



Stellungnahme Nr. 47 Juli 2024

zum

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Entwicklung und Erprobung eines Online-Verfahrens in der Zivilgerichtsbarkeit

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG

RAuN Markus Cloppenburg
RA Michael Diehl, Berichterstatter
RA Thorsten Haßiepen
RAin Dr. Sabine Hohmann
RA Helmut Kerkhoff, LL.M. Eur.
RA Guido Kutscher (Vorsitzender)
RA Prof. Dr. Andreas Müller-Wiedenhorn
RA Prof. Dr. Julius F. Reiter
RA Jan K. Schäfer
RA beim BGH Prof. Dr. Ralph Schmitt
RA Lothar Schmude
RA beim BGH Dr. Michael Schultz
RA Dr. Michael L. Ultsch

RAin Sabine Fuhrmann, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer
Ass. jur. Nadja Wietoska, Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel
Ass. jur. Lea Osiander, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder der Arbeitsgruppe Elektronischer Rechtsverkehr

RA Jan Helge Kestel, Präsident RAK Thüringen
RA Christoph Sandkühler, Vorsitzender Ausschuss Anwenderbeirat beA (Berichterstatter)
RAuN Patrick Miedtank, Ausschuss Anwenderbeirat beA
RA Dr. Michael L. Ultsch, Ausschuss ZPO/GVG

RA Dr. Christian Lemke, Vizepräsident Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Julia von Seltmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: 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, FDP, AfD
Gruppenvorsitzende der Gruppen Die Linke, BSW
Rechtspolitische Sprecher der Fraktionen CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP, AfD
Parlamentarische Geschäftsführer der Gruppen Die Linke, BSW
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.
Bundesverband der Unternehmensjuristen e. V.
Softwareindustrieverband Elektronischer Rechtsverkehr (SIV-ERV)

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 Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) dankt für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu den vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) übersandten Referentenentwurf für eine Erprobungsgesetzgebung zum zivilgerichtlichen Online-Verfahren und nimmt wie folgt Stellung:

Stellungnahme

I. Allgemein

Vor dem Hintergrund des in Deutschland nach wie vor bestehenden Digitalisierungsdefizites und der dringenden Notwendigkeit u. a. Korrespondenzen von Bürgern mit der Justiz zukunftssicher zu gestalten, begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) die grundsätzliche Förderung der Erprobung des zivilgerichtlichen Online-Verfahrens. Die gezielte Nutzung von digitalen Möglichkeiten lässt auf eine deutliche Beschleunigung der Verfahren und eine Erleichterung des Zugangs zum Recht hoffen und diese erwarten. Insbesondere für Bürger soll die Justiz zugänglich, transparent und effizient ausgestaltet sein – dieses formulierte und für einen funktionierende Rechtsstaat essentielle Ziel wird durch die BRAK zweifelsohne unterstützt. 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 und die Rechte der Parteien in ihrem Zugang zu Recht zu beschneiden.

Sowohl wegen der Anmerkungen zum Regelungszweck, der Systematik der Neuregelung, als auch hinsichtlich der einzelnen Vorschriften der im Entwurf vorgesehenen §§ 1121 ff. kann weitestgehend auf die bereits vorliegende **Stellungnahme der BRAK aus Dezember 2023** verwiesen und zurückgegriffen werden. Hervorzuheben sind die Bedenken gegen einen Verzicht auf mündliche Verhandlung auch gegen den Willen mindestens einer Partei oder gar beider Parteien und gegen eine Beweiserhebung unter Abweichung von § 357 Abs. 1 ZPO – m. a. W. abkehrend von der Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme. Es ist grundsätzlich zu fordern, dass es nicht nur einen auf Freiwilligkeit beruhenden Weg in das Online-Verfahren geben soll, sondern den Parteien auch die Möglichkeit eines Weges aus dem Online-Verfahren hinaus eröffnet werden sollte.

Änderungs- bzw. ergänzenden Regelungsbedarf sieht die BRAK insbesondere auch bei den Fragen des Schriftformersatzes bei der Nutzung der vorgesehenen Kommunikationsplattform nach § 1129 ff. ZPO-E, bei der Verwendung und Bereitstellung strukturierter Datensätze im Online-Verfahren, bei der vorgesehenen Benachrichtigung der Beteiligten, bei den Neuregelungen zur Zustellung, sowie bei der Identifizierung und Authentifizierung an den Systemen.

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.

Dazu im Einzelnen:

II. Zur Systematik

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die Neuregelung nunmehr unmittelbar in der ZPO und nicht mehr im Einführungsgesetz zur ZPO verortet wird. Die Schaffung eines eigenen, **12. Buches der ZPO** für das Instrument einer Erprobungsgesetzgebung – zum Allgemeinen mit einem Abschnitt 1 „Allgemeine Vorschriften“ (§ 1121) und zum konkreten Gesetzgebungsverfahren „Erprobung eines Online-Verfahrens“ als dessen Abschnitt 2 – lässt die Frage, ob es sich um ein eigenes Verfahren bzw. Verfahren eigener Art handelt, zunächst offen. Immerhin wird in den allgemeinen Vorschriften klargestellt, dass soweit für die jeweilige Erprobung nichts abweichend bestimmt ist, die allgemeinen Bestimmungen der ZPO gelten (§ 1121 Abs. 2 Satz 2).

Inhaltlich dürfte es sich bei dem Online-Verfahren um ein Erkenntnisverfahren und ein Verfahren im ersten Rechtszug im Sinne des Zweiten Buches der ZPO handeln. Besondere Vorschriften für Rechtsmittel im Sinne des Dritten Buchs der ZPO oder Wiederaufnahmen im Sinne des Vierten Buches sind nicht ersichtlich. Insoweit dürften gemäß § 1121 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E die allgemeinen Vorschriften anwendbar bleiben, d. h. die Berufung gegen ein im Online-Verfahren ergangenes Endurteil wäre nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften durchzuführen. Die im Titel 2 vorgesehenen Verfahrensvorschriften gehen als speziellere Vorschriften den allgemeinen Regeln vor.

III. Zur digitalen Klageeinreichung

Die BRAK begrüßt, dass nach § 1122 Abs. 1 ZPO-E das Online-Verfahren in der Zivilgerichtsbarkeit den Rechtsuchenden als Alternative zu den weiteren Verfahren nach der ZPO zur Verfügung stehen soll. Durch diese **optionale Ausgestaltung der Klageeinreichung im Online-Verfahren** ist gewährleistet, dass die Nutzerinnen und Nutzer – gerade auch nach anwaltlicher Beratung – das für sie im konkreten Fall günstigste Verfahren wählen können. Damit tritt das Online-Verfahren neben die derzeit gesetzlich geregelten Verfahren und erweitert so für die Rechtsuchenden den Zugang zum Recht.

Die **Einbeziehung der Anwaltschaft** bei der vorgesehenen digitalen Klageeinreichung ist ausdrücklich zu begrüßen. Dies gilt sowohl für die Berücksichtigung des sicheren Übermittlungswegs für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) nach § 130a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ZPO als auch für die Möglichkeit der Nutzung der Kommunikationsplattform nach § 1129 ff. ZPO-E.

Der Wortlaut des Referentenentwurfs in § 1124 Abs. 1 ZPO-E lässt vermuten, dass die beiden Möglichkeiten der Übermittlung der Klage den Nutzern zur Verfügung stehen und diese den für sie jeweils günstigen und ihren Arbeitsabläufen entsprechenden Übermittlungsweg wählen können. Nach der Begründung zu § 1124 ZPO-E sollen die Übermittlungswege indes abhängig von den Ergebnissen der Erprobung und der fortschreitenden IT-Entwicklung alternativ bereitgestellt werden können. Die BRAK spricht sich dafür aus, den Nutzern beide möglichen Übermittlungswege zur alternativen und auch kombinierten Nutzung im Verfahren bereitzustellen. Die technische Einbindung des beA in das digitale Eingabesystem über eine Schnittstelle ist ebenso wie die sichere Anmeldung in einer Kommunikationsplattform mit den beA-Zugangsmitteln technisch unproblematisch möglich. Die BRAK steht jederzeit und kurzfristig für technische Absprachen, Tests und Pilotierungsphasen zur Verfügung.

Nach § 1124 Abs. 2 und 3 ZPO-E werden die digitalen Eingabesysteme vom BMJ als Referenzimplementierung entwickelt und den Ländern zur Anwendung bei den benannten Gerichten bundeseinheitlich bereitgestellt. Für die Nutzerinnen und Nutzer werden die digitalen Eingabesysteme über ein Justizportal des Bundes und der Länder zur Verfügung gestellt. Das Nähere soll durch Rechtsverordnung geregelt werden.

Die BRAK begrüßt die bundeseinheitliche Bereitstellung, da diese eine Anbindung der Anwaltschaft ermöglicht, ohne auf länderspezifische technische Umsetzungen reagieren zu müssen. Nähere Einzelheiten werden unter Einbeziehung der BRAK als derjenigen Organisation, die für die Entwicklung und den Betrieb der beA verantwortlich ist, im Rahmen der Rechtsverordnung zu diskutieren und zu klären sein. Bereits jetzt wird allerdings darauf hingewiesen, dass die BRAK frühzeitig in die Überlegungen einbezogen werden muss und dass Umsetzungsfristen abgestimmt werden müssen, um von Beginn an eine Einbeziehung der Anwaltschaft und damit eine sinnvolle Erprobung des Online-Verfahrens zu ermöglichen. Die Anwaltschaft ist aus Sicht der BRAK eine wesentliche Nutzergruppe des Online-Verfahrens, so dass deren Anbindung von Beginn an sinnvoll und auch notwendig ist. Dass ein Rechtssuchender sich ad hoc der digitalen Möglichkeiten bedient, dürfte die Ausnahme sein. Die Nutzerzahlen für z. B. „Mein Justizpostfach“ sind exemplarisch und zu vernachlässigende Größenordnungen im Verhältnis zum Gesamtverfahrensvolumen. Hier bedarf es nicht nur der zeitlichen Erprobungskomponente, sondern auch der Einbeziehung der Interessenvertreter als oftmals erste Kontaktperson der Rechtssuchenden.

§ 1124 Abs. 5 ZPO-E sieht vor, dass elektronische Dokumente, die mit Hilfe digitaler Eingabesysteme erzeugt wurden, abweichend von § 2 Abs. 1 ERVV als **strukturierter Datensatz** übermittelt werden können, sofern für diesen im Online-Verfahren eine automatisierte Bearbeitung durch das Gericht eröffnet ist. Diese Formulierung stellt klar, dass für den Fall, dass strukturierte Datensätze, voraussichtlich im Format XJustiz, als führendes Dokument übersandt werden können, soweit dies im Online-Verfahren vorgesehen ist. Einer Übersendung als PDF soll es dann nicht bedürfen.

Diese Klarstellung begrüßt die BRAK grundsätzlich, erleichtert sie doch die automatisierte Weiterverarbeitung der eingereichten Schriftsätze in der Justiz und trägt zur Rechtsicherheit bei der Verwendung von Strukturdatensätzen bei. Die BRAK wirkt derzeit in einem Themenkreis der AG IT-Standards der Bund-Länder-Kommission für Informationstechnik in der Justiz mit, der sich mit der Erstellung von XJustiz-Datensätzen für Online-Verfahren befasst, so dass sie die Sicht der Anwaltschaft von Beginn an einbringen kann. Für die Verwendung im Rechtsverkehr ist es jedoch erforderlich, dass die strukturierten Datensätze visualisiert werden und dass die Visualisierung für die Rechtsuchenden – seien es Naturalparteien oder Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Prozessbevollmächtigte – verlässlich ist. Die verlässliche Visualisierung ist zunächst für die Einreichenden erforderlich, damit ihnen die Kontrolle insbesondere der gestellten Anträge sowie der Verfahrensbeteiligten vor der Übermittlung ermöglicht wird. Die auf diesem Wege eingereichten Dokumente müssen auch jeweils der Gegenseite zugestellt werden. Auch für diese ist es erforderlich, dass eine verlässliche Visualisierung stattfindet und damit die Möglichkeit der Erwidern gegeben wird. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwälte ihren Mandanten die eingereichten und entgegengenommenen Dokumente zur Verfügung stellen müssen. Es ist also zwingend erforderlich, dass den Nutzern ein einheitliches Visualisierungswerkzeug bereitgestellt wird, das von allen Seiten einschließlich der Justiz genutzt wird, damit die Dokumente nicht voneinander abweichen. Es kann nicht richtig sein, dass die verschiedenen Beteiligten am Rechtsverkehr jeweils eigene Visualisierungswerkzeuge entwickeln und ihrer jeweiligen Nutzergruppe bereitstellen.

IV. Zur digitalen Strukturierung

Die in § 1125 des Entwurfs vorgesehene digitale Strukturierung dürfte nicht zu beanstanden sein, soweit sich die vorgesehenen Anordnungen des Gerichts inhaltlich im Rahmen dessen halten, was bereits *de lege lata* nach § 139 ZPO möglich ist. Ohne gewisse Strukturierungsvorgaben dürfte das Online-Verfahren, bereits aufgrund der technischen Begebenheiten, nicht auskommen – dies bedeutet jedoch nicht, dass der Sachvortrag der Parteien beschnitten werden darf. Es ist der BRAK ein besonderes Anliegen, dies an dieser Stelle nochmals deutlich zu unterstreichen.

Es mag wünschenswert sein, dass sich die Parteien, ohnehin mit Ausnahme nicht anwaltlich vertretener natürlicher Personen, dabei vorhandener digitaler Eingabesysteme bedienen; es bleibt aber im Referentenentwurf offen, ob der Parteivortrag, der einer Anordnung nach § 1125 des Entwurfs zuwider nicht an der richtigen Stelle gehalten wird, unberücksichtigt bleiben darf. Es wird an dieser Stelle zu bedenken gegeben, dass nicht jeder Sachverhalt in das Format eines Basisdokuments gegossen werden kann und Parteien und Rechtsanwälte die Freiheit haben müssen, Umfang und Struktur ihres Vortrags möglichst frei bestimmen zu können. Die Eingabe in digitale Eingabesysteme muss daher möglichst flexibel gestaltet sowie den Rechtsanwälten die Freiheit und ausreichend Spielraum für die Gestaltung ihres Vortrags und ihrer individuellen Strategie gelassen werden. Eine Beschneidung des Parteivortrags darf in keinem Aspekt das Ergebnis sein. Gerade an dieser Stelle wären auch die Ergebnisse des Forschungsprojekts „Reallabor Basisdokument“² und die hier gewonnenen praktischen Erkenntnisse von Interesse. Das dort entwickelte Basisdokument hat aus gutem Grund gerade keine strukturellen Einschränkungen für den Parteivortrag vorgesehen. Die eineinhalbjährige Erprobungsphase ist nach einer Pressemitteilung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 01.07.2024 zwischenzeitlich erfolgreich abgeschlossen. Die an dem Projekt beteiligten Lehrstühle werten derzeit die Ergebnisse aus. Der Abschlussbericht wird im Juli vorgestellt werden.

Der verpflichtende Anwendungsbereich digitaler Eingabesysteme innerhalb des Online-Verfahrens kann maßgeblich durch die Rechtsverordnung des BMJ nach § 1125 Abs. 3 ZPO-E geprägt werden. Hierzu sei anzumerken, dass es keine Definition eines Massenverfahrens gibt, so dass sich die Frage aufdrängt, ab wann es sich um ein solches handelt und was unter „gleichgelagerten“ und „standardisierbaren“ Verfahren zu verstehen ist. Hier scheint eine große Unbekannte in den Referentenentwurf Einzug zu finden. Unter dem Aspekt der Gleichbehandlung sei auch anzumerken, dass abhängig davon, wo die Grenze gezogen würde, die erste Zahl an Klägern dem normalen streitigen Verfahren unterfallen und ab „Kläger Nr. X bis Y“ im Online-Verfahren keine mündliche Verhandlung abgehalten werden würde, weil das Gericht dies nicht für notwendig erachtet – dies kann nicht das Ergebnis auf Grundlage einer Verordnung sein. Dadurch kann der sachliche Anwendungsbereich für das Online-Verfahren bis zu dem Streitwert von bald 8.000 Euro³ beliebig ausgeweitet werden.

Mit Blick auf den Zuständigkeitsstreitwert möchte die BRAK zu bedenken geben, ob vor dem Hintergrund der bevorstehenden Erhöhung des Zuständigkeitsstreitwertes der Amtsgerichte auf bis 8.000 Euro, der Streitwert des Online-Verfahrens in der Erprobungsphase auf den bisherigen Zuständigkeitsstreitwert der Amtsgerichte von bis 5.000 Euro zu begrenzen ist. Der Betrag von höchstens

² Seit März 2023 wurde das von der Universität Regensburg mit den Lehrstühlen für Zivilprozessrecht (Prof. Dr. Althammer) und für Medieninformatik (Prof. Dr. Wolff) gemeinsam mit den Justizministerien Bayerns und Niedersachsens durchgeführte Forschungsprojekt „Reallabor Basisdokument“ an den Landgerichten Hannover, Landshut, Osnabrück und Regensburg erprobt. Formuliertes Ziel war die Erkenntnisgewinnung, ob und inwieweit der Parteivortrag im Zivilprozess mit digitalen Mitteln besser dargestellt werden kann.

³ So vorgesehen im Regierungsentwurf zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Zuständigkeitsstreitwertes der Amtsgerichte, zum Ausbau der Spezialisierung der Justiz in Zivilsachen sowie zur Änderung weiterer prozessualer Regelungen. Die BRAK hat hier bereits zum RefE Stellung genommen mit BRAK-Nr. 26/2024.

5.000 Euro entspricht im Übrigen der „Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 für geringfügige Forderungen in Zivil- und Handelssachen“, was als ein geeigneter Maßstab herangezogen werden kann.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass § 1125 Abs. 3 ZPO-E regelt, dass elektronische Dokumente, die mittels digitaler Eingabesysteme strukturiert erzeugt wurden, nach § 1124 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO-E über den sicheren Übermittlungsweg übermittelt werden. Aus Sicht der BRAK ist es sinnvoll, auch die in § 1124 Abs. 1 Nr. 2 ZPO-E vorgesehene Übermittlung über die Kommunikationsplattform nach § 1129 ff. ZPO-E vorzusehen. Dies hätte den Vorteil, dass ein gemeinschaftliches Arbeiten der Parteien und des Gerichts an den strukturierten Dokumenten möglich wäre. Damit könnte der Vorteil der Strukturierung sowohl durch das Gericht als auch die Parteien genutzt werden.

V. Zur mündlichen Verhandlung

Es ist abzulehnen, dass auf die mündliche Verhandlung auch gegen den Willen der Parteien verzichtet werden kann. Der Verweis in § 1126 Abs. 1 Nr. 4 auf Art. 5 Abs. 1a, Satz 2 bis 4 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 ist zu streichen. Konsequenterweise ist der Verweis auf die Videoverhandlung nach § 128a ZPO, jedenfalls gegenüber einem Kläger, der sich für das Online-Verfahren bei seiner Antragstellung entschieden hat. Das sollte jedoch mit einer entsprechenden Anwendung des § 495a Satz 2 ZPO kombiniert werden. Die Effizienz des Verfahrens sollte nicht auf einem grundsätzlichen Verzicht auf mündliche Verhandlung und damit auf einer Beschneidung des rechtlichen Gehörs beruhen, sondern darauf, dass die Vorteile der Digitalisierung konsequent genutzt werden, d. h. sowohl hinsichtlich des Austauschs von Texten als auch, jedenfalls wenn mindestens eine Partei das wünscht, durch den Austausch mündlich vorzutragender Argumente.

§ 1126 Abs. 3 Satz 2 ZPO-E normiert, dass das Gericht für ausreichend erachten und dementsprechend gestatten oder anordnen kann, abweichend von § 128a ZPO, eine Güteverhandlung oder eine mündliche Verhandlung auch durch reine Tonübertragung oder mithilfe anderer geeigneter Mittel der Fernkommunikationstechnologie durchzuführen. Hierfür sieht die BRAK keinen Bedarf. § 128a ZPO bildet hier eine hinreichende Grundlage für die Durchführung von Verfahren im Wege der Bild- und Tonübertragung. Es wird dementsprechend vorgeschlagen den § 1126 Abs. 3 Satz 2 ZPO-E zu streichen.

An dieser Stelle soll auch der Grundsatz der Freiwilligkeit Betonung finden, welcher der Erprobung des Online-Verfahrens immanent ist – vor diesem Hintergrund drängt sich zudem die Frage auf, ob die Wahlfreiheit nach § 1122 Abs. 1 ZPO-E gilt, wenn z. B. ein Bundesland Streitigkeiten nach der Flugastrechtereverordnung zumindest faktisch bei einem Gericht konzentriert, da ein Flughafen in dessen Bezirk liegt und die Landesregierung eben dieses Amtsgericht nach § 1123 ZPO-E zum Pilotgericht bestimmt hat.

VI. Zur Beweisaufnahme

Insbesondere in Fällen, in denen die Rechte einer Partei zum Beispiel auf Durchführung einer (virtuellen) mündlichen Verhandlung oder auf Durchführung einer unmittelbaren und parteiöffentlichen Beweiserhebung nach den im Entwurf vorgesehenen Regeln beschnitten wurden, ist in Erwägung zu ziehen, ähnlich wie nach den Regeln für den Urkundensprozess die Ausführung dieser Rechte vorzubehalten und auf Antrag ein Nachverfahren nach allgemeinen Regeln zu eröffnen.

In der Anwendung des § 1126 ZPO-E werden wesentliche Prozessgrundsätze eingeschränkt. So soll das Gericht nach Abs. 5 Auskünfte aus allgemein zugänglichen Quellen abrufen können und offenkundige Tatsachen, die nicht von den Parteien vorgebracht wurden, in den Prozess einbringen können. Dies stellt ein Einfallstor für eine Abkehr vom Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess dar. Hinsichtlich der Durchführung einer Beweisaufnahme spricht bei einem grundsätzlichen Einverständnis der Parteien mit der Durchführung des Online-Verfahrens nichts gegen die Erhebung der Beweise auf den in § 1127 Abs. 2 genannten Übertragungswegen, wenn dabei die Beteiligung der Parteien gemäß § 357 Abs. 1 ZPO nicht beschränkt wird. Auch hier sind Effizienzsteigerungen nicht durch die Beschneidung der Parteirechte, sondern durch die konsequente Nutzung digitaler Techniken zu gewinnen.

VII. Zur Kommunikationsplattform

Die Bereitstellung einer Kommunikationsplattform über ein Justizportal des Bundes und der Länder wird begrüßt. Der Begründung des Referentenentwurfs ist zu entnehmen, dass die verschiedenen denkbaren Ausgestaltungen der besseren Kommunikation, dem Nachrichtenaustausch und dem Austausch von Dokumenten zwischen Gerichten und Parteien dienen sollen. Insbesondere Rechtsanwälte als Prozessbevollmächtigte werden also die Kommunikationsplattform von Beginn an nutzen. Gerade für den formlosen Austausch zwischen Gericht und Prozessbevollmächtigten, etwa für Terminabsprachen oder Terminfindungen im Vorfeld der gerichtlichen Terminbestimmung, eignen sich elektronische Nachrichtenräume. Deren Umsetzung entspricht auch einer Forderung der BRAK, die hierfür bereits Umsetzungsüberlegungen angestellt und mit einigen Oberlandesgerichten diskutiert hatte.

An der technischen Umsetzung der einzurichtenden Kommunikationsplattform ist die BRAK von Anfang an zu beteiligen. Insbesondere sind klare Regelungen erforderlich, wie die Anmeldung an der Kommunikationsplattform erfolgt. Die Kommunikationsplattform soll nach den §§ 1129 bis 1131 ZPO-E sowie der Gesetzesbegründung verschiedenen, im Einzelnen noch nicht feststehenden Kommunikationsprozessen dienen. Die Kommunikation, für welche die Kommunikationsplattform vorgesehen sein soll, kann entweder formlos erfolgen oder aber auch der Schriftform unterliegen. Für die Einhaltung der Schriftform trifft § 1130 ZPO-E eine eigene Regelung. Im Übrigen sind keine Vorschriften zur Anmeldung an der Kommunikationsplattform ersichtlich. Die BRAK hält es für dringend erforderlich, für die Nutzung der Kommunikationsplattform insgesamt eine sichere Anmeldung nach dem Vorbild des § 1130 Abs. 1 ZPO-E vorzusehen. Die Grenzen zwischen der formlosen Kommunikation und einer formgebundenen Kommunikation verlaufen oft fließend, so dass immer berücksichtigt werden sollte, dass ggf. die Schriftform einzuhalten ist. Dies ist zu erreichen, indem Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sich mit ihrer SAFE-ID und den Zugangsmitteln für die Authentifizierung am beA anmelden. Für Naturalparteien sollte die Anmeldung gelten, wie sie für die Nutzung von „Mein Justizpostfach“ vorgesehen ist. Es bedarf einer klaren Regelung mit Blick auf die technische Integration beider Systeme.

Ferner bestehen Bedenken hinsichtlich der verpflichtenden Nutzung der Kommunikationsplattform bzw. der digitalen Eingabesysteme gem. §§ 1125, 1131 für Rechtsanwälte in bestimmten Fällen. Dies steht dem Zweck einer ergebnisoffenen Erprobung entgegen und könnte die Akzeptanz des Referentenentwurfs beeinträchtigen.

§ 1130 Abs. 4 ZPO-E sieht vor, dass die Empfänger bei der Bereitstellung eines elektronischen Dokuments über die Kommunikationsplattform über das von ihnen zu diesem Zweck angegebene Postfach oder eine zu diesem Zweck angegebene Adresse **spätestens am Tag der Bereitstellung des elektronischen Dokuments darüber zu benachrichtigen sind, dass dieses abgerufen werden kann**. Die Begründung des Referentenentwurfs beschreibt, dass für Rechtsanwälte dabei insbesondere eine

Benachrichtigung über das beA in Betracht komme. Die BRAK ist der Auffassung, dass hier eine klare Regelung erforderlich ist, dass für die Benachrichtigung über die Bereitstellung für Rechtsanwälte das beA zwingend zu nutzen ist. Es handelt sich hierbei um ein eindeutiges, für den elektronischen Rechtsverkehr vorgesehenes Kommunikationsmedium, für das darüber hinaus gem. § 31a Abs. 6 BRAO die berufsrechtliche Verpflichtung besteht, Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen zur Kenntnis zu nehmen.

§ 1130 Abs. 5 ZPO-E regelt die **Zustellung elektronischer Dokumente über die Kommunikationsplattform**. Vorgesehen ist, dass der Empfänger sich beim Datenabruf zu authentisieren hat. Wie genau die Authentisierung erfolgen soll, ist nicht geregelt. Da es sich bei diesen Dokumenten um in der Regel der Verschwiegenheitsverpflichtung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unterliegende Dokumente handelt und deren Entgegennahme bestimmte Rechtsfolgen auslöst oder zumindest auslösen kann, ist hier ein hohes Authentisierungsniveau erforderlich. Aus Sicht der BRAK muss daher geregelt werden, dass die Authentisierung wie im Falle des Schriftformersatzes über die beA-Zugangsmittel erfolgt.

Nach § 1130 Abs. 5 Satz 3 ZPO-E sind die **Zeitpunkte der Bereitstellung und des Abrufs elektronischer Dokumente dem Empfänger und dem Gericht automatisiert zu bestätigen**. Wie genau diese Bestätigung erfolgen soll, ergibt sich weder aus dem Referentenentwurf selbst noch aus dessen Begründung. Hier bedarf es aus Sicht der BRAK einer klaren Regelung und der Klarstellung, ob die Bestätigung rein automatisiert erfolgt oder eine Mitwirkung des Bereitstellenden oder des Abrufenden bedarf.

Die **Zustellungsfiktion** als Ersatz des im elektronischen Rechtsverkehr ansonsten genutzten elektronischen Empfangsbekenntnisses als Zustellungsnachweis wird seitens der BRAK kritisch gesehen. Dies gilt insbesondere für das Zusammenspiel mit der automatisierten Bestätigung über den Abruf bereitgestellter elektronischer Dokumente. Denn diese sollen und können im Wege arbeitsteiligen Arbeitens auch von Mitarbeitern abgerufen werden, ohne dass die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt die Möglichkeit zur wissentlichen und willentlichen Kenntnisnahme des elektronischen Dokuments hat. Sollte die Zustellungsfiktion statt des elektronischen Empfangsbekenntnisses auch für Rechtsanwälte gelten, darf die Dreitägesfrist nach Bereitstellung jedenfalls nicht dadurch abgekürzt werden, dass ein Abruf der bereitgestellten elektronischen Dokumente bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgte. Denn dies bedeutet nicht, dass der Rechtsanwalt das elektronische Dokument auch wissentlich und willentlich zur Kenntnis genommen hat.

§ 1130 Abs. 5 Satz 4 ZPO-E ist daher aus Sicht der BRAK zu streichen. Mindestens die Worte „und des Abrufs“ müssen aus den oben genannten Gründen gestrichen werden.

Mit berücksichtigt werden sollte zudem die **Kommunikation zwischen Rechtsanwälten und Mandanten**, um unerwünschte Medienbrüche zu vermeiden. Der Austausch elektronischer Dokumente über eine Kommunikationsplattform wird zu Schwierigkeiten im Austausch mit den Mandanten führen, da Schriftsätze, Fristverlängerungen o. ä. den Mandanten nicht mehr einfach als Schriftsatz übermittelt werden können. Da nicht alle Mandanten Zugang zu einem elektronischen Bürgerpostfach oder Kommunikationsportal haben, muss zur Abwendung von Medienbrüchen eine Lösung geschaffen werden, die eine einfache Übermittlung an Mandanten vorsieht. Die Übermittlung könnte über Mein Justizpostfach erfolgen. Vor diesem Hintergrund ist es wichtig dafür zu sorgen, dass die Einrichtung eines elektronischen Bürgerpostfachs für alle Bürger so schnell wie möglich verwirklicht wird und ein Werkzeug zur Visualisierung von XJustiz-Nachrichten zur Verfügung steht. Jedenfalls muss aber auch eine Weitergabe im Rahmen der üblichen Mandantenkommunikation erfolgen können. Auch dafür müssen Strukturdaten lesbar gemacht werden.

Schließlich muss es auch bei der Nutzung der Kommunikationsplattform möglich sein, dass das **arbeitsteilige Arbeiten von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten** möglich bleibt. Diese werden in der Praxis nicht sämtliche Dokumente höchstpersönlich abrufen, sondern dies ihren Mitarbeitern überlassen. Gleiches gilt für die Vorbereitung der Einreichung elektronischer Dokumente. Für eine für die Kanzleien organisatorisch sinnvolle Möglichkeit des arbeitsteiligen Arbeitens besteht auch eine rechtliche Notwendigkeit, da Vertretungen und Zustellungsbevollmächtigte auf für die von ihnen vertretenen Rechtsanwälte bereitgestellte elektronische Dokumente zugreifen können müssen. Technische Lösungsmöglichkeiten dafür konzipiert die BRAK derzeit. Sie hält es indes für zwingend notwendig, dass frühzeitig Absprachen zu diesem Themenbereich getroffen werden, so dass von Beginn an der zuverlässige Zugriff auf bereitgestellte Dokumente im Interesse der Mandanten erfolgen kann.

VIII. Zur Identifizierung

Der Erfolg des Erprobungsgesetzes und die Modernisierung der Ziviljustiz wird entscheidend davon abhängen, ob Rechtssicherheit und Datenschutz garantiert werden können, und ob die Anwendung für alle Nutzer eine barrierefreie, benutzerfreundliche und praxistaugliche Lösung darstellt sowie ob die Bürger den neuen digitalen Verfahren vertrauen. So sollten die Anforderungen an die Identifizierung in der digitalen Welt nicht geringer, aber auch nicht höher sein als in der analogen Welt.

§ 1130 Abs. 1 ZPO-E sieht für den Ersatz der Schriftform bei der unmittelbaren Eingabe von Einträgen und Erklärungen der Verfahrensbeteiligten über die Kommunikationsplattform die Identifizierung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten über ein Verfahren über das beA vor. Für die Identifizierung anderer Verfahrensbeteiligter sind entsprechende Identifizierungsmöglichkeiten über OZG-Konten vorgesehen. Diese Identifizierungsmöglichkeiten sind grundsätzlich zu begrüßen. Bei der Formulierung in § 1130 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO-E sollte allerdings berücksichtigt werden, dass die Identifizierung der Rechtsanwälte nicht über das beA stattfindet, sondern über das beA-Portal mittels der beA-Zugangsmittel gem. § 31a Abs. 3 Satz 1 BRAO i. V. m. § 24 Abs. 1 Satz 1 RAVPV.

In § 1130 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E ist eine Öffnungsklausel vorgesehen, dass die spätere Authentisierung des Inhabers nach erfolgter Identifizierung auch durch andere geeignete Authentisierungsmittel erfolgen kann. Aus der Begründung des Referentenentwurfs ergibt sich, dass die weitere Ausgestaltung der Erprobung vorbehalten bleibt. Erforderlich sei, dass das Authentisierungsmittel ein für das gerichtliche Verfahren geeignetes Vertrauensniveau erfüllt. Dabei sei den Entwicklungen auf der Grundlage der eIDAS-Verordnung nebst den Reformbestrebungen für eine digitale Brieftasche Rechnung zu tragen. Die BRAK ist hier gerne zur Mitwirkung an Überlegungen zur Änderung der Authentisierungsmittel bereit. Sie hat für die Authentifizierung am beA bereits entsprechende Konzepte entworfen.

Die Frage, welche Authentisierungsmittel künftig geeignet erscheinen, sollte indes nicht allein der Erprobung vorbehalten bleiben. Für die Überlegung, welche Authentisierungsmittel geeignet sind, um für das gerichtliche Verfahren geeignete Vertrauensniveaus zu erfüllen, sollte aus Sicht der BRAK das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) beratend hinzugezogen werden. Durch die technische Richtlinie TR-03107-1 Elektronische Identitäten und Vertrauensdienste im E-Government⁴ hat dieses bereits umfassende und ausführliche Hinweise zu den einzuhaltenden Vertrauensniveaus und den in Frage kommenden Identifizierungs- und Authentisierungsmitteln gegeben. Diese Richtlinie ist auch für den elektronischen Rechtsverkehr als Teil von E-Government relevant. Die einheitliche

⁴https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Publikationen/TechnischeRichtlinien/TR03107/TR-03107-1.pdf?__blob=publicationFile&v=1

Festlegung der zur Einhaltung der Vertrauensniveaus einzusetzenden Authentisierungsmittel ermöglichte es auch den anderen Partnern im elektronischen Rechtsverkehr, den Vertrauensniveaus entsprechende Zugangsmittel in ihre Systeme einzubinden. Bei der Frage der sicheren Identifizierung sollte zudem bedacht werden, dass nicht nur die Einzahlung der Gerichtskosten sichergestellt sein muss. Auch der Kostenerstattungsanspruch bei einem Obsiegen im Prozess kann nur dann effektiv durchgesetzt werden, wenn die Identität der ausgleichspflichtigen Partei rechtssicher feststeht. Das Feststehen der Identität ist auch Voraussetzung für eine erfolgreiche Zwangsvollstreckung.

IX. Zum digitalen „Vorab-Check“ vor Klageeinreichung

Es befindet sich derzeit in Planung, den Bürgern für die Phase vor der Einreichung einer Klage ein Informationsangebot mit einem online „Vorab-Check“ der angetragenen Ansprüche zur Verfügung zu stellen. Formuliertes Ziel ist jedoch nicht nur der rein informatorische Aspekt, sondern eine Vorabprüfung, ob die Eingaben zum geltend zu machenden Anspruch die Voraussetzungen einer Klage, auch in materiellrechtlicher Sicht, erfüllen. Macht der Rechtsuchende einen Eingabefehler oder werden die Voraussetzungen nicht erfüllt, erteilt z. B. der derzeitige Prototyp zu den Fluggastrechteentschädigungsansprüchen lediglich den Verweis darauf, den Anspruch woanders prüfen zu lassen, u. a. auf der Onlineseite der Verbraucherzentrale. Das Ergebnis darf nicht sein, dass für den Rechtsuchenden irreführende Informationen kommuniziert werden – m. a. W. den rechtsuchenden Bürgern der Eindruck vermittelt wird, sie hätten womöglich keinen Anspruch, bzw. sei dieser anscheinend nicht ohne Weiteres durchzusetzen. Die BRAK ist der Auffassung, dass durch solche Mitteilungen eher eine Barriere im Zugang zum Recht geschaffen und ein Filter zwischengeschaltet wird – eine solche Filterfunktion ist jedoch nicht Aufgabe der Justiz. Es darf nicht darauf hinauslaufen, dass letzten Endes nur die erfolgversprechenden Verfahren eingereicht werden, m. a. W. darf keine – sei es eine mittelbare – materiellrechtliche Vorabentscheidung geschaffen werden.

* * *