



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 6/2012

Februar 2012

Diskussionsentwurf einer Bundesratsinitiative für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz

Mitglieder des Ausschusses ERV

RA Volker Backs
RAuN Andreas Kühnelt
RA Christoph Sandkühler
RAinuNin Irene Schmid
RA Alexander Siegmund
RAin Friederike Lummel, BRAK

Verteiler: Justizminister/Senatoren der Länder
Bundesrat
Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium des Inneren
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwältskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen
Bund Deutscher Finanzrichterinnen und Finanzrichter
Verein der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts
Neue Richtervereinigung e. V.
Gemeinsame Kommission ERV des EDV-Gerichtstages
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW

BRAK

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die BRAK (BRAK) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz.

A. Einleitung

Der Gesetzentwurf geht zurück auf einen Auftrag der Justizministerkonferenz vom Mai 2011. Die federführenden Bundesländer Baden-Württemberg, Hessen und Sachsen haben den Entwurf mit Schreiben vom 27.12.2011 vorgestellt und Anfang Januar 2012 veröffentlicht. Der BRAK ist der Entwurf mit Schreiben des Staatssekretärs des Hessischen Ministeriums für Justiz, für Integration und Europa vom 10.01.2012 mit einer Frist zur Stellungnahme bis zum 29.02.2012 übermittelt worden.

Die Frist zur Stellungnahme ist unangemessen kurz. Die Initiative zur Stärkung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz ist von kaum zu überschätzender Bedeutung für das künftige Selbstverständnis der Rechtspflege in Deutschland und damit auch für das künftige Selbstverständnis der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege. Die BRAK ist – wie bereits erwähnt – die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Zur Selbstverwaltung gehört die Partizipation der Berufsträger an gesetzgeberischen Entscheidungsprozessen. Dies setzt voraus, dass die Vorstände der 28 regionalen Rechtsanwaltskammern in die Meinungsbildung eingebunden werden. Eine geordnete Abstimmung zwischen dem Präsidium der BRAK und den Vorständen der regionalen Rechtsanwaltskammern war indes innerhalb der gesetzten Frist nicht möglich. Vor diesem Hintergrund hat die Stellungnahme der BRAK nur vorläufigen Charakter.

B. Vorbemerkung

Die Zeit ist reif, den elektronischen Rechtsverkehr in Deutschland konsequent zu fördern – aber nicht um jeden Preis. Die BRAK begrüßt den elektronischen Rechtsverkehr dort, wo er sinnvoll ist. Elektronischer Rechtsverkehr lebt indes von Verfahren, die für **alle** Kommunikationspartner von Vorteil sind; elektronischer Rechtsverkehr darf keine Einbahnstraße zugunsten der Justiz sein.

Elektronischer Rechtsverkehr mit den Gerichten darf weder den Justizgewährungsanspruch noch die Qualität der Rechtsprechung beeinträchtigen. Damit kann aber eine kritische Bestandsaufnahme nicht ihr Bewenden haben. Denn die Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs müssen auch dazu geeignet sein, die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht sowie die Verfahrensrechte der Rechtsuchenden und ihrer anwaltlichen Vertreterinnen und Vertreter sicherzustellen. Elektronischer Rechtsverkehr ist nur unter der Prämisse akzeptabel, dass **Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität, Vertraulichkeit und Transparenz** der Daten jederzeit gesichert sind.

Zur erwünschten Stärkung des elektronischen Rechtsverkehrs wird es erst kommen, wenn er verbindlich und flächendeckend eingeführt wird. Die schlichte Öffnung elektronischer Postfächer bei einigen Gerichtsbarkeiten bezogen auf ausgewählte Verfahrensarten stellt für die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte keinen Anreiz dar, diese Verfahren zu nutzen. Abgesehen davon, dass auch die Justizbediensteten diese optionalen Möglichkeiten offenbar noch nicht in ihre Vorstellungswelt übernommen haben, besteht für Anwaltskanzleien keine rationale Veranlassung, von diesen Verfahren Gebrauch zu machen. Denn bislang führt die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs zu keinem

messbaren Effizienzgewinn; eher ist das Gegenteil der Fall. Hinzu kommt, dass die Anbieter anwaltspezifischer Fachverfahren („Anwaltssoftware“) nicht bereit sind, auf dem elektronischen Rechtsverkehr aufsetzende Module zu entwickeln, ohne einen relevanten „Markt“ vorzufinden. Die BRAK hält es daher grundsätzlich für zielführend, verbindliche Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs einzuführen. Die erfolgreiche Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs in Mahn- und Registersachen zeigt, dass der Paradigmenwechsel gelingen kann.

Voraussetzung für das Gelingen ist aber, dass die Justiz die Anliegen der Anwaltschaft ernst nimmt. Nicht nur die Justiz denkt (auch) in Kategorien der Betriebswirtschaft. Die Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs durch ca. 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wird nicht gefördert, wenn diesen lediglich einseitige Vorleistungen auferlegt werden, ohne dass der Gesetzgeber die Justiz ebenso in die Pflicht nimmt. Elektronischer Rechtsverkehr muss auch für die an behördlichen und gerichtlichen Verfahren beteiligten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte einen Mehrwert erbringen.

Die E-Justice-Initiative der Bundesländer geht unterschwellig davon aus, dass die Einführung justizförmiger elektronischer Verfahren bisher an der ablehnenden Haltung der Anwaltschaft gescheitert sei. Diese Einschätzung ist unzutreffend:

Die Anwaltschaft hat das elektronische Mahnverfahren ohne weiteres akzeptiert, nachdem dessen Funktionsfähigkeit und Gebrauchstauglichkeit feststand. Genauso haben sich zahlreiche Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte auf Initiative der regionalen Rechtsanwaltskammern sichere Signaturerstellungseinheiten (Signaturkarte und Signaturkartenlesegerät) beschafft. Anders als der Gesetzentwurf in der Einführung unter Punkt E. unterstellt, ist die technische Einrichtung zur Erstellung qualifizierter elektronischer Signaturen keineswegs kostenneutral. Vielmehr löst die Beschaffung einer Signaturkarte und eines Kartenlesegerätes zunächst einen Einmalaufwand aus. Danach sind jährliche Gebühren für die Signaturkarte zu zahlen (die Bundesnotarkammer als Zertifizierungsstelle stellt derzeit jährlich EUR 55,00 netto in Rechnung) und letztlich müssen die Signaturkarten in regelmäßigen Abständen kostenpflichtig ausgetauscht werden. Kein betriebswirtschaftlich denkender Rechtsanwalt wird seiner Kanzlei die Einarbeitung in die komplexen Systeme elektronischer Signaturen zumuten, solange damit nicht ein messbarer Mehrwert und Effizienzgewinn verbunden ist.

Der Dialog zwischen Anwaltschaft und Justiz über den elektronischen Rechtsverkehr ist bisher zu kurz gekommen. Die BRAK ist gerne bereit, diesen Dialog intensiv zu führen. Unangemessener Zeitdruck wird diesen Austausch allerdings nicht fördern.

Darüber hinaus geben wir zu bedenken, dass flächendeckende verbindliche Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs nicht nur bei den „professionellen Nutzern“ auf Akzeptanz stoßen müssen, sondern auch bei der rechtssuchenden Bevölkerung. Die Schnittstelle zwischen den Rechtssuchenden einerseits und der Justiz andererseits bilden häufig die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, denen es obliegen wird, für den elektronischen Rechtsverkehr zu werben. Initiativen zur Stärkung des elektronischen Rechtsverkehrs sollten deshalb auch für die Rechtssuchenden einen Mehrwert hervorbringen. Beispielhaft sei darauf hingewiesen, dass die verbindliche Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Handelsregistern bei den beteiligten Rechtskreisen zunächst auf verschiedenartige Bedenken gestoßen war. „Sicherheit“ und „Geschwindigkeit“ waren und sind letztlich die Parameter, die nicht nur die professionellen Nutzer, sondern auch die Rechtssuchenden überzeugt haben. Der Fokus auf die Justiz bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs greift mithin zu kurz.

C. Grundannahmen des Elektronischen Rechtsverkehrs

I. Flächendeckende Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs

Die BRAK macht sich nachhaltig für die flächendeckende verpflichtende Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs stark. Anders sieht dies offenbar der vorgelegte Entwurf. Danach können Bund und Länder jeweils für ihren Bereich

- weiterhin elektronische Einreichung auf einzelne Gerichte und Verfahren beschränken (§ 130a Abs. 2 S. 3 ZPO),
- jetzt zusätzlich noch bund-/länderspezifisch unterschiedliche Übermittlungswege zulassen (§ 130a Abs. 2 S. 1 ZPO-E),
- bund-/länderspezifisch unterschiedliche alternative sichere Verfahren zulassen (§ 130a Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 1 ZPO-E) und
- länderspezifisch den Übermittlungsweg, das Verfahren zur Sicherung von Authentizität und Integrität und den Zeitpunkt der Einführung des Formularzwangs (§ 130a Abs. 4 S. 5 ZPO-E) bestimmen.

Diese Öffnungsklauseln haben stark abschreckende Wirkung; sie sind im Hinblick auf das Ziel, den elektronischen Rechtsverkehr zu stärken und vor allem zu vereinheitlichen, kontraproduktiv.

Unterschiedliche Startzeitpunkte und unterschiedliche Übermittlungsverfahren werden zu einem Flickenteppich des elektronischen Rechtsverkehrs in der Bundesrepublik Deutschland führen. Die Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs in der Anwaltschaft – aber auch in der Justiz – wird prognostisch umso geringer sein, je inkohärenter die Verfahrenswege sind.

II. Nur Qualifizierte Elektronische Signaturen sind sicher

Elektronisch übermittelte Erklärungen mit Anspruch auf Verbindlichkeit müssen den Prinzipien der Verfügbarkeit, Integrität, Authentizität und Vertraulichkeit gerecht werden. Die eingesetzten Fachverfahren müssen den Absender der Erklärung zweifelsfrei erkennen lassen und müssen weiterhin gewährleisten, dass der Empfänger zuverlässig prüfen kann, dass die eingegangene Nachricht nach ihrer Absendung nicht manipuliert worden ist. Nach Auffassung der BRAK müssen daher alle Nachrichten im elektronischen Rechtsverkehr durch eine qualifizierte elektronische Signatur im Sinne von § 2 Nr. 3 SigG autorisiert werden. Die in dem vorgelegten Gesetzentwurf vorgesehene Herabsetzung von Sicherheitsstandards lehnt die BRAK ab. Wenn das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen in einem Schreiben vom 17.01.2012 an die Rechtsanwaltskammer Hamm davon spricht, dass es ein Anliegen des Entwurfs sei, das Signaturrecht zu „vereinfachen“, geht diese Äußerung am Kern des Problems vorbei. Sicherheitsstandards verschließen sich der „Vereinfachung“. Vielmehr sind Sicherheitsstandards verbindlich festzulegen und erst danach ist zu prüfen, welche Verfahren den festgelegten Sicherheitsstandards genügen.

Die BRAK ist keineswegs der Auffassung, dass qualifizierte elektronische Signaturen ein Hindernis für die Verbreitung und die Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs sind, jedenfalls nicht im Bereich der „professionellen Nutzer“ der Justiz. Der Umgang mit „sicheren Signaturerstellungseinheiten“ im Sinne von § 2 Nr. 3 lit. b SigG (Signaturkarte und zugelassenes Kartenlesegerät) stellt kein Hindernis dar. Vielmehr öffnet er den Blick auf die Bedeutung signierter Dateien im elektronischen Rechtsverkehr. Die Übernahme persönlicher Verantwortung durch die Organe der Rechtspflege manifestiert sich im Arbeitsalltag in hervorragender Weise in der höchstpersönlichen Nutzung der Signaturerstellungseinheit. Erst die Pflicht zur Erzeugung qualifizierter elektronischer Signaturen wird dem Maß der Verantwortung gerecht, das Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege zu

übernehmen haben. Nichts anderes sollte nach Auffassung der BRAK für die „professionellen Nutzer“ der Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs auf Seiten der Justiz gelten.

Die qualifizierte elektronische Signatur ist nach wie vor das einzige verlässliche Mittel zur Sicherung von Authentizität und Integrität eines elektronischen Dokuments unabhängig vom Übermittlungsweg und Speicherort – d. h. dokumentenbezogen – und ermöglicht damit erst einen rechtlich und technisch verlässlichen elektronischen Rechtsverkehr. Deshalb rechtfertigt es derzeit nur die qualifizierte elektronische Signatur, elektronischen Dokumenten einen ähnlichen Beweiswert wie Urkunden beizumessen und erhebliche Rechtswirkungen daran zu knüpfen.

Ein Blick auf die deutschen Notarinnen und Notare zeigt letztlich, dass die Verfahren zur Erzeugung qualifizierter elektronischer Signaturen ohne größere Probleme und vor allem ohne nennenswerten Widerstand der Amtsträger bewältigt werden. Ergänzend verweisen wir auf § 2a der Dienstordnung für Notarinnen und Notare, der in allen Bundesländern gilt.

III. Keine Einführung einer Organisationssignatur

Aus den vorstehend genannten Gründen lehnt die BRAK die Einführung einer Organisationssignatur durch § 2 Nr. 2 SigG-E ab. Die Justiz sollte im elektronischen Rechtsverkehr auf die Zuordnung persönlicher Verantwortung nicht verzichten. Der Empfänger elektronischer Mitteilungen der Justiz sollte erkennen können, welcher Richter, Rechtspfleger oder Justizbediensteter sie verantwortet. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den geplanten Einsatz der Organisationssignatur für die Erzeugung von Ausfertigungen und beglaubigten Abschriften (§§ 317 Abs. 5, 130e Abs. 1 ZPO-E), also für die Erzeugung öffentlicher Urkunden. Eine öffentliche Urkunde muss immer auch ihren Aussteller erkennen lassen.

Die nicht personenbezogene „Stempelsignatur“ wird nochmals dadurch entwertet, dass der Entwurf für ihre Erzeugung keine sichere Signaturerstellungseinheit, sondern lediglich ein Softwarezertifikat vorsieht. Dem Missbrauch durch die Entwendung eines solchen Softwarezertifikats würden Tür und Tor geöffnet.

Sollte es bei den Plänen zur Einführung und Verwendung der Organisationssignatur bleiben, wird aus der Anwaltschaft – zu Recht – die Frage aufgeworfen werden, mit welcher Berechtigung Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihre Schriftsätze pp. im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs mit einer qualifizierten elektronischen – und damit personenbezogenen – Signatur versehen müssen (§ 130a Abs. 1 ZPO-E). Es müsste am Ende über eine „Kanzleisignatur“ nachgedacht werden.

IV. Keine elektronische Ausfertigungen

Sowohl § 130e Abs. 1 ZPO-E als auch § 317 Abs. 5 ZPO-E sehen die Erteilung elektronischer Ausfertigungen vor. Die Annahme, es könne elektronische Ausfertigungen geben (auch wenn dies § 317 Abs. 5 ZPO bereits de lege lata entnommen werden kann) beruht nach Auffassung der BRAK auf einem Rechtsirrtum. Die Ausfertigung vertritt die Urschrift im Rechtsverkehr. Sie muss deshalb stets körperlich, also papiergebunden sein, denn elektronische Dokumente kennen keine Unterscheidung zwischen Original und Kopie. Ein elektronisches Dokument kann beliebig oft an einem anderen physikalischen Ort gespeichert werden, ohne dass man unterscheiden könnte, welches das Ausgangsdokument war und welches die „Kopie“ ist. Elektronische Ausfertigungen und Ausfertigungen per Telekopie sind daher undenkbar; daran vermag auch eine gesetzliche Anordnung nichts zu ändern. Lediglich beglaubigte elektronische Abschriften sind möglich und sinnvoll.

V. Keine Zulassung von De-Mail-Diensten/des neuen Personalausweises

Die BRAK hält im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs nur solche Kommunikationswege für akzeptabel, die eine sichere Identifizierung des Absenders ermöglichen, die die Pflicht zur Verschwiegenheit der Kommunikationspartner akzeptieren und die die Integrität der übermittelten Daten von der Versandstelle bis zum Empfänger garantieren. Diesen Anforderungen entspricht das „Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach – EGVP“ des Bundes und der Länder. Diesen Anforderungen werden De-Mail-Dienste im Sinne von § 1 des De-Mail-Gesetzes nicht gerecht, weil sie keine „Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ vorsehen. Die BRAK lehnt deshalb De-Mail-Dienste (trotz ihrer Verankerung in § 174 Abs. 3 ZPO) als Übermittlungswege im elektronischen Rechtsverkehr ab.

Die in der E-Justice-Initiative verbundenen Bundesländer erwägen, im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs auf die Möglichkeiten des neuen Personalausweises zurückzugreifen. Dieser Gedanke verkennt indes, dass der neue Personalausweis mittels seiner eID-Funktion nur zur Authentifizierung, nicht aber zur Integritätssicherung geeignet ist. Dem Ausweis fehlt mithin eine wesentliche Funktionalität, die für den elektronischen Rechtsverkehr unabdingbar ist. Überlegenswert wäre es allenfalls, den neuen Personalausweis als Medium zu nutzen, indem er an Stelle einer Signaturkarte als Träger einer qualifizierten elektronischen Signatur genutzt wird.

Die BRAK steht den Tendenzen zur Deregulierung von Formerfordernissen, die in dem vorliegenden Gesetzentwurf deutlich zum Ausdruck kommen, äußerst kritisch gegenüber. Die qualifizierte elektronische Signatur, die auch auf europäischer Ebene akzeptiert ist, sollte gestärkt werden. Die Europäische Kommission bereitet nach aktuellen Informationen eine Überarbeitung der Signaturrichtlinie vor, die zur Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur beitragen wird.

Keinesfalls sollte der Gesetzentwurf die verschiedenen technischen Verfahren und Mittel, die die elektronische Kommunikation mehr oder weniger sicher machen sollen (qualifizierte elektronische Signatur, Organisationssignatur, neuer Personalausweis, De-Mail, EGVP, Verschlüsselung), undifferenziert gleichstellen.

VI. Zum Anschlusszwang an das EGVP

Bei der (verbindlichen) Einführung von Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs sind nicht nur die betriebswirtschaftlichen Zwänge der Justiz, sondern auch die betriebswirtschaftlichen Zwänge der „professionellen Kommunikationspartner“, nämlich insbesondere der Anwaltschaft, zu berücksichtigen. Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz erörtert ein Stufenmodell für die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs. In der ersten Stufe ist – so ist der Einleitung des Entwurfs zu entnehmen – u. a. eine Postfachpflicht für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vorgesehen (es sei an dieser Stelle dahingestellt, ob der Wortlaut in § 28 BRAO-E hierfür ausreichend bestimmt ist).

Wir lehnen die verpflichtende Einrichtung eines Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs für alle 157.000 deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ab. Ein solcher Anschlusszwang würde der Vielgestaltigkeit der deutschen Anwaltschaft nicht gerecht. Einem faktischen Einrichtungszwang kann nur unterliegen, wer sich an Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs beteiligen will oder muss. Die BRAK orientiert sich bei der Ablehnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für das EGVP an dem Grundsatz „**die Form folgt dem Verfahren**“. Wir halten es nicht für akzeptabel, der deutschen Anwaltschaft in toto Vorleistungspflichten aufzuerlegen.

Die BRAK prüft derzeit eigene Vorschläge, die sich an dem bereits bei den Notaren eingeführten „S.A.F.E“ Verfahren anlehnen. Sowohl für die Justiz als auch für die beteiligten Rechtsanwältinnen

und Rechtsanwälte kann mit dem S.A.F.E-Verfahren ein erheblicher Mehrwert produziert werden. Im Mittelpunkt dieser Vorschläge steht ein von der BRAK geführtes elektronisches Anwaltsverzeichnis.

VII. Elektronisches Schutzschriftenregister

Die BRAK begrüßt die Schaffung eines gesetzlichen elektronischen Schutzschriftenregisters, das von Rechtsanwälten und Gerichten verpflichtend zu nutzen ist. Die Verortung dieses Registers im anwaltlichen Berufsrecht anstatt im Verfahrensrecht ist verfehlt, denn dadurch wird keine Verpflichtung des Gerichts erzeugt, das elektronische Schutzschriftenregister vor seiner Entscheidungsfindung einzusehen. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich nach unserer Auffassung auch nicht aus § 945a ZPO.

VIII. Anmerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz

Zu den einzelnen Vorschlägen des Gesetzentwurfes nimmt die BRAK zunächst wie folgt Stellung. Sie behält sich vertiefende Stellungnahmen zu Einzelfragen vor.

1. Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

§ 28 BRAO-E sieht eine Verpflichtung aller deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vor, in ihren Kanzleien und den errichteten Zweigstellen diejenigen kommunikationstechnischen Einrichtungen vorzuhalten, die erforderlich sind, um den Empfang von gerichtlichen elektronischen Dokumenten mit Eingangsbestätigung zu ermöglichen. Gedacht ist entsprechend den Ausführungen der Begründung an eine Postfachpflicht im Rahmen des EGVP.

Der Entwurf missachtet das Gebot der Bestimmtheit. Es reicht nicht aus, dass sich nur aus der Einleitung zu dem Entwurf ergibt, dass eine Pflicht zur Unterhaltung eines elektronischen Postfachs – vermutlich gewollt im System EGVP – gemeint ist. Nach dem Wortlaut des § 28 BRAO-E dürfte es genügen, wenn in der Anwaltskanzlei oder in der Zweigstelle ein Computer mit Internetanschluss zur Verfügung steht. Das Postfach im System EGVP stellt keine kommunikationstechnische Einrichtung dar, sondern ermöglicht die Adressierbarkeit des einzelnen Berufsträgers. Zumindest würde ein Rechtsanwalt dem Wortlaut des § 28 BRAO-E Genüge tun, der ein Postfach bei einem gängigen Provider unterhält und auf Anforderung (des Gerichts) über seinen E-Mail-Client (z. B. Outlook oder Thunderbird) eine Eingangsbestätigung erzeugt. Dass ein solches Postfach den Anforderungen an den elektronischen Rechtsverkehr nicht genügt, liegt auf der Hand.

Wie bereits dargelegt, lehnt die BRAK eine Postfachpflicht für alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ab. Die Gründe dafür sollen hier noch einmal vertieft werden:

- Eine Postfachpflicht würde gegen die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG verstoßen. Unter den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten finden sich zahlreiche Berufsträger, die nicht zu den professionellen Nutzern der Justizangebote zählen.
- Mit der Einführung einer allgemeinen Postfachpflicht für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte würde „das Pferd von hinten aufgezäumt“. Dies ergibt sich bereits aus der Begründung des Entwurfs. Die Begründung geht davon aus, dass nur mit der Einrichtung verpflichtender Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs dessen breite Stärkung erreicht werden kann. Der Gedanke ist zutreffend, spiegelt sich aber in der Postfachpflicht nicht wieder. Der Kommunikationsweg repräsentiert nicht das Verfahren, sondern ist dessen Endpunkt. Verbindlich eingeführte Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs setzen verbindlich eingeführte Kommunikationswege voraus.

Solange aber noch keine verbindlichen Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs existieren und freiwillige Verfahren für die Anwaltschaft offenbar nicht attraktiv genug sind, um sie zu nutzen, wird Kommunikation über ein zwangsweise eingerichtetes elektronisches Postfach der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nicht stattfinden. Der Anwaltschaft würde mit der Postfachpflicht eine abzulehnende einseitige Vorleistung aufgebürdet. Hinzu kommt, dass sich dem Entwurf nicht entnehmen lässt, dass die Justiz auf Antrag eines Rechtsanwalts verpflichtet wäre, ihm Dokumente elektronisch zur Verfügung zu stellen. Gegen einen solchen Anspruch sprechen z. B. die §§ 130e und 317 Abs. 5 ZPO-E. Die BRAK befürchtet daher, dass sich die postulierte Postfachpflicht zunächst als kommunikative Einbahnstraße zu Lasten der Anwaltschaft herausstellen wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, zukünftig Zustellungen verbindlich über das Postfach bewirken zu können.

- Auch im notariellen Berufsrecht folgte die Form dem Verfahren. Die elektronische Kommunikation mit den Handelsregistern wurde zur Pflichtaufgabe erhoben. Zugleich wurde in § 15 Abs. 3 BNotO für eine Übergangsphase die Verpflichtung zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr gem. §§ 39a, 42 Abs. 4 BeurkG suspendiert. Eine Verpflichtung zur Unterhaltung „kommunikationstechnischer Einrichtungen“ etc. wurde nicht begründet.

Grundsätzlich hat die BRAK Bedenken dagegen, eine Postfachpflicht im anwaltlichen Berufsrecht zu verorten. Keine der regionalen Rechtsanwaltskammern wäre derzeit in der Lage, die Einhaltung einer solchen Verpflichtung zu überprüfen. Denn nach derzeitigem Zuschnitt dient das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (wenn es denn gemeint ist) nicht der Kommunikation zwischen der Rechtsanwältin/dem Rechtsanwalt und der Mandantschaft und auch nicht der Kommunikation der Anwaltschaft untereinander. Dies hat zur Folge, dass die so genannte Govello-ID, also die Adresse des Postfachs, nicht auf Briefbögen oder in Verzeichnissen etc. veröffentlicht wird. Die regionalen Rechtsanwaltskammern haben derzeit auch keine Möglichkeit, in das Adressverzeichnis des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs Einsicht zu nehmen. Die Statuierung einer Postfachpflicht nach Ablauf von zwölf Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes würde deshalb ins Leere laufen. Andererseits bedürfte es einer Pflicht zur Unterhaltung eines Postfachs nicht, wenn verbindliche justizförmige Verfahren etabliert werden, die ohne ein Postfach im System EGVP nicht mehr abgewickelt werden können.

Die Verfasser des Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz gehen unter Punkt E. ihrer Einleitung davon aus, dass für die Rechtsanwaltschaft und andere professionelle Einreicher nennenswerte Aufwände für die Einrichtung eines elektronischen Postfachs nicht zu erwarten seien. Diese Annahme ist falsch. Es trifft zwar zu, dass die Einrichtung eines elektronischen Postfachs an sich keine Kosten verursacht. Die Einrichtung setzt aber voraus, dass dem Rechtsanwalt ein Computer zur Verfügung steht, der an das Internet angeschlossen ist und der u. a. mit dem Betriebssystem Java ausgestattet ist. Damit ist es zudem nicht getan, sondern das elektronische Postfach im System EGVP bedarf der ständigen Überwachung und Wartung. Die Probleme, die sich im Betrieb des EGVP ergeben können, illustrieren nachhaltig die Schreiben des Lenkungskreises EGVP vom 05. und vom 19.12.2011, mit dem der Lenkungskreis auf ein Desaster bei der Einspielung des letzten Updates der EGVP-Client-Software reagiert hat.¹

Gemäß § 29 Abs. 1 BRAO-E kann die regionale Rechtsanwaltskammer eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt zur Vermeidung von Härten von der Pflicht zur Unterhaltung von Kommunikationseinrichtungen befreien. Die BRAK sieht es als unklar an, welche Interessen der Rechtspflege eine

¹ Beide Schreiben sind abrufbar unter www.egvp.de

Befreiung eines Rechtsanwalts/einer Rechtsanwältin von der Postfachpflicht implizieren könnten. Ebenso unklar ist, welche Härten zu einer Ausnahmeregelung führen könnten. Sind hiermit ausschließlich betriebswirtschaftliche Härten gemeint, oder kann sich auch ein Berufsträger von der Postfachpflicht befreien lassen, der eine Aversion gegen Computer und deren Anwendung hat?

2. Änderung der Zivilprozessordnung

2.1. § 130 a ZPO – elektronisches Dokument

Wie bereits dargelegt, ist nach Auffassung der BRAK allein die qualifizierte elektronische Signatur geeignet, die Authentizität und die Integrität eines elektronisch übermittelten Dokumentes zu gewährleisten. Ein „anderes sicheres Verfahren [...], das die Authentizität und die Integrität des übermittelten elektronischen Dokuments sicherstellt“, ist uns nicht bekannt. Es fragt sich zudem, durch wen und in welchem Verfahren die Zulassung eines anderen sicheren Verfahrens erfolgen sollte.

Abzulehnen ist der Vorschlag in § 130 a Abs. 1 Satz 3 ZPO-E, wonach für Organisationen nach dem Signaturgesetz im Sinne von § 2 Nr. 8 SigG die elektronische Einreichung vorbereitender Schriftsätze pp. versehen mit einer Organisationssignatur im Sinne von § 2 Nr. 3 SigG-E genügen soll. Die BRAK hält es auch bei der Einreichung von Schriftsätzen pp. durch Behörden, Gerichte (im Sinne der Justizverwaltung) sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts für erforderlich, dass erkennbar ist, welche natürliche Person innerhalb der Organisationseinheit die Erklärung verantwortet. Im Übrigen hält die BRAK die Einführung einer Organisationssignatur ohnehin für höchst problematisch (vgl. hierzu oben C. III.).

Für verfehlt wird die Erweiterung der Länderöffnungsklausel in § 130 a Abs. 2 ZPO-E (vgl. bereits oben C. I.) gehalten.

In aller Deutlichkeit spricht sich die die BRAK gegen das in § 130 a Abs. 4 ZPO-E verankerten Vorhaben aus, elektronische Formulare zur zwangsweisen Nutzung durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zur Verfügung zu stellen.

Zunächst ist der Hinweis auf „geeignete Fälle“ zu unbestimmt für eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung.

Formulare können darüber hinaus für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die z. B. nicht über eine ausgereifte Anwaltssoftware verfügen, einen Anreiz zur Nutzung elektronischer Systeme darstellen. In gut organisierten Anwaltsbüros mit ausgefeilter Software würde die Verpflichtung zur Nutzung von elektronischen Formularen allerdings zu einer empfindlichen Störung der Abläufe in der Kanzlei führen. Es ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt einzusehen, dass die Kanzleien nicht die von ihrer Software bereitgestellten Formulare z. B. zur Beantragung von Prozesskostenhilfe oder in ZV-Verfahren nutzen sollen und elektronisch übermitteln dürfen, sofern ein entsprechendes Antragsformular als „Pflichtformular“ von der Justizverwaltung bereitgestellt wird.

Elektronische Formulare zur Stärkung des elektronischen Rechtsverkehrs sollten deshalb eingesetzt werden, aber nur auf freiwilliger Basis. Die BRAK ist bereit, an der Entwicklung derartiger Formulare und an der notwendigen Aushandlung von Schnittstellen und Datenformaten mitzuwirken.

§ 130 a Abs. 5 ZPO-E trägt zur weiteren Zersplitterung der Verfahrenswege bei und ist deswegen abzulehnen. Die Ausnahmeregelung in § 130a Abs. 5 ZPO-E („mittels unverhältnismäßigen Aufwands“) ist zu unbestimmt und bedarf der Konkretisierung.

2.2. § 130 b – gerichtliches elektronisches Dokument

§ 130 b Abs. 2 ZPO-E ist misslungen.

Der Wortlaut der Vorschrift geht zunächst davon aus, dass ein „gerichtliches elektronisches Dokument“ ohne eine qualifizierte elektronische Signatur im Sinne von § 130 b ZPO (de lege lata) denkbar ist. Diese Auffassung ist unzutreffend. Ein gerichtliches Dokument, das von der dazu berufenen Person handschriftlich zu unterzeichnen ist (vor allem Urteile, Beschlüsse, Protokolle), wird erst und nur durch die Hinzufügung einer qualifizierten elektronische Signatur zu einem beweisheblichen, verfahrensrechtlich verwertbaren gerichtlichen elektronischen Dokument. Die **nachträgliche** Anbringung einer Signatur – welcher Qualität auch immer – macht aus einem einfachen elektronischen Dokument kein gerichtliches elektronisches Dokument im Sinne von § 130 b ZPO. Denn die nachträgliche Beifügung einer Signatur kann niemals die persönliche Verantwortungsübernahme durch die in § 130 b ZPO genannten Personen, die in deren qualifizierten elektronischen Signaturen zum Ausdruck kommt, ersetzen. Zudem kann die nachträgliche Anbringung einer Signatur nicht sicherstellen, dass nicht zwischenzeitlich Manipulationen an dem Dokument stattgefunden haben.

Das Fehlen der Signatur oder eine fehlerhafte Signatur haben mithin die gleichen Folgen wie eine fehlende oder falsche Unterschrift unter einem Urteil, Beschluss oder Protokoll, das in Papierform vorliegt. Dabei muss und soll es ausweislich der Begründung (S. 98, 77) auch bleiben, was jedoch der Wortlaut des vorgeschlagenen § 130 Abs. 2 ZPO nicht beinhaltet, der in seiner ersten Variante („sofern ein gerichtliches Dokument nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist“) viel zu weit ist und § 130 Abs. 1 ZPO ad absurdum führen würde.

Signaturrechtlich ebenfalls undurchführbar ist das Vorhaben, abgelaufene qualifizierte elektronische Signaturen durch eine Organisationssignatur oder eine (neue?) qualifizierte elektronische Signatur zu ersetzen. Zutreffend ist in diesem Zusammenhang die Ausgangsüberlegung, dass qualifizierte elektronische Signaturen im Sinne von § 130 b ZPO nach einer gewissen Zeit ihre Gültigkeit verlieren. Dem lässt sich begegnen, indem die ausstellende Person im Sinne von § 130 b ZPO das Dokument erneut signiert und damit erneut Verantwortung für den Inhalt des Dokumentes übernimmt. Diese Form der Übersignatur würde aber – insoweit ist dem Entwurf Recht zu geben – organisatorisch kaum darstellbar sein. Schon das Ausscheiden einer der genannten Personen aus dem Amt würde eine Übersignatur unmöglich machen.

Diese Problematik ist im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs zentral. Sie kann nach Auffassung der BRAK nur in der Weise gelöst werden, dass gerichtliche elektronische Dokumente in einem elektronischen Archiv zugriffssicher gespeichert werden. Erst die sichere Speicherung der elektronischen gerichtlichen Dokumente in entsprechend abgesicherten Datenräumen, würde es erlauben, gespeicherte gerichtliche elektronische Dokumente nach Ablauf der qualifizierten elektronischen Signatur des Ausstellers durch eine so genannte Archivsignatur „überzusignieren“. Entsprechende Verfahren werden derzeit zwischen den Justizverwaltungen des Bundes und der Länder und der Bundesnotarkammer im Hinblick auf die Schaffung eines elektronischen Urkundsarchivs diskutiert.

2.3. §§ 130 c, 130 d ZPO-E – Aktenausdruck und elektronische Akte

Die §§ 130 c und 130 d ZPO-E verfolgen das Ziel, die Führung elektronischer Akten bei den Gerichten einzuführen und zugleich hybride Akten so weit wie möglich zu vermeiden. Dieser Grundansatz wird von der BRAK begrüßt. Erst die gerichtliche elektronische Akte wird dem elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz die entscheidende Schubkraft verleihen. Nicht zielführend ist deshalb die mangelnde Konsequenz, die insbesondere in § 130 d Abs. 1 ZPO-E zum Ausdruck kommt. Es ist für die Förderung der Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs in der Anwaltschaft sicher nicht zielführend, durch Länderöffnungsklauseln auch in Bezug auf die Führung elektronischen Akten bei Gericht einen unübersehbaren Flickenteppich entstehen zu lassen.

Nachhaltigen Widerspruch meldet die BRAK gegen die Pläne an, ausgedruckte elektronische Dokumente gem. § 130 c Abs. 3 ZPO-E oder in elektronische Dokumente überführte Schriftstücke und sonstige Unterlagen gem. § 130 d ZPO-E nach Ablauf eines Jahres nach dem Medientransfer zu vernichten und die Rüge unrichtiger Übertragung in das Zielmedium auszuschließen. Durch eine solche Regelung würden die Parteien ihrer Beweismittel in einem Zeitpunkt beraubt werden, in dem häufig die Prozesse noch nicht einmal in erster Instanz abgeschlossen sind. Wir halten diesen Vorschlag für verfassungswidrig, denn er ist mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht zu vereinbaren.

Die Überführung eines elektronischen Dokuments in eine papiergeführte Akte mittels eines Aktenausdrucks im Sinne von § 130 c ZPO und die Vernichtung der ausgedruckten Datei kann allenfalls dann in Frage kommen, wenn die Datei mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen war, deren Überprüfung keine Beanstandungen ergeben hat.

Im höchsten Maße bedenklich in diesem Zusammenhang ist § 130 d Abs. 2 ZPO-E. Soweit die Entwurfsverfasser davon ausgehen, das „ersetzende Scannen“ mit dieser Vorschrift einer zufrieden stellenden Lösung zugeführt zu haben, kann dem nicht energisch genug widersprochen werden. Wenn überhaupt, kann der Medientransfer mit Beweiskraft nur dann zugelassen werden, wenn das erzeugte elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur einer hierfür verantwortlichen Person, z. B. des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, versehen wird. Die Anbringung eines bloßen Vermerks im Sinne von § 130 d Abs. 3 ZPO-E ist unter keinem denkbaren Gesichtspunkt ausreichend. Dies gilt erst recht dann, wenn das in Papierform eingereichte Schriftstück ein Jahr nach Übertragung in die elektronische Form vernichtet und zugleich die Rüge unrichtiger Übertragung in die elektronische Form ab diesem Zeitpunkt ausgeschlossen wird. Es kann nicht richtig sein, dass ein Rechtsanwalt in einem laufenden Zivilverfahren die Schlüssigkeit seiner Klage deshalb nicht mehr unter Beweis stellen kann, weil eine wichtige Anlage zu seiner Klageschrift „aus Versehen“ nicht gescannt worden ist.

Mit § 131 Abs. 1 ZPO-E soll erkennbar das Ziel verfolgt werden, ein „abhanden gekommenes“ elektronisches Dokument notfalls mit der bei den Parteien noch befindlichen Urschrift erneut herzustellen. Die dadurch vorbehaltene Möglichkeit zur erneuten Einreichung der Urkunde hilft der Partei und ihrem Rechtsanwalt aber nicht weiter, denn sie kann nicht beweisen, dass sie das Beweismittel ursprünglich schon vorgelegt hat. Es droht mithin der Ausschluss des Beweismittels wegen Verspätung.

Der nach dem Entwurf aufzuhebende § 298 ZPO sieht in seinem Absatz 3 vor, dass elektronische Dokumente, von denen Ausdrucke für die Akte gefertigt werden, **mindestens** bis zum **rechtskräftigen Abschluss** des Verfahrens zu speichern sind. Diese richtige Grundentscheidung des Gesetzgebers sollte in § 130c ZPO-E übernommen werden.

Dies gilt erst Recht für § 298 a Abs. 2 ZPO, der vorsieht, dass in eine elektronische Akte überführte Papierunterlagen mindestens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens aufzubewahren sind. § 130d Abs. 2 ZPO-E ist entsprechend anzupassen.

Letztlich wird bereits in diesem Zusammenhang angeregt, verbindlich zu regeln, dass nach einem Medientransfer das erzeugte papierförmige oder elektronische Dokument an die Stelle der Urschrift tritt.

2.4. § 130 e ZPO-E – Akteneinsicht; Abschriften

§ 130 e Abs. 1 ZPO-E ist sprachlich misslungen. Es soll wohl – wie in § 299 Abs. 1 ZPO vorgesehen – nicht der Wahl der Geschäftsstelle, sondern der Wahl der Parteien obliegen, in welcher Form sie sich Abschriften etc. erteilen lassen. Die Parteien entscheiden, ob sie eine Ausfertigung oder eine beglau-

bigte oder einfach Abschrift erhalten wollen und ob dies auf Papier oder elektronisch erfolgen bzw. ob das elektronische Dokument zur Beweisführung qualifiziert signiert übermittelt werden soll.

§ 130 e ZPO-E offenbart zudem ein grundsätzliches Missverständnis: Wenn es darum geht, den elektronischen Rechtsverkehr zu stärken, macht es wenig Sinn, weiterhin in Papierkategorien zu denken. Denn es bedürfte der Erteilung von Ausfertigungen, Abschriften etc. dann nicht mehr, wenn bei den Gerichten elektronische Akten mit dem notwendigen Sicherheitsstandard (qualifizierte elektronische Signatur bzw. Archivsignatur) geführt und archiviert werden. Die Übermittlung von Inhalten der elektronischen Akte könnte elektronisch zu der Akte des anfragenden Rechtsanwalts erfolgen. Ein erneuter Medientransfer wäre überflüssig. Abgesehen von den Geschwindigkeitsvorteilen, die durch solche Verfahren erzeugt werden könnten und die im Registerwesen bereits erprobt sind, hätte die elektronische Übermittlung gerichtlicher Dokumente für den Rechtsanwalt erhebliche organisatorische Vorteile. Eine konsequente Führung elektronischer Gerichtsakten würde die Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs in der Anwaltschaft ganz erheblich stärken.

Überhaupt nicht mehr nachvollziehbar ist zudem die Zulassung einer Übermittlung einer Abschrift durch Telekopie. Es ist schwerlich einzusehen, dass der Anwaltschaft durch verschiedene Maßnahmen die Übersendung von Dokumenten per Telefax verleidet werden soll, wogegen sich die Justiz die Möglichkeit der Übersendung per Telekopie uneingeschränkt erhalten will. Für Anwaltschaft und Justiz müssen im elektronischen Rechtsverkehr gleiche Rechte gelten.

Bedenklich erscheint § 130e Abs. 1 S. 5 ZPO-E, wonach Ausfertigungen im Wege maschineller Bearbeitung durch den eingedruckten Abdruck eines Dienstsiegels oder mit einem Ausdruck des Gerichtssiegels ohne Unterschrift erzeugt werden können. Eine Ausfertigung ersetzt die Urschrift im Rechtsverkehr. Die Ausfertigung – so sie im elektronischen Rechtsverkehr überhaupt denkbar ist – setzt qua definitionem (vgl. § 317 Abs. 4 ZPO) die Übernahme der Verantwortung durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle für die Richtigkeit der Ausfertigung voraus. Diese Übernahme von persönlicher Verantwortung ist auch im elektronischen Rechtsverkehr unerlässlich. Die Erteilung von Ausfertigungen aus Prozessakten im Wege der maschinellen Bearbeitung wird abgelehnt.

Als ungeeignet wird auch § 130 e Abs. 3 ZPO angesehen. Akteneinsicht sollte nicht durch die Erteilung von Ausdrucken gleichwertig neben elektronischen Verfahren zugelassen werden. Ein Medienbruch sollte nur ausnahmsweise vorgesehen werden.

Zutreffend ist der Ansatz, die Gesamtheit der in einer Akte zusammengefassten Dokumente als elektronische Dokumente zu übermitteln. Die zu übermittelnden Dokumente müssen dann aber mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden.

Logische Folge der Arbeit mit elektronischen Dokumenten ist es, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte elektronisch Zugriff auf den Inhalt der Prozessakten nehmen können. Völlig unklar erscheint es aber bezüglich § 130e Abs. 3 S. 3 ZPO-E, wie sichergestellt werden soll, dass ein solcher elektronischer Zugriff nur durch den Bevollmächtigten erfolgt. Es finden sich an keiner Stelle des Entwurfs Überlegungen, die z. B. auf eine elektronische Vollmacht eines bevollmächtigten Rechtsanwalts/einer bevollmächtigten Rechtsanwältin hinauslaufen würden. Auch § 299 Abs. 3 ZPO schweigt sich de lege lata zu dieser Frage aus. Es wird angeregt, gemeinsam darüber nachzudenken, ob Zugangsberechtigungen im Rahmen von S.A.F.E. auf der Basis des bei der BRAK geführten Anwaltsverzeichnisses gesteuert werden könnten.

Letztlich wird die Auffassung vertreten, dass ein **Anspruch der Anwaltschaft auf elektronische Akteneinsicht** statuiert werden muss.

2.5. § 130 f ZPO-E – Datenträgerarchiv

§ 130 f ZPO-E übernimmt nahezu wörtlich den aufzuhebenden § 299a ZPO. Dabei ist die Vorschrift hinsichtlich der „ordnungsgemäßen Grundsätze“ des Medientransfers zu unbestimmt. Wegen des Beweiswerts der entstehenden elektronischen Akten reicht es nicht mehr aus, die Übereinstimmung der elektronischen Abschrift und der papierförmigen Urschrift durch einen schlichten schriftlichen Nachweis zu legitimieren. Wer sollte den Nachweis überhaupt erstellen? Die Vorschrift lässt zudem jede Aussage darüber vermissen, ob das elektronische Dokument an die Stelle der papierenen Urschrift tritt und ihm der gleiche Beweiswert zukommt oder nicht. Letztlich macht es in einem entwickelten elektronischen Rechtsverkehr wenig Sinn, von einem elektronischen Dokument Ausfertigungen pp. zu erzeugen. Auch an dieser Stelle manifestiert sich noch einmal das Denken der Entwurfsverfasser in „Papierkategorien“.

2.6. § 174 a ZPO – Zustellung mittels elektronischer Übermittlung

Die BRAK begrüßt grundsätzlich die in § 174 a ZPO-E vorgesehene erweiterte Möglichkeit der elektronischen Zustellung von Schriftstücken. Die elektronische Zustellung kann aber nur dann Rechtswirkungen haben, wenn der Rechtsanwalt als Empfänger der Zustellung die Authentizität und Integrität des zugestellten elektronischen Dokuments sicher überprüfen kann. Dies setzt voraus, dass dieses Schriftstück mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist.

Auch in Kenntnis dessen, dass in § 174 Abs. 3 ZPO de lege lata die elektronische Übermittlung zum Zwecke der Zustellung auch über De-Mail-Dienste vorschnell zugelassen worden ist, spricht sich die BRAK im Rahmen der E-Justice-Initiative nachhaltig gegen die Zulassung von De-Mail-Diensten im elektronischen Rechtsverkehr aus (vgl. oben C. V.). Denn die De-Mail-Dienste leiden darunter, dass sie die Ende-zu-Ende-Verschlüsselung nicht vorsehen. Die Integrität und Authentizität der übermittelten Dokumente ist daher nicht gesichert.

Mit Nachdruck wird die Zustellungsfiktion des § 174 a Abs. 2 ZPO-E abgelehnt. Eine durch das Übermittlungssystem generierte elektronische Eingangsbestätigung, die nicht einmal die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Adressaten impliziert, kann niemals nach dem Ablauf von nur drei Tagen die Zustellung fingieren. Dagegen spricht bereits der Umstand, dass sich ein Rechtsanwalt gem. § 53 Abs. 1 BRAO für bis zu sieben Tage aus seiner Kanzlei entfernen kann, ohne dass er einen Vertreter bestellen muss.

Eine schlichte Empfangsbestätigung wäre nach unserer Auffassung auch nicht ausreichend, um eine Zustellung fingieren zu können. Zwar sieht § 175 ZPO die Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein vor. Auch die Einlegung des zu bestellenden Schriftstücks in den Briefkasten der Anwaltskanzlei garantiert nicht, dass der adressierte Rechtsanwalt Kenntnis von dem Schriftstück nimmt. Immerhin aber übernimmt ein Postbediensteter mit seiner Unterschrift die Verantwortung dafür, dass die Einlegung des Briefes in dem Briefkasten tatsächlich erfolgt ist. Eine schlichte elektronische Empfangsbestätigung ist wegen der weitreichenden Konsequenzen einer erfolgten Zustellung per Einschreiben mit Rückschein nicht vergleichbar. Sie ist nicht manipulationssicher gegen Veränderungen z. B. im Systemdatum des Computers. Des Weiteren müsste immer auch mit Systemabstürzen etc. gerechnet werden. Letztlich lässt sich dem Entwurf nicht entnehmen, an welcher Stelle die Empfangsbestätigung generiert wird. Reicht es aus, dass z. B. in dem System EGVP der zentrale Server, auf dem die EGVP-Postfächer gehostet werden, die Empfangsbestätigung erzeugt oder muss die Empfangsbestätigung vom EGVP-Client des Rechtsanwalts ausgehen?

Die BRAK prüft derzeit, ob eine Empfangsbestätigung des Anwalts mit Zustellungsfunktion möglich ist, die durch den EGVP-Client des Rechtsanwalts bei Kenntnisnahme des Dokuments durch den Rechtsanwalt erzeugt und mit einem **elektronischen Zeitstempel** versehen wird. Auch für derlei Auf-

gaben könnte möglicherweise das elektronische Anwaltsverzeichnis bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingesetzt werden.

Die BRAK lehnt die im Entwurf vorgesehene Zustellungsfiktion ab. Der elektronische Rechtsverkehr darf nicht dafür benutzt werden, die prozessualen Rechte der Bürger einzuschränken. Zustellungsfiktionen haben – selbst wenn eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist - weitreichende und einschneidende Konsequenzen für einen effektiven Rechtsschutz. Ein Wiedereinsetzungsantrag kann den Schaden aus einer bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahme wegen Versäumung einer nur fiktiv aber nicht tatsächlich zugestellten Fristsetzung nicht mehr verhindern. Wegen der mit einer Zustellungsfiktion verbundenen Gefahren sieht der Entwurf auch völlig zu Recht bei der Zustellung an das Gericht keine Zustellungsfiktion vor. Dann bedarf es dieser auch nicht bei der Zustellung an die sog. professionellen Nutzer.

2.7. § 195 ZPO-E – Zustellung von Anwalt zu Anwalt

Die BRAK begrüßt grundsätzlich das Vorhaben, Zustellungen von Anwalt zu Anwalt auch mittels elektronischer Übermittlung zuzulassen. Voraussetzung hierfür ist aber die Erreichbarkeit des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs des Rechtsanwalts, an den die Zustellung erfolgen soll. Derzeit sieht zumindest das EGVP eine Veröffentlichung der Postfachadresse der angeschlossenen „professionellen Nutzer“ offenbar nicht vor. Mit dem von uns angestrebten Kommunikationssystem auf der Basis des Anwaltsverzeichnisses könnte dieses Problem auf einfache Weise gelöst werden.

Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt mittels De-Mail ist aus den bereits dargelegten Gründen abzulehnen. Ebenso bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist die Zustellungsfiktion gem. § 195 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 174 a Abs. 2 ZPO-E abzulehnen.

2.8. § 317 ZPO – Urteilszustellung und -ausfertigung

§ 317 Abs. 5 ZPO ist de lege lata und erst recht in der Entwurfsfassung verfehlt. Eine Ausfertigung vertritt die Urschrift eines Urteils im Rechtsverkehr. Wegen dieses Charakters der Ausfertigung muss das Gericht die Kontrolle darüber behalten, wem eine Ausfertigung erteilt worden ist. Diesem Erfordernis wird § 317 Abs. 5 de lege lata und auch in der Entwurfsfassung nicht gerecht. Denn es ist nicht sichergestellt, dass nicht Ausfertigungen in beliebiger Anzahl erteilt werden. Diesem Problem könnte dadurch begegnet werden, dass ein gegen Manipulationen gesichertes elektronisches Ausfertigungsverzeichnis geführt wird.

Erneut inkonsequent ist es, den Gerichten die Übermittlung von Dokumenten im Sinne von § 317 Abs. 5 ZPO durch Telefax weiterhin zu gestatten (vgl. oben C. VIII. 2.4.).

Wegen der ebenfalls bereits dargelegten Unsicherheiten der maschinellen Bearbeitung lehnt die BRAK die Erteilung von Dokumenten im Sinne von § 317 Abs. 5 ZPO-E im Wege maschineller Bearbeitung nachhaltig ab.

§ 317 Abs. 5 ZPO-E nimmt Bezug auf § 130 e Abs. 1 ZPO-E. Die zu diesen Vorschlägen geltend gemachten Bedenken (vgl. oben C. VIII. 2.4.) gelten an dieser Stelle entsprechend.

2.9. § 945 a ZPO-E – Einreichung von Schutzschriften

Wie bereits dargelegt, begrüßt die BRAK die Einführung eines zentralen Schutzschriftenregisters.

Bei der Ausgestaltung des Schutzschriftenregisters gem. § 945 a Abs. 2 ZPO-E sollte vorgesehen werden, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Schutzschriften mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen haben.

In Anwendung des § 945 a Abs. 2 ZPO-E sollte die Zugangsberechtigung zum Schutzschriftenregister anhand des bei der BRAK geführten Anwaltsverzeichnisses gesteuert werden.

In Ansehung des § 945 a Abs. 3 ZPO dürfte es erforderlich sein, eine eingereichte Schutzschrift mit einem Zeitstempel zu versehen, um jederzeit nachweisen zu können, wann die Schutzschrift als bei allen ordentlichen Gerichten der Länder eingereicht gilt.

3. Änderungen des FamFG

Die BRAK lehnt die in Artikel 3 des Entwurfs vorgesehene Deregulierung des Sicherheitsstandards elektronischer Kommunikation, die den Vorschlägen zu den Änderungen der ZPO im Wesentlichen entsprechen, ab. Sie behält sich weitere Ausführungen zu den vorgesehenen Änderungen des FamFG im Gesetzgebungsverfahren vor. Sie wird dann auch dafür plädieren, Sonderregelungen für Vereinsregisterverfahren vorzusehen, weil die im Entwurf vorgesehenen Änderungen des § 14 FamFG nicht mit dem bereits etablierten Verfahren zur (elektronischen) Anmeldung zum Vereinsregister kompatibel sind.

4. Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes

Auch die vorgeschlagenen Änderungen des Arbeitsgerichtsgesetzes orientieren sich naturgemäß hinsichtlich der Konkretisierung des elektronischen Rechtsverkehrs an den Vorschlägen zur ZPO. Die BRAK nimmt insoweit Bezug.

Ausdrücklich wird die Einführung eines zentralen Schutzschriftenregisters im Arbeitsgerichtsgesetz begrüßt. Die Anregungen zu dessen Ausgestaltung werden wiederholt.

5. Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Hinsichtlich der vorgesehenen Umsetzung des elektronischen Rechtsverkehrs gelten die dargestellten Bedenken.

Ausdrücklich behält sich die BRAK eine weitere Stellungnahme zu § 65 Abs. 2 VwGO-E (elektronische Beiladung) vor.

6. Änderung des Sozialgerichtsgesetzes

Es gelten hinsichtlich der vorgesehenen Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs analog zu den vorgeschlagenen Vorschriften in der ZPO die geltend gemachten Bedenken und Vorbehalte.

Eine gesonderte Stellungnahme im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu § 75 Abs. 2 a SGG-E (elektronische Beiladungen) wird ausdrücklich vorbehalten.

7. Änderung der Finanzgerichtsordnung

Es gelten die dargelegten Bedenken zur Umsetzung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Finanzgerichtsbarkeit.

8. Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland

Der Entwurf sieht die Bezugnahme auf § 174 a ZPO-E vor. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

9. Änderung der Patentanwaltsordnung

Der Entwurf sieht die Bezugnahme auf § 174 a ZPO-E vor. Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen.

10. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Die BRAK begrüßt grundsätzlich die vorgesehene Möglichkeit, Bekanntmachungen eines Vereins auf der zentralen Plattform www.justiz.de als Standard zuzulassen und vorzusehen.

11. Änderung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

Die BRAK begrüßt das Vorhaben, Veröffentlichungen in Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren auf der Plattform www.justiz.de zu konzentrieren.

12. Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Konsequent übernimmt der Gesetzentwurf die in der ZPO vorgesehenen Verfahren des elektronischen Rechtsverkehrs in das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird erneut auf die Ausführungen im Zusammenhang mit den Änderungsvorschlägen zur ZPO verwiesen.

13. Änderung des Handelsgesetzbuchs

Es werden die Bedenken gegen die Einführung einer Organisationssignatur wiederholt. Wegen des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters muss unbedingt sichergestellt bleiben, dass die in § 9 Abs. 3 HGB vorgesehene Authentizität und Integrität der öffentlichen Beglaubigung erhalten bleibt. Hinzu kommt, dass beglaubigte Auszüge aus dem Handelsregister nur benötigt, wer diese in Form einer öffentlichen Urkunde vorlegen muss, um etwa der Form des § 29 GBO zu genügen oder um damit Beweis zu führen. Da die Organisationssignatur diesen Zweck nicht erfüllen kann, sind an dieser Stelle nach wie vor qualifiziert signierte Dokumente erforderlich.

14. Änderung der Handelsregisterverordnung

Die BRAK lehnt auch im Zusammenhang mit der elektronischen Übermittlung amtlicher Ausdrücke den Einsatz von Organisationssignaturen im Sinne von § 2 Nr. 3 SigG-E ab. Amtliche Ausdrücke sind an die Stelle der beglaubigten papierförmigen Registerabschriften getreten. Die Übernahme personenbezogener Verantwortung für die Richtigkeit des amtlichen Ausdrucks muss erhalten bleiben. Im Übrigen gelten die vorstehenden Ausführungen entsprechend.

15. Änderung des Signaturgesetzes

Die BRAK lehnt wie bereits dargelegt die Einführung einer Organisationssignatur als neue Signaturform ab.

Die Regelungen zur Verwendung der Organisationssignatur lassen jede Einordnung in die Systematik des Beweis- und Formenrechts vermissen und lassen insbesondere offen, welche rechtliche Wirkung und insbesondere welcher Beweiswert einem mit einer Organisationssignatur versehenen Dokument zukommen. Das führt zu Rechtsunsicherheiten.

Insbesondere die Regelung in § 2 Nr. 8 SigG-E ist systemfremd und bleibt wirkungslos. Mit der Systematik des Signaturgesetz ist es nicht vereinbar, Rechtswirkungen an ein Zertifikat zu knüpfen. Das Signaturgesetz ist ein öffentlich-rechtliches Verfahrensgesetz, das die Rahmenbedingungen elektronischer Signaturen, nicht jedoch ihre rechtliche Wirkung festlegt. Die Anordnung der rechtlichen Wirkungen von Signaturen ist richtigerweise dem materiellen Recht vorbehalten. Eine solche Anordnung trifft der Entwurf jedoch nicht. Die in § 2 Nr. 8 SigG-E vorgesehene Rechtsfigur der „Anerkennung“ eines Dokuments als ein behördliches oder gerichtliches ist verfehlt. Eine solche „Anerkennung“ führt in unserem Rechtssystem nicht dazu, dass dem Dokument irgendeine materiell-rechtliche Wirkung zukommt. Unzutreffend ist deshalb die in § 6 Abs. 3 SigG-E behauptete Klarstellung über die angebliche Gleichstellung mit einem „Papierdokument“. Schon gar nicht kann die „Anerkennung“ den erhöhten Beweiswert einer öffentlichen Urkunde bewirken.

Die Organisationssignatur in der vorgesehenen Form kann nicht nur nicht die Authentizität und damit die Verantwortlichkeit des Gerichts für ein gerichtliches Dokument garantieren, sondern sie birgt in sich die erhebliche Gefahr, dass die Signatur – ausgeprägt als Software-Zertifikat – abhandenkommt und missbräuchlich verwendet wird. Denn es liegt in der Natur der Sache, dass ein Softwarezertifikat jederzeit mittels elektronischer Kopien an jedem beliebigen Ort und auf jedem beliebigen Computer Verwendung finden kann. Die BRAK hält es technisch für ausgeschlossen, dass die Vorgaben nach § 2 Nr. 3 lit. c SigG-E eingehalten werden können.

Als verfehlt lehnt die BRAK § 2 Nr. 8 SigG-E ab. Mit der Systematik des Signaturgesetzes ist es nicht vereinbar, Rechtswirkungen an ein Zertifikat zu knüpfen. Des Weiteren fragt es sich in diesem Zusammenhang, welcher Zertifizierungsdiensteanbieter in der Lage wäre, eine Organisation, die ein Organisationszertifikat beantragt, im Sinne von § 5 a SigG-E zuverlässig zu identifizieren. Welche Anstrengungen muss der Zertifizierungsdiensteanbieter unternehmen, um den Antragsteller im Zusammenhang mit der Erteilung einer Organisationssignatur hinreichend – bezogen auf dessen Vertretungsberechtigung – zu überprüfen.

Die BRAK hat erhebliche Zweifel daran, dass Daten für Organisationszertifikate nicht unbemerkt gefälscht oder verfälscht werden können. Bezeichnenderweise sieht § 15 a Abs. 3 SigG-E nicht vor, dass Vorkehrungen gegen die unberechtigte Verwendung des Zertifikates getroffen werden müssen.

16. Zentrales Veröffentlichungsportal der Justiz

Die Artikel 16 bis 19 des vorgeschlagenen Gesetzes befassen sich im Wesentlichen mit der elektronischen Veröffentlichung von Bekanntmachungen. Die BRAK begrüßt den Ausbau von www.justiz.de zu einem zentralen Veröffentlichungsportals der Justiz.

17. Änderung der Grundbuchordnung und der Grundbuchverfügung

Die BRAK begrüßt die in § 121 GBO-E vorgesehene Möglichkeit, Aufgebote im Justizportal zu veröffentlichen.

Strikt abgelehnt wird die in den §§ 137 Abs. 1 und 137 Abs. 2 GBO-E vorgesehene Zulassung einer Organisationssignatur. Das Gleiche gilt für die vorgesehene Änderung des § 97 der Grundbuchverfügung. Eintragungen in das Grundbuch dürfen wegen ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung und wegen der mit dem öffentlichen Glauben verbundenen Gefahren (§§ 892, 893 BGB) nur dann vorgenommen werden, wenn ihre Voraussetzungen dem Grundbuchamt in der strengen und sicheren Form des Urkundenbeweises nachgewiesen sind. § 29 GBO ordnet daher einen Urkundenbeweis an. Die Organisationssignatur erfüllt jedoch nicht die Anforderungen an den Urkundenbeweis; dafür ist vielmehr eine qualifizierte elektronische Signatur erforderlich.

18. Änderung der Kostengesetze, Artikel 22 – 25 des Entwurfs

Die BRAK hält den vorgesehenen „Strafzoll“ für die Übermittlung von Telekopien für höchst problematisch. Es widerspricht dem Grundsatz auf Gewährung von rechtlichem Gehör, Übermittlung per Telekopie anders zu behandeln als andere Übermittlungsarten. Im Übrigen wird umgekehrt den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nicht die Möglichkeit eingeräumt, dem Gericht per Telekopie übermittelte gerichtliche Dokumente in Rechnung zu stellen.

Es wird daher der Justiz empfohlen, eine elektronische Empfangseinrichtung für die Kommunikation per Telefax bereit zu halten. Eingehende Telefaxe würden sodann in der Justizverwaltung sofort als elektronische Dokumente zur weiteren Bearbeitung bereitstehen. Sie könnten also ohne Kostenaufwand ohne Umweg und Medienbruch zu einer elektronischen Akte gespeichert werden.

19. Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

Die vorgesehene Verweigerung einer Dokumentenpauschale im Falle einer Übermittlung eines Dokuments durch den Rechtsanwalt per Telekopie an das Gericht, wenn der Zugang zum Gericht über ein elektronisches Postfach eröffnet ist, hält die BRAK für nicht sachgemäß. Eine doppelte „Bestrafung“ für die Verwendung eines bei Gericht installierten Kommunikationsweges (einerseits die Erhebung eines Strafzolls und andererseits der Verlust der Auslagenpauschale) ist mit Verfassungsgrundsätzen nicht vereinbar.

Die in Nr. 7002 a des Vergütungsverzeichnisses zum RVG vorgesehene Auslagenpauschale in Höhe von 3,00 € für die Unterhaltung eines elektronischen Postfachs reicht nicht aus. Es ist nicht nachzuvollziehen, auf welcher Basis diese Pauschale kalkuliert worden ist. Die Entwurfsverfasser verkennen offenbar, dass die Einrichtung und Bereithaltung eines elektronischen Postfachs nicht nur die notwendige Ausstattung mit Hardware erfordert, sondern auch die ständige Pflege, z. B. im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Updates (vgl. oben B. und C. VIII. 1.). Es muss daher der Stundensatz eines EDV-Dienstleisters als Grundlage für die Berechnung der Pauschale herangezogen werden.

Satz 2 des Auslagentatbestandes bedarf der redaktionellen Überarbeitung. Der Auslagentatbestand entsteht entweder mit der Entgegennahme **oder** mit der Übermittlung eines Dokuments über das elektronische Postfach.

20. Einführung des verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehrs

Die **Artikel 28 bis 33** des Gesetzentwurfes bereiten die Einführung des verpflichtenden elektronischen Gerichtsverkehrs vor. Sie bedürfen zunächst keiner weiteren Anmerkungen.

21. Inkrafttreten

Die in Artikel 34 vorgesehenen Vorschriften über das Inkrafttreten der einzelnen Gesetzesvorschriften bedürften im Falle der Weiterverfolgung des Entwurfs einer Überarbeitung; sie sind noch nicht konzipiert. Zum Teil lässt sich dem Entwurf noch nicht entnehmen, wann einzelne Vorschriften in Kraft treten sollen.

* * *