

Berlin, im Juli 2012
Stellungnahme Nr. 64/2012

abrufbar unter
www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Informationsrecht

zum

Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz

**Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen
Rechtsverkehrs bei den Gerichten**

Mitglieder des Informationsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Isabell Conrad, München
Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin
Rechtsanwalt Peter Huppertz, LL.M., Düsseldorf
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München
Rechtsanwalt Dr. Robert Selk, LL.M. (EU), München
Rechtsanwalt und Notar Ulrich Volk, Wiesbaden (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwalt Thomas Marx

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz

- Landesjustizverwaltungen

- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
- Die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Steuerberaterverband
- GRUR
- BITKOM
- DGRI
- Bundesverband der Freien Berufe

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein e. V.

- Redaktion NJW
- JUVE-Verlag
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene

I. Zu den Motiven des Entwurfs

Die Entwurfsverfasser konstatieren, dass der elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten in Deutschland sich bislang nicht im gewünschten Umfang durchgesetzt habe. Als Grund hierfür wird *„regelmäßig die mangelnde Akzeptanz der – für die formgerechte Einreichung notwendigen – qualifizierten elektronischen Signatur“* (Begründung Seite 18) angeführt.

In ähnlicher Weise haben bereits die Verfasser der Bundesratsinitiative zum elektronischen Rechtsverkehr die Notwendigkeit des Gesetzesvorhabens begründet.

Der DAV teilt nachdrücklich die Auffassung, dass ein Gesetzeswerk erforderlich ist, um dem elektronischen Rechtsverkehr in der gerichtlichen Praxis zu mehr Akzeptanz zu verhelfen. Allerdings teilt der DAV nicht die Auffassung, die qualifizierte elektronische Signatur sei der Anlass für die bislang fehlende Akzeptanz, sondern vertritt die Auffassung, dass ganz andere Gründe hierfür maßgeblich sind.

1. Zur qualifizierten elektronischen Signatur

Für die allermeisten Anwaltskanzleien führt das Erfordernis der qualifizierten elektronischen Signatur weder zu einer nennenswerten kostenmäßigen Belastung noch zu einem erhöhten Arbeitsaufwand. Sofern die Kanzleien das gerichtliche automatisierte Mahnverfahren nutzen oder an Registerverfahren teilnehmen, ist die Hardware für die qualifizierte elektronische Signatur in den Büros ohnehin vorhanden.

Selbst wenn eine solche Ausstattung bislang fehlen sollte, so stellen die Anschaffung eines Signaturkartenlesers, einer Signaturkarte und – sofern in der vorhandenen Fachsoftware nicht ohnehin eingebunden – die Anschaffung einer entsprechenden Signatursoftware keine signifikanten Kostenbelastungen dar. Der Aufwand bewegt sich im unteren dreistelligen Bereich.

Ein Dokument qualifiziert zu signieren erfordert die Eingabe einer sechsstelligen Ziffernkombination. Mehr an Arbeitsaufwand ist mit der qualifizierten elektronischen Signatur auf Absenderseite nicht verbunden.

Ganz anders stellt sich der Aufwand bei der qualifizierten elektronischen Signatur (qeS) auf Empfängerseite dar, zurzeit also auf Seiten der Gerichte

Dort findet eine Prüfung der qeS statt, was entsprechende Signaturprüfungsprogramme voraussetzt. Das Ergebnis dieser Signaturprüfung wird in Transfervermerken dokumentiert, die ausgedruckt und zur Papierakte genommen werden.

Der von den Entwurfsverfassern als Begründung für die fehlende Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs herangezogene Aufwand besteht also zurzeit jedenfalls nicht auf Anwaltsseite, sondern eher auf Justizseite.

Dies wird sich allerdings womöglich erheblich ändern, wenn im Zuge der angestrebten umfassenden Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs auch der anwaltlich Querverkehr (Zustellung von Anwalt zu Anwalt) und die Zustellung gerichtlicher Dokumente an den Anwalt zugelassen werden. Dann wird auch in den Anwaltskanzleien der Aufwand für die erforderliche Signaturprüfung entstehen.

Aus diesem Grund begrüßt der DAV tendenziell die Herabsetzung des Signaturniveaus, möchte aber bei bestimmenden und fristwahrenden Schriftsätzen an der qualifizierten elektronischen Signatur festhalten.

§ 130a Abs. 3 ZPO-E sieht nun vor, dass gleichberechtigt neben der qualifizierten elektronischen Signatur *„die Einreichung eines von der verantwortenden Person signierten Dokumentes über einen sicheren Übermittlungsweg als formwährend anerkannt“* werden soll.

Als solche *„sicheren Übermittlungswege“* werden in der Entwurfsbegründung sowohl das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) bei Verifikation des Absenders als auch die De-Mail-Infrastruktur bei sicherer Anmeldung und deren Bestätigung angesehen. Bereits an dieser Stelle will der DAV darauf hinweisen, dass nach seiner Auffassung EGVP einerseits und De-Mail andererseits keineswegs als **gleichwertige** sichere Übertragungswege anzusehen sind. Jedenfalls für die Übermittlung anwaltlicher Schriftsätze gebührt dem EGVP eindeutig der Vorzug.

Die Begründung für diese Wertung folgt an späterer Stelle dieser Stellungnahme (siehe hierzu unter II.). Zunächst soll auf eine **Unklarheit** in der Formulierung des § 130a Abs. 3 ZPO-E hingewiesen werden. Der Entwurf sieht nämlich in seinem Artikel 7 die Einfügung eines neuen Absatzes 4 im § 31 BRAO vor. Hiernach soll bei der Bundesrechtsanwaltskammer ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach eingerichtet und geführt werden. Die Einrichtung eines solchen besonderen elektronischen Anwaltspostfaches gemäß § 31 Abs. 4 BRAO-E setzt die Überprüfung der bestehenden Zulassung und die Durchführung eines Identifizierungsverfahrens bei der örtlichen Rechtsanwaltskammer voraus. Wenn ein Rechtsanwalt in einem

Anwaltsprozess über dieses bei der Bundesrechtsanwaltskammer eingerichtete elektronische Anwaltspostfach ein Dokument an das Gericht versendet, dann erscheint es nicht mehr erforderlich – insoweit entgegen § 130a Abs. 3 2. Alternative ZPO-E – das auf diesem sicheren Übertragungsweg eingereichte Dokument noch zusätzlich signieren zu müssen.

Artikel 7 des Diskussionsentwurfs sieht eine Neufassung der Ermächtigungsgrundlage des § 31 Abs. 6 BRAO vor. Hiernach soll durch Rechtsverordnung auch die Einrichtung und der Betrieb der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer geregelt werden. Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass es empfehlenswert sein wird, in dieser Rechtsverordnung ein technisches Verfahren vorzusehen, mittels dessen die Empfängerseite – softwaregesteuert – die Nutzung dieses elektronischen Anwaltspostfachs auf Absenderseite maschinell erkennt.

2. Zu den Gründen der mangelhaften Akzeptanz

Für den DAV weisen wir ausdrücklich darauf hin, dass die fehlende Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs auf Anwaltsseite zurzeit in erster Linie durch die völlig unübersichtliche und zersplittert geregelte Zulässigkeit elektronischer Einreichungen im Zivil- und Verwaltungsprozess begründet ist.

Jeder Anwalt ist gut beraten, bei seinem beruflichen Handeln stets zu berücksichtigen, dass er für etwa fahrlässig verursachte Vermögensschäden bei Mandanten mit seinem Privatvermögen einzustehen hat.

Die Sichtweise des forensisch tätigen Rechtsanwalts auf seine eigene Arbeit ist also von völlig anderen Einflüssen geprägt als die Sichtweise eines Richters auf seine eigene Arbeit.

Der Richter kennt die persönliche Haftung mit seinem Privatvermögen für fahrlässiges Handeln in keiner Weise.

Besonders haftungsträchtig sind Fristversäumnisse, weshalb ein Anwalt gerade bei fristgebundenen und fristwahrenden Schriftsätzen höchste Aufmerksamkeit auf die sichere Wahrung der maßgeblichen Fristen zu legen hat.

Das Haftungsrisiko des Rechtsanwalts, für Fristversäumnisse und hierdurch entstehende Vermögensschäden mit seinem Privatvermögen haften zu müssen, besteht nicht nur bei eigenem Handeln, sondern angesichts der rigiden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch für das Handeln jedwedes mit ihm in irgendeiner Weise beruflich verbundenen Anwalts, sei es eines angestellten Anwalts, eines Sozius, eines

Scheinsozius, eines Mitglieds der Bürogemeinschaft etc. (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 03.05.2007, IX ZR 218/05).

Die bisherige uneinheitliche Praxis des elektronischen Rechtsverkehrs ist in keiner Weise auf diese Haftungsrisiken eingerichtet. Die Zulässigkeit der elektronischen Einreichung von Schriftsätzen im Zivilprozess ist nur noch für einen Fachmann durchschaubar. Teilweise wird der elektronische Rechtsverkehr landesweit bei allen Gerichten zugelassen. Teilweise werden Experimentierphasen nur bei einzelnen Gerichten zu unterschiedlichen Zeitpunkten eröffnet. Teilweise gilt dies nur für einzelne Verfahrensarten und teilweise ist das elektronische Einreichen im Zivilprozess vollständig unzulässig. Trotz dieses „Flickenteppichs“ reagiert die Rechtsprechung auf vermeidbare Fehler bei der elektronischen Übermittlung fristwahrender Schriftstücke nahezu „gnadenlos“. Ein Anwalt etwa, der entgegen § 3 der Hamburgischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Fassung des Jahres 2008 eine prinzipiell per E-Mail bei einem Finanzgericht einzureichende Klage nicht qualifiziert elektronisch signiert, muss im Urteil des BFH vom 26.07.2011, Aktenzeichen VII R 30/10, auch noch lesen: *„Weder die zuständige Geschäftsstelle noch der zuständige Richter sind verpflichtet, noch am Tag des Eingangs einen Schriftsatz auf Formfehler zu überprüfen und gegebenenfalls eine Fehlerinformation an den Kläger herauszugeben.“* Vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Organen der Rechtspflege sieht anders aus.

Bei diesen Rahmenbedingungen kann die fehlende Akzeptanz des elektronischen Rechtsverkehrs nicht verwundern. So heißt es etwa bei Naundorf, NJW-aktuell – Heft 17/2012, Seite 12 wörtlich: *„Indes handelt der Anwalt, der sich beim gegenwärtigen Rechtszustand auf den dargestellten „Flickenteppich“ zu begeben versucht, im Grunde verantwortungslos; im Grunde ist es schon eine Berufspflichtverletzung, es auch nur versuchen zu wollen.“*

Selbst wer nicht so weit gehen möchte muss doch konstatieren, dass es nur zu verständlich ist, dass ein Anwalt bei dem dargestellten persönlichen Haftungsregime derzeit den elektronischen Rechtsverkehr nicht akzeptiert.

Von daher werden alle Versuche, durch gesetzgeberische Maßnahmen den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern und seine Akzeptanz zu steigern dann wirkungslos bleiben, wenn nicht bundesweit einheitlich bei allen Verfahrensarten und allen Zivil- und Verwaltungsgerichten mit demselben Format und demselben einheitlichen Übertragungsweg die Einreichung elektronischer Dokumente einheitlich organisiert ist.

Die deutsche Anwaltschaft hat zugesagt, bei der Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs aktiv und mitgestaltend tätig zu werden. Damit diese Mitarbeit aber nicht wirkungslos verpufft, muss zunächst die Justizseite die erforderlichen Vorarbeiten leisten. Hierauf wird der DAV immer wieder hinweisen.

Die nachfolgende Stellungnahme basiert deshalb zum großen Teil auch auf praktischen Erfahrungen, die der Landesverband Hessen im DAV sammeln konnte, da Hessen – als einziges Flächenland – den elektronischen Rechtsverkehr bei allen Gerichten im Zivilprozess einschränkungslos zugelassen hat.

II. Zur Gleichwertigkeit von EGVP und De-Mail als sicherer Übermittlungsweg im Sinne von § 130a Abs. 3 ZPO-E

Der DAV teilt bei weitem nicht die Auffassung der Entwurfsverfasser, wonach EGVP und De-Mail als vergleichbare sichere Übermittlungswege anzusehen sind. Diese unterschiedliche Einschätzung beider Übertragungswege hat einerseits strukturelle Gründe und andererseits gründet sie auf technischen Unterschieden.

1. Die Justiz als dritte Gewalt im Staate hat nach Auffassung des DAV einen **eigenen** sicheren Übermittlungsweg „*verdient*“.

Die Justiz überprüft in vielfältiger Weise Akte der Exekutive. Geradezu typisch ist das im Verwaltungsgerichtsprozess aber auch im Zivilprozess, wenn die Exekutive in Formen des Privatrechts handelt. Ein „*sicherer Übermittlungsweg*“ muss daher auch sicher sein vor unerwünschten Zugriffen der Exekutive. Ein Übermittlungsweg ist dann in diesem Sinne nicht mehr sicher, wenn er Schnittstellen für Polizei, Ermittlungsbehörden, Verfassungsschutz, Bundesnachrichtendienst, militärischem Abschirmdienst und sonstige staatliche Stellen vorsehen muss.

Die De-Mail-Infrastruktur wird von geschäftsmäßig handelnden Providern bereitgestellt, die verpflichtet sind, nach §§ 112, 113 TKG im automatischen und/oder manuellen Abrufverfahren ohne richterliche Anordnung Daten an Strafverfolgungsbehörden, Polizei, Zollfahndungsämter, Verfassungsschutzbehörden, den militärischen Abschirmdienst, den Bundesnachrichtendienst, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die Behörden der Zollverwaltung für die in § 2 Abs. 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Zwecke zur Verfügung zu stellen.

Die Einrichtung der hierfür erforderlichen Schnittstellen durch die Provider verträgt sich

nicht mit dem Grundsatz des sicheren Übermittlungswegs für Justizzwecke. Schon aus diesem strukturellen Grund verdient EGVP den Vorzug.

2. Bei der Übermittlung von Daten via EGVP existiert eine echte Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, die solche Datenabrufe für niemanden möglich macht. Eine solche Ende-zu-Ende-Verschlüsselung ist bei De-Mail im Standard nicht gegeben. Die Verschlüsselung der De-Mail ist hierfür kein gleichwertiger Ersatz. Die Entwurfsverfasser konstatieren selbst (Begründung Seite 31), dass *„bei dem Provider des Absenders die Daten zunächst automatisiert entschlüsselt auf Schadsoftware überprüft und anschließend für den Versand an den Provider des Empfängers erneut verschlüsselt werden. Nach Eingang beim Provider des Empfängers wird die Nachricht wiederum automatisiert entschlüsselt und auf Schadsoftware überprüft. Schließlich ruft sie der Empfänger über einen verschlüsselten Kanal ab.“* Daraus wird deutlich, dass bei der Versendung von De-Mails die Daten zu unterschiedlichen Zeitpunkten bei mindestens einem Provider entschlüsselt vorliegen, wenn nicht sogar bei mehreren, sofern die Kommunikationspartner mit verschiedenen Providern arbeiten. Es steht zu befürchten, dass entsprechend findige Hacker alsbald Wege entwickeln werden, die entschlüsselten Daten herauszulesen. Das ist eine Sicherheitslücke, die bei einer vollständigen Ende-zu-Ende-Verschlüsselung wie beim EGVP nicht besteht.
3. Der Absender einer EGVP-Nachricht erhält über den eingerichteten Quittungsmechanismus innerhalb von Sekunden ein Sendeprotokoll und eine Eingangsbestätigung. Fristwahrende Schriftsätze können also via EGVP bedenkenlos etwa um 23⁰⁰ Uhr versandt werden. Der Anwalt erhält in kürzester Zeit die Eingangsbestätigung und ist sicher, dass die Frist gewahrt ist. Sofern – aus welchen Gründen auch immer – die Eingangsbestätigung nicht übermittelt wird, bleibt dem Anwalt genügend Zeit, einen anderen Übertragungsweg zu wählen, etwa das fristwahrende Telefax.

Bei der Zustellung von Dokumenten via De-Mail bleibt dem Provider ein vierstündiger Zeitraum, innerhalb dessen er dem Absender eine Nachricht über eine nicht erfolgreiche Zustellung übermitteln muss. Bei der Übertragung von einem Provider zum anderen kann sich dieser Zeitraum somit auf bis zu acht Stunden verlängern.

Es kann also vorkommen, dass ein Anwalt um 23⁰⁰ Uhr eine De-Mail mit fristwahrendem Inhalt an das Gericht schickt und erst am nächsten Tag um 03⁰⁰ Uhr – und somit zu spät – erfährt, dass die Zustellung nicht erfolgreich war. Damit produziert De-Mail wiederum vermeidbare Haftungsrisiken.

4. Mit der Einführung der De-Mail in der Anwaltskanzlei wird ein weiterer Zugangsweg für Informationen in die Anwaltskanzlei eröffnet. Jede Information, die einen Anwalt erreicht, muss dahingehend überprüft werden, ob sich in ihr rechtlich relevante und womöglich fristenträchtige Sachverhalte befinden. Der gesamte Informationseingang in der Kanzlei muss also so organisiert sein, dass eine Überprüfung auf solche Inhalte gewährleistet ist.

Derzeit gehen solche Informationen bereits auf zahlreichen Kanälen in die Kanzlei ein, etwa

- Papierpost (Postzustellung, Telefax)
- E-Mail
- Telefonanrufe auf der Kanzleinummer
- Telefonanrufe auf dem Mobiltelefon
- persönliche Vorsprache der Mandanten
- Anrufbeantworter
- SMS
- Mailbox auf dem Mobiltelefon
- EGVP.

Die sichere Organisation der Kontrolle all dieser Zugangswege ist bereits jetzt für einen Anwalt kompliziert genug. Mit der De-Mail wird ein weiterer Zugangsweg geschaffen, der neben diese Zugangswege hinzutritt, denn EGVP muss in jedem Fall wegen des automatisierten Mahnverfahrens und wegen der verpflichtenden Nutzung des EGVP im Registerverfahren bereitgehalten werden.

Die Entwurfsverfasser versuchen dieses Problem dadurch zu relativieren, dass sie auf Gateway-Lösungen verweisen. Dabei wird nicht erwähnt, dass diese Gateway-Lösungen mit einer erheblichen Kostenbelastung verbunden sind. Bei den beiden zurzeit akkreditierten De-Mail-Anbietern kostet die Gateway-Lösung inkl. Installation mind. 700 € (TELEKOM) bzw. 1.200 € (MENTANA-CLAIMSOFT) pro Gateway, wobei diese Tarife wegen unterschiedlicher Tarifmerkmale nur bedingt vergleichbar sind.

Ein weiterer erheblicher Nachteil dieser Gateway-Lösungen besteht im Übrigen darin, dass sie über die in den Anwaltskanzleien eingeführte Fachsoftware entweder gar nicht oder nur mit hohem Aufwand integrierbar sind.

Die De-Mail-Infrastruktur wird daher für den einzelnen Anwalt nur über seinen Internetbrowser nutzbar sein, was wiederum zu Sicherheitslücken führt.

5. Die De-Mail-Infrastruktur wird von gewerblichen Providern bereitgestellt, die legitimerweise mit der Bereitstellung dieser Dienstleistung Geld verdienen wollen. Die Nutzung dieser De-Mail-Infrastruktur wird für den Anwalt also kostenpflichtig sein müssen. Welche Kostenbelastung hierdurch auf die Kanzleien zukommt, lässt sich anhand der veröffentlichten Preislisten der zur Zeit akkreditierten Anbieter bereits jetzt in etwa nachvollziehen.

(<http://www.telekom.de/de-mail/download/gk/preisliste-de-mail.pdf> für TELEKOM bzw. <https://www.fp-demail.de/?mid=costs> für MENTANA CLAIMSOFT)

Danach ist der Versand einer absenderbestätigen DE-Mail nicht unter 0,50 € zu haben. Die Einrichtung jedes einzelnen personenbezogenen DE-Mail-Postfaches ist zusätzlich mit nicht unter 1,95 € mtl. in der Basisversion zu bezahlen. Dabei entzieht sich die Kalkulation dieser Kosten und ihre Entwicklung vollkommen dem Einfluss der Anwaltschaft und auch der Justiz.

Beide geraten somit in eine gewisse Abhängigkeit von den gewerblichen Interessen der Provider. Dieses Abhängigkeitsverhältnis versucht die deutsche Anwaltschaft derzeit dadurch zu verhindern, dass die SAFE-IDs der EGVP-Teilnehmer auf einem in eigener Verantwortung geführten Server gehostet werden und ein eigener Intermediär geschaffen wird.

Dieser Weg wird dazu führen, dass die Anwaltschaft in eigener Verantwortung auch die Kosten dieses Betriebs kalkulieren kann.

Diese Konstruktion passt wiederum deutlich besser zum Verständnis einer selbstverwalteten Anwaltschaft als die Abhängigkeit von einigen wenigen Providern.

C) Zu den einzelnen Regelungstatbeständen des Entwurfs

I. Änderungen der ZPO

1. § 130a Abs. 3 ZPO-E sieht neben der Einreichung mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur auch die Einreichung durch die verantwortende Person über einen sicheren Übermittlungsweg vor. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden.
2. § 130a Abs. 4 ZPO-E erwähnt in Ziffer 1) ausdrücklich den Postfach- und Versanddienst eines De-Mail-Kontos.
§ 130a Abs. 4 erwähnt das EGVP nicht. Da jedenfalls in denjenigen förmlichen gerichtlichen Verfahren, in denen Anwälte beteiligt sind, nach unserer Auffassung das

EGVP gegenüber allen anderen sicheren Übermittlungswegen den Vorzug verdient, sollte es in § 130a Abs. 4 ZPO-E ausdrücklich erwähnt werden.

3. § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO-E sieht vor, dass dem Absender nur „*auf Verlangen*“ eine Bestätigung über den Zeitpunkt des Eingangs zu erteilen ist.

Da die Übermittlung einer solchen Eingangsbestätigung technisch automatisiert vorgesehen werden kann, bedarf es eines eigenen Verlangens hierfür nicht. Die Formulierung sollte stattdessen lauten: „*Dem Absender wird eine Bestätigung über den Zeitpunkt des Eingangs erteilt.*“

4. § 130a Abs. 6 ZPO-E sieht ausdrücklich vor, dass das Gericht bei der Einreichung eines zur Weiterverarbeitung nicht geeigneten elektronischen Dokumentes dies dem Absender unter Hinweis auf die geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitzuteilen hat. Die Regelung sieht ferner vor, dass das an und für sich ungeeignete Dokument gleichwohl als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen gilt, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und überdies glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

Der DAV begrüßt diese Regelung ausdrücklich. Sie hätte – wäre sie bereits Gesetz – das oben zitierte „*anwaltsfeindliche*“ Urteil des BFH vom 26.07.2011 verhindert.

5. § 130c ZPO-E sieht zwingend die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs durch den Rechtsanwalt vor. Damit wird ein gesetzlicher Zwang zur Einrichtung eines elektronischen Postfachs und zur Nutzung des EGVP bzw. eines alternativ möglichen sicheren Übermittlungswegs etabliert.

Diese Regelung soll gemäß Artikel 19 Abs. 3 des Diskussionsentwurfs am 01.01.2020 in Kraft treten.

Auch an dieser Stelle betont der DAV, dass ein gesetzlicher Zwang nur dann gerechtfertigt ist, wenn der bisherige „*Flickenteppich*“ durch eine bundeseinheitliche Regelung abgelöst ist.

6. § 174 Abs. 4 lit. cc) ZPO-E des Diskussionsentwurfs beschäftigt sich mit der Frage, wann ein Dokument, das von einem Gericht an einen Anwalt elektronisch übermittelt wird, dem Anwalt als zugestellt gilt.

An dieser Stelle kollidieren die Interessen der Justiz deutlich mit den Interessen der Anwaltschaft. Der DAV hat bereits in seiner Stellungnahme zur Bundesratsinitiative der Länder Baden-Württemberg, Hessen und Sachsen darauf hingewiesen, dass ein

Schriftstück erst dann dem Anwalt als zugestellt gelten kann, wenn er es wissentlich und willentlich zur Kenntnis genommen hat. Die bloße „technische Zustellung“ kann hierfür nicht ausreichend sein.

Die Rechtsprechung verlangt darüber hinaus, dass ein Rechtsanwalt ein Empfangsbekenntnis nur unterzeichnen und an das Gericht zurückgeben darf, wenn sichergestellt ist, dass in den Handakten die Frist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist (vgl. ausdrücklich BGH, Beschluss vom 02.02.2010, Aktenzeichen VI ZB 58/09).

Damit ist klargestellt, dass eine Regelung unzulässig wäre, nach der ein elektronisch einem Anwalt zugestelltes Schriftstück ihm dann bereits als zugestellt gilt, wenn es in seinem Anwaltspostfach eingegangen und gegebenenfalls auch ausgedruckt worden ist. Nach der zuvor zitierten Entscheidung des BGH darf der Anwalt ein Empfangsbekenntnis immer erst dann zurückgeben, wenn er

- die Frist in seiner Handakte vermerkt hat
- und
- die (korrekte) Frist im Fristenkalender notiert worden ist.

Nach der auch insoweit wieder rigiden Haftungsrechtsprechung des BGH hat der Anwalt – auch bei Einsatz des höchstmöglich zuverlässigen Personals in seiner Kanzlei – durch geeignete Organisationsanweisungen sicherzustellen, dass er sich persönlich von der Richtigkeit des Fristeneintrags überzeugt.

Bei allem Verständnis für das Interesse der Justiz, bei elektronisch übermittelten Dokumenten einen sicheren Zustellungsnachweis zu erlangen und das bisherige arbeitsaufwendige Handling des Empfangsbekenntnisses in Papierform abzulösen, darf diese wiederum den Anwalt belastende Rechtsprechung des BGH nicht unberücksichtigt bleiben.

Der DAV hatte daher in seiner Stellungnahme zur Bundesratsinitiative vorgeschlagen, insoweit mit einer dreitägigen Zugangsfiktion zu arbeiten. Diesen Hinweis greift der Entwurf nun auf und sieht vor: *„Das übermittelte Dokument gilt am dritten Werktag nach dem auf der Eingangsbestätigung ausgewiesenen Tag als zugestellt, es sei denn, eine frühere Zustellung wird durch ein Empfangsbekenntnis nachgewiesen.“*

Bei nochmaliger Überprüfung hält der DAV an seiner Befürwortung dieser 3-Tages-

Zugangsfiktion nicht fest. Für diese Meinungsänderung sind zwei Argumente maßgeblich:

a) Bis die elektronische Übermittlung bundesweit verbindlich eingeführt ist (also bis zum 31.12.2019), wird es zu Verfahren kommen, in denen die Beteiligten sowohl Dokumente in Papierform als auch elektronische Dokumente einreichen. Erwähnt sei beispielsweise ein Prozessverfahren eines Klägers gegen mehrere Beklagte.

Ganz typisch ist eine solche Konstellation beispielsweise im Verkehrsunfallrecht, bei der eine Klage gegen den Haftpflichtversicherer, den Halter und den Fahrer eines unfallbeteiligten Fahrzeugs erhoben wird.

Typischerweise kommen solche Konstellationen auch in Bauprozessen vor, wenn Klagen gegen das ausführende Unternehmen und den planenden Architekten erhoben werden.

Wenn nun auf Beklagtenseite unterschiedliche Anwälte tätig sind, von denen ein Anwalt den elektronischen Rechtsverkehr nutzt und der andere Anwalt noch in Papierform Dokumente einreicht, dann kommt es – wegen der 3-Tage-Zugangsfiktion – trotz gleichzeitiger Zustellung etwa eines erstinstanzlichen Urteils zu unterschiedlich langen Fristen für die Einlegung der Berufung.

Es bestehen erhebliche rechtliche Bedenken dagegen, demjenigen Anwalt, der elektronisch übermittelt und an den deswegen gerichtliche Schriftstücke auch elektronisch übermittelt werden, nur deswegen eine drei Tage längere Berufungsfrist einzuräumen, weil er den elektronischen Rechtsverkehr nutzt. Darin dürfte eine Ungleichbehandlung der übrigen Prozessbeteiligten liegen.

b) Andererseits kann die 3-Tages-Frist auch zu knapp bemessen sein. Wenn ein Anwalt etwa drei Tage lang nicht im Büro anwesend ist, am vierten Tag ein ihm zugestelltes erstinstanzliches Urteil zur Kenntnis nimmt und am fünften Tag die maßgebliche Frist in der Handakte und im Fristenkalender notiert wird, dann dürfte er nach dem zuvor zitierten Beschluss des BGH vom 02.02.2010 das Empfangsbekenntnis frühestens am fünften Tag unterzeichnen und zurückgeben.

Die 3-Tages-Frist würde somit eine Zustellung fingieren, die rechtlich nicht zulässig wäre. Der DAV schlägt deshalb ausdrücklich vor, es bei der bisherigen Regelung zu belassen, wonach jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die an einen Anwalt zu bewirkende Zustellung eines gerichtlichen Schriftstückes Fristen in Gang setzt, der

Anwalt aktiv ein Empfangsbekenntnis übermitteln muss, was allerdings in elektronischer Form erfolgen kann.

Schon allein die elektronische Übermittlung eines Empfangsbekenntnisses lässt den von den Entwurfsverfassern erwähnten erhöhten Personal- und Handlingsaufwand bei der Bewältigung der Papier-Empfangsbekenntnisse entfallen.

7. § 371 a Abs. II ZPO-E sieht eine Beweiserleichterung für absenderbestätigte DE-Mails vor. Danach soll der Beweis, dass die Nachricht tatsächlich von dem angegebenen Absender stammt **und** ihr Inhalt unverfälscht ist, durch eine Überprüfung der Absenderbestätigung nach § 5 Abs. 5 des DE-Mail-Gesetzes geführt werden (Begründung S. 30). Angesichts der bereits oben geschilderten Umstände, nämlich
 - a) der mindestens einmal erfolgten Entschlüsselung in der Sphäre des Providers
 - b) der Tatsache, dass der Anwalt die DE-Mail-Arbeiten mangels Gateway nur in seinem Browser vornehmen kann,erscheint diese Beweiserleichterung für DE-Mails bedenklich.

Der DAV weist durch seinen Zivilverfahrensrechtsausschuss darauf hin, dass die vorgeschlagene Änderung des § 593 Abs. 2 Satz 1 ZPO und die ausnahmslose Umsetzung des § 131 ZPO-E problematisch erscheint. Im Urkundenprozess kann es im Interesse einer frühzeitigen Herbeiführung der Entscheidungsreife geboten sein, mit der Vorlage von Urkunden im Original nicht bis zur mündlichen Verhandlung zuzuwarten. Die durch die Änderung gemäß §§ 131, 593 Abs. 2 Satz 1 ZPO-E vorgesehene Abschaffung der Möglichkeit der Vorlage von Urkunden im Original in vorbereitenden Schriftsätzen können den Urkundenprozess verzögern, wenn Einwendungen gegen die Echtheit der Urkunde erst nach der Vorlage des Originals in der mündlichen Verhandlung erhoben werden können. Es wäre zu erwägen, ob insoweit nicht – wie auch im FGG-Verfahren – Ausnahmen zugelassen werden sollten. Alternativ könnte auch erwogen werden, vorzusehen, dass z. B. Notare elektronische Abbildungen von Originalurkunden erstellen, die das Original ersetzen. Allerdings dürfte hierdurch der Gegenpartei nicht die Möglichkeit der Prüfung der Echtheit der Originalurkunde abgeschnitten werden, hier müsste mithin die Möglichkeit der Einsicht vorab gewährt werden. Ein solches Verfahren dürfte zu aufwendig sein.

8. Anders als die von den Bundesländern Baden-Württemberg, Hessen und Sachsen initiierte Bundesratsinitiative sieht der vorliegende Entwurf die Einrichtung eines zentralen Schutzschriftenregisters **nicht** vor. Zu Recht verweisen die Verfasser der Bundesratsinitiative darauf, dass ein solches zentrales Register sowohl für die Justiz als auch für die Anwaltschaft von erheblicher Bedeutung ist und zu nennenswerten

Arbeiterleichterungen führen wird. Der DAV empfiehlt daher die Einrichtung eines solchen zentralen Registers für Schutzschriften noch einmal ausdrücklich.

II. Änderung weiterer Verfahrensordnungen

Artikel 2 bis Artikel 6 des Entwurfs betreffen andere Verfahrensordnungen. Die dort vorgesehenen Änderungen sind Folge der Änderung der ZPO gemäß Artikel 1 des Entwurfs und bedürfen daher keiner gesonderten Stellungnahme.

III. Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

Der neu eingefügte § 31 Abs. 4 BRAO sieht vor, dass die Bundesrechtsanwaltskammer besondere elektronische Anwaltspostfächer errichtet und führt. Der Entwurf sieht ein nicht näher geregeltes Identifizierungsverfahren über die örtliche Rechtsanwaltskammer vor. Bei ca. 166.000 zugelassenen Anwälten kann ein solches Identifizierungsverfahren bei den örtlichen Rechtsanwaltskammern einen ganz erheblichen Verwaltungsaufwand verursachen. § 31 Abs. 6 BRAO-E sieht eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Rechtsverordnung für das Bundesjustizministerium vor, in der die Einzelheiten eines solchen Identifizierungsverfahrens geregelt werden sollen. Der DAV empfiehlt an dieser Stelle ein Identifizierungsverfahren ohne großen Verwaltungsaufwand. Dabei könnte wie folgt differenziert werden:

- a) Rechtsanwälte, die bereits über ein EGVP-Postfach verfügen, könnten durch einen formlosen elektronischen Antrag, der qualifiziert zu signieren ist, bei ihrer örtlichen Rechtsanwaltskammer oder – fakultativ – bei der Bundesrechtsanwaltskammer beantragen, ihr bestehendes EGVP-Postfach als „*Besonderes elektronisches Anwaltspostfach*“ zu kennzeichnen und zu führen.
- b) Rechtsanwälte, die bislang noch nicht über ein eigenes EGVP-Postfach und keine eigene Safe-ID verfügen, müssten zunächst ein solches EGVP-Postfach einrichten und sodann mittels eines via EGVP an die örtliche Rechtsanwaltskammer gerichteten formlosen und qualifiziert zu signierenden Antrags darum bitten, dieses soeben eingerichtete elektronische Postfach als „*Besonderes elektronisches Anwaltspostfach*“ einzurichten.

IV. Zeitpunkt des Inkrafttretens

Der Entwurf sieht vor, dass seine Regelungen am 01.01.2017 in Kraft treten sollen. Einige Regelungen, insbesondere die gesetzliche Verpflichtung zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs sollen am 01.01.2020 in Kraft treten. Die in § 31 Abs. 4 BRAO-E statuierte Verpflichtung der Bundesrechtsanwaltskammer zur Einrichtung und Führung der anwaltlichen elektronischen Postfächer soll bereits per 01.01.2017 greifen. Das bedeutet, dass die flächendeckende Einrichtung entsprechender Infrastruktur bei den Gerichten zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen sein muss. Das erscheint sehr ambitioniert. Danach besteht eine Einführungsphase von lediglich drei Jahren, in der die Kommunikation mit den Gerichten auf elektronischem Wege erfolgen kann, jedoch auch noch in herkömmlicher Art und Weise. Dieser Zeitraum von drei Jahren erscheint nur dann angemessen, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes im Übrigen, also am 1. Januar 2017, die für die Umsetzung des Gesetzgebungsvorhabens erforderlichen Voraussetzungen flächendeckend bei allen Gerichten geschaffen sind. Unter Berücksichtigung, dass dies nicht nur die Anschaffung der technischen Infrastruktur voraussetzt, sondern auch die Einführung neuer organisatorischer Abläufe und insbesondere die Schulung des Personals der Serviceeinheiten und der Richter, bestehen erhebliche Zweifel, dass dies bis zum 1. Januar 2017 gelingen wird. Vor diesem Hintergrund sollte erwogen werden, die Einführungsphase länger zu bemessen.