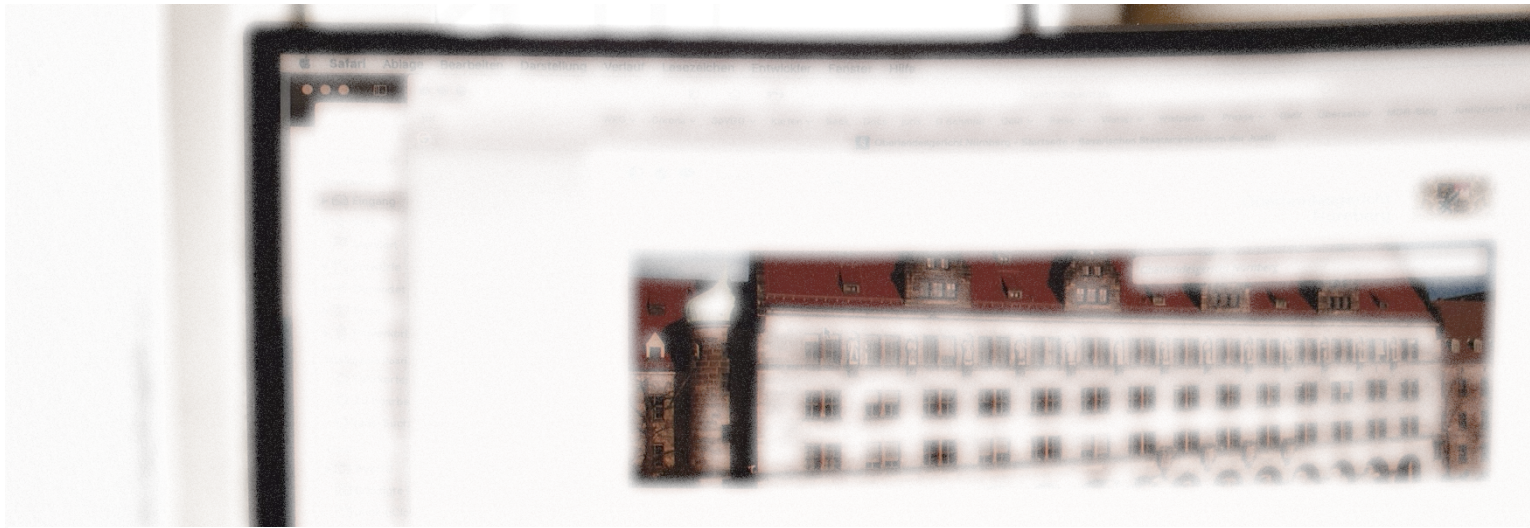




Modernisierung des Zivilprozesses

Diskussionspapier



Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“

im Auftrag der

**Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten
Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs**



Kontakt:

Präsident des Oberlandesgerichts
Dr. Thomas Dickert
Oberlandesgericht Nürnberg
Fürther Str. 110
90429 Nürnberg
poststelle@olg-n.bayern.de

Zusammenfassung der wesentlichen Vorschläge

Die Arbeitsgruppe hat umfassend untersucht, wie neue technische Möglichkeiten im Zivilprozess sinnvoll nutzbar gemacht werden können, um Gerichtsverfahren bürgerfreundlicher, effizienter und ressourcenschonender zu gestalten. Die wesentlichen Vorschläge sind im Folgenden zusammengefasst.

Erleichterter elektronischer Zugang der Bürgerinnen und Bürger zur Ziviljustiz

- Es soll ein sicherer, bundesweit einheitlicher elektronischer Bürgerzugang in Form eines **Justizportals** eingerichtet werden. Dieses soll den Bürgerinnen und Bürgern einen umfassenden Zugang zur Justiz eröffnen, indem es als sicherer Übermittlungsweg dient. Darüber hinaus soll es sämtliche digitalen Angebote der Justiz integrieren, wie insbesondere das Online-Mahnverfahren, das Beschleunigte Online-Verfahren, die „virtuellen Rechtsantragstellen“ und die Möglichkeit zur Teilnahme an einer „virtuellen Gerichtsverhandlung“. Durch Erläuterungen und intelligente Eingabehilfen sollen Rechtsuchende Unterstützung bei der Auswahl des geeigneten Rechtsbehelfs und der Fassung von Anträgen erhalten (B.I.4).
- Auch der Antragsgegner soll sich im Mahnverfahren über das Online-Portal beteiligen können, so dass ein **echtes Online-Mahnverfahren** durchgeführt werden kann (**Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**B.I.3).
- Daneben soll die Möglichkeit geschaffen werden, „**virtuelle Rechtsantragstellen**“ einzurichten, die im Wege der Videokonferenz mit dem Rechtsuchenden kommunizieren (B.I.1).
- Die **sicheren Übermittlungswege**, auf denen eine elektronische Übermittlung von Dokumenten an oder durch das Gericht ohne qualifizierte elektronische Signatur möglich ist, sollen um das EGVP und die Verwaltungsportale im Sinne von § 2 Abs. 2 OZG erweitert werden (B.II.2.b).

Optimierung des elektronischen Rechtsverkehrs

- Die Kommunikation mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten soll durch die Einführung eines **Kanzleipostfachs** im beA erleichtert werden (B.II.1.c).

- Der **Teilnehmerkreis**, der verpflichtend am elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten teilnimmt, soll zum 1.1.2026 um öffentlich bestellte Sachverständige, öffentlich bestellte Dolmetscherinnen und Dolmetscher, Übersetzerinnen und Übersetzer, Steuerberaterinnen und Steuerberater, Wirtschaftsprüferinnen und -prüfer, Insolvenzverwalterinnen und -verwalter, Berufsbetreuerinnen und -betreuer sowie Vereinsbetreuerinnen und -betreuer **erweitert** werden (B.II.1.d).
- Die Zustellung gegen **elektronisches Empfangsbekenntnis** sollte so reformiert werden, dass zusätzlicher Aufwand bei den Gerichten vermieden wird. Hierzu kommen die Ersetzung des elektronischen Empfangsbekenntnisses durch eine automatisierte Eingangsbestätigung ebenso wie eine Zustellungsfiktion in Betracht (B.II.1.e).
- Perspektivisch muss das **Telefax als Übermittlungsweg abgeschafft** werden, auch wenn es derzeit noch nicht verzichtbar ist. Insbesondere zur Vermeidung von sog. Mehrfacheinreichungen sollte bereits jetzt eine Auslagenpauschale eingeführt werden, die die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als Kostenschuldner trifft (B.II.3.b).
- Für eine schnellere und zeitgemäße Kommunikation zwischen Gericht und von ihm einbezogenen Prozessbeteiligten soll ein Rechtsrahmen für einen **elektronischen Nachrichtenraum** geschaffen werden. Der Nachrichtenraum dient in erster Linie dem formlosen Austausch elektronischer Nachrichten mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie weiteren Verfahrensbeteiligten unabhängig von Schriftsätzen und gerichtlichen Entscheidungen, z.B. für Terminabsprachen und -verlegungen oder den Austausch von Vergleichsvorschlägen. Perspektivisch sollen in ihm auch elektronische Dokumente zuverlässig und schnell zwischen Parteien und Gericht ausgetauscht werden können (B.III).
- Der elektronische Rechtsverkehr macht **Anpassungen der materiell-rechtlichen Formerfordernisse** erforderlich, z.B. bei der Kündigung von Mietverträgen in gerichtlichen Schriftsätzen. Hier schlägt die Arbeitsgruppe vor, dass zur Wahrung der materiell-rechtlichen Schriftform auch im eRV formgerecht eingereichte Schriftsätze genügen (D.IV).

Einführung eines Beschleunigten Online-Verfahrens

- Es soll ein Beschleunigtes Online-Verfahren eingeführt werden. Dabei handelt es sich um ein **Verfahren mit intelligenten Eingabe- und Abfragesystemen**, das in der Regel vollständig im Wege elektronischer Kommunikation geführt wird. Die Verfahren sollen bei bestimmten

Gerichten konzentriert werden können, so dass es möglich ist, **zentrale Online-Gerichte** einzurichten (E.I.3).

- Das Beschleunigte Online-Verfahren soll für Streitwerte bis 5.000 € eingeführt werden. Der Anwendungsbereich soll zunächst auf **massenhaft auftretende Streitigkeiten** zwischen klagenden Verbraucherinnen und Verbrauchern und beklagten Unternehmen beschränkt werden, jedoch in Zukunft auf andere Verfahren erweitert werden können (E.I.4).
- Die Teilnahme am Beschleunigten Online-Verfahren soll für Klägerinnen und Kläger freiwillig sein (E.I.6). Für Unternehmen auf der Beklagtenseite soll ein Nutzungszwang eingeführt werden (E.I.7). Dem Gericht ist es möglich, das Beschleunigte Online-Verfahren in ein Regelverfahren zu überführen, wenn ausnahmsweise online ausführbare Verfahrenshandlungen nicht ausreichen (E.I.5).
- Die gerichtlichen Fristen sollen kurz sein, um die gewünschte Beschleunigung zu erreichen. Eine mündliche Verhandlung soll nur ausnahmsweise und erforderlichenfalls als **Video- bzw. Telefonkonferenz** stattfinden. Auch Beweise sollen im Rahmen einer Videoverhandlung erhoben werden. Es soll der **Freibeweis** gelten (E.I.8).

Strukturierung des Parteivortrags und des Verfahrens

- Der Parteivortrag im Zivilprozess sollte unter den Bedingungen elektronischer Aktenführung in einem **gemeinsamen elektronischen Dokument („Basisdokument“)** abgebildet werden. Die Erstellung eines solchen Basisdokuments ist für die Parteien **im Anwaltsprozess verbindlich**, wobei das Gericht in ungeeigneten Fällen den bisher üblichen Austausch von Schriftsätzen anordnen kann. Die Gestaltung und die technischen Voraussetzungen für die Bearbeitung der **Vorlage** für das Basisdokument werden durch Gesetz oder Verordnung festgelegt (C.I.4).
- Das Basisdokument umfasst das **vollständige Parteivorbringen** in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht einschließlich der Sachanträge. Der Kläger- und Beklagtenvortrag zum Lebenssachverhalt wird **im Sinne einer Relationstabelle** nebeneinander dargestellt. Er ist nach einzelnen Lebenssachverhaltselementen – i.d.R. chronologisch – und nicht nach Anspruchsgrundlagen gegliedert. Ergänzungen des Vortrags durch die Parteien werden unter Kennzeichnung der Nachträglichkeit an der sachlich passenden Stelle eingefügt (C.I.5).

- Das Gericht überwacht die zutreffende Einordnung des Lebenssachverhalts in die Relationstabelle und gibt rechtzeitig **Hinweise** zur sachgerechten Strukturierung des Vortrags in Teilabschnitten; nur ausnahmsweise greift es selbst in die Struktur ein (C.I.6).
- Der im Basisdokument enthaltene wechselseitige Sachvortrag wird im Laufe des Verfahrens durch Erklärung der Parteien oder mit Schluss der mündlichen Verhandlung verbindlich. Er bildet die Entscheidungsgrundlage und übernimmt so die **Funktion des Tatbestands** im Urteil. An dessen Stelle kann deshalb eine knappe Zusammenfassung des wesentlichen Sachverhalts treten, die die Entscheidungsgründe verständlich macht (C.I.8).
- Die Regelungen in § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO zu richterlichen Anordnungen einer **zeitlichen Strukturierung** des Prozessstoffes sollen durch die Möglichkeit, einen „Strukturierungstermin“ – auch im Wege der Videokonferenz – durchzuführen, und durch entsprechende Präklusionsvorschriften ergänzt werden (C.II).

Videoverhandlungen und Protokollierung

- Es soll die Möglichkeit einer „**virtuellen Verhandlung**“ per Videokonferenz geschaffen werden, bei der sich auch das Gericht nicht im Sitzungssaal aufhalten muss. Die Verhandlung soll für die Öffentlichkeit zeitgleich in einen vom Gericht bestimmten Raum in Bild und Ton übertragen werden (C.III.1).
- Videoverhandlungen **auf europäischer Ebene** sollen unabhängig vom Streitwert in allen Zivilprozessen durchgeführt werden können (C.III.2).
- In geeigneten Fällen soll es dem Gericht ermöglicht werden, Zeugen per Videoanruf zu vernehmen. Die schriftliche **Zeugenvernehmung** soll um die Möglichkeit ergänzt werden, eine Videoaufzeichnung der Aussage vom Zeugen anzufordern (C.III.3).
- Von Beweisaufnahmen soll – nach einer Übergangsfrist bis 2026 – zwingend ein **schriftliches Wortprotokoll** gefertigt werden. Grundlage für die (computergestützte) Verschriftlichung kann auch eine Videoaufzeichnung der Beweisaufnahme sein. Die Videoaufnahme dient nur der Herstellung des Protokolls, ersetzt dieses aber nicht (C.IV).

Effizientere Verfahren durch Einsatz technischer Möglichkeiten

- Nicht körperlich gespeicherte Daten könnten künftig ein eigenes **Beweismittel der „elektronischen Datei“** mit besonderen Regelungen zur Beweiserhebung erforderlich machen. Im

Elektronischen Urkundenarchiv niedergelegte Urkunden sollen im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden können (D.II.1).

- Rationalisierungseffekte kann die **Verwertung von Beweiserhebungen aus anderen Verfahren** erbringen. Eine Übernahme auch audiovisuell aufgezeichneter Zeugenaussagen aus Strafprozessen als Ersatz für eine Zeugeneinvernahme im Zivilprozess wird aber abgelehnt. Die Beiziehung von Gutachten aus Verwaltungsverfahren soll hingegen im Rahmen des § 411a ZPO zugelassen werden (D.II.4).
- Die klare Struktur des **Kostenfestsetzungsverfahrens** gibt die Möglichkeit, automatisierte Entscheidungen und den Einsatz Künstlicher Intelligenz im Zivilprozess zu erproben. Die Schaffung eines entsprechenden Rechtsrahmens soll dies zunächst im Anwaltsprozess ermöglichen (C.V).
- Die Eintragungen der Anmeldungen zur **Musterfeststellungsklage** ins Klageregister erfolgen ohne Sachprüfung, was zu Streitigkeiten über deren Zulässigkeit führen kann. Das Verfahren der Musterfeststellungsklage soll daher um eine Art Vorverfahren und den Einsatz von elektronischen Anmeldeformularen erweitert werden, um durch eine sinnvolle Datenerfassung die tatsächlich Betroffenen zu erreichen (E.IV).
- Das Elektronische Urkundenarchiv kann sinnvoll auch als gerichtliches **Titelregister für die Zwangsvollstreckung** genutzt werden. Ist eine entsprechende Zusammenarbeit mit der Bundesnotarkammer zu erreichen, sollte der entsprechende Rechtsrahmen für eine Nutzbarmachung geschaffen werden. Alternativ kommt ein justizielles Titelregister in Betracht (E.VI.3).

Stärkung des Vertrauens in die Justiz durch stärkere Transparenz

- Der uneinheitlichen Veröffentlichungspraxis der Gerichte soll durch eine Regelung, dass eine **Veröffentlichung von Entscheidungen** (Urteilen und Beschlüssen, auch Zwischenentscheidungen) bei grundsätzlicher Bedeutung erfolgen soll, entgegengewirkt werden. Zu einem späteren Zeitpunkt, zu dem eine zuverlässige automatisierte Anonymisierung von gerichtlichen Entscheidungen möglich ist, sollen sämtliche Entscheidungen interessierten Außenstehenden zugänglich gemacht werden (D.III.3).

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung: Auftrag, Zusammensetzung und Beratungsverlauf 1

B. Zeitgemäße Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten 5

I. Erleichterter Zugang der Bürgerinnen und Bürger zur Ziviljustiz 5

1. Tätigkeit der Rechtsantragstellen 5
 - a) Rechtslage 5
 - b) Notwendigkeit eines Online-Zugangs zu den Rechtsantragstellen 6
 - c) Online-Rechtsantragstellen als Lösung 7
2. Beratungshilfe 8
3. Mahnverfahren 8
 - a) Rechtslage und Änderungsbedarf 8
 - b) Echtes Online-Mahnverfahren als Lösung 9
4. Justizportal zur Bündelung der Online-Zugänge 10
 - a) Umfassender Zugang 10
 - b) Gewährleistung sicheren Zugangs 11
 - c) Unterstützung bei Wahl des Rechtsbehelfs 12
 - d) Schnittstelle für externe Dienstleister 12

II. Optimierung des elektronischen Rechtsverkehrs 13

1. Übermittlung von elektronischen Dokumenten durch die Justiz 13
 - a) Rechtslage 13
 - b) Eröffnung aller sicheren Übermittlungswege 14
 - c) Vereinfachung durch Kanzleipostfächer 14
 - d) Erweiterung des Teilnehmerkreises am elektronischen Rechtsverkehr 15
 - e) Alternativen zum elektronischen Empfangsbekenntnis 18
2. Verbesserung der elektronischen Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern 20
 - a) Kommunikation per E-Mail? 20
 - b) Bürgerkommunikation per EGVP und über Verwaltungsportale 21
3. Umgang mit Eingängen in nicht-elektronischer Form 22
 - a) Ersetzendes Scannen 22

- b) Zur Abschaffung des Telefaxes 24

III. Schaffung eines elektronischen Nachrichtenraums 26

1. Rechtslage 26
2. Änderungsbedarf 26
3. Einführung eines elektronischen Nachrichtenraums als Lösung 27
4. Ausgestaltung des elektronischen Nachrichtenraums 27
5. Erweiterung als Dokumentenaustausch- und Arbeitsplattform 29
 - a) Funktion und Vorteile der „dritten Ebene“ 29
 - b) Anforderungen an die „dritte Ebene“ 30

C. Neue Technologien im Erkenntnisverfahren nutzen 31

I. Strukturierung des Parteivortrags 31

1. Rechtslage 31
2. Änderungsbedarf 31
3. Lösungsvorschläge in der Literatur 32
4. Vorschlag der Arbeitsgruppe 33
 - a) Einführung eines Basisdokuments 33
 - b) Zwingende Nutzung im Anwaltsprozess 35
5. Inhalt des Basisdokuments 36
 - a) Rubrum 36
 - b) Anträge der Parteien 36
 - c) Weitere Angaben 36
 - d) Lebenssachverhalt und Beweismittel 36
 - e) Rechtsausführungen 38
 - f) Beweiswürdige Ausführungen 38
6. Entwicklung des Basisdokuments 38
 - a) Bevorzugt gemeinsam bearbeitbares Dokument auf einer Justizplattform 38
 - b) Materielle Prozessleitungspflicht des Gerichts 39
7. Verbindlichkeit des Sachvortrags im Basisdokument 39
 - a) Verfahrensweise 40
 - b) Vorangehende Hinweispflicht des Gerichts 41
8. Wirkung der Verbindlichkeit 41
 - a) Feststellung der Entscheidungsgrundlage 41
 - b) Präklusionswirkungen nach Verbindlichkeit 42
9. Zum normativen Änderungsbedarf 42

II. Gliederung durch zeitliche Strukturierung 43

1. Änderungsbedarf 43
2. Vorschläge der Arbeitsgruppe 44
 - a) „Strukturierungstermin“ 44
 - b) Abschichtung des Prozessstoffes 45
- III. *Verhandlungen im virtuellen Raum* 45
 1. „Virtuelle mündliche Verhandlung“ 45
 - a) Geltende Rechtslage 45
 - b) Änderungsbedarf 45
 - c) Änderungsvorschlag der Arbeitsgruppe 46
 2. Internationale Verhandlungen 48
 - a) Rechtslage 48
 - b) Änderungsbedarf 49
 - c) Vorschlag der Arbeitsgruppe 49
 3. Einsatz von Videotechnik bei der Zeugen- und Sachverständigenvernehmung 49
 - a) Rechtslage 50
 - b) Änderungsbedarf 50
 - c) Vorschlag der Arbeitsgruppe 51
- IV. *Protokollierung der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme* 52
 1. Zweck der Protokollierung 52
 2. Anfertigung des Protokolls 53
 - a) Rechtslage und praktische Umsetzung 53
 - b) Änderungsbedarf 54
 - c) Alternative: Videoaufzeichnung der Beweisaufnahme? 54
 - d) Vorschlag der Arbeitsgruppe 55
 3. Aufbewahrung der Videoaufzeichnungen 57
 4. Einsichtsrechte in die Aufzeichnung 57
 5. Berichtigung des Protokolls 58
- V. *Automatisierte Kostenfestsetzung* 59
 1. Rechtslage 59
 2. Änderungsbedarf und Vorschlag der Arbeitsgruppe 59
- D. *Anpassung des Rechts an neue Entwicklungen* 61**
 - I. *Einführung eines verpflichtenden Vorschaltverfahrens* 61
 - II. *Elektronische Beweismittel* 61
 1. Behandlung elektronischer Beweismittel 61
 - a) Rechtslage 61

- b) Änderungsbedarf und Vorschläge der Arbeitsgruppe 62
- 2. Austausch von Beweismitteln durch die Parteien 65
- 3. Beweisverwertungsregeln im Hinblick auf Datenschutz 65
- 4. Verwertung von Beweiserhebungen aus anderen Verfahren 66
 - a) Rechtslage 66
 - b) Beiziehung von Gutachten aus Verwaltungsverfahren 67
 - c) Beiziehung wörtlich und audiovisuell protokollierter Zeugenaussagen 67
- III. *Verbesserte Wahrung der Gerichtsöffentlichkeit 68*
 - 1. Einführung eines elektronischen Sitzungsaushangs 68
 - a) Rechtslage und Praxis 68
 - b) Digitale Verbreitung des Sitzungsaushangs 68
 - 2. Videoübertragung aus dem Sitzungssaal 69
 - 3. Veröffentlichung aller Urteile 70
 - a) Rechtslage und praktische Handhabung 70
 - b) Vorschlag der Arbeitsgruppe 70
- IV. *Elektronische Einreichung und materielles Recht 71*
 - 1. Rechtslage 72
 - 2. Problemstellung und möglicher Änderungsbedarf 72
 - 3. Vorschlag der Arbeitsgruppe 73
 - a) Materiell-rechtliche Anpassung 73
 - b) Zustellung papierner Abschrift von elektronischen Dokumenten 74
- E. ***Neue und verbesserte Verfahren durch digitale Techniken 76***
 - I. *Beschleunigtes Online-Verfahren 76*
 - 1. Notwendigkeit eines Online-Verfahrens 76
 - 2. Vorhandene Regelungen 78
 - 3. Regelungsbedarf und grundsätzliche Verfahrensstruktur 79
 - a) Ausgestaltung als weitere Option neben dem Mahnverfahren 79
 - b) Ausgestaltung als Online-Verfahren 79
 - c) Unterstützung des Verfahrens durch intelligente Eingabe- und Abfragesysteme 80
 - d) Einbeziehung Externer bei der Entwicklung der Eingabehilfen 83
 - e) Option zur Gerichtskonzentration 84
 - 4. Anwendungsbereich 84
 - a) Streitwertgrenze 84
 - b) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich 85
 - 5. Übergang in das Regelverfahren 85

-
- 6. Einleitung des Verfahrens 87
 - a) Freiwillige Nutzung des Verfahrens für den Kläger 87
 - b) Einbeziehung eines vorgerichtlichen oder gerichtlichen Schlichtungsverfahrens 88
 - 7. Beteiligung des Beklagten 89
 - a) Einlassungs- und Nutzungspflicht für den unternehmerischen Beklagten 89
 - b) Klageerwiderung / technische Unterstützung 90
 - c) Aufrechnung / Widerklage 91
 - 8. Verfahrensgang, Beweismittel, Entscheidung 91
 - a) Verfahrensgang, Vergleich 91
 - b) Digitale Verhandlung 92
 - c) Beweismittel und Beweisaufnahme 93
 - d) Urteilsverkündung 94
 - 9. Verfahrensgestaltung im Übrigen 95
 - a) Rechtsmittel 95
 - b) Kosten 96
 - c) Verfahrenskostenhilfe 97
 - 10. Einführung und Entwicklungspotential 97
 - II. *Erweiterung des Mahnverfahrens auf Zug-um-Zug Ansprüche 99*
 - III. *Digitalisierung des Urkundenprozesses 100*
 - 1. Rechtslage 100
 - 2. Änderungsbedarf und Lösungsansatz 100
 - IV. *Elektronische Anmeldung zur Musterfeststellungsklage 100*
 - 1. Rechtslage 101
 - 2. Änderungsbedarf 101
 - 3. Lösungsvorschlag 101
 - V. *Koordinierung von Massenverfahren 102*
 - 1. Zusammenfassung von Beweisaufnahmen 102
 - a) Situation unter geltendem Recht 102
 - b) Lösungsansätze 103
 - c) Ergebnis der Arbeitsgruppe 104
 - 2. Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung in Massenverfahren 105
 - VI. *Elektronisches Titelregister für die Zwangsvollstreckung 106*
 - 1. Rechtslage 106
 - a) Zivilprozessrecht 106
 - b) Elektronisches Urkundenarchiv 107

2. Regelungsbedarf 108
3. Lösungsvorschlag: Elektronisches Urkundenarchiv als Titelregister 109
 - a) Zugang für Vollstreckungsorgane 109
 - b) Schutz vor Doppelvorstreckung 110
 - c) Zuständigkeit 111
4. Alternative: Justizielles Titelregister 112

A. Einleitung: Auftrag, Zusammensetzung und Beratungsverlauf

Die Zivilprozessordnung wurde zuletzt durch das am 1.1.2002 in Kraft getretene Zivilprozessreformgesetz grundlegend reformiert.¹ Dabei lag der Fokus der Reform noch nicht auf der Nutzung moderner Technologien für den Zivilprozess. Dennoch wurden bereits damals die Möglichkeit einer Videoverhandlung in § 128a ZPO und das elektronische Dokument nach § 130a ZPO eingeführt. Das Justizkommunikationsgesetz, das am 1.4.2005 in Kraft getreten ist, schuf sodann die gesetzlichen Grundlagen für eine elektronische Aktenbearbeitung.² Verschiedene weitere Regelungen, mit denen die formgebundene elektronische Kommunikation zwischen Anwältinnen und Anwälten und Gerichten geregelt werden sollte, wurden durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in die ZPO eingefügt.³

Trotz dieser verschiedentlichen Regelungen wird in der gerichtlichen Praxis immer deutlicher, dass der bisherige Rechtsrahmen die Möglichkeiten der Digitalisierung für den Zivilprozess nicht ausschöpft. Die Corona-Pandemie hat dies besonders deutlich gemacht. Der zahlreiche Bereiche gesellschaftlichen Lebens erfassende Digitalisierungsschub hat den Zivilprozess auch deshalb weitgehend unberührt gelassen, weil ihm unter dem geltenden Recht kaum Rechnung getragen werden kann.⁴ Forderungen nach weiteren Verbesserungen des Zivilprozesses wurden von verschiedener Seite erhoben.⁵ Eine umfassende Untersuchung aus Sicht der Zivilgerichtsbarkeit, wie Effizienz, Bürgerfreundlichkeit und der Zugang zum Recht durch den Einsatz von Technik im Zivilprozess verbessert werden kann, fehlt jedoch bisher.

Die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs haben auf ihrer 71. Jahrestagung in

¹ Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.7.2001, BGBl. I, S. 1887.

² Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz v. 22.3.2005, BGBl. I, S. 837.

³ Gesetz v. 10.10.2013, BGBl. I, S. 3786.

⁴ So auch *Zscheschack* in: Schmidt, Covid-19, 2. Aufl. 2020, § 14 Rn. 1.

⁵ Zu den Reformvorhaben s. Überblick bei Zöller/*G. Vollkommer*, ZPO, 33. Aufl. 2020, Einl. Rn. 11.

Bamberg vom 27. bis 29.5.2019 aus diesem Grund über das Thema beraten und folgenden Beschluss gefasst:

„Die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Bayerischen Obersten Landesgerichts, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs stellen fest, dass es weiterer gesetzgeberischer Schritte bedarf, um neue technische Möglichkeiten im Zivilprozess sinnvoll nutzbar zu machen. Durch eine entsprechende Überarbeitung des Prozessrechts könnten Gerichtsverfahren bürgerfreundlicher, effizienter und ressourcenschonender gestaltet werden. Die aus gerichtlicher Sicht dazu erforderlichen Maßnahmen sollen in den politischen Prozess eingebracht und die zukünftige Gesetzgebung mit eigenen Überlegungen der Praxis begleitet werden.

Aus diesem Grund werden die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Bayerischen Obersten Landesgerichts, des Kammergerichts und des Bundesgerichtshofs konkrete Vorschläge zur Anpassung der Zivilprozessordnung erarbeiten. Dabei sollen insbesondere Überlegungen angestellt werden zur Ausweitung des elektronischen Rechtsverkehrs, zur besseren Strukturierung von Verfahren, zu neuen Formen mündlicher Verhandlungen, zur Einführung eines elektronisch geführten Verfahrens in Bagatellsachen und im Urkundenprozess, zur Reform des Beweisrechts, zum elektronischen Mahnverfahren, zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung und zum elektronischen Sitzungsaushang im Internet.“

Zur Umsetzung des Beschlusses wurde die Einrichtung einer Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ entschieden und deren Vorsitz dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Nürnberg übertragen. An der Arbeitsgruppe haben sich die Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte Bamberg, Celle, Dresden, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hamm, Jena, Karlsruhe, Koblenz, Köln, München, Naumburg, Oldenburg, Schleswig, Stuttgart, Zweibrücken, die Präsidenten des Kammergerichts und des Bayerischen Obersten Landesgerichts und die Präsidentin des Bundesgerichtshofs bzw. deren Vertreterinnen und Vertreter beteiligt.

Die Arbeitsgruppe traf sich am 25.9.2019 in Nürnberg zu einer konstituierenden Sitzung. Auf dieser wurden die zu behandelnden Themenkomplexe und die weitere Verfahrensweise festgelegt. Im Anschluss an die Arbeitsgruppensitzung konstituierten sich vier Unterarbeitsgruppen zur Vorbereitung der einzelnen Themen:

U-AG I: Erkenntnisverfahren und Gerichtsöffentlichkeit	- Mündliche Verhandlung - Protokollierung - Beweisrecht - Gerichtsöffentlichkeit - Veröffentlichung von Entscheidungen
U-AG II: Digitale ZPO-Verfahren	- „Small Claims“-Verfahren - Mahnverfahren - Zwangsvollstreckung - Regeln für Massenverfahren
U-AG III: Elektronische Kommunikation	- Elektronischer Rechtsverkehr - E-Akte - Zustellungsrecht
U-AG IV: Strukturierung des Verfahrens	- Strukturierung des Prozessstoffs - Strukturierung auf der Zeitschiene

Die von den Unterarbeitsgruppen erarbeiteten Vorschläge wurden in der Arbeitsgruppe abgestimmt. Hierzu wurden am 28.4.2020 und am 9.6.2020 mehrere Videokonferenzen abgehalten, auf denen zentrale Vorschläge mündlich beraten wurden. Die übrigen Vorschläge wurden im Mai 2020 im schriftlichen Verfahren angenommen. Die Arbeitsgruppe hat ihre Vorschläge dabei in einem Zwischenbericht zusammengefasst, der den Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des KG, des BayObLG und des BGH im Juli 2020 übersandt und von diesen zur Kenntnis genommen wurde. Die Zwischenergebnisse wurden außerdem auf der 72. Jahrestagung in Dresden am 12.10.2020 den Präsidentinnen und Präsidenten vorgestellt. Die Präsidentinnen und Präsidenten haben dort festgestellt, dass sie den Zwischenbericht als eine fundierte Arbeitsgrundlage für die weiteren Überlegungen ansehen, und sich für eine Fortsetzung des Diskussionsprozesses ausgesprochen. Sie haben beschlossen, dass sie bei ihrer nächsten Jahrestagung im Juni 2021 in Koblenz über die Vorschläge weiter beraten und beschließen werden.

Die Arbeitsgruppe hat bereits auf ihrer Arbeitsgruppensitzung am 29.9.2020 in Nürnberg auf Grundlage des Zwischenberichts mit der Fortsetzung ihrer Arbeit begonnen und noch offen gebliebene Fragen diskutiert. Die dort beschlossenen Vertiefungen wurden im schriftlichen Verfahren mit den Unterarbeitsgruppen- und Arbeitsgruppenmitgliedern abgestimmt. Der auf dieser Basis überarbeitete und fortgeschriebene Zwischenbericht ist Inhalt dieses Diskussionspapiers.

Zu Themenbereichen, in denen nach Auffassung der Arbeitsgruppe grundlegendere Eingriffe in das Zivilprozessrecht erforderlich sind, beschränkt sich das Diskussionspapier zunächst auf eine Darstellung der Grundstrukturen der Überlegungen. Auf die Wiedergabe von ausformulierten Gesetzesformulierungen hat die Arbeitsgruppe bewusst verzichtet, um die Inhalte der Vorschläge in den Vordergrund zu stellen. Das Diskussionspapier kann nach Ansicht der Arbeitsgruppe aber Grundlage für die Aufnahme von Arbeiten an konkreten Gesetzgebungsvorschlägen sein.

Die Arbeitsgruppe spricht sich für eine möglichst umfassende Veröffentlichung des Diskussionspapiers aus, um ein transparentes Verfahren zu gewährleisten und interessierten Fachkreisen über den Stand der Reformüberlegungen zu informieren.

B. Zeitgemäße Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten

I. Erleichterter Zugang der Bürgerinnen und Bürger zur Ziviljustiz

Die Arbeitsgruppe hat untersucht, inwieweit die durch das Internet geschaffenen Möglichkeiten dazu genutzt werden können, auch den nicht anwaltlich vertretenen Bürgerinnen und Bürgern die Inanspruchnahme der Gerichte zu erleichtern.

Den folgenden Überlegungen liegt zugrunde, dass sich die Arbeitsgruppe für die Einrichtung eines sog. Beschleunigten Online-Verfahrens (dazu unter E.I) ausgesprochen hat. Dieses soll neben dem Mahnverfahren und „klassischen Zivilprozess“ stehen und in Verfahren mit niedrigen Streitwerten regelmäßig eine vollständig elektronische Abwicklung ermöglichen.

1. Tätigkeit der Rechtsantragstellen

a) Rechtslage

Nach § 129a ZPO können Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle bei jedem Amtsgericht abgegeben werden. Anwendbar ist die Regelung auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Fälle,⁶ insbesondere auf die Entgegennahme von Klagen und Prozesskostenhilfeanträgen. Zuständig ist i.d.R. der Rechtspfleger (§ 24 RPflG). Die Möglichkeit soll dem effektiven Rechtsschutz dienen und die Gleichheit vor dem Gesetz begünstigen, indem sie hilft, Zeit und Kosten zu sparen. Insbesondere soll solchen Rechtsuchenden ein erleichterter Zugang zur Justiz ermöglicht werden, die ohne Hilfestellung durch die Rechtsantragstelle nicht ohne weiteres selbst eigene Erklärungen formulieren können, die sie bei Gericht einreichen können.

Nach der Zielsetzung von § 129a ZPO hat der Aufnehmende nicht nur die ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen niederzulegen. Er hat auch eine Fürsorgefunktion für die Parteien. Die Mitarbeiter der Rechtsantragstellen haben darauf hinzuwirken, dass sachgerechte Anträge und Erklärungen abgegeben werden. Sie übernehmen insoweit „ähnlich eines Rechtsanwalts die Rolle eines Beistands des rechtssuchenden Publikums“⁷, wobei auch hier, wie bei § 139 ZPO, das Gebot der Unparteilichkeit gilt. Diese bereits früher anerkannte Erweiterung des Pflichtenkreises

⁶ Dazu Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 129a ZPO Rn. 1.

⁷ BGH, Beschl. v. 12.4.1957 – IV ZB 17/57, NJW 1957, 990, 991 zu § 21 Abs. 2 FGG a.F.

gegenüber der bloßen Aufnahme einer Niederschrift entspricht der Zielsetzung des § 129a ZPO, Barrieren vor dem Zugang zu den Gerichten abzubauen.⁸

Die Regelung des § 129a ZPO setzt die körperliche Anwesenheit der zu beratenden Person bei der Protokollierung von Anträgen voraus. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung⁹ soll z.B. eine telefonische Antragstellung aufgrund der nachfolgenden Argumentation unzureichend sein: Es bedürfe eines Mindestmaßes formeller Erfordernisse, die den Betroffenen vor übereiltem Einlegen von Rechtsmitteln abhalten solle und zugleich den „Prüfstein für die Ernsthaftigkeit“ darstelle. Die Anforderung körperlicher Anwesenheit diene im übrigen Beweis Zwecken und sei auch im Interesse der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit nicht verzichtbar. Es sei der Zweck des Formerfordernisses, die Rechtssicherheit und die Verlässlichkeit der Eingabe auch bei der Nutzung moderner Kommunikationsmittel zu beachten. Schließlich bestehe kein Bedürfnis, eine telefonische Rechtsmitteleinlegung als zulässig und wirksam anzuerkennen, da es dem nicht anwaltlich vertretenen Rechtsuchenden ohne weiteres zuzumuten sei, entweder ein Schreiben aufzusetzen oder sich persönlich zu einem Amtsgericht zu begeben.

Während für die Einreichung von Anträgen und Erklärungen in der Schriftform mit § 130a ZPO eine digitale Entsprechung geschaffen wurde, fehlt ein solches Äquivalent für Anträge und Erklärungen in Form der Abgabe zu Protokoll der Geschäftsstelle.

b) Notwendigkeit eines Online-Zugangs zu den Rechtsantragstellen

Für eine digitale Öffnung der Rechtsantragstellen, die die persönliche Anwesenheit des Rechtsuchenden überflüssig macht, besteht ein tatsächlicher Bedarf. Denn es gibt nicht wenige Rechtsuchende, die auch das nächstgelegene Amtsgericht nicht ohne erheblichen Aufwand erreichen können. So können fehlende Mobilität in ländlichen Gegenden, bei körperlich eingeschränkten, alten, kranken, gebrechlichen Personen oder bei fehlender Kinderbetreuung dazu führen, dass die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes bei den Rechtsantragstellen praktisch unmöglich oder erheblich erschwert wird.

Auch aus gerichtsorganisatorischer Sicht dürfte ein gleichlaufendes praktisches Bedürfnis identifizierbar sein. Würde eine vorbereitende Unterstützung Rechtsuchender bei der Identifikation

⁸ MüKoZPO/*Fritsche*, 6. Aufl. 2020, § 129a ZPO Rn. 1.

⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 12.3.2009 – V ZB 71/08, juris Rn. 12.

ihres Anliegens z.B. durch Chatbot-Systeme und Abfrage-Masken erfolgen, könnten bereits viele Anfragen „gefiltert“ werden und durch einfache Auskunftserteilungen Erledigung finden.

Ganz maßgeblich für die Schaffung einer digitalen Zugangsmöglichkeit für Rechtsuchende, die Unterstützung durch eine Rechtsantragstelle benötigen, spricht allerdings die Zielsetzung von Bürgernähe und „Kundenfreundlichkeit“ im digitalen Zeitalter. Mit Blick auf die Akzeptanz justizieller Einrichtungen, von denen erwartet werden muss, dass sie sich neuen gesamtgesellschaftlichen Lebenswirklichkeiten nicht verschließen, und aus Gründen der Gleichheit vor dem Recht dürfte die Eröffnung einer Möglichkeit eines elektronischen Zugangs zu den Rechtsantragstellen aus Sicht der Arbeitsgruppe nicht nur wünschenswert, sondern sogar notwendig sein.

Eine Online-Zugangsmöglichkeit zu den Rechtsantragstellen ist auch nicht wegen der Möglichkeit der elektronischen Einreichung von Schriftsätzen entbehrlich. Einreichungen über den sicheren Übermittlungsweg oder mittels qualifizierter elektronischer Signatur ersetzen zwar die Schriftform, erfüllen jedoch nicht die Fürsorge- und Beratungsfunktion sowie das Ziel der Vereinfachung des Zugangs zum Recht, die durch eine Protokollierung der Geschäftsstelle im Rahmen der Tätigkeit von Rechtsantragstellen gem. § 129a ZPO intendiert sind.¹⁰

c) Online-Rechtsantragstellen als Lösung

Die Arbeitsgruppe schlägt daher die Schaffung eines Rechtsrahmens für die Einrichtung von Online-Rechtsantragstellen vor. Bereits heute existieren Kommunikationstechnologien wie z.B. audiovisuelle Übertragungen und Video-Konferenztechnologien, die virtuelle Räume für Kommunikation schaffen, die in weiten Teilen als qualitativ gleichwertig zu analogen Räumen angesehen werden können. Diese Übertragungswege sind – bei geeigneter Identifikation der Rechtsuchenden (dazu 4.b) – geeignet, die körperliche Anwesenheit von Beteiligten vor Ort zu substituieren. Dementsprechend wird auch bereits in anderen Bereichen der Einsatz audiovisueller Übertragungstechnik als zulässig erachtet (z.B. § 247a StPO).

Zur Entlastung der Tätigkeit der Rechtsantragstelle können bereits vorab Angaben der Rechtsuchenden abgefragt und ins System übernommen werden, bevor es zum persönlichen Online-Kontakt mit Mitarbeitern der Rechtsantragstelle kommt, die auf die eingegebenen Daten zugreifen können. Formulare, Erklärungen und Anträge lassen sich auf diese Weise ressourcenschonend vorbereiten.

¹⁰ Vgl. MüKoZPO/Deppenkemper, 6. Aufl. 2020, § 496 ZPO Rn. 8, 9.

Denkbar wäre außerdem eine gerichtsübergreifende Bildung der Online-Rechtsantragstellen. Im Hinblick auf die bestehende Belastungssituation und Personalknappheit im Bereich der Rechtspfleger würde dies Ressourcen freisetzen und neue Möglichkeiten zum Personaleinsatz eröffnen sowie das mobile Tätigwerden/Telearbeit im Homeoffice von Mitarbeitern der Rechtsantragstellen ermöglichen und so zusätzlich der Vereinbarkeit von Beruf und Familie dienen.

2. Beratungshilfe

Für Bürgerinnen und Bürger besteht die Möglichkeit, nach dem BerHG kostenlose Beratungshilfe in rechtlichen Angelegenheiten bei einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt in Anspruch zu nehmen. Der Antrag auf Bewilligung von Beratungshilfe kann gem. § 4 Abs. 2 S. 1 BerHG mündlich oder schriftlich bei dem gem. § 4 Abs. 1 BerHG zuständigen Amtsgericht gestellt werden. Für die Entgegennahme von Anträgen ist in der Regel ebenfalls die Rechtsantragstelle zuständig.

Dass den Rechtsuchenden nur die Alternative der mündlichen oder schriftlichen Antragstellung eröffnet wird, erscheint in Zeiten der zunehmenden Digitalisierung überholt. Dies gilt vor allem, wenn der Antrag nachträglich durch Beratungspersonen in Gestalt von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eingereicht wird. Darüber hinaus dürften manche Rechtsuchenden Probleme haben, das Formular vollständig und zutreffend auszufüllen, die sie derzeit nur dadurch lösen können, dass sie den Antrag mündlich bei dem zuständigen Amtsgericht stellen. Dies führt zu einer nicht notwendigen Mehrbelastung bei den Gerichten und zu vermeidbaren Aufwänden bei den Rechtsuchenden. Im Sinne eines einfachen und niederschweligen Zugangs zum Recht sollten die Rechtsuchenden bei der Antragstellung auch dann unterstützt werden, wenn sie nicht persönlich bei Gericht erscheinen.

Damit besteht auch im Bereich der Beratungshilfe ein Bedürfnis nach einer sog. „Online-Rechtsantragstelle“. Die zuvor genannten Gründe gelten entsprechend.

3. Mahnverfahren

a) Rechtslage und Änderungsbedarf

Das Mahnverfahren ist bereits weitestgehend automatisiert, zudem besteht Formularzwang. Anträge auf Erlass eines Mahnbescheids können auf folgenden Wegen gestellt werden:

- (1) Papierformular (sog. „grüner Vordruck“) und Übersendung per Post,

- (2) auf Papier ausgedruckter Barcodeantrag (zu erstellen auf www.online-mahntrag.de), der handschriftlich zu unterzeichnen und sodann per Post ans Gericht zu übersenden ist,
- (3) Übermittlung eines Datensatzes (zu erstellen auf www.online-mahntrag.de), nur möglich in Verbindung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (z.B. Signaturkarte, Personalausweis mit freigeschalteter Online-Ausweisfunktion) oder Übermittlung über einen sicheren Übertragungsweg mit einfacher Signatur (z.B. beA, De-Mail),
- (4) mittels besonderer Fachsoftware erstellte Anträge in Form von Datensätzen, die auf elektronischem Wege eingereicht werden (nur für Großkunden verfügbar, sog. EDA = elektronischer Datenaustausch) und entsprechend elektronisch signiert sind (wie unter Variante 3 beschrieben).

Auf dem genannten Portal können schon jetzt nicht nur Anträge auf Erlass eines Mahnbescheids, sondern auch Folgeanträge wie Anträge auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids, Neuzustellungsanträge und auch Widersprüche gegen den Mahnbescheid generiert werden. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und registrierte Inkassodienstleister müssen seit dem 1.1.2018 den Mahnantrag und seit dem 1.1.2020 den Widerspruch gegen den Mahnbescheid in elektronisch lesbarer Form stellen, sind also auf die Varianten 2 bis 4 beschränkt.

Die rechtsuchenden Bürgerinnen und Bürger verwenden in der Mehrzahl der Fälle den auf Papier ausgedruckten Barcodeantrag (Variante 2). Dabei erstellen sie auf der entsprechenden Web-Site www.online-mahntrag.de einen Antrag und drucken ihn aus, wobei beim Ausdruck ein Barcode generiert wird, in dem die Antragsdaten verschlüsselt sind. Der Barcode wird dann mittels Belegleser beim Mahngericht ausgelesen.

Der mit der Variante 2 verbundene Medienbruch sollte vermieden werden, zumal dieser zu vermeidbaren und den rechtsuchenden Bürgerinnen und Bürgern nicht immer vermeidbaren Verzögerungen führen kann.

b) Echtes Online-Mahnverfahren als Lösung

Die Arbeitsgruppe schlägt ein echtes Online-Mahnverfahren vor, das einen niederschweligen Zugang ermöglicht, bei dem aber zugleich die Identität der Antragstellerinnen und Antragsteller sicher feststellbar ist. Die Grundidee ist, dass die Bürgerinnen und Bürger nach erstmaliger Registrierung neben dem eigentlichen Antrag auf Ausstellung eines Mahnbescheids auch Folgeanträge (z.B. Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbescheids) im Online-Mahnverfahren abwickeln

können. Gleichzeitig kann das Gericht in diesem Verfahren Nachrichten an die Bürgerinnen und Bürger versenden (Kostenrechnung, Nachricht über die Zustellung des Mahnbescheids u.v.m.).

Für die weitere Ausgestaltung des Online-Mahnverfahrens dürfte weitestgehend auf das bereits bestehende Online-Formular zurückgegriffen werden können. Die für den Mahnantrag erforderlichen Daten sind überschaubar. Wird das Online-Mahnverfahren in das Justizportal integriert, wie es die Arbeitsgruppe vorschlägt (dazu sogleich), können die dortigen Eingabehilfen nutzbar gemacht werden. Weiterhin könnte das Formular im Hinblick auf Verständlichkeit und Hilfestellung für den juristischen Laien überprüft und verbessert werden.

Nach dem Willen der Arbeitsgruppe soll nicht nur der Antragsteller, sondern auch der Antragsgegner in das Online-Mahnverfahren eingebunden werden. Nach einmaliger Registrierung zu dem Verfahren soll auch er prozessrechtliche Erklärungen (Widerspruch, Einspruch, Abgabeantrag) online abgegeben können.

4. Justizportal zur Bündelung der Online-Zugänge

Die Arbeitsgruppe schlägt die Schaffung eines bundesweit einheitlichen Justizportals vor, das für Bürgerinnen und Bürger eine bürgerfreundliche, einheitliche und umfassende Zugangsmöglichkeit zu gerichtlichen Verfahren und Dienstleistungen bietet.

a) Umfassender Zugang

Die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Online-Angebote sollen über das Justizportals zugänglich sein. Das betrifft

- die Online-Rechtsantragstelle (1.c)), einschließlich der Entgegennahme von Anträgen auf Beratungshilfe (2.),
- das Online-Mahnverfahren (3.b)) und
- das Beschleunigte Online-Verfahren (E.I.).

Das Justizportal soll den Rechtsuchenden darüber hinaus Zugang zu sämtlichen Zivilverfahren geben, die den Bürgerinnen und Bürgern ohne Anwaltszwang zur Verfügung stehen. Insoweit sollte es – wie die Bürgerportale (dazu unter II.2.b)) – als sicherer Übermittlungsweg anerkannt werden.

Die Arbeitsgruppe schlägt außerdem vor, das Justizportal für die Durchführung von Videoverhandlungen nach § 128a ZPO oder die hier vorgeschlagenen „virtuellen Verhandlungen“ (C.III.1.c)), auch im Rahmen des Beschleunigten Online-Verfahrens (E.I.8.b)), nutzbar zu machen. Dies hätte zum einen den Vorteil, dass durch die Anmeldung zum Portal die Identifikation der Bürgerinnen und Bürger sichergestellt ist, und zum anderen, dass eine einheitliche und auf Arbeitsplatzrechnern der Richter nutzbare Software für die Durchführung von Videoverhandlungen zur Verfügung steht. Dies würde einen „Wildwuchs“ unterschiedlicher Systeme verhindern. Es könnte so auch sichergestellt werden, dass datenschutzrechtlichen Anforderungen genügt wird.

b) Gewährleistung sicheren Zugangs

Eine erhebliche Zugangshürde für Bürgerinnen und Bürger sind die komplizierten und uneinheitlichen Systeme zur Identifikation bei der Inanspruchnahme von staatlichen Online-Angeboten. Diese sollten für das Justizportal soweit als möglich abgebaut werden, wobei aus Sicht der Arbeitsgruppe ein Äquivalent zur persönlichen Unterschrift als Identifikationsmethode auch weiterhin erforderlich ist.

In Betracht kommt die Verknüpfung des neuen Justizportals mit den im Rahmen des Onlinezugangsgesetzes bis zum Ende des Jahres 2022 einzurichtenden Bürgerportalen, z.B. durch die Übernahme der für diese vergebenen Zugangsdaten.¹¹ Mit einem einheitlichen Login könnte ein für die Inanspruchnahme von Verwaltungsleistungen durchgeführtes Identifikationsverfahren im Rahmen des Justizportals für sämtliche dort angebotenen Leistungen weitergenutzt werden.

Alternativ oder kumulativ soll die Anmeldung und Identifikation des Klägers auch unmittelbar über das Justizportal erfolgen können (etwa durch Einscannen des Personalausweises). Für die Verbindung zur Rechtsantragstelle könnten auch durch Video-Ident-Verfahren abgesicherte „virtuellen Räume“ genutzt werden. Video-Ident-Verfahren werden schon gegenwärtig durch Online-Dienstleister wie Banken genutzt, um eine rechtsverbindliche Identifikation Beteiligter vorzunehmen. Im Rahmen von Online-Ident-Verfahren kann neben der visuellen Kontrolle und dem Abgleich von Ausweispapieren zur Identifikation auch die Online-Ausweis-Funktion von

¹¹ https://www.it-planungsrat.de/DE/ITPlanungsrat/OZG-Umsetzung/Portalverbund/03_Nutzerkonto_BuU/Nutzerkonto_node.html; siehe dazu *Nicolai/Wölber*, ZRP 2018, 229 ff.

Personalausweisen zum Einsatz kommen. Eine Fortentwicklung entsprechender Technologien ist zu erwarten.

c) Unterstützung bei Wahl des Rechtsbehelfs

Das Justizportal soll nicht lediglich die Funktion eines „elektronischen Postfachs“ für die Justiz einnehmen und Zugang zu den verschiedenen Online-Verfahren vermitteln, sondern darüber hinaus eigenständige Dienste für den Rechtsuchenden anbieten. So sollte das Online-Portal den Rechtsuchenden durch gut verständliche Erläuterungen – insbesondere durch Darstellung der jeweiligen Vor- und Nachteile – in seiner Entscheidung zwischen dem Online-Mahnverfahren, dem Beschleunigten Online-Verfahren und dem streitigen Verfahren unterstützen. Damit soll das Online-Portal eine Plattform für eine niederschwellige Kommunikation zwischen Bürgerinnen und Bürgern und Gericht schaffen.

d) Schnittstelle für externe Dienstleister

Die Arbeitsgruppe sieht darüber hinaus die Möglichkeit, dass das Justizportal durch die Möglichkeit einer Datenübernahme mittels technisch realisierter Schnittstellen erweitert wird. So könnten Fremdanbieter eigene Benutzeroberflächen entwickeln, mit denen dann die Daten in die Online-Verfahren eingespeist werden. Dieses System hat sich etwa im Bereich der Steuerverwaltung bewährt. Hier bieten eine ganze Reihe von Fremdanbietern, teilweise auch als Webanwendungen, für Laien geeignete und mit zahlreichen Erklärungstexten und Plausibilitätskontrollen gestaltete Alternativen zum ELSTER-Portal an.

II. Optimierung des elektronischen Rechtsverkehrs

Die ZPO enthält bereits umfassende Regelungen für den elektronischen Rechtsverkehr und die elektronische Akte. Die Arbeitsgruppe hat untersucht, an welchen Stellen sich aus Sicht der Rechtspraxis noch Optimierungsbedarf ergibt.

1. Übermittlung von elektronischen Dokumenten durch die Justiz

a) Rechtslage

§ 130a ZPO, der die Einreichung elektronischer Dokumente bei Gericht regelt, stellt in Absatz 3 Satz 1 zur Sicherung der Verantwortung für das Dokument¹² zwei Mittel zur Wahl:

- die qualifizierte elektronische Signatur (qeS) oder
- die (zumindest einfache) Signatur der verantwortenden Person nebst Einreichung auf einem sicheren Übertragungsweg.

Dabei bestimmt das Gesetz in § 130a Abs. 4 ZPO die folgenden sicheren Übermittlungswege:

- den Postfach- und Versanddienst eines De-Mail-Kontos (Nr. 1),
- den Übermittlungsweg zwischen dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) oder dem besonderen elektronischen Notarpostfach (beN) nach § 78 BNotO einerseits und der elektronischen Poststelle des Gerichts andererseits (Nr. 2) sowie
- den Übermittlungsweg zwischen dem besonderen elektronischen Behördenpostfach (beBPo) einerseits und der elektronischen Poststelle des Gerichts andererseits (Nr. 3).

Die Zustellung elektronischer Dokumente durch das Gericht ist in § 174 Abs. 3 und 4 ZPO geregelt. Danach kann an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Notarinnen und Notare, Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher, Steuerberaterinnen und Steuerberater, an sonstige Personen, bei denen auf Grund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, Behörden sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts auch ein elektronisches Dokument auf einem sicheren Übermittlungsweg nach § 130a Abs. 4 ZPO gegen elektronisches Empfangsbekenntnis zugestellt werden.

¹² Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 130a ZPO Rn. 6.

Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte besteht seit dem 1.1.2018 eine passive Nutzungspflicht für das beA, d.h. sie müssen Zustellungen seitens des Gerichts auf diesem Weg entgegennehmen (§ 174 Abs. 3 S. 4 ZPO, § 31a Abs. 6 ZPO). Spätestens ab dem 1.1.2022 trifft die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in allen Ländern auch eine aktive Nutzungspflicht (§ 130d ZPO).

b) Eröffnung aller sicheren Übermittlungswege

In der Praxis stellt sich die Frage, ob die in § 130a Abs. 4 ZPO aufgeführten sicheren Übermittlungswege nur für den Versand von elektronischen Dokumenten von Dritten an die Justiz gelten oder darüber hinaus auch umgekehrt für den Versand durch die Justiz an Dritte. Dies rührt aus dem unklaren Wortlaut des § 130a Abs. 4 ZPO her. So wird in § 130a Abs. 4 Nr. 1 ZPO der „Postfach- und Versanddienst eines De-Mail-Kontos“ als sicherer Übermittlungsweg definiert und die Justiz gar nicht erwähnt (weder als Empfänger noch als Absender), so dass offen bleibt, welche Kommunikationsrichtung(en) erfasst sind. Auch dem Wortlaut von § 130a Abs. 4 Nr. 2 und 3 ZPO ist keine eindeutige Regelung hinsichtlich der erfassten Kommunikationsrichtungen zu entnehmen.

Es besteht innerhalb der Arbeitsgruppe Einigkeit, dass eine Klarstellung hin zu einer wechselseitigen Geltung erfolgen sollte, insbesondere um der Justiz zweifelsfrei und rechtssicher die elektronische Zustellung von Dokumenten nach § 174 Abs. 3 Satz 3 ZPO zu ermöglichen. Da beim Versand durch die Justiz dieselbe Technologie (OSCI) zur Anwendung kommt wie beim Versand durch Dritte nach § 130a Abs. 4 ZPO, ist für die Arbeitsgruppe nicht ersichtlich, weshalb der Justiz dieser Kommunikationsweg – im Gegensatz zu Anwaltschaft, Notaren, Behörden und Inhabern von De-Mail-Postfächern – versagt bleiben sollte.

Vor diesem Hintergrund schlägt die Arbeitsgruppe eine Änderung der Nrn. 1 bis 3 des § 130a Abs. 4 ZPO in der Art vor, dass dort jeweils auf die „wechselseitige Kommunikation“ Bezug genommen wird. Für Nr. 4 dürfte eine Anpassung entbehrlich sein, da die Ausgestaltung des jeweiligen Übermittlungsweges dem Verordnungsgeber überlassen bleiben soll.

c) Vereinfachung durch Kanzleipostfächer

Die Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur ist juristisch unproblematisch¹³, in praxi indes aufwändig. Anders ist dies bei Verwendung einer einfachen Signatur und der Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg nach § 130a Abs. 3 Alt. 2 ZPO. Hier ist v.a. nach

¹³ Vgl. BAG, Beschl. v. 24.10.2019 – 8 AZN 589/19, juris.

einem Beschluss des OLG Braunschweig¹⁴ und wohl überwiegend vertretener Ansicht eine elektronische Übermittlung bestimmender Schriftsätze aus dem beA oder über einen anderen sicheren Übermittlungsweg nur dann ohne qeS möglich, wenn der Aussteller das Dokument eigenhändig aus seinem Postfach versendet, weil nur diese Vorgehensweise bezüglich Authentifizierung und Finalisierung einer qeS oder einer Unterschrift vergleichbar sei.

Dies läuft freilich dem Hauptzweck der Norm, die qeS zurückzudrängen und den elektronischen Rechtsverkehr (eRV) zu erleichtern, klar zuwider und hindert jede Drittversendung (durch Gehilfen wie auch anwaltliche Vertreter)¹⁵. Dennoch hat sich die Auffassung, dass eine teleologische Reduktion des § 130a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 ZPO vorzunehmen ist, so dass auch ein Fremdversand über einen sicheren Übermittlungsweg bei einfacher Signatur ausreichend ist, nicht durchsetzen können.¹⁶

Die Arbeitsgruppe spricht sich zur Klärung der Rechtslage und zur grundsätzlichen Erleichterung der elektronischen Kommunikation zwischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten und Gericht für die Einführung eines Kanzleipostfachs (auch bei einer Mehrzahl von Anwältinnen und Anwälten) aus. Dieses sollte verpflichtend auf dem Kanzleibriefkopf zu vermerken sein.

d) Erweiterung des Teilnehmerkreises am elektronischen Rechtsverkehr

aa) Bedarf einer Erweiterung

Ein nicht unerheblicher Teil der Kommunikation der Gerichte findet mit nichtanwaltlichen professionellen Prozessbeteiligten, z.B. Sachverständigen oder Dolmetscherinnen und Dolmetschern, statt. Diesen ist zwar die Teilnahme am eRV nach § 130a Abs. 1 ZPO möglich. In der Praxis verfügen sie aber i.d.R. nicht über die notwendigen Empfangseinrichtungen für elektronische Dokumente (z.B. De-Mail), so dass mit ihnen förmlich nur papierbasiert kommuniziert werden kann. Dadurch entsteht ein erhöhter Personal- und Kostenaufwand auf beiden Seiten für den Druck, den Transport und den Versand der Papierdokumente. Möglich ist lediglich eine Kommunikation per E-Mail; diese sollte jedoch aufgrund der fehlenden Gewähr der Absenderidentität und Datensicherheit nicht befördert werden (dazu 2.a).

Wird für professionelle Prozessbeteiligte ein elektronischer Kommunikationsweg mit der Justiz zwingend eingerichtet, reduziert sich der Aufwand. Zudem wird nach Einführung der E-Akte ein

¹⁴ OLG Braunschweig, Beschl. v. 08.04.2019 – 11 U 146/18, NJW 2019, 2176.

¹⁵ Vgl. dazu auch Radke, jM 2019, 272.

¹⁶ Vgl. Schmieder/Liedy, NJW 2018, 1640, 1643.

Medienbruch vermieden. So kann bei elektronischer Einreichung von Sachverständigengutachten das aufwändige Scannen vermieden werden.

bb) Einzubeziehender Teilnehmerkreis

Die Arbeitsgruppe schlägt daher vor, den Personenkreis zu erweitern, für den die Teilnahme am eRV verpflichtend ist. Die Erweiterung soll sowohl für die passive als auch für die aktive Nutzungspflicht gelten. Soweit § 174 Abs. 3 Satz 4 ZPO bereits für „sonstige Personen“ i.S.d. § 174 Abs. 1 ZPO, die aufgrund ihres Berufes eine erhöhte Zuverlässigkeit für die ungestörte Durchführung der Zustellung gewährleisten, eine passive Nutzungspflicht vorschreibt,¹⁷ hat die Erweiterung des Personenkreises dabei vornehmlich klarstellende Bedeutung.

Für die Bestimmung des zur Teilnahme am eRV verpflichteten Personenkreises hat die Arbeitsgruppe die Häufigkeit und Intensität der Kommunikation in Rechtssachen, die Gegenseitigkeit der Kommunikation, die Fristenbindung, den Bedarf an einer Integration der eingegangenen Dokumente in die elektronischen Akten und die Einspareffekte betrachtet. Ein weiteres Kriterium war, inwieweit der jeweiligen Berufsgruppe der Aufwand, der mit der Beschaffung und Unterhaltung des elektronischen Zugangs einher geht, zumutbar ist. Nach diesen Maßstäben sind nach Auffassung der Arbeitsgruppe in den eRV einzubeziehen:

- öffentlich bestellte Sachverständige,
- öffentlich bestellte Dolmetscherinnen und Dolmetscher sowie Übersetzerinnen und Übersetzer,
- Steuerberaterinnen und Steuerberater, Wirtschaftsprüferinnen und Wirtschaftsprüfer,
- Insolvenzverwalterinnen und -verwalter,
- Berufsbetreuerinnen und -betreuer sowie Vereinsbetreuerinnen und -betreuer.

Die oben genannten Prozessbeteiligten stehen in aller Regel in einem engen, ständigen, umfangreichen und gegenseitigen Austausch mit allen Zweigen der Justiz. Der elektronische Versand von Dokumenten an diese Prozessbeteiligten und der Empfang von Dokumenten dieser Beteiligten verspricht einen hohen Beschleunigungs-, Vereinfachungs- und Einspareffekt. Die Teilnahme am eRV ist dem genannten Personenkreis grundsätzlich auch zumutbar, zumal die

¹⁷ Dazu Zöller/Schultzky, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 174 ZPO Rn. 3 und 11.

Arbeitsgruppe vorschlägt, das EGVP als sicheren Übermittlungsweg anzuerkennen (siehe 2.b)), so dass dann auch eine einfach handhabbare Zugangsmöglichkeit besteht. Es ist zudem zu erwarten, dass die Industrie- und Handelskammern sowie die Handwerkskammern ihre Mitglieder bei der Einrichtung der entsprechenden Software unterstützen werden, so dass auch technisch weniger versierten Prozessbeteiligten die Kommunikation gelingt. Sollte dies im Einzelfall anders sein, z.B. bei öffentlich bestellten Sachverständigen, die nur selten von Gerichten herangezogen werden und über keine geeignete technische Ausstattung verfügen, soll das Gericht verfahrensbezogen von der Teilnahmepflicht befreien können.

Um dem erweiterten Personenkreis die Umstellung auf den elektronischen Rechtsverkehr zu ermöglichen, soll die aktive und passive Nutzung jeweils zum 1.1.2026 verpflichtend werden. Damit ist ein Gleichlauf mit der Einführung der E-Akte gewährleistet, so dass Medienbrüche vermieden werden.

cc) Derzeit nicht einzubeziehende Teilnehmer

Die Einbeziehung weiterer Personen, insbesondere juristischer Personen des Privatrechts wie Kredit- und Finanzinstitute, private Kliniken und Betreuungseinrichtungen sowie inländische Versicherungsunternehmen wird von der Arbeitsgruppe derzeit noch nicht als geboten erkannt. Perspektivisch wird der Kreis der Teilnehmer am eRV aber auch auf diesen Personenkreis zu erweitern sein, soweit er häufiger mit den Gerichten kommuniziert. Die Arbeitsgruppe schlägt vor, insbesondere auch Erfahrungen aus Österreich zu berücksichtigen, wo die Teilnahme von bestimmten juristischen Personen des Privatrechts am elektronischen Rechtsverkehr bereits vorgeschrieben ist.¹⁸

Auch von einer unterschiedslosen Einbeziehung der Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher in den eRV sollte Abstand genommen werden. Sie erweist sich als problematisch, weil sich deren Tätigkeit und die Umstände ihrer Kommunikation mit dem Gericht grundlegend von denen der übrigen genannten Personengruppen unterscheidet – Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher treten nicht als Verfahrensbeteiligter mit der Justiz in Kontakt, sondern sind ein Teil von ihr. Die passive Nutzungspflicht des eRV für Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher ergibt sich bereits aus § 174 Abs. 1, Abs. 3 Satz 4 ZPO. Für weitergehende Nutzungspflichten fehlt derzeit ein Anlass. Im Bereich der Gerichtsvollzieher ist die E-Akte noch nicht umgesetzt; auch werden derzeit vollstreckbare Ausfertigungen in Papierform erteilt (siehe hierzu

¹⁸ Vgl. § 89c Abs. 5 österreichisches Gerichtsorganisationsgesetz (GOG).

die Vorschläge der Arbeitsgruppe unter E.VI.). Wird der eRV hier verpflichtend eingeführt, kann das zu (weiteren) Medienbrüchen auf Seiten der Gerichtsvollzieher führen. Nach Einführung der E-Akte für die Gerichtsvollzieher und eines elektronischen Titelregisters werden aber auch sie in den eRV verpflichtend einzubeziehen sein.

dd) Art und Weise der Teilnahme

Der Kommunikationsweg mit den genannten Prozessbeteiligten sollte zu einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 130a Abs. 4 ZPO erklärt werden. In diesem Zusammenhang kann es sich anbieten, den Prozessbeteiligten die Einrichtung eines EGVP-Postfachs aufzuerlegen oder die Verwendung der Verwaltungsportale vorzuschreiben, da diese Zugangsmöglichkeiten nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe als sichere Übermittlungswege anzuerkennen sind (siehe 2.b).

Eine Authentifizierung der Beteiligten könnte bei öffentlich bestellten Sachverständigen, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern über die jeweils zuständige Kammer erfolgen. Der Vorteil dieser Authentifizierungslösung ist, dass die Kammern, die über die Aufnahme ihrer Mitglieder bestimmen und die hierfür erforderlichen Unterlagen vorliegen haben, zugleich den Kommunikationsweg eröffnen und bei Erlöschen oder Entzug der Kammerzugehörigkeit den Kommunikationsweg (als *actus contrarius*) wieder löschen können.

In gleicher Weise können die Amts- oder Landgerichte mit der Authentifizierung der öffentlich bestellten Dolmetscherinnen und Dolmetscher sowie Übersetzerinnen und Übersetzer, Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter, sowie Berufsbetreuerinnen und -betreuer sowie Vereinsbetreuerinnen und -betreuer betraut werden.

e) Alternativen zum elektronischen Empfangsbekenntnis

Die Arbeitsgruppe hat diskutiert, ob bei der elektronischen Zustellung an den in § 174 Abs. 1 ZPO genannten Empfängerkreis das elektronische Empfangsbekenntnis (eEB) noch seine Berechtigung hat und wie auf die praktischen Probleme bei dessen Handhabung zu reagieren ist.

Aus vielen Bundesländern werden teils katastrophale Rücklaufquoten für das eEB gemeldet. Es besteht zwar eine Hoffnung auf Besserung, weil die unterbliebene oder nicht formgerechte Rückleitung durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte häufig noch aus Unkenntnis über die Funktionsweise der jeweils auf Anwaltsseite eingesetzten Software und teilweise auch aus Unkenntnis der Notwendigkeit, überhaupt ein eEB in elektronischer Form zurückzusenden, folgt. Dennoch reicht auch der zukünftig verbleibende Teil nicht oder fehlerhaft zurückgeleiteter eEB aus, um einen erheblichen gerichtlichen Aufwand zu verursachen. Da die Zustellungen nach

§ 174 ZPO erst mit Rückleitung des Empfangsbekennnis wirksam werden,¹⁹ wird zunächst die Geschäftsstelle die fehlende Übersendung des eEB monieren und sodann die Zustellung wiederholen müssen, wobei dann wohl vielfach die Zustellung gegen Postzustellungsurkunde erfolgt – was nach Einführung der E-Akte abgesehen vom Mehraufwand zu zusätzlichen Medienbrüchen führt. Die in § 31a Abs. 6 BRAO geregelte passive Nutzungspflicht ist zwar berufsrechtlich sanktioniert; dies hilft im konkreten Rechtsstreit jedoch nicht, denn eine prozessuale Sanktion im Falle eines Verstoßes gegen die Rücksendepflicht sieht das Gesetz nicht vor.

Festzustellen ist zunächst, dass sich die Rechtfertigung für ein eEB im eRV nicht aus der analogen Welt übertragen lässt. In der Papierwelt dient das Empfangsbekennnis in erster Linie der Erleichterung des Zustellungsnachweises für die Justiz, weil die Zustellung gegen Empfangsbekennnis nach § 174 ZPO eine kostenintensive Zustellung per Postzustellungsurkunde erspart. In der elektronischen Welt hingegen gibt es hierfür kein originäres Bedürfnis, weil der Zugang ohne zusätzliche Kosten und Aufwand auch durch eine automatisierte Eingangsbestätigung nachgewiesen werden könnte.

Ein ausreichender Grund, es dennoch bei der Rücksendung eines eEB als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Zustellung zu belassen, folgt auch nicht daraus, dass ein „voluntatives Element“ erforderlich ist, mit dem die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt seine persönliche Kenntnisnahme dokumentieren kann. Eine Entscheidungsbefugnis, die Kenntnisnahme hinauszuzögern und das eEB erst später zurückzusenden, wollte der Gesetzgeber weder durch die Notwendigkeit einer Erteilung des EB noch durch das eEB schaffen. Aus § 14 Satz 2 BORA ergibt sich, dass Empfangsbekennnisse jedweder Art und damit auch das eEB unverzüglich zurückzusenden sind; ein Entscheidungsspielraum soll der Rechtsanwältin oder dem Rechtsanwalt so nicht eingeräumt werden. Dass im Einzelfall auch die Rücksendung erst nach sieben Tagen noch unverzüglich sein kann, folgt daraus, dass nach § 53 BRAO ein Vertreter erst dann bestellt werden muss, wenn der Anwalt länger als eine Woche ortsabwesend oder an der Berufsausübung gehindert ist.

Die derzeitige Regelung in § 174 ZPO bedarf aus Sicht der Arbeitsgruppe einer Reform, die den Besonderheiten des eRV bei der Zustellung an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und die weiteren in § 174 Abs. 1 ZPO genannten besonders zuverlässigen Berufsgruppen Rechnung trägt. Die „Zugangsbestätigung“ muss einerseits eine effektive Verwendung des elektronischen Rechtsverkehrs sicherstellen und andererseits berechnete Belange der Anwaltschaft an einer

¹⁹ BGH, Beschl. v. 13.1.2015 – VIII ZB 55/14, NJW-RR 2015, 953 Tz. 7.

ausreichenden Möglichkeit zur Kenntnisnahme hinreichend berücksichtigen. Die Arbeitsgruppe hat insoweit verschiedene Modelle diskutiert, sich aber im Ergebnis noch nicht festgelegt:

- Wegen der Besonderheiten des eRV würde es bereits genügen, wenn als Zustellungsnachweis eine automatisierte Eingangsbestätigung durch das beA an das Gericht versandt würde. Anders als bei der Zustellung gegen EB käme es dann nicht mehr auf die Kenntnisnahme durch die Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt an, sondern es würde die Kenntnisnahmemöglichkeit genügen. Dieser Systemwechsel würde keinen Fremdkörper im Zustellungsrecht bedeuten, denn auch die anderen Zustellungsformen, z.B. gegen Postzustellungsurkunde (§§ 176 ff. ZPO) oder mittels Einschreibens gegen Rückschein (§ 175 ZPO), setzen keine tatsächliche Kenntnisnahme des Zustellungsadressaten voraus.
- Soll hingegen weiterhin die tatsächliche Kenntnisnahme durch die Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt das Datum der Zustellung bestimmen, sollte das eEB um eine Zustellungsfiktion für den Fall ergänzt werden, dass innerhalb einer zumutbaren Zeit zur Kenntnisnahme keine Rücksendung des eEB erfolgt ist. Es bietet sich an, die Frist für das Eintreten der Zustellungsfiktion an den bisher vorhandenen Regelungen des § 270 Satz 2 ZPO (ein bis zwei Tage bei formloser Mitteilung) oder des § 41 Abs. 2 Satz 2 VwVfG (drei Tage bei elektronischer Übermittlung eines Verwaltungsakts) zu orientieren. Alternativ könnte die Frist auch an § 53 BRAO angelehnt werden. Mit der dann geltenden Wochenfrist wäre die maximale Frist einer zulässigen Abwesenheit der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts erfasst.

2. Verbesserung der elektronischen Kommunikation mit Bürgerinnen und Bürgern

Diskutiert wurde, ob die Kommunikation zwischen Bürgerinnen und Bürgern und Justiz auch außerhalb des von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Justizportals (dazu I.4) niederschwelliger ausgestaltet werden kann. Hier kommt die Kommunikation per einfacher E-Mail oder auf einem niederschweligen sicheren Übermittlungsweg in Betracht.

a) Kommunikation per E-Mail?

Die Arbeitsgruppe lehnt eine Zulassung der E-Mail als Kommunikationsmittel ab. Zwar spricht für diesen Kommunikationsweg, dass dieser für die Bürgerinnen und Bürger besonders niederschwellig ist, da der ganz überwiegende Teil der volljährigen Bevölkerung über eigene E-Mail-Adressen verfügt und eine solche zudem leicht anzulegen ist. Zudem sind bereits nach geltender

Rechtslage E-Mails von Bürgerinnen und Bürgern an Gerichte ausgedruckt zu den Akten zu nehmen und damit zu berücksichtigen.

Indes sprechen gegen diesen Kommunikationsweg der fehlende Datenschutz, die Korrumptierbarkeit des Inhalts der Nachricht und die fehlende Gewähr für die Absenderidentität. Dies gilt sowohl für E-Mails von Bürgerinnen und Bürgern an die Justiz als auch umgekehrt, denn auch für die Bürgerinnen und den Bürger gibt es keine Gewähr dafür, dass eine vermeintlich von einem Gericht stammende E-Mail tatsächlich von diesem herrührt. Missbrauchsmöglichkeiten sind insoweit beispielsweise durch den betrügerischen Versand von gefälschten angeblichen gerichtlichen E-Mails mit Zahlungsaufforderungen vermeintlich zugunsten der Justizkasse denkbar.

b) Bürgerkommunikation per EGVP und über Verwaltungsportale

Von Seiten der Länder gibt es Bestrebungen, die Kommunikation zwischen der Justiz und Bürgerinnen und Bürgern mittels EGVP zu vereinfachen und EGVP zu einem sicheren Übermittlungsweg zu erklären.²⁰

Die dort vorgeschlagenen Regelungskonzepte sehen u.a. die elektronische Kommunikation mit den Bürgerinnen und Bürgern dadurch vor, dass die authentifizierten elektronischen Bürgerpostfächer bei Verwaltungsportalen im Sinne des § 2 Abs. 2 Onlinezugangsgesetz (OZG) zu sicheren Übermittlungswegen i.S.d. § 130a Abs. 4 ZPO erklärt werden. Auch sollen Bürgerinnen und Bürger, die über ein authentifiziertes EGVP-Postfach verfügen, hierüber mit der Justiz kommunizieren können, ohne wie bisher ihre Nachrichten qualifiziert elektronisch signieren zu müssen. Zudem könnte die Justiz ihrerseits elektronische Nachrichten an Bürgerinnen und Bürger, die über ein EGVP-Postfach verfügen, versenden und ggf. Dokumente elektronisch auf diesem Wege zustellen.

Die Arbeitsgruppe schlägt ebenfalls eine derartige Regelung vor. Sie spricht sich für die Erweiterung der sicheren Übermittlungswege über das EGVP und über Verwaltungsportale im Sinne von § 2 Abs. 2 OZG aus. Dabei sollte im Wortlaut klargestellt werden, dass auch diese beiden weiteren Übermittlungswege für die wechselseitige Kommunikation zwischen Justiz und Bürgerinnen

²⁰ Vgl. Regelungskonzept der Arbeitsgruppe „IT-Standards in der Justiz“ der Bund-Länder-Kommission für Informationstechnik in der Justiz; TOP 8 der Unterarbeitsgruppe "Verfahrensrechtliche Begleitung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Verfahrensakte" der Länderarbeitsgruppe "eJustice II" am 15.10.2019 in München.

und Bürgern gelten (und nicht nur einseitig für Nachrichten von Bürgerseite an die Justiz; siehe 1.b)).

3. Umgang mit Eingängen in nicht-elektronischer Form

Zumindest noch für eine Übergangszeit besteht der Bedarf, den Umgang der Justiz mit Dokumenten in Papierform zu regeln.

a) Ersetzendes Scannen

Die Arbeitsgruppe hat geprüft, inwieweit das Scannen von Dokumenten in die E-Akte ausreichend geregelt ist.

aa) Rechtslage

§ 298a Abs. 2 ZPO regelt das sog. ersetzende Scannen. Unter dem ersetzenden Scannen ist der Vorgang des elektronischen Erfassens von Papirdokumenten zur elektronischen Weiterverarbeitung des hierbei entstehenden elektronischen Abbildes (Scanprodukts) und der späteren Vernichtung des papiergebunden Originals zu verstehen. Dieser Prozess kommt zum Tragen, wenn die Gerichtsakten elektronisch geführt werden und Papiereingänge bzw. gerichtsinterne Dokumente bei Gericht in die elektronische Akte übertragen werden müssen. Als Komplementärvorschrift zu § 298 Abs. 1 ZPO ordnet § 298a Abs. 2 ZPO die Übertragung von Papierunterlagen in elektronische Dokumente mit der Zielstellung an, die Führung von sogenannten Hybridakten zu vermeiden. Die Vorschrift umfasst damit alle zur Akte gehörenden Unterlagen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche technischen und organisatorischen Anforderungen an den Scanprozess zu stellen sind und welche Scannergebnisse zu gewährleisten sind. Für die Justiz ist es von wesentlicher Bedeutung, dass der Prozess des Scannens konkret definiert wird, da – soweit rechtlich zulässig – ersetzend gescannt werden soll. Es fehlen jedoch konkrete normative Umsetzungsvorgaben für den justiziellen Bereich. Vielmehr kann lediglich auf die allgemeinen vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) erarbeiteten Empfehlungen in der Technischen Richtlinie 03138 „Rechtssicheres ersetzendes Scannen“ (TR-RESISCAN) abgestellt werden. Nach soweit ersichtlich einhelliger Auffassung sieht die Justiz den

„Stand der Technik“ i.S.d. § 298a Abs. 2 ZPO bei Einhaltung der in der TR-RESISCAN niedergelegten Verfahrensschritte als gewahrt an und wendet diese für den Scan-Prozess an.²¹

bb) Stand der Technik als Maßstab?

Die derzeitige Fassung von § 298a Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO bringt mehrere Probleme mit sich:

- Es besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage, wie die TR-RESISCAN richtigerweise in die Praxis umzusetzen ist. Da die Frage, welcher Schutzbedarf den in den zu scannenden Dokumenten enthaltenen Daten zukommt, von den Ländern teils unterschiedlich beantwortet wird, unterscheiden sich auch die von den Ländern zur Umsetzung ergriffenen technischen, personellen und organisatorischen Maßnahmen zum Teil deutlich. So wird beispielsweise nicht immer ein Vier-Augen-Prinzip bei der Qualitätssicherung umgesetzt. Darüber hinaus wird auf verschiedene Art und Weise die TR-Konformität des Scan-Prozesses nachgewiesen. Teilweise erfolgt dies durch eine kostenintensive Zertifizierung des Scanprozesses. In anderen Bundesländern liegen demgegenüber lediglich Eigenerklärungen vor. Auch der Umfang der stichprobenartigen Qualitätskontrolle variiert zwischen 4 % und 10% der gescannten Seiten. Das der Bezugnahme auf den unbestimmten Rechtsbegriff „Stand der Technik“ in § 298a Abs. 2 S. 1 ZPO offensichtlich zugrundeliegende Ziel, Rechtssicherheit zu schaffen und einen einheitlichen bundesweiten Standard zu schaffen, wird damit klar verfehlt.
- Das Verhältnis der Anforderungen von § 298a Abs. 2 Satz 1 ZPO zu denen aus Satz 2 ist nicht eindeutig. Der Wortlaut legt nahe, dass die Anforderungen beider Sätze kumulativ gelten sollen. Dies führte aber dazu, dass trotz bildlicher und inhaltlicher Übereinstimmung kein gültiger Scan vorliegt, wenn dieses Ergebnis nicht nach der TR-RESISCAN erzielt wird. Dies erscheint im Ergebnis wenig überzeugend, da das korrekte Scanergebnis maßgeblich sein sollte.
- Die TR-RESISCAN weist als allgemeine technische Richtlinie eine Vielzahl an Anforderungen auf, die nicht auf die Bedürfnisse der Justiz ausgerichtet sind. So werden umfassende organisatorische Empfehlungen für die Dokumentenvorbereitung, das Scannen, die Nachbearbeitung und die Qualitätssicherung erteilt, die nicht nur Personal im

²¹ BeckOK ZPO/Bacher, 38. Ed. 1.9.2020, ZPO § 298a Rn. 4; Roßnagel/Nebel, NJW 2014, 886, 887; vgl. auch BT-Drs. 17/12634, 34 zu § 371b ZPO; BT-Drs. 17/11473, 38 f. zum ersetzenden Scannen nach dem E-Governmentgesetz.

erheblichen Umfang binden, sondern auch hohe Kosten beispielsweise aufgrund ausufernder Zutritts- und Zugangskontrollsysteme auslöst, die teilweise höher sind als in der analogen Papierwelt. Mit ihrem hohen Detailgrad und den umfänglichen Maßnahmen steht die TR-RESISCAN im Ergebnis im Widerspruch zur Intention des Gesetzgebers, der die gerichtlichen Arbeitsabläufe vereinfachen wollte.

- Das Verständnis des Begriffs des „Standes der Technik“ als dynamische Verweisung auf TR-RESISCAN führt dazu, dass durch deren Änderung jederzeit zusätzliche Anforderungen auf die Justiz zukommen können, deren Beobachtung und Umsetzung zu weiterem erheblichem Aufwand führen können. Die Justiz wird hierdurch an ein technisches Regelwerk gebunden, auf dessen Änderungen sie keinen Einfluss hat. Zudem können auch solche künftigen Änderungen wiederum zu Rechtsunsicherheit hinsichtlich deren korrekter Umsetzung führen.

Die Arbeitsgruppe schlägt daher vor, die Bezugnahme auf den Stand der Technik in § 298a Abs. 2 Satz 1 ZPO zu streichen, um sich von den Vorgaben der TR-RESISCAN zu lösen und stattdessen die Vorgabe einzufügen, dass die vollständige Übereinstimmung von Original und Scanprodukt durch „geeignete technische und organisatorische Maßnahmen“ sichergestellt werden muss.

Dies würde hinsichtlich des Scanergebnisses keinerlei Abstriche bedeuten. Denn weiterhin wäre unter allen Umständen eine vollständige inhaltliche und bildliche Übereinstimmung von Original und Scan sicherzustellen. Indes hätte die Justiz wesentlich mehr Spielräume hinsichtlich des Weges, um dieses Ziel zu erreichen, da ihr hinsichtlich der Frage, welche geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen sie ergreift, ein weiter Gestaltungsspielraum zustünde. Für die Justiz überflüssige Anforderungen der TR-RESISCAN wären nicht mehr verpflichtend. Ferner entfielen die Notwendigkeit, die stetigen Änderungen der TR-RESISCAN zu verfolgen und ggf. erforderliche Anpassungen vorzunehmen. Zudem würde klargestellt werden, dass die Übereinstimmung von Original und Scan für die Gültigkeit des Scans entscheidend ist.

b) Zur Abschaffung des Telefaxes

Bis die Nutzungspflicht für das beA und das EGVP nach § 130d ZPO zum 1.1.2022 in Kraft tritt, bleibt nach gegenwärtiger Rechtslage die Nutzung des Faxes auch für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und Behörden neben der elektronischen Kommunikation zulässig (vgl. § 130 Nr. 6 ZPO).

Das Telefax wird so weiterhin vielfach dazu benutzt, Schriftsätze „vorab“ zur Fristwahrung zu übersenden und danach die „Originale“ per Post oder auch eRV zu übersenden. Diese Mehrfacheinreichungen führen zu einem erhöhten Arbeitsaufwand bei den Gerichten und blähen die Verfahrensakten unnötig auf. Aufgrund der Umstellung der Telekommunikationsprovider von leitungsgebundenen Diensten auf IP-Technologie kommt es zu erheblichen Qualitätseinbußen bei der Übertragungssicherheit. So schlägt die Übertragung in zahlreichen Fällen fehl, obwohl das Sendeprotokoll des absendenden Telefaxes einen „OK“-Vermerk ausgibt.

Die Arbeitsgruppe schlägt dennoch vor, von einer Einschränkung der Faxnutzung im Parteiprozess für die Naturalpartei jedenfalls solange abzusehen, bis für diese ein geeigneter Zugang über den elektronischen Rechtsverkehr besteht (zu den diesbezüglichen Vorschlägen siehe I.4.a) und 2.).

Für Personen, welche zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten verpflichtet sind oder noch werden, hält die Arbeitsgruppe hingegen Maßnahmen für sinnvoll, die die Attraktivität einer Nutzung des Faxgerätes durch die in § 130d ZPO genannten Personen verringern. So könnte gleichzeitig die elektronische Kommunikation vor dem 31.12.2021 gefördert werden. Die Arbeitsgruppe schlägt daher die Erhebung einer Auslagenpauschale für Einreichungen per Telefax vor, wenn kein Fall des § 130d Satz 2 ZPO vorliegt, also die Nutzung des eRV aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. Dabei sollen die Kosten von der verursachenden Rechtsanwältin oder vom verursachenden Rechtsanwalt selbst und nicht von der Partei getragen werden; es bietet sich insoweit eine § 28 Abs. 2 GKG entsprechende Regelung an. Vorteil einer solchen Kostenregelung wäre die Nutzbarkeit auch für diejenigen Fälle ab 1.1.2022, in denen eine in § 130d ZPO genannte Person ein Telefax einreicht, obwohl kein Fall des § 130d Satz 2 ZPO vorliegt. Ein vollständiges Verbot des Telefaxes würde im Spannungsverhältnis zur Nutzungspflicht des eRV erst ab dem Jahr 2022 stehen.

Aus Sicht der Arbeitsgruppe soll perspektivisch aber die Kommunikation mit den Gerichten per Telefax unzulässig werden. Zu diesem Zweck sollten dann die Regelungen in der ZPO, die Vorgaben für die Übermittlung von Telefaxen (Telekopien) machen, z.B. § 130 Nr. 6, § 169 Abs. 3 und § 174 Abs. 2 ZPO, gestrichen werden. So soll deutlich werden, dass das Telefax nicht mehr zu den „Übermittlungen nach allgemeinen Vorschriften“ gehört und eine Betreibenspflicht für die Gerichte nicht mehr besteht. Es werden zu diesem Zweck der technische Fortschritt und die gesellschaftlichen Entwicklungen im Bereich der Telekommunikation zu beobachten sein.

III. Schaffung eines elektronischen Nachrichtenraums

Die Arbeitsgruppe hat sich mit der Frage befasst, wie moderne Kommunikationsmittel die Kommunikation des Gerichts mit den Verfahrensbeteiligten erleichtern können.

1. Rechtslage

Das Zivilprozessrecht sieht neben dem mündlichen Austausch in der Güteverhandlung (§ 278 Abs. 2 ZPO) und mündlichen Verhandlung lediglich Schriftsätze als Kommunikationsmittel vor (§ 129 Abs. 1 ZPO). Diese sind als Papierdokument, als Telekopie (§ 130 Nr. 6 Alt. 2 ZPO) oder als elektronisches Dokument (§ 130a ZPO) einzureichen. Eine mündliche oder sonstige Kommunikation außerhalb des Verhandlungstermins ist nicht untersagt, aber gesetzlich nicht vorgesehen (§§ 128 Abs. 1, 270 Satz 1 ZPO). Die Zivilprozessordnung bildet die Verfahrenswirklichkeit daher nur unvollständig ab. Sie trifft keine Regelungen und bietet keine Mittel für einen schnellen und informellen Nachrichtenaustausch.

2. Änderungsbedarf

Die Arbeitsgruppe sieht jedoch einen erheblichen Regelungsbedarf für einen schnellen und formlosen Nachrichtenaustausch unter Nutzung von modernen Kommunikationsmitteln, insbesondere mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten als Parteivertretern.

Bisher erfolgt die formlose Kommunikation in der Regel über Telefon. Dieses bringt erhebliche Nachteile mit sich. Die Notwendigkeit einer gleichzeitigen Anwesenheit beider Gesprächspartner am Telefon führt zu erheblichem Aufwand für Gericht und Parteivertreter. Die häufig festzustellende mangelhafte telefonische Erreichbarkeit führt dazu, dass es mehrerer Versuche bedarf, um überhaupt in einen Kommunikationsprozess eintreten zu können. Weiterer Aufwand entsteht dadurch, dass vielfach ein Gespräch des Gerichts mit beiden Parteivertretern sinnvoll ist bzw. die Gegenseite zumindest über den Inhalt des Telefonats unterrichtet werden muss, um das rechtliche Gehör zu wahren. Dies verdoppelt zumeist die Zahl der Telefonate. Nicht selten kommt es auch dazu, dass im Gespräch mit der Gegenseite ein neuer Aspekt eingeführt wird, der dann ein weiteres Telefongespräch mit der anderen Seite erforderlich macht. Selbst die Terminabsprache kann so einen erheblichen Arbeitsaufwand auslösen. Ein sachlicher Austausch am Telefon ist außerdem wegen der Flüchtigkeit des gesprochenen Worts problematisch; eine hinreichende Dokumentation findet nicht statt. Daran ändert auch ein im Nachhinein gefertigter Aktenvermerk (§ 139 Abs. 4 S. 2 ZPO) nichts, denn dieser gibt nur eine Zusammenfassung der Erinnerung der Richterin oder des Richters, nicht jedoch das gesprochene Wort wieder.

Eine schriftliche Kommunikation ermöglicht zwar die Dokumentation, ist aber schwerfällig und aufwendig. Sie ist ebenfalls nicht für einen formlosen Austausch mit den Parteien geeignet.

3. Einführung eines elektronischen Nachrichtenraums als Lösung

Die Arbeitsgruppe hält die Einführung eines formlosen Kommunikationsmediums für die gerichtliche Kommunikation mit den Parteien für sinnvoll. Dieses soll die Vorteile aus telefonischer und schriftlicher Kommunikation verbinden. Es soll eine direkte und schnelle Kommunikation mit beiden Parteivertretern ermöglichen, ohne auf deren zeitgleiche Anwesenheit angewiesen zu sein. Zu diesem Zweck soll ein elektronischer Nachrichtenraum (eNR) nach dem Vorbild der im Internet weit verbreiteten „Chat“-Plattformen geschaffen werden. Der eNR soll dabei auch auf Mobilgeräten, also z.B. Smartphones verfügbar sein.

Über den eNR können Verhandlungstermine schnell und unkompliziert abgesprochen werden. Häufige und arbeitsintensive Umladungen oder aufwändige telefonische Terminabsprachen werden vermieden.

Verzögerungen des Sitzungsbeginns durch eine längere Dauer der vorhergehenden Sache, Verspätungen der anreisenden Rechtsanwältin oder des anreisenden Rechtsanwalts oder die Erkrankung eines Beteiligten, die zur Terminaufhebung führt, können sofort und auch noch unmittelbar vor der Verhandlung mitgeteilt werden. Eine per Post, Fax oder im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs über Geschäftsstellen bzw. Sekretariate übersandte Nachricht erreicht das Gericht und die Prozessbeteiligten häufig verspätet oder nicht. Per Telefon oder E-Mail sind das Gericht und Prozessbeteiligte regelmäßig an Sitzungstagen nicht oder nur schwer erreichbar.

Daneben soll auch eine Kommunikation zur Sache im eNR ermöglicht werden. Im Vorfeld des § 278 Abs. 6 Satz 1 ZPO können z.B. das Gericht und die Prozessbevollmächtigten im elektronischen Nachrichtenraum transparent, unkompliziert und zeitlich flexibel Vergleichsverhandlungen vorbereiten oder führen sowie Vergleichstexte abstimmen. Daneben kann das Gericht im eNR mit den Prozessbevollmächtigten die zeitliche und inhaltliche Gestaltung sowie die Strukturierung des Verfahrens erörtern.

4. Ausgestaltung des elektronischen Nachrichtenraums

Die Einrichtung eines eNR kommt nach Auffassung der Arbeitsgruppe nur in solchen Verfahren in Betracht, in denen sämtliche Parteien anwaltlich vertreten sind. Fehlt oder entfällt die anwaltliche Vertretung einer Partei, ist der elektronische Nachrichtenraum nicht (mehr) zu nutzen. Die

Gefahr, dass Naturalparteien die „Kommunikationsregeln“ des eNR nicht einhalten, erscheint zu groß. So steht zu befürchten, dass eine Partei Informationen, die schriftsätzlich erfolgen müssten, (nur) im eNR mitteilt und diese dadurch nicht Akteninhalt werden, was ggf. zur Präklusion führen kann.

Die Einrichtung des eNR erfolgt auf Anordnung des Vorsitzenden oder eines von ihm bestimmten Mitglieds des Prozessgerichts (§ 273 Abs. 2 ZPO). Einen Zwang zur Eröffnung oder gar eine automatische Einrichtung eines eNR hält die Arbeitsgruppe nicht für sinnvoll; den Parteivertretern steht es natürlich frei, bei dem Gericht die Eröffnung des eNR anzuregen.

Der eNR wird dabei für den jeweiligen Rechtsstreit eröffnet. Um seiner Funktion gerecht zu werden, bedarf es für jedes Verfahren der Schaffung zweier „Räume“ zur Kommunikation mit unterschiedlichen Verfahrensbeteiligten:

- (1) eine Ebene für den Austausch zwischen Gericht und Prozessbevollmächtigten und
- (2) eine Ebene für den Austausch zwischen Gericht und den vom Gericht einbezogenen Sitzungsteilnehmern (Prozessbevollmächtigten, Sachverständigen, Dolmetschern, gegebenenfalls Zeugen, Parteien, weiteren Beteiligten).

Inhalt des Nachrichtenaustauschs sind formlose Nachrichten, die der Organisation des Verfahrens dienen. Die Nutzung erschöpft sich dabei aber nicht in Terminabfragen bzw. Verlegungsanträgen. Möglich ist auch ein Austausch über die zeitliche Gliederung von komplexen Verfahren vor Erlass einer Strukturierungsanordnung durch das Gericht oder die Abstimmung von Fragen in Zusammenhang mit einem außergerichtlichen Vergleichsschluss. Nicht über den eNR in der geschilderten ersten und zweiten Ebene ausgetauscht werden können hingegen Dokumente, die Aktenbestandteile werden, also vorbereitende Schriftsätze (§ 129 Abs. 1 ZPO), elektronische Dokumente (§ 130a ZPO) und zuzustellende Entscheidungen (§ 310 Abs. 3, § 317 Abs. 1, § 329 Abs. 2 Satz 2 ZPO, z.B. Urteile, Terminbestimmungen, Fristsetzungen). Nach Auffassung der Mehrheit der Arbeitsgruppe soll dies auch für gerichtliche Hinweise gelten (zur Erweiterung des elektronischen Nachrichtenraums um eine „dritte Ebene“ für den Austausch elektronischer Dokumente und zuzustellender gerichtlicher Entscheidungen und Hinweise siehe sogleich unter 5.).

Die Nachrichten im elektronischen Nachrichtenraum sind nicht selbst Aktenbestandteil. Den Parteien bleibt es unbenommen, den Inhalt des elektronischen Nachrichtenraums durch Übernahme in einen Schriftsatz zum Aktenbestandteil zu machen.

Durch technische Maßnahmen ist sicherzustellen, dass die Datensicherheit im eNR gewährleistet ist. Da die Kommunikation auf erster und zweiter Ebene in Form eines Austausches von organisatorischen Nachrichten unter einem Aktenzeichen ohne Wiedergabe von Verfahrensinhalten erfolgt, sind geringere Anforderungen an die Datensicherheit zu stellen. Ein Austausch über Mobilgeräte (z.B. Smartphones, Tablets) ist dadurch möglich.

5. Erweiterung als Dokumentenaustausch- und Arbeitsplattform

Nach Ansicht der Arbeitsgruppe soll der elektronische Nachrichtenraum, ggf. zeitlich versetzt zur Einführung des elektronischen Nachrichtenraums der „ersten und zweiten Ebene“, durch eine „dritte Ebene“ ergänzt werden.

a) Funktion und Vorteile der „dritten Ebene“

Die „dritte Ebene“ des eNR soll die gleichzeitige Übersendung elektronischer Dokumente und gerichtlicher Entscheidungen an die Prozessbevollmächtigten und das Gericht ermöglichen. Soll ein Dokument über die „dritte Ebene“ zugestellt werden, kann die Bewirkung der Zustellung davon abhängig gemacht werden, dass die anwaltlichen Empfänger den Zugang durch Abgabe eines elektronischen Empfangsbekenntnisses bestätigen.

Die Einrichtung einer solchen dritten Ebene bietet erhebliche Vorteile, denn der derzeitige Aufwand für Serviceeinheiten bei der Übersendung und Zustellung gerichtlicher Entscheidungen wird mindestens halbiert. Durch die Einstellung im elektronischen Nachrichtenraum erfolgt die Übermittlung an sämtliche gewählten Empfänger in einem Arbeitsschritt. Für den/die Prozessgegner ist eine Zustellung sogleich ersichtlich. Die Zustellung kann gemäß § 169 Abs. 1 ZPO durch die Geschäftsstelle bescheinigt werden. Auf diese Weise kann beispielsweise auf die gesonderte Zustellung im Rahmen der Vollstreckung (§ 750 Abs. 1 ZPO) verzichtet werden. In Fällen einer Anschlussberufung ist die Anforderung eines Empfangsbekenntnisses über die Zustellung der Berufungsbegründung mit der Erwidierungsfrist an den Berufungsführer für die Berechnung der Anschlussberufungsfrist (§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO) entbehrlich. Zudem ist bei einer Zustellung von Anwalt zu Anwalt auch für das Gericht sofort ersichtlich, ob und wann eine Zustellung erfolgt (ist).

Die „dritte Ebene“ kann zugleich Arbeitsplattform für die Erstellung eines gemeinsamen Basisdokuments sein (vgl. dazu unter C.I.). Bei einer entsprechenden Gestaltung lässt sich eine „quasi gleichzeitige“ Bearbeitung des Basisdokuments erreichen, weil der jeweilige Zwischenschritt der gerichtlichen Zustellung entfällt.

b) Anforderungen an die „dritte Ebene“

Um die „dritte Ebene“ für die Einreichung elektronischer Dokumente (§ 130a ZPO) und die Zustellung gerichtlicher Entscheidungen nutzbar zu machen, muss diese zu einem weiteren sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 130a Abs. 4 ZPO erklärt werden.

Durch die Einbeziehung elektronischer Dokumente (§ 130a ZPO) und die Zustellung gerichtlicher Entscheidungen werden in erheblichem Maße schutzwürdige Daten der Parteien oder Dritter in den elektronischen Nachrichtenraum aufgenommen. Es findet nicht mehr nur ein Austausch über organisatorische Fragen statt, sondern die Kommunikation betrifft Verfahrensinhalte. Aus diesem Grund müssen auf der „dritten Ebene“ die Anforderungen an die Datensicherheit im eNR deutlich steigen. Aus heutiger Sicht müsste sich der Nutzer eines solchen elektronischen Nachrichtenraums deshalb durch Signaturkarte, Lesegerät und PIN zur Nutzung authentifizieren.

Die „dritte Ebene“ wird das besondere elektronische Anwaltspostfach nicht ersetzen können. Der eNR wird erst durch gerichtliche Anordnung eingerichtet. Für eine rechtsverbindliche elektronische Kommunikation (zwischen Anwälten) besteht jedoch schon im Vorfeld des Prozesses und auch in Verfahren ohne eNR ein legitimes Interesse.

Die „dritten Ebene“ des eNR ergänzt die elektronische Akte. Über Importfunktionen lassen sich gerichtliche Entscheidungen und elektronische Dokumente unschwer in die „dritte Ebene“ einstellen und zustellen. Elektronische Dokumente und elektronische Empfangsbekanntnisse lassen sich über entsprechende Importdienste ebenso leicht in die elektronische Akte überführen.

C. Neue Technologien im Erkenntnisverfahren nutzen

I. Strukturierung des Parteivortrags

Die Arbeitsgruppe hat sich mit den Möglichkeiten einer Strukturierung des Parteivortrags befasst (sog. vertikale Strukturierung).

1. Rechtslage

Die deutsche Zivilprozessordnung enthält – im Gegensatz zu anderen europäischen Rechtsordnungen²² und abgesehen von den notwendigen Angaben nach § 130 ZPO – keine Vorgaben zum Aufbau von Schriftsätzen. Der Schriftsatzaufbau der Parteien bzw. Parteienvertreter in Zivilprozessen ist folglich wenig einheitlich und nicht standardisiert.

Die Zivilprozessordnung beinhaltet zwar allgemeine verfahrensrechtliche Regelungen, wie §§ 146, 273 oder § 495a ZPO, die es dem Gericht ermöglichen, eine gewisse Strukturierung des Parteivortrages im Hinblick auf dessen Aufbau und dem Zeitpunkt des Vorbringens vorzugeben. Jedoch wird davon in der Praxis kaum Gebrauch gemacht. Dass die bisherigen Regeln unzureichend sind, um die Parteien zu einem strukturierten Vortrag anzuhalten, hat der Gesetzgeber bereits erkannt und zum 1.1.2020 § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO eingeführt. Er lautet: *„Das Gericht kann durch Maßnahmen der Prozessleitung das Verfahren strukturieren und den Streitstoff abschichten.“* Damit soll ein zusätzlicher Anreiz geschaffen werden, von den Möglichkeiten der Strukturierung und Abschichtung stärker Gebrauch zu machen. Mehr als ein Startsignal ist damit aber nicht verbunden, vor allem nachdem keine Sanktionen bei einer Missachtung der Strukturvorgaben vorgesehen sind.²³

2. Änderungsbedarf

Ein wesentlicher Teil der richterlichen Entscheidungsfindung ist die Erarbeitung des Sachverhalts. Bisher ist diese Arbeit davon geprägt, aus den Schriftsätzen der Parteien die relevanten Tatsachen herauszufiltern und das Streitige vom Unstreitigen zu trennen. Auch wenn die Anwälte hierbei unschätzbare Vorarbeit leisten, ist nicht zu verkennen, dass diese Art der Sachverhaltsaufbereitung erhebliche Nachteile hat: Zum einen besteht die Gefahr, dass die Richterinnen

²² Z.B. Frankreich und England; dazu Zwickel, MDR 2016, 988.

²³ Gaier, NJW 2020, 177, 181; Schultzy, MDR 2020, 1, 2.

oder der Richter relevanten Vortrag unbeachtet lässt; diese Gefahr steigt mit der Komplexität des Geschehens, der Zahl der Schriftsätze und der Wiederholungsrate beim Parteivortrag. Zum anderen ist diese Art der Sachverhaltsaufbereitung zeitaufwändig und damit ressourcenhungrig.

Mit den bisherigen technischen Mitteln war diese Arbeit allerdings kaum besser und effektiver zu erledigen. Auch wenn es schon für die Papierakte Vorschläge zur Strukturierung gab, konnten diese den chronologisch gehaltenen Vortrag der Parteien nicht automatisch in einen Sachverhalt zusammenführen oder unnötige Wiederholungen vermeiden, sondern allenfalls die wechselseitige Bezugnahme auf den Vortrag der Gegenseite verbessern.

Im Zuge der anhaltenden und vordringenden Digitalisierung des Zivilprozesses bedarf es der Überprüfung dieser zivilprozessrechtlichen Strukturen. Schriftsätze in derzeitiger Form sind digital kaum verwertbar. Eine schlichte Abbildung der Papierakte in elektronischer Form mit Einführung der elektronischen Verfahrensakte ist aber nicht wünschenswert, da sie die Möglichkeiten einer digitalen Unterstützung des Prozesses ungenutzt verstreichen lassen würde. Nur durch die Entwicklung von Standards für den Parteivortrag kann das digitale Potential genutzt werden.

3. Lösungsvorschläge in der Literatur

Schon seit geraumer Zeit setzen sich Vertreter aus Wissenschaft und Praxis unter anderem aus diesem beschriebenen Grund mit einer möglichen Strukturierung des Parteivortrages auseinander.

Die Ansätze unterscheiden sich in den Fragen der gesetzlichen Pflicht zur Strukturierung, der Art der Prozesse, für die eine Strukturierung vorgesehen werden soll, und der Art und Weise der Strukturierung. *Vorwerk* schlägt als Ergänzung der bisherigen Prozessleitungsbefugnis eine fakultative Anordnung des Gerichts zur Strukturierung in geeigneten Fällen vor. Nach deren Anordnung soll der Vortrag insbesondere an zu benennenden Anspruchsgrundlagen und deren Voraussetzungen ausgerichtet werden.²⁴ *Greger* plädiert für die Erstellung eines von den Parteien und dem Gericht gemeinsamen Basisdokuments über den gesamten streitigen und unstreitigen Prozessstoff, wobei neben einer universell einsetzbaren Maske auch Muster für Standardverfahren angeboten werden sollen.²⁵ *Gaier* rät zu einer Strukturierung des Parteivortrages orientierend an einer bestimmten Anspruchsgrundlage und deren Anspruchsvoraussetzungen.²⁶

²⁴ *Vorwerk*, NJW 2017, 2326.

²⁵ *Greger*, NJW 2019, 3429.

²⁶ *Gaier*, ZRP 2015, 101.

Köbler schlägt für typische und zahlreich vorkommende Klagesituationen das Angebot von Formularen vor. In allen anderen Fällen sollen die Parteien angehalten werden, ihren Vortrag zu den entscheidenden Sachfragen strukturiert und aufeinander bezogen – ganz im Sinne der Relationsmethode – in einem Dokument gegenüber zu stellen.²⁷ *Zwikel* spricht sich in Bagatellverfahren für ein formularbasiertes Web-Verfahren aus. Inhaltlich sollte eine Strukturierung nach Behauptungen erfolgen, nicht nach Anspruchsgrundlagen. Die Parteien sollten an einem gemeinsamen Dokument arbeiten, in dem auch das Gericht Eintragungen (Verfügungen und Hinweise) vornehmen kann.²⁸

4. Vorschlag der Arbeitsgruppe

Die hiesige Arbeitsgruppe hat sich mit den verschiedenen Strukturierungsvorschlägen auseinandergesetzt und stellt nachfolgend ihren Vorschlag für eine aus Sicht der Arbeitsgruppe notwendige Strukturierung des Parteivortrages nebst ergänzender notwendiger Änderungen derzeitiger verfahrensrechtlicher Regelungen vor. Ziel der Strukturierung ist es, dass die Parteien und das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt gemeinsam nach bestimmten Vorgaben erarbeiten und so den Zivilprozess insgesamt effektiver, schneller und qualitativ besser führen können.

a) Einführung eines Basisdokuments

Die elektronische Aktenführung eröffnet neue Möglichkeiten der Strukturierung, indem sie es erlaubt, dass die Parteien ihren Vortrag nicht mehr in unterschiedlichen Dokumenten halten, sondern ihn in ein gemeinsames Basisdokument einbringen, das - verbindliche - Grundlage des weiteren Prozessfortgangs und des Urteils wird. Die Parteien erarbeiten den Tatbestand mit Hilfe der Strukturvorgaben des Gesetzes unter Anleitung des Gerichts selbst. Aus (zeitlich) linear gehaltenem Vortrag wird so eine Einheit.

Das Basisdokument ersetzt den gesamten bisher schriftsätzlich erfolgten Sachvortrag sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht. Für die Einreichung von Schriftsätzen verbleibt deshalb nur im Hinblick auf prozessuale Fragen Raum, z.B. für Fristverlängerungen, Terminverlegungen oder Stellungnahmen zu prozessualen Hinweisen.

²⁷ *Köbler*, AnwBl online 2018, 399.

²⁸ *Zwikel* in Buschmann/Gläß/Gonska et al, Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht – 3. Tagung junger Prozessrechtswissenschaftler und -wissenschaftlerinnen am 29./30.9.2017 in Leipzig, 2018, 179.

Ausgangspunkt des Basisdokuments ist der Lebenssachverhalt und nicht eine vom Kläger für einschlägig gehaltene Anspruchsgrundlage. Letzteres würde zwar gezielten Vortrag zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen ermöglichen, aber letztlich kontraproduktiv sein: Die Erfahrung zeigt, dass die Parteien in einer relevant großen Zahl von Fällen eine vom Gericht für unzutreffend erachtete Anspruchsgrundlage für einschlägig halten, was ggf. eine aufwändige Umstrukturierung des Parteivortrags im Hinblick auf die „richtige“ Anspruchsgrundlage erfordern würde. Zudem würde eine solche Art der Strukturierung dem Basisdokument oftmals die Funktion des Tatbestands als einer Art Geschichtserzählung nehmen. Schließlich entspricht allein der Ansatz, den Lebenssachverhalt als Ausgangspunkt zu nehmen, dem Grundsatz „iura novit curia“.

Eine gemeinsame Arbeit der Parteien erfordert zwingend bestimmte Vorgaben an die Erstellung des Basisdokuments und die Gliederung des anspruchsrelevanten Vortrags: Dieser ist - vor allem direkt von den Parteien, ggf. aber gesteuert vom Gericht - in (rechtlich oder tatsächlich) sinnvolle Teilaspekte des Lebenssachverhalts zu unterteilen (etwa nach unterschiedlichen Ansprüchen, Anspruchsgrund, Anspruchshöhe etc.).

Die Strukturierung bewirkt eine gewisse Entlastung der Gerichte. Sie weist ihm aber auch neue Aufgaben zu und macht eine andere Arbeitsweise notwendig. Die Strukturierung kann ihr Ziel nämlich nur dann erreichen, wenn der Parteivortrag auch tatsächlich sinnvoll gegliedert wird. Dies ist zwar zunächst Aufgabe des Klägers bzw. des jeweiligen Angreifers. Hierbei wird es aber Unzulänglichkeiten geben, denen das Gericht frühzeitig durch Hinweise in die Struktur abhelfen muss. Das erfordert, dass die Richterinnen und Richter sich möglichst frühzeitig und dann stetig weiter über die notwendige Struktur Gedanken machen, also insbesondere nach Eingang von Klage oder Klageerwiderung prüfen, ob Vorgaben notwendig sind.

Das Gericht ist dabei nur ausnahmsweise befugt, selbst direkte Eingriffe in die Struktur des Basisdokuments vorzunehmen. Der Grundsatz der Parteimaxime gebietet hier größte Zurückhaltung. Zwar bewirkt eine Änderung der Struktur durch weitere Unterteilung oder Verschiebung von Tatsachenelementen keine echte Änderung der Tatsachengrundlage; auch die Art der Darstellung des Sachverhalts gehört aber zu den Wesentlichkeiten einer (guten) Prozessführung. Insofern sollte das Gericht Änderungen der Struktur des Basisdokuments im Wege des Hinweises in aller Regel nur anregen. Nur dann, wenn das Gegenüberstehen des Sachvortrags sichergestellt werden muss, soll das Gericht im Wege einer als Hilfestellung zu verstehenden Anpassung der Struktur selbst eingreifen dürfen. Das Recht der Parteien zum selbstbestimmten Vortrag wird hierdurch nicht beschnitten.

In Zukunft wird es nach einer Einübungsphase aber zur anwaltlichen Kunst gehören, durch sachgerechte Strukturierung den Streitstoff so aufzubereiten, dass eine effiziente Prozessführung möglich ist. Die Parteien dürfen auch umfangreiche Änderungen an der Struktur des Basisdokuments vornehmen und etwa den Vortrag in einem Strukturelement gegen neuen Vortrag austauschen; es muss aber jederzeit die Entwicklung des Parteivortrags und sein Stand zu einem bestimmten Zeitpunkt nachvollziehbar sein.

b) Zwingende Nutzung im Anwaltsprozess

Die Einhaltung von Strukturvorgaben kann zunächst nur im Anwaltsprozess i.S.d. § 78 ZPO erwartet werden. Wenn hierzu genügend Erfahrungen vorliegen, ist aber zu erwägen, ob und inwieweit sie auch im Parteiprozess möglich ist. Im Anwaltsprozess soll die Nutzung des Basisdokuments nicht vom Willen der Parteien oder einer Anordnung des Gerichts abhängen. Dies würde die Wirksamkeit des Vorschlags beeinträchtigen und für die Parteien einen zusätzlichen Aufwand bedeuten: So wäre bei einer nachträglichen Anordnung der zuvor bereits als Klage oder Klageerwiderung gehaltene Vortrag nun in einem Basisdokument zu wiederholen. Gegen die zwingende Einführung spricht auch nicht die Notwendigkeit einer Erprobung. Diese kann dadurch erfolgen, dass zunächst einzelne Gerichte das Basisdokument mit der erforderlichen Software pilotieren (vergleichbar der Pilotierung der elektronischen Akte).

Zur Klageeinleitung reicht die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt den Inhalt der Klage oder Anspruchsbegründung bereits in Form eines Datensatzes ein und erklärt schriftsätzlich gegenüber dem Gericht förmlich die Klageeinreichung. Die dem Gericht so übermittelten Daten sind maschinenlesbar und füllen das Basisdokument entsprechend der von der Klagepartei vorab gewählten Struktur. Die Beklagtenpartei erhält zusammen mit dem klageerhebenden Schriftsatz einen Ausdruck des Basisdokuments zugestellt bzw., wenn er schon anwaltlich vertreten ist, einen Zugang dazu.

Soweit (etwa nach Verweisung vom Amtsgericht oder anderen Gerichten) das Verfahren nicht durch ein in das Basisdokument überführbaren Datensatz eingeleitet wurde, ist das strukturierte Verfahren nicht möglich. Erfolgt eine Verweisung direkt nach Klageeinreichung, erscheint eine nachträgliche Erstellung des für das Basisdokument notwendigen Datensatzes durch die Klagepartei allerdings zumutbar. Soweit die Parteien im Prozesskostenhilfverfahren selbst Vortrag halten (dürfen), ist dieser Vortrag im streitigen Verfahren in ein Basisdokument zu überführen. Soweit die Parteien ansonsten selbst Vortrag halten (dürfen), ist hierauf im Basisdokument zu verweisen.

Erweist sich die Arbeit an einem Basisdokument für das konkrete Verfahren als ungeeignet, soll aber nach dem Willen der Arbeitsgruppe die Möglichkeit bestehen, das strukturierte Verfahren zu verlassen. Soweit bereits ein Basisdokument eingerichtet wurde, kann der in diesem gehaltene Parteivortrag wie schriftsätzlichlicher Vortrag der Parteien behandelt und entsprechend ausgesteuert werden.

5. Inhalt des Basisdokuments

a) Rubrum

Für das Basisdokument gelten zunächst diejenigen Anforderungen, die § 253 Abs. 2 ZPO heute an die Klageschrift stellt. Neben der *Bezeichnung der Parteien und des Gerichts* (§ 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) wird es weiterhin erforderlich sein, dass der Kläger *Gegenstand und Grund des Anspruchs* (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) angibt.

b) Anträge der Parteien

Gemeinsam mit dem *bestimmten Antrag* (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) bestimmt der Sachverhalt den Streitgegenstand.

c) Weitere Angaben

Auch die weiteren Angaben des § 253 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 ZPO (*außergerichtliche Konfliktbeilegung, Streitwert, Einzelrichter*) sollen zukünftig im Basisdokument angegeben werden. In Fortschreibung des § 253 Abs. 3 Nr. 1 ZPO empfiehlt die Arbeitsgruppe, dass die Angaben zur außergerichtlichen Streitbeilegung auch auf Einigungsversuche ausgedehnt werden, die außerhalb von Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung stattgefunden haben. Diese Angaben dürften zur Vorbereitung einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits dienlich sein, auf die das Gericht in jeder Lage des Verfahrens bedacht sein soll.

d) Lebenssachverhalt und Beweismittel

Aus Sicht der Arbeitsgruppe ist es wünschenswert, dass der Kläger im Basisdokument der Sachverhaltsdarstellung stets einen *Eingangssatz* voranstellt, in dem er kurz und prägnant den

Streitstoff angibt. Dieser heute schon vielfach übliche Einleitungssatz dient der ersten inhaltlichen Orientierung des Gerichts und des Gegners.²⁹

Wie bisher ist der Kläger verpflichtet, den Sachverhalt, aus dem er den Klageanspruch herleitet, zu schildern. Dazu gehört, dass er Gelegenheit erhält, auch die aus seiner Sicht erhebliche *Vorgeschichte* zu schildern. Dasselbe Recht steht auch der Beklagtenpartei zu. Der Vortrag zum Lebenssachverhalt erfolgt in der Regel chronologisch, soweit nicht im Einzelfall eine andere Darstellung (z.B. nach Anspruchsgrundlagen) sachgerechter erscheint.

Der Vortrag zu den einzelnen Teilaspekten des streitrelevanten *Lebenssachverhalts* wird in Absätze gegliedert, die jeweils mit Randnummern – denen nötigenfalls weitere Untergliederungen hinzugefügt werden können – zu versehen sind. Die Gliederung folgt der inhaltlichen Notwendigkeit und obliegt zunächst der Klagepartei. Auch die Beklagtenpartei ist berechtigt, neue Teilaspekte vorzutragen und in den Sachvortrag einzugliedern. Die Möglichkeiten des Gerichts, auf Änderungen (z.B. eine weitere Untergliederung) hinzuwirken, folgen aus dessen materieller Prozessleitungspflicht (s. 6.b)).

Vortrag zu einem Teilaspekt kann nur unter der jeweiligen Randnummer erfolgen. Jede Partei erhält hierzu eine eigene Spalte in dem Basisdokument. Der chronologisch eingehende Vortrag der Parteien wird auf diese Weise unmittelbar dem jeweiligen Vortrag des Gegners zugeordnet. Dies gilt auch für späteren ergänzenden oder weiterführenden Vortrag, der in einem gesonderten Gliederungspunkt erfolgt. Auch für mehrere Einwände und Einreden des Beklagten, die sich auf ein und dasselbe Element des Sachvortrags beziehen, ist jeweils eine eigene Randnummer anzulegen. Wiederholungen werden so vermieden, der Prozessstoff bleibt - auch bei komplexen Verfahren - übersichtlich. Parteien und Gericht erhalten einen schnelleren und auch einen zuverlässigeren Überblick über den anliegenden Tatsachenstoff. Prozesse können effektiver geführt werden mit einer ungleich größeren Gewähr für die Richtigkeit bei der Erfassung des Sachverhalts.

In Anwendung von § 282 Abs. 2 ZPO werden im Basisdokument auch die *Beweismittel* angegeben. Der Beweisantritt erfolgt, wie bisher, konkret und im unmittelbaren Zusammenhang mit der Behauptung, zu der der Beweisantritt erfolgt, und zwar als gesondertes Feld mit einem zum jeweiligen Sachverhaltselement zuzuordnenden Randzeichen (z.B. Gliederungspunkt

²⁹ Zöller/Feskorn § 313 ZPO Rn. 12.

Klägervortrag "K-2.1", Beweismittel: "K-2.1-B"). Die Anforderungen an die Bezeichnung der Beweismittel ändern sich ebenfalls nicht.

e) Rechtsausführungen

Weiterhin nicht erforderlich ist es, dass die Parteien eine *rechtliche Würdigung* des Sachverhalts vornehmen. Durch die Einführung des Basisdokuments wird der bis heute im deutschen Zivilprozess geltende römische Rechtsgrundsatz *iura novit curia* nicht aufgehoben. Sofern die Parteien Rechtsausführungen für zweckmäßig halten, sollen diese getrennt und im Anschluss an den Tatsachenvortrag erfolgen. Diese gängige Handhabung hat sich in der Praxis bewährt. Rechtliche Ausführungen der Parteien, die das Gericht nicht binden, erfolgen im Anschluss an die strukturierte Darstellung des Lebenssachverhalts als Freitext innerhalb des Basisdokuments. Das schließt nicht aus, innerhalb des Tatsachenvortrags kurze rechtliche Wertungen abzugeben. Außerdem ist nicht ausgeschlossen, dass die Parteien ihre Rechtsausführungen selbst strukturieren, um so strukturierten Gegenvortrag zu ermöglichen. Auch insoweit wird das Basisdokument die technische Möglichkeit enthalten, die Rechtsausführungen zu den Anspruchsgrundlagen und Gegenrechten zu untergliedern.

f) Beweiswürdigende Ausführungen

Schließlich wird durch die Strukturierung des Vortrags der Parteien deren Möglichkeit, erhobene *Beweise zu würdigen*, weder erweitert noch beschränkt. Die Beweiswürdigung durch die Parteien erfolgt außerhalb des Lebenssachverhalts und der Beweisangebote des Basisdokuments, so dass insoweit die Strukturierung nicht vorgegeben ist.

Wie die Rechtsausführungen werden aber auch die beweiswürdigenden Ausführungen in das Basisdokument eingetragen.

6. Entwicklung des Basisdokuments

a) Bevorzugt gemeinsam bearbeitbares Dokument auf einer Justizplattform

Die Entwicklung des Basisdokuments hängt neben seinem konkreten Inhalt von weiteren Faktoren ab. Dazu gehört der Ablageort. Handelt es sich bei dem Basisdokument um ein zwischen den Parteien und dem Gericht hin und her gereichtes elektronisches Dokument, käme es der heutigen Rechtslage näher, jeweils dem Kläger, dem Beklagten oder dem Gericht abwechselnd den Zugriff zu ermöglichen.

Dem Gedanken der Digitalisierung und dem mit ihr einhergehenden Vorteil der uneingeschränkten Verfügbarkeit entspräche es hingegen, wenn das Basisdokument zentral abgespeichert wird und – vorzugsweise in einer besonders gesicherten Cloud – den Parteien über jeweilige Zugriffsrechte zur Verfügung steht. Die Vorlage für das Basisdokument wird im Internet zur Verfügung gestellt. Seine Bearbeitung erfolgt auf einer geeigneten digitalen Plattform, auf der es mit Zugriffsrechten für die Parteien eingestellt wird. Die Zugriffsrechte werden – analog zu der bisherigen Verfahrensweise der Einräumung von Schriftsatzfristen für Kläger- und Beklagtenvortrag – vom Gericht vergeben. Die Parteien und das Gericht erhalten grundsätzlich dauernde lesende Zugriffsrechte auf sämtliche Bereiche und schreibende Zugriffsrechte allein auf den ihnen zugewiesenen Bereich. Über die jeweiligen Veränderungen an dem Dokument werden die Beteiligten, d.h. Kläger, Beklagter und Gericht automatisch benachrichtigt. Veränderungen am Basisdokument werden unveränderlich gespeichert, so dass dokumentiert wird, wann wer welche Veränderungen am Basisdokument vorgenommen hat.

Die Arbeitsgruppe favorisiert den Ansatz einer zentralen Speicherung, hält aber auch einen Einsatz des ebenfalls vorgeschlagenen elektronischen Nachrichtenraums, wenn dieser die Einrichtung der „Dritten Ebene“ umfasst (siehe B.III.5.), oder einen Dokumentenaustausch für möglich. Der Vorschlag der Arbeitsgruppe setzt eine bestimmte technische Umsetzung nicht voraus. Das Strukturierungsmodell ist bewusst technikoffen gehalten.

b) Materielle Prozessleitungspflicht des Gerichts

Mit Zustellung der Klageschrift und anderer Schriftsätze an die Parteien kommt das Gericht seiner Verpflichtung zur materiellen Prozessleitung nach (§ 139 ZPO). Es prüft, ob dem Kläger Hinweise zu seinem Vortrag oder zu seinen Angaben im Basisdokument zu geben sind oder bereits jetzt eine Strukturierung des Prozessstoffes angelegt ist, mit der das Verfahren geführt werden kann. Entsprechend dem Ergebnis der Prüfung erfolgt eine Eintragung des Hinweises zum Lebenssachverhalt in der dafür vorgesehenen dritten Spalte im Basisdokument.

Mit der Aufforderung zur Klageerwiderung nimmt der Beklagte seine Eintragungen im Basisdokument vor. Gleichzeitig reagieren der Kläger und der Beklagte auf die Hinweise des Gerichts.

7. Verbindlichkeit des Sachvortrags im Basisdokument

Die Parteien haben – wie bisher – das Recht, bis zum Eintritt der Verbindlichkeit Parteivortrag zu halten. Die gemeinsame Erstellung des Basisdokuments erfordert aber eine stärkere

Koordinierung durch das Gericht; hierbei sind die technischen Möglichkeiten, die ein zentrales Basisdokument bietet, zu nutzen.

Nach Eingang einer Änderung am Basisdokument erhält die Gegenpartei eine Nachricht von der Änderung und hat Gelegenheit zur Kenntnis- und Stellungnahme. Eine förmliche Aufforderung zur Stellungnahme ist dadurch entbehrlich, wird aber nicht ausgeschlossen. Im Rahmen der Prozessleitung kann - wie bisher - eine Frist zur Stellungnahme gesetzt werden.

Der im Basisdokument enthaltene Sachvortrag wird im Laufe des Verfahrens verbindlich und übernimmt die Funktion des Tatbestandes. Ein wesentliches Element ist dabei die Verbindlicherklärung des Sachvortrags der Parteien. Dadurch wird das eigene Parteivorbringen als „vollständig“ festgestellt und die Darlegung des streitgegenständlichen Sachverhalts abgeschlossen, so dass das Gericht über die streitentscheidenden Fragen Beweis erheben kann. Solange das Basisdokument noch nicht für verbindlich erklärt worden ist, kann eine Ergänzung des Dokuments stattfinden.

a) Verfahrensweise

Die Verbindlichkeit des Sachvortrags im Basisdokument kann – je nach Ausgestaltung des Verfahrens im konkreten Fall – auf verschiedene Weise herbeigeführt werden. Entscheidet sich das Gericht dafür, bereits frühzeitig einen Erörterungstermin („Strukturierungstermin“) durchzuführen, können die Parteien die vollständige oder teilweise Verbindlichkeit des Dokuments im Termin vereinbaren (dazu unter IV.2.a). In dem sog. Strukturierungstermin können zugleich Anordnungen zu einer Unterteilung des Verfahrens in Abschnitte getroffen werden (horizontale Strukturierung). Auch außerhalb eines solchen Termins steht es den Parteien frei, das Basisdokument auf Vorschlag des Gerichts oder auf Antrag einer Partei übereinstimmend oder orientiert am Zustimmungsmodell des § 91a ZPO einseitig mit Anschluss- oder Widerspruchsmöglichkeit für verbindlich zu erklären.

Findet ein solcher – fakultativer – „Strukturierungstermin“ nicht statt oder treffen die Parteien dort keine Vereinbarung zur Verbindlichkeit, tritt Verbindlichkeit nach Schluss der mündlichen Verhandlung ein. Soll im schriftlichen Verfahren entschieden werden, soll der Termin für die Verbindlicherklärung mit dem gemäß § 128 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu bestimmenden Zeitpunkt, bis zu dem Schriftsätze eingereicht werden können, zusammenfallen.

b) Vorangehende Hinweispflicht des Gerichts

Das Gericht erteilt den Parteien vor der Verbindlichkeit Hinweise zu notwendigen Ergänzungen des Basisdokuments. Es stellt bei Zweifeln klar, welche Tatsachen unstreitig sind und welche streitig. Ferner werden die für die streitigen Tatsachen benannten Beweismittel erfasst und ggf. auf fehlende Beweismittel der beweisbelasteten Partei hingewiesen. Für derartige Hinweise sieht das Basisdokument eine eigene Spalte vor. Die Hinweise sind dabei nach § 139 Abs. 4 ZPO so früh wie möglich zu erteilen, aber in jedem Fall vor Verbindlichkeit. Werden die Hinweise nicht rechtzeitig erteilt, sind die Parteien durch § 139 Abs. 5 ZPO geschützt.

8. Wirkung der Verbindlichkeit**a) Feststellung der Entscheidungsgrundlage**

Das Basisdokument soll hinsichtlich des darin enthaltenen Sachverhalts verbindlich sein. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe ist diese Verbindlichkeit Voraussetzung dafür, dass das Dokument eine abschließende Grundlage für die gerichtliche Entscheidung bildet. Der Sachvortrag beider Parteien ist vollständig im Basisdokument abgebildet, so dass der Urteilstatbestand nicht mehr erforderlich ist, um den – nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers – in der mündlichen Verhandlung „in freier Rede“ (§ 137 Abs. 2 ZPO) gehaltenen Sachvortrag niederzulegen. Ist der Rechtsstreit entscheidungsreif, stellt das Basisdokument den Tatbestand der Entscheidung dar. Das Basisdokument enthält den vollständigen Sachvortrag, wobei sich durch die Gegenüberstellung ergibt, ob es sich um streitigen oder unstreitigen Vortrag handelt.

Das Gericht braucht daher keinen Tatbestand mit dem bisher nach § 313 Abs. 2 ZPO vorgegebenen Inhalt zu erstellen. Dieser hätte keine weitergehende, sondern durch die stets notwendigen Zusammenfassungen und Auslassungen eine geringere Informationsfunktion. Durch die tabellarische Darstellung des Sachverhalts im Basisdokument, mit der zugleich Redundanzen vermieden werden, wird zudem eine ausreichende Lesbarkeit gewährleistet.

Es genügt daher nach Auffassung der Arbeitsgruppe, wenn das erstinstanzliche Gericht anstelle des Tatbestands nach § 313 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 ZPO und das zweitinstanzliche Gericht anstelle der Feststellungen zur Tatsachengrundlage nach § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO eine Einführung in den Streitgegenstand in die Gründe des Urteils aufnimmt, der für das Verständnis der Entscheidung durch Dritte notwendig ist, und im Übrigen auf das Basisdokument verweist. Dadurch wird auch dem Anliegen der Arbeitsgruppe, gerichtliche Entscheidungen verstärkt der Öffentlichkeit

zugänglich zu machen, um das Vertrauen in die Rechtsprechung zu steigern, Rechnung getragen (dazu D.III.3.).

Angriffe der Parteien gegen das verbindliche Basisdokument finden nur mit dem Hauptrechtsmittel statt. Eines Tatbestandsberichtigungsantrags bedarf es nicht mehr. Der Sachvortrag im erstinstanzlichen Basisdokument ist auch für die Rechtsmittelinstanz bindend, soweit die Verbindlichkeit des Basisdokuments nicht zu beanstanden ist. Neue Tatsachen können nur über ein neues Basisdokument in der Berufungsinstanz vorgebracht werden.

b) Präklusionswirkungen nach Verbindlichkeit

Der Vortrag neuer Tatsachen soll nach der Verbindlichkeit des Sachvortrags im Basisdokument (auch in erster Instanz) nur begrenzt möglich sein. Dasselbe soll für Änderungen der Sachanträge gelten. Zur Flankierung dessen befürwortet die Arbeitsgruppe die Einführung einer Vorschrift mit dem Regelungsgehalt des § 531 Abs. 2 ZPO und einer Präklusion und Begrenzung von Klageänderung, Widerklage und Aufrechnung nach dem Vorbild des § 533 ZPO.

In der mündlichen Verhandlung ergehender Sachvortrag wird zu Protokoll genommen. Es steht im Belieben der vortragenden Partei, ihn im Wortlaut der Protokollierung in das Basisdokument einzufügen. Das Gericht kann in der Entscheidung auf das Protokoll Bezug nehmen.

9. Zum normativen Änderungsbedarf

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe sollten wesentliche Vorgaben zum Inhalt des Basisdokuments durch Gesetz normiert werden; Einzelheiten könnten demgegenüber in einer Verordnung geregelt werden. Dabei sollte davon abgesehen werden, Strukturvorgaben hinsichtlich des Aufbaus oder Mindestvortrags des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts oder der Rechtsausführungen zu machen, die nach Einschätzung der Arbeitsgruppe angesichts des Umfangs und der Komplexität denkbarer Anspruchsgrundlagen und Gegenrechte auch nicht zu leisten wären. Diese Entscheidung steht jedoch einer Entwicklung entsprechender Vorlagen durch den freien Markt (ähnlich den heutigen Formularhandbüchern) nicht entgegen. Legal-Tech-Lösungen werden hier möglicherweise zukünftig der Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt bei einer vollständigen und stringenten Darlegung des zur Anspruchs begründung notwendigerweise darzulegenden Sachverhalts unterstützen.

Die Einführung einer Nutzungspflicht einer mit Strukturvorgaben verbundenen Vorlage des vorgeschlagenen Basisdokuments für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bedarf evident der gesetzlichen Regelung in der ZPO. Dabei sollte keine Orientierung an gesetzlichen Merkmalen

vorgesehen werden, sondern vielmehr die Vorgabe der Strukturierung als in tatsächlicher und rechtlicher Sicht sinnvoller Darstellung des Lebenssachverhalts, in der Regel unterbrochen und damit gegliedert durch notwendige Beweisangebote.

Bei den Vorgaben für die notwendigen Inhalte des Basisdokuments kann zunächst im Wesentlichen auf die Anforderungen an eine Klageschrift nach § 253 ZPO verwiesen werden, enthalten sollte allerdings die Vorgabe der Gliederung in Absätze mit Randnummern sein.

Die Gestalt des Basisdokuments als eine von den Parteien gemeinsam nacheinander auf einer Justizplattform zu bearbeitende Relationstabelle, aber zugleich ihre freie Gestaltbarkeit für Anwälte, Fachverlage und LegalTech-Unternehmen wäre normativ zu regeln, vorzugsweise in einer Rechtsverordnung. Gleiches gilt für die Fragen, die mit der Zuweisung von Zugriffsrechten durch das Gericht verbunden sind.

Völlig neu für das Zivilprozessrecht und daher regelungsbedürftig ist der Eintritt der Verbindlichkeit des Sachvortrags, die auf unterschiedliche Weise geschehen kann (siehe oben 7.) und den Tatbestand des Urteils weitgehend ersetzen soll. Dabei ist zugleich eine Regelung zum Eintritt und zur Reichweite der Präklusion nach Verbindlichkeit des Sachvortrags erforderlich sowie eine Regelung zu der wünschenswerten Möglichkeit der Durchführung eines Strukturierungstermins.

II. Gliederung durch zeitliche Strukturierung

Die Arbeitsgruppe hat sich zudem mit Vorschlägen zu einer Verbesserung der Strukturierung in zeitlicher Hinsicht befasst, mithin mit der Unterteilung der Verhandlung bei komplexen Verfahren in sachlich sinnvolle Abschnitte („horizontale Strukturierung“).

1. Änderungsbedarf

Die nunmehr ausdrücklich in § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO geregelte Möglichkeit für die Gerichte, das Verfahren in zeitlicher Hinsicht zu strukturieren und den Streitstoff abzuschichten, ist für die Parteien unverbindlich, weil ein Verstoß gegen sie keine Sanktionen auslöst. Die Parteien können so allenfalls dazu motiviert werden, ihr tatsächliches und rechtliches Vorbringen auf den jeweils anstehenden Verfahrensabschnitt zu konzentrieren. Dies genügt indes nicht, denn das in der Praxis vielfach zu beobachtende „Nachschieben“ von Vortrag zu Punkten, über die nach der Vorstellung des Gerichts bereits abschließend verhandelt wurde, kann so nicht verhindert werden.

Als problematisch erachtet die Arbeitsgruppe im Hinblick auf die gebotene aktive Prozesssteuerung des Gerichts bei der unter I. vorgeschlagenen Strukturierung des Sachvortrags die starre Unterscheidung zwischen frühem ersten Termin und schriftlichem Vorverfahren. Das Gericht benötigt je nach Gegenstand, Parteiverhalten und Komplexität des Verfahrens flexible Instrumente, um die unterschiedlichen Verfahrensgestaltungen effizient und zeitgerecht einer gütlichen Beilegung oder streitigen Entscheidung zuführen zu können. Dabei werden auch die gesteigerten Hinweispflichten des Gerichts zu berücksichtigen sein.

2. Vorschläge der Arbeitsgruppe

a) „Strukturierungstermin“

Das Gericht sollte bei Klagezustellung nicht mehr zu entscheiden haben, ob ein früher erster Termin anberaumt oder ein schriftliches Vorverfahren durchgeführt wird. Stattdessen sollte stets ein Güteverhandlungstermin mit anschließendem Haupttermin stattfinden.

Zeitlich vor dem Haupttermin soll die Möglichkeit bestehen, mit den Parteien einen zeitnahen mündlichen Erörterungstermin („Strukturierungstermin“) durchzuführen, der der Besprechung von gütlichen Streitbeilegungsmöglichkeiten – einschließlich der Verweisung an den Güterichter oder an eine außergerichtliche Mediation – und auch einer Festlegung der notwendigen Abschichtung des Prozessstoffes bei umfangreichen Verfahren dient. Zudem können im Erörterungstermin bereits für die Strukturierung des Parteivorbringens notwendige Hinweise erteilt werden.

Der „Strukturierungstermin“ muss dabei nicht notwendig im Sitzungssaal unter Anwesenheit der Parteien und ihrer Vertreter durchgeführt werden. Vielmehr sollten auch „virtuelle“ Termine unter Nutzung von Videokonferenztechnik bzw. Telefonkonferenzen oder des elektronischen Nachrichtenraums (dazu B.III.) möglich sein.

Findet ein solcher Strukturierungstermin statt, sollen die Parteien die Möglichkeit haben, den Hauptverhandlungstermin unmittelbar an den Termin zur Verbindlicherklärung des Basisdokuments anschließen zu lassen. In diesem Fall sind aber die Voraussetzungen des – nach Auffassung der Arbeitsgruppe zu reformierenden (siehe III.1.) – § 128a ZPO einzuhalten.

b) Abschichtung des Prozessstoffes

Ordnet das Gericht die Abschichtung des Prozessstoffes in zeitlicher Hinsicht an, soll die zeitlich gestaffelte Sachverhaltsdarstellung nach Auffassung der Arbeitsgruppe für die Parteien verbindlich sein und durch Präklusionsvorschriften sichergestellt werden.

Um eine abgeschichtete Verhandlung und ggf. Beweisaufnahme zu ermöglichen, sollte im horizontal strukturierten Verfahren daher eine weitgehende Präklusion für verspäteten Sachvortrag eingeführt werden. Insoweit sollte eine Teil-Verbindlicherklärung des Basisdokuments erfolgen können. So kann den Parteien etwa aufgegeben werden, zunächst zu dem Haftungsgrund vollständig und abschließend vorzutragen und nach Beweisaufnahme über diesen sodann über die Höhe der Haftung.

III. Verhandlungen im virtuellen Raum**1. „Virtuelle mündliche Verhandlung“**

Die Arbeitsgruppe hat sich mit der Frage beschäftigt, ob eine vollständige Virtualisierung von mündlichen Verhandlungen in Erweiterung des bisherigen § 128a ZPO zulässig sein sollte.

a) Geltende Rechtslage

§ 128a ZPO gestattet es nur den Parteien, ihren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag, sich während einer mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Eine vollständig virtuelle Verhandlung, bei der sich auch das Gericht nicht im Sitzungssaal aufhalten muss und bei der ein Sitzungssaal insgesamt entbehrlich wird, sieht die Vorschrift nicht vor. Vielmehr bestimmt § 219 ZPO, dass Termine grundsätzlich an der Gerichtsstelle abgehalten werden. § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG regelt außerdem, dass die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich ist.

b) Änderungsbedarf

Die Möglichkeiten des Einsatzes der Videokonferenztechnik werden durch § 128a ZPO nur unzureichend ausgeschöpft. Denn auch wenn beide Parteien sich per Videokonferenz zuschalten lassen, besteht die Notwendigkeit, dass das Gericht in einem Sitzungssaal verhandelt. Es ist

ausgeschlossen, dass sich die Richterinnen und Richter an einem anderen Ort, z.B. in den Dienstzimmern oder im Homeoffice, aufhalten.

Die derzeitige Regelung wahrt zwar durch das Erfordernis eines öffentlich zugänglichen Sitzungssaales den Grundsatz der Öffentlichkeit, ohne dass es dazu besonderer Maßnahmen bedarf. Es würde insbesondere die Verhandlung von Massenverfahren, z.B. von Streitigkeiten über Fluggastrechte oder der sog. VW-Verfahren, erleichtern, wenn die zuständigen Richterinnen und Richter oder Spruchkörper nicht mehr auf die Verfügbarkeit eines Sitzungssaales angewiesen wären. Hierdurch wäre eine erhöhte Flexibilität bei der Anberaumung von Verhandlungsterminen möglich, weil die Richterinnen und Richter nicht mehr auf „ihren“ Sitzungstag festgelegt wären, an dem ihnen ein Sitzungssaal zur Verfügung steht. Dies könnte eine erhebliche Beschleunigung von Verfahren bewirken, denn vielfach verzögert sich eine Terminierung auch wegen Terminschwierigkeiten der beteiligten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die sich gerade auf einen bestimmten Sitzungstag beziehen.

Eine „virtuellen Verhandlung“ kann in Zeiten der Corona-Pandemie (oder zukünftiger vergleichbarer Situationen) zudem die Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung sicherstellen, da sie eine ortsunabhängige Arbeit der Richterinnen und Richter ermöglicht. So können Verhandlungen unter Einhaltung des „social distancing“ durchgeführt werden.

c) Änderungsvorschlag der Arbeitsgruppe

Wegen der genannten Vorteile befürwortet die Arbeitsgruppe die Schaffung einer gesetzlichen Möglichkeit für eine „virtuelle Verhandlung“ unter Aufgabe des Erfordernisses eines Sitzungssaals. Die Arbeitsgruppe sieht dabei einen Anwendungsbereich nicht nur für die Güte- und die mündliche Verhandlung. Vielmehr würde eine „virtuelle Verhandlung“ auch dazu genutzt werden können, die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen „Strukturierungstermine“ (siehe II.2.a)) und das Beschleunigte Online-Verfahren (siehe E.I.8.b)) zu erleichtern.

Dem Gericht ist es bei der „virtuellen Verhandlung“ möglich, die Verhandlung von einem beliebigen Ort zu leiten. Bei einem Richterkollegium besteht die Möglichkeit, dass sich die Richterinnen und Richter von unterschiedlichen Orten zuschalten. Die notwendige Beratung innerhalb des Spruchkörpers ist dadurch gewährleistet, dass die Sitzung jederzeit unterbrochen werden kann und sich die Richterinnen und Richter innerhalb eines geschützten virtuellen Raums oder auch einer Telefonkonferenz zur Beratung zurückziehen können. Ergänzend zur virtuellen

Verhandlung ist zu diesem Zweck ggf. in § 193 Abs. 1 GVG klarstellend zu regeln, dass eine gleichzeitige räumliche Anwesenheit der Richterinnen und Richter nicht erforderlich ist.³⁰

Nach geltendem Recht steht es einer Partei, den Parteivertretern oder einem Zeugen frei, auch bei angeordneter Videoverhandlung am Gerichtsort ohne Säumnisfolgen zu erscheinen.³¹ Im Falle einer „virtuellen Verhandlung“ ist das Erscheinen von Parteien und Zeugen am Gerichtsort hingegen ausgeschlossen, weil kein Sitzungssaal existiert, in dem die Verhandlung stattfindet. Es bedarf daher einer flankierenden Regelung, dass bei einer „virtuellen Verhandlung“ die Säumnis der Parteien oder das Nichterscheinen einer Beweispartei durch die Nichtteilnahme an der Videoverhandlung begründet wird.

Der Grundsatz der Öffentlichkeit steht der Durchführung einer „virtuellen Verhandlung“ nicht notwendigerweise entgegen. Er ist Ausnahmen zugänglich. So sieht die ZPO bereits jetzt Entscheidungen ohne Öffentlichkeit vor, wie etwa im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 ZPO oder gemäß § 495a ZPO, so dass eine „virtuelle Verhandlung“ ohne Öffentlichkeit keinen grundsätzlichen Systembruch darstellen würde. Dennoch soll nach Auffassung der Arbeitsgruppe die Öffentlichkeit allenfalls bei Güteverhandlungen und den sog. „Strukturierungsterminen“ ausgeschlossen sein. Für die mündliche Verhandlung in Zivilsachen muss hingegen eine öffentliche Verhandlung grundsätzlich stattfinden. Die Arbeitsgruppe sieht es nicht als gangbaren Weg an, auf die Wahrung der Öffentlichkeit bei mündlichen Verhandlungen über Videokonferenz gänzlich zu verzichten, selbst wenn die Parteien dem zugestimmt haben.

Zur Wahrung der Öffentlichkeit soll die Videoverhandlung in einen vom Gericht bestimmten Raum live übertragen werden, an dem jedermann in Bild und Ton die Sitzung mitverfolgen kann. Der Raum braucht kein Sitzungssaal im rechtlichen Sinne sein und muss auch nicht im Gericht selbst eingerichtet werden; er kann sich z.B. in den Räumlichkeiten des städtischen Bürgerservices befinden. Er soll allerdings am Sitz des Gerichts liegen, um einen konkreten Bezug zum verhandelnden Gericht herzustellen. Der Übertragungsraum bedarf keiner einem Sitzungssaal entsprechenden Ausstattung. Denkbar ist es, in einen Raum zeitgleich mehrere Sitzungen zu übertragen, etwa indem sich Interessierte mittels Kopfhörer und einzelnen kleinen oder mehreren größeren Bildschirmen zuschalten können. Dadurch können Sitzungssäle eingespart werden. Da der Raum lediglich der optischen und akustischen Wahrnehmung dient und von dort auch

³⁰ Zur Telefonkonferenz vgl. Zöller/Lückemann, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 194 GVG Rn. 1.

³¹ Zöller/Greger ZPO, 33. Aufl. 2020, § 128a ZPO Rn. 8.

kein störender Einfluss auf die Verhandlung selbst möglich ist, soll er nicht der Sitzungspolizei des Vorsitzenden unterfallen.

Die Alternative, virtuelle Verhandlungen über ein Portal im Internet live mitverfolgen zu können, wird von der Arbeitsgruppe als datenschutzrechtlich bedenklich abgelehnt. Für denkbar wird es indes gehalten, dass eine Übertragung der Sitzung auf ein Endgerät eines Besuchers „live“ übertragen wird, der sich am Gericht einfindet und dort, z.B. mittels eines auf einem Sitzungsaushang abgebildeten QR-Codes eine auf das konkrete Verfahren bezogene Zugangsberechtigung erhält.

2. Internationale Verhandlungen

a) Rechtslage

Die Videokonferenz mit einem sich im Ausland aufhaltenden Beteiligten berührt die territoriale Souveränität des ausländischen Staates. § 128a ZPO befasst sich dementsprechend nicht mit der internationalen Videoverhandlung. Er schafft keine Rechtsgrundlage für die Zuschaltung eines Prozessbeteiligten, der sich während der Verhandlung im Ausland befindet.

Innerhalb der Europäischen Union erlauben Art. 8 und 9 Abs. 1 Satz 3 EuBagatellVO (Small-Claims-VO)³² die Videokonferenzverhandlung und -beweisaufnahme. §§ 1100 Abs. 1, 1101 Abs. 2 ZPO schaffen den erforderlichen nationalen Rechtsrahmen. Sie gelten regelungskonform jedoch nur für grenzüberschreitende Rechtssachen in Zivil- und Handelssachen (Art. 2, 3 EuBagatellVO) bis zu einem Streitwert von 5.000 €.

Für die grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Übrigen ist die EuBewVO³³ zu beachten. Gemäß § 1072 Nr. 1 ZPO kann das deutsche Gericht zunächst unmittelbar das zuständige Gericht eines anderen Mitgliedstaates um Aufnahme des Beweises ersuchen und sodann an der Beweisaufnahme durch das ersuchte Gericht per Videokonferenz teilnehmen (§ 1073 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 10 Abs. 4 EuBewVO). Das deutsche Gericht kann zudem auf freiwilliger Grundlage für den ausländischen Zeugen (Art. 17 Abs. 2 EuBewVO) auch eine unmittelbare Beweisaufnahme in einem anderen Mitgliedstaat beantragen (§ 1072 Nr. 2 ZPO), die es ggf. im Wege der Bild- und Tonübertragung durchführen kann (§ 1073 Abs. 2 ZPO iVm Art. 17 Abs. 4 EuBewVO).

³² VO (EG) 861/2007 v. 11.7.2007, ABl. 2007 L 199, 1 für geringfügige Forderungen.

³³ VO (EG) 1206/2001 v. 28.5.2001, ABl. L 174, 1, ber. ABl. 2014 L 321, 11.

b) Änderungsbedarf

Gerade bei einem internationalen Bezug stellt sich im Zivilprozess das Bedürfnis, die Verfahrensbeteiligten ohne weite Anfahrtswege oder die zeitintensive Beweisaufnahme durch ersuchte ausländische Gerichte virtuell zusammenzubringen. Die Begrenzung für die Videokonferenzverhandlung und -beweisaufnahme gemäß §§ 1100 Abs. 1, 1101 Abs. 2 ZPO auf Verfahren mit Streitwerten bis 5.000 EUR steht diesem Bedürfnis entgegen. Die Beweisaufnahme durch das nationale Gericht im Ausland mittels Videotechnik bei Streitwerten über 5.000 EUR kommt zwar in Betracht, ist jedoch nicht zwingend möglich und erweist sich jedenfalls im Vorfeld als sehr aufwendig.

Die Arbeitsgruppe ist sich daher einig, dass es in einem modernen Europa jedenfalls zwischen den EU-Mitgliedsstaaten nicht sinnvoll ist, die Videokonferenzverhandlung und -beweisaufnahme auf Zivil- und Handelssachen mit einem geringen Streitwert zu beschränken. Dies gilt grundsätzlich auch für eine Videoverhandlung mit Teilnehmern, die von außerhalb der EU zugeschaltet werden sollen.

c) Vorschlag der Arbeitsgruppe

Die gewünschte Erweiterung kann durch eine Änderung des nationalen Rechts allein nicht erreicht werden. Eine Ausweitung innerhalb der EU auf alle Forderungen und damit auch auf Forderungen oberhalb von 5.000 EUR bedarf einer Regelung auf EU-Ebene. Dies sollte auf europäischer Ebene von Deutschland angestoßen werden.

Wünschenswert wäre es auch, eine Videoverhandlung und -vernehmung mit Teilnehmern außerhalb der Mitgliedstaaten der EU zu ermöglichen. Eine Lösung auf nationaler und europäischer Ebene wird von der Arbeitsgruppe jedoch nicht gesehen; notwendig wäre insoweit die Schaffung entsprechenden zwischenstaatlichen Rechts.

3. Einsatz von Videotechnik bei der Zeugen- und Sachverständigenvernehmung

Moderne Kommunikationsmittel, insbesondere die Videotechnik, können nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch zur Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen nutzbar gemacht werden.

a) Rechtslage

Anders als beim Sachverständigen, bei dem das Gericht zwischen Vernehmung des Sachverständigen und schriftlicher Begutachtung (§ 411 ZPO) wählen kann, ist ein Zeuge in aller Regel mündlich zu vernehmen. § 377 Abs. 3 ZPO gestattet die Anordnung der schriftlichen Beantwortung einer Beweisfrage durch einen Zeugen nur dann, wenn das Gericht dies im Hinblick auf den Inhalt der Beweisfrage und die Person des Zeugen für ausreichend erachtet.

Die Videovernehmung eines Zeugen oder des Sachverständigen gemäß § 128a Abs. 2 ZPO steht unter Antragserfordernis der Parteien oder des Zeugen. Eine Anordnung von Amts wegen ist nicht möglich.³⁴ Der Zeuge oder der Sachverständige müssen gleichwohl bei einem Gericht erscheinen, in welchem die Aufnahme gefertigt wird. Die Videovernehmung ist nur zeitgleich mit der mündlichen Verhandlung möglich (Direktübertragung in den Gerichtssaal).³⁵

b) Änderungsbedarf

Es besteht in bestimmten Sachverhaltskonstellationen ein praktisches Bedürfnis für einen Verzicht auf die klassische Einvernahme des persönlich vor Gericht anwesenden Zeugen, z.B. bei weit entfernt lebenden oder nicht reisefähigen Zeugen. Auch in anderen Fällen bedarf es der persönlichen Einvernahme des Zeugen im Sitzungssaal vielfach nicht. Entsprechendes gilt für die Einvernahme eines Sachverständigen. Die in der Zivilprozessordnung geregelten Alternativen der schriftlichen Einvernahme oder Videoverhandlung sind aber häufig wenig tauglich und werden in der Praxis nur selten genutzt.

Durch einen nur schriftlichen Austausch zwischen Zeugen und Gericht gemäß § 377 Abs. 3 ZPO geht ein hohes Maß an Informationsgehalt verloren: Tonfall, Gestik und Mimik des Zeugen werden nicht wahrgenommen. Die Aussage kommt weniger spontan. Sie kann Frucht langer Formulierungsüberlegungen des Zeugen sein. Auch die Authentizität der Aussage ist weniger verlässlich, denn es kann kaum beurteilt werden, inwieweit der Zeuge seine Aussage allein oder mit Hilfe Dritter formuliert hat. Die Gefahr von Missverständnissen ist erhöht, weil weder der Zeuge noch das Gericht direkte Nachfragen zum Verständnis einer Frage bzw. einer Antwort stellen können. Die schriftliche Befragung eignet sich nur bedingt für wenig schreibgewandte Zeugen, etwa Nichtmuttersprachler. Das Fragerecht der Parteien lässt sich bei der schriftlichen

³⁴ Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 128a ZPO Rn.8; a.A. Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a ZPO Rn. 5.

³⁵ Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 128a ZPO Rn. 9.

Zeugenvernehmung nur schwer verwirklichen. Es ist streitig, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen das persönliche Erscheinen zwecks Ausübung des Fragerechts verlangt werden kann.³⁶ Keinen hinreichenden Ausgleich für die Unzulänglichkeiten der schriftlichen Zeugeneinvernahme bietet auch die Videovernehmung des Zeugen, die gemäß § 128a Abs. 2 ZPO nur innerhalb eines eng abgesteckten Rahmens statthaft ist. Sie erfordert einen relativ hohen technischen Aufwand. Im internationalen Rechtsverkehr stößt die Videovernehmung auf Grenzen, weil sie als hoheitlicher Akt nicht ohne Weiteres im Ausland zulässig ist.

Eine Vernehmung auf andere Weise, z.B. per Telefonanruf, ist nur bei Zustimmung der Parteien im Freibeweis nach § 284 Satz 2 ZPO³⁷ oder im Verfahren nach § 495a ZPO statthaft.

c) Vorschlag der Arbeitsgruppe

Es besteht nach Auffassung der Arbeitsgruppe ein Bedürfnis für die Zulassung weiterer Vernehmungsarten, die als Alternative zur schriftlichen Vernehmung zur Anwendung gelangen können und nicht das Einverständnis aller Beteiligten voraussetzen.

Die Arbeitsgruppe ist sich dabei hinsichtlich des Zeugenbeweises einig, dass die persönliche Einvernahme mit dem sie kennzeichnenden unmittelbaren Eindruck vom Zeugen eine wichtige Erkenntnisquelle ist, auf die nur in geeigneten Fällen verzichtet werden sollte. Allerdings gibt der technische Fortschritt eine Reihe von Möglichkeiten an die Hand, die in ihrem Erkenntnisgewinn der rein schriftlichen Befragung überlegen sind und deshalb als weitere Alternativen zu § 377 Abs. 3 ZPO bzw. in Erweiterung von § 128a Abs. 2 ZPO in Betracht gezogen werden sollten. Das Gericht kann dann je nach Gegebenheit des Falles entscheiden, welche Befragungsmethode im Einzelfall angezeigt und zweckmäßig erscheint.

Es sollte nach Vorstellung der Arbeitsgruppe zulässig werden, dass der Zeuge sich nicht mehr zur Videovernehmung in einen Sitzungssaal begeben muss, sondern per Videoanruf vom Gerichtssaal aus an seinem jeweiligen Aufenthaltsort angerufen werden kann. Dies könnte durch eine entsprechende Erweiterung des § 128a ZPO geregelt werden. Entsprechendes soll für den Sachverständigen gelten.

³⁶ Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 377 ZPO Rn. 10a.

³⁷ Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 284 ZPO Rn. 3.

Ebenso sollte die Möglichkeit einer telefonischen Befragung des Zeugen oder Sachverständigen aus dem Gerichtssaal heraus, so dass die Parteien über Lautsprecherfunktion das Gesagte mit-hören können, eröffnet werden.

Die schriftliche Zeugenvernehmung nach § 377 Abs. 3 ZPO sollte dahin erweitert werden, dass der Zeuge die Beantwortung der Beweisfrage nicht notwendig in einem Schriftstück vorzunehmen hat, sondern stattdessen auch eine Videoaufnahme seiner Aussage fertigen kann, die als Beweismittel dient (zu elektronischen Dokumenten als Beweismittel siehe D.II.).

Die Befragung per E-Mail wird von der Arbeitsgruppe hingegen für wenig tauglich gehalten, da hier zum Einen dieselben Nachteile wie bei der schriftlichen Zeugenbefragung mittels Brief gegeben sind, zum Anderen der Authentizitätsnachweis sich jedenfalls bei der klassischen E-Mail noch schwieriger gestaltet (siehe auch B.II.2.a)). Sie sollte daher nicht als Alternative zur schriftlichen Zeugenvernehmung zugelassen werden.

IV. Protokollierung der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme

1. Zweck der Protokollierung

Das Protokoll im Zivilprozess beweist die Einhaltung der Förmlichkeiten der Güteverhandlung und der mündlichen Verhandlung (§ 165 ZPO). Weitere Rechtswirkungen des Protokolls sind Ausdruck des Grundsatzes der Mündlichkeit: Nicht die vorbereitenden Schriftsätze, sondern der in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Prozessstoff soll für die Entscheidung des Gerichts maßgeblich sein.³⁸ Nach § 314 ZPO kann die Beweiskraft des Tatbestands im Urteil daher (nur) durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden. Für das Revisionsgericht ist nur dasjenige Parteivorbringen maßgeblich, das sich aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ergibt (§ 559 Abs. 1 ZPO). Bedeutung hat die Vernehmungsniederschrift von Zeugen usw. auch für die Bindung des Berufungsgerichts an die Tatsachenfeststellung in erster Instanz. Als öffentliche Urkunde (§ 415 ZPO) erbringt das Protokoll vollen Beweis für den Inhalt der Aussagen. Aus ihm können sich so Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Beweiswürdigung ergeben.³⁹

³⁸ Vgl. *MüKoZPO/Rauscher*, 6. Aufl. 2020, Einl. Rn. 404.

³⁹ *Zöller/Heßler*, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 529 ZPO Rn. 8.

2. Anfertigung des Protokolls

a) Rechtslage und praktische Umsetzung

Nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO gehören zum notwendigen Protokollinhalt die „Aussagen“ von Zeugen, Sachverständigen und vernommenen Parteien. Davon kann nur in Ausnahmefällen abgesehen werden (§ 161 Abs. 1 ZPO). Dass die „Aussagen“ aufzunehmen sind, wird nicht dahin verstanden, dass eine wörtliche Protokollierung zwingend ist. Sprachliche Glättungen und Zusammenfassungen, die den Aussagegehalt unberührt lassen, sollen nach geltendem Recht zulässig sein.⁴⁰ Bei wiederholten Vernehmungen über dasselbe Beweisthema sollen zur Entlastung des Protokolls auch bereits getätigte Aussagen nicht erneut aufgenommen werden müssen. In der Praxis werden in weiter Ausdehnung dieser Grundsätze häufig nur die Ergebnisse der Vernehmung im Protokoll wiedergegeben, so z.B., wenn sich der Zeuge erst auf Nachfragen oder nach Vorhalten erinnert.

Die Aufnahme des Protokolls erfolgt nach den gesetzlichen Vorstellungen durch den Vorsitzenden und nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durch den Urkundsbeamten (§ 159 Abs. 1 ZPO). Durchgesetzt hat sich in der Praxis die vorläufige Protokollaufzeichnung (§ 160a ZPO) durch Diktat des Vorsitzenden, das entweder auf einem Diktiergerät aufgezeichnet oder von einem bei der Sitzung anwesenden Urkundsbeamten in ein Textverarbeitungssystem eingegeben wird. In einigen Spruchkörpern wird die Protokollierung von Beweisaufnahmen durch sog. „Berichterstatteervermerke“ ersetzt.⁴¹

Keine anderen Regeln gelten für die Protokollaufzeichnung, wenn die Zeugen-, Sachverständigen- oder Parteivernehmung per Videokonferenz gemäß § 128a Abs. 2 ZPO übertragen wird. Die Protokollierung kann hier nicht durch eine Aufzeichnung des Videos ersetzt oder erleichtert werden, weil § 128a Abs. 3 ZPO eine solche bereits untersagt. Zulässig ist lediglich die Aufzeichnung von Aussagen auf Tonaufnahmegeräten; diese brauchen bei unmittelbarer Aufzeichnung (also nicht Diktat) nicht in der Niederschrift wiedergegeben werden (§ 160a Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die unmittelbare Tonaufzeichnung durch Mitlaufenlassen eines Aufnahmegeräts wird in der Praxis hingegen kaum genutzt.

⁴⁰ Zöller/Schultzky, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 160 ZPO Rn. 8 m.w.N.

⁴¹ Dazu Dötsch, MDR 2014, 755.

b) Änderungsbedarf

Die gesetzlichen Vorgaben für die Anfertigung des Protokolls bei Beweisaufnahmen werden von der Arbeitsgruppe als unbefriedigend angesehen. Sie erweisen sich als umständlich, weil die Anfertigung des Protokolls die Beweisaufnahmen erheblich verzögert. Unabhängig davon, ob der Vorsitzende das Protokoll vorläufig auf einem Diktiergerät aufzeichnet oder einem anwesenden Protokollführer diktiert, bedarf es immer wieder Unterbrechungen der Befragung der Beweisperson, um das Protokoll zu diktieren. Durch die Zusammenfassungen und Glättungen beim Diktat treten zudem immer wieder Streitfragen auf, die ein erneutes Vorspielen oder Vorlesen der Aussage erfordern.

Die heute übliche Form der Protokollierung ist überdies fehleranfällig. Zwar wird den Parteien der künftige Protokollinhalt durch das laute Diktieren offenbar. Eine wörtliche Wiedergabe von Aussagen, z.B. mit Protokollanträgen, zu erzwingen, ist ihnen aber dennoch vielfach nicht möglich. Eine spätere Berichtigung des Protokolls (§ 164 ZPO) scheitert häufig, weil sich die Urkundspersonen nicht an den Inhalt der Zeugenaussage usw. erinnern.

Schließlich entspricht die Form der Protokollierung nicht mehr europäischen und internationalen Standards.⁴² Hier wird nur die wörtliche Protokollierung als ausreichend angesehen. In vielen anderen Staaten wird dementsprechend verfahren.⁴³

c) Alternative: Videoaufzeichnung der Beweisaufnahme?

Als Alternative eines schriftlichen Protokolls der Beweisaufnahme könnte sich eine Videoaufzeichnung anbieten. Diese würde Bestandteil des Protokolls werden und könnte mit dem Protokoll den Parteien zur Verfügung gestellt werden.⁴⁴ Dem Gericht würde es so ermöglicht werden, sich auf die Vernehmung des Zeugen, Sachverständigen oder der Partei zu konzentrieren, ohne durch Mitschreiben oder Diktieren abgelenkt zu werden. Bei seiner Entscheidung könnte sich das Gericht die Aufzeichnungen erneut ansehen, so dass auch bei länger zurückliegenden und umfangreichen Beweisaufnahmen deren Inhalt wie auch ein Bild der Beweisperson präsent würden. In den meisten Fällen würde bei einem Richterwechsel die Wiederholung der Beweisaufnahme überflüssig werden.

⁴² Dazu *Stürner*, JZ 2016, 137, 141; *van Galen*, StraFo 2019, 309, 310.

⁴³ Zu der Verfahrensweise in den USA, in Frankreich und Spanien *Stürner* JZ 2016, 137, 141.

⁴⁴ So der Antrag der FDP-Fraktion vom 16.10.2019, BT-Drs. 19/14037, S. 3.

Allerdings gehen mit dem Vorschlag, das schriftliche Protokoll der Beweisaufnahme durch eine Videoaufzeichnung zu ersetzen, gravierende Nachteile einher, weswegen er von der Arbeitsgruppe im Ergebnis mehrheitlich abgelehnt wird.

Gegen eine Aufzeichnung von Zeugenaussagen auf Video wird angeführt, dass die Aufzeichnung den Zeugen in seiner Aussage hemmen oder sonst beeinflussen kann. Dieses Risiko darf nach Ansicht der Arbeitsgruppe zwar nicht überbewertet werden, weil inzwischen die Aufzeichnung auf Video bei vielen Gelegenheiten üblich ist. Dennoch steht zu befürchten, dass die Beweisperson sich davon beeinflussen lässt, dass sich jede ihrer Regungen dauerhaft und unbegrenzt vom Gericht und den Parteien abrufen lässt. Dies kann sie zu übermäßiger Vorsicht verleiten, was ihre Angaben ebenso wie ihre Mimik betrifft. Daneben werden datenschutzrechtliche Bedenken bei der Aufbewahrung der Videoaufnahmen in der Akte geltend gemacht, u.a. weil sich eine Verbreitung der aufgezeichneten Aussagen bei den umfassenden Einsichtsrechten der Parteien und auch Dritter (§ 299 Abs. 2 ZPO) nicht wirksam verhindern lassen wird.

Videoaufnahmen als Protokoll führen aber vor allem auch zu einer Funktionsänderung der Rechtsmittelinstanzen. Die Berufungsinstanz könnte im Rahmen des § 529 ZPO dann damit befasst werden, umfangreiches Videomaterial zu sichten, um zu prüfen, ob Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit der Beweiswürdigung bestehen. Faktisch würde sie sich dann von einer Rechtskontrollinstanz mit Elementen einer Tatsacheninstanz⁴⁵ zu einer vollständigen Tatsacheninstanz hin wandeln, bei der lediglich die eigene Beweiserhebung durch die Würdigung der Beweiserhebung in erster Instanz ersetzt würde. Auch die Funktion der Revisionsinstanz als reine Rechtskontrolle könnte kaum erhalten bleiben. Dadurch, dass die Videoaufzeichnungen Teil des Sitzungsprotokolls wären, würde sich die Entscheidungsgrundlage nach § 559 Abs. 1 ZPO erheblich erweitern.

d) Vorschlag der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe schlägt aus den vorgenannten Gründen ein Modell vor, bei dem weiterhin das Protokoll der Beweisaufnahme schriftlich geführt wird, mithin kein Ersatz durch eine Ton- oder Videoaufzeichnung stattfindet. Die Ausnahmen des § 161 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sollen beibehalten werden.

⁴⁵ Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl. 2020, vor § 511 ZPO Rn. 1.

In Zukunft soll aber nur noch ein echtes Wortprotokoll den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Das Wortprotokoll stellt eine genaue und zuverlässige Dokumentation des Wortlauts der Aussagen dar, ohne aber zu stark in Persönlichkeitsrechte der Beweisperson einzugreifen.

Die Anfertigung des Wortprotokolls der Beweisaufnahme soll unter Ausschöpfung der technischen Möglichkeiten, insbesondere der computergestützten Spracherkennung, erfolgen. Zur vorläufigen Aufzeichnung des Protokolls soll daher neben der Ton- auch die Videoaufnahme zugelassen werden. Die Videoaufnahmen sollen hinsichtlich Einsichts- und Aufbewahrungsfristen wie die vorläufigen Tonaufzeichnungen i.S.d. § 160a ZPO behandelt werden; allerdings sollen die Einsichtsregeln insgesamt modifiziert werden (dazu unter 3. und 4.).

Die vorgenannte Verfahrensweise soll auch für die (formlose) Parteianhörung nach § 141 ZPO gelten. Hier gelten dieselben Gesichtspunkte wie bei der Beweisaufnahme. Im Übrigen soll es für die Güteverhandlung und die mündliche Verhandlung bei der bisherigen Form der Protokollierung bleiben. Die wesentlichen Förmlichkeiten, Anträge oder der Vergleichsschluss sind weiterhin von der Richterin oder dem Richter zu diktieren, die bzw. der dadurch zugleich den Protokollinhalt kontrolliert und dessen Richtigkeit sicherstellt. Eine Möglichkeit, EDV zur Abfassung des schriftlichen Protokolls zu verwenden, ist schon nach der bisherigen Rechtslage möglich. So besteht insbesondere die Möglichkeit, auf Monitoren nicht nur Gericht und ggf. Protokollführern, sondern auch Parteien und Prozessbevollmächtigten die Niederschrift eines vom Vorsitzenden diktierten Vergleichs „live“ anzuzeigen und so die gemeinsame Arbeit an dessen Text zu ermöglichen.

Um die Beschaffung der notwendigen technischen Ausstattung der Sitzungssäle sicherzustellen, schlägt die Arbeitsgruppe im Ergebnis ein zweistufiges Vorgehen vor:

- Im ersten Schritt soll zusätzlich zur bereits nach § 160a ZPO zulässigen Tonaufzeichnung die Möglichkeit für das Gericht geschaffen werden, eine Videoaufzeichnung der Beweisaufnahme und der Parteianhörung anzufertigen. Diese Möglichkeit soll für alle Zivilgerichte bestehen. Wie bereits die unmittelbare Tonaufzeichnung soll die Videoaufzeichnung Grundlage für eine (computergestützte) Verschriftlichung als Protokoll, aber nicht selbst Protokoll sein. Es handelt sich bei ihr ebenfalls um eine vorläufige Protokollaufzeichnung im Sinne des § 160a ZPO.
- Ab dem Jahr 2026 sollen nur noch Wortprotokolle von Vernehmungen zulässig sein. Es ist aus Sicht der Arbeitsgruppe zu erwarten, dass zu diesem Zeitpunkt die entsprechenden technischen Möglichkeiten zu einer weitgehend automatischen Verschriftlichung

von Ton- oder Videoaufzeichnungen bestehen und erprobt sind. Sollten ausreichende technische Möglichkeiten zur Verschriftung im Jahr 2026 noch nicht bestehen, ist ggf. ein späterer Zeitpunkt zu wählen. Die Notwendigkeit einer Verschriftlichung von Aufzeichnungen durch Mitarbeiter des Servicebereichs ist aufgrund des damit verbundenen Personalaufwands zu vermeiden.

3. Aufbewahrung der Videoaufzeichnungen

Die Aufbewahrung von Tonaufzeichnungen ist bereits in § 160a Abs. 3 ZPO geregelt. Diese Regeln sollen nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe ebenfalls für Videoaufzeichnungen der Beweisaufnahme gelten, die vorläufige Protokollaufzeichnungen im Sinne des § 160a Abs. 1 ZPO sein sollen.

Mit der Einführung der E-Akte im Jahr 2026 sollten zugleich geeignete Speichermöglichkeiten für die Ton- oder Videoaufzeichnungen zur Verfügung stehen. Die vorläufigen Aufzeichnungen der Vernehmungen können dann nach § 160a Abs. 3 S. 1 zu den Prozessakten (§ 298a ZPO) genommen werden. Dort werden sie im Hinblick auf die von den Hauptakten abweichenden Aufbewahrungsfristen und Einsichtsrechte vorzugsweise in einem elektronischen Sonderheft gespeichert.

Die Löschung der vorläufigen Ton- oder Videoaufzeichnungen soll weiterhin nach § 160a Abs. 3 Satz 2 ZPO erfolgen, also i.d.R. einen Monat nach Mitteilung des Protokolls an die Parteien. Die Aufzeichnungen sollen nur der Herstellung des schriftlichen Protokolls dienen, so dass längere Aufbewahrungsfristen nicht veranlasst sind.

4. Einsichtsrechte in die Aufzeichnung

Die vorläufigen Aufzeichnungen werden nicht dem Berufungs- oder Revisionsgericht zur Verfügung gestellt; dieses kann sich zuverlässige Kenntnis vom Inhalt der Vernehmung durch das gefertigte Wortprotokoll verschaffen.

Die Parteien erhalten Einsichtsrechte in vorläufigen Aufzeichnungen. Dies ist notwendig, damit sie die Richtigkeit des schriftlichen Wortprotokolls überprüfen und ggf. Berichtigung beantragen können. Hierzu sollte eine besondere Regelung getroffen werden, weil nach der jetzigen Rechtslage bei Tonaufzeichnungen teilweise die Darlegung eines berechtigten Interesses verlangt

wird.⁴⁶ Eine entsprechende Darlegung soll zukünftig nicht mehr erforderlich sein. Die Einsichtnahme soll über das Akteneinsichtsportal ermöglicht werden; eine Speicherung durch die Parteivertreter soll nicht möglich sein. Bis zur Schaffung dieser technischen Möglichkeit soll Einsicht auf der Geschäftsstelle gewährt werden.

Dritten sollen – wie bisher – keine Einsichtsrechte in die Aufzeichnung eingeräumt werden.

5. Berichtigung des Protokolls

Eine weitere Erleichterung für die Gerichte soll dadurch eintreten, dass die Parteien für die Richtigkeit des (computergestützt verschriftlichten) Protokolls mitverantwortlich werden. Das soll dadurch gewährleistet werden, dass den Parteien das Recht eingeräumt wird, Einsicht in die Aufnahmen zu nehmen (dazu sogleich) und bei einer fehlerhaften Übertragung Protokollberichtigung in der Instanz zu beantragen. Eine weitere Korrektur wird zumeist nicht mehr nötig sein: Durch die Wiedergabe des vollständigen Wortlauts der Aussagen von Parteien, Zeugen und Sachverständigen, dürfte ein Streit darüber, was der Zeuge gesagt hat und ob die glättende oder raffende Darstellung im Protokoll dies richtig wiedergibt, kaum noch entstehen.

Nach bisheriger Rechtslage scheitern Protokollanträge häufig auch daran, dass sie erst spät, z.B. während des Berufungsverfahrens, gestellt werden und sich zu diesem Zeitpunkt der Protokollführer nicht mehr an den Inhalt der protokollierten Vernehmung erinnern kann oder sogar das Gericht gewechselt hat. In diesen Fällen scheitert bisher eine Protokollberichtigung.⁴⁷ Solange eine Ton- oder Videoaufzeichnung der Vernehmung existiert, können solche Probleme zukünftig nicht mehr auftreten. Das Gericht kann über die Protokollberichtigung allein durch Ansehen oder Abhören der Aufzeichnung entscheiden. Die Entscheidung kann daher der jeweils zuständigen RichterIn bzw. dem jeweils zuständigen Richter, also nach einem Referatswechsel auch dem Referatsnachfolger, übertragen werden. Allerdings ist es notwendig, dass für die Berichtigung auch die Aufzeichnung der Vernehmung zur Verfügung steht. Zu diesem Zweck soll die Berichtigung nach § 164 ZPO entsprechend der Dauer der Aufbewahrungsfrist des § 160a Abs. 3 Nr. 1 ZPO befristet werden.

Um pauschale Rügen zu verhindern und die Verantwortung der Parteien für die Richtigkeit des Protokolls zu unterstreichen, soll in dem Berichtigungsantrag ein konkreter Übertragungsfehler gerügt werden müssen. Eine erhebliche zusätzliche Hürde für die Parteien stellt dies nicht dar:

⁴⁶ Dazu Zöller/Schultzky, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 160a ZPO Rn. 10.

⁴⁷ Zöller/Schultzky, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 164 ZPO Rn. 2, 5.

Bereits heute erfolgt faktisch in den meisten Fällen der konkrete Antrag, welche Berichtigung begehrt wird.

Im Ergebnis schlägt die Arbeitsgruppe daher vor: Soweit die unrichtige Wortprotokollierung von Vernehmungen gerügt wird, soll die Protokollberichtigung nach § 164 ZPO entsprechend der in § 160a Abs. 3 Nr. 1 ZPO genannten Frist innerhalb eines Monats ab Mitteilung beantragt werden müssen und die konkrete Behauptung eines Übertragungsfehlers voraussetzen. Zuständig für die Entscheidung über die Berichtigung soll das Gericht sein. Abweichend von § 164 ZPO soll nach einem Referatswechsel auch die neue Richterin oder der neue Richter die Berichtigung vornehmen können.

V. Automatisierte Kostenfestsetzung

Die Arbeitsgruppe hat sich mit der Frage befasst, ob und inwieweit die Kostenfestsetzung automatisiert durch Software erfolgen kann.

1. Rechtslage

Nach dem Abschluss der Instanz erfolgt (auf Grundlage der Kostengrundentscheidung) durch den Rechtspfleger des erstinstanzlichen Gerichts die Kostenfestsetzung für die Parteien des Rechtsstreits. Dieses Verfahren wird mit dem Kostenfestsetzungsbeschluss beendet, gegen den das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde statthaft ist (§ 104 Abs. 3 ZPO). Eine Bearbeitung durch den Rechtspfleger schreibt das Gesetz zwingend vor.

2. Änderungsbedarf und Vorschlag der Arbeitsgruppe

Wegen der klaren Struktur des Kostenfestsetzungsverfahrens bietet es sich an, in diesem Bereich (auch) eine automatisierte Bearbeitung einzuführen. Dies könnte ein geeignetes Testfeld sein, um automatisierten Entscheidungen und den Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Zivilverfahren zu erproben.

Die Grundlage des Einsatzes eines Programms zur automatisierten Akte ist die E-Akte, aus der sich die für die Kostenfestsetzung notwendigen Daten (Art des Verfahrens, Streitwert, Art der Verfahrensbeendigung, Termine, Inhalt der Kostengrundentscheidung) für das Programm erkennen lassen. Auf dieser Grundlage könnte die Kostenerstattung mit einem automatisierten Verfahren berechnet und festgesetzt werden.

Dabei sollte das Programm auch komplexere Entscheidungen, wie den Ersatz von Reisekosten, selbst treffen können. Das Programm müsste dazu den darauf gerichteten Antrag „plausibilisieren“ können, z.B. anhand der Daten (Sitz der Kanzlei und des angerufenen Gerichts), ggf. könnte auch das materielle Recht um die Möglichkeit von Reisepauschalen erweitert werden.

Ein solches Programm sollte die „klaren“ Fälle erfassen und autonom bearbeiten können. Eine Gegenkontrolle durch den Rechtspfleger muss – anders als bei der (lediglich) programmgestützten Bearbeitung – nicht mehr erfolgen. Das Programm sollte selbsttätig bei Problemen oder in komplizierten Fällen („grauer Bereich“; z.B. mehrere Parteien, Kostenquoten) eine Weiterbearbeitung durch den Rechtspfleger auslösen können (ähnlich wie bei der Bearbeitung im Mahnverfahren).

Zu überlegen wäre, im Rahmen einer ersten Stufe das Programm zunächst nur im Anwaltsprozess einzusetzen, bei dem die beteiligten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Ergebnisse fachkundig überprüfen können. Denkbar wäre auch, die automatisierte Kostenfestsetzung später von Amts wegen (zusammen mit dem Urteil) vorzunehmen (gesonderte Kostenanträge wären dann nur noch erforderlich, um zusätzliche, nicht schon automatisch erfasste Kosten geltend zu machen, was dann auch eine Entlastung der Anwaltschaft mit sich brächte).

Es genügt – wie schon im geltenden Recht – die sofortige Beschwerde, wobei die Abhilfeentscheidung (§ 572 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 ZPO) von der Rechtspflegerin bzw. vom Rechtspfleger vorzunehmen wäre.

D. Anpassung des Rechts an neue Entwicklungen

I. Einführung eines verpflichtenden Vorschaltverfahrens

Die Arbeitsgruppe hat sich im Zusammenhang mit dem Vorschlag, ein Beschleunigtes Online-Verfahren einzuführen, auch mit der Frage befasst, ob die Durchführung eines solchen Verfahrens zwingend sein soll, sich aber für eine freiwillige Nutzung durch den Kläger ausgesprochen (siehe E.I.3.a)).

Auch im Rahmen der Diskussion über das Online-Mahnverfahren (siehe **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**) wurde dessen Eignung als zwingendes Vorschaltverfahren bei Verfahren mit Streitwerten in geringer Höhe untersucht. Damit könnte ggf. eine gewisse Zahl an – auch für die Justiz – kostenintensiven Prozessen vermieden werden. Entsprechende Zahlungsansprüche könnten ggf. hierdurch zeitnah tituliert werden.

Letztlich hat sich die Arbeitsgruppe aber aus den folgenden Gründen dagegen ausgesprochen: Die Höhe des Zahlungsanspruchs ist kein hinreichendes Indiz dafür, dass der Anspruch unstreitig ist und somit im Mahnverfahren zeitnah tituliert werden kann. Ist/Wird der Anspruch aber streitig, würde ein zwingend vorgeschaltetes Mahnverfahren das Verfahren insgesamt verzögern. Ob das Mahnverfahren für den Antragsteller Sinn ergibt, kann und soll letztlich der Antragsteller für sich entscheiden.

II. Elektronische Beweismittel

Gegenstand der Arbeitsgruppenarbeit war eine Überprüfung des Beweisrechts. Es sollte festgestellt werden, ob die Regelungen der Zivilprozessordnung an die fortschreitende Digitalisierung aller Lebensbereiche angepasst werden müssen.

1. Behandlung elektronischer Beweismittel

a) Rechtslage

Ausdrückliche Regelungen für elektronische Beweismittel finden sich maßgeblich in den Vorschriften über den Augenschein (§§ 371 ff. ZPO). Danach wird im Falle elektronischer Dokumente nach § 371 Abs. 1 Satz 2 ZPO der Beweis durch Vorlegung oder Übermittlung der Datei angetreten. Geregelt ist in § 371a ZPO außerdem die Beweiskraft für bestimmte, besonders

sichere elektronische Dokumente (Nachrichten mit qualifizierter elektronischer Signatur, De-Mail-Nachrichten, behördlich erstellte Dokumente) und in § 371b ZPO die Beweiskraft für gescannte öffentliche Dokumente.

§ 371a Abs. 3 ZPO erstreckt die Regelungen über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden auf öffentliche elektronische Dokumente i.S. von Satz 1 dieser Norm, u.a. elektronische Dokumente, die von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form erstellt worden sind. Ausweislich der Bezugnahme des Gesetzgebers u.a. auf § 3a VwVfG standen allein die primär elektronischen Dokumente im Fokus.⁴⁸ Notarielle Niederschriften werden auch unter Geltung der Regelungen zum Elektronischen Urkundenarchiv (dazu im Einzelnen E.VI.1.) im Wesentlichen nicht hierunter fallen.

§ 416a ZPO eröffnet den Urkundenbeweis für Papierausdrucke von öffentlichen elektronischen Dokumenten i.S. des § 371a Abs. 3 ZPO. Hiervon nicht erfasst werden sekundär elektronische Dokumente, die ihrerseits durch Medientransfer vom Papierdokument zum elektronischen Dokument geschaffen wurden. Für diese gelten die allgemeinen Regeln über den Beweis durch Vorlage einer Abschrift einer öffentlichen Urkunde.⁴⁹

b) Änderungsbedarf und Vorschläge der Arbeitsgruppe

Zu der Frage, ob und in welchem Umfang hier weitere gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich sind, ergab sich in der Arbeitsgruppe kein einheitliches Meinungsbild. Im Einzelnen wurden folgende Punkte diskutiert:

aa) Schaffung eines eigenen Beweismittels

Um den Besonderheiten bei der Beweisführung mit elektronisch gespeicherten Daten Rechnung zu tragen, kommt die Einführung eines eigenen Beweismittels der „elektronischen Datei“ in Betracht, das z.B. einen Screenshot, einen Chatverlauf, eine Sprachnachricht auf dem Mobiltelefon oder im Smartphone oder Navigationsgerät gespeicherte GPS-Daten erfasst. Es könnte sich anbieten, dieses Beweismittel für den Anwendungsbereich des Art. 3 Nr. 35 eIDAS-VO zu eröffnen. Als „elektronische Datei“ würde dann jeder in elektronischer Form, insbesondere als Text-, Ton-, Bild- oder audiovisuelle Aufzeichnung gespeicherte Inhalt erfasst.⁵⁰ Keine Einigkeit bestand

⁴⁸ Vgl. BT-Drs. 15/4067, S. 34 f.

⁴⁹ BT-Drs. 15/4067, S. 35; MüKoZPO/Schreiber, 6. Aufl. 2020, § 416a ZPO Rn. 2; Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 416a ZPO Rn. 1.

⁵⁰ Vgl. Heinze/Ojea, CR 2018, 37.

in der Arbeitsgruppe aber darüber, ob bei Antritt und Erhebung des Beweises mit solchen elektronisch gespeicherten Daten Bedarf für eine von dem Augenscheins- und Urkundenbeweis abweichende, eigenständige Regelung besteht. Hier wird die zukünftige technische Entwicklung abzuwarten sein.

bb) Digitale Übermittlung und Speicherung

Nicht immer und immer seltener liegen Daten in Form greifbarer Speichermedien wie einer CD-ROM oder eines USB-Stick vor, die dem Gericht ohne Weiteres übergeben werden können. Besonders virulent ist das Problem bei auf Smartphones gespeicherten Daten, die nicht oder nur unter erheblichem Aufwand auf einem Speichermedium dem Gericht übergeben werden können. So sind die Fälle nicht selten, dass der Zeuge ein Handyfoto oder -video zeigt oder die Partei eine Sprachnachricht vorspielt.

Technisch sollte die Möglichkeit geschaffen werden, solche Daten auch ohne vorherige Umwandlung in eine Abschrift, CD-ROM o. ä. zur E-Akte zu nehmen, ohne dass mit der Übersendung ein Risiko für die Sicherheit der Justiz-IT einhergeht. Denn eine Protokollierung eines in Augenschein genommenen Bildes oder Videos eines Zeugen durch sprachliche Beschreibung der RichterIn oder des Richters im Diktat führt zwangsläufig zu Inhaltsverlusten bei der Wahrnehmungswiedergabe.

cc) Erweiterung der Vorlagepflichten

Auch ohne Schaffung eines gesonderten Beweismittels erscheint es erwägenswert, die Vorlagepflicht von Dritten, aber auch der Partei aus §§ 142, 144 ZPO ausdrücklich auch auf elektronisch gespeicherte Inhalte zu erstrecken. Inwiefern ein Dritter dazu verpflichtet werden kann, die in seinem Besitz befindlichen Daten in eine in der Papier- oder E-Akte speicherbare Form zu bringen, z.B. das Handyfoto auszudrucken, könnte in Anlehnung an § 144 Abs. 2 ZPO nach Zumutbarkeitskriterien entschieden werden.

dd) Beweiswert

Die Einführung einer allgemeinen Regelung zum Beweiswert elektronischer Beweismittel über die vorhandenen Teilregelungen in §§ 371a, 371b ZPO hinaus wird nicht für notwendig erachtet. Angesichts der Inhomogenität dieser Beweismittel wird vielmehr die geltende freie Beweiswürdigung durch das Gericht als sachgerecht angesehen.

ee) Besondere Regelungen für das Elektronische Urkundenarchiv

Die im Elektronischen Urkundenarchiv zu verwahrenden elektronischen Fassungen der Notariatsunterlagen werden, obwohl sie rechtlich gemäß § 45 Abs. 2, § 56 Abs. 3 BeurkG z.F. den papiernen Originalen gleichgestellt sein werden, dem Urkundenbeweis nicht zugänglich sein. Dies erscheint inkonsequent und problematisch, erst recht im Hinblick auf die absehbare Vernichtung der Papierurkunden nach Ablauf der für sie geltenden – voraussichtlich deutlich abgekürzten – Verwahrdauer.

Die Arbeitsgruppe hat zur Beweisführung mit im elektronischen Urkundenarchiv gespeicherten Urkunden die Möglichkeit erörtert, dass § 416a ZPO auf sekundär elektronische Dokumente erstreckt wird. Dies bedingte jedoch einen „umgekehrten Medientransfer“, mit dem eine dem Bemühen um eine Digitalisierung der Justiz widersprechende Schwerpunktverlagerung auf die Papierform einherginge. Vorzugswürdig erscheint es der Arbeitsgruppe, die im Elektronischen Urkundenarchiv zu verwahrenden elektronischen Fassungen notarieller Niederschriften auch im Rahmen der §§ 415 ff. ZPO deren Originalen gleichzustellen einschließlich der Echtheitsvermutung i.S. des § 437 ZPO.

Hiermit einhergehend muss ein Beweisantritt in Form der Zugangsvermittlung über das Elektronische Urkundenarchiv zu der jeweiligen elektronischen Fassung der Urschrift bzw. – soweit bereits jetzt zulässig – einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift zugelassen werden. Die elektronische Fassung der Urschrift muss denselben Beweiswert genießen wie das papierne Original. Sie muss nicht nur inhaltlich, sondern auch bildlich mit dem papiernen Original übereinstimmen. Anderenfalls wäre die richterliche Beweiswürdigung unzulässig eingeschränkt, § 419 ZPO.

Im Hinblick auf die Sicherheitsarchitektur des Elektronischen Urkundenarchivs (doppelte Verschlüsselung jeweils der einzelnen Dokumente sowie der Gesamtheit der Dokumente der einzelnen Verwahrstellen) wird ein unmittelbarer Zugriff auf die elektronische Fassung der Urschrift nicht zulässig sein. Die elektronische Fassung könnte aber gespiegelt und dieses Spiegeldokument in einem besonderen gesicherten Bereich des Elektronischen Urkundenarchivs hinterlegt sowie zum Abruf bereitgehalten werden. Der Zugriff hierauf könnte über einen von der verwahrenden Stelle angelegten (dauerhaften) Link vermittelt werden.⁵¹

⁵¹ Vgl. Büttner/Frohn, DNotZ-Sonderheft 2016, 157, 162

Vermittelt werden müsste der Zugang durch das und an das Gericht entweder auf Antrag der beweisführenden Partei oder, soweit zulässig, von Amts wegen. Erfolgt die Zugangsvermittlung mittels Bereitstellung eines Links, sollte dieser zu den (elektronischen) Akten genommen bzw. zu den Akten gesichert werden. Zwar werden nach der derzeitigen Rechtslage die zum Beweis vorgelegten Urkunden nicht Bestandteil der Akten.⁵² Es hat aber der Gegner ein Recht zur Einsichtnahme, ggf. gemäß § 134 Abs. 2 ZPO.⁵³ Damit ist ihm auf Antrag die Einsichtnahme in die elektronische Fassung der Urschrift zu ermöglichen.

2. Austausch von Beweismitteln durch die Parteien

Die Arbeitsgruppe hat einen Austausch von Beweismitteln schon im Vorfeld der mündlichen Verhandlung erörtert. Dies betrifft Beweismittel, die in der mündlichen Verhandlung als Augenscheinsobjekt dienen sollen. Bisweilen werden solche Beweismittel nur einfach zur Akte gebracht.

Der rechtzeitige Austausch schon vor der mündlichen Verhandlung ist bei komplexen Augenscheinsobjekten, insbesondere umfangreichen elektronischen Datensätzen, sinnvoll, um dem Prozessgegner die notwendige Diskussion mit seinem Anwalt bzw. mit einem privaten Sachverständigen zu ermöglichen. Nur so kann er sich adäquat auf die mündliche Verhandlung vorbereiten, was letztlich auch der Prozessbeschleunigung dient.

Einen gesetzlichen Änderungsbedarf sieht die Arbeitsgruppe hier aber nicht. Vielmehr werden die bestehenden Regelungen der Zivilprozessordnung für ausreichend erachtet, damit das Gericht bei duplizierbaren Augenscheinsobjekten die Vorlage entsprechender Kopien der Datenträger an den Prozessgegner anordnen kann.

3. Beweisverwertungsregeln im Hinblick auf Datenschutz

Grundsätzlich richtet sich die Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -weitergabe im originär gerichtlichen Bereich nach der jeweiligen Prozessordnung. Vereinfacht ausgedrückt gilt der Grundsatz: Was die ZPO gestattet, ist auch nach DSGVO zulässig (vgl. Art. 23 Abs. 1 lit. f DSGVO). Die ZPO enthält allerdings keine abschließende Regelung zur Zulässigkeit der

⁵² Vgl. zum Urkundenprozess Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 595 ZPO Rn. 11.

⁵³ MüKoZPO/Schreiber, 6. Aufl. 2020, § 420 ZPO Rn. 4; Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 420 ZPO Rn. 4.

Beweisverwertung, wenn diese datenschutzrechtlich in die Rechte anderer eingreift; dies muss vielmehr im Einzelfall von den Gerichten entschieden werden.⁵⁴

In der Arbeitsgruppe wurde erörtert, ob innerhalb der ZPO weitere gesetzliche Regelungen notwendig sind zur Regelung der Zulässigkeit der Beweisverwertung, z.B. für Handyvideos, auf denen auch Unbeteiligte zu sehen sind, oder für von Dritten versandte Sprachnachrichten. Die Arbeitsgruppe ist der Auffassung, dass mit einer allgemeinen gesetzlichen Regelung den sich angesichts des raschen technologischen Wandels stets neu ergebenden Fragestellungen kaum hinreichend Rechnung getragen werden kann. Es wird daher dafür plädiert, Einzelfragen wie bisher der Rechtsprechung zu überlassen. Änderungsbedarf besteht insoweit daher nicht.

Bei Akteneinsichtsgesuchen Dritter sind im Rahmen der nach § 299 Abs. 2 ZPO vorzunehmenden Ermessensentscheidung auch die Datenschutzbelange der Beteiligten mit zu berücksichtigen. Auch insoweit besteht kein Änderungsbedarf.

4. Verwertung von Beweiserhebungen aus anderen Verfahren

a) Rechtslage

Nach § 411a ZPO können Sachverständigengutachten aus anderen Gerichtsverfahren oder staatsanwaltlichen Verfahren im Zivilprozess ein weiteres zivilprozessuales Gutachten zum selben Beweisthema ersetzen.

Ein Ersatz einer Zeugenaussage i.e.S. ist hingegen nicht möglich. Durch Aktenbeizug können Zeugenaussagen aus anderen Verfahren in den Rechtsstreit eingeführt werden. Dies stellt jedoch lediglich einen Urkundsbeweis dar.⁵⁵ Die Parteien können auf einer unmittelbaren Zeugeneinvernahme durch das beziehende Gericht bestehen.

Gemäß § 58a Abs. 2 StPO ist die Verwendung der audiovisuellen Aufzeichnung von Zeugenvernehmungen nur für Zwecke der Strafverfolgung zulässig. Diese Regelung gilt für die audiovisuell aufgezeichnete Beschuldigtenvernehmung entsprechend (§ 136 Abs. 4 Satz 3 StPO).

⁵⁴ BGH, Urt. v. 15.5.2018 – VI ZR 233/17, BGHZ 218, 348 („Dashcam“-Entscheidung).

⁵⁵ Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, vor § 373 ZPO Rn. 2.

b) Beiziehung von Gutachten aus Verwaltungsverfahren

Nicht von der Regelung des § 411a ZPO erfasst sind bislang Gutachten, die nicht von Gericht und Staatsanwaltschaft, sondern in Verwaltungsverfahren eingeholt wurden.

Die Arbeitsgruppe hält den Ausschluss von Verwaltungsgutachten nicht für zwingend, eine Ausdehnung des § 411a ZPO auf solche Gutachten für erwägenswert. Dadurch, dass das Gericht vor einer Ersetzung eines eigenen Gutachtens im Einzelfall zu prüfen hat, ob eine Gleichwertigkeit bejaht werden kann, insbesondere die Beweisthemen sich decken, besteht kein Anlass, Gutachten aus Verwaltungsverfahren von vornherein aus dem Anwendungsbereich des § 411a ZPO auszunehmen.

Es wird vorgeschlagen, im Rahmen des § 411a ZPO auch die Beiziehung von Gutachten aus Verwaltungsverfahren zuzulassen.

c) Beiziehung wörtlich und audiovisuell protokollierter Zeugenaussagen

Vor dem Hintergrund der von der Arbeitsgruppe angeregten künftigen Verpflichtung zur Führung von Wortprotokollen, die die Aussagen von Zeugen authentischer wiedergeben (dazu C.IV.2.d), wird erörtert, ob künftig der Aktenbeizug aus anderen Verfahren die Wiederholung der Zeugeneinvernahme ersetzen können soll.

Tatsächlich führt die wiederholte Zeugenbefragung zum selben Beweisthema, wie sie etwa typischerweise bei Verkehrsunfällen mit sowohl strafrechtlicher als auch anschließend zivilrechtlicher Aufarbeitung notwendig ist, in der Praxis bei den mehrfach zu vernehmenden Zeugen oftmals zu Unverständnis (siehe auch E.V.1.).

Die Arbeitsgruppe ist sich der Notwendigkeit eines schonenden Umgangs mit Zeugen durchaus bewusst. Aufgrund des den Parteien zustehenden Fragerechts, das nur schwer sinnvoll einzuschränken ist, sieht die Arbeitsgruppe hier gleichwohl keinen Ansatzpunkt für einen Verzicht auf die wiederholende Vernehmung von bereits in anderen Verfahren vernommenen Zeugen.

Diskutiert wird ebenfalls, ob die Einschränkung der Verwertung bei der audiovisuellen Aufzeichnung gemäß StPO für angemessen gehalten wird. Da in der Regel in erstinstanzlich beim Landgericht verhandelten Strafsachen der Inhalt der Zeugenaussage ohnehin nicht protokolliert wird („Der Zeuge macht Angaben zur Sache“), war der Beizug von Straftaten diesbezüglich aus Sicht der Zivilprozessordnung schon in der Vergangenheit oftmals wenig hilfreich. Anders ist dies bei Beizug polizeilicher Ermittlungsakten, die i.d.R. inhaltlich protokollierte Zeugen- und

Beschuldigenaussagen enthalten. Hier kann aus Sicht des Zivilprozesses das Verbot einer Verwertung für andere Zwecke als die der Strafverfolgung im Falle audiovisueller Aufzeichnung zu einem Rückschritt an Informationsmöglichkeiten führen. Nachdem die Regelungen im Strafprozess jedoch erst vor Kurzem eingeführt wurden und dabei offenbar dem Datenschutz der audiovisuell vernommenen Beschuldigten und Zeugen in der Abwägung Vorrang vor dem Informationsinteresse auch des Zivilprozesses eingeräumt wurde, sieht die Arbeitsgruppe hier keinen erfolgversprechenden Ansatz zu einer Änderung entsprechend der Vorgaben der StPO.

III. Verbesserte Wahrung der Gerichtsöffentlichkeit

Die Arbeitsgruppe hat geprüft, inwieweit moderne Kommunikationsmittel für eine verbesserte Information der Öffentlichkeit über Gerichtsverfahren und deren Ausgang nutzbar gemacht werden sollten.

1. Einführung eines elektronischen Sitzungsaushangs

a) Rechtslage und Praxis

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung (§ 169 GVG) gewährleistet, dass jedermann die Möglichkeit hat, sich ohne besondere Schwierigkeiten Kenntnis davon zu verschaffen, wann und wo ein erkennendes Gericht eine Hauptverhandlung abhält.⁵⁶

Diesem Grundsatz wird derzeit dadurch Rechnung getragen, dass am Sitzungssaal – und teilweise zusätzlich im Eingangsbereich des Gerichtsgebäudes – Terminzettel oder elektronische Anzeigetafeln angebracht werden. Die Veröffentlichung des Sitzungsaushangs im Internet wird grundsätzlich als unzulässig angesehen, da die dauerhafte Bekanntgabe personenbezogener Daten für die Zwecke des § 169 ZPO nicht erforderlich ist.⁵⁷

b) Digitale Verbreitung des Sitzungsaushangs

Die datenschutzrechtlichen Belange der Beteiligten können durch Veröffentlichung eines anonymisierten Sitzungsaushangs im Internet gewahrt werden, aus dem lediglich ersichtlich ist, ob

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 10.10.2001 – 2 BvR 1620/01, NJW 2002, 814.

⁵⁷ Zöller/Lückemann, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 169 GVG Rn. 3.

und wann ein Spruchkörper eine Verhandlung durchführt. Die Arbeitsgruppe sieht jedoch in einer solchen Lösung keinen Nutzen.

Eine Ausweitung des Sitzungsaushangs ist allerdings als Serviceleistung für die an einem Verfahren beteiligten Personen sinnvoll, etwa in Form einer Gerichts-App oder innerhalb des elektronischen Nachrichtenraums (dazu B.III.). So können beispielsweise aktuelle Informationen über Zeit und Ort von Verhandlungen kommuniziert oder Verspätungen durch bzw. an die Anwälte und/oder Sachverständigen mitgeteilt werden.

Ein berechtigtes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit an einem überall zugänglichen und vollständigen (nicht anonymisierten) Sitzungsaushang wird von der Arbeitsgruppe nicht gesehen. Eine Veröffentlichung des Sitzungsaushangs im Internet wird daher abgelehnt.

2. Videoübertragung aus dem Sitzungssaal

Es gibt ein grundsätzliches Verbot der Medienübertragung aus Gerichtsverhandlungen. Ausnahmsweise können die Tonübertragung in einen Raum für Medienvertreter (§ 169 Abs. 1 Satz 2 GVG), Tonaufnahmen in Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland ausschließlich zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken (§ 169 Abs. 2 GVG) und Ton- und Filmaufnahmen der Verkündung von Entscheidungen oberster Bundesgerichte (§ 169 Abs. 3 GVG) zugelassen werden.

Eine Verbesserung des öffentlichen Zugangs zu Sitzungen wäre durch eine Übertragung („streaming“) oder Aufzeichnung mit Möglichkeit zum Abruf zu erreichen. Dadurch würde jedoch die differenzierte Regelung des § 169 GVG unterlaufen und es bestünde die Gefahr, dass Persönlichkeitsrechte der Beteiligten verletzt würden. Eine unbefugte Aufzeichnung von dergestalt übertragenen Sitzungen kann technisch derzeit nicht verhindert werden. Die Arbeitsgruppe schlägt daher vor, von einer Änderung des § 169 GVG abzusehen.

Im Falle der „virtuellen mündlichen Verhandlung“ mit Übertragung in einen Raum am Sitz des Gerichts (dazu C.III.1.) können die Voraussetzungen des § 169 GVG durch Maßnahmen des Hausrechts gewährleistet werden.

3. Veröffentlichung aller Urteile

a) Rechtslage und praktische Handhabung

Zur Veröffentlichung von Urteilen finden sich nur partielle Regelungen z.B. in § 5 AGVwGO RLP⁵⁸ und Art. 8 AGVwGO BY⁵⁹. Aus dem Rechtsstaatsgebot einschließlich der Justizgewährungspflicht, dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der Gewaltenteilung folgt grundsätzlich eine Rechtspflicht zur Publikation veröffentlichungswürdiger Gerichtsentscheidungen.⁶⁰ Zu veröffentlichen sind alle Entscheidungen, an deren Veröffentlichung die Öffentlichkeit ein Interesse hat oder haben kann. Veröffentlichungswürdige Entscheidungen sind durch Anonymisierung bzw. Neutralisierung für die Herausgabe an die Öffentlichkeit vorzubereiten.⁶¹ In Bayern sieht ein Ministerratsbeschluss künftig die Veröffentlichung aller Urteile nach automatischer Anonymisierung vor.

In der Gerichtspraxis wird dem Veröffentlichungsauftrag teilweise nicht in dem gebotenen Umfang nachgekommen. Die Frage, ob eine Gerichtsentscheidung veröffentlichungswürdig ist, wird von den jeweiligen Spruchkörpern sehr unterschiedlich beurteilt und richtet sich nicht stets nach einem zu vermutenden Interesse der Öffentlichkeit an der Entscheidung. Die eigene Arbeitsbelastung, die Befürchtung, sich der Kritik der Fachöffentlichkeit auszusetzen, ein fehlender „Mut“ und vielfältige andere Motive lassen die Richterinnen und Richter von einer Veröffentlichung Abstand nehmen.⁶²

b) Vorschlag der Arbeitsgruppe

Eine Pflicht der Gerichte zur „automatisierten“ Veröffentlichung aller Urteile lehnt die Arbeitsgruppe derzeit im Ergebnis ab. Sie kann zwar der Richterschaft und Rechtssuchenden den Vorteil bieten, sich einen Überblick über alle zu einer bestimmten Rechtsfrage ergangenen Entscheidungen zu verschaffen. Andererseits kann die große Menge der veröffentlichten Entscheidungen auch zu einer Überforderung führen, da eine Vorauswahl veröffentlichungswürdiger Entscheidungen durch die Gerichte unterbleibt und die Formulierung von Leitsätzen in diesem

⁵⁸ „Das Oberverwaltungsgericht veröffentlicht seine Entscheidungen, soweit sie von grundsätzlicher Bedeutung sind. Die Auswahl trifft das Präsidium.“

⁵⁹ „Der Verwaltungsgerichtshof hat seine Entscheidungen zu veröffentlichen, soweit sie grundsätzliche Bedeutung haben. Die Auswahl trifft das Präsidium.“

⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.9.2015 – 1 BvR857/15, NJW 2015, 3708; vgl. auch BGH, Beschl. v. 5.4.2017 – IV AR (VZ) 2/16, juris.

⁶¹ BVerwG, Urt. v. 26.2.1997 – 6 C 3/96, BVerwGE 104, 105.

⁶² Vgl. dazu die Untersuchung von Walker, JurPC Web-Dok 34/1998.

Umfang weder geleistet werden kann noch sinnvoll ist, weil viele Entscheidungen nur beweiswürdige Aussagen treffen und keine Rechtsfragen zum Gegenstand haben. Die Arbeitsgruppe bezweifelt, dass in diesem Fall eine ausreichende Aufbereitung durch Fachverlage und Anbieter juristischer Datenbanken erfolgen würde. Zudem sind – insbesondere mit zunehmender Menge öffentlich zugänglicher Daten – die Möglichkeiten der automatisierten Anonymisierung von Entscheidungen derzeit noch nicht effektiv genug, um Rückschlüsse auf die Identität von Verfahrensbeteiligten zu verhindern. Der demnach händisch zu leistende Anonymisierungsaufwand würde den Nutzen einer Veröffentlichung in vielen Fällen wohl übersteigen. Es ist allerdings zu erwarten, dass zukünftig Software existiert, die eine sinnvolle automatische Anonymisierung von Urteilen ermöglicht.

Um dennoch den Informationsbedürfnissen der Öffentlichkeit besser als bisher gerecht zu werden, schlägt die Arbeitsgruppe folgendes Modell vor:

- Es soll eine bundesweite Regelung geschaffen werden, wonach eine Veröffentlichung von Entscheidungen mit grundsätzlicher Bedeutung erfolgen soll. In der Regelung werden möglichst klare Kriterien festgelegt, bei deren Vorliegen grundsätzliche Bedeutung gegeben ist. Von dem Veröffentlichungsgebot sollen Urteile, aber auch Zwischenentscheidungen, z. B. Hinweisbeschlüsse umfasst sein. Abweichend von den Regelungen in § 5 AGVwGO RLP und Art. 8 AGVwGO BY soll die Auswahl der Entscheidungen durch den jeweiligen Spruchkörper erfolgen, nicht durch das Präsidium des Gerichts.
- Ermöglicht der technische Fortschritt eine zuverlässige Anonymisierung, insbesondere mittels des Einsatzes Künstlicher Intelligenz, können Entscheidungen unmittelbar aus der E-Akte zur Veröffentlichung bereitgestellt werden, ohne dass es eines zusätzlichen Aufwands des Gerichts bedarf. Dies ermöglicht es, Interessierten Zugriff auf sämtliche Entscheidungen der Gerichte zu geben, auch ohne dass ein berechtigtes Interesse dargelegt wird. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass die Entscheidungen in eine justizeigene Datenbank eingespeist werden, auf die sodann ohne Kosten von Dritten zugegriffen werden kann.

IV. Elektronische Einreichung und materielles Recht

Die Arbeitsgruppe hat untersucht, ob die zivilprozessualen Möglichkeiten zur elektronischen Einreichung von Dokumenten Anpassungsbedarf bei den materiell-rechtlichen Formvorschriften ausgelöst haben.

1. Rechtslage

Prozessual ermöglicht § 130a Abs. 3 ZPO die Einreichung elektronischer Dokumente zur Gewährleistung der Verantwortung für das Dokument mit qualifizierter elektronischer Signatur (qeS) der verantwortenden Person oder – erleichtert – mittels einfacher Signatur dieser Person, wenn die Einreichung auf einem sicheren Übermittlungsweg nach § 130a Abs. 4 ZPO erfolgt. Dazu zählt insbesondere das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA). Bei der qeS wird mittels einer von zertifizierten Anbietern herausgegebenen Chipkarte (Signaturkarte) und Eingabe eines persönlichen PIN-Codes die Signatur in verschlüsselter Form so mit dem Dokument verknüpft, dass der den Versand Verantwortende als auch etwaige Veränderungen der Daten erkannt werden können (Sicherung von Authentizität und Integrität).⁶³ Demgegenüber genügt in der vereinfachten Signaturvariante die Wiedergabe des Namens am Ende des Dokumentes und die Übertragung auf den gesetzlich zugelassenen, gesicherten Übertragungswegen nach § 130a Abs. 4 ZPO.

Innerhalb der bürgerlich-rechtlichen Formvorschriften ermöglicht § 126a BGB, die gesetzlich angeordnete schriftliche Form durch elektronische Dokumente zu ersetzen, wenn diese mit der qualifizierten elektronischen Signatur (qeS) der erklärenden Person versehen sind. Eine einfache Signatur genügt unabhängig von etwaigen Übertragungswegen nicht. Zudem existieren vielfach Sonderregeln wie z.B. § 623 BGB für die Kündigung oder den Auflösungsvertrag im Arbeitsrecht, bei denen der Gesetzgeber die elektronische Form gänzlich ausschließt.⁶⁴

2. Problemstellung und möglicher Änderungsbedarf

Innerhalb laufender Prozesse werden immer wieder auch materiell-rechtliche Gestaltungserklärungen in den Schriftsätzen abgegeben, z.B. Kündigung, Rücktritt, Widerruf oder Anfechtung. Während der Schriftsatz einer Rechtsanwältin oder eines Rechtsanwaltes gemäß § 130a Abs. 3 ZPO prozessual mittels einfacher Signatur und sicherem Übermittlungsweg (beA) erfolgen könnte, führt das materielle Recht bei notwendiger Schriftform über § 126a BGB dazu, dass zwingend qualifiziert zu signieren ist. Betroffen sind in der Praxis insbesondere die „Schriftsatzkündigung“ im Mietrecht (§ 568 Abs. 1 BGB) sowie die Kündigung im Arbeitsverhältnis, wobei dort die elektronische Form völlig ausgeschlossen ist (§ 623 BGB).

⁶³ Vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 130a ZPO Rn 7; allgemein Art. 13 Nr. 12 eIDAS-VO.

⁶⁴ Zu weiteren Fällen vgl. die Aufzählung bei Palandt/Ellenberger, BGB, 80. Aufl. 2021, § 126a Rn 2.

Darin liegt ein erhebliches Haftungsrisiko für den Anwalt, der bei Übersehen der materiellen Formerfordernisse eine unwirksame Erklärung abgibt.⁶⁵ Es stellt sich weiterhin die Frage, ob bei Zulassung des „zweiten“ gesicherten Übertragungsweges nach der ZPO nicht auch dem Zweck materieller Formvorschriften genüge getan wäre und deshalb das materielle Recht ggf. anzupassen wäre, um den erleichterten Zugang zu Gericht nicht über materielle Formanforderungen zu erschweren. Beispielsweise wird hierfür bereits im arbeitsgerichtlichen Verfahren plädiert.⁶⁶ Im Verwaltungsverfahren findet sich eine Ersetzungsregelung in § 3a Abs. 2 Satz 4 VwVfG.

3. Vorschlag der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe hält eine generelle Anpassung der materiell-rechtlichen Formerfordernisse an die Möglichkeiten der Einreichung von Dokumenten nach der ZPO (und anderer Prozessordnungen) für wünschenswert.⁶⁷

a) Materiell-rechtliche Anpassung

Es handelt sich zwar an sich um ein auf materieller Ebene im Einzelnen zu regelndes Problem. Der Gesetzgeber sollte aber insgesamt eine Lösung finden, die materielle Erfordernisse und prozessuale Möglichkeiten vereinheitlicht (ganzheitlicher Ansatz). Eine Einzelfallentscheidung des Gesetzgebers für jedes materielle Formerfordernis würde zu einer für die Praxis nicht wünschenswerten Fragmentierung und damit zu einer Unsicherheit bei der Einreichung der Schriftsätze führen. Es gäbe dann im Bereich der elektronischen Form nicht mehr wie bisher nur zwei Fallgruppen (elektronische Form zulässig / elektronische Form ausgeschlossen), sondern deren drei (elektronische Form mit qeS oder bei Einreichung auf sicherem Übermittlungsweg zulässig / elektronische Form nur mit qeS zulässig, nicht aber bei Einreichung auf sicherem Übermittlungsweg / elektronische Form ausgeschlossen). Dies würde die Handhabung der elektronischen Form in der Praxis erschweren.

Das Auseinanderfallen von materiellen und prozessualen Formerfordernissen ist ein Problem, das auch schon außerhalb elektronischer Schriftsätze existiert. Beispielhaft genügt es für eine „Schriftsatzkündigung“ im anhängigen Mietprozess nicht, wie sonst üblich eine beglaubigte Abschrift an den Prozessgegner zu übermitteln, weil die §§ 126 Abs. 1, 568 Abs. 1 BGB eine

⁶⁵ Zur Praxis insoweit *Ehrmann/Streyll*, NZM 2019, 873 ff.

⁶⁶ *Müller*, NZA 2019, 11, 16.

⁶⁷ Hierfür z.B. auch *Hoffmann/Borchers*, CR 2014, 62, 63: Prozessual formwirksam eingereichte Schriftsätze sollen automatisch auch materiell-rechtlich formwirksam sein. S.a. *Preuß*, ZZP 129 (2016), 421, 429 f.

eigenhändige Unterschrift erfordern. Deshalb muss der Erklärende (= Partei oder i.d.R. der RA als Vertreter) die Abschrift unterzeichnen,⁶⁸ wobei als ausreichend angesehen wird, dass – neben der unterzeichneten Urschrift für das Gericht – die erklärende Rechtsanwältin oder der erklärende Rechtsanwalt selbst eine beglaubigte Abschrift erstellt und den Beglaubigungsvermerk unterzeichnet.⁶⁹ Ein Unterschied besteht bei elektronischen Dokumenten insoweit, als dem Dokument Abschriften nicht beizufügen sind (§ 133 Abs. 1 Satz 2 ZPO), weil technisch von vornherein das Original (Urschrift) übermittelt wird.⁷⁰ Gleichwohl sollte die Gelegenheit ergriffen werden, jedenfalls im Bereich elektronischer Dokumente angesichts der durch die geregelten Einreichungswege gewährleisteten Authentizität und Integrität eine Vereinheitlichung zu erreichen.

Der Gesetzgeber sollte sich den Anpassungen der materiell-rechtlichen Schriftformerfordernisse dabei schon deshalb im Einzelnen annehmen, weil mit der grundsätzlich verpflichtenden Einreichung von Anwaltsschriftsätzen ab 1.1.2022 z.B. die Möglichkeit einer arbeitsrechtlichen Schriftsatzkündigung wegen der Beschränkung von § 623 BGB in Anwaltsschriftsätzen entfallen würde.⁷¹

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, dass zur Wahrung der materiell-rechtlichen Schriftform auch formgerechte und im elektronischen Rechtsverkehr eingereichte Schriftsätze im Zivilprozess genügen.

b) Zustellung papierner Abschrift von elektronischen Dokumenten

Empfehlenswert erscheint im Zusammenhang mit der materiell-rechtlichen Formproblematik auch eine Klarstellung innerhalb der Zustellvorschriften. Denn es genügt nicht nur, einen Schriftsatz formwährend bei Gericht einzureichen, selbiger muss auch in der vorgeschriebenen Form zugehen.⁷²

Sofern das elektronische Dokument medienwährend elektronisch zugestellt werden kann, existiert eine Sonderregelung in § 174 Abs. 3 ZPO. Probleme ergeben sich dann, wenn das elektronische Dokument mangels vollständiger elektronischer Aktenführung im Verfahren ausgedruckt

⁶⁸ Vgl. Blank/Börstinghaus/Blank, *Miete*, 6. Aufl. 2020, § 568 BGB Rn. 15 m.w.N.; zu weiteren Anwendungsfällen MüKoBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, § 130 BGB Rn. 33.

⁶⁹ Blank/Börstinghaus/Blank, *Miete*, 6. Aufl. 2020, § 568 BGB Rn. 15.

⁷⁰ Vgl. Ehrmann/Streyl, NZM 2019, 873, 874.

⁷¹ Preuß, ZJP 129 (2016), 421, 429; Poguntke/v. Villiez, NZA 2019, 1097, 1099.

⁷² Ehrmann/Streyl, NZM 2019, 873, 876; MüKoBGB/Einsele, 8. Aufl. 2018, § 130 BGB Rn. 33.

und mit einem Transfervermerk versehen wird (§ 298 ZPO).⁷³ Hier wird nicht das elektronische Originaldokument – materiell-rechtlich notwendig mit qeS – zugestellt, sondern lediglich ein Ausdruck mit Transfervermerk. Damit wäre die Form des § 126a BGB gerade nicht gewahrt. Gleichwohl wird auch vertreten, die Zustellung des Ausdruckes samt Transfervermerk stehe dem Zugang in der vorgeschriebenen Form aufgrund der zuvor vorhandenen elektronischen Wahrung der Form gleich, denn mittels des behördlichen Ausdruckes samt Vermerkes über den Medientransfer sei für den Empfänger gesichert, dass eine formgerechte Erklärung vorliegt.⁷⁴ Zudem kann der Empfänger die Originalsignatur bei Gericht innerhalb der sechsmonatigen Aufbewahrungsfrist einsehen.⁷⁵

Die Arbeitsgruppe regt für die auch künftig noch vorkommenden Fälle des Medienbruches (z.B. bei Naturalparteien) eine gesetzliche Klarstellung an, dass die Zustellung in elektronischer Form genügt.

⁷³ Ehrmann/Streyll, NZM 2019, 873, 876.

⁷⁴ Ehrmann/Streyll, NZM 2019, 873, 876.

⁷⁵ Ehrmann/Streyll, NZM 2019, 873, 876.

E. Neue und verbesserte Verfahren durch digitale Techniken

I. Beschleunigtes Online-Verfahren

Die Frühjahr-Justizministerkonferenz 2018 hatte die Länderarbeitsgruppe „Legal Tech“ gebeten, zu untersuchen, ob im Hinblick auf die rückläufigen Eingangszahlen in den Zivilverfahren insbesondere für den Bereich von geringfügigen Forderungen ein neues und kostengünstiges Online-Verfahren entwickelt werden sollte. Die Länderarbeitsgruppe gelangte zu keinem einheitlichen Ergebnis⁷⁶, sprach sich aber für die weitere Prüfung einer Digitalisierung der Ziviljustiz aus. Dem schloss sich die Justizministerkonferenz im Juni 2019 an.

Im Rahmen der Arbeitsgruppe wurde das Thema eines Beschleunigten Online-Verfahrens erneut aufgegriffen.

1. Notwendigkeit eines Online-Verfahrens

Die Eingangszahlen in der deutschen Ziviljustiz gehen, wenn man die Dieselverfahren und die Verfahren der Fluggastrechte unberücksichtigt lässt, seit Jahren deutlich zurück, wobei der Bereich niedriger Streitwerte überproportional betroffen ist. Eine naheliegende Erklärung hierfür ist, dass die gerichtliche Geltendmachung streitiger Forderungen trotz der bereits bestehenden Erleichterungen (§ 495a ZPO, elektronischer Rechtsverkehr) mit einem nicht unerheblichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist, dessen Einsatz bei sehr niedrigen Streitwerten nicht notwendig sinnvoll erscheint („rationales Desinteresse“). Das Rechtsschutzangebot der Justiz wird in diesem Bereich zunehmend durch niederschwellige Rückgabe- und Streitschlichtungsmechanismen des Online-Handels verdrängt. In bestimmten Geschäftsfeldern (z.B. bei Flugreiseverspätungen, Klagen gegen Mieterhöhungen) breiten sich zudem Angebote privater Dienstleister aus, die dem Anspruchsinhaber um den Preis des Verzichts auf Teile der Forderung sofortige Befriedigung nebst Übernahme des Klagerisikos versprechen. Auch wenn diese Entwicklungen in Teilen durchaus sinnvoll sein mögen, sollte die Justiz ein leicht zugängliches Verfahren für niedrige Streitwerte anbieten, das auch solchen Klägern einen einfachen Weg zur Anspruchsdurchsetzung eröffnet, die nicht von vornherein auf einen Teil ihrer Forderung verzichten wollen.

⁷⁶ Bericht der Länder-AG „Legal Tech“, 98 ff.

Bei den vorgenannten Sachverhalten handelt es sich überwiegend um Streitigkeiten, die standardisierbare, regelmäßig auftretende Ansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmer zum Gegenstand haben. Derartige Verfahren bieten sich für eine verstärkte technische Unterstützung besonders an. Die Einführung eines neuen Online-Verfahrens erlaubt aus Sicht der Justiz bei adäquater technischer Unterstützung, z.B. durch intelligente Antragsmasken, gerade in diesem Bereich die Chance einer Vorstrukturierung des Prozessstoffs, durch die die weitere Verfahrensbearbeitung rationeller als bisher üblich gestaltet werden kann.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die zunehmende Digitalisierung in der Öffentlichkeit die Erwartung weckt, auch Dienstleistungen der Justiz online in Anspruch nehmen und zeitnah die beantragten Entscheidungen erhalten zu können. Durch die bereits umgesetzten Möglichkeiten des elektronischen Rechtsverkehrs werden die Zugangshürden zur Justiz noch nicht ausreichend abgesenkt, um diesem Anspruch zu genügen. Andere Staaten wie z.B. Dänemark mit dem „Minretssag.dk“⁷⁷, Frankreich mit dem „Portalis“-Projekt⁷⁸ und Kanada mit dem „Civil Resolution Tribunal“ (CRT)⁷⁹ stellen ihren Bürgerinnen und Bürgern bereits deutlich fortgeschrittenere justizielle Online-Angebote zur Verfügung, die sich wegen der unterschiedlichen Rechtssysteme allerdings nicht ohne weiteres nach Deutschland übertragen lassen.

Innerhalb der Länderarbeitsgruppe „Legal Tech“ wurde z.T. bezweifelt, dass ein Bedürfnis für ein neues Online-Verfahren besteht. Das vorhandene Angebot an Verfahrensarten (Online-Mahnverfahren und reguläres Klageverfahren einschließlich der Möglichkeiten des elektronischen Rechtsverkehrs und der Erleichterungen gemäß § 495a ZPO) seien ausreichend. Die privatwirtschaftlichen Methoden der Vertragsabwicklung und Streitschlichtung seien sinnvoll und effektiv; diese Entwicklungen zurückzudrehen, sei weder zweckmäßig noch aussichtsreich. Ein signifikanter Beschleunigungseffekt sei durch ein neues Online-Verfahren nicht zu erwarten. Soweit die Sorge bestehe, dass bei der privatwirtschaftlichen Streitbeilegung die Wertungen der Rechtsordnung zu kurz kämen, könnten hierfür ergänzende gesetzliche Vorgaben gemacht werden.

Die Arbeitsgruppe teilt diese Einschätzung nicht. Sie sieht einen Bedarf für ein beschleunigtes staatliches Online-Verfahren.⁸⁰ Es geht nicht darum, die Streitschlichtungsmechanismen der

⁷⁷ <https://www.minretssag.dk/frontpage>.

⁷⁸ <https://www.sia-partners.com/fr/actualites-et-publications/de-nos-experts/portalis-un-premier-cap-franchi-avec-le-lancement-du-site>.

⁷⁹ <https://civilresolutionbc.ca/>.

⁸⁰ Zur Notwendigkeit rechtsstaatlicher Online-Streitlösungsangebote vgl. auch Voß, RabelsZ 84 (2020), 62 ff. m.w.N.

Privatwirtschaft zu ersetzen. Der Staat sollte jedoch den Bereich "kleinerer" Verbraucheransprüche nicht aufgeben, sondern auch hier einen durch Verbraucher ggf. auch ohne anwaltliche Unterstützung nutzbaren modernen und schnellen Rechtsschutz anbieten. Insbesondere muss auch demjenigen die Chance zur effektiven Durchsetzung eigener Ansprüche eröffnet werden, der nicht bereit ist, von vornherein auf einen Teil seiner Forderung zu verzichten, um die Angebote privater Unternehmen z.B. im Bereich der Fluggastentschädigungen nutzen zu können. Zudem könnte sich ein Beschleunigtes Online-Verfahren auch im unmittelbaren Anschluss an eine Streitschlichtung empfehlen, soweit dort keine Einigung erfolgt (siehe auch unten 6.b) und zu weiteren Entwicklungsmöglichkeiten 10.).

2. Vorhandene Regelungen

Die VO (EG) Nr. 861/2007 („Small-Claims“-VO) regelt ein grenzüberschreitendes, grundsätzlich schriftlich geführtes Verfahren für Streitigkeiten bis 5.000 €, das gewisse Formularzwänge beinhaltet und dem Gericht Gestaltungsspielräume z.B. bei der Durchführung einer Beweisaufnahme eröffnet. Die Arbeitsgruppe hat diese Verfahrensart als Parallelverfahren mit möglichem (partiell) Modellcharakter mit in die Prüfung einbezogen.

Die nationalen Rechtsinstrumente eignen sich hingegen aus verschiedenen Gründen nicht als Grundlage für die Fortentwicklung zu einem Online-Verfahren:

- Die bereits vorhandene Technik des elektronischen Rechtsverkehrs ist eher für professionelle Anwender geeignet; insbesondere haben sich die Zugangswege wie De-Mail beim Verbraucher nicht durchgesetzt. Zudem gewährleistet der elektronische Rechtsverkehr allein keine durch Verbraucher problemlos nutzbare Benutzerführung etwa in Form von Eingabemasken.
- Das (Online-)Mahnverfahren eignet sich nicht für absehbar streitige Forderungen.
- Der Anwendungsbereich des Verfahrens gemäß § 495a ZPO ist gegenwärtig auf Streitwerte bis 600 € beschränkt. Diese Grenze ließe sich zwar anheben. Dem Verfahren gemäß § 495a ZPO fehlt dadurch, dass seine Ausgestaltung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch die Standardisierung, die für eine umfangreiche technische Unterstützung erforderlich ist.

3. Regelungsbedarf und grundsätzliche Verfahrensstruktur

a) Ausgestaltung als weitere Option neben dem Mahnverfahren

Das Mahnverfahren ist in Deutschland als Massenverfahren für die Abwicklung unstreitiger Geldforderungen langjährig etabliert. Es weist einen sehr hohen Automations- und Rationalisierungsgrad auf, der durch das neue Online-Verfahren in der geplanten Konzeption nicht annähernd erreicht werden kann. Eine auch nur teilweise Substitution des Mahnverfahrens durch das Beschleunigte Online-Verfahren sollte daher unbedingt vermieden werden. Vielmehr sollte versucht werden, das Mahnverfahren zu stärken und zugleich sicherzustellen, dass neue Klagen/Anträge in der für das konkrete Verfahren jeweils am besten geeigneten Verfahrensart gestellt werden. Zu diesem Zweck sollte ein bundesweites Justizportal geschaffen werden, von dem aus sowohl Mahnanträge gestellt als auch Online-Klagen im beschleunigten Verfahren erhoben werden können (dazu B.I.4.)

Alternativ käme in Betracht, der Antragstellung im Beschleunigten Online-Verfahren verpflichtend ein Mahnverfahren vorzuschalten. Dies würde bei voraussichtlich streitigen Forderungen den Ablauf des Verfahrens jedoch erheblich verzögern, dem beabsichtigten Beschleunigungseffekt zuwiderlaufen und dazu führen, dass die Kläger solcher Verfahren oft auf das normale Klageverfahren ausweichen würden; deshalb wird ein solcher Vorschlag von der Arbeitsgruppe nicht unterstützt. Zu erwägen ist, im Fall der Antragstellung im Mahnverfahren eine Abgabe des Verfahrens nach Widerspruch/Einspruch in das Beschleunigte Online-Verfahren vorzusehen, soweit dessen Anwendungsbereich eröffnet ist.

b) Ausgestaltung als Online-Verfahren

Der Vorschlag des „Hamburger Modells“⁸¹ sieht vor, dass nach elektronischer Antragstellung umgehend ein Güte-/Verhandlungstermin anberaumt wird. Vorteil eines solchen Vorgehens ist, dass auf diese Weise die Möglichkeiten zu einer vergleichsweisen Erledigung des Verfahrens ausgeschöpft werden. Jedoch beschränkt sich die Digitalisierung des Verfahrens bei dieser Konzeption auf die Antragstellung, während das weitere Verfahren konventionell stattfindet. Ein solcher Ablauf dürfte die Erwartungen der Parteien an ein echtes „Online-Verfahren“ kaum erfüllen. Die Vorteile eines Online-Verfahrens bestehen regelmäßig gerade darin, dass es orts- und zeitungebunden von jedem internetfähigen Endgerät aus betrieben und abgeschlossen werden

⁸¹ Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 ff.

kann; demgegenüber ähnelt das „Hamburger Modell“ eher einer bloßen elektronischen Vergabe von Güteterminen (der Vorschlag beschreibt allerdings eine Verhandlung per Video- oder Telefonkonferenz als mögliche Ausbaustufe des Verfahrens).

Um die beschriebene Erwartungshaltung der Parteien zu erfüllen und die Rationalisierungspotenziale durch IT zu nutzen, sollte das Beschleunigte Online-Verfahren als durchgehend digitales Verfahren (bis zur Entscheidung) ausgestaltet werden. Eine mündliche Verhandlung sollte daher nicht verpflichtend und dann jedenfalls in aller Regel (siehe 8.b)) nur als Video-/bzw. Telefonkonferenz durchgeführt werden. Es sollten nur solche Beweismittel zugelassen werden, die im Rahmen eines elektronischen Verfahrens möglich sind (siehe 8.c)8.b)). Soweit zu einer Entscheidung eine mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme in persönlicher Anwesenheit unerlässlich erscheint, sollten diese grundsätzlich außerhalb des Verfahrens stattfinden (siehe 5.).

Das alternativ in Betracht kommende „Hamburger Modell“ lässt sich trotz seines Vorteils, eine gütliche Einigung bei persönlicher Anwesenheit der Parteien in einem Verhandlungssaal ggf. noch etwas besser herbeiführen zu können, mit dem Konzept eines Online-Verfahrens nicht gut vereinbaren. Vergleichsverhandlungen können im Rahmen eines elektronischen Verfahrens beispielsweise in Form von Telefon- oder Videokonferenzen ebenfalls erfolgreich geführt werden. Zudem kommt die Vorschaltung eines außergerichtlichen oder gerichtlichen Streitschlichtungsverfahrens in Betracht (siehe 6.b)).

c) Unterstützung des Verfahrens durch intelligente Eingabe- und Abfragesysteme

Die Einführung eines neuen Online-Verfahrens bietet bei adäquater technischer Unterstützung durch intelligente Eingabe- und Abfragesysteme die Chance, rechtsuchenden Bürgerinnen und Bürgern den Zugang zum Recht zu erleichtern und vorhandene Hürden abzubauen⁸². Zugleich kann aus Sicht der Justiz durch eine Vorstrukturierung des Prozessstoffs die weitere Verfahrensbearbeitung rationeller gestaltet werden. Möglichkeiten zu einer umfangreichen technischen Unterstützung mit wirksamen Rationalisierungseffekten sind vor allem bei bestimmten Fallgruppen von Verbraucherstreitigkeiten gegeben, die durch einen relativ standardisierten Sachvortrag und massenhaftes Vorkommen gekennzeichnet sind.

Die Bereitstellung intelligenter Eingabe- und Abfragesysteme zur Unterstützung der Klageerhebung stellt ein Wesensmerkmal des Beschleunigten Online-Verfahrens dar. Sie ermöglicht dem

⁸² Vgl. Voß, RabelsZ 84 (2020), 64 ff.

typischerweise anwaltlich nicht vertretenen Kläger, dem Gericht die für seine Klage benötigten Informationen vollständig zur Verfügung zu stellen. So kann er mit Eingabemasken mit Plausibilitätsprüfungen, Chatbots und anderen Hilfen zu einer sachgerechten Klageerhebung geführt werden. Dies ist umso eher und besser möglich, je schematischer die Sachverhalte sind, die den Gegenstand des Verfahrens bilden. Insbesondere bei typischen Massenverfahren wie etwa den Entschädigungsverfahren bei Flugverzögerungen, auf die sich die neue Verfahrensart in der ersten Einführungsphase beschränken soll, erscheint eine verstärkte Vorstrukturierung des Verfahrensstoffs auf diesem Wege zweckmäßig und möglich. Auch bei anwaltlicher Vertretung des Klägers kann eine Vorstrukturierung wünschenswert und sowohl für die Verfahrensbeteiligten nebst ihren Bevollmächtigten als auch für das Gericht hilfreich sein.

Vor diesem Hintergrund legt die Arbeitsgruppe ihren weiteren Überlegungen für das Beschleunigte Online-Verfahren auch die Vorschläge der Arbeitsgruppe zur Strukturierung des Parteivortrages und des Verfahrens zugrunde (dazu C.I.5). Insbesondere geht sie davon aus, dass die Strukturierung des Parteivortrages unter den Bedingungen elektronischer Aktenführung in einem gemeinsamen elektronischen Dokument („Basisdokument“) grundsätzlich auch im Beschleunigten Online-Verfahren nutzbar gemacht werden und zur effektiveren Erarbeitung und Absichtung des Sachverhalts beitragen kann. Da der sachliche Anwendungsbereich des Beschleunigten Online-Verfahrens an die Streitwertzuständigkeit der Amtsgerichte angelehnt werden soll (vgl. dazu unten 4.a)) und das Verfahren gleichzeitig der einfachen und zweckmäßigen Rechtsverfolgung durch die (häufig nicht anwaltlich vertretene) Partei in schematisierbaren (Massen-)Sachverhalten dienen soll, wäre eine Verpflichtung der Parteien zur Einhaltung von Strukturierungsvorgaben allerdings problematisch. Jedoch wirkt sich im Beschleunigten Online-Verfahren vorteilhaft aus, dass der Sachverhalt durch die vorgesehenen Eingabehilfen bereits vorstrukturiert ist. Deshalb sollte es möglich sein, das Basisdokument aus den Eingaben der Parteien automatisiert zu generieren. Soweit dies im Einzelfall (etwa bei Eingaben in Freitextfeldern, s.u.) nicht umsetzbar ist, kann das Gericht im Rahmen seiner ordnenden Funktion (C.I.6.b)) den Vortrag innerhalb des Basisdokuments an einen geeigneten Ort verschieben. Auf dieselbe Weise kann auch Parteivortrag, der im Rahmen einer digitalen Verhandlung (dazu 8.b)) erfolgt, oder ein Hinweis darauf an der systematisch richtigen Stelle im Basisdokument eingefügt werden. Sollte der Vorschlag zur Einführung des Beschleunigten Online-Verfahrens unabhängig von den Vorgaben zur Strukturierung des Parteivorbringens umgesetzt werden, was ebenfalls möglich ist, wären aus den Eingaben der Parteien für die Vorlage beim Gericht elektronische Dokumente (Schriftsätze) zu erstellen.

Die Bedeutung der verschiedenen Anspruchscluster und die jeweils benötigten Daten können jedoch in Abhängigkeit von wirtschaftlichen Faktoren (etwa der Bereitschaft der Fluggesellschaften zur Zahlung von Verzögerungsentschädigungen), höchstrichterlichen Entscheidungen oder anderen Entwicklungen raschen Wandlungen unterliegen. Eine gute technische Unterstützung erfordert daher die Fähigkeit, Eingabemasken und andere Hilfsmittel schnell an sich verändernde Umstände anpassen zu können (dazu d)).

Bei starren Eingabehilfen besteht das Problem, dass der Kläger gezwungen wird, seinen individuellen Fall dem angebotenen Muster bzw. System zu unterwerfen, dies auch in Konstellationen, in denen die individuelle Besonderheit des Einzelfalles durch die Masken/Abfragen nicht oder unzureichend abgebildet wird. Dies begründet die Gefahr, dass die Entscheidungssachverhalte durch die Eingabehilfen verfälscht oder unzureichend wiedergegeben werden. Generell ist zu berücksichtigen, dass die Gestaltung der Eingabemöglichkeiten Einfluss nicht nur auf die Qualität des so generierten Parteivortrages, sondern auch auf dessen Inhalt hat.⁸³ Deshalb wird es erforderlich sein, bei der Gestaltung der Eingabehilfen die fachliche Einschätzung von Legal-Design-Experten zu Rate zu ziehen. Durch Einsatz hoch entwickelter Eingabehilfen wie etwa Chatbots wird sich das Risiko einer Verfälschung des Sachverhalts voraussichtlich wesentlich reduzieren lassen.

Der Einsatz von Eingabehilfen schließt nicht aus, dass der Kläger auch in die Lage versetzt wird, Besonderheiten seines Falls in Freitextfeldern zu schildern. Dies dürfte schon wegen des Gebots rechtlichen Gehörs verfassungsrechtlich geboten sein. Demgegenüber birgt die Möglichkeit, das Beschleunigte Online-Verfahren auch für insgesamt nicht vorstrukturiertes Vorbringen – mithin Freitext-Klagen – zu eröffnen, die Gefahr, dass der niederschwellige Zugang von den Klägern für Anliegen genutzt wird, die sich für das Online-Verfahren nicht eignen. Zudem gehen so die Rationalisierungseffekte für das Gericht verloren. Die Arbeitsgruppe hat sich deshalb dagegen ausgesprochen, den Anwendungsbereich des Beschleunigten Online-Verfahrens im Verbraucherbereich auf diese Fälle zu erstrecken. Eine solche Erweiterung sollte zunächst in anderen Bereichen beginnen und erscheint hier perspektivisch denkbar und sinnvoll (dazu unter 10.). Ob entsprechende Möglichkeiten trotz der genannten Bedenken auch im Verbraucherbereich bereitgestellt werden können, sollte zu einem späteren Zeitpunkt geprüft und entschieden werden.

⁸³ Vgl. hierzu die Forschungsergebnisse von Sela: <https://www.facebook.com/LaboratoireCyberjustice/videos/e-nudging-justice-the-role-of-digital-choice-architecture-in-online-courts/322727968904061?so=perma-link&rv=relatedvideos>.

Eine Vollautomation des Verfahrens im Sinne einer elektronischen Entscheidung unter Nutzung der Möglichkeiten „künstlicher Intelligenz“ auf der anderen Seite kommt gegenwärtig schon aus technischen Gründen nicht in Betracht. Die sich insoweit stellenden verfassungsrechtlichen und sonstigen Fragen wurden daher in der Arbeitsgruppe ausgeklammert. Das vorgeschlagene bundeseinheitliche Portal bietet allerdings grundsätzlich die Möglichkeit, für bestimmte standardisierbare Untergruppen von Verfahren eine verstärkte technische Unterstützung nicht nur für die Parteien, sondern auch für das Gericht anzubieten.

d) Einbeziehung Externer bei der Entwicklung der Eingabehilfen

Die Arbeitsgruppe hat sich mit der Frage befasst, wie die elektronischen Eingabehilfen entwickelt werden sollen. Die Anforderung an die Masken und Abfragen muss es neben ihrer Eignung, einen – wenn auch typischen – Sachverhalt vollständig zu erfassen, vor allem sein, den Bürgerinnen und Bürgern einen verständlichen und leicht bedienbaren Zugang zum gerichtlichen Verfahren zu ermöglichen. Daneben muss sichergestellt werden, dass eine für das weitere Verfahren geeignete Vorstrukturierung erreicht wird. Die gleichzeitige Erreichung dieser Ziele wird – wie bereits erwähnt – die Beteiligung von Legal-Design-Experten bei der Gestaltung der Eingabehilfen erfordern. Zudem müssen die Eingabehilfen aktiv gepflegt werden, indem fortlaufend analysiert wird, in welchen Verfahrensbereichen sich standardisierte Verfahrenstypen herausbilden, die sich nach Art und Häufigkeit für eine Einbeziehung in das Beschleunigte Online-Verfahren eignen. Es muss ein Verfahren etabliert werden, welches ermöglicht, dass Eingabemasken usw. zeitnah entwickelt, eingeführt und bei Bedarf kurzfristig angepasst werden können.

Alternativ zu einer Entwicklung durch staatliche Stellen kommt dabei – vorrangig – in Betracht, dass die entsprechenden Masken und Eingabehilfen durch Dritte (z.B. Verbraucherzentralen, Verlage, Rechtsdienstleistungsunternehmen) bereitgestellt werden, die damit typische Verbraucheransprüche strukturiert in das Beschleunigte Online-Verfahren einspeisen (z.B. Vertragsstörungen im Onlinehandel; typische Streitigkeiten mit Kreditinstituten oder Energieversorgern u.ä.). Ein solches Verfahren ist z.B. bei Steuersoftware üblich, die die Daten dem Finanzamt über die ELSTER-Schnittstelle zur Verfügung stellt.

Für die Nutzung der Schnittstelle zur Justiz kann ein Zertifizierungsverfahren verwendet werden, in dem die ausreichende Vorstrukturierung durch die privaten Angebote geprüft wird. So könnte sichergestellt werden, dass die auf diesem Wege generierten Eingänge den Anforderungen der Justiz entsprechen und eine rationelle Weiterbearbeitung gewährleistet ist. Auf diese Weise könnte nicht nur der Kostenaufwand für die staatlichen Haushalte reduziert werden. Für eine

solche Vorgehensweise spricht insbesondere auch, dass Privatanbieter auf neue Entwicklungen u.U. schneller reagieren können als die Justiz.

e) Option zur Gerichtskonzentration

Durch die Ausgestaltung des Verfahrens als reines Online-Verfahren ohne lokalen Bezug zum Standort des Gerichts eröffnen sich der Justizverwaltung neue Möglichkeiten. Eine Anreise Verfahrensbeteiligter ist nicht erforderlich, Sitzungssäle müssen nicht vorgehalten werden. Die Aufgaben des Gerichts werden ortsunabhängig vorgenommen. Nur soweit (ausnahmsweise) ein „Aussteuern“ in das Regelverfahren erfolgt, müsste der Rechtsstreit an das für die Klage örtlich zuständige Gericht (§§ 12 ff. ZPO) verwiesen werden (dazu 5.).

Daher könnte perspektivisch die Länderöffnungsklausel des § 13a GVG i.d.F. ab 1.1.2021 genutzt werden, um z.B. eine zentrale Zuständigkeit eines „Online-Gerichts“ für ein Land oder sogar länderübergreifend vorzusehen. Zudem dürfte sich ein Online-Gericht im besonderen Maße für Home-Office und Teilzeittätigkeit der Richterinnen und Richter anbieten.

4. Anwendungsbereich

a) Streitwertgrenze

Die Arbeitsgruppe befürwortet (in der Einführungsphase, siehe aber auch unten 10.) angelehnt an die Zuständigkeitsgrenze der Amtsgerichte gemäß § 23 GVG eine Streitwertgrenze von 5.000 €. Hierdurch wird der Anwendungsbereich des Verfahrens zudem an denjenigen der VO(EG) Nr. 861/2007 angeglichen. Das Beschleunigte Online-Verfahren ist als Verfahren für niedrige Streitwerte konzipiert und auf eine schnelle Entscheidung bei Einschränkungen hinsichtlich der Beweisaufnahme und der Rechtsmittel ausgerichtet. Für landgerichtliche Verfahren mit hohen Streitwerten und Anwaltszwang, die weitergehenden Rechtsschutz erfordern, ist es deshalb nicht geeignet.

Eine weitergehende Beschränkung entsprechend der Streitwertgrenze des § 495a ZPO (600 €) oder dem Vorschlag des „Hamburger Modells“⁸⁴ (2.000 €) würde die erhoffte substantielle Stärkung des staatlichen Rechtsschutzsystems im Bereich niedriger Streitwerte und

⁸⁴ Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 ff.

standardisierbarer Sachverhalte nicht ermöglichen. Auch spricht die Einfachheit für diese Lösung, die auf die Einführung neuer Grenzwerte verzichtet.

b) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

Im Rahmen eines stufenweisen Einführungskonzepts sollte das Beschleunigte Online-Verfahren zunächst in persönlicher Hinsicht nur für Streitigkeiten zwischen klagenden Verbrauchern und beklagten Unternehmen eröffnet werden. Durch die Beschränkung auf Unternehmen als Beklagte lässt sich das Problem der Einbeziehung der Beklagtenseite in das Verfahren (näher dazu 5.) reduzieren. Weitere Fallgruppen von Beklagten, die möglicherweise an einer Teilnahme am Beschleunigten Online-Verfahren interessiert sind, z.B. Selbständige, Freiberufler, Sachverständige, ggf. auch natürliche Personen, könnten durch eine Experimentier-/Länderöffnungsklausel ermittelt werden.

In sachlicher Hinsicht sollten die Streitigkeiten auf die Fälle begrenzt werden, in denen das Beschleunigte Online-Verfahren eine Unterstützung durch intelligente Eingabehilfen anbieten kann. Dieses Angebot der Formulare soll sich dabei zunächst auf bestimmte, häufig vorkommende Fallgruppen von Verfahren (z.B. Entschädigungen bei Flugverzögerungen) beziehen.

5. Übergang in das Regelverfahren

Die vorgeschlagene Ausgestaltung des Verfahrens als reines Online-Verfahren führt dazu, dass möglicherweise nicht alle Verfahren in der neuen Verfahrensart abschließend bearbeitet werden können. Dies gilt insbesondere für Verfahren, die die persönliche Anhörung der Parteien, persönliche Zeugen- oder Sachverständigenvernehmungen oder die Einnahme eines nicht digitalisierbaren Augenscheins zur Wahrheitsfindung unbedingt erfordern. Dieser Einschränkung, die auch dem rechtstaatlichen Gebot, dass das Verfahren nicht Selbstzweck sein darf, geschuldet ist, wäre mit der Möglichkeit der Aussteuerung Rechnung zu tragen. Die Entscheidung hierüber muss dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts vorbehalten bleiben. Die Arbeitsgruppe geht aber davon aus, dass dies in den typischen Verbraucherrechtsstreitigkeiten, die standardisiert erfasst werden, eine seltene Ausnahme darstellen wird.

Die Arbeitsgruppe hat sich weiter mit der Frage befasst, wie in solchen Fällen der Übergang in das Regelverfahren gestaltet wird. Es erscheint sinnvoll, eine Entscheidungskompetenz des Gerichts dahingehend vorzusehen, dass das Beschleunigte Online-Verfahren beendet („ausgesteuert“) und das Verfahren als Regelverfahren weitergeführt wird (ähnlich der Abgabe des Mahnverfahrens an das Streitgericht), wenn Gründe vorliegen, die die Durchführung eines

Beschleunigten Online-Verfahrens ausschließen oder untunlich erscheinen lassen. Sofern die Aussteuerung des Verfahrens (etwa aufgrund einer Zuständigkeitskonzentration, siehe oben 3.e)) zu einem gerichtlichen Zuständigkeitswechsel führen kann, könnte es sinnvoll sein, die Voraussetzungen für eine Aussteuerung näher gesetzlich zu definieren und ggf. auch eine Bindungswirkung des Aussteuerungsbeschlusses analog § 281 Abs. 2 ZPO sowie ein Verfahren entsprechend § 36 ZPO vorzusehen, um zeitraubende Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten zu vermeiden.

Die Aussteuerung sollte in Form eines förmlichen Beschlusses erfolgen, da die Verfahrensart für die Parteien jederzeit feststehen muss. Der Beschluss sollte sinnvollerweise den Grund angeben, warum das Beschleunigte Online-Verfahren nicht fortgesetzt werden kann oder soll. Sofern durch die Aussteuerung kein Zuständigkeitswechsel eintritt, sollte der Beschluss sinnvollerweise mit dem (in diesen Fällen häufig erforderlichen) Beweisbeschluss verbunden werden.

Ein Zurückwechseln in das Beschleunigte Online-Verfahren (z.B. nach durchgeführter Beweisaufnahme) sollte ausgeschlossen werden, um eine Verwischung der Verfahrensarten zu vermeiden. Ein Bedürfnis hierfür ist auch nicht ersichtlich, wenn von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden sollte, im Rahmen des beschleunigten Verfahrens ggf. eine einzelne förmliche Beweisaufnahme durchzuführen (siehe unten 8.c)). Nach Wechsel in das Regelverfahren bliebe immer noch die Möglichkeit, das Verfahren ggf. mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 ZPO schriftlich fortzusetzen.

Es sollte geregelt werden, dass in diesem Fall das Verfahren erst fortgesetzt wird, nachdem der (höhere) Gerichtskostenvorschuss eingezahlt wurde, um Nachteile für die Staatskasse zu vermeiden (zur Kostenabsenkung bzw. Befreiung vom Gerichtskostenvorschuss für das Beschleunigte Online-Verfahrens siehe 9.b).

Alternativ (oder kumulativ) könnte auch vorgesehen werden, dass das Beschleunigte Online-Verfahren nach dem Vorbild des Urkundenprozesses (§§ 592 ff. ZPO) bis zu einer Titulierung fortgesetzt wird und die nicht digitalisiert durchführbaren Teile des Verfahrens einem Nachverfahren als Regelverfahren vorbehalten bleiben. Hierdurch würden die Möglichkeiten des Gerichts zu einer flexiblen Ausgestaltung des Verfahrens jedoch beschränkt, insbesondere in Fällen, in denen ein Verhandlungstermin mit persönlicher Anwesenheit der Parteien zu Vergleichszwecken sinnvoll erscheint.

(Nur) zu Beginn des Verfahrens sollte die beklagte Partei die förmliche Möglichkeit erhalten, die Überleitung in das Regelverfahren zu beantragen. Andernfalls besteht das Risiko, dass die

beklagte Partei zunächst die rechtliche Einschätzung des Gerichts abwartet und hiervon die Antragstellung abhängig macht. Für den Antrag wäre ein Begründungszwang vorzusehen. Es könnte auch ein Katalog von Sachverhalten geschaffen werden, bei deren Eintritt dem Antrag zu entsprechen ist, z.B. bei Vorhandensein von erheblichen Beweismitteln, deren Erhebung im Online-Verfahren nicht in Betracht kommt oder bei fehlender Möglichkeit des Beklagten, an einer absehbar erforderlichen Online-Verhandlung teilzunehmen. Ein entsprechendes Antragsrecht für den Kläger erscheint nicht erforderlich, da dieser das Beschleunigte Online-Verfahren selbst gewählt hat. Von dem vorstehenden Antragsrecht des Beklagten abgesehen sollten Wünsche der Parteien zum Wechsel in das Regelverfahren lediglich als Anregungen behandelt werden, über die das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu befinden hat.

Nach dem Wechsel in das Regelverfahren sollten alle bisherigen Prozessergebnisse – d.h. auch alle im Freibeweisverfahren erhobenen Beweise, ergangene Teilurteile usw. – weiter verwertbar bzw. gültig sein. Das Verfahren sollte also anders als etwa nach Widerspruch im Mahnverfahren oder Einspruch gegen ein Versäumnisurteil nicht in eine frühere Ausgangslage zurückversetzt werden. Die weitere Verwertbarkeit auch der nicht im Wege des Strengbeweises erhobenen Beweise erscheint deshalb geboten, weil die Gründe, die zur Aussteuerung des Verfahrens geführt haben, mit den bisherigen Beweisergebnissen nicht in Zusammenhang stehen müssen. Derartige Beweisaufnahmen nur deshalb wiederholen zu müssen, weil das Verfahren aus gänzlich anderen Gründen ausgesteuert werden musste, erschiene formalistisch und mit dem Gedanken einer effektiveren Verfahrensgestaltung durch das „beschleunigte“ Online-Verfahren nicht vereinbar. Davon unberührt bliebe die Möglichkeit des für das Regelverfahren zuständigen Gerichts, eine Beweisaufnahme mangels hinreichender Überzeugungskraft der im Online-Verfahren erhobenen Beweise zu wiederholen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Aussteuerung zu einem Zuständigkeitswechsel führt (siehe oben 3.e)) mit der Folge, dass neue Richterinnen und Richter Beweise würdigen müssen, die sie nicht selbst erhoben haben.

6. Einleitung des Verfahrens

a) Freiwillige Nutzung des Verfahrens für den Kläger

Die im geltenden Recht vorgesehenen Möglichkeiten zur Einleitung eines „beschleunigten Verfahrens“ (z.B. Mahnverfahren, Urkundenverfahren) sehen in der Regel eine Wahlmöglichkeit des Klägers/Antragstellers hinsichtlich der Nutzung der entsprechenden Verfahrensart vor. Die Anwendung der in § 495a ZPO vorgesehenen Vereinfachungsmöglichkeiten steht hingegen im richterlichen Ermessen, die Parteien können durch einen Antrag allerdings die Durchführung

einer mündlichen Verhandlung erzwingen. Der elektronische Rechtsverkehr wird künftig für anwaltlich vertretene Parteien zwingend sein.

Die Arbeitsgruppe spricht sich dafür aus, dass die Inanspruchnahme des Beschleunigten Online-Verfahrens für den Kläger freiwillig sein sollte. Sofern der Kläger bereits absehen kann, dass zur Entscheidung des Verfahrens nicht digitalisierbare Verfahrenshandlungen erforderlich sein werden, würde ein Zwang zur Nutzung des Verfahrens – auch in Sachbereichen, in denen elektronische Eingabehilfen bereitstehen – lediglich zu unnötigen Verzögerungen führen. Zudem sollte vergleichsbereiten Klägern nicht die Möglichkeit abgeschnitten werden, einen (nicht digitalen) Gütetermin herbeizuführen. Ferner verfügen nicht alle potentiellen Kläger über die Möglichkeit, Klagen elektronisch einzureichen.

b) Einbeziehung eines vorgerichtlichen oder gerichtlichen Schlichtungsverfahrens

Perspektivisch könnte durch Kooperation mit (Verbraucher-)Schlichtungsstellen, insbesondere solchen, die die Dienste bereits als Online-Verfahren anbieten, die Klageerhebung alternativ auch in Form einer Abgabe aus dem (gescheiterten) Schlichtungsverfahren an das Online-Gericht erfolgen.

Dies bietet die Möglichkeit, den Prozessstoff zu strukturieren, indem der Parteivortrag bereits in geordneter Form elektronisch an das Gericht übergeben wird. Die (elektronische) Schlichtungsakte bildet dann die Grundlage des nunmehr streitig zu beendenden Verfahrens (Beispiel: Über das Vorliegen und die Bewertung eines Reisemangels kann im Schlichtungsverfahren keine Einigung erreicht werden; mit der Abgabe an das Online-Gericht kann jetzt auf der Grundlage des vom Schlichter schon aufbereiteten Sachverhalts entschieden werden).

Durch Einbeziehung vorgerichtlicher Schlichtungsverfahren werden die vorhandenen Vergleichsmöglichkeiten weiterhin ausgeschöpft, die Schlichtungsangebote werden mittelbar attraktiver, da sie einen späteren Prozess tendenziell abkürzen. Verbrauchern und Unternehmen kann eine Lösung „aus einem Guss“ angeboten werden.

Denkbar wäre es weiter, (zusätzlich) ein durch das Gericht selbst moderiertes Online-Schlichtungsverfahren anzubieten. Diese Möglichkeit besteht etwa beim kanadischen CRT, wobei hier noch zwischen einer lediglich technisch unterstützten Verhandlung unmittelbar zwischen den Verfahrensparteien („negotiation“⁸⁵) und einer durch einen Experten des Gerichts moderierten

⁸⁵ <https://civilresolutionbc.ca/tribunal-process/negotiation/>.

Streitschlichtung („facilitation“⁸⁶) differenziert wird⁸⁷. Im Rahmen eines solchen gerichtlichen Streitschlichtungsverfahrens könnte ebenfalls bereits Prozessstoff in strukturierter Form gesammelt werden, der in einem nachfolgenden streitigen Verfahren weiterverwertet werden könnte. Entsprechende staatliche Konfliktlösungsangebote werden z.T. sogar als verfassungsrechtlich notwendig diskutiert⁸⁸.

Die verpflichtende Vorschaltung eines außergerichtlichen oder gerichtlichen Streitschlichtungsverfahrens vor einem Beschleunigten Online-Verfahrens erscheint demgegenüber nicht sinnvoll, da sie das Online-Verfahren in den Fällen, in denen die Schlichtung nicht zu einem Erfolg führt, erheblich verzögern und für Kläger unattraktiv machen würde, die Wert auf eine gerichtliche Klärung ihrer Streitsache legen. Die Schlichtungsstelle Luftverkehr beim Bundesamt für Justiz beispielsweise gibt z.B. die durchschnittliche Erledigungsdauer mit fünf Monaten an. Da das Beschleunigte Online-Verfahren insgesamt freiwillig ausgestaltet werden soll, würden in diesem Fall viele Kläger voraussichtlich auf das Regelverfahren ausweichen.

7. Beteiligung des Beklagten

a) Einlassungs- und Nutzungspflicht für den unternehmerischen Beklagten

Ein Kernproblem des Online-Verfahrens ist die Einbeziehung der Beklagtenseite. In vielen Fällen wird die Beteiligung an einem Online-Verfahren auch für den Beklagten komfortabel und deshalb attraktiv sein. Anders als der Kläger ist der Beklagte jedoch nicht notwendig gewillt, u.U. auch nicht einmal in der Lage, sich an einem elektronisch geführten Verfahren zu beteiligen. Es ist daher zu klären, in welcher Weise die Einbeziehung des Beklagten vorzustattgehen soll.

Durch die für die erste Einführungsphase vorgeschlagene Beschränkung des neuen Verfahrens auf unternehmerische Beklagte wird die Möglichkeit eröffnet, die Verfahrensteilnahme des Beklagten verpflichtend auszugestalten. Die z.T. geäußerten rechtstaatlichen Bedenken bezüglich der Beschränkung der Beweismittel und der Anfechtungsmöglichkeiten⁸⁹ dürften mit Blick auf unternehmerische Beklagte nicht durchgreifen. Unternehmen könnten zugleich zur Einrichtung und Nutzung eines elektronischen Kontos, z.B. in dem von der Arbeitsgruppe vorgeschlagenen Justizportal (dazu B.I.4) oder in einem der „Bürgerportale“ nach dem OZG verpflichtet werden,

⁸⁶ <https://civilresolutionbc.ca/tribunal-process/facilitation/>.

⁸⁷ Siehe dazu auch Voß, RabelsZ 84 (2020), 64, 73 ff.

⁸⁸ Odrig, ZKM 2019, 28 ff.

⁸⁹ Vgl. den Bericht der Länderarbeitsgruppe „Legal Tech“, 103.

so dass auf diesem Weg auch Zustellungen neuer Klagen bewirkt werden könnten. Weiter denkbar wäre eine Verpflichtung von Unternehmen zur Einrichtung eines beispielsweise durch die Handelskammern betriebenen besonderen elektronischen Postfachs (analog zum beA). Alternativ wäre das beklagte Unternehmen mit der konventionellen Zustellung dazu aufzufordern, sich im Justizportal zu legitimieren. Hierfür würde es grundsätzlich genügen, dass zusammen mit der Klage ein Zugangscode für das Portal versandt wird, mit dem sich der Beklagte dort anzumelden hat.

Sichergestellt werden müsste weiter die Identifikation und Authentisierung der für das beklagte Unternehmen handelnden vertretungsberechtigten Person. Das ist allerdings technisch-organisatorisch abbildbar und sollte kein großes Problem darstellen.

b) Klageerwiderung / technische Unterstützung

Zu klären ist, innerhalb welcher Frist auf die Klage zu erwidern ist und welche technische Unterstützung hierfür angeboten werden kann. Die Autoren des „Hamburger Modells“ schlagen eine zweiwöchige Erwidierungsfrist vor.⁹⁰

Eine zweiwöchige Erwidierungsfrist dient der mit der Neuregelung angestrebten Verfahrensbeschleunigung. Angesichts der verpflichtenden Ausgestaltung des Verfahrens für die beklagten Unternehmen sollten Möglichkeiten zu einer Fristverlängerung vorgesehen werden, um eine unangemessene Beschneidung der Beklagtenrechte zu vermeiden.

Alternativ könnte eine Regelung zum Erlass eines Versäumnisurteiles entsprechend §§ 331 Abs. 3, 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ZPO nach Ablauf einer zweiwöchigen Frist zur Verteidigungsanzeige vorgesehen werden, verbunden mit einer längeren Frist zur Klageerwiderung, die entsprechend der Regelung in Art. 5 Abs. 3 der VO(EG) Nr. 861/2007 mit 30 Tagen angesetzt werden könnte.

Das Beklagtenvorbringen sollte ähnlich wie das Klägervorbringen durch das einzurichtende Justizportal mit technischen Mitteln (Eingabemasken, Chatbots usw.) unterstützt werden.

⁹⁰ Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 ff.

c) Aufrechnung / Widerklage

Fraglich ist, ob im Rahmen des Beschleunigten Online-Verfahrens Aufrechnungen mit Gegenforderungen und Widerklagen uneingeschränkt zugelassen werden sollen oder – falls insoweit Restriktionen vorgesehen werden – in welcher Form Gegenrechte in diesem Fall geltend gemacht werden können.

Sinnvoll erscheint es, jedenfalls Aufrechnungen – wie auch sonstige Einwendungen und Einreden bzw. prozessuale Angriffs- und Verteidigungsmittel – unbeschränkt zuzulassen. Der Ausschluss von Einreden und Einwendungen würde ähnlich wie beim Urkundenprozess die Einrichtung eines Nachverfahrens erfordern. Die hierin liegende Verkomplizierung wäre dem Ziel des Beschleunigten Online-Verfahrens abträglich, zügig eine abschließende Klärung des Streitgegenstands herbeizuführen und wäre der Beklagtenseite kaum zu vermitteln. Dies dürfte auch die Akzeptanz des Beschleunigten Online-Verfahrens an sich deutlich erschweren. Nach Erklärung z.B. einer Aufrechnung soll vielmehr das Gericht entscheiden (siehe 5.), ob die Bearbeitung der Aufrechnung eine „Aussteuerung“ des Verfahrens sowie Fortsetzung als Regelverfahren erforderlich macht.

Mit Blick auf Widerklagen schlägt die Arbeitsgruppe vor, diese zumindest im Stadium der Einführung und praktischen Erprobung des Beschleunigten Online-Verfahrens zunächst von dessen Anwendungsbereich auszunehmen und einem späteren Zeitpunkt vorzubehalten, um den Aufwand für die technische Unterstützung im Rahmen zu halten. Dann sollte für Widerklagen allerdings eine Unterstützung durch Eingabehilfen vorgegeben werden, die derjenigen für Klagen möglichst nahekommt. Dies entspricht der Regelung in Art. 5 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007.

8. Verfahrensgang, Beweismittel, Entscheidung

a) Verfahrensgang, Vergleich

Die in der ZPO vorgesehene Differenzierung zwischen schriftlichem Vorverfahren und frühem ersten Termin lässt sich auf ein rein digitales Verfahren nicht sinnvoll übertragen und sollte daher in diesem Kontext aufgegeben werden. Gerichtliche Fristen sollten – unter Wahrung angemessenen rechtlichen Gehörs – kurz sein und mittels digitaler Kommunikation gesetzt werden. Entsprechend den Regelungen in Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 könnten die vom Gericht zu setzenden Fristen auf bis zu 30 Tage begrenzt werden.

Auf fehlende Schlüssigkeit der Klage oder fehlende Erheblichkeit des Bestreitens ist hinzuweisen, ggf. verbunden mit der Möglichkeit, die Abgabe des Verfahrens in das Regelverfahren zu beantragen. In gleicher Weise kann auch ein Vergleich vorgeschlagen werden.

b) Digitale Verhandlung

Digitale Werkzeuge ermöglichen nicht nur die Generierung von Texten, sondern erlauben auch Verhandlungen in digitalen Räumen mit echter Bild-Ton-Interaktion sowie die Erhebung digital verfügbarer Beweise, wobei sehr flexibel vorgegangen werden kann. Ein vollständig digitales Verfahren schließt die Einbeziehung direkter mündlicher Kommunikation in Form von Verhandlungen und Beweisaufnahmen nicht aus. Die Corona-Krise hat Video- und Telefonkonferenzen in vielen Lebensbereichen zur Normalität werden lassen. Das hierdurch entstandene Momentum zugunsten der direkten elektronischen Kommunikation kann und sollte auch für das gerichtliche Verfahren genutzt werden. Eine unmittelbare Interaktion zwischen dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten führt gerade für anwaltlich nicht vertretene Parteien zu einem vertieften Verständnis des Prozessgeschehens, zugleich aber auch zu einer besseren Aufklärung des Sachverhalts und zu wesentlich besseren Vergleichsmöglichkeiten für das Gericht. Letztlich dürfte der Mehrwert menschlicher Interaktion auch dem Rechtsfrieden besonders zuträglich sein. Für den Zeugenbeweis wie auch für die Erörterung von Sachverständigengutachten ist eine direkte Kommunikation in Ton und möglichst auch Bild ohnehin sinnvoll.

Die derzeit vorhandene Regelung in § 128a ZPO reicht allerdings für die effektive Durchführung von Verhandlungen im Wege von Telefon- oder Videokonferenzen nicht aus. Die Vorschrift erfordert nämlich, dass das Gericht die Verhandlung in einem der Öffentlichkeit zugänglichen Sitzungssaal durchführen muss und es den Parteien und Zeugen anheimgestellt bleibt, dort hinzukommen. Die Durchführung von Videokonferenzen unter diesen Bedingungen ist nicht nur technisch recht anspruchsvoll, weil u.a. die Öffentlichkeit das gesamte Prozessgeschehen verfolgen können muss, sondern beseitigt auch den Vorteil der Ortsungebundenheit des digitalen Verfahrens (siehe 3.e). Auch für das Beschleunigte Online-Verfahren ist es erforderlich, eine Erweiterung des § 128a ZPO dergestalt vorzusehen, dass die Möglichkeit einer „virtuellen“ Verhandlung per Videokonferenz geschaffen wird, bei der sich auch das Gericht nicht im Sitzungssaal aufhalten muss (dazu im Einzelnen C.III.1.c)). Soweit Verhandlungen hiernach künftig vollständig im virtuellen Raum stattfinden, würde dies auch ein Recht der Parteien und der Öffentlichkeit auf Anwesenheit in einem „physischen Sitzungssaal“ ausschließen und in zeitgemäßer Art und Weise eine „virtuelle“ (Partei-)Öffentlichkeit garantieren. Der Einsatz von Telefon- oder Videokonferenzen sollte dem Ermessen des Gerichts vorbehalten bleiben. Der Regelfall sollte dabei –

u.a. mit Blick darauf, dass sich der Anwendungsbereich der neuen Vorschriften zunächst auf weitgehend standardisiert ablaufende Massenverfahren (z.B. in Fluggast-Entschädigungsfällen) beschränken wird – ein Verfahren ohne (digitale) mündliche Verhandlung sein. Maßstab für die Anberaumung einer Telefon- oder Videokonferenz könnte Art. 5 Abs. 1 a der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 in der Fassung der Verordnung (EU) 2015/2421 sein. Das Gericht müsste also zu der Überzeugung kommen, dass es auf der Grundlage der in digitaler Form vorliegenden Texte und Beweismittel kein Urteil fällen kann oder in Anbetracht der Umstände des Falles ein faires Verfahren ohne Telefon- oder Videokonferenz nicht sichergestellt werden kann.

Zu diskutieren ist, ob daneben die Durchführung einer nicht digitalen („echten“) mündlichen Verhandlung als Gestaltungsoption für das Gericht vorgesehen werden sollte, ohne dass das Verfahren zu diesem Zweck „ausgesteuert“, d.h. als Regelverfahren weitergeführt werden muss. Dies würde einerseits einen Systembruch darstellen, andererseits die Handlungsmöglichkeiten für das Gericht erweitern. Zur Ermöglichung von Vergleichsverhandlungen oder zur Sachaufklärung könnte dies im Einzelfall sinnvoll sein. Eine entsprechende Regelung könnte an Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 861/2007 in der Fassung der Verordnung (EU) 2015/2421 angelehnt werden.

c) Beweismittel und Beweisaufnahme

In einem Online-Verfahren muss die Beweisaufnahme auf digitalisierbare bzw. mittels Fernkommunikation erhebbare Beweise eingegrenzt werden. Eine weitergehende Beschränkung (etwa auf digital verfügbare Urkunden sowie Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten in Textform) erscheint nicht zweckmäßig, da dies dem Verfahren den Charakter eines Online-Urkundenprozesses geben, seinen Anwendungsbereich stark einschränken und abschreckend wirken würde. Vielmehr sollten alle Möglichkeiten digitaler Kommunikation ausgeschöpft werden können. Selbst in typischen Massenverfahren wie etwa den Fluggast-Entschädigungsfällen wird beklagtenseits nicht selten Zeugenbeweis angetreten, wobei das Gericht zumindest gelegentlich auf einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen oder auf konkrete Nachfragen nicht wird verzichten wollen. Es wäre bedauerlich, wenn dies jeweils zur Notwendigkeit einer „Aussteuerung“ des Verfahrens führen würde (siehe oben 5.). Deshalb sollte für das Beschleunigte Online-Verfahren die Möglichkeit einer Beweisaufnahme mittels Bild- und Tonübertragung zugelassen werden. Dafür spricht auch, dass das Beschleunigte Online-Verfahren nicht hinter den Möglichkeiten zurückbleiben sollte, die § 128a ZPO bereits jetzt bietet. Die Entscheidung darüber, ob eine Beweisaufnahme im Online-Verfahren erfolgt oder das Verfahren hierfür nicht geeignet ist, muss im Übrigen dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts vorbehalten bleiben.

Um darüber hinaus zu vermeiden, dass zu viele Verfahren angestrengt werden müssen, kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht. So könnte das Beweismaß im Sinne von § 294 ZPO verändert werden. Es könnten auch zusätzliche Beweismittel zugelassen werden (vgl. Art. 9 Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 861/2007) oder aber der Freibeweis eröffnet werden. Eine Absenkung des Beweismaßes gemäß § 294 ZPO, die sonst nur im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes üblich ist, erscheint bei einem auf eine abschließende Entscheidung abzielenden Hauptsacheverfahren systemwidrig. Es sollte daher generell der Freibeweis zugelassen und damit – wie im Bereich des § 495a ZPO – die Beweisaufnahme per Telefon oder Video, die Einholung schriftlicher Zeugenaussagen und schriftlicher Sachverständigengutachten. Von Beschränkungen, wie sie etwa in § 30 FamFG vorgesehen sind, sollte abgesehen werden. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs müssen die Parteien die Möglichkeit erhalten, von der Beweisaufnahme in digitaler Form Kenntnis zu nehmen und zu dem Ergebnis Stellung zu nehmen.

Das Ergebnis einer Beweisaufnahme mittels Bild- und Tonübertragung wird vom Gericht wie bisher auch protokolliert werden müssen. Es dürfte dem Ermessen des Gerichts zu überlassen sein, ob es den Parteien zunächst eine Protokollabschrift unter Einräumung der Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme überlässt oder nach Durchführung einer Online-Verhandlung umgehend entscheidet. Angelehnt an § 128a Abs. 3 S. 1 ZPO sollte klargestellt werden, dass eine Aufzeichnung der Bild- und Tonübertragung – außer soweit zur Erstellung eines Wortprotokolls einer Zeugeneinvernahme oder Parteienanhörung (vgl. C.IV.2.d)) erforderlich – nicht erfolgt; diese gesetzgeberische Entscheidung sollte akzeptiert und für das beschleunigte Online-Verfahren übernommen werden.

Weitere der Beschleunigung dienende Vorgaben könnten erwogen werden, beispielsweise eine Verpflichtung der Parteien zur Beifügung bestimmter Beweismittel (z.B. schriftlicher Zeugenaussagen) bereits im Rahmen ihres Vorbringens oder ein Stichtag für Beweisangebote und neues Vorbringen.

d) Urteilsverkündung

Urteilsverkündungen müssen öffentlich stattfinden; dies gebietet bereits Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EMRK, wobei den weiteren Überlegungen zugrunde gelegt wird, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz auch im Rahmen der Urteilsverkündung kein Recht auf physische Anwesenheit in einem Sitzungssaal vermittelt, sondern vorrangig der Verhinderung „geheimer“ Entscheidungen dient. Insofern wurden die Möglichkeiten einer Veröffentlichung von Urteilen im Internet diskutiert, von der Arbeitsgruppe aber aufgrund durchgreifender datenschutzrechtlicher Bedenken (auch bei nur kurzzeitiger Zugänglichmachung) verworfen (vgl. hierzu auch C.III.1.c)). Bereits die nur

kurzzeitige Veröffentlichung im Internet (z.B. am Tag der Verkündung) birgt erhebliche Risiken der dauerhaften Speicherung und unkontrollierbaren Verbreitung durch dritte Personen. Die Arbeitsgruppe spricht sich daher – wie bei der virtuellen Verhandlung – für eine Urteilsveröffentlichung bzw. Urteilsverkündung in einem vom Gericht zu bestimmendem Raum, etwa in Form einer ortsgebundenen elektronischen Anzeigetafel oder einem „Einsichtsrechner“ aus. Insbesondere kann so sichergestellt werden, dass Urteilsverkündungen in gerichtlichen Verfahren der interessierten Öffentlichkeit uneingeschränkt zugänglich gemacht werden (wie dies bereits jetzt im Rahmen hergebrachter Verkündungstermine der Fall ist), zugleich aber auch im Beschleunigten Online-Verfahren gewisse niedrige „Zugangsschwellen“ verbleiben, die eine dauerhafte und unkontrollierte Verbreitung personenbezogener Daten im Netz verhindern.

Die Verkündung sollte sich auch im Beschleunigten Online-Verfahren auf die Urteilsformel beziehen (§ 311 Abs. 2 ZPO). Allerdings sieht § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO bislang grundsätzlich die Verlesung der zuvor schriftlich abgefassten Urteilsformel vor, impliziert also eine mündliche Verkündung durch das Gericht. Um die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene Verkündung durch Anzeige der Urteilsformel in digitaler Form zu ermöglichen, bedürfte es daher einer gesetzlichen Regelung, die dies ausdrücklich gestattet. Konflikte mit höherrangigem Recht, insbesondere der Öffentlichkeitsmaxime, sind diesbezüglich nicht erkennbar, zumal bereits nach geltendem Recht die Mitteilung der Urteilsformel ohne Verlesen bei Versäumnisurteilen (§ 331 Abs. 3 ZPO) sowie Verzichts- (§ 306 ZPO) und Anerkenntnisurteilen⁹¹ (§ 307 ZPO) vorgesehen ist, wobei die Verkündung durch die Zustellung des Urteils ersetzt wird (§ 310 Abs. 3 Satz 1 ZPO).

9. Verfahrensgestaltung im Übrigen

a) Rechtsmittel

Der Vorschlag des „Hamburger Modells“⁹² befürwortet eine Rechtsmittelbeschränkung nach dem Vorbild von § 124 Abs. 1 VwGO (Zulassungsberufung). Art. 17 der VO(EG) Nr. 861/2007 erlaubt weitergehend sogar den gänzlichen Verzicht auf Rechtsmittel. Auch wenn für eine Rechtsmittelbeschränkung die angestrebte Beschleunigung angeführt werden kann, spricht sich die Arbeitsgruppe im Ergebnis gegen eine entsprechende Beschränkung aus. Eine Zulassungsberufung nur für eine bestimmte Verfahrensform vorzusehen, wäre systemwidrig. Sie würde dazu führen, dass der Kläger durch die Wahl des Verfahrens die Art des Rechtsmittels steuern kann.

⁹¹ BeckOK ZPO/Elzer, 38. Ed. 1.9.2020, § 307 ZPO Rn. 61

⁹² Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 ff.

Schließlich bestünde die Gefahr, dass das Beschleunigte Online-Verfahren im Hinblick auf die eingeschränkten Rechtsmittelmöglichkeiten als Verfahren „minderen Rechts“ angesehen und so unattraktiv wird.

Das Berufungsverfahren sollten ebenfalls als Online-Verfahren ausgestaltet werden.⁹³ Sollte der Rechtsstreit dagegen eine Vorlage an den EuGH erfordern (z.B. zum Verständnis der Fluggastrechte-VO) oder grundsätzliche Rechtsfragen (§ 543 Abs. 2 ZPO) aufwerfen, erscheint er für das Beschleunigte Online-Verfahren nicht geeignet und müsste „ausgesteuert“ werden.

b) Kosten

Kostenerhebung und -ausgleichung sowie die Gebührenhöhen sollten passend zu einem digitalen Verfahren gestaltet werden, einfach und vorhersehbar sein sowie Anreize setzen, das Beschleunigte Online-Verfahren in Anspruch zu nehmen.

Die Gerichtskosten sollten im Vergleich zum Regelverfahren reduziert und pauschaliert werden. Auf die Einzahlung eines Gebührenvorschusses könnte (entsprechend der Regelung des § 12 Abs. 2 Nr. 2 GKG für das europäische Verfahren für geringfügige Forderungen) verzichtet werden. Im Falle der Überleitung in das Regelverfahren (siehe 5.) könnte die Nachzahlung des Gebührenvorschusses vorbehalten bleiben. Zur Steigerung der Attraktivität dieses gerichtlichen Verfahrens sind aus Sicht der Arbeitsgruppe zu erwartende Gebührenaufschläge hinzunehmen. Entsprechend dem Vorschlag des „Hamburger Modells“⁹⁴ sollte die Kostenerhebung bei Antragstellung mit Hilfe gebräuchlicher Online-Bezahlungssysteme erfolgen. Alternativ müsste die Möglichkeit eines digitalen Prozesskostenhilfeantrags erwogen werden.

Hinsichtlich der Kostenerstattung bei Unterliegen erscheint eine Pauschalierung sinnvoll. Alternativ könnte eine Abmilderung gegenüber der vollen Kostenhaftung entsprechend Art. 16 VO(EG) Nr. 861/2007 erwogen werden. Der vom „Hamburger Modell“⁹⁵ vorgeschlagene vollständige Verzicht auf eine prozessuale Erstattung von Anwaltskosten dürfte nur im Fall einer – hier für unternehmerische Beklagte nicht vorgeschlagenen – freiwilligen Ausgestaltung des Verfahrens auf der Beklagtenseite rechtsstaatlich vertretbar sein.

⁹³ Vgl. LG Frankfurt, Urt. V. 21.2.2019, 24 S 195/18 zur parallelen Situation bei Berufungsverfahren nach der VO (EG) Nr. 861/2007.

⁹⁴ Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 ff.

⁹⁵ Nicolai/Wölber, ZRP 2018, 229 ff.

Man könnte überlegen, statt einer Kostengrundentscheidung (§§ 91 ff. ZPO) den (pauschalen, ggf. automatisierten, siehe C.V.) Kostenausgleich unmittelbar mit in das Urteil aufzunehmen, um ein separates Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 104 ff. ZPO) zu vermeiden. Zu diesem Zweck könnte den Parteien die Möglichkeit gegeben werden, die ihnen entstandenen Kosten bereits vor der Entscheidung in einer Eingabemaske online zu beziffern und ggf. zu belegen. Die entstandenen Gerichtsgebühren dürften zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannt sein. Allerdings kommt es in Betracht, dass gerichtliche Auslagen (z.B. Entschädigungsansprüche von Zeugen oder Sachverständigen) erst später bezifferbar sind, so dass im Urteil zusätzlich eine Kostenquote auszusprechen und festzuhalten wäre, dass nachfolgende Auslagen entsprechend dieser Quote auszugleichen sind. Nicht zuletzt dieser Umstand wirft die Frage auf, ob es sinnvoll ist, das Erkenntnisverfahren mit der Kostenfestsetzung in der vorstehend beschriebenen Weise zu verknüpfen. Auch die im Regelverfahren bzgl. der Kostenfestsetzung und –ausgleichung bestehenden differenzierten personellen Zuständigkeiten (Kostenbeamte, Rechtspfleger) mit entsprechenden besonderen Kompetenzen lassen es zweifelhaft erscheinen, ob eine Verknüpfung im Ergebnis zu einer effektiveren Verfahrensgestaltung führen würde.

c) Verfahrenskostenhilfe

Ein Bedürfnis für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe dürfte bei Verzicht auf einen Gebührenvorschuss selten sein, ist aber insbesondere bei anwaltlicher Vertretung der Parteien nicht auszuschließen. Die Einführung einer entsprechenden Bewilligungsmöglichkeit dürfte bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen sowie wegen des erwünschten Ausbaus des „Zugangs zum Recht“ geboten sein. Eine Verpflichtung, die Kosten anwaltlicher Vertretung generell selbst zu tragen, erscheint jedenfalls auf der (zur Nutzung des Verfahrens verpflichteten) Beklagtenseite bei dem vorgeschlagenen Maximalstreitwert von 5.000 € unzumutbar. Es dürfte daher sinnvoll sein, die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe entsprechend den allgemeinen Regeln zu gestalten. Die Antragstellung sollte ebenso wie die Klageerhebung durch intelligente Eingabehilfen unterstützt werden.

10. Einführung und Entwicklungspotential

Die neue Verfahrensart sollte mit dem Anwendungsbereich Verbraucherprozess (dort beschränkt auf die zu definierenden Standard-Konstellationen) eingeführt und in einer späteren Phase für weitere Anwendungsfälle geöffnet werden, bei denen entweder ein niederschwelliger Zugang zu den Gerichten sinnvoll erscheint, Rationalisierungspotentiale durch Standardisierung erkennbar sind oder aber die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und förmlichen

Beweisaufnahme regelmäßig entbehrlich ist. Zu denken ist an das einstweilige Verfügungsverfahren und an Individualklagen nach abgeschlossenen Musterfeststellungsklagen (MFK) sowie an die Abgabe aus der (Verbraucher-)Schlichtung (zu letzterem schon unter 6.b)).

Nach einem rechtskräftigen Musterfeststellungsurteil (§ 612 Abs. 1 ZPO) müssen die nach § 608 ZPO angemeldeten Verbraucher ihre Rechte und Ansprüche auf dessen Grundlage noch individuell gegen den beklagten Unternehmer durchsetzen (§ 613 Abs. 1 ZPO). Es liegt nahe, diese individuelle Rechtsdurchsetzung unterstützt durch intelligente Eingabehilfen im Beschleunigten Online-Verfahren durchzuführen, die auf der Grundlage des Musterfeststellungsurteils (oder eines Vergleichs nach § 611 ZPO) – idealerweise vom dort klagenden Verband und technisch unterstützt durch eine „smarte“ Anmeldung nach § 608 ZPO – entwickelt werden und die die nunmehr noch fehlenden individuellen Angaben abfragen (z.B. bei einem Sachverhalt wie dem VW-Dieselskandal: Erwerb und entsprechender Nachweis des Kfz, Laufleistung usw.). Es liegt auf der Hand, dass für diese „Nachverfahren“ keine Streitwertgrenze mehr gelten kann, was aber auch sachgerecht ist, da die wesentlichen Tat- und Rechtsfragen bereits verbindlich in der MFK geklärt sind (§ 613 Abs. 1 ZPO).

Eine weitere Anwendungsmöglichkeit für ein Beschleunigtes Online-Verfahren bildet der einstweilige Rechtsschutz (§§ 935 ff. ZPO). In diesem Verfahren gilt ohnehin eine Beschränkung der Beweismittel (nur Glaubhaftmachung, keine Zeugeneinvernahme), die mündliche Verhandlung ist optional (und wird vielfach durch schriftliche Anhörungen ersetzt) und die Entscheidung ist nur vorläufig, kann aber durch Dispositionsakte der Parteien endgültig werden (sog. Abschlussklärung). Im Gegensatz zum Anwendungsbereich des Beschleunigten Online-Verfahrens der „ersten Stunde“ stehen sich (vor allem im gewerblichen Rechtsschutz, der hier als Zielgruppe anzusprechen ist) professionelle Parteien und deren hoch spezialisierte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gegenüber. Eine elektronische Kommunikation liegt in deren Interesse. Damit wären die äußeren Umstände gegeben, vom gedanklichen Papierverfahren, das der ZPO immer noch zugrunde liegt, vollständig abzugehen und ein ausschließlich mit digitalen Mitteln geführtes Verfahren einzuführen.

Ein technisch zuverlässig funktionierendes Online-Zivilverfahren der Justiz dürfte für diesen wirtschaftlich bedeutsamen Bereich und für den Justizstandort Deutschland auf große Aufmerksamkeit stoßen. Gegenüber dem (hier im Mittelpunkt stehenden) Verbraucherbereich ergeben sich allerdings Akzentverschiebungen: Die durch elektronische Eingabehilfen unterstützte Klageerhebung dient im Anwendungsbereich des einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr der Erschließung neuer Nutzergruppen, sondern könnte einer frühen Strukturierung des Sachvortrags dienen. Dagegen kann die ausschließlich digitale Abwicklung des Verfahrens und der

Beweisgewinnung (eidesstattliche Versicherungen müssten digital abgegeben werden können, was aber ohnehin einer allgemeinen Regelung bedarf) vollständig auf das Verfügungsverfahren übertragen werden. Abweichungen könnten dagegen wieder bei der Frage der Zuständigkeit und bei den Rechtsmitteln erwogen werden.

II. Erweiterung des Mahnverfahrens auf Zug-um-Zug Ansprüche

Derzeit findet das Mahnverfahren gem. § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht statt, wenn die geltend gemachten Ansprüche von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig sind. Die Arbeitsgruppe hat geprüft, ob vor dem Hintergrund der durch den technischen Fortschritt erweiterten Möglichkeiten einer automatisierten Verfahrensbehandlung hier eine Erweiterung des Mahnverfahrens erfolgen sollte.

Die Bürgerin oder der Bürger ist auch bei völliger Unstreitigkeit von Anspruch, Gegenanspruch und deren Abhängigkeit auf den Klageweg beschränkt. Bei Ausweitung des Mahnverfahrens auf solche Streitigkeiten könnte eine Titulierung von Ansprüchen erfolgen, die sonst (z.B. wegen des damit verbundenen Aufwandes) nicht im streitigen Verfahren anhängig gemacht würden. Ein praktisches Bedürfnis für eine Erweiterung auf Zug-um-Zug-Streitigkeiten besteht auch, wenn das Mahnverfahren zum Zwecke der Verjährungshemmung genutzt werden soll. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt die § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO widerstreitende Geltendmachung einer nur Zug-um-Zug zu gewährende Leistung – wenn der Antragsteller entgegen § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO bewusst falsche Angaben macht – grundsätzlich einen Missbrauch des Mahnverfahrens dar, der es dem Antragsteller verwehrt, sich auf die Hemmung der Verjährung durch Zustellung des Mahnbescheids zu berufen.⁹⁶ Dies führt dazu, dass verfrüht Klage erhoben wird, die zu einer vermeidbaren Belastung der Gerichte führt.

Eine Ausweitung des Mahnverfahrens auf solche Zug-um-Zug-Ansprüche wird gleichwohl von der Arbeitsgruppe nicht befürwortet. Diese Ansprüche dürften sich sehr häufig nicht für das automatisierte Mahnverfahren eignen, da die Gegenleistung vollstreckungsfähig beantragt und tenoriert werden muss, um die Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbescheids zu gewährleisten. Mit der Formulierung eines entsprechenden Antrags dürfte ein nicht juristisch vorgebildeter Laie regelmäßig überfordert sein. Zudem wäre eine automatisierte Prüfung des Mahnantrags – wie

⁹⁶ Vgl. nur BGH, Urt. v. 23.6.2015 – XI ZR 536/14, VersR 2016, 337 m.w.N.

sie im Mahnverfahren regelmäßig erfolgt und die einer der Hauptgründe für die Schnelligkeit des Mahnverfahrens ist – dann nicht mehr möglich.

III. Digitalisierung des Urkundenprozesses

1. Rechtslage

Im Urkundenprozess hat der Kläger für die anspruchsbegründenden Tatsachen, sofern sie bestritten werden, Beweis durch Vorlage von Urkunden zu erbringen (§ 592 Satz 1, § 595 Abs. 3 ZPO). Zeugen-, Sachverständigen- und Augenscheinsbeweis sind ausgeschlossen; der Beweis durch Parteivernehmung ist nur im Rahmen des § 595 Abs. 2 ZPO zulässig. Die Verteidigung des Beklagten ist in derselben Weise beschränkt.⁹⁷ Die Urkunden müssen in Abschrift der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatz beigelegt werden (§ 593 Abs. 2 Satz 1 ZPO.)

2. Änderungsbedarf und Lösungsansatz

Wie vorstehend im Abschnitt „Behandlung elektronischer Beweismittel“ (siehe D.II.1.) dargelegt, enthält die ZPO zwar mit § 416a ZPO eine Regelung für Ausdrucke von öffentlichen elektronischen Dokumenten, aber keine Regelungen zur Beweisführung mit elektronischen Fassungen der Urschriften von notariellen Urkunden. Diese bilden derzeit kein zulässiges Beweismittel. Insbesondere können sie ungeachtet ihrer rechtlichen Gleichstellung mit den papiernen Originalen i.S. der § 45 Abs. 2, § 56 Abs. 3 BeurkG z.F. sowie deren zukünftig voraussichtlich deutlich verkürzter Aufbewahrungsfrist nicht als Urkundenbeweis herangezogen werden. Mit dem im dortigen Abschnitt dargelegten Änderungsvorschlag könnte zugleich die Eignung des Urkundenprozesses auch für die Beweisführung mit derartigen Urkunden geschaffen werden.

IV. Elektronische Anmeldung zur Musterfeststellungsklage

Die Arbeitsgruppe hat untersucht, inwieweit der Einsatz digitaler Technik dazu nutzbar gemacht werden kann, das Verfahren der Musterfeststellungsklage (im Folgenden auch: MFK) zu optimieren.

⁹⁷ Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, vor § 592 ZPO Rn. 2, § 595 ZPO Rn. 5 f., 9.

1. Rechtslage

Das Oberlandesgericht muss nach Eingang der MFK deren Inhalt (mit den Feststellungszielen) in komprimierter Form bekannt machen, damit sich interessierte Verbraucher anmelden können. Die Angaben der Anmeldung werden ohne inhaltliche Prüfung in das Klageregister eingetragen. Die Wirksamkeit der Anmeldung und ihre „Abhängigkeit“ von den Feststellungszielen der MFK werden erst im späteren Individualprozess, in dem das Ergebnis der MFK zugrunde gelegt werden soll (§ 613 Abs. 1 ZPO), geprüft.

2. Änderungsbedarf

Die gesetzliche Regelung führt einerseits dazu, dass schon bei der Klageerhebung über die Zulässigkeit der MFK und deren Anträge vor deren Bekanntmachung gestritten wird.⁹⁸ Andererseits dürfte für den rechtlich nicht versierten Verbraucher die Bekanntmachung einer „technischen“ Klageschrift wenig hilfreich sein, um die Rechtslage und die eigene Betroffenheit erkennen zu können. Dies hat zur Folge, dass Anmeldungen erfolgen, für die wahrscheinlich die MFK ohne jede Relevanz ist. Umgekehrt führt die derzeitige Anmeldepraxis dazu, dass weder Gericht noch Parteien wissen, welche Anmelder mit welchen konkreten Interessen von der MFK wirklich betroffen sind. Die technischen Möglichkeiten der Digitalisierung werden im geltenden Recht schlicht nicht genutzt.

3. Lösungsvorschlag

Die Arbeitsgruppe hält es für sinnvoll, dass bei der MFK zunächst eine Art von pre-trial-Verfahren stattfindet, in dem der anstehende Prozess und die dort zu klärenden Fragen („Feststellungsziele“) vorstrukturiert werden, was dann in ein laienfreundliches Anmeldeverfahren, in dem die Ziele der MFK anhand von einfachen Sachverhalten dargestellt werden, mündet. Die Anmeldungen müssen anhand dieses (Abfrage-)Verfahrens erfasst und gespeichert werden; so können sie auch später (z.B. für einen Vergleich) ausgewertet werden.

Das Gericht soll zu diesem Zweck nach Eingang der MFK mit den Parteien einen (elektronischen) „Fragebogen“ für die MFK entwickeln, mit dem die Betroffenheit der Anmelder – ohne rechtliche Wertung – systematisch (z.B. in Form eines automatisierten Chats) abgefragt wird. Die

⁹⁸ Z.B. BGH, Beschl. v. 30.7.2019 – VI ZB 59/18, MDR 2019, 1328 zur Musterfeststellungsklage im „VW Dieselskandal“.

tatsächliche „Betroffenheit“ einer Anmeldung lässt sich dann plausibilisieren und gibt Gericht und Parteien konkrete Hinweise, wer und in welchem Umfang von der MFK profitieren kann.

Die Arbeitsgruppe schlägt daher vor, das Verfahren der MFK um eine Art Vorverfahren und den Einsatz von elektronischen Anmeldeformularen zu erweitern, um mit einer sinnvollen Datenerfassung die tatsächlich Betroffenen zu erreichen.

V. Koordinierung von Massenverfahren

Vor allem die außerordentlich zahlreichen Verfahren im Zusammenhang mit dem sog. Dieselskandal haben die Zivilgerichte mit der Thematik „Massenverfahren“ und den damit einhergehenden Problemfeldern konfrontiert. Die Einführung der MFK hat an der grundsätzlich individualbezogenen Rechtsdurchsetzung im deutschen Zivilprozess nichts geändert, da die MFK in ihrem Klageziel auf Feststellung begrenzt ist, den zum Klageregister angemeldeten Verbrauchern selbst im Erfolgsfall also keinen Leistungstitel verschafft, sondern jeder Einzelne anschließend ggf. individuell auf Zahlung klagen muss.

Innerhalb der Arbeitsgruppe wurden daher Erwägungen diskutiert, wie – insbesondere mit digitalen Mitteln – im Bereich von Massenverfahren außerhalb der MFK durch Konzentration und Koordinierung Bündelungs- und Synergie-Effekte genutzt werden können. Als ein geeignetes Mittel wurde das Beschleunigte Online-Verfahren identifiziert (siehe I.). Aber auch im Regelverfahren wurde Anpassungsbedarf gesehen.

1. Zusammenfassung von Beweisaufnahmen

Die Arbeitsgruppe hat sich in Bezug auf Massenverfahren mit der Erweiterung der Möglichkeiten der Aussetzung sowie der Verwertung von Beweisen aus anderen Verfahren befasst.

a) Situation unter geltendem Recht

§ 148 Abs. 1 ZPO gestattet die Aussetzung eines Zivilverfahrens bei Vorgeflichkeit eines anderen Verfahrens, d.h. wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Durch

das Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.7.2018⁹⁹ wurde mit Wirkung vom 1.11.2018 § 148 Abs. 2 ZPO ergänzt, der die Aussetzung eines Individualklageverfahrens bei Vorgeiflichkeit eines Musterfeststellungsverfahrens ermöglicht.

Insbesondere bei Streu- und Massenschäden kann eine Vielzahl von Gerichten mit gleichartigen Tatsachenfragen befasst sein. Insofern müssen ggf. identische Beweisaufnahmen vor allen befassten Gerichten stattfinden. Dies bedeutet, dass ggf. Zeugen vielfach zur gleichen Beweisfrage einvernommen werden, was einerseits zu divergierenden Angaben und andererseits zu einem Abflauen der „Aussagemotivation“ führen kann. Zudem erscheint es wenig sachdienlich und nicht verfahrensökonomisch, wenn die immer gleiche Beweisfrage durch mehrere (ggf. verschiedene) Sachverständigengutachten geklärt werden muss.

Voraussetzung der Aussetzungsmöglichkeiten nach § 148 ZPO ist die Vorgeiflichkeit im Sinne der (rechtlichen) Abhängigkeit des jeweiligen Rechtsstreits von dem anderen anhängigen Verfahren, d.h. dass im anderen Verfahren über ein Rechtsverhältnis entschieden wird, dessen Bestehen für den vorliegenden Rechtsstreit präjudizielle Bedeutung hat. Das Rechtsverhältnis muss den Gegenstand des anderen Verfahrens bilden und darf dort nicht seinerseits nur Vorfrage sein. Es genügt nicht, wenn die zu erwartende Entscheidung lediglich geeignet ist, einen Einfluss auf die Entscheidung im auszusetzenden Verfahren auszuüben.¹⁰⁰ Nicht ausreichend ist, dass in einem gleich oder ähnlich gelagerten Verfahren die gleiche Beweisfrage relevant ist. Es ist daher – vorbehaltlich des Einverständnisses der Partei mit einer Ruhendstellung des Verfahrens gemäß § 251 ZPO – auch nicht möglich, von mehreren Parallelprozessen vorerst nur einen durchzuführen und die anderen auszusetzen.¹⁰¹

b) Lösungsansätze

Den hieraus resultierenden Problemstellungen könnte grundsätzlich an verschiedenen Ansatzpunkten entgegengewirkt werden:

- Die Möglichkeiten der Aussetzung eines Verfahrens könnte über den rechtlichen Begriff der „Vorgeiflichkeit“ hinaus auch auf Verfahren erstreckt werden, bei denen ein inhaltlicher Gleichlauf besteht, insbesondere wenn gleiche Beweisfragen entscheidungserheblich sind (im Sinne einer „sachlichen Vorgeiflichkeit“).

⁹⁹ BGBl. 2018 I, 1151.

¹⁰⁰ Vgl. zu alledem Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 148 ZPO Rn. 5 ff.

¹⁰¹ BGH, Beschl. v. 30.3. 2005 – X ZB 26/04, BGHZ 162, 373.

- Es könnte die Anordnung einer zentralen Beweisaufnahme bei einem Gericht (z.B. Auswahl in einem Verfahren nach Art des § 36 ZPO) erfolgen, die von allen betroffenen Gerichten unmittelbar verwertet werden kann. Dies könnte durch die (Live-)Übertragung der zentralen Beweisaufnahme an sich dieser anschließende Gerichte unter Einsatz von Videokonferenztechnik erfolgen. Hiermit verbunden müsste ein Fragerecht der „zugeschalteten“ Gerichte und (unmittelbar oder mittelbar über das Gericht) auch der Parteien sein.

c) **Ergebnis der Arbeitsgruppe**

Die Arbeitsgruppe lehnt im Ergebnis beide Lösungsansätze ab.

In Bezug auf eine Erweiterung der Aussetzungsmöglichkeiten dürften die Nachteile eines derartigen Vorgehens die Vorteile überwiegen. Denn zum einen wird hierdurch nicht dem Umstand Rechnung getragen, dass sich die verschiedenen gleichgelagerten Verfahren häufig in einem unterschiedlichen Verfahrensstadium befinden, sodass etwaige Synergieeffekte durch Zeitverlust wieder zunichte gemacht würden. Zum anderen setzt der Vorschlag eine weitgehende Kenntnis der jeweils zuständigen Gerichte von Beweisaufnahmen anderer Gerichte voraus, sodass eine weitgehende Konzentration von Massenverfahren in der Praxis so wohl nicht gewährleistet werden könnte. Insbesondere würde dies bei Massenverfahren in der Regel die Veröffentlichung der Beklagtenpartei voraussetzen; diesbezüglich bestehen datenschutzrechtliche Bedenken.

Auch die Überlegungen hinsichtlich der Anordnung einer zentralen Beweisaufnahme sollen nicht weiterverfolgt werden. In diesem Zusammenhang sieht die Arbeitsgruppe bereits praktische Probleme wegen der potentiell unüberschaubaren Zahl an Beteiligten. Die Verfahren dürfen nicht überfrachtet werden, sondern müssen handhabbar bleiben. Bedenken bestehen vor allem auch im Hinblick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme sowie hinsichtlich der Frage, ob eine einheitliche Würdigung der zentralen Beweisaufnahme durch alle Gerichte erfolgen müsse; letzteres erscheint nicht mit der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO vereinbar.

Zum Zweck der Reduzierung wiederholter Beweisaufnahmen als erwägenswert angesehen wird der verstärkte Einsatz von Videoaufzeichnungen von Zeugenaussagen und die Möglichkeit, diese in anderen, vergleichbar gelagerten Rechtsstreitigkeiten zu verwerten. Eine Beiziehung audiovisuell aufgezeichneter Zeugenaussagen als Ersatz einer unmittelbaren Beweisaufnahme wird zwar abgelehnt (dazu D.II.4.c)). Als sinnvolle Ergänzung zur bisher schon möglichen schriftlichen Aussage des Zeugen (§ 377 Abs. 3 ZPO) sieht es die Arbeitsgruppe aber an, wenn der Zeuge seine

Angaben auf Video aufgezeichnet (dazu C.III.3.). Das rechtliche Gehör der Parteien kann hier dadurch gewahrt werden, dass auf Antrag eine unmittelbare Vernehmung nachfolgt. Bei den Massenverfahren können hierdurch in bestimmten Fällen Rationalisierungseffekte erzielt werden.

2. Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung in Massenverfahren

Die Arbeitsgruppe hat sich außerdem mit Vorschlägen auseinandergesetzt, die der Verhinderung bzw. Verzögerung höchstrichterlicher Entscheidungen in Massenverfahren entgegenwirken sollen.

Diskutiert wurden in diesem Zusammenhang unter anderem eine (noch) stärkere Beschränkung der Rechtsmittelzurücknahme,¹⁰² eine Ermächtigung der Rechtsmittelgerichte zur Entscheidung über das Rechtsmittel ohne Rücksicht auf entgegenstehende Parteidispositionen sowie eine Ermächtigung der Rechtsmittelgerichte zur Beantwortung aufgeworfener Rechtsfragen unabhängig von der Parteidisposition über den konkreten Rechtsstreit.¹⁰³

Die Arbeitsgruppe ist sich insofern einig, dass es sich hierbei jedoch um eine allgemeine Problematik handelt, die keinen hinreichenden Bezug zu Fragen der Digitalisierung aufweist, sodass sie innerhalb des vorgegebenen Rahmens (dazu unter A.) nicht weiter vertieft werden soll. Ebenso wenig sollte aus den gleichen Gründen Gegenstand der Arbeitsgruppe die Prüfung eines Vorlageverfahrens seitens der Instanzgerichte an die Obergerichte bzw. den Bundesgerichtshof sein.

Es fehlen bislang auch praktische Erfahrungen, wie rasch die um eine Instanz verkürzten Musterfeststellungsverfahren tatsächlich zu einem Abschluss gebracht werden können und inwieweit diese Verfahrensart dazu beitragen kann, berechnete Individualinteressen beschleunigt zu befriedigen, z.B. weil die Beklagten diese bereits aufgrund des Vorliegens des Feststellungsurteils erfüllen oder im anschließenden Individualverfahren lediglich noch wenige Einzelpunkte klärungsbedürftig sind.¹⁰⁴

¹⁰² Vgl. zur Revision *Rinkler*, NJW 2002, 2449; *Winter*, NJW 2014, 267.

¹⁰³ Vgl. zu alledem *Gsell*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Umgang mit strategischer Verhinderung ober- und revisionsgerichtlicher Entscheidungen im Zivilprozess, Anlage zu BT-Drs. 19/14027, S. 15 ff.

¹⁰⁴ Ein vorläufiges – ambivalentes – Fazit ziehen *Merkel/Zimmermann*, VuR 2018, 363, *Waclawik*, NJW 2018, 2921, *Koch*, MDR 2018, 1409, *Witte/Wetzig*, WM 2019, 52 und *Beckmann/Waßmuth*, WM 2019, 89, überwiegend kritisch *Schneider*, BB 2018, 1986.

VI. Elektronisches Titelregister für die Zwangsvollstreckung

Die Arbeitsgruppe hat sich mit der Frage befasst, wie die Integration elektronischer Dokumente im Vollstreckungsverfahren verbessert werden kann, namentlich mit der Frage, wie mit in elektronischer Form vorliegenden Vollstreckungstiteln umzugehen ist.

1. Rechtslage

a) Zivilprozessrecht

Die Arbeitsabläufe im Verfahren der Zwangsvollstreckung nach der ZPO setzen – mit Ausnahme des vereinfachten Vollstreckungsauftrags nach §§ 754a, 829a ZPO – zumindest Ausfertigungen der vollstreckbaren Titel in Papierform voraus. Die Zwangsvollstreckung aus einem gerichtlichen Endurteil erfordert gemäß § 724 Abs. 1 ZPO eine mit der Vollstreckungsklausel versehene vollstreckbare Ausfertigung. Die Ausfertigung des Urteils wird – auch von einem elektronischen Dokument i.S. des § 130b Satz 2 i.V.m. § 298a Abs. 2 ZPO – nur in Papierform erteilt (§ 317 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Entsprechendes gilt über § 795 Satz 1 ZPO grundsätzlich für die Zwangsvollstreckung aus den weiteren Vollstreckungstiteln i.S. des § 794 Abs. 1 ZPO, u.a. aus notariellen Urkunden i.S. der Nr. 5 dieser Regelung. Weitere zivilprozessuale Regelungen zum Schutz der Schuldner vor einer Vollstreckung aus einem tatsächlich nicht oder nicht mit dem vorgeblichen Inhalt existierenden oder noch nicht vollstreckungsreifen Titel sowie vor einer Doppelvollstreckung gehen gleichfalls von einem Titel in Papierform aus. So verlangt § 754 Abs. 1 ZPO, ggf. i.V.m. § 795 ZPO, die Übergabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels durch den Vollstreckungsgläubiger an den Gerichtsvollzieher. Gemäß § 757 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 795 ZPO hat der Gerichtsvollzieher die vollstreckbare Ausfertigung nach Empfang der Leistung dem Schuldner auszuhändigen bzw. im Falle einer Teilleistung diese auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu vermerken.

§ 734 Satz 2, Satz 3 ZPO hingegen lässt die Niederschrift des Vermerks, für welche Partei und zu welcher Zeit eine Vollstreckungsklausel erteilt wurde, bei elektronischer Aktenführung bereits in einem gesonderten elektronischen Dokument zu, welches mit dem Urteil untrennbar zu verbinden ist. Das in § 750 ZPO geregelte Zustellungserfordernis kann unter den Voraussetzungen der § 169 Abs. 4, Abs. 5, § 174 Abs. 3 ZPO durch die Zustellung einer beglaubigten elektronischen Abschrift bzw. eine elektronische Zustellung erfüllt werden.

b) Elektronisches Urkundenarchiv

Zum 1.1.2022 werden – soweit noch nicht geschehen – die Regelungen der Bundesnotarordnung (BNotO) und des Beurkundungsgesetzes (BeurkG) zur Einführung des Elektronischen Urkundenarchivs und dessen verpflichtende Nutzung durch die Notare in Kraft treten. Die Bundesnotarkammer (BNotK) ist danach gesetzlich beauftragt, als Urkundenarchivbehörde – d.h. als Körperschaft des öffentlichen Rechts in mittelbarer Staatsverwaltung – ein zentrales elektronisches Archiv für die elektronische Verwahrung von Notariatsunterlagen zu betreiben (§ 78 Abs. 2 Nr. 3, § 78h BNotO).¹⁰⁵ Ihre Stellung beschränkt sich auf die Vorhaltung und den technischen Betrieb der erforderlichen Anlagen und Programme. Die Tätigkeit wird über Gebühren finanziert (§ 78j BNotO). Die BNotK stellt eine technische Infrastruktur zur Verfügung, welche die Verfügbarkeit, die Integrität, die Authentizität, die Vertraulichkeit und die Transparenz der verwahrten Unterlagen zu gewährleisten hat.¹⁰⁶ Sie ist nicht zugleich Verwahrerin der Notariatsunterlagen. Die verwahrenden Stellen sind weiterhin die Notare bzw. nach deren Amtsbeendigung die Notarkammern, § 51 Abs. 1 Satz 1 BNotO z.F.¹⁰⁷ § 56 BeurkG z.F. regelt den Transfer der in Papierform vorhandenen Dokumente in elektronische Dokumente, in erster Linie voraussichtlich durch Einscannen, und deren Einstellung in das Elektronische Urkundenarchiv. Die elektronischen Dokumente müssen mit den papiernen Schriftstücken zwingend inhaltlich und – zur Erhaltung des Beweiswertes – bildlich übereinstimmen. Die Übereinstimmung ist von der Notarin oder dem Notar zu vermerken.

Die im Elektronischen Urkundenarchiv verwahrten elektronischen Dokumente werden rechtlich den in Papierform vorliegenden Schriftstücken gleichgestellt, aus denen die Notarin bzw. der Notar sie im Wege eines qualifizierten Medientransfers überträgt (§ 45 Abs. 2, § 56 Abs. 3 BeurkG z.F.). Das elektronische Dokument teilt die Qualität des in Papierform vorliegenden Schriftstücks.¹⁰⁸ Dies gilt insbesondere für die Urschriften notarieller Urkunden, für die § 45 Abs. 2 BeurkG z.F. die durch den Medientransfer entstandenen elektronischen Dokumente ausdrücklich zur „elektronischen Fassung der Urschrift“ erklärt. Damit kann die Notarin bzw. der Notar für das Erstellen von Ausfertigungen und Abschriften in gleicher Weise auf die elektronische Fassung der Urschrift zurückgreifen wie auf die noch in Papierform verwahrte Urschrift der Urkunde. Der Zugang zu den verwahrten Dokumenten steht ausschließlich der jeweiligen verwahrenden Stelle zu (§ 78i BNotO). Allein diese kann über die Vermittlung des Zugangs an Dritte –

¹⁰⁵ Vgl. BR-Drs. 602/16, 38, 72, 74 f.

¹⁰⁶ BR-Drs. 602/16, 38 f., 75 f.

¹⁰⁷ Anstelle der nach § 51 Abs. 1 Satz 1 BNotO derzeit zuständigen Amtsgerichte; BR-Drs. 602/16, 64 f.

¹⁰⁸ BR-Drs. 602/16, 40, 97, 102.

auch an die Aufsichtsbehörden – entscheiden.¹⁰⁹ Nachträgliche Digitalisierungen von Bestandsurkunden durch die verwahrende Stelle sind zulässig.

Angesichts der langfristigen elektronischen Speicherbarkeit und Verfügbarkeit der elektronischen Dokumente im Elektronischen Urkundenarchiv wird voraussichtlich die Aufbewahrungsfrist für die parallel in Papierform vorhandenen Notariatsunterlagen von derzeit 100 Jahren durch Rechtsverordnung i.S. des § 36 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 BNotO - erheblich - verkürzt werden. Angedacht ist ein Aufbewahrungszeitraum für papierne Notarurkunden von nur noch 30 Jahren.

Mit dem Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und zur Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer hat der Gesetzgeber selbst es für grundsätzlich möglich angesehen, in dem Elektronischen Urkundenarchiv einen besonders gesicherten Bereich („Auskunftsbereich“) zu schaffen, welcher mit den Akten anderer Stellen, z.B. den Grundbuchämtern, technisch verknüpft werden könne. Hierdurch lasse sich der Aufwand des Übersendens und einer doppelten Datenhaltung vermeiden.¹¹⁰

Für gleichfalls denkbar hat es der Gesetzgeber angesehen, das Elektronische Urkundenarchiv aufgrund der dort hinterlegten Strukturdaten in der Zukunft zu einem „Vollmachts- und Titelregister“ weiterzuentwickeln. Ein Titelregister könne die Vorlage von Papierausfertigungen für Vollstreckungstitel entbehrlich machen, sodass auch zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung keine Papierunterlagen mehr verwahrt werden müssten.¹¹¹

2. Regelungsbedarf

Angesichts der schon vor langem eingeleiteten Umstellung der justizinternen Aktenführung und Dokumentenerstellung auf eine elektronische Arbeitsweise sowie der sich abzeichnenden zeitlich beschränkten Verfügbarkeit notarieller Urkunden in Papierform erscheint es weder zeitgemäß noch sinnvoll, für das zivilprozessuale Vollstreckungsverfahren auf einer Papierbindung zu beharren. Dies führte zur Notwendigkeit eines rückwärtsgewandten „umgekehrten Medientransfers“.

¹⁰⁹ BR-Drs. 602/16, S. 40, 77, 93.

¹¹⁰ BR-Drs. 602/16, 38, 44; vgl. *Hushahn*, DNotZ-Sonderheft 2016, 166, 170 f.; *Büttner/Frohn*, DNotZ-Sonderheft 2016, 157, 162 f.

¹¹¹ *Diehn/Diehn*, BNotO, 2. Aufl. 2019, § 78h BNotO Rn. 6; *Gaul*, DNotZ-Sonderheft 2016, 130, 137; *Hushahn*, DNotZ-Sonderheft 2016, 166, 171.

3. Lösungsvorschlag: Elektronisches Urkundenarchiv als Titelregister

Die bereits vom Gesetzgeber angelegten Möglichkeiten des Elektronischen Urkundenarchivs sollten für das Zwangsvollstreckungsverfahren dadurch nutzbar gemacht werden, dass es ein „Titelregister“ auch für gerichtliche Vollstreckungstitel bildet. Es könnte den Vollstreckungsorganen den Zugang vermitteln jedenfalls zu einer (vollstreckbaren) Ausfertigung des jeweils zu vollstreckenden Titels. Es bietet ein zentrales, in technischer Hinsicht sicheres und verlässliches System zur Speicherung und zum Abruf von elektronischen Dokumenten. Voraussetzung ist freilich die Bereitschaft der BNotK, an einer derartigen Erweiterung mitzuwirken.

a) Zugang für Vollstreckungsorgane

Das Elektronische Urkundenarchiv könnte den Vollstreckungsorganen den Zugang vermitteln jedenfalls zu einer (vollstreckbaren) Ausfertigung des jeweils zu vollstreckenden Titels.

Die vom 1.1.2022 an von den Notaren in das Elektronische Urkundenarchiv einzustellenden elektronischen Fassungen der Urschriften können nicht als solche unmittelbar zugänglich gemacht werden. Dem steht die Sicherheitsarchitektur des Elektronischen Urkundenarchivs entgegen. Um die Vertraulichkeit und Authentizität der gespeicherten Inhalte zu wahren, wird sowohl jedes einzelne Dokument als auch die Gesamtheit der Dokumente für die jeweilige Verwahrstelle, d.h. primär die einzelne Notarin oder den einzelnen Notar, individuell verschlüsselt.¹¹² Der Zugang zu den elektronisch verwahrten Dokumenten steht, wie aufgeführt, allein der jeweils verwahrenden Stelle zu. Ausschließlich diese kann den Zugang zu den elektronischen Fassungen der Urschriften eröffnen, zum Beispiel über die Zurverfügungstellung von Links zu einzelnen Dokumenten oder Teilen hiervon.

Zum anderen gebietet es der Schutz des Vollstreckungsschuldners vor unzulässiger Doppelvollstreckung, dass der vollstreckungsbedingte Titelzugriff durch die verwahrende Stelle beschränkt und überwacht gehalten wird. Aus diesem Grund wird auch weiterhin auf – die Urschrift gemäß § 47 BeurkG im Rechtsverkehr vertretende – Ausfertigungen der Urkunden nicht verzichtet werden können. So muss die Notarin oder der Notar, um die Übersicht zu wahren über die Inhaber und die Anzahl der Ausfertigungen, gemäß § 734 Satz 1, § 795 ZPO auf der Urschrift vermerken, wem und an welchem Tage eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde erteilt worden ist. Zukünftig wird dieser Vermerk wohl gemäß § 734 Satz 2, Satz 3, § 795 ZPO in einem mit der

¹¹² BR-Drs. 602/16, S. 77; Gaul, DNotZ-Sonderheft 2016, 130, 135.

elektronischen Fassung der Urschrift untrennbar zu verbindenden gesonderten elektronischen Dokument niederzulegen sein. Denkbar wäre es auch, in Anlehnung an § 49 Abs. 4 BeurkG z.F. zukünftig stattdessen einen Vermerk im – nach § 55 Abs. 1, Abs. 2 BeurkG z.F. gleichfalls zwingend im Elektronischen Urkundenarchiv zu führenden – elektronischen Urkundenverzeichnis vorzuschreiben.

Um dennoch die technische Infrastruktur des Elektronischen Urkundenarchivs nutzen zu können, könnte in einem zwar gesicherten, aber durch freigeschaltete Nutzer – in erster Linie Gerichte und Gerichtsvollzieher – zugänglichen besonderen Bereich ein Verzeichnis der bundesweit tätigen Notare sowie unter Angabe lediglich der Nummern des Urkundenverzeichnisses der von ihnen jeweils erstellten Urkunden mit vollstreckungsrelevantem Inhalt erstellt werden. Über dieses könnten vollstreckbare Ausfertigungen auf direktem Wege bei der verwahrenden Stelle angefordert und von dieser für den digitalen Zugriff bereitgestellt werden. Die Daten für das Notarverzeichnis werden von der BNotK im Zuge des dort gemäß § 78 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 8, § 78I BNotO geführten Notarverzeichnisses ohnehin vorgehalten.

Hierzu dürfte der staatliche Auftrag an die Bundesnotarkammer als Urkundenarchivbehörde zu erweitern sein. Denn die Bereitstellung der technischen Infrastruktur für eine bundesweit zugängliche „Plattform“, über die sowohl elektronische vollstreckbare Ausfertigungen als auch elektronische Fassungen von vollstreckbaren Ausfertigungen von notariellen Urkunden vermittelt werden, ginge über den in § 78h Abs. 1 Satz 1 BNotO definierten Arbeitsauftrag des Gesetzgebers hinaus.

Entsprechend ließe sich verfahren hinsichtlich eines bundesweiten elektronischen Verzeichnisses aller Gerichte und – zur Wahrung der Vertraulichkeit lediglich – der Aktenzeichen zu den dortigen Verfahren, in denen vollstreckbare Entscheidungen erlassen wurden. Die Erweiterung des verwaltungsrechtlichen Zuständigkeitsbereichs des Elektronischen Urkundenarchivs als Urkundenarchivbehörde wäre insoweit zwingend.

b) Schutz vor Doppelvorstreckung

Der Schutz des Vollstreckungsschuldners gebietet Schutz vor einer unzulässigen Doppelvollstreckung. Dies sichert im herkömmlichen System der papiergebundenen Aktenführung das Institut der vollstreckbaren Ausfertigung, die in der Regel nur einmal erteilt wird (vgl. §§ 724, 733 ZPO). Mit der elektronischen Akte bietet es sich an, auch das Recht der Zwangsvollstreckung an das neue digitale Umfeld anzupassen und dort neue Wege einzuschlagen.

Ausgehend von dem zukünftig in ausschließlich elektronischer Form existierenden Urteil sollte dieses die unmittelbare Grundlage der Zwangsvollstreckung bilden. Der gerichtliche Titel könnte (aus Sicherheitsgründen wohl als Spiegeldokument) in das Titelregister eingestellt und z.B. durch Übermittlung eines Links verfügbar gemacht werden. Die Einstellung könnte vom Vorliegen der grundsätzlichen Vollstreckungsvoraussetzungen abhängig gemacht werden. Eine Mitteilung hierüber an den Schuldner könnte das bisherige Zustellungserfordernis i.S. des § 750 ZPO ersetzen.

Soweit für einen Übergangszeitraum gerichtliche Titel in Papierform in die elektronische Form zu transferieren sein sollten, genügte es (anders als für die Verwahrung von notariellen Urkunden im Elektronischen Urkundenarchiv), wenn hierbei die inhaltliche und nicht auch die bildliche Übereinstimmung des papiernen Originals mit der elektronischen Fassung gewährleistet und durch die zuständige Stelle bestätigt würde. Die Bereitstellung zum Zugriff im elektronischen Titelregister ersetzte die das derzeitige Vollstreckungsverfahren prägende (vollstreckbare) Ausfertigung. Für die Ausfertigung aber ist anerkannt, dass allein der inhaltliche Gleichlaut maßgebend ist, indem die Ausfertigung eine in gesetzlich bestimmter Form gefertigte Abschrift darstellt, die dem Zweck dient, die bei den Akten verbleibende Urschrift nach außen zu vertreten.¹¹³

Auf den so bereitgestellten elektronischen Titel könnten die Vollstreckungsorgane nacheinander oder nebeneinander – jeweils in Kenntnis voneinander – auf elektronischem Wege zugreifen, um dort erfolgte Beitreibungen oder vereinbarte Ratenzahlungen zu vermerken (vgl. § 757 Abs. 1 ZPO). Damit spiegelte das Titelregister fortlaufend den aktuellen Vollstreckungsstand wider. Ebenso würden dort Änderungen des Titels durch ein Gericht (z.B. Rechtsnachfolge, Einstellung der Zwangsvollstreckung, Aufhebung) zentral für alle Vollstreckungsorgane hinterlegt.

Die Arbeitsgruppe ist sich bewusst, dass dieser Ansatz rechtliche und technische Fragestellungen aufwirft, die über die schon bei den notariellen Urkunden gefundenen Lösungen möglicherweise hinausgehen werden.

c) Zuständigkeit

Die jedenfalls örtliche und instanzielle, wohl aber auch funktionelle Zuständigkeit für die Bereitstellung der Titel in dem neuen Register könnte gekoppelt werden an die Zuständigkeit für die Erstellung der vollstreckbaren Ausfertigungen gemäß § 724 Abs. 2 ZPO.

¹¹³ Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 317 ZPO Rn. 5.

4. Alternative: Justizielles Titelregister

Die Arbeitsgruppe sieht keine Notwendigkeit, dass die Justiz ein gesondertes, ggf. länderübergreifendes justizielles Titelregister einführt. Gegenüber diesem bietet ein Rückgriff auf das Elektronische Urkundenarchiv den Vorteil eines etablierten Systems mit einer zentralen Struktur und einheitlichen technischen Standards.¹¹⁴

¹¹⁴ Vgl. *Fischer*, DNotZ-Sonderheft 2016, 124, 125.