

Prof. Dr. Wilfried Bernhardt
Staatssekretär a.D.
Mitglied im Vorstand des
Deutscher EDV-Gerichtstag e.V.,
bernhardt-wi@t-online.de

Berlin, den 12.05.2024

An den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Sekretariat Rechtsausschuss PA 6
Platz der Republik 1
11011 Berlin
E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Digitalisierung der Justiz – BT-Drs. 20/10943AZ

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum o.g. Gesetzentwurf bedanke ich mich.

1 Allgemein

Der EDV-Gerichtstag hat bereits zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Digitalisierung der Justiz mit Schreiben vom 28. November 2023 Stellung genommen (downloadbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2023/1128_Weitere_Digitalisierung_Justiz_EDVGT.pdf?__blob=publicationFile&v=2). Da der Regierungsentwurf des Gesetzes weitgehend dem Referentenentwurf entspricht, werden hiermit wesentliche Teile der damaligen Stellungnahme wiederholt, denn die dort vertretene Position gilt weiterhin. Die damaligen Ausführungen werden nun erweitert bezogen auf Ergänzungen, die der Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf vorgesehen hat.

Wir begrüßen insbesondere aus unserer Sicht die Zielsetzung des Gesetzentwurfs, die Reformanstrengungen der letzten Jahre zur Förderung der Digitalisierung der Justiz fortzusetzen und Erleichterungen dort vorzusehen, wo sich in der Praxis Schwierigkeiten in der Umsetzung der bisherigen Regelungen gezeigt haben, insbesondere im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Aktenführung sowie bei der Strafantragstellung und weiteren Problemen, die aus den Schriftformerfordernissen erwachsen sind.

Wir betonen allerdings, dass durch einzelne Änderungen der Prozessrechtsvorschriften allein es nicht gelingen wird, den Reformstau bei der Justizdigitalisierung aufzulösen und dass es deshalb langfristig unumgänglich ist, die Prozessordnungen zu modernisieren, um eine bürgernahe, niedrigschwellig zugängliche und moderne Justiz zu fördern und für die Bewältigung umfangreicher und komplexer Verfahren sowie von Massenverfahren nutzbar zu machen. Wir begrüßen daher,

dass der Bund- Länder-Digitalgipfel am 10. November 2023 die Einberufung einer von Bund und Ländern gemeinsam besetzten Reformkommission beschlossen hat, die Vorschläge für den Zivilprozess der Zukunft erarbeiten soll. An dieser Kommission wird auch der Deutsche EDV-Gerichtstag e.V. (EDVGT) mitarbeiten. Möglichst bald sollen Rechtsgrundlagen für Pilotierungen aus Digitalprojekten des Bundes und der Länder etwa zum Einsatz von Instrumenten der Künstlichen Intelligenz und zur Ermöglichung eines Arbeitens in einem gemeinsamen Datenraum geschaffen werden.

2 Zur Zulassung der Hybridaktenführung in bestimmten Fällen

Mit den im Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen der § 298a ZPO, 32 StPO, §14 FamFG, § 46e ArbGG, 55b VwGO, § 65b SGG und § 52 FGG sollen vor allem (technische) Probleme angegangen werden, die aus den gesetzlichen Vorgaben für eine durchgehende (ausschließlich) elektronische Gerichtsaktenführung bis zum 1. Januar 2026 (Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017 (BGBl. I S. 2208) erwachsen sind.

Nachvollziehbar ist es insoweit, dass der Gesetzentwurf zulassen will, dass eine vor dem 1. Januar 2026 angelegte Hybridakte mit in Papierform und elektronisch vorliegenden Aktenteilen auch nach dem 1. Januar 2026 als Hybridakte fortgeführt werden kann, um insoweit einen erheblichen Scanaufwand zu vermeiden und Ressourcen in den Ländern zu schonen sowie auch die Akzeptanz der Umstellung auf die elektronische Akte der in der Justiz Beschäftigten und der am Verfahren Beteiligten zu fördern. Zu begrüßen ist auch, dass eine elektronisch begonnene Akte für die Dauer der Pilotierung bis zum 31. 12. 2025 als Hybridakte weitergeführt werden kann, wenn die elektronische Akte nach einem Zuständigkeitswechsel zu einer noch nicht an die elektronische Akte angeschlossenen Stelle in Papier weitergeführt werden müsste.

Da es hier nur um eine Übergangsphase von der Papieraktenführung zur elektronischen Aktenführung geht, ist die vorgesehene Öffnung für eine begrenzte Hybridaktenführung akzeptabel. Auch die im Regierungsentwurf gegenüber dem Referentenentwurf erweiterten Möglichkeiten der Bundesregierung und der Landesregierungen, die Zulassung der Hybridaktenführung auf einzelne Gerichte oder Strafverfolgungsbehörden oder auf allgemein bestimmte Verfahren zu beschränken, ist zu begrüßen, weil dies die Möglichkeit gibt, die Hybridaktenführung auf Fallgestaltungen einzuschränken, in denen dies wirklich erforderlich erscheint.

3 Ausnahme von der elektronischen Aktenführungspflicht für geheimhaltungsbedürftige Dokumente und Aktenteile (Verschlussachen), die höher als VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH eingestuft sind

Nicht nachvollziehbar erscheint es demgegenüber, weshalb eine ausnahmslos elektronische Übermittlung und Aktenführung von Verschlussachen, die höher eingestuft sind als VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH. Begründung des Gesetzentwurfs technisch immer noch nicht gewährleistet werden kann. Mit einer frühzeitigen Beauftragung technischer Lösungen für die Digitale Aktenführung auch in diesem Bereich hätte darauf verzichtet werden können, nun mithilfe einer Öffnungsklausel die Übermittlung einer entsprechenden Akte in Papierform noch bis zum 31. Dezember 2035 zu gestatten und eine Hybridaktenführung zuzulassen. Zu lange wurde die Digitalisierung geheimhaltungsbedürftiger Akten vernachlässigt. Es sollten nun die diesbezüglichen Digitalisierungsmöglichkeiten oder ein technisch abbildbares Rechte- und Rollenmanagement nochmals intensiv geprüft werden. In jedem Fall erscheint die Verlängerung der Frist zur elektronischen Aktenführung in diesem Bereich um zehn Jahre als viel zu lang. Eine solche

überlange Frist setzt keinen Anreiz, die Arbeiten an den technischen Lösungen zu beschleunigen und das Relikt aus den Papieraktenzeiten zu beseitigen.

4 Möglichkeit für Bevollmächtigte, (gesetzliche) Vertreter und Beistände (für die Strafprozessordnung beschränkt auf professionelle Verfahrensbeteiligte), auch Scans von schriftlich einzureichenden Anträgen und Erklärungen der Naturalbeteiligten oder Dritten formwährend elektronisch zu übermitteln (Ergänzungen der § 130a Abs. 3 ZPO, § 46c Abs. 3 ArbGG, § 65a Abs. 3 SGG, § 5a Abs. 3 VwGO, § 52a Abs. 3 FGO, § 32a Abs. 3 StPO).

Zutreffend führt die Gesetzesbegründung aus, dass die zur elektronischen Einreichung verpflichteten Nutzer bisher nicht die prozessuale Schriftform dadurch einhalten können, dass ein in Papierform unterzeichneter Antrag als eingescanntes elektronisches Dokument mit einer eigenen qualifizierten elektronischen Signatur z.B. des Rechtsanwalts versehen oder mit einfacher Signatur des Anwalts über einen sicheren Übermittlungsweg beim Gericht eingereicht wird. Vielmehr müsste der Antrag durch die vertretene Privatperson selbst qualifiziert elektronisch signiert werden. Die Privatpersonen verfügten aber oft nicht über eine eigene qualifizierte elektronische Signatur, so dass ein Einreichen nur selten elektronisch erfolgen könne. Das Anliegen des Gesetzentwurfs ist insoweit nachvollziehbar.

Bedauerlich ist allerdings, dass die Neuregelung zu einer Perpetuierung des Medienbruchs insbesondere in den Anwaltskanzleien führen wird. Denn dort müssen ja die Papieranträge der Privatpersonen weiterhin eingescannt werden. Dem könnte dadurch entgegengewirkt werden, dass noch stärker als in der Vergangenheit Schriftformerfordernisse gesetzlich beseitigt werden. Sollte eine Schriftform mit der qualifizierten elektronischen Signatur (qeS) weiterhin unerlässlich sein, müsste auf eine stärkere Verbreitung der qeS – insbesondere der Fernsignaturen – hingewirkt werden. Ggfls. sollte für die schriftformbedürftige Kommunikation im Privatrechtsverkehr noch stärker für den Einsatz der qeS geworben werden mit dem Hinweis, dass „dank“ der eIDAS-Verordnung die qeS relativ einfach erzeugt werden kann.

5 Einführung einer Formfiktion für in elektronisch bei Gericht eingereichten Schriftsätzen enthaltene empfangsbedürftige Willenserklärungen, § 130e ZPO n.F., § 46h ArbG n.F., § 65e SGG n.F., § 55e VwGO n.F. § 52e FGG n.F.

Auch der Vorschlag des Gesetzentwurfs, im Interesse einer medienbruchfreien digitalen Kommunikation für eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die der gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bestimmten materiell-rechtlichen Schriftform oder elektronischen Form bedarf, eine Formfiktion einzuführen, wenn sie in einem Schriftsatz nach Maßgabe der prozessualen Vorgaben – also insbesondere auf einem sicheren Übermittlungsweg – als elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht und dem Empfänger zugestellt oder formlos mitgeteilt wird, ist nachvollziehbar. Die Begründung des Gesetzentwurfs verweist auch auf eine entsprechende Bitte der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister. Damit erfüllen auch privatrechtlich schriftformbedürftige Willenserklärungen, die nicht mit einer qeS signiert wurden, durch Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg in einem vorbereitenden Schriftsatz die Anforderungen der elektronischen Form im Sinne des § 126a BGB. Mit diesem Gesetzesvorschlag wird auf ein in der Praxis seit Jahren bestehendes Problem reagiert. Die vorgeschlagene Lösung zeigt aber auch, dass die Fokussierung der materiellen Vorschriften auf die qeS als maßgeblich für die elektronische Form in der Praxis derzeit (noch) auf Schwierigkeiten stößt.

6 Erweiterung des Anwendungsbereichs der Pflicht zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten in Straf- und Bußgeldsachen

Die Ausweitung der Pflicht zur elektronischen Übermittlung von Dokumenten über die bisher geregelten Fallgestaltungen des § 32d StPO hinaus auf die Rücknahme der Berufung und der Revision sowie auf den Einspruch gegen den Strafbefehl und dessen Rücknahme ist zu begrüßen, da damit im Hinblick auf die Verpflichtung zur elektronischen Aktenführung Medienbrüche vermieden werden, die die Gerichte und die Staatsanwaltschaften derzeit noch unnötig belasten.

7 Abschaffung des Unterschriftserfordernisses für schriftliche Erklärungen von Bürgerinnen und Bürgern bei entsprechender Dokumentation durch die Strafverfolgungsbehörden, § 32a Abs. 3 StPO, § 158 Abs.2 StPO n.F.

Bei Straftaten, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, muss der (förmliche) Strafantrag gemäß § 158 Abs. 2 StPO bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden. Zur Wahrung der Schriftform ist dabei grundsätzlich eine Unterschrift der antragstellenden Person erforderlich, insoweit verweist der Gesetzentwurf zutreffend auf die BGH-Rechtsprechung, wonach die elektronische Strafantragstellung nur über die in § 32a StPO eröffneten Wege erfolgen kann, also mittels eines qeS -signierten Dokuments oder eines einfach signierten Dokuments, das auf einem sicheren Übermittlungsweg, insbesondere über ein elektronisches Bürger- und Organisationenpostfach (eBO) oder ein Nutzerkonto nach dem Onlinezugangsgesetz (OZG) eingereicht wird.

Diese Hürde für eine elektronische Strafantragsstellung dürfte – worauf der Gesetzentwurf zutreffend hinweist – in der Tat zu hoch für den Antragsteller sein und führt zu einer unerwünschten Zurückhaltung bei der Strafantragsstellung. Deshalb ist die vorgeschlagene Regelung zu begrüßen: Weiterhin soll eine Strafanzeige im Sinne des § 158 Absatz 1 StPO auch in elektronisch formloser Form möglich sein. Bei förmlichen Strafanträgen im Sinne des bisherigen § 158 Abs. 2 StPO sollen künftig die Schriftform und ihr elektronisches Äquivalent nach § 32a StPO künftig nicht mehr erforderlich sein. Allerdings sollen die Identität und der Verfolgungswille der antragstellenden Person aus der Erklärung und den Umständen ihrer Abgabe eindeutig ersichtlich sein. Entsprechend soll der neue § 158 Abs.2 StPO vorgeben: „(...) müssen die Identität und der Verfolgungswille der antragstellenden Person sichergestellt sein.“ Zu begrüßen ist, dass keine genauen Formvorgaben für die Identitätsfeststellung und die Feststellung des Verfolgungswillens im Gesetz formuliert sind. Die Praxis wird hier geeignete Wege finden.

Zu begrüßen sind auch die Abschaffung des Schriftformerfordernisses bzw. die Schaffung von Alternativen in den Fällen der §§ 81f, 81g, 81h, 114b und § 424 Abs. 2 StPO, da in der Tat die Schriftformerfordernisse (bzw. die die Schriftform ersetzende elektronische Form) den Verfahrensgang unnötig erschweren oder unzeitgemäße Medienbrüche verursachen. Soweit die Beibehaltung von Schriftformerfordernissen in bestimmten Kreisen immer noch unter Hinweis auf die Rechtssicherheit der papiergebundenen Dokumente als Instrument der Dokumentation und der Aufklärung verteidigt wird, wird verkannt, dass auch Papierunterlagen manipuliert werden können. Die früher stets hervorgehobenen Funktionen der Schriftform (Identifizierungsfunktion, Echtheitsfunktion, Perpetuierungsfunktion, Beweisfunktion, Warnfunktion und Abschlussfunktion) sind im Kontext der digitalen Transformation neu zu bewerten. Die Anforderung einer handschriftlichen Unterzeichnung von Dokumenten stößt heute oft auf Unverständnis, weil sie als lästige Förmlichkeit verstanden wird, deren Sinn nicht einleuchtet und ein gewünschtes schnelles Verfahren aufhält. Auch kann die handschriftliche Unterschrift insoweit die „Warnfunktion“

kaum erfüllen. Demgegenüber wächst die Akzeptanz rein elektronischer Vorgänge in der Privatwirtschaft; deshalb sollten sich Verwaltung und Justiz auch insoweit der Digitalisierung nicht verschließen.

8 Audiovisuelle Teilnahme an der Revisionshauptverhandlung

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Angeklagte, ihre gesetzlichen Vertreterinnen und Vertreter, Verteidigerinnen und Verteidiger sowie die Sitzungsververtretung der Staatsanwaltschaft auf ihren Antrag hin mithilfe der Videokonferenztechnik an der Revisionshauptverhandlung teilnehmen können. Dies ist im Hinblick darauf zu begrüßen, dass dies den professionellen Verfahrensbeteiligten zeit- und ressourcenintensive Anreisen ersparen kann. In Haft befindliche Angeklagte ermöglicht dies eine Teilnahme an der Revisionshauptverhandlung ohne die ansonsten sehr aufwändigen und oft mühsamen langen Transporte.

9 Technische Standards für die Übermittlung elektronischer Akten zwischen , Behörden und Gerichten

In der schriftlichen Anhörung zum Referentenentwurf wurde von anderer Seite eine Verordnungsermächtigung zugunsten der Bundesregierung zur Regelung bundeseinheitlicher technischer Standards für die Übermittlung elektronischer Akten zwischen Behörden und Gerichten angeregt. Dass es solcher Standards bedarf, ist nicht in Zweifel zu ziehen. Allerdings sollen nach § 2 des Vertrages über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern zur Ausführung von Artikel 91c GG (IT-Staatsvertrag) gemeinsame Standards für die auszutauschenden Datenobjekte, Datenformate und Standards für Verfahren, die zur Datenübertragung erforderlich sind, sowie IT-Sicherheitsstandards festgelegt werden. Dazu zählen auch Daten, die zwischen Behörden und Gerichten auszutauschen sind; vor der Festsetzung wird die Justiz beteiligt. Die diesbezügliche Standardsetzung durch den IT-Planungsrat ist allerdings hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Falls hier keine Beschleunigung erzielbar ist, könnte eine Verordnung durch die Bundesregierung in der Tat schneller zu Ergebnissen führen.

10 Anpassungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

Durch die vorgeschlagene Änderung des § 10 Abs. 1 Satz 1 RVG soll dem Wunsch der anwaltlichen Praxis Rechnung getragen werden, die elektronische Übermittlung von Vergütungsberechnungen zu erleichtern, indem anstelle einer bisher erforderlichen qeS die Textform ausreichend sein soll. Damit soll beispielsweise ermöglicht werden, dass eine von Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen verantwortete Berechnung künftig auch von einer Kanzleimitarbeiterin oder einem Kanzleimitarbeiter versandt werden können. Das erscheint unter dem Gesichtspunkt einer praxisgerechten Handhabung, die auf übertriebene Formanforderungen verzichtet, sachgerecht.

11 Änderung im Insolvenz- und Restrukturierungsrecht

Es sollen – auch bezogen auf die Vorgaben durch die EU-Restrukturierungs- und Insolvenz-Richtlinie 2019/1023 – die Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation in Insolvenzverfahren erweitert werden. Künftig sollen die Gläubigerinformationssysteme nach § 5 Abs. 5 der Insolvenzordnung (InsO) verpflichtend für sämtliche Insolvenzverfahren vorgesehen werden. Im Interesse einer möglichst einfachen Gestaltung der Kommunikationen im Insolvenzverfahren könnte allerdings – wie dies die Begründung des Gesetzentwurfs auf Seite 39 beschreibt – allerdings noch über weitergehende Befreiungen von Formvorschriften nachgedacht werden. Dies setzt allerdings eine insgesamt stimmige Regelung mit entsprechenden Konsequenzen für die Praxis voraus, die eventuell kurzfristig nicht erreichbar ist.

12 Änderung der Strafaktenübermittlungsverordnung: Ausnahmen von der Pflicht zur elektronischen Übermittlung in Strafsachen bei umfangreichen Akten

Um eine rechtssichere Übermittlung von Akten zu ermöglichen, wenn die Mengenbeschränkungen des EGVP überschritten sind, soll die Übermittlung auf einem physischen Datenträger ermöglicht werden. Auch dieser Vorschlag greift Praxisprobleme auf. Allerdings wäre es wünschenswert, durch technische Fortentwicklungen des EGVP die Mengenbeschränkungen aufzuheben, um so auf Ausnahmevorschriften zu den Vorgaben für eine elektronische Übermittlung verzichten zu können.

13 Beschränkte Zulassung des Identifizierungsverfahrens ELSTER im ERV

Bisher ist eine Kommunikation von Unternehmen mit den Gerichten zwar über das besondere elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (eBO), aber nicht über das Organisations- („Unternehmens“-) Konto rechtlich möglich, da die ERVV das für das OZG-Organisationskonto gewählte Identifikationsverfahren nach § 87a Abs. 6 AO (ELSTER) als Identifizierungsmittel nicht zulässt. Es ist sachgerecht, im Interesse eines möglichst breiten elektronischen Zugangs zur Justiz und im Sinne eines Gleichlaufs von Behörden- und Justizzugängen das ELSTER-Verfahren daher auch in der ERVV als Identifizierungsmittel für das OZG-Organisationskonto zuzulassen. Allerdings wird die Zulassung von ELSTER in einem Teilbereich der Justizkommunikation die Frage aufwerfen, ob es noch weitere Situationen gibt, in denen eine ELSTER-Identifizierung für die Justiz als ausreichend angesehen werden könnte.