



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 5/2020

Februar 2020

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz einer Verordnung über die elektronische Aktenführung bei den obersten Gerichten des Bundes nach § 298a der Zivilprozessordnung, § 14 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 46e des Arbeitsgerichtsgesetzes, § 65b des Sozialgerichtsgesetzes, § 55b der Verwaltungsgerichtsordnung und § 52b der Finanzgerichtsordnung

erarbeitet von:

RA beim BGH Dr. Michael Schultz, Ausschuss ZPO/GVG

RA Dr. Michael L. Ultsch, Ausschuss ZPO/GVG

RA Dr. Arnd-Christian Kulow, Ausschuss Anwenderbeirat beA

RA Christoph Sandkühler, Ausschuss Anwenderbeirat beA (Vorsitzender)

RAin Julia von Seltsmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Verteiler: Bundesrat
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bund Deutscher Rechtspfleger
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Deutscher Steuerberaterverband
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher EDV-Gerichtstag
Institut der Wirtschaftsprüfer
Patentanwaltskammer
Rechtsanwaltskammern
Wirtschaftsprüferkammer
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, ZAP Verlag, Anwaltsblatt (Deutscher Anwaltverein)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass die Bundesregierung von der Verordnungsermächtigung in § 298a Abs. 1 S. 2 i. V. m. S. 4 ZPO, § 14 Abs. 4 S. 1 und 2 i. V. m. S. 4 FamFG, § 46e Abs. 1 S. 2 i. V. m. S. 4 ArbGG, § 65b Abs. 1 S. 2 i. V. m. S. 3 und 5 SGG, § 55b Abs. 1 S. 2 i. V. m. S. 3 und 5 VwGO sowie § 52b Abs. 1 S. 2 i. V. m. S. 3 und 5 FGO Gebrauch macht, um den obersten Bundesgerichten in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten zu ermöglichen, die elektronische Prozessakte schon vor dem gesetzlich bestimmten Stichtag schrittweise einzuführen und zu erproben. So kann sichergestellt werden, dass das gesetzliche Ziel einer flächendeckenden elektronischen Aktenführung ab dem 01.01.2026 erreicht wird, was einen bedeutenden Schritt in Richtung eines medienbruchfreien elektronischen Rechtsverkehrs bedeutet.

Zu den einzelnen Regelungen des Referentenentwurfs nimmt die Bundesrechtsanwaltskammer wie folgt Stellung:

1. Artikel 1: Verordnung über die elektronische Aktenführung bei den obersten Gerichten des Bundes in der Zivilgerichtsbarkeit und in den Fachgerichtsbarkeiten (Bundesgerichte-Aktenführungsverordnung – BGActFV)

§ 1 – Anwendungsbereich

Nach § 1 des Referentenentwurfs gilt die Verordnung für die Führung von elektronischen Prozess- und Verfahrensakten bei den obersten Gerichten des Bundes und der Zivilgerichtsbarkeit in den Fachgerichtsbarkeiten. Sie gilt also nicht für die Gerichtsakten der Vorinstanzen.

Für die Prozessbeteiligten und insbesondere für die am Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist die Einsicht in die Akten sämtlicher Verfahren unverzichtbar, die beim Bundesgerichtshof geführt werden. Die Akteneinsicht ist Bestandteil der täglichen Arbeit. Nach Einlegung des Rechtsmittels fordert der Bundesgerichtshof die Gerichtsakten der Vorinstanzen an und überlässt sie dem Prozessbevollmächtigten, der sie regelmäßig bis zum Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist in seiner Kanzlei zur Verfügung hat. Ebenso verfährt der mit der Erwidern beauftragte Rechtsanwalt.

Die Einführung der elektronischen Akte bei den obersten Bundesgerichten und damit auch bei dem Bundesgerichtshof ändert aus anwaltlicher Sicht an dem geschilderten Verfahren zunächst einmal nichts. Zur Bearbeitung der beim Bundesgerichtshof geführten Verfahren ist der Prozessbevollmächtigte nicht auf die in § 299 Abs. 3 ZPO geregelte Einsicht in die elektronisch geführten Prozessakten des obersten Bundesgerichts angewiesen, sondern auf die Überlassung der Prozessakten der Vorinstanzen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, auch die Führung der Akten der Vorinstanzen baldmöglichst auf elektronische Aktenführung umzustellen und dabei eine möglichst weitgehende Einheitlichkeit der Regelungen für alle Verfahrensordnungen und Instanzen anzustreben. Ziel ist, weitestgehend Medienbrüche zu vermeiden und möglichst einheitliche Regelungen hinsichtlich der Aktenführung zu erlangen.

§ 3 – Struktur und Format der elektronischen Akten; Repräsentat

Die grundlegende Idee des Verordnungsentwurfs, statt der elektronischen Akte selbst nur ein Repräsentat vorzulegen, begegnet rechtsstaatlichen Bedenken.

Zwar ermöglicht es ein Repräsentat als PDF-Datei dem Empfänger, diejenigen Akteninhalte sichtbar zu machen, für deren Formate er keine eigene Anzeigesoftware hat. Das Repräsentat der elektronischen Akte wird in den allermeisten Fällen für die Verfahrensbeteiligten ausreichend sein. Es ist aber nicht die Akte selbst oder eine „Kopie“ der Akte, sondern ein aliud. Das Repräsentat soll vor allem in Rahmen von Akteneinsichtsrechten der Verfahrensbeteiligten – insbesondere über ihre Prozessbevollmächtigten – relevant sein. Die Gewährung von Akteneinsicht durch Übersendung des Repräsentats kann nicht als eine echte Akteneinsicht angesehen werden, sondern sie gibt nur Auskunft über den Inhalt der Akte. Der Empfänger bekommt die Originalinhalte nicht in ihrer Originalstruktur zu sehen und bekommt damit keinen Eindruck von der wahren Akte.

Die Problematik zeigt sich insbesondere hinsichtlich der Prüfung einer Signatur. Nach § 3 Abs. 2 S. 4 treten an die Stelle von Signaturdateien im Repräsentat Vermerke über das Ergebnis der Signaturprüfung, die das Ergebnis der Signaturprüfung in einfach lesbarer Form wiedergeben. Dies reicht aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer nicht aus. Zwar hat das Gericht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung bzw. bei materiell-rechtlichen Erklärungen in Schriftsätzen die Gültigkeit einer Signatur zu prüfen, gleichwohl ist dies auch das Recht des Verfahrensbeteiligten. Auch dieser muss eine einfache Möglichkeit haben, selbst die Prüfungen von qualifizierten elektronischen Signaturen, vertrauenswürdigen Herkunftsnachweisen, Zeitstempeln, elektronischen Siegeln etc. durchzuführen. Dafür muss ein Zugriff auf die Signaturdatei selbst möglich sein.

Gleiches gilt für Dateien, deren Darstellung als PDF technisch unmöglich ist, insbesondere dann, wenn die Daten in gängigen Dateiformaten wie mp3 (Audio) oder mp4 (Video) in der Akte liegen. In diesen Fällen reicht ein Vermerk über den Inhalt dieser Dateien nicht aus.

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist daher der Auffassung, dass neben dem Repräsentat stets ein Durchgriff auf die elektronische Akte selbst möglich sein muss. Ansonsten würde die Parteimaxime ausgehöhlt und das Recht auf rechtliches Gehör verletzt, wenn nämlich das Urteil auf Tatsachen und Akteninhalten beruht, die nicht im Repräsentat vorhanden sind.

§ 4 – Bearbeitung der elektronischen Akte

Nach § 4 Abs. 1 des Referentenentwurfs gelten elektronische Dokumente sowie sonstige Dateien und Informationen als zur Akte genommen, wenn sie bewusst und dauerhaft in der elektronischen Akte gespeichert worden sind.

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer sollten elektronische Dokumente sowie sonstige Dateien und Informationen nicht nur dann als zur Akte genommen gelten, wenn sie „dauerhaft in der elektronischen Akte gespeichert“ werden, sondern schon dann, wenn sie mit dem Ziel der dauerhaften Zuordnung dort gespeichert werden. Geht nach Zuordnung zu einer Akte aufgrund eines Systemfehlers ein elektronisches Dokument, eine sonstige Datei oder Information ungewünscht verloren, wären diese nach der vorgesehenen Regelung des § 4 Abs. 1 nicht Bestandteil der Akte.

§ 5 – Barrierefreiheit

§ 5 S. 1 des Referentenentwurfs ist als Sollvorschrift formuliert. Dem gegenüber heißt es in der Begründung, § 5 verpflichte dazu, Barrierefreiheit, soweit technisch möglich, herzustellen. Dieser Widerspruch ist aufzulösen.

§ 6 – Ersatzmaßnahmen

Im Fall technischer Störungen der elektronischen Aktenführung kann nach § 6 S. 1 des Referentenentwurfs angeordnet werden, dass eine Ersatzakte in Papierform geführt wird.

Die Formulierung im Passiv vermeidet eine klare Zuständigkeitszuweisung. Nach der Begründung soll die Anordnung „*in der Regel durch die jeweilige Gerichtsleitung*“ erfolgen. Welche Stellen neben der jeweiligen Gerichtsleitung im Übrigen solche Anordnungen erteilen können, bleibt offen. Dies ist aus Gründen der Transparenz und Bestimmtheit klarzustellen, idealerweise durch eine Formulierung im Aktiv.

2. Artikel 2: Änderung der Bundesgerichte-Aktenführungsverordnung

Zweck der Regelung ist es, zu vermeiden, „*dass die Gerichte mit Eintritt des gesetzlichen Stichtags gezwungen sind, sämtliche vor dem 1. Januar 2026 in Papierform angelegte Akten anhängiger Verfahren vollständig in die elektronische Form zu überführen*“. Die Ausnahme bezieht sich jedoch nur auf Akten, „**die vor dem gesetzlichen Stichtag, dem 1. Januar 2026, in Papierform angelegt wurden**“ (vgl. auch Begründung, A. Allgemeiner Teil, II Wesentlicher Inhalt des Entwurfs, letzter Absatz, S. 2).

Der Wortlaut des Referentenentwurfs bringt dies nicht hinreichend zum Ausdruck. Dieser stellt allein darauf ab, ob eine Akte in Papierform angelegt wurde. Daher gilt die Bestimmung auch für (rechtswidrig) ab dem 1. Januar 2026 in Papierform angelegte Akten. Die Verordnung sollte klarstellen, dass sich die Ausnahme nur auf Akten bezieht, die bis zum 31. Dezember 2025 in Papierform angelegt wurden,

Die vergleichbaren Regelungen der Bundesländer sehen diese Klarstellung vor, z. B.:

Art. 14 Satz 2 der Bayerischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den ordentlichen Gerichten (E-Rechtsverkehrsverordnung Justiz – ERVV Ju) vom 15. Dezember 2006 (GVBl. S. 1084), BayRS 31-1-1-J: „*Akten, die **zum angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform angelegt sind, werden weiterhin in Papierform geführt***“.

§ 1 Satz 3 der der BW-Verordnung des Justizministeriums zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten (eAkten-Verordnung – eAktVO) vom 29. März 2016 (GBl. S. 265): „*Akten, **die zum angegebenen Zeitpunkt bei dem Gericht bereits in Papierform angelegt sind, werden im Ganzen in Papierform geführt***“.

§ 1 Satz 3 Halbsatz 1 der Brandenburgischen Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten (elektronische-Akten-Verordnung - eAktV) vom 3. Januar 2019 (GVBl.II/19, [Nr. 2]): „*Akten, die **zum angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform angelegt sind, werden im Ganzen in Papierform geführt, soweit nicht in der Anlage etwas anderes bestimmt ist; ...***“.

§ 1 Abs. 2 Satz 2 der MV-Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten (EAkten-Verordnung -EAktVO M-V) vom 4. August 2018, GVOBl. M-V 2018, S. 307: „*Akten, **die zum in der***

Verwaltungsvorschrift angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform angelegt sind, werden im Ganzen in Papierform geführt“.

§ 1 Abs. 2 Satz 1 der SH-Landesverordnung über die elektronische Aktenführung in der Justiz (ElektAktFVO SH) vom 11. März 2019 - GS Schl.-H. II, Gl.Nr. B 315-20-10: „**Akten, die zum angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform angelegt sind, werden im Ganzen in Papierform zu Ende geführt“.**

Keine ausdrückliche Regelung sieht der Referentenentwurf für Akten vor, die andere Gerichte vor dem 1. Januar 2026 in Papierform angelegt haben und die nach dem 31. Dezember 2025 „weitergegeben“ werden, etwa aufgrund eines Rechtsbehelfs. Es ist zu erwägen, dass auch in diesem Fall die Akte weiterhin in Papierform geführt werden darf,

Vergleichbare Regelungen der Bundesländer sehen dies vor, z. B.:

Art. 14 Satz 3 der Bayerischen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den ordentlichen Gerichten (E-Rechtsverkehrsverordnung Justiz – ERVV Ju) vom 15. Dezember 2006 (GVBl. S. 1084), BayRS 31-1-1-J: „**Dies gilt auch für von anderen Gerichten abgegebene Verfahren, soweit die Akten dort zum angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform angelegt wurden“.**

§ 1 Satz 3 Halbsatz 2 der Brandenburgischen Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten (elektronische-Akten-Verordnung - eAktV) vom 3. Januar 2019 (GVBl.II/19, [Nr. 2]): „... ; **dies betrifft auch von anderen Gerichten insbesondere wegen Unzuständigkeit abgegebene Verfahren, soweit die Akten dort zum angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform geführt wurden“.**

§ 1 Abs. 2 Satz 2 der SH-Landesverordnung über die elektronische Aktenführung in der Justiz (ElektAktFVO SH) vom 11. März 2019 - GS Schl.-H. II, Gl.Nr. B 315-20-10: „**Dies gilt auch für von anderen Staatsanwaltschaften, Gerichten oder Spruchkörpern abgegebene oder verwiesene Verfahren, soweit die Akten dort bereits in Papierform angelegt wurden“.**

Nordrhein-Westfalen: Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Land Nordrhein-Westfalen in Zivil- und Familiensachen v. 16.10.2018 (GV. NRW. 578; Titel geändert am 28.5.2019, GV. NRW. 258; zuletzt geändert am 6.8.2019, GV. NRW. 534) und Allgemeine Verfügung v. 19.6.2019 (JMBl. NRW 257).

Rheinland-Pfalz: Landesverordnung über die elektronische Aktenführung bei den Gerichten in Rheinland-Pfalz v. 9.5.2018 (RhPfGVBl. 125).

Bremen: Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten und den Staatsanwaltschaften im Land Bremen v. 2.5.2019 (Brem.GBl. 248, zuletzt geändert am 14.20.2019, Brem.GBl. 609).

Die BRAK schlägt vor, Artikel 2 wie folgt zu fassen:

„§ 2

In Papierform angelegte Akten

*Akten, die **bis zum Ablauf des 31. Dezember 2025** in Papierform angelegt wurden, können in Papierform weitergeführt werden. Dies gilt auch für von anderen Gerichten*

oder Spruchkörpern abgegebene Verfahren, soweit die Akten dort **bis zum Ablauf des 31. Dezember 2025 in Papierform angelegt wurden.**“

Sollte der Verordnungsgeber die elektronische Aktenführung (auch) bei abgegebenen Verfahren bevorzugen, wäre dies klarzustellen, etwa wie folgt:

„§ 2

In Papierform angelegte Akten

*Akten, die **bis zum Ablauf des 31. Dezember 2025** in Papierform angelegt wurden, können in Papierform weitergeführt werden. Abweichend von Satz 1 werden Akten, die von anderen Gerichten oder Spruchkörpern abgegebene Verfahren betreffen, **auch dann elektronisch geführt, wenn die Akten dort zum angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform angelegt wurden.**“*

Vgl. etwa: § 1 Abs. 2 Satz der MV-Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten (EAkten-Verordnung -EAktVO M-V) vom 4. August 2018, GVOBl. M-V 2018, S. 307: „*Abweichend von Satz 2 werden Akten, die von anderen Gerichten oder Spruchkörpern insbesondere wegen Unzuständigkeit abgegebene Verfahren betreffen, **auch dann elektronisch geführt, wenn die Akten dort zum angegebenen Zeitpunkt bereits in Papierform angelegt wurden.**“*
