

Göttinger Kolloquien
zur Digitalisierung des
Zivilverfahrensrechts

Herausgegeben von
Philipp Reuß und
Jessica Laß

Kolloquien im Sommersemester 2022

Warum Digitalisierung?

Digitalisierungsaspekte der neuen
EuBVO und EuZVO

Neue Wege im Elektronischen
Rechtsverkehr

Kolloquien im Wintersemester 2022/2023

Elektronisches Basisdokument

KI und richterliche
Entscheidungsfindung

Herausforderungen der
Prozessrechtsdigitalisierung

Universitätsverlag Göttingen

Kolloquien im Sommersemester 2022
Kolloquien im Wintersemester 2022/2023

Dieses Werk ist lizenziert unter einer
[Creative Commons
Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen
4.0 International Lizenz.](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)



erschienen als Band 3 der Reihe „Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des
Zivilverfahrensrechts“ im Universitätsverlag Göttingen 2024

Kolloquien im Sommersemester 2022

Warum Digitalisierung?
Digitalisierungsaspekte
der neuen EuBVO und EuZVO
Neue Wege im Elektronischen
Rechtsverkehr

Kolloquien im Wintersemester 2022/2023

Elektronisches Basisdokument
KI und richterliche Entscheidungsfindung
Herausforderungen der
Prozessrechtsdigitalisierung

Göttinger Kolloquien zur
Digitalisierung des
Zivilverfahrensrechts
Band 3

Universitätsverlag Göttingen
2024

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Herausgeber der Reihe

Prof. Dr. Philipp Reuß, MJur (Oxon.)

Institut für Privat- und Prozessrecht

Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen

<https://www.reusz.eu/>

Jessica Laß (Leitende Ministerialrätin)

Dieses Werk ist auch als freie Onlineversion über die Verlagswebsite sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<https://www.sub.uni-goettingen.de>) zugänglich. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Lehrstuhlteam Prof. Dr. Philipp Reuß
Umschlaggestaltung: Jutta Pabst



© 2024 Universitätsverlag Göttingen, Göttingen

<https://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-622-6

DOI: <https://doi.org/10.17875/gup2024-2528>

ISSN: 2751-2061

eISSN: 2751-207X

Vorwort

Die Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts haben sich mittlerweile zu einer konstanten Größe in der Szene entwickelt. Sie bilden jedes Semester ein Forum für einen intensiven, fruchtbaren und über die fachlichen Grenzen hinausgehenden Austausch zu den aktuell brisanten Reformfragen. In Kooperation mit dem ZPO-Blog leisten wir an der Universität Göttingen damit einen entscheidenden Beitrag, den Reformprozess nachhaltig zu begleiten. Dies spiegelt sich auch in diesem Doppeltagungsband wider, der die Kolloquien des Sommersemesters 2022 und des Wintersemesters 2022-23 zusammenfasst.

Dieser Tagungsband umfasst unter dem Generalthema „Warum Digitalisierung?“ den Beitrag von *Wolfgang Hau*, unter dem Generalthema „Digitalisierungsaspekte der neuen EuBVO und EuZVO“ die Beiträge von *Jan von Hein*, *Hannah Deters* und *Niels Elsner*, unter dem Generalthema „Neue Wege im Elektronischen Rechtsverkehr“ die Beiträge von *Isabelle Biellaß* und *Jakob Horn*, unter dem Generalthema „Elektronisches Basisdokument“ die Beiträge von *Martin Zwickel*, *Bettina Mielke*, *Volker Römermann* und *Iris-Synthia Lolou*, unter dem Generalthema „KI und richterliche Entscheidungsfindung“ die Beiträge von *Lydia Wolff* und *Jan Spoenle*, sowie unter dem Generalthema „Herausforderungen der Prozessrechtsdigitalisierung“ die Beiträge von *Burkhard Hess*, *Gregor Vollkommer* und *Christina-Maria Leeb*. Die Vorträge und die ertragreichen Diskussionen lassen sich ferner als Videocast auf dem YouTube-Kanal „der zivilrechtskanal“ unter folgendem Link nachsehen: www.youtube.com/playlist?list=PLt8pBAGUnA_5RecVzUYHeGi0swomT0MBb

Unser besonderer Dank gebührt der Juristischen Fakultät, die den Druck dieses Bandes ermöglicht hat und vor allen Dingen dem Göttinger Lehrstuhl-Team, das sich mit großer Hingabe der Herstellung dieses Bandes und der Organisation der Freitagskolloquien gewidmet hat. Zu nennen sind hier insbesondere Philipp Hermann, Franz Gätjen, Anne Nolte, Sophia Havlik, Henrike Thomsen, Hanne Lore Schwarz, Mälin Oldemester und Merle Schüssler.

Ein Wort noch zum Schluss: Bei den Kolloquien wird sich einiges tun. Benedikt Windau wird aus der aktiven Rolle als Mitorganisator und Mitherausgeber der Schriftenreihe arbeitsbedingt zum Ende des Sommersemesters 2023 ausscheiden. Das Göttinger Team dankt recht herzlich für die intensive und fruchtbare Zusammenarbeit. An seiner Stelle verstärkt seit dem Wintersemester 2023-24 Jessica Laß aus dem Nds. Justizministerium die Digitalisierungskolloquien und bringt ihren Blick aus der Praxis in die Gestaltung der Kolloquien ein.

Inhaltsverzeichnis

Grußwort von Ministerin Dr. Kathrin Wahlmann	V
Kolloquien im Sommersemester 2022	1
Erstes Kolloquium zum Thema „Warum Digitalisierung?“	3
<i>Wolfgang Hau</i>	
Warum Digitalisierung?	5
Zweites Kolloquium zum Thema „Digitalisierungsaspekte der neuen EuBVO und EuZVO“	23
<i>Jan von Hein</i>	
Digitalisierungsaspekte der neuen Europäischen Beweisaufnahmeverordnung	25
<i>Hannab Deters und Niels Elsner</i>	
Digitalisierungselemente in der EuZVO und EuBVO 2020	45
Drittes Kolloquium zum Thema „Neue Wege im Elektronischen Rechtsverkehr“	61
<i>Isabelle Désirée Biallaß</i>	
Die Verwendung von elektronischen Formularen zur Einreichung bei Gericht	63
<i>Jakob Horn</i>	
Elektronischer Rechtsverkehr – Von der Elektronifizierung zur Digitalisierung	73
Kolloquien im Wintersemester 2022/2023	105
Erstes Kolloquium zum Thema „Elektronisches Basisdokument“	107
<i>Martin Zwickel</i>	
Strukturierung im digitalen Zivilprozess – eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme	109
<i>Bettina Mielke</i>	
Strukturierter Parteivortrag im Basisdokument und seine Erprobung im Reallabor	133
<i>Volker Römermann und Iris-Synthia Lolou</i>	
Elektronisches Basisdokument und strukturiertes Parteivorbringen – die Zukunft des Zivilprozesses?	151

Zweites Kolloquium zum Thema „KI und richterliche Entscheidungsfindung“	157
<i>Lydia Wolff</i>	
Der menschliche Richter und sein verfassungsrechtlicher Wert – Eine neue Perspektive algorithmischer Konkurrenz	159
<i>Jan Spoenle</i>	
OLGA – der KI-Assistent für Dieselverfahren	169
Drittes Kolloquium zum Thema „Herausforderungen der Prozessrechtsdigitalisierung“	177
<i>Burkhard Hess</i>	
Digitale justizielle Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – die justizielle Kooperation in Zivilsachen	179
<i>Gregor Vollkommer</i>	
Ein Bericht aus der Praxis: Einführung der E-Akte, Massenverfahren in der Ziviljustiz und Formzwang 2.0	193
<i>Christina-Maria Leeb</i>	
Die Videoverhandlung im Zivilprozess	201
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	207

Grußwort von Ministerin Dr. Kathrin Wahlmann

Liebe Kolleginnen und Kollegen,
Meine sehr geehrten Damen und Herren,

die elektronische Akte ist an vielen Gerichten schon in der Praxis angekommen. Videoverhandlungen sind fester Bestandteil des Alltags. Müssen wir da überhaupt noch über Digitalisierung im Zivilverfahren sprechen? Die klare Antwort lautet: Ja, das müssen wir – dringender denn je.

Wir erleben eine rasante Entwicklung der technischen Möglichkeiten. Erst im Ansatz beginnen wir abzusehen, was Künstliche Intelligenz möglicherweise zukünftig leisten kann. Schon jetzt erfahren wir aber ganz konkrete Auswirkungen von KI auf die Arbeit an den Gerichten und Staatsanwaltschaften. Insbesondere in Massenverfahren sind umfangreiche Schriftsätze, die mithilfe von KI-gestützten Verfahren erstellt wurden, keine Seltenheit mehr. Auch Fotos und Videos sind so leicht manipulierbar geworden, dass ihr Beweiswert als Augenscheinsobjekt mittlerweile vielfach mit Zweifeln behaftet ist.

Als Justiz sind wir selbst ein Bestandteil dieser Entwicklung. Es gibt viele spannende Ideen, wie digitale KI-gestützte Richterassistenten, Übersetzungssoftware und andere Technologien die Justiz besser und schneller machen können. An vielen Gerichten laufen Reallabore, Praxisversuche und Modellprojekte, um solche Innovationen schnell in die Praxis zu bringen.

Parallel zu dieser Entwicklung stellen wir fest, dass die Eingangszahlen der Zivilgerichte sinken. Bei Befragungen werden vor allem die Kosten, die Dauer und die fehlende Einschätzbarkeit der Erfolgsaussichten als Kritikpunkte genannt. Natürlich: Die Justiz ist kein Unternehmen, das möglichst viel „Umsatz“, sprich möglichst viele Verfahren generieren will. Werden aber berechnete Ansprüche nur deshalb nicht gerichtlich durchgesetzt, weil das gerichtliche Verfahren als unzureichend und ineffektiv empfunden wird, ist das rechtsstaatlich bedenklich.

Als Justiz sind wir daher gefordert zu prüfen, ob und – bejahendenfalls – wie wir unser Angebot verbessern können. Der Zivilprozess als ein zentraler Baustein des Rechtsstaats muss zugänglich, verständlich, transparent und effizient sein. Der digitale Aufbruch bietet eine überragende Gelegenheit, diesen Anspruch neu mit Leben zu füllen.

Auf der technischen Seite geht hier, ich habe es angedeutet, schon viel voran. Nun müssen wir die Chance nutzen, auch das Verfahrensrecht selbst zu modernisieren. Das bedeutet, das Recht so zu gestalten, dass wir die Potentiale der technischen Entwicklung bestmöglich nutzen können. Gleichzeitig muss die Rechtsordnung auf Phänomene wie Massenverfahren reagieren, die ihrerseits mittelbare Folgen der Digitalisierung sind. Und schließlich gehört zur erforderlichen Revision des Verfahrensrechts auch die Frage, ob – ganz unabhängig vom technischen Fortschritt – die hergebrachten Regeln des Zivilverfahrens noch durchweg zeitgemäß sind.

Wichtig ist dabei nach meiner Überzeugung die Bereitschaft, sich von hergebrachten Denkmustern zu lösen und mutige Ideen zu formulieren. Wer sagt, dass eine digitale Plattformlösung nicht in manchen Verfahren besser geeignet ist als die hergebrachte Akte? Brauchen wir zwingend das klassische „Schriftsatz-Ping Pong“, wenn die Parteien ein übersichtliches digitales Basisdokument nutzen können, in dem ihr Vortrag, die Beweismittel und auch die richterlichen Hinweise direkt verknüpft sind? Und kann nicht möglicherweise eine KI den Kostenausgleich viel besser und schneller berechnen als jeder Mensch?

Das sind nur einige der Überlegungen, mit denen wir uns ergebnisoffen auseinandersetzen sollten. Gleichzeitig müssen wir sicherstellen, dass wir nicht vor lauter Begeisterung über die neue digitale Welt die Kerngedanken unseres Rechtsstaats zur Disposition stellen. Dazu gehört nach meiner festen Überzeugung, dass die Entscheidungshoheit immer beim Menschen liegen muss. Weder auf Anwaltsseite noch auf Gerichtsseite darf KI an die Stelle der menschlichen Überzeugungsbildung treten. Juristische Entscheidungsfindung ist keine Mathematik, sondern ein komplexes Zusammenspiel aus einer Vielzahl unterschiedlicher Faktoren, zu denen auch Lebenserfahrung und innere Unabhängigkeit gehören – und beides kann kein KI-Modell dieser Welt simulieren.

In diesem Spannungsfeld den richtigen Weg in die Zukunft zu finden, ist eine Herausforderung. Die Justizministerinnen und Justizminister des Bundes und der Länder haben dazu im Herbst 2023 gemeinsam eine Reformkommission eingesetzt, die Vorschläge für den Zivilprozess der Zukunft erarbeiten soll. Diese Kommission kann aber nicht im luftleeren Raum operieren. Sie ist auf Ideen aus Wissenschaft und Praxis angewiesen.

Die Göttinger Kolloquien haben hier in den letzten Jahren mit ihren Schwerpunkten etwa bei grenzüberschreitenden Videoverhandlungen, dem beschleunigten Online-Verfahren oder zur Vision eines „Robo-Judges“ bereits wichtige Impulse geliefert. Mit dem aktuellen Schwerpunkt auf rechtsvergleichenden Perspektiven zur Digitalisierung und zur Zukunft des Zivilprozesses sind die Göttinger Kolloquien erneut am Puls der Zeit.

Ich bin deshalb allen Beteiligten sehr dankbar, dass sie sich in diesem Jahr erneut mit so hochkarätigen Beiträgen einbringen und die Debatte um die künftige Gestaltung des Zivilprozesses damit nachhaltig bereichern.

Und nun wünsche ich allen Leserinnen und Lesern viel Spaß mit den Ergebnissen der Kolloquien aus dem Sommersemester 2022 und dem Wintersemester 2022/2023!

Herzliche Grüße

Ihre

Dr. Kathrin Wahlmann

Niedersächsische Justizministerin

Kolloquien im Sommersemester 2022

Erstes Kolloquium zum Thema „Warum Digitalisierung?“

Warum Digitalisierung?

Prof. Dr. Wolfgang Hau

1 Einleitung

Das Thema, zu dem hier einige eher tastende Überlegungen angestellt werden sollen, klingt nach einer kaum lösbaren Kombination von „was darf ich hoffen?“ und „was soll ich tun?“. Daher sei es gestattet, zunächst an zwei kluge Antworten auf ähnlich grundsätzliche Fragen zu erinnern.¹ Das erste Bonmot wird *Henry Ford* (1863–1947) zugeschrieben: „If I had asked people what they wanted, they would have said faster horses.“² Während der Automobil- und Industrialisierungspionier *Ford* einer hypothetischen Frage nichts Geringeres als sein Lebenswerk entgegensetzte, erwiderte *Benjamin Franklin* (1706–1790), der Naturforscher und Staatsmann, einer ganz konkreten, keineswegs dummen Frage mit einer ebenso prägnanten wie visionären Gegenfrage. *Franklin* wurde 1783 auf dem Pariser Marsfeld zum Zeugen eines der ersten bemannten Flüge der Menschheitsgeschichte, nämlich mit einem Heißluftballon der Gebrüder Montgolfier.³ Als in der Menge der Schaulustigen ein

¹ Dabei gilt, wie so oft bei Zitaten: „se non è vero, e molto ben trovato“ (was wiederum *Giordano Bruno* zugeschrieben wird).

² Vgl. zur zweifelhaften Authentizität etwa *Vlaskovits* <https://hbr.org/2011/08/henry-ford-never-said-the-fast>. Eindeutig als Fehlzitat entlarvt ist die dem deutschen Kaiser Wilhelm II. untergeschobene gegenläufige Phrase: „Das Auto ist eine vorübergehende Erscheinung. Ich glaube an das Pferd.“

³ Dazu und zum Folgenden *Hesse*, *Die Welt neu beginnen*, S. 148 f., 155 (dort auch zu ersten Überlegungen Franklins zu militärischen Einsatzfeldern der Luftfahrt, die in den Anfangsjahren vor allem als Jahrmarktsattraktion Geld einbrachte); *Overhoff*, *Benjamin Franklin*, S. 282 (vgl. dort auch S. 226 ff. zum Besuch Franklins an der Georgia Augusta).

Skeptiker mürrisch fragte, wofür ein solcher Apparat denn gut sei, soll *Franklin* geantwortet haben: „What is the good of a newborn baby?“⁴

Damit zurück zur Ausgangsfrage: Bei dem Thema „Warum Digitalisierung?“ soll es offenkundig nicht etwa darum gehen, warum bzw. wie es zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts in Deutschland gekommen ist, also in dem Sinne, dass sie schon herbeigeführt wäre – denn davon könnte selbst dann keine Rede sein, wenn man sich nicht der düsteren Einschätzung anschließen mag, dass wir im internationalen Vergleich sogar um zehn bis fünfzehn Jahre zurückliegen.⁵ Vielmehr sollen im Folgenden einige Überlegungen zu der Frage angeboten werden, warum die deutsche Justiz ihre Digitalisierung vorantreiben und soweit wie möglich aktiv gestalten bzw. zumindest nicht blockieren sollte (dazu 3.), sofern dabei gewisse Vorgaben nicht aus den Augen verloren werden (dazu 4.).⁶

In dieser Hinsicht befinden wir uns heute irgendwo zwischen *Ford* und *Franklin*: Gewiss träumt kaum jemand in der Justiz noch immer von schnelleren Pferden, also zügigerem Rücklauf diktierter Texte aus Schreibkanzleien und weniger störanfälligen Telefaxgeräten. Häufig zu hören, aber immer noch allzu bescheiden ist der Wunsch nach benutzerfreundlicherer Diktiersoftware, komfortableren Recherchemöglichkeiten in Online-Datenbanken, einer möglichst reibungslosen Einführung der E-Akte oder einer teilweisen Umschichtung von klassischen Zivilprozessen hin zur Online-Streitbeilegung. Um einiges ambitionierter wird inzwischen über den Einsatz von Chatbots am Richterarbeitsplatz oder virtuelle Ortstermine mittels VR-Brille diskutiert.⁷ Aber wäre selbst das dann auch schon alles, wäre damit das Potential der Digitalisierung der Zivilrechtspflege bereits ausgereizt?

Haben wir dabei, wie *Franklins* Baby, eine ungewisse, aber doch mit einigen realistischen Erwartungen verbundene Zukunft auf ein Leben in einigermaßen geordneten Bahnen vor uns, oder stehen wir nicht eher, wie einst *Fords* Automobilisierung oder *Franklins* Luftfahrt, am Anfang einer noch völlig unabhsehbaren, tiefgreifenden Entwicklung, die die ganze Welt, im Guten wie im Schlechten, verändern wird?

⁴ Zur wiederum zweifelhaften Authentizität vgl. *Chapin*, Proceedings of the American Philosophical Society 129 (1985), 278.

⁵ Beachte die 2022 von der Boston Consulting Group, der Bucerius Law School und Legal Tech Deutschland herausgegebene Studie „The Future of Digital Justice“. Vgl. dazu *Hartung*, DRiZ 2022, 360; *Kilian*, ZRP 2022, 65; *Riehm*, NJW-aktuell 37/2022, 3. Etwas optimistischer indes *Stürner*, ZZP 135 (2022), 369 f. (vgl. sodann aber auch 374 f.).

⁶ Vgl. zu dieser Frage nunmehr auch *Ferrand*, in: Miki (Hrsg.), Technology, the Global Economy and Other New Challenges for Civil Justice, S. 17.

⁷ Beachte *Leeb/Heetkamp/Schlicht*, libra-rechtsbriefing vom 1.11.2022; *Heetkamp/Schlicht/Leeb*, libra-rechtsbriefing vom 20.12.2022.

2 Rückblick

Spekuliert man nicht über die Zukunft, sondern blickt zunächst einige Jahre zurück, etwa bis zum Justizkommunikationsgesetz von 2005,⁸ so hat man den Eindruck, als wäre die deutsche Justiz, stets begleitet von rechtspolitischen Sonntagsreden, schon seit Ewigkeiten auf dem Weg ins digitale Zeitalter, ohne dort jemals richtig angekommen zu sein. Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten,⁹ ausgefertigt im Oktober 2013, hatte es bekanntlich nicht übertrieben eilig: Von vornherein war vorgesehen, dass wesentliche Teile erst am 1. Januar 2022 in Kraft treten sollten (Art. 26). Gut Ding will Weile haben, gerade im föderalen Deutschland. An Ideen und Initiativen hat es freilich nicht gefehlt. So hat beispielsweise das Niedersächsische Justizministerium im Jahr 2018 einen „Masterplan Digitalisierung in der Justiz“ vorgelegt;¹⁰ etliche weitere Beispiele aus anderen Bundesländern ließen sich anfügen.

Doch dann kam Covid-19, und wir wurden zum staunenden Publikum eines Wechselspiels zwischen Digitalisierung und Pandemie: Nachdem Letztere die Unzulänglichkeiten der technischen Ausstattung der Gerichte (aber auch der Anwaltschaft) sehr schnell gnadenlos offengelegt hatte,¹¹ galten „E-Justice“ und insbesondere die digitale Verhandlung als Hoffnungsschimmer, um die Gerichte, die Anwaltschaft und die Rechtsschutzsuchenden einigermaßen unbeschadet (also möglichst kontaktlos) durch die Seuchenzeit zu bringen.¹² Bald aber richteten sich die Erwartungen immer mehr darauf, dass die Pandemie den entscheidenden Impuls geben könnte, um auch darüber hinaus die Digitalisierung der Justiz nachhaltig voranzubringen:¹³ Die Krise sollte sich, so hoffte man, entsprechend dem eigentlichen Wortsinn als ergebnisoffener Wendepunkt, das Corona-Virus als „Gamechanger“ erweisen. In den Vordergrund trat damit die Frage, ob dies nur verstärkte Anstrengungen logistischer und finanzieller Art erfordert oder ob zudem Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht.¹⁴ In letztere Richtung weisen zwei aufschlussreiche

⁸ Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz – JKomG) vom 22.3.2005, BGBl. 2005 I, 837. Beachte dazu seinerzeit etwa *Köbler*, NJW 2006, 2089.

⁹ Gesetz vom 10.10.2013, BGBl. 2013 I, 3786. Dazu etwa *Radke*, jM 2014, 398; *Bernhardt*, NJW 2015, 2775.

¹⁰ Siehe www.mj.niedersachsen.de/startseite/themen/personal_haushalt_organisation_sicherheit_it/masterplan_digitalisierung/masterplan-digitalisierung-in-der-justiz-194960.html.

¹¹ Vgl. etwa *Rühl*, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien Bd. 1 S. 63: „wie ein Brennglas gewirkt“. Oft genug mussten engagierte Richterinnen und Richter mit privater IT-Ausstattung aushelfen; vgl. dazu etwa KG, 12.5.2020 – 21 U 125/19, NJW 2020, 3656 Rn. 16.

¹² Grundlegend *Reuß*, JZ 2020, 1135; *Stadler*, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien Bd. 1 S. 3. Beachte auch die Berichte über die Reformanstrengungen in 23 Ländern bei *Krans/Nylund* (Hrsg.), *Civil Courts Coping with Covid-19*, 2021.

¹³ Vgl. etwa *Müller/Windau*, DRiZ 2021, 332; *Rebehn*, DRiZ 2021, 8.

¹⁴ Letzteres verneinend etwa *Greger*, MDR 2020, 509, 514: „Es ist aber davon auszugehen, dass Justizverwaltung und Richterschaft die gegenwärtigen Herausforderungen annehmen und bewältigen werden. Änderungen des Verfahrensrechts sind hierfür nicht erforderlich.“

EU-Dokumente, die gewiss nicht zufällig Ende 2020 veröffentlicht wurden: die Schlussfolgerungen des Rates mit dem Titel „Zugang zur Justiz – die Chancen der Digitalisierung nutzen“¹⁵, und im Anschluss daran die Mitteilung der Kommission mit dem nicht weniger programmatischen Titel „Digitalisierung der Justiz in der Europäischen Union – Ein Instrumentarium für Gelegenheiten“¹⁶. Hervorgegangen sind daraus bereits eine Verordnung¹⁷ sowie Vorschläge für eine Verordnung¹⁸ und eine Richtlinie¹⁹.

Auch im Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP vom 24. Dezember 2021 heißt es, dass der „Pakt für den Rechtsstaat“ mit den Ländern verstetigt und um einen „Digitalpakt für die Justiz“ erweitert werden solle,²⁰ was in der am 31. August 2022 veröffentlichten „Digitalstrategie“ der Bundesregierung unterstrichen wird,²¹ inzwischen allerdings in einen heftigen Streit über die Finanzierung gemündet ist.²² In greifbarer Näher erscheint aber immerhin ein Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten.²³

¹⁵ Schlussfolgerungen des Rates vom 13.10.2020 (2020/C 342 I/01), ABl. 2020 C 342 I/1. Zu erwähnen sind zudem auf der Ebene des Europarats die Arbeiten der European Commission for the Efficiency of Justice, namentlich der 2022–2025 CEPEJ Action plan „Digitalisation for a better justice“, CEPEJ(2021)12Final.

¹⁶ Mitteilung der Kommission vom 2.12.2020, COM (2020) 710.

¹⁷ Verordnung 2022/850 vom 30.5.2022 über ein EDV-System für den grenzüberschreitenden elektronischen Datenaustausch im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen (e-CODEX-System) und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1726, ABl. 2022 L 150/1 (Kommissionsentwurf: COM [2020] 712).

¹⁸ Zum Stand der Arbeiten an der Regulation on the digitalisation of judicial cooperation and access to justice (2021/0394(COD)) vgl. Ratsdokument 15139/22 vom 25.11.2022.

¹⁹ Zum Stand der Arbeiten an der Directive on the digitalisation of judicial cooperation (2021/0395(COD)) vgl. Ratsdokument 15138/22 vom 25.11.2022.

²⁰ Dazu *Bernhardt*, jM 2022, 277.

²¹ Beachte im Anschluss daran die am 31.8.2022 veröffentlichte „Digitalstrategie“ der Bundesregierung (<https://bmdv.bund.de/SharedDocs/DE/Anlage/K/presse/063-digitalstrategie.pdf>), vgl. zum Bereich der Justiz dort unter 4.3 sowie *Rebehn*, NJW-aktuell 38/2022, 17.

²² Vgl. dazu die 93. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 10.11.2022 (Beschluss zu Top I.16); *Suliak*, LTO vom 5.12.2022.

²³ Der diesbezügliche Referentenentwurf vom 23.11.2022 ist zugänglich unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_%20Videokonferenztechnik.html.

3 Erwartungen und Interessen

Die Frage „Warum Digitalisierung?“ legt es nahe, die damit einhergehenden Erwartungen und Interessen etwas näher zu betrachten, und zwar abstellend auf die unterschiedlichen Perspektiven der Justiz (unter besonderer Berücksichtigung der Richterschaft), der Nachfrageseite sowie der Gesellschaft.²⁴

3.1 Gerichtsverwaltungen und Justizministerien

Beginnt man bei den Gerichtsverwaltungen und den Justizministerien, so liegt es auf der Hand, dass es sich aus ihrer Sicht, anders als für Marktteilnehmer, zumindest nicht von selbst versteht, warum sie die Digitalisierung vorantreiben sollten: „failing to innovate or lagging behind does not carry a penalty for judges and other officers who staff the judicial system“.²⁵ Vielmehr bedeutet Digitalisierung der Justiz für den Staat zunächst einmal enorme Zusatzkosten,²⁶ man denke an Hardware und Software, Lizenzen, Aus- und Fortbildung im richterlichen und nichtrichterlichen Dienst²⁷ sowie den Bedarf für zusätzliches technisches Personal.

Wenn gleichwohl die Bereitschaft zur Innovation zumindest im Grundsatz unverkennbar gegeben ist, muss dies Gründe haben. Merkwürdigerweise konzentriert sich das vielbeachtete Diskussionspapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ auf die Auswahl geeigneter Maßnahmen, zeigt sich aber erstaunlich schmallippig, was das „Warum“ angeht: Eher beiläufig kommt zur Sprache, dass es gelte, Gerichtsverfahren „bürgerfreundlicher, effizienter und ressourcenschonender“ auszugestalten.²⁸ In der Tat lockt mittel- und langfristig ein „return on investment“. Dies zeigt sich im Hinblick auf Papier- und Druckkosten, wenn man beispielsweise bedenkt, dass allein das OLG München pro Arbeitstag ca. 15.000 Blatt Papier verbraucht, die im Übrigen immer schwieriger zu beschaffen sind.

²⁴ Nicht näher eingegangen wird im Folgenden auf die Sonderfragen der Digitalisierung im Bereich der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung. Vgl. dazu etwa *Eichel*, ZVglRWiss 119 (2020) 220; speziell zum Einsatz von Videoverhandlungen *Vofß*, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien Bd. 1 S. 43.

²⁵ So *Eidenmüller/Wagner*, Law by Algorithm, S. 248. Einschränkend *Streyß*, in: Adrian u.a. (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, S. 133, 134: „Die Justiz ist zwar in vielerlei Beziehung eine Art Monopolist und deswegen nur einem eingeschränkten Modernisierungsdruck ausgesetzt, aber sie ist auf Akzeptanz angewiesen.“

²⁶ Beachte zu Finanzierungsfragen die Mitteilung der Kommission (Fn. 16), 3.1.

²⁷ Deutlich zum Gebot, „digitale Kompetenzen“ in der Justiz zu steigern, die Schlussfolgerungen des Rates (Fn. 15), Nr. 29 ff.

²⁸ Diskussionspapier (zugänglich unter www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf), dort unter A.

Um einiges mehr schlug es zu Buche, würden mittelfristig auch Räumlichkeiten, oft in teuren zentralen Innenstadtlagen, entbehrlich, die bislang als Sitzungssäle oder Archive benötigt werden. Und vielleicht liebäugelt der eine oder die andere in den Justiz- oder Finanzministerien auch damit, Personal im nichtrichterlichen Dienst (in den Wachtmeistereien und Geschäftsstellen), langfristig womöglich sogar im richterlichen Dienst einsparen zu können.

3.2 Richterinnen und Richter

Die Erwartungen von Richterinnen und Richter liegen anders. Sie erhoffen sich von der Digitalisierung zunächst und vor allem eine Erleichterung ihrer täglichen Arbeit. Im Vordergrund stehen dabei insbesondere zwei Aspekte.

Eines Innovationsschubs bedarf es erstens bei der Erfassung und Aufbereitung des Tatsachenstoffs im konkreten Fall. Immer häufiger erweisen sich Zivilprozesse als in einem Maße komplex, dass sie mit den herkömmlichen Techniken richterlicher Sachverhaltsdurchdringung kaum mehr zu bewältigen sind. Das gilt natürlich erst recht in Mehrpersonenkonstellationen, so namentlich dann, wenn Ansprüche gebündelt und per Sammelklage geltend gemacht werden. Abhilfe versprechen die E-Akte, zudem aber auch Tools wie das von der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ befürwortete gemeinsame elektronische Dokument („Basisdokument“).²⁹ Die bereits erwähnten Schlussfolgerungen des Rates betonen, dass „[d]igitale Instrumente dazu beitragen [können], Verfahren besser zu strukturieren und die Bearbeitung von standardisierten und einheitlichen Aufgaben zu automatisieren und zu beschleunigen, wodurch die Wirksamkeit und Effizienz von Gerichtsverfahren erhöht [werde]“ (Nr. 13).

Erhebliches Verbesserungspotential besteht zweitens im Hinblick auf die Bearbeitung und Abstimmung paralleler oder ähnlich gelagerter Prozesse. Wie hoch der Leidensdruck in diesem Bereich inzwischen ist, hat etwa der offene Brief bzw. Hilferuf von neun Vorsitzenden Richterinnen und Richtern am Landgericht Augsburg veranschaulicht, die angesichts von „Dieselklagen ohne Ende“ verzweifeln.³⁰ Ähnliches wird aus Kammern und Senaten berichtet, die sich mit Kredit-, Versicherungs- oder Kapitalmarktsachen befassen. Bislang erfährt die mit einer Sache befasste Richterin häufig nur durch Zufall, dass ein fast identischer Fall von einem anderen Spruchkörper desselben Gerichts gerade bearbeitet wird oder sogar schon entschieden wurde. Mit Gerichtsautomationsprogrammen wie forumSTAR konnte man einst eine Generation von Richterinnen und Richtern begeistern, deren sehnlichster Weihnachtswunsch ein Commodore 64 war. Heute erinnern solche Programme eher an Jurassic Park, und selbst die Arbeitsoberfläche der E-Akte hat in

²⁹ Vgl. das Diskussionspapier (Fn. 28), dort unter C.I.; zusammenfassend *Dickert*, DRiZ 2020, 296, 298. Dazu etwa die Beiträge von *Strey* und *Greger*, in: Adrian u.a. (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, S. 134/141; zudem *Heil*, ZIP 2021, 502; *ders.*, IT-Anwendung im Zivilprozess, S. 85 ff.

³⁰ Dazu *Rebehn*, NJW-aktuell 10/2022, 17.

mancherlei Hinsicht die Anmutung des vorletzten Jahrzehnts.³¹ Es wird daher höchste Zeit für ein strukturiertes justizinternes Wissensmanagement, das eine sachgerechte Koordination von Parallelverfahren innerhalb desselben Gerichts, aber auch zwischen Gerichten sowie zwischen Gerichten und Behörden erlaubt.

In unserem Jahrzehnt werden in Deutschland 40 % aller Richterinnen und Richter in den Ruhestand treten; zudem sollen tausende zusätzlicher Stellen geschaffen werden.³² Vor diesem Hintergrund ist eine erhebliche Modernisierung des richterlichen Arbeitsplatzes nicht zuletzt auch Grundlage für eine erfolgreiche Rekrutierung: Es geht um die Attraktivität der Justiz für die nächste Generation, die sich nicht vorstellen kann, ihr Berufsleben in Katakomben gefüllt mit staubigen Akten zu verbringen. Auch die Möglichkeit, dank leistungsfähiger und sicherer Vernetzung vollwertig im Homeoffice zu arbeiten, sollte nach der Pandemie keine Verlegenheitslösung mehr sein, sondern ein Asset, mit dem sich die Justiz besser behaupten kann im Wettbewerb um den juristischen Nachwuchs, der Wert legt auf die Vereinbarkeit von Familie und Beruf und günstiger an der Peripherie leben möchte, ohne dafür stundenlanges Pendeln in Kauf nehmen zu müssen.

3.3 Nachfrageseite

Attraktivität durch Digitalisierung darf sich die Justiz nicht nur im Hinblick auf ihren eigenen Nachwuchs, sondern auch auf ihre Nachfrager versprechen. In diesem Sinne wird formuliert, dass sich die Gerichte bemühen sollten, der digitalisierten Gesellschaft ein „attraktives Streitbelegungsangebot“ zu machen, um dauerhaft gegen die Konkurrenz der Alternative Dispute Resolution bestehen zu können.³³ Dahinter steht die Überlegung, dass Gerichten nicht nur die Aufgabe der Streitbeilegung zufällt, die zumindest im Grundsatz durchaus auch von nichtstaatlichen Anbietern übernommen werden kann, sondern dass sie im Rechtsstaat auch die Funktion haben, das geltende Recht sichtbar, also für die Gesellschaft erfahrbar, anzuwenden, zu bestätigen und fortzuentwickeln.³⁴

Um solchen Erwartungen gerecht zu werden, steht die Justiz gewissermaßen vor der Aufgabe der „Kundenbindung“ bzw. Rückgewinnung bereits abgewanderter „Kundschaft“. Dafür bieten sich in Ergänzung der bereits vorhandenen Produktpalette namentlich Online-Klagetools bzw. Online-Verfahren an.³⁵ Speziell in

³¹ Zur endlosen Entwicklungsgeschichte vgl. *Radke*, NJW-aktuell 21/2022, 15.

³² Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 3.6.2022; 93. Konferenz der Justizministerinnen und -minister vom 10.11.2022 (Beschluss zu Top I.16).

³³ Pointiert in diesem Sinne *Rühl*, JZ 2020, 809, 810 ff.; vgl. zudem etwa *Hartung*, DRiZ 2022, 360, 361. Andere Akzentsetzung indes bei *Stürner*, ZZP 135 (2022), 369, 374 f., verweisend auf die weitreichende Monopolstellung der Justiz.

³⁴ Deutlich hierzu etwa *Eidenmüller/Wagner*, Law by Algorithm, S. 225; *Rühl*, JZ 2020, 809, 812 f.

³⁵ Dazu die Beiträge von *Rühl*, *Andert* und *Albrecht* in: Reuß/Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien Bd. 1 S. 63/85/95; zudem etwa *Koves*, in: Adrian u.a. (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, S. 117; *Meller-Hannich*, AnwBl 2021, 288; *Vojß*, VuR 2021, 243.

Bagatellsachen werden damit für potentielle Gläubiger Anreize geschaffen, ihre rationale Apathie zu überwinden, was wiederum zeigt, dass Digitalisierung künftig dazu beitragen kann, Bürgerinnen und Bürgern, aber auch kleineren und mittleren Unternehmen den Zugang zur Justiz zu erleichtern.³⁶ In der Praxis wäre freilich auch schon dann einiges gewonnen, wenn die Vorschriften über die vorhandenen technischen Möglichkeiten und Kommunikationswege³⁷ nicht buchstabengetreu eng, sondern benutzerfreundlich mit Augenmaß interpretiert würden.³⁸

Gesondert zu betrachten sind die Erwartungen an die Digitalisierung, die von Rechtsdienstleistern, also *repeat players*, an die Justiz herangetragen werden.³⁹ Es leuchtet ein, dass sich die Gerichte in einer auf Digitalisierung setzenden Wirtschaft und Gesellschaft, aber eben auch Rechtsdienstleistungsszene, nicht auf Dauer als „Bottleneck“⁴⁰ erweisen dürfen. Allerdings geht es um mehr als nur um gewisse Effizienzgewinne, insbesondere durch reibungslosere Kommunikationswege, schnellere Bearbeitungszeiten oder Zeitersparnis durch die Entbehrlichkeit der einen oder anderen klassischen Verhandlung. Vielmehr sind neue Geschäftsmodelle wie beispielsweise das Sammelklage-Inkasso geradezu darauf angewiesen, dass das damit befasste Gericht technisch in der Lage ist, die gebündelten Rechtsschutzbegehren überhaupt in überschaubarer Zeit abzuarbeiten. Im Übrigen verspricht die Digitalisierung der Justiz auch geldwerte Informationen, und so wird intensiv darüber gestritten, inwieweit der Staat schlicht dazu verpflichtet ist, der Öffentlichkeit in digitaler Form sämtliche ober- und instanzgerichtliche Entscheidungen samt etwaiger amtlicher Leitsätze zugänglich zu machen.⁴¹ Besonders informationshungrige Nutznießer wären neben der Anwaltschaft vor allem Legal-Tech-Entwickler und Prozesskostenfinanzierer, deren Geschäft vom Füttern ihrer „Predictive Justice Tools“ abhängt.⁴²

³⁶ Dies betonen etwa die Schlussfolgerungen des Rates (Fn. 15), Nr. 13.

³⁷ Nachdrücklich zur Bedeutung von Kommunikationsaspekten die Beiträge von *Dörr* und *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien Bd. 1 S. 113/123.

³⁸ Kein Ruhmesblatt ist in dieser Hinsicht etwa BAG, 25.8.2022 – 6 AZR 499/21, NZA 2023, 58 (Leitsatz: „Ein als Word-Dokument übermittelter Schriftsatz ist nicht iSv. § 46c Abs. 2 Satz 1 ArbGG aF für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und damit formunwirksam eingereicht. Das gilt auch, wenn das Gericht ein IT-System nutzt, das im konkreten Fall die Bearbeitung eines solchen Dokuments zulässt.“). Bemerkenswert ist an diesem Fall, dass der Versand und Empfang über das besondere elektronische Anwaltspostfach (auch) an dem fraglichen Tag unstrittig zumindest zeitweise technisch gestört waren.

³⁹ Vgl. etwa *Rebehn*, DRiZ 2020, 374.

⁴⁰ *Goldbeck*, Ad Legendum 2021, 179, 181.

⁴¹ Dazu *Hamann*, JZ 2021, 656; *Heese*, FS Roth, S. 283, insbes. 323 ff.; *ders.*, JZ 2021, 665. Das Diskussionspapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ (Fn. 28, dort D.III.3.) fordert zwar eine bundesweit einheitliche, aber vorerst – vorbehaltlich verbesserter technischer Möglichkeiten zur zuverlässigen Anonymisierung – restriktive Regelung der Veröffentlichungspraxis.

⁴² Vgl. etwa *European Law Institute/UNIDROIT*, Model European Rules of Civil Procedure – From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure, Preamble, S. 23; *Heese*, FS Roth, S. 283, 337 f. Eher skeptisch zu sinnvollen Einsatzmöglichkeiten im deutschen Zivilrecht *Hoch*, MMR 2020, 295, 297 ff.

3.4 Gesellschaft

Positiver gewendet, ließe sich die Publikation grundsätzlich aller Gerichtsentscheidungen auch als Instrument zu mehr Transparenz im Rechtsstaat verbuchen, womit man bei den gesamtgesellschaftlichen Gründen dafür wäre, die Digitalisierung der Justiz voranzubringen. Aufschlussreich sind wiederum die Schlussfolgerungen des Rates, die in dieser Hinsicht geradezu ins Schwärmen geraten: Vom Einsatz digitaler Technologien verspricht man sich, „die hohe Qualität und Transparenz von Gerichtsurteilen im Einklang mit der Rechtsstaatlichkeit [...] weiter zu verbessern“ (Nr. 16). Rechtliche Informationen wie Rechtsvorschriften, anonymisierte Gerichtsurteile sowie Informationen über den Stand der jeweils eigenen Rechtssache sollen „zugänglich, interoperabel, leichter auffindbar und verständlicher sowie nutzerfreundlicher und leichter wiederverwendbar werden“ (Nr. 18). Dies könne, so hofft man, „insbesondere Menschen aus abgelegenen und ländlichen Gebieten zugutekommen“ (Nr. 19).

Besonders bemerkenswert erscheint zudem die These, dass „der Einsatz von Instrumenten mit künstlicher Intelligenz das Potenzial [berge], die Funktionsweise der Justizsysteme zum Vorteil der Bürgerinnen und Bürger und der Unternehmen zu verbessern, indem Richter und Justizbedienstete bei ihren Tätigkeiten unterstützt und Verfahren beschleunigt werden und dazu beigetragen wird, die Vergleichbarkeit, Kohärenz und letztlich die Qualität von Gerichtsurteilen zu verbessern“ (Nr. 38).

4 Risiken und Grenzen

Auch Optimisten und Profiteure der Digitalisierung werden kaum in Abrede stellen, dass diese durchaus gewisse Risiken birgt, und man muss dem Rat zugutehalten, dass er auch dies in seinen Schlussfolgerungen immer wieder sehr deutlich zum Ausdruck bringt, insbesondere im Hinblick auf die Einsatzmöglichkeiten künstlicher Intelligenz.⁴³ Nur stichwortartig ergänzt seien hier die folgenden Aspekte: Wie vertragen sich die Veränderung des Richterarbeitsplatzes und die damit einhergehenden Überwachungsmöglichkeiten mit der richterlichen Unabhängigkeit?⁴⁴ Verliert eine Justiz, die den Rechtsschutzsuchenden und dem Publikum nur noch virtuell begegnet, an Ansehen und an ihr entgegengebrachtem Vertrauen? Wie kann der Zugang zum Recht auch für solche Bevölkerungskreise sichergestellt werden, die mit dem technischen Fortschritt nicht mithalten können oder wollen?⁴⁵ Was ist von der Erwägung zu halten, dass eine digitalisierte Justiz zwar in Pandemiezeiten ihre Handlungsfähigkeit eher aufrechterhalten kann, sich dafür aber als weitaus

⁴³ Schlussfolgerungen des Rates (Fn. 15), Nr. 33 ff.

⁴⁴ Dazu Müller, E-Justice-Praxishandbuch, S. 448 ff.; Starosta, DÖV 2020, 216.

⁴⁵ Vgl. hierzu etwa Dörr, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien Bd. 1 S. 113, 118 ff.; Voß, Ra-belsZ 84 (2020), 62, 82 f.

verletzlicher gegenüber Cyberangriffen erweist? Kurzum: wie weit sollte die Digitalisierung der Justiz gehen, welche Risiken und Nebeneffekte erscheinen hinnehmbar?

Analog geschulte Bildungsbürger verweisen gerne auf *Seneca*. „Wer den Hafen nicht kennt, dem ist kein Wind günstig.“⁴⁶ Aber so einfach ist es nicht: Wir sind nicht am Start einer Reise zu einem Ziel, auf das wir uns mehr oder weniger einfach einigen können. Schon die Vorstellung, dass der Hafen, den es zu erreichen gilt, doch wohl der Prozesszweck sei, führt kaum weiter: Denn seit jeher ist heillos umstritten, was denn eigentlich der Zweck eines Zivilprozesses ist bzw. ob sich dazu überhaupt eine verallgemeinerungsfähige Antwort geben lässt.⁴⁷ Und im Hinblick auf die Digitalisierung drängt sich die Frage auf, ob man den Prozesszweck womöglich völlig neu überdenken muss. Die Zivilgerichte machen sich eben nicht auf eine Reise, sondern stehen am Anfang einer offenen Entwicklung, die längst die gesamte Gesellschaft erfasst hat. Sollen sie weder bedeutungslos noch schlicht mitgerissen werden, muss man sich zumindest darüber verständigen, was sie womöglich zurücklassen können und was sie auf keinen Fall zurücklassen dürfen. Dies ist weniger eine Frage des Prozesszwecks als der Prozessmaximen und Justizgrundrechte.

Noch die wenigsten Sorge bereitet in dieser Hinsicht der Beschleunigungsgrundsatz, dem die Digitalisierung am ehesten zugutekommen dürfte. Niemand wird hingegen, so ist zumindest zu hoffen, unter Berufung auf den technischen Fortschritt an der richterlichen Unabhängigkeit (Art. 97 GG)⁴⁸ oder am Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) rütteln. Allemal sollte es dabei bleiben, dass die Richterin bzw. der Richter ein Mensch, kein Roboter und auch kein Algorithmus ist.⁴⁹ Uneingeschränkt festhalten sollte man in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit zudem an der Dispositionsmaxime. Um einiges schwieriger ist dann aber schon die Frage, inwieweit das Recht auf eine mündliche Verhandlung, wie es die ZPO bislang ausweislich § 495a S. 2 selbst für Bagatellverfahren

⁴⁶ *Seneca*, Moralische Briefe an Lucilius, VIII, LXXI: „ignoranti quem portum petat nullus suus ventus est“.

⁴⁷ Vgl. hierzu etwa *Roth*, ZfPW 2017, 129, sowie die Beiträge bei *Althammer/Roth* (Hrsg.), Instrumentalisierung von Zivilprozessen.

⁴⁸ Fragwürdig *Streyhl*, in: Adrian u.a. (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, S. 133: „Für die Parteien hatte Effektivität schon immer einen hohen Wert, wir Juristen (insbesondere die Richterschaft) haben das aber zu oft hintangestellt – auch weil wir in dieser Beziehung nie ausgebildet wurden und das Gesetz dieses Ziel nicht propagiert, sondern eher der Monstranz der Unabhängigkeit opfert.“

⁴⁹ Beachtenswert hellsichtig schon *Amelunxen*, DRiZ 2/1958: „Eine schematische Gleichbehandlung ähnlich gelagerter Fälle wäre der Untergang einer der Gerechtigkeit dienenden Rechtsordnung. Die Funktionen der Justiz lassen sich angesichts ihres personellen Charakters nicht mechanisieren. Mit Robotern ist in der Justiz nichts anzufangen.“ Beachte aus neuerer Zeit etwa *Eidenmüller/Wagner*, Law by Algorithm, S. 254 ff.; *Funke*, in: Adrian u.a. (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, S. 235; *Heiderhoff*, FS Schack, S. 1075; *Mittermair*, in: Fink/Otti/Sommer (Hrsg.), Zukunft der zivilrechtlichen Streitbeilegung, S. 169; *Timmermann/Gelbrich*, NJW 2022, 25.

garantiert, die nähere Zukunft ohne jede Einschränkung überstehen wird. Entsprechendes gilt natürlich erst recht für das Öffentlichkeitsprinzip: Hier wird man über erhebliche Verschiebungen von der klassischen Saalöffentlichkeit hin zu Medienöffentlichkeit diskutieren müssen, aber auch hierzu werden Bedenken vorgetragen, die sich nicht ohne Weiteres von der Hand weisen lassen.⁵⁰ Die größten Ungewissheiten zeichnen sich im Bereich der Verhandlungsmaxime bzw. des Bebringungsgrundsatzes ab: So hat schon das Internet es unvermeidlich gemacht, neu zu überlegen, welche Tatsachen als offenkundig im Sinne von § 291 ZPO gelten können,⁵¹ und die Fortentwicklung der Informationsgesellschaft wird noch etliche weitere Fragen aufwerfen.

5 Known unknowns & unknown unknowns

Natürlich kann man darüber nachdenken, wie der Zivilprozess der Zukunft im Einzelnen aussehen könnte: Wird die Digitalisierung mit einer drastischen Relativierung bisher unstrittiger prozessualer Rechtssätze einhergehen oder ist davon auszugehen, dass die Zivilrechtspflege als tendenziell „antifragiles“ System ihre wesentlichen Strukturen unbeschadet bewahren wird?⁵² Statt darüber zu spekulieren, sei hier der Blick nochmals zurück gerichtet. Historiker lehren, dass in der Geschichte vieles (vielleicht sogar das meiste) nicht etwa geplant verläuft, sondern aus Experimenten und neuen Kontexten entsteht, sich durch Improvisation unter dem Druck der Ereignisse als eine planlose, aber nicht folgenlose Evolution von Praktiken und Ideen entwickelt.⁵³ Oft ist anfangs kaum absehbar, was davon die Zukunft bestimmen und was sich als Sackgasse erweisen und mehr oder weniger schnell dem Vergessen anheimfallen wird.

So erinnert unsere heutige Diskussion über die Digitalisierung der Justiz daran, was seit der Mitte des 20. Jahrhunderts unter der Überschrift „Rationalisierung der Justiz“ verhandelt wurde. Damals ging es namentlich um die Einsatzmöglichkeiten von Stenotypist(inn)en und elektrischen Schreibmaschinen, um die Entwicklung von Formularen und Kurzbriefen, zudem um Zeitersparnis bei der Behandlung ein- und ausgehender Postsendungen.⁵⁴ Seit den 1980er Jahren setzte sich das Telefax als Kommunikationsmittel durch, bald auch im Geschäftsverkehr mit den Gerichten und im Hinblick auf bestimmende Schriftsätze; später wurde die Möglichkeit

⁵⁰ Beachte *Kuchenbauer*, JZ 2021, 647; *Rox*, AfP 2022, 304.

⁵¹ Dazu *Greger*, FS Stürner, S. 289; *Rechberger*, FS Prütting, S. 479; umfassend *McCorkle*, Allgemeinkundigkeit – § 291 ZPO als Rechtsgrundlage richterlicher Internetrecherchen?

⁵² Dazu *Althammer*, FS Becker-Eberhard, S. 15, 26 f. Vgl. zudem etwa *Windau/Bert*, AnwBl 2022, 75.

⁵³ Vgl. etwa *Blom*, Die Welt aus den Angeln, S. 26 f.

⁵⁴ *Amelunxen*, DRiZ 2/1958; *Braun*, DRiZ 9/1956. In den vorangegangenen Jahrhunderten war es hingegen nicht um den Einsatz von Maschinen in der Justiz, sondern um das Herausbilden nicht-richterlichen Hilfspersonals gegangen; vgl. zu Letzterem etwa *Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege S. 178 ff.

des Einsatzes von Computerfaxen bestätigt.⁵⁵ Inzwischen dürften in den Gerichtsstuben die Tage des Faxgeräts gezählt sein,⁵⁶ allerdings eher aus datenschutzrechtlichen Gründen.⁵⁷ In Frankreich setzte man seit den 1980er Jahren große Hoffnungen in das System Minitel: Bald schon waren die kleinen Terminals auch in Gerichten und Kanzleien anzutreffen, bis sie dem Internet zum Opfer fielen und der Dienst im Jahr 2012 endgültig eingestellt wurde.

Stenotypist(inn)en, elektrische Schreib- und Frankiermaschinen, Faxgeräte und Minitel: Aus heutiger Sicht lassen sich leicht Verlierer der fortwährenden Justizrationalisierung ausmachen. Spannender erscheint jedoch die Frage, was sich, ähnlich den von *Benjamin Franklin* bestaunten Anfängen der Luftfahrt, als zukunftsweisend herausstellen könnte. Wie massiv Verschiebungen aufgrund einer technischen Innovation innerhalb einer einzigen Generation sein können, hat unlängst der Göttinger Historiker *Thomas Kaufmann* beschrieben:⁵⁸ Nach Erfindung der beweglichen Lettern, also um das Jahr 1450, traten gedruckte Bücher, die Inkunabeln, zunächst schlicht an die Stelle der bis dahin handgeschriebenen Werke, waren also auch ähnlich teuer und exklusiv. Erst eine zweite Generation von Akteuren, *Kaufmann* spricht von „Printing Natives“, erkannte das eigentliche Potential der neuen Technik und machte Druckerzeugnisse zur Massenware: Denn neben Bibeln und sonstigen altbekannten Büchern konnten eben auch neue Streit- und Schmähschriften, zudem Handzettel und Plakate in Windeseile kostengünstig produziert und verbreitet werden, und erst dies löste die „erste Medienrevolution“ und den damit einhergehenden tiefgreifenden Kulturwandel in allen gesellschaftlichen Bereichen aus.

Dazu passt, dass auch Personalcomputer in den Anfangsjahren von den meisten Nutzern vor allem als komfortable Schreibmaschinen mit eingebautem Taschenrechner verwendet wurden – bis immer leistungsfähigere Prozessoren und vor allem die Verknüpfung über das Internet völlig neue Dimensionen erschlossen haben. Ganz ähnlich spricht, wie namentlich *Richard Susskind* immer wieder betont, manches für die Annahme, dass die Justiz heute vor wirklich grundlegenden Änderungen steht.⁵⁹ Noch vor zwanzig Jahren konnten junge Richterinnen und Richter damit rechnen, dass sie im Laufe ihres Berufswegs zwar die eine oder andere technische Neuerung erleben werden, etwa verbesserte Datenbankrecherchertools oder auch die E-Akte, aber sie konnten doch davon ausgehen, dass sich ihre Tätigkeit und ihre Arbeitsumgebung nicht allzu weit von dem entfernen würde, was sie zu Beginn ihrer Karriere vorgefunden haben. Für heutige Berufsanfänger

⁵⁵ Dazu GmS-OGB, 5.4.2000 – 1/98, NJW 2000, 2340. Beachte sodann die Neufassung von § 130 und die Einführung von § 130a ZPO durch Art. 2 des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13.7.2001, BGBl. 2001 I, 1542, und dazu den Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/4987, 24.

⁵⁶ Pointiert anders *Stürner*, ZfP 135 (2022), 369, 400.

⁵⁷ Vgl. *Werner/Hohl*, DRiZ 2021, 276; *Müller*, E-Justice-Praxishandbuch, S. 115 ff.

⁵⁸ *Kaufmann*, Die Druckmacher.

⁵⁹ Beachte *Susskind*, *Tomorrow's Lawyers*; *ders.*, *Online Courts and the Future of Justice*, 2019. Vgl. zudem etwa *Barton/Bibas*, *Rebooting Justice*.

und -anfängerinnen, die durchweg als „Digital Natives“ gelten können, wäre eine entsprechende Erwartung hingegen höchst unrealistisch. Sie werden, jenseits der dann obsoleten Frage nach dem „Warum?“, die Zukunft der Zivilgerichtsbarkeit in einer digitalisierten Welt gestalten, in der es aus heutiger Perspektive gewiss etliche *known unknowns*, aber vermutlich auch einige *unknown unknowns* geben wird.

Literatur

- Adrian, Axel/Kohlhase, Michael/Evert, Stephanie/Zwickel, Martin (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022
- Albrecht, Julian, Ein Reallabor Beschleunigtes Online-Verfahren, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Bd. 1, 2022, S. 95
- Althammer, Christoph, Postmoderne Entwicklungen im Zivilprozessrecht, FS Ekkehard Becker-Eberhard, 2022, S. 15
- Althammer, Christoph/Roth, Herbert (Hrsg.), Instrumentalisierung von Zivilprozessen, 2018
- Amelunxen, Rudolf, Rationalisierung der Justiz, DRiZ 2/1958 (wieder abgedruckt in DRiZ 2018, 72)
- Andert, Alisha, Beschleunigtes Online-Verfahren aus Legal Design Perspektive, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Bd. 1, 2022, S. 85
- Barton, Benjamin/Bibas, Stephanos, Rebooting Justice: More Technology, Fewer Lawyers, and the Future of Law, 2017
- Bernhardt, Wilfried, Die deutsche Justiz im digitalen Zeitalter: Entwicklung und Entwicklungsperspektiven von E-Justice, NJW 2015, 2775
- Bernhardt, Wilfried, Grundlegende Prinzipien der weiteren E-Justice-Entwicklung für die 20. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages, jM 2022, 277
- Blom, Philipp, Die Welt aus den Angeln: Eine Geschichte der Kleinen Eiszeit von 1570 bis 1700 sowie der Entstehung der modernen Welt, verbunden mit einigen Überlegungen zum Klima der Gegenwart, 2017
- Boston Consulting Group/Bucerius Law School/Legal Tech Deutschland (Hrsg.), The Future of Digital Justice, 2022, zugänglich unter < <https://legal-techcenter.de/en/studies.html> >
- Braun, Gerhard, Vorschläge zur Rationalisierung, DRiZ 9/1956 (wieder abgedruckt in DRiZ 2016, 316)
- Chapin, Seymour L., A Legendary Bon Mot?: Franklin's ‚What Is The Good of a Newborn Baby?‘, Proceedings of the American Philosophical Society 129 (1985), 278
- Dickert, Thomas, Thesen zur Modernisierung des Zivilprozesses, DRiZ 2020, 296

- Döhring, Erich, *Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500*, 1953
- Dörr, Sina, *Elektronischer Rechtsverkehr und Bürgerzugänge*, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), *Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts*, Bd. 1, 2022, S. 113
- Eichel, Florian, *Der Beitrag der modernen Informationstechnologie zur Effizienz der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung*, ZVglRWiss 119 (2020) 220
- Eidenmüller, Horst/Wagner, Gerhard, *Law by Algorithm*, 2021
- European Law Institute/UNIDROIT, *Model European Rules of Civil Procedure – From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*, 2021
- Ferrand, Frédérique, *On the Future of Civil Procedure: Should One Adopt or Resist?*, in: Miki, Koichi (Hrsg.), *Technology, the Global Economy and Other New Challenges for Civil Justice*, 2022, S. 17
- Funke, Andreas, *Ich bin dein Richter: Sind KI-basierte Gerichtsentscheidungen rechtlich denkbar?*, in: Adrian u.a. (Hrsg.), *Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung*, 2022, S. 235
- Goldbeck, Carolin, *Die Vorzüge von Legal Tech*, Ad Legendum 2021, 179
- Greger, Reinhard, *Der surfende Richter*, FS Rolf Stürner, 2013, S. 289
- Greger, Reinhard, *Der Zivilprozess in Zeiten der Corona-Pandemie – und danach*, MDR 2020, 509
- Greger, Reinhard, *Das elektronische Basisdokument als Garant eines effizienten, zukunftsfähigen Zivilprozesses*, in: Adrian u.a. (Hrsg.), *Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung*, 2022, S. 141
- Hamann, Hanjo, *Der blinde Fleck der deutschen Rechtswissenschaft – Zur digitalen Verfügbarkeit instanzgerichtlicher Rechtsprechung*, JZ 2021, 656
- Hartung, Dirk, *Priorisierung der Digitalisierung in der Rechtspolitik*, DRiZ 2022, 360
- Heese, Michael, *Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen im Zeitalter der Digitalisierung: Entwicklungsstand und Entwicklungsdefizite einer Funktionsbedingung des modernen Rechtsstaats*, FS Herbert Roth, 2021, S. 283
- Heese, Michael, *Die praktisch uneingeschränkte Pflicht des Staates zur Veröffentlichung der Entscheidungen seiner (obersten) Gerichte*, JZ 2021, 665
- Heetkamp, Simon/Schlicht, Christian/Leeb, Christiane-Maria, *VR-Brille statt Tatortbegehung*, libra-rechtsbriefing vom 20.12.2022 < www.libra-rechtsbriefing.de/L/vr-brille-statt-tatortbegehung >
- Heiderhoff, Bettina, *Muss der Zivilrichter ein Mensch sein?*, FS Haimo Schack, 2022, S. 1075
- Heil, Benedict, *IT-Anwendung im Zivilprozess – Untersuchung zur Anwendung künstlicher Intelligenz im Recht und zum strukturierten elektronischen Verfahren*, 2020

- Heil, Benedict, Modernisierung im Anwaltsprozess, ZIP 2021, 502
- Hesse, Helge, Die Welt neu beginnen – Leben in Zeiten des Aufbruchs 1775–1799, 2021
- Hoch, Veronica, Big Data und Predictive Analytics im Gerichtsprozess – Chancen und Grenzen der Urteilsprognose, MMR 2020, 295
- Kaufmann, Thomas, Die Druckmacher – Wie die Generation Luther die erste Medienrevolution entfesselte, 2022
- Kilian, Matthias, Elektronisches Entwicklungsland, ZRP 2022, 65.
- Köbler, Ralf, eJustice: Vom langen Weg in die digitale Zukunft der Justiz, NJW 2006, 2089
- Korves, Robert, Zum Vorschlag eines beschleunigten Online-Verfahrens, in: Adrian u.a. (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022, S. 117
- Krans, Bart/Nylund, Anna (Hrsg.), Civil Courts Coping with Covid-19, 2021.
- Kuchenbauer, Konstantin, Der gläserne Richter – Big-Data-Analyse als Mittel zur Vorhersehbarkeit richterlicher Entscheidungen?, JZ 2021, 647
- Leeb, Christiane-Maria/Heetkamp, Simon/Schlicht, Christian, Diese vier Tech-Projekte könnten den Justizalltag wirklich verändern, libra-rechtsbriefing vom 1.11.2022 < www.libra-rechtsbriefing.de/L/ki-in-der-justiz >
- McCorkle, Alena, Allgemeinkundigkeit – § 291 ZPO als Rechtsgrundlage richterlicher Internetrecherchen?, 2018
- Meller-Hannich, Caroline, Beschleunigtes Online-Verfahren und Verfahrensgrundsätze: Eine sorgfältige Neuinterpretation könnte Verfahrensrechte stärken, AnwBl 2021, 288
- Miki, Koichi (Hrsg.), Technology, the Global Economy and Other New Challenges for Civil Justice, 2022
- Mittermair, Christian, Einige Gedanken zum Einsatz künstlicher Intelligenz in der zivilprozessualen Entscheidungsfindung und der Streitschlichtung, in: Fink, Christiane/Otti, Michael/Sommer, Bernhard (Hrsg.), Zukunft der zivilrechtlichen Streitbeilegung, 2022, S. 169
- Müller, Henning, E-Justice-Praxishandbuch, 6. Aufl. 2021
- Müller, Henning/Windau, Benedikt, Pandemie als Digitalisierungsschub für die Justiz, DRiZ 2021, 332
- Overhoff, Jürgen, Benjamin Franklin: Erfinder, Freigeist, Staatenlenker, 2006
- Radke, Holger, „Die Zukunft hängt davon ab, was wir heute tun“ (Mahatma Gandhi) – Auf dem Weg zur elektronischen Justiz, jM 2014, 398
- Radke, Holger, Weiter Weg zur E-Akte, NJW-aktuell 21/2022, 15
- Rebehn, Sven, Anwälte fordern mehr Tempo bei Digitalisierung der Justiz, DRiZ 2020, 374

- Rebehn, Sven, Corona führt zu Digitalisierungsschub, DRiZ 2021, 8
- Rebehn, Sven, Dieselklagen ohne Ende, NJW-aktuell 10/2022, 17
- Rebehn, Sven, Digitalstrategie für die Justiz, NJW-aktuell 38/2022, 17
- Rechberger, Walter, Gerichtskundigkeit als Abkürzung der prozessualen Stoffsammlung, FS Hanns Prütting, 2018, S. 479
- Reuß, Philipp, Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht, JZ 2020, 1135
- Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Bd. 1, 2022
- Riehm, Thomas, 15 Jahre Rückstand, NJW-aktuell 37/2022, 3
- Riehm, Thomas, Digital First! Visionen zur Kommunikation des Staates mit seinen Bürger:innen, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Bd. 1, 2022, S. 123
- Roth, Herbert, Gewissheitsverluste in der Lehre vom Prozesszweck?, ZfPW 2017, 129
- Rox, Barbara, Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen und allgemeines Persönlichkeitsrecht, AfP 2022, 304
- Rühl, Giesela, Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, JZ 2020, 809
- Rühl, Giesela, Digital Justice made in Germany: Zur Modernisierung der deutschen Ziviljustiz, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Bd. 1 2022, S. 63 (= FS Reinhard Singer, 2021, S. 591)
- Seneca, Lucius Annaeus, Moralische Briefe an Lucilius (Epistulae morales ad Lucilium)
- Stadler, Astrid, Digitale Gerichtsverhandlungen im Zivilprozess, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Bd. 1 2022, S. 3
- Starosta, Gina, Die richterliche Unabhängigkeit im Zeitalter der Digitalisierung – Auf dem Weg zum elektronischen Richterarbeitsplatz, DÖV 2020, 216
- Streyll, Elmar, Was ist Struktur aus prozessrechtlicher Sicht?, in: Adrian u.a. (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022, S. 133
- Stürner, Michael, Der digitale Zivilprozess, ZZP 135 (2022), 369
- Suliak, Hasso, Bund-Länder-Streit um Mittel für die Justiz eskaliert, LTO vom 5.12.2022 < <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/mpk-justiz-digital-pakt-rechtsstaat-jumiko-buschmann-eisenreich-limbach-laender-bmj-bundeskanzler> >
- Susskind, Richard, Tomorrow's Lawyers – An Introduction to Your Future, 2. Aufl. 2017

- Susskind, Richard, *Online Courts and the Future of Justice*, 2019
- Timmermann, Daniel/Gelbrich, Katharina, Können Algorithmen subsumieren?, NJW 2022, 25
- Voß, Wibke, Gerichtsverbundene Online-Streitbeilegung: Ein Zukunftsmodell?, RabelsZ 84 (2020), 62
- Voß, Wibke, Verbraucherfreundlich, verfahrensökonomisch, verfassungskonform? Zum Vorschlag eines Beschleunigten Online-Verfahrens, VuR 2021, 243
- Voß, Wibke, Grenzüberschreitende Videoverhandlungen jenseits des Rechtshilfswegs – Wunsch oder Wirklichkeit?, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), *Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts*, Bd. 1, 2022, S. 43
- Werner, Ingo/Hohl, Erik, Datenschutz im richterlichen Alltag, DRiZ 2021, 276
- Windau, Benedikt/Bert, Peter, Zukunft der ZPO, AnwBl 2022, 75 (Interview)

**Zweites Kolloquium zum Thema
„Digitalisierungsaspekte der neuen EuBVO
und EuZVO“**

Digitalisierungsaspekte der neuen Europäischen Beweisaufnahmeverordnung

Prof. Dr. Jan von Hein

1 Einführung

Die Neufassung der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung (EuBVO¹) hat zum 1.7.2022 die bisher geltende EuBVO a.F.² aus dem Jahre 2001 abgelöst.³ Die Reform der EuBVO verfolgt insbesondere den Zweck, den Einsatz moderner Technologien bei der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme zu verbessern.⁴ Hierdurch sollen Verzögerungen vermieden und die Kosten für Bürger, Unternehmen und Mitgliedstaaten gesenkt werden. Erstens wird die Übermittlung der Ersuchen und der sonstigen Mitteilungen nach Art. 7 EuBVO der technischen Entwicklung angepasst, d.h. es sollen die Vorteile der Digitalisierung besser genutzt werden. Die Kommunikation und der Austausch von Schriftstücken sollen künftig standardmäßig auf elektronischem Weg erfolgen (s. unter 3). Zweitens sollen rechtliche

¹ Verordnung (EU) 2020/1783 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2020 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (Beweisaufnahme) (ABl. L 405 vom 2.12.2020, S. 1).

² Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28.5.2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (ABl. L 174 vom 27.6.2001, S. 1, ber. L 321 vom 7.11.2014, S. 11 und L 324 vom 30.11.2016, S. 19).

³ Zur Einführung *Knöfel*, RIW 2021, 247; *Fabig/Windau*, NJW 2022, 1977; ausführliche Kommentierung in *Rauscher/v. Hein*, EuBVO.

⁴ Siehe insbesondere die Erwägungsgründe 7 ff. (elektronische Übermittlung von Ersuchen), 13 f. (Rechtswirkung elektronischer Schriftstücke), 21 ff. (Videokonferenzen) EuBVO.

Hindernisse für die Zulassung elektronischer (digitaler) Beweismittel beseitigt werden.⁵ In einem neuen Art. 8 EuBVO ist daher die Rechtswirkung elektronischer Schriftstücke geregelt (s. unter 4). Drittens soll die Revision der Verordnung den Gebrauch moderner Mittel der Beweisaufnahme wie Videokonferenzen fördern. Mit einem neuen Art. 20 EuBVO soll eine häufigere und raschere Nutzung der unmittelbaren Beweisaufnahme gewährleistet werden, wenn eine Person, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, als Zeuge, Sachverständiger oder Partei gehört wird (s. unter 5).

Zwar bedarf die EuBVO als unmittelbar geltende EU-Verordnung (Art. 288 Abs. 2 AEUV) keines innerstaatlichen Umsetzungsaktes. Gleichwohl besteht in einigen Punkten, bei denen auf das mitgliedstaatliche Recht verwiesen wird, ein Gestaltungsspielraum für den autonomen Gesetzgeber. Die maßgeblichen Vorschriften in Buch 11 der ZPO sind daher zum 1.7.2022 vom deutschen Gesetzgeber überarbeitet worden;⁶ ferner ist § 363 ZPO, der das Verhältnis der unterschiedlichen Wege der internationalen Beweisaufnahme betrifft, mit Wirkung zu diesem Zeitpunkt neugefasst worden (s. unter 2.2).

Im Folgenden werden die oben genannten Reformschritte vor dem Hintergrund der aktuellen Herausforderungen der internationalen Rechtshilfe näher beleuchtet. Zunächst wird ein kurzer Überblick über die Interaktion verschiedener Rechtsquellen auf diesem Gebiet gegeben (s. unter 2.1). Im Anschluss daran wird die bekannte Streitfrage nach der optionalen oder zwingenden Natur der internationalen Rechtshilfe im Verhältnis zur autonomen Beweismittelbeschaffung angesprochen (s. unter 2.2). Schließlich werden die Auswirkungen neuer Technologien auf die internationale Rechtshilfe anhand der Neufassung der EuBVO näher analysiert (s. unter 3 bis 5).

2 Grundbegriffe der Internationalen Beweisaufnahme

2.1 Rechtsquellen und institutionelle Akteure

Während die EU die internationale Beweisaufnahme nur im Verhältnis der Mitgliedstaaten zueinander regeln kann, fällt die Rechtshilfe im Verhältnis zu Drittstaaten in die Zuständigkeit der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht und

⁵ Zur bisherigen Nutzung elektronischer Beweismittel näher *Junker*, *Electronic Discovery*, 2008; *Mason*, *Comp & Telecom L Rev* 18 (2012), 23; *Thole/Gnauck*, *RIW* 2012, 417 (vornehmlich zum Verhältnis zu den USA).

⁶ Gesetz zur Durchführung der EU-Verordnungen über grenzüberschreitende Zustellungen und grenzüberschreitende Beweisaufnahmen in Zivil- oder Handelssachen, zur Änderung der Zivilrechtshilfe, des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, zur Anpassung von Rechtsvorschriften zum Verbraucherschutz und zur Verbraucherrechtsdurchsetzung sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften v. 24.6.2022, BGBl. 2022 I 959.

somit unter das Haager Beweisaufnahme-Übereinkommen (HBÜ).⁷ Die wesentlichen Unterschiede zwischen der EuBVO a.F. und dem HBÜ lagen in der Zurückdrängung der Zuständigkeit der Zentralstellen⁸ und in der Zulassung der unmittelbaren Beweisaufnahme durch das Prozessgericht im Ausland⁹ statt der im HBÜ vorgesehenen diplomatischen oder konsularischen Beweisaufnahme.¹⁰ Die jüngst erfolgte Revision hat jedoch neben der unmittelbaren Beweisaufnahme nach Art. 19 EuBVO mit dem neuen Art. 21 EuBVO eine Bestimmung zur diplomatischen oder konsularischen Beweisaufnahme geschaffen.¹¹

Trotz der im Vergleich zum HBÜ erzielten Fortschritte orientiert sich die Neufassung der EuBVO, wie schon die EuBVO a.F., in vielen Einzelfragen, insbesondere in den Art. 12–16 EuBVO, an dem Vorbild des HBÜ.¹² Für die Auslegung der EuBVO ist auf die bisherige Rechtspraxis zur EuBVO a.F. zu achten und grundsätzlich auch vergleichend die Handhabung des HBÜ heranzuziehen.¹³ Zu bedenken ist hierbei jedoch, dass die EuBVO autonom auszulegen ist¹⁴ und dass selbst dem HBÜ und der EuBVO gemeinsame Begriffe wegen des abweichenden Normenumfeldes mitunter anders ausgelegt werden können bzw. müssen.¹⁵ Zudem beschränkt sich die Kompetenz des EuGH (Art. 267 AEUV) auf die Auslegung der EuBVO, während für das HBÜ allein die Gerichte der Vertragsstaaten zuständig sind.

Ferner ist der Einfluss der Grund- und Menschenrechte auch auf die internationale Beweisaufnahme zu beachten. So hat der EGMR in einem innerstaatlichen Fall entschieden, dass das Recht des Kindes, von der Identität seines Vaters Kenntnis zu erlangen, grundsätzlich von Art. 8 EMRK (Privatleben) geschützt werde.¹⁶ Gerade in Statussachen müssten die Gerichte mit besonderer Sorgfalt handeln.¹⁷

⁷ Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen v. 18. 3. 1970, BGBl. 1977 II 1472; zu neueren Entwicklungen näher *Richard/Hess*, in: John/Gulati/Köhler (Hrsg.), *The Elgar Companion*, 2020, S. 288.

⁸ Rauscher/*v. Hein*, Art. 4 EuBVO Rn. 1.

⁹ Rauscher/*v. Hein*, Art. 19 EuBVO Rn. 1.

¹⁰ Näher zu den Unterschieden zwischen EuBVO a.F. und HBÜ *Berger*, IPRax 2001, 522; *Stadler*, in: FS Geimer, S. 1281, 1282 ff.

¹¹ Näher Rauscher/*v. Hein*, Art. 21 EuBVO Rn. 1 ff.

¹² Näher zur Entstehungsgeschichte Geimer/Schütze/*Knöfel*, Einl. EuBVO a.F. Rn. 3 ff.; *Stadler*, in: FS Geimer, S. 1281, 1286 ff.

¹³ Vgl. zur Auslegung des Art. 22 Abs. 2 EuBVO die Heranziehung der Entstehungsgeschichte des Art. 14 Abs. 2 HBÜ in EuGH, Urteil v. 17.2.2011, Rs. C-283/09 – *Weryński vs. Mediatel 4B spółka z o.o.*, ECLI:EU:C:2011:85, Rn. 66 ff.; *Galič*, ERA Forum 18 (2017), 213, 214; zur Berücksichtigung der Staatenpraxis zu Art. 17 Abs. 2 HBÜ auch im Rahmen des Art. 19 EuBVO *Lindacher*, in: FS Pekcanitez, S. 231, 236; allgemein Geimer/Schütze/*Knöfel*, Einl. EuBVO a.F. Rn. 8; *Labonté/Rohrbeck*, IWRZ 2021, 99, 100; *Nuyts/Sepulchre*, Tijdschrift@ipr.be 2005, nr. 2, 79, 80.

¹⁴ Näher hierzu Rauscher/*v. Hein*, Art. 1 EuBVO Rn. 1.

¹⁵ Ebenso *Bonatti*, Riv trim dir proc civ 2004, 211, 215 f.; *Trockner*, Riv dir int 2003, 670, 675.

¹⁶ EGMR, Urteil v. 7.2.2002, 53176/99 – *Mikulić vs. Kroatien*, §§ 56–66 (abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int>).

¹⁷ EGMR, Urteil v. 7.2.2002, 53176/99 – *Mikulić vs. Kroatien*, §§ 44–46 (abrufbar unter <https://hudoc.echr.coe.int>).

Diese Wertung strahlt auch auf die Internationale Beweisaufnahme aus und legt eine weite Auslegung des Art. 1 EuBVO nahe.¹⁸

Der EuGH hat noch im Rahmen der Brüssel IIa-VO befunden, dass ein mitgliedstaatliches Gericht aufgrund des Kindeswohls (vgl. Art. 24 EU-Grundrechtecharta¹⁹) verpflichtet sei, in Verfahren zur Rückführung eines Kindes die EuBVO in Betracht zu ziehen: „Das Gericht des Ursprungsmitgliedstaats [müsse] im Rahmen des Möglichen und stets unter Berücksichtigung des Kindeswohls, auf alle ihm nach seinem nationalen Recht zur Verfügung stehenden Mittel sowie auf die der grenzüberschreitenden gerichtlichen Zusammenarbeit eigenen Instrumente zurückgreifen, zu denen gegebenenfalls die in der [EuBVO a.F.] vorgesehenen Mittel gehören“,²⁰ einschließlich der Durchführung einer Videokonferenz (Art. 10 Abs. 4 EuBVO a.F. = Art. 12 Abs. 4 EuBVO n.F.).

Schließlich hat auch das BVerfG festgehalten, dass der Rechtsschutzanspruch (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) eines Beteiligten verletzt werde, wenn ein Gericht in FG-Familiensachen unter Verstoß gegen § 26 FamFG nicht sämtliche Erkenntnisquellen ausschöpfe, um den Sachverhalt aufzuklären.²¹ Um seiner Aufklärungspflicht nachzukommen, müsse das Gericht auch die Instrumente der EuBVO und des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen nutzen.²²

2.2 Auswahl zwischen verschiedenen Formen der Beweisaufnahme

Die EuBVO erfasst die sog. aktive Rechtshilfe, bei der ein ausländisches Gericht um die Durchführung der Beweisaufnahme ersucht wird (Art. 1 Abs. 1 lit. a EuBVO), und die sog. passive Rechtshilfe, d.h. die Genehmigung der Durchführung einer unmittelbaren Beweisaufnahme im Ausland durch das inländische Gericht (Art. 1 Abs. 1 lit. b EuBVO). Einzelheiten regeln die Art. 12–18 EuBVO (aktive Rechtshilfe) bzw. Art. 19–20 EuBVO (unmittelbare Beweisaufnahme). Die diplomatische oder konsularische Beweisaufnahme gem. Art. 21 EuBVO ist ein Sonderfall der unmittelbaren Beweisaufnahme i.S. des Art. 1 Abs. 1 lit. b EuBVO.²³ Der Begriff der Beweisaufnahme ist wie die Verordnung im Allgemeinen autonom auszulegen.²⁴ Im Gegensatz zu Art. 1 Abs. 1 HBÜ und auch noch Art. 1 Abs. 1 des

¹⁸ Näher Rauscher/v. Hein, Art. 1 EuBVO Rn. 25 m.w.N.

¹⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Abl. C 202 v. 7.12.2016, S. 389).

²⁰ EuGH, Urteil v. 22.12.2010, Rs. C-491/10 PPU – Aguirre Zarraga vs. Pelz, ECLI:EU:C:2010:828, Rn. 67.

²¹ BVerfG, Beschluss v. 14.9.2015, 1 BvR 1321/13 = IPRax 2016, 367.

²² BVerfG, Beschluss v. 14.9.2015, 1 BvR 1321/13 = IPRax 2016, 367.

²³ Zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift Rauscher/v. Hein, Art. 21 EuBVO Rn. 1 f.

²⁴ GA *Kokott*, Schlussanträge v. 18.7.2007, Rs. C-175/06 – Tedesco vs. Tomasoni Fittings Srl und RWO Marine Equipment Ltd., ECLI:EU:C:2007:451, Rn. 40 ff.; *Adolphsen*, in: Marauhn (Hrsg.), Bausteine eines europäischen Beweisrechts, 2007, S. 1, 9; *Betetto*, EuLF 2006, 137, 138; Geimer/Schütze/*Knöfel*, Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 36; *Heinzge*, IPRax 2008, 480, 481; *Hess*, EuZPR, 2. Aufl. 2021, Rn. 8.38; *Janal*, Europäisches Zivilverfahrensrecht und Gewerblicher Rechtsschutz, 2015, § 15

deutschen EuBVO a.F.-Vorschlags wird die Vornahme „anderer gerichtlicher Handlungen“ von der EuBVO nicht explizit erfasst.²⁵ Als Kernelement eines autonomen Begriffsverständnisses ist anzusehen, dass die Maßnahme auf die Beschaffung einer Information abzielen muss, die der richterlichen Wahrheitsfindung bzw. Überzeugungsbildung im Erkenntnisverfahren dient.²⁶ Hingegen werden die Vornahme eines Güteversuchs, eines Sühntermins oder die bloße Videoverhandlung ohne Beweisaufnahme nicht von der EuBVO erfasst.²⁷ Eine Regelung für grenzüberschreitende Videoverhandlungen in Zivil- oder Handelssachen sieht Art. 7 des Verordnungsvorschlags über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit vor.²⁸

Die EuBVO regelt nur die Modalitäten (das „Wie“) der Beweisaufnahme im Ausland, wenn das Gericht darum ersucht (Art. 1 Abs. 1 EuBVO), überlässt jedoch die Beantwortung der Frage, unter welchen prozessualen Voraussetzungen ein Gericht vom Normalfall der Beweisaufnahme im inländischen Verfahren abweichen darf oder muss, indem es im Ausland Beweis erheben lässt bzw. selbst erhebt (das „Ob“), „seinem innerstaatlichen Recht“,²⁹ wobei der oben (unter 2.1) geschilderte Einfluss der Grund- und Menschenrechte zu beachten ist. Ebenso wie das HBÜ³⁰ entfaltet die EuBVO keine grundsätzliche Sperrwirkung gegenüber sog. extraterritorialen Beweisanordnungen (Beweismittelbe- oder -verschaffung), d.h. Maßnahmen des Gerichts, die darauf gerichtet sind, die Verwertung eines im Ausland belegenen Beweismittels im Rahmen einer im Inland vorzunehmenden

Rn. 6; *Ubertainzi*, GRUR Int 2008, 807, 810 ff.; für Gleichlauf mit Art. 1 HBÜ hingegen *Lebeau/Ni-boyet*, Gaz Pal Doctr 2003, 221, 224.

²⁵ Hierzu GA *Kokott*, Schlussanträge v. 18.7.2007, Rs. C-175/06 – *Tedesco vs. Tomasoni Fittings Srl* und *RWO Marine Equipment Ltd.*, ECLI:EU:C:2007:451, Rn. 79; *Freudenthal*, NIPR 2002, 109, 114; *Fumagalli*, Riv dir int priv proc 2002, 327, 332; *Hess/Müller*, ZZPInt 6 (2001), 149, 152; *Jayme*, in: FS Geimer, S. 375, 378 f.; *Jayme/Kohler*, IPRax 2001, 501, 503 f.; *Schlosser/Hess/Schlosser*, 5. Aufl. 2021, Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 5; *Schulze*, IPRax 2001, 527, 529; *Valdhan/Sehnálek*, in: van Rhee/Uzelac (Hrsg.), *Evidence in Contemporary Civil Procedure*, 2015, S. 337, 354 f.

²⁶ Ebenso *Betetto*, EuLF 2006, 137, 138; *Fasching/Konecny/Fucik*, Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 7; *Heinze*, IPRax 2008, 480, 481; *Janal*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht und Gewerblicher Rechtsschutz*, 2015, § 15 Rn. 6; *MüKoZPO/Rauscher*, Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 3; *Tsikrikas*, in: FS Simotta, S. 635, 637 f.; *Wieczorek/Schütze/Schütze*, § 1072 Rn. 5; ähnlich GA *Kokott*, Schlussanträge v. 18.7.2007, Rs. C-175/06 – *Tedesco vs. Tomasoni Fittings Srl* und *RWO Marine Equipment Ltd.*, ECLI:EU:C:2007:451, Rn. 55.

²⁷ *Rauscher/v. Hein*, Art. 1 EuBVO Rn. 8.

²⁸ Vorschlag der Europäischen Kommission vom 1.12.2021 für eine Verordnung über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit und des Zugangs zur Justiz in grenzüberschreitenden Zivil-, Handels- und Strafsachen und zur Änderung einiger Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit, COM (2021) 759 final.

²⁹ Hierzu EuGH, Urteil v. 6.9.2012, Rs. C-170/11 – *Lippens vs. Kortekaas*, ECLI:EU:C:2012:540, Rn. 28 = RIW 2012, 874; EuGH, Urteil v. 21.2.2013, Rs. C-332/11 – *ProRail BV vs. Xpedys NV* u.a., ECLI:EU:C:2013:87, Rn. 42 = RIW 2013, 380.

³⁰ Zur eine Exklusivität des HBÜ verneinenden h.M. s. m.w.N. *Musiak*, in: FS Geimer, S. 761, 765–767; *Nagel/Gottwald*, IZPR, 8. Aufl. 2020, Rn. 9.47; *Schack*, IZVR, 8. Aufl. 2021, Rn. 864; *Schlosser/Hess/Schlosser*, 4. Aufl. 2015, Art. 1 HBÜ Rn. 5; a.A. *Musiak/Voit/Stadler*, § 363 ZPO Rn. 9.

Beweisaufnahme zu ermöglichen.³¹ Diese grundsätzliche Verneinung einer Exklusivität der EuBVO folgt aus dem Sinn und Zweck der Verordnung, die Beweisaufnahme im europäischen Rechtsraum lediglich zu erleichtern.³² Das Recht, ein Beweismittel auf so effiziente Weise wie möglich heranziehen zu können, muss aber in Einklang gebracht werden mit den Persönlichkeitsrechten der Zeugen,³³ den Rechten der anderen Partei (z. B. auf Verfahrensteilnahme),³⁴ den Rechten Dritter,³⁵ dem Datenschutz (Art. 30 EuBVO)³⁶ und, last but not least, der territorialen Souveränität des Staates, in dem die Beweisaufnahme durchgeführt wird.³⁷

Der mit dem Beginn der Anwendbarkeit der EuBVO n.F. ebenfalls neugefasste § 363 ZPO hat das Rangverhältnis der bei der Beweisaufnahme im Ausland in Betracht kommenden Wege neu geordnet. Nach § 363 Abs. 1 ZPO ist grundsätzlich nach der EuBVO in Verbindung mit den hierzu ergangenen Durchführungsbestimmungen (§§ 1072, 1073 ZPO) vorzugehen. Soweit die EuBVO nicht maßgeblich ist, ist die Beweisaufnahme im Ausland nach den einschlägigen Staatsverträgen, in der Praxis also vor allem nach dem HBÜ, vorzunehmen (§ 363 Abs. 2 S. 1 ZPO). Eine konsularische Beweisaufnahme soll allerdings nur dann erfolgen, wenn die Erledigung der Beweisaufnahme durch die Behörden des ausländischen Staates nicht oder nicht innerhalb einer angemessenen Zeit zu erwarten ist oder ein sonstiger begründeter Ausnahmefall vorliegt (§ 363 Abs. 2 S. 3 ZPO). § 363 Abs. 3 ZPO verweist schließlich auf die vertragslose Rechtshilfe und subsidiär wiederum auf die konsularische Beweisaufnahme.

Die Kernfrage, wann es einerseits notwendig ist, den Rechtshilfeweg zu beschreiten, und wann andererseits die autonome Beweisbeschaffung in Betracht kommt, wird allerdings auch durch die Neufassung des § 363 ZPO nicht beantwortet. Lange Zeit war insbesondere umstritten, ob eine Beweiserhebung im Ausland durch einen gerichtlichen Sachverständigen genehmigungsfrei möglich ist oder ob es sich hierbei um eine unmittelbare Beweisaufnahme im Ausland i.S. des Art. 19 Abs. 3 EuBVO handelt.³⁸ Der EuGH hat hierzu entschieden, dass es nicht

³¹ EuGH, Urteil v. 6.9.2012, Rs. C-170/11 – Lippens vs. Kortekaas, ECLI:EU:C:2012:540, Rn. 30 = RIW 2012, 874; EuGH, Urteil v. 21.2.2013, Rs. C-332/11 – ProRail BV vs. Xpedys NV u.a., ECLI:EU:C:2013:87, Rn. 45 = RIW 2013, 380; *Masri vs. Consolidated Contractors International Co SAL & Anor*, [2008] 2 CLC 126, 139 ff. (CA Civ. Div.); s. hierzu auch die abschließende Entscheidung [2009] UKHL 43; Gebauer/Wiedmann/*Huber*, Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 41; Geimer/Schütze/*Knöfel*, Einl. EuBVO a.F. Rn. 28; *v. Hein*, LMK 2012, 340744; *Hess*, EuZPR, 2. Aufl. 2021, Rn. 8.39; *Labonté/Rohrbeck*, IWRZ 2021, 99, 100; *Schlosser/Hess/Schlosser*, 5. Aufl. 2021, Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 2.

³² EuGH, Urteil v. 6.9.2012, Rs. C-170/11 – Lippens vs. Kortekaas, ECLI:EU:C:2012:540, Rn. 29 = RIW 2012, 874; EuGH, Urteil v. 21.2.2013, Rs. C-332/11 – ProRail BV vs. Xpedys NV u.a., ECLI:EU:C:2013:87, Rn. 44 = RIW 2013, 380.

³³ Näher z. B. zum Kreuzverhör *Rauscher/v. Hein*, Art. 12 EuBVO Rn. 20 ff. m.w.N.

³⁴ Vgl. *The Three Mile Inn Ltd. vs. Daley*, [2012] EWCA Civ 970.

³⁵ Näher *Rauscher/v. Hein*, Art. 19 EuBVO Rn. 8.

³⁶ Näher *Rauscher/v. Hein*, Art. 19 EuBVO Rn. 1 ff.

³⁷ Näher *Vofß*, in: *Reuß/Windau* (Hrsg.), *Kolloquien SoSe 2021*, 2022, S. 43, 44 ff.

³⁸ Eingehend *Rauscher/v. Hein*, Art. 1 EuBVO Rn. 20 m.w.N.

zwingend erforderlich sei, die Entsendung des Sachverständigen genehmigen zu lassen, sondern dass dies nur geschehen müsse, wenn „eine Untersuchung, mit der der [...] Sachverständige betraut ist und zu deren Durchführung er sich in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats begeben muss, sich unter bestimmten Umständen auf die Ausübung hoheitlicher Gewalt des Mitgliedstaats, in dem sie vorzunehmen ist, auswirken [kann], namentlich wenn es sich um eine Untersuchung an Orten handelt, die mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt verbunden sind oder zu denen der Zutritt oder andere Maßnahmen [...] verboten oder nur dazu befugten Personen erlaubt sind.“³⁹ Das kann man dogmatisch durchaus kritisch sehen,⁴⁰ doch ist insoweit von einem *acte éclairé* auszugehen. Zu prüfen bleibt, was aus dieser großzügigen Sichtweise auf Sachverständige für den Einsatz von Videokonferenzen folgt (s. unter 5).

3 Kommunikation auf elektronischem Weg (Art. 7 EuBVO)

Art. 7 Abs. 1 S. 1 EuBVO schreibt die elektronische Übermittlung von Ersuchen und Mitteilungen über ein dezentrales IT-System nach der EuBVO als Regel zwingend vor.⁴¹ Hiermit sollen Kosten gesenkt und die Geschwindigkeit der Kommunikation zwischen den zuständigen Stellen erhöht werden.⁴² Nur in Ausnahmefällen, d.h. wenn das System aufgrund unvorhergesehener außergewöhnlicher Umstände gestört ist oder eine elektronische Übermittlung für die betreffenden Beweismittel nicht geeignet ist (z. B. Übersendung einer DNA-Probe als Beweismittel, s. oben 2.2), können gem. Art. 7 Abs. 4 EuBVO weiterhin andere Kanäle genutzt werden.⁴³

Nach der Legaldefinition in Art. 2 Nr. 2 EuBVO handelt es sich bei einem dezentralen IT-System i.S. der Verordnung um „ein Netzwerk nationaler IT-Systeme und interoperabler Zugangspunkte, die unter der jeweiligen Verantwortung und Verwaltung eines jeden Mitgliedstaats betrieben werden, das den sicheren und zuverlässigen grenzüberschreitenden Informationsaustausch zwischen den nationalen IT-Systemen ermöglicht.“ Diese Lösung wird plastisch als ein „Übertragungstunnelsystem“ bezeichnet, an das sich die Mitgliedstaaten mit ihren nationalen IT-Plattformen anschließen können.⁴⁴

³⁹ EuGH, Urteil v. 21.2.2013, Rs. C-332/11 – ProRail BV vs. Xpedys NV u.a., ECLI:EU:C:2013:87, Rn. 47 = RIW 2013, 380; so bereits OLG Oldenburg, Beschluss v. 29.11.2012, 8 W 102/12 = IPRspr. 2012 Nr. 255 = MDR 2013, 547 (Ls.).

⁴⁰ Rauscher/v. Hein, Art. 1 EuBVO Rn. 20 m.w.N.

⁴¹ Vgl. hierzu Eichel, ZVglRWiss 119 (2020), 220, 232 f.; Knöfel, RIW 2021, 247, 258.

⁴² Europäische Kommission, 31.5.2018, COM (2018) 378 final, S. 2.

⁴³ Europäische Kommission, 31.5.2018, COM (2018) 378 final, S. 9.

⁴⁴ Eichel, ZVglRWiss 119 (2020), 220, 229; Knöfel, RIW 2021, 247, 258.

Gem. Art. 7 Abs. 1 S. 2 EuBVO muss das dezentrale IT-System auf einer interoperablen Lösung wie beispielsweise e-CODEX beruhen.⁴⁵

Art. 7 Abs. 2 und 3 EuBVO verweisen für Einzelheiten, insbesondere die Verwendung qualifizierter elektronischer Siegel oder qualifizierter elektronischer Signaturen, auf die eIDAS-VO.⁴⁶ Ergänzend sind in Deutschland die §§ 130a, 130b ZPO sowie die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr (ERRV)⁴⁷ zu beachten. Art. 25 EuBVO ermächtigt die Kommission zum Erlass weiterer Durchführungsrechtsakte zur Einrichtung des dezentralen IT-Systems. Art. 27 Abs. 1 EuBVO verpflichtet die Kommission zur Schaffung, Wartung und Pflege sowie Weiterentwicklung einer Referenzimplementierungssoftware, welche die Mitgliedstaaten anstelle eines nationalen Systems verwenden können. Auch insoweit ist die e-CODEX-VO, ggf. in Verbindung mit weiteren Durchführungsrechtsakten, maßgebend.⁴⁸

Für die intertemporale Anwendbarkeit des Art. 7 EuBVO ist zu beachten, dass diese Bestimmung wegen der Notwendigkeit, zuvor die erforderlichen rechtlichen und technischen Voraussetzungen zu schaffen, gem. Art. 35 Abs. 3 EuBVO erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam wird als die übrigen Teile der Verordnung.⁴⁹ Bis dahin gilt Art. 6 EuBVO a.F. weiter (Art. 34 Abs. 1 EuBVO). Der Hintergrund liegt darin, dass die ursprünglich vorgesehene 24-Monatsfrist zur Bereitstellung der erforderlichen IT-Systeme als zu knapp bemessen kritisiert worden war.⁵⁰

Art. 7 Abs. 4 EuBVO gestattet in drei verschiedenen Fällen die Nutzung anderer Übermittlungswege: erstens, wenn eine Störung des dezentralen IT-Systems vorliegt (Art. 7 Abs. 4 Var. 1 EuBVO); zweitens, wenn eine Übermittlung über das IT-System aufgrund der Beschaffenheit des Beweismittels nicht möglich ist (Art. 7 Abs. 4 Var. 2 EuBVO); drittens, wenn andere außergewöhnliche Umstände einer Nutzung des IT-Systems entgegenstehen (Art. 7 Abs. 4 Var. 3 EuBVO). Auch dieser Teil der Vorschrift dient dem Ziel, moderne Kommunikationstechnologien in möglichst großem Umfang zu nutzen, um eine beschleunigte Erledigung des

⁴⁵ Verordnung (EU) 2022/850 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2022 über ein EDV-System für den grenzüberschreitenden elektronischen Datenaustausch im Bereich der justizuellen Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen (e-CODEX-System) und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1726, ABl. EU 2022, L 150/1; näher *Onçanu*, in: v. Hein/Kruger (Hrsg.), *Informed Choices in Cross-Border Enforcement*, 2021, S. 483, 498 ff.; *Velicogna/Lupo*, in: Hess/Kramer (Hrsg.), *European Civil Procedure*, 2017, S. 181 ff.

⁴⁶ Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.7.2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. EU 2014, L 257/73.

⁴⁷ Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach vom 24.11.2017, BGBl. 2017 I 3803, die durch Art. 6 des Gesetzes vom 5.10.2021 (BGBl. 2021 I 4607) geändert worden ist.

⁴⁸ Schlosser/Hess/Hess, 5. Aufl. 2021, Art. 27 EuBVO a.F. Rn. 1.

⁴⁹ Näher Rauscher/v. Hein, Art. 34 EuBVO Rn. 1.

⁵⁰ Bundesrat, BR-Drucks. 339/18, 2; BRAK, Stellungnahme Nr. 29/2018, S. 4.

Rechtshilfeersuchens zu fördern.⁵¹ Art. 7 Abs. 4 EuBVO verpflichtet zur Nutzung des schnellstmöglichen und am besten geeigneten Übermittlungsweges. Hierbei ist dem Erfordernis der Zuverlässigkeit und Sicherheit Rechnung zu tragen, d.h. insbesondere, dass die Übereinstimmung des empfangenen mit dem versandten Dokument gewährleistet sein muss und die darin enthaltenen Angaben lesbar sind.⁵² Im Gegensatz zu Art. 6 S. 1 EuBVO a.F. setzt Art. 7 Abs. 4 EuBVO nicht mehr ausdrücklich voraus, dass der ersuchte Staat sich mit der gewählten Übertragungsform einverstanden erklärt hat. In der Mitteilung der technischen Mittel, über welche die Gerichte für die Entgegennahme von Ersuchen verfügen (Art. 31 Abs. 1 lit. c EuBVO), kann aber ohnehin ein konkludentes Einverständnis mit der Nutzung dieser Kommunikationswege gesehen werden.⁵³

4 Rechtswirkung elektronischer Schriftstücke (Art. 8 EuBVO)

Die EuBVO a.F. enthielt noch keine Bestimmungen darüber, ob und wie das Prozessgericht Beweise verwerten konnte und durfte, die es im Wege der Rechtshilfe gewonnen hatte; dies unterlag allein der *lex fori*. Dies gilt grundsätzlich auch für die Neufassung; jedoch sieht nunmehr Art. 8 EuBVO vor, dass Schriftstücken, die über das dezentrale IT-System i.S. des Art. 7 Abs. 1–3 EuBVO (s. oben 3) übermittelt worden sind, die Rechtswirkung oder die Zulässigkeit als Beweismittel im Gerichtsverfahren nicht allein deshalb abgesprochen werden darf, weil sie in elektronischer Form vorliegen. Hiermit will der Ordnungsgeber gewährleisten, dass die elektronische grenzüberschreitende Übermittlung von Schriftstücken über das dezentrale IT-System häufiger genutzt wird (Erwägungsgrund 13 S. 1 EuBVO). Die Vorschrift geht zurück auf Art. 18a des Kommissionsvorschlags von 2018.⁵⁴ Ihre heutige Fassung, die sich ersichtlich an Art. 46 eIDAS-VO anlehnt, erhielt die Vorschrift im Standpunkt des Rates vom 4.11.2020.⁵⁵ Inhaltlich entspricht Art. 8 EuBVO dem Art. 6 EU-ZustVO 2020.⁵⁶

Art. 8 EuBVO findet nur Anwendung auf Schriftstücke, die über das dezentrale IT-System (Art. 7 Abs. 1–3 EuBVO) übermittelt worden sind. Wird ein alternativer Übermittlungsweg gem. Art. 7 Abs. 4 EuBVO gewählt (s. oben 3), greift die

⁵¹ Vgl. noch zu Art. 6 EuBVO a.F. *Berger*, IPRax 2001, 522, 523; *Bruneau*, JCP G 2001, I 349, 1769; *Freudenthal*, NIPR 2002, 109, 115.

⁵² *Rauscher/v. Hein*, Art. 7 EuBVO Rn. 10.

⁵³ *Rauscher/v. Hein*, Art. 31 EuBVO Rn. 2.

⁵⁴ Europäische Kommission, 31.5.2018, COM (2018) 378 final, Art. 1 Nr. 6.

⁵⁵ Standpunkt des Rates in erster Lesung vom 4.11.2020, abrufbar unter <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9889-2020-REV-2/de/pdf> <Stand: 15.12.2022>.

⁵⁶ Zur letztgenannten Vorschrift vgl. *Schlosser/Hess/Schlosser/Hess*, 5. Aufl. 2021, Art. 6 EU-ZustVO 2020 Rn. 1 f.

Vorschrift hingegen nicht ein. Im letzteren Fall bleibt es weiterhin allein der *lex fori* überlassen, welchen Beweiswert sie elektronischen Dokumenten zuerkennt.

Daraus, dass Art. 8 EuBVO es untersagt, den über das dezentrale IT-System übermittelten Schriftstücken die Rechtswirkung allein deshalb abzusprechen, weil sie in elektronischer Form vorliegen, lässt sich erstens schließen, dass ein Empfangsstaat ein elektronisches Ersuchen mitsamt den entsprechenden Anlagen nicht allein aus diesem formalen Grund ablehnen darf.⁵⁷ Zweitens folgt daraus, dass der ersuchende Staat bei entsprechender Rückübermittlung der Unterlagen das Ersuchen nicht allein aufgrund der elektronischen Form als unerledigt betrachten darf.

Darüber hinaus gewährleistet Art. 8 EuBVO, dass das ersuchende Gericht die ihm über das dezentrale IT-System übermittelten Schriftstücke nicht allein deshalb als unzulässige Beweismittel verwerfen darf, weil sie in elektronischer Form vorliegen. Unbeschadet dieser Regelung bleibt es im Übrigen dabei, dass sich die Beweiswürdigung nach der *lex fori* des ersuchenden Gerichts richtet;⁵⁸ dies soll Erwägungsgrund 13 S. 2 EuBVO klarstellen. Für die Beweiskraft elektronischer Dokumente ist in Deutschland § 371a ZPO zu beachten; für gescannte öffentliche Dokumente ist § 371b ZPO maßgebend; für schlichte E-Mails gilt § 286 ZPO.⁵⁹

Erwägungsgrund 13 S. 3 EuBVO betont, dass Art. 8 EuBVO nationales Recht über die Umwandlung von Schriftstücken in elektronische Dokumente unberührt lässt. Da das ersuchte Gericht das Ersuchen gem. Art. 12 Abs. 2 EuBVO nach Maßgabe seines nationalen Rechts erledigt, wendet es insoweit auch die einschlägigen Umwandlungsvorschriften seiner *lex fori* an, ein deutsches Gericht z. B. also für öffentliche Urkunden § 371b S. 1 ZPO.

5 Grenzüberschreitende Videokonferenzen (Art. 20 EuBVO)

Die Durchführung einer unmittelbaren Beweisaufnahme im Wege der Videokonferenz war in der Ursprungsfassung der EuBVO a.F. nur mittelbar in Art. 17 Abs. 4 S. 3 EuBVO a.F. geregelt. Laut dieser Vorschrift sollte die ausländische Zentralstelle oder die zuständige Behörde den Einsatz von Kommunikationstechnologie, wie Video- und Telekonferenzen, fördern.⁶⁰ Dieser sehr zurückhaltende Regelungsansatz führte dazu, dass „[d]as Potenzial moderner Kommunikationstechnologien, beispielsweise Videokonferenzen, die ein wichtiges Mittel zur Vereinfachung und Beschleunigung der Beweisaufnahme darstellen“, in der

⁵⁷ *Knöfel*, RIW 2021, 247, 259.

⁵⁸ Zum Beweiswert elektronischer Dokumente im deutschen Zivilprozessrecht s. ausführlich *Heinzge/Prado Ojea*, CR 2018, 37; *Kienzle*, NJW 2019, 1712; speziell zur e-Apostille *Forschner/Kienzle*, DNotZ 2020, 724.

⁵⁹ Eingehend Hoeren/Sieber/Holznapel/*Ortner*, Teil 13.2 Beweisqualität elektronischer Dokumente m.w.N.

⁶⁰ Hierzu *Betetto*, EuLF 2006, 137, 141; *Schulze*, IPRax 2001, 527, 529.

Rechtspraxis „nicht voll ausgeschöpft“ wurde.⁶¹ Bei der Neufassung der EuBVO wurde deshalb eine eigenständige Vorschrift, Art. 20 EuBVO, geschaffen. Hiermit wollte der Verordnungsgeber „eine angemessenere, häufigere und raschere Nutzung der unmittelbaren Beweisaufnahme [...] per Videokonferenz [...] gewährleisten“.⁶²

Vernimmt das inländische Gericht die im Ausland weilende Auskunftsperson im Wege einer Video- oder Telekonferenz (§ 128a ZPO), während sich die Gerichtsangehörigen im Inland aufhalten, soll es sich nach einer international verbreiteten Ansicht um eine bloße Beweisbeschaffung handeln, für die keine Genehmigung des Staates erforderlich sei, auf dessen Territorium sich der Zeuge befinde.⁶³ Ob das House of Lords sich in der Sache *Polanski vs. Condé Nast Publications Ltd*⁶⁴ diese Ansicht zu Eigen gemacht hat,⁶⁵ ist sehr zweifelhaft, weil dort jegliche Erörterung des Problems fehlt.⁶⁶ Das BPatG hat eine Videovernehmung eines sich in England aufhaltenden Zeugen auf Basis des § 128a ZPO auch ohne die Beschreibung des Rechtshilfeweges für zulässig gehalten, sofern die Parteien und der Zeuge dem zustimmen.⁶⁷ Richtiger Ansicht nach liegt eine unmittelbare Beweisaufnahme im Ausland vor, die in den Anwendungsbereich der Art. 19, 20 EuBVO fällt.⁶⁸ Auch der BGH ist bislang im Strafverfahrensrecht davon ausgegangen, dass die Vernehmung eines Auslandszeugen durch eine zeitgleiche Bild- oder Tonübertragung gem. § 247a StPO die territoriale Souveränität des Aufenthaltsstaates des Zeugen berühre, mithin der Genehmigung oder zumindest Duldung des Aufenthaltsstaates bedürfe.⁶⁹ Nachdem der EuGH in Bezug auf die Auslandstätigkeit eines

⁶¹ Erwägungsgrund 21 S. 1 EuBVO.

⁶² Europäische Kommission, 31.5.2018, COM (2018) 378 final, S. 9.

⁶³ So insbesondere die Sicht in Australien: Full Court of the Federal Court of Australia, Urteil v. 19.8.2011, *Matthew James Joyce vs. Sunland Waterfront (BVI) Ltd.* = RIW 2011, 886 m. zust. Anm. *Knöfel, Davies*, in: GS Nygh, S. 69, 72; ferner *Geimer*, IZPR, 8. Aufl. 2020, Rn. 2385a; *Geimer*, in: FS Spellenberg, S. 407, 427; *Geimer/Schütze/Knöfel*, Einl. EuBVO a.F. Rn. 29; *Knöfel*, RIW 2006, 302, 304; *Nagel/Gottwald*, IZPR, 8. Aufl. 2020, Rn. 9.38; *Stein/Jonas/Berger*, § 363 ZPO Rn. 14; *Zöller/Geimer*, Art. 17 EuBVO a.F. Rn. 2.

⁶⁴ House of Lords, Urteil v. 10.2.2005, *Polanski vs. Condé Nast Publications Ltd.*, [2005] 1 WLR 637 (HL) = RIW 2006, 301 m. Anm. *Knöfel*; hierzu eingehend *Hess*, in: Marauhn (Hrsg.), Bausteine eines europäischen Beweisrechts, 2007, S. 17.

⁶⁵ So *Zöller/Geimer*, Art. 17 EuBVO a.F. Rn. 2.

⁶⁶ Vgl. *Hess*, in: Marauhn (Hrsg.), Bausteine eines europäischen Beweisrechts, 2007, S. 25: Französische Zentralstelle hätte im Fall *Polanski* zustimmen müssen.

⁶⁷ BPatG, Beschluss v. 16.7.2002, 23 W (pat) 32/98 = GRUR 2003, 176.

⁶⁸ *Belitto*, EuLF 2006, 137, 143; *Fasching/Konecny/Fucik*, Vor Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 6; *Galič*, ERA Forum 18 (2017), 213, 225 f.; *Gebauer/Wiedmann/Huber*, Art. 1 EuBVO a.F. Rn. 46; *Hess*, EuZPR, 2. Aufl. 2021, Rn. 8.59; *Lafontaine*, DAR 2020, 541, 542; *MüKoZPO/Rauscher*, Vor § 1072 ZPO Rn. 10; *Musielak/Voit/Stadler*, § 128a ZPO Rn. 8; *Vofß*, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Kolloquien SoSe 2021, 2022, S. 43, 44 ff.; vgl. auch zum HBÜ United States District Court, S.D. New York, Urteil v. 21.12.2015, *Rana vs. Islam*, 2015 WL 10374195 (S.D.N.Y.): Vernehmung des Botschafters von Bangladesh in Marokko nur mit Genehmigung des marokkanischen Außenministeriums.

⁶⁹ BGH, Urteil v. 15.9.1999, 1 StR 286/99 = BGHSt 45, 188 = JZ 2000, 471 mit zust. Anm. *Vassilaki* = JR 2000, 74, 76 mit zust. Anm. *Rose*; diese Grundsätze übertragen auf das IZPR

Gerichtssachverständigen noch zu Art. 17 EuBVO a.F. entschieden hatte, dass die Einhaltung des in vorgesehenen Rechtshilfeweges insoweit „nicht unbedingt“ verpflichtend sei,⁷⁰ stellte sich aber die Frage, ob auch an die Durchführung einer Video- oder Telekonferenz großzügigere Maßstäbe anzulegen wären.⁷¹

Nach dem Kommissionsvorschlag für die Neufassung der EuBVO von 2018⁷² hätte es sich angeboten, danach zu unterscheiden, ob die Aussageperson an ihrer Befragung im Wege einer Video- oder Telekonferenz freiwillig mitwirkt. Denn dieser Kommissionsvorschlag sah noch die ersatzlose Streichung des Freiwilligkeitserfordernisses für die Durchführung der unmittelbaren Beweisaufnahme (Art. 17 Abs. 2 EuBVO a.F.) vor.⁷³ Bei diesem Regelungsansatz hätte es nahegelegen, das Genehmigungserfordernis für eine Videokonferenz auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen der Einsatz von Zwangsmitteln im ersuchten Staat in Betracht käme. Da die Streichung des Freiwilligkeitserfordernisses aber nicht in die Neufassung der Verordnung (Art. 19 Abs. 2 EuBVO) übernommen wurde,⁷⁴ bietet dieses Kriterium keinen sinnvollen Ansatz für eine Differenzierung. Vielmehr bestätigt der ausdrückliche Rückverweis auf Art. 19 EuBVO in Art. 20 Abs. 1 EuBVO, dass der Ordnungsgeber von der Prämisse ausgegangen ist, dass auch die Videovernehmung einer aussagebereiten Person einer vorherigen Genehmigung durch die Zentralstelle des Aufenthaltsstaates bedarf.⁷⁵ Auch der jüngst vom BMJ vorgelegte Referentenentwurf zur Videoverhandlung und zur Reform des § 128a ZPO klammert die internationale Beweisaufnahme i.S. des Art. 20 EuBVO bewusst aus.⁷⁶

Dies gilt erst recht, wenn das Gericht eines seiner Mitglieder zur Befragung ins Ausland entsendet und die Vernehmung durch Videotechnik in das Inland

Musielak/Voit/Stadler, § 128a ZPO Rn. 8; Stadler, ZZP 115 (2002), 413, 441; Schultzky, NJW 2003, 313, 314; explizit eine Übernahme dieser Auffassung für das IZPR ablehnend jedoch Geimer, IZPR, 8. Aufl. 2020, Rn. 2385a.

⁷⁰ EuGH, Urteil v. 21.2.2013, Rs. C-332/11 – ProRail BV vs. Xpedys NV u.a., ECLI:EU:C:2013:87 = RIW 2013, 380; näher Rauscher/v. Hein, Art. 1 EuBVO Rn. 20.

⁷¹ Bejahend Mayr/Sengtschmid, Rn. 15.52; ebenso (trotz Kritik am EuGH) Janal, Europäisches Zivilverfahrensrecht und Gewerblicher Rechtsschutz, 2015, § 15 Rn. 75; zweifelnd aber Galiz, ERA Forum 18 (2017), 213, 224 ff., der eine erneute Vorlage an den EuGH für erforderlich hielt.

⁷² Zu den Hintergründen Rauscher/v. Hein, Einl. EuBVO Rn. 6.

⁷³ Europäische Kommission, 31.5.2018, COM (2018) 378 final, Art. 1 Nr. 3 lit. a; hierzu Knöfel, RIW 2018, 712, 715 f.

⁷⁴ Rauscher/v. Hein, Art. 19 EuBVO Rn. 19.

⁷⁵ Ebenso Schlosser/Hess/Hess, 5. Aufl. 2021, Art. 20 EuBVO a.F. Rn. 2; Lafontaine, DAR 2020, 541, 550; Vofß, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Kolloquien SoSe 2021, 2022, S. 43, 50; Windau, jM 2021, 178, 181; de lege lata nun auch Knöfel, RIW 2021, 247, 250 f. (mit rechtspolitischer Kritik); zweifelnd Labonté/Robrbeck, IWRZ 2021, 99, 101 f., die aber die Stellung eines Ersuchens als sichersten Weg empfehlen.

⁷⁶ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten, November 2022, S. 26 (abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Videokonferenztechnik.html> <Stand: 16.12.2022>).

übertragen wird; auch in diesem Fall muss eine Genehmigung nach Art. 19 EuBVO beantragt werden.⁷⁷

Art. 20 Abs. 1 EuBVO bezieht sich nach seinem Wortlaut allein auf die Vernehmung einer Person. Dies kann ein Zeuge, aber auch eine Partei oder ein Sachverständiger sein (Erwägungsgrund 21 S. 2 EuBVO). Zwar sagt die Endfassung des Art. 20 Abs. 1 EuBVO dies im Gegensatz zu Art. 17a Abs. 1 des Kommissionsvorschlages von 2018 nicht mehr ausdrücklich.⁷⁸ Dies ist aber unschädlich, da die dort noch enthaltene explizite Aufzählung („Zeuge, Partei oder Sachverständiger“) lediglich klarstellende Bedeutung hatte und deshalb in die Erwägungsgründe der Verordnung verschoben wurde.⁷⁹ Fraglich ist, ob auch andere Beweise mittels Fernkommunikationstechnologien erhoben werden können, z. B. die Inaugenscheinnahme einer Unfallstelle mit Hilfe einer Kameradrohne.⁸⁰ Zwar ließe sich aus dem engeren Wortlaut des Art. 20 Abs. 1 EuBVO ein formaler Umkehrschluss gegenüber dem weiter gefassten Art. 12 Abs. 4 EuBVO ziehen. Nach dem Zweck des Art. 20 EuBVO, eine häufigere Nutzung moderner Technologien für die Beweisaufnahme zu fördern, sollte man Art. 20 Abs. 1 EuBVO aber im Verhältnis zu Art. 19 EuBVO als klarstellende Regelung und nicht als abschließende Bestimmung verstehen. Auch ein Video-Augenschein kann daher unter den allgemeinen, in Art. 19 EuBVO enthaltenen Voraussetzungen für eine unmittelbare Beweisaufnahme beantragt werden.⁸¹

Die Vernehmung einer Person mittels einer Videokonferenz oder anderer Fernkommunikationstechnologie setzt nach Art. 20 Abs. 1 EuBVO des Weiteren voraus, dass diese Person ihren „Aufenthalt“ in einem anderen Mitgliedstaat hat. Ausreichend ist insoweit der schlichte Aufenthalt.⁸² Es genügt daher ein rein tatsächliches, auch vorübergehendes Verweilen an einem bestimmten Ort.⁸³ Nicht erforderlich ist ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S. des IPR, d.h., die zu vernehmende Person muss in dem Staat, in dem die Vernehmung durchgeführt werden soll, nicht ihren Daseinsmittelpunkt haben.⁸⁴ Erst recht wird nicht vorausgesetzt, dass die zu vernehmende Person dort ihren Wohnsitz, etwa i.S. des Art. 62 Brüssel Ia-VO, hat.⁸⁵ Dies folgt bereits daraus, dass noch Art. 17a Abs. 1 des Kommissionsvorschlages von 2018 dieses Anknüpfungsmoment vorsah,⁸⁶ das aber im Laufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens durch den „Aufenthalt“ ersetzt worden ist.

⁷⁷ Ebenso zu Art. 17 HBÜ *Bernasconi/Celis/Kunzelmann*, in: FS van Loon, S. 31, 44.

⁷⁸ Vgl. Europäische Kommission, 31.5.2018, COM (2018) 378 final, Art. 1 Abs. 3 lit. a.

⁷⁹ Zweifelnd aber *Knüfel*, RIW 2021, 247, 251.

⁸⁰ Tendenziell verneinend *Knüfel*, RIW 2021, 247, 251.

⁸¹ Vgl. *Windau*, jM 2021, 178, 185.

⁸² *Knüfel*, RIW 2021, 247, 251; zu diesem Begriff ausführlich *MüKoBGB/v. Hein*, Art. 5 EGBGB Rn. 130 ff.

⁸³ *MüKoBGB/v. Hein*, Art. 5 EGBGB Rn. 135.

⁸⁴ Zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts im IPR umfassend *MüKoBGB/v. Hein*, Art. 5 EGBGB Rn. 139 ff.

⁸⁵ *Knüfel*, RIW 2021, 247, 251.

⁸⁶ Vgl. Europäische Kommission, 31.5.2018, COM (2018) 378 final, Art. 1 Abs. 3 lit. a.

Die Beweisaufnahme per Videokonferenz hängt nach Art. 20 Abs. 1 EuBVO davon ab, dass das ersuchende Gericht selbst über die entsprechenden technologischen Möglichkeiten verfügt. Da heutzutage ein handelsüblicher Laptop mit Mikrofon und Kamera zur Durchführung einer solchen Konferenz ausreicht, dürfte ein entsprechender Antrag – jedenfalls im Hinblick auf die Hardware – an dieser Hürde nur selten scheitern. Auf das Medium, mit dessen Hilfe die Videokonferenz technisch durchgeführt wird, kommt es nach dem klaren Wortlaut des Art. 20 Abs. 1 EuBVO („oder mittels einer anderen Fernkommunikationstechnologie“) nicht an. Auch die Echtzeitkommunikation mit Hilfe des Internets („Zoom“, „Skype“) kommt z. B. in Betracht, sofern die Vertraulichkeit der Kommunikation gewahrt ist und die einschlägigen datenschutzrechtlichen Anforderungen⁸⁷ eingehalten werden.⁸⁸

Schließlich muss das ersuchende Gericht den Einsatz einer Videokonferenz oder einer anderen Fernkommunikationstechnologie aufgrund der besonderen Umstände des Falls für angemessen halten (Art. 20 Abs. 1 EuBVO). Es ist also eine Einzelfallprüfung notwendig, die im Lichte des Normzwecks – Förderung der Beweisaufnahme durch moderne Technologien⁸⁹ – nicht allzu restriktiv zu handhaben ist. Für die Beurteilung der „Angemessenheit“ ist ausweislich des Erwägungsgrundes 21 S. 2 EuBVO ein fairer Ablauf des Verfahrens von entscheidender Bedeutung. Hiermit wird implizit auf die Maßstäbe des Art. 47 Abs. 2 Grundrechte-Charta bzw. Art. 6 EMRK Bezug genommen. Insbesondere unter den Corona-Bedingungen der jüngsten Zeit und angesichts der damit einhergehenden Erschwernisse bei Reisen kommt der Reduzierung von Infektionsgefahren besonderes Gewicht zu. Wie die subjektive Formulierung des Art. 20 Abs. 1 EuBVO („für angemessen hält“) deutlich macht, genießt das ersuchende Gericht im Hinblick auf die Angemessenheit einen gewissen Beurteilungsspielraum. Jedoch kommt, wie sich auch Erwägungsgrund 21 S. 5 EuBVO entnehmen lässt, eine Verweigerung der Genehmigung in Betracht, wenn die beantragte unmittelbare Beweisaufnahme gegen den *ordre public* des ersuchten Mitgliedstaats verstößt (Art. 19 Abs. 7 lit. c EuBVO).⁹⁰

Die praktischen Modalitäten der Videovernehmung sind nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 EuBVO vorzugsweise im Wege der Vereinbarung zu regeln. An einer solchen Vereinbarung sind auf der einen Seite das ersuchende Gericht, auf der anderen Seite die Zentralstelle, die zuständige Behörde oder das nach Art. 19 Abs. 6 EuBVO mit der praktischen Unterstützung beauftragte Gericht des ersuchten Mitgliedstaates beteiligt. Die Beweisaufnahme muss nicht unbedingt in den Diensträumen eines Gerichts stattfinden, da ein entsprechendes, noch im Kommissionsvorschlag von 2018 enthaltenes Erfordernis in der Endfassung der

⁸⁷ Vgl. zu diesen Rauscher/*v. Hein*, Art. 30 EuBVO Rn. 1 ff.

⁸⁸ BRAK-Stellungnahme 29/2018, S. 5.

⁸⁹ Rauscher/*v. Hein*, Art. 20 EuBVO Rn. 1.

⁹⁰ Näher Rauscher/*v. Hein*, Art. 19 EuBVO Rn. 6 ff.

Verordnung gestrichen wurde.⁹¹ Der in Art. 20 Abs. 2 S. 2 EuBVO vorgesehene Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung hindert die Zentralstelle oder die zuständige Behörde des ersuchten Mitgliedstaates indes nicht daran, gegebenenfalls gemäß Art. 19 Abs. 4 EuBVO einseitig Bedingungen für die Durchführung einer Videokonferenz festzulegen.⁹² Hierauf wird in Erwägungsgrund 21 S. 4 EuBVO ausdrücklich hingewiesen. Gem. Art. 20 Abs. 2 UAbs. 2 EuBVO wird das ersuchende Gericht erforderlichenfalls bei der Suche nach einem Dolmetscher unterstützt.

6 Fazit und Ausblick

Die Erleichterung der Nutzung elektronischer Kommunikationswege (Art. 7 EuBVO) und die Klarstellung zur Rechtswirkung elektronischer Beweismittel (Art. 8 EuBVO) durch die Neufassung sind zu begrüßen. Das Verhältnis des Rechtshilfewegs nach der EuBVO zur extraterritorialen Beweismittelverschaffung nach nationalem Recht ist durch die Neufassung im Allgemeinen zwar nicht wesentlich klarer geworden; Art. 20 EuBVO macht aber mit dem Rückverweis auf Art. 19 EuBVO die Genehmigungspflichtigkeit der grenzüberschreitenden Videokonferenz deutlich. Während bei der Durchführungsgesetzgebung die Gelegenheit zu einer Reform des § 128a ZPO noch nicht ergriffen worden war, sieht der im November 2022 vorgelegte Referentenentwurf des BMJ zur Videoverhandlung⁹³ eine Neufassung dieser Vorschrift vor, über die aber aktuell noch kritisch diskutiert wird.⁹⁴

Literatur

- Adolphsen, Jens, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, in: Maruhn, Thilo (Hrsg.), Bausteine eines europäischen Beweisrechts, Tübingen 2007, S. 1–16
- Berger, Christian, Die EG-Verordnung über die Zusammenarbeit der Gerichte auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- und Handelssachen (EuBVO), IPRax 2001, 522–527

⁹¹ *Knöfel*, RIW 2021, 247, 251; vgl. auch *Lafontaine*, DAR 2020, 541, 550.

⁹² *Rauscher/v. Hein*, Art. 19 EuBVO Rn. 9 ff.

⁹³ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz (Fn. 76).

⁹⁴ *Windau*, Ein Gesetz zur Förderung oder Verhinderung von Videoverhandlungen?, v. 4.12.2022, ZPO-Blog.

- Bernasconi, Christophe/Celis, Mayela/Kunzelmann, Alexander, Of Luddites and Luminaries: The Use of Modern Technologies under the Hague Legal Co-operation Conventions, in: *A Commitment to Private International Law. Essays in honour of Hans Van Loon*, Cambridge/Antwerpen/Portland 2013, S. 31–46
- Betto, Nina, Introduction and practical cases on Council Regulation (EC) No 1206/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, *EuLF* 2006, 137–144
- Bonatti, Roberto, Sovranità nazionale e leggi processuali nell’armonizzazione del diritto delle prove in Europa, *Riv trim dir proc civ* 2004, 211–230
- Bork, Reinhard/Roth, Herbert, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Band 5, 23. Auflage, Tübingen 2015
- Bruneau, Chantal, L’obtention des preuves en matière civile et commerciale au sein de l’Union Européenne, *JCP G* 2001, I 349
- Davies, Martin, Taking Evidence by Video-Link in International Litigation, in: *Intercontinental Cooperation Through Private International Law. Essays in Memory of Peter E. Nygh*, Den Haag 2004, S. 69–88
- Eichel, Florian, Der Beitrag der modernen Informationstechnologie zur Effizienz der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung, *ZVglRWiss* 119 (2020), 220–236
- Fabig, Philine/Windau, Benedikt, Die Neufassungen der Europäischen Zustellungs- und Beweisaufnahmeverordnungen. Vereinfachung für grenzüberschreitende Verfahren?, *NJW* 2022, 1977–1981
- Fasching, Hans Walter/Konecny, Andreas (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, Band 5, Teilband 2, 2. Auflage, Wien 2011
- Forschner, Julius/Kienzle, Philipp, Die e-Apostille – de lege lata und de lege ferenda, *DNotZ* 2020, 724–732
- Freudenthal, Mirjam, Internationale Bewijsverkrijging: van Haagse en Europese samenwerking, *NIPR* 2002, 109–122
- Fumagalli, Luigi, La nuova disciplina comunitaria dell’assunzione delle prove all’estero in materia civile, *Riv dir int priv proc* 2002, 327–348
- Galič, Aleš, Open issues concerning the non-mandatory character of the Cross-Border Taking of Evidence Regulation, *ERA Forum* 18 (2017), 213–228.
- Gebauer, Martin/Wiedmann, Thomas (Hrsg.), *Europäisches Zivilrecht*, 3. Auflage, München 2021
- Geimer, Reinhold, Betrachtungen zur internationalen (aktiven und passiven) Rechtshilfe und zum grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, in: *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, München 2010, S. 407–434
- Geimer, Reinhold, *Internationales Zivilprozessrecht*, 8. Auflage, Köln 2020

- Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 4. Auflage, München 2020
- v. Hein, Jan, EuGH: Keine Exklusivität der Europäischen Beweisverordnung, LMK 2012, 340744
- Heinze, Christian, Beweissicherung im europäischen Zivilprozessrecht, IPRax 2008, 480–486
- Heinze, Christian/Prado Ojea, Gabriel, Der Beweis mit privaten elektronischen Dokumenten nach ZPO und eIDAS-VO, CR 2018, 37–44
- Hess, Burkhard, Europäisches Beweisrecht zwischen Menschenrechtsschutz und internationaler Rechtshilfe: Die Polanski-Entscheidung des House of Lords, in: Marauhn, Thilo (Hrsg.), *Bausteine eines europäischen Beweisrechts*, Tübingen 2007, S. 17–26
- Hess, Burkhard, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2. Auflage, Berlin/Boston 2021.
- Hess, Burkhard/Müller, Achim, Die Verordnung 1206/01/EG zur Beweisaufnahme im Ausland, ZZPInt 6 (2001), 149–178
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznapel, Bernd, *Handbuch Multimedia-Recht. Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, 58. Ergänzungslieferung, München 2022
- Janal, Ruth M., *Europäisches Zivilverfahrensrecht und Gewerblicher Rechtsschutz*, Tübingen 2015
- Jayne, Erik, Extraterritoriale Beweisverschaffung für inländische Verfahren und Vollstreckungshilfe durch ausländische Gerichte, in: *Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag*, München 2002, S. 375–382
- Jayne, Erik/Kohler, Christian, *Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?*, IPRax 2001, 501–514
- Junker, Abbo, *Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, Frankfurt am Main 2008
- Kienzle, Philipp, Nachweis der Echtheit ausländischer öffentlicher E-Dokumente im Zivilprozess, NJW 2019, 1712–1715
- Knöfel, Oliver L., Der Kommissionsvorschlag von 2018 zur Änderung der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung, RIW 2018, 712–718
- Knöfel, Oliver L., Die Neufassung der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung (EuBewVO), RIW 2021, 247–260
- Knöfel, Oliver L., Recht eines „Justizflüchtlings“ auf grenzüberschreitende Videovernehmung im europäischen Zivilprozess, RIW 2006, 302–304
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas (Hrsg.), *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Band 3, 6. Auflage, München 2022

- Labonté, Hendric/Rohrbeck, Ines, Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen im Zivilprozess unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln, IWRZ 2021, 99–106
- Lafontaine, Christoph, Die Beweisaufnahme über den EU-Auslands Sachverhalt, DAR 2020, 541–551
- Lebeau, Daniel/Niboyet, Marie-Laure, Regards croisés du processualiste et de l'internationaliste sur le règlement CE du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves civiles à l'étranger, Gaz Pal Doctr 2003, 221
- Lindacher, Walter F., Befundtatsachenfeststellung durch Gerichtssachverständige im Ausland, in: Festschrift für Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Izmir 2015, S. 231–237
- Mason, Stephen, Some international developments in electronic evidence, Comp & Telecom L Rev 18 (2012), 23–32
- Mayr, Peter G. (Hrsg.), Handbuch des europäischen Zivilverfahrensrechts, Wien 2017
- Musielak, Hans-Joachim, Beweiserhebung bei auslandsbelegenen Beweismitteln, in: Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, S. 761–778
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 19. Auflage, München 2022
- Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Auflage, Köln 2020
- Nuyts, Arnaud/Sepulchre, Joe, Cross-Border Taking of Evidence in the European Judicial Area, Tijdschrift@ipr.be 2005, nr. 2, 79–102
- Onçanu, Elena Alina, Technological Progress and Alternatives to the Cross-Border Enforcement of Small Claims, in: v. Hein, Jan/Kruger, Thalia (Hrsg.), Informed Choices in Cross-Border Enforcement, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2021, S. 483–502
- Rauscher, Thomas (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Band 2, 5. Auflage, Köln 2022
- Richard, Vincent/Hess, Burkhard, The 1965 Service and 1970 Evidence Conventions as crucial bridges between legal traditions?, in: John, Thomas/Gulati, Rishi/Köhler, Ben (Hrsg.), The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law, Cheltenham/Northampton 2020, S. 288–297
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12, 8. Auflage, München 2020
- Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 8. Auflage, München 2021

- Schlosser, Peter F./Hess, Burkhard, EU-Zivilprozessrecht, 4. Auflage, München 2015
- Schlosser, Peter F./Hess, Burkhard, EU-Zivilprozessrecht, 5. Auflage, München 2021
- Schultzky, Hendrik, Videokonferenzen im Zivilprozess, NJW 2003, 313–318
- Schulze, Götz, Dialogische Beweisaufnahmen im internationalen Rechtshilfeverkehr, IPRax 2001, 527–533
- Stadler, Astrid, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, ZZP 115 (2002), 413–444
- Stadler, Astrid, Grenzüberschreitende Beweisaufnahmen in der Europäischen Union – die Zukunft der Rechtshilfe in Beweissachen, in: Einheit und Vielfalt des Rechts. Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, S. 1281–1306
- Thole, Christoph/Gnauck, Christoph, Electronic Discovery – neue Herausforderungen für grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten, RIW 2012, 417–423
- Trocker, Nicolò, Note sul regolamento n. 1206/2001 relativo all'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, Riv dir int 2003, 670–703
- Tsikrikas, Dimitrios, Einige Gedanken über den Anwendungsbereich der Europäischen Beweisverordnung, in: Europäische und internationale Dimension des Rechts. Festschrift für Daphne-Ariane Simotta, Wien 2012, S. 635–644
- Ubertazzi, Benedetta, Die EG-Beweisaufnahmeverordnung und die „Beschreibung“ einer Verletzung des geistigen Eigentums, GRUR Int 2008, 807–817
- Valdhans, Jiří/Sehnálek, David, The 1970 Hague Evidence Convention, the European Union and the 2001 EU Evidence Regulation – Interfaces, in: van Rhee, Cornelis Hendrik/Uzelac, Alan (Hrsg.), Evidence in Contemporary Civil Procedure. Fundamental Issues in a Comparative Perspective, Cambridge/Antwerpen/Portland 2015, S. 337–362
- Velicogna, Marco/Lupo, Giampiero, From Drafting Common Rules to Implementing Electronic European Civil Procedures: The Rise of e-CODEX, in: Hess, Burkhard/Kramer, Xandra E. (Hrsg.), From common rules to best practices in European Civil Procedure, Baden-Baden 2017, S. 181–212
- Voß, Wiebke, Grenzüberschreitende Videoverhandlungen jenseits des Rechtshilfewegs – Wunsch oder Wirklichkeit?, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Kolloquien im Sommersemester 2021. Digitale Verhandlung – Digitalisierung des Internationalen Zivilverfahrensrechts – Beschleunigtes Online-Verfahren – Elektronischer Rechtsverkehr und Bürgerzugang, Göttingen 2022, S. 43–57
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze. Großkommentar, Band 12, 4. Auflage, Berlin 2013

Windau, Benedikt, Ein Gesetz zur Förderung oder Verhinderung von Videoverhandlungen?, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/zpoblog/referentenentwurf-gesetz-foerderung-videokonferenztechnik> <Stand: 16.12.2022>

Windau, Benedikt, Grenzüberschreitende Verhandlung und Beweisaufnahme im Wege der Bild- und Tonübertragung, jM 2021, 178–185

Zöller, Richard, Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Köln 2022

Digitalisierungselemente in der EuZVO und EuBVO 2020

Hannah Deters und Niels Elsner

1 Einleitung

Die Neufassungen der EuZVO¹ und der EuBVO² bieten zahlreiche Wege, die voranschreitende Digitalisierung in das grenzüberschreitende Zivilverfahren miteinzubinden, um dieses schneller, effizienter und einfacher zu gestalten. In diesem Beitrag werden die Digitalisierungselemente der Verordnungen näher betrachtet und untersucht, inwieweit Deutschland den Einladungen zu mehr Digitalisierung gefolgt ist.

Zunächst werden zwei Schlüsselbausteine der Digitalisierung des europäischen Zivilprozesses vorgestellt: Das Europäische Justizportal und die e-CODEX-Software (sub. 2). Sodann wird das Digitalisierungspotential der Adressermittlung nach Art. 7 EuZVO erläutert (sub. 3). Anschließend wird die Umsetzung und Umsetzbarkeit der elektronischen Zustellung nach Art. 19 EuZVO (sub. 4) und der unmittelbaren Beweisaufnahme per Videokonferenz nach Art. 20 EuBVO (sub. 5) einer kritischen Würdigung unterzogen.

¹ Verordnung (EU) 2020/1784 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen (Zustellung von Schriftstücken) (EuZVO), ABl. L 405/40 vom 2.12.2020.

² Verordnung (EU) 2020/1783 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen (Beweisaufnahme) (EuBVO), ABl. L 405/1 vom 2.12.2020.

2 Europäisches Justizportal und e-CODEX-Software

Das Europäische Justizportal und die e-CODEX-Software sind wichtige Digitalisierungselemente für das Europäische Zivilverfahrensrecht. Das Europäische Justizportal ist seit 2010 online³ und bietet als Portal zahlreiche Informationen, die für die grenzüberschreitende Durchsetzung von Ansprüchen hilfreich sind. Das Europäische Justizportal versteht sich als „One-Stop-Shop“ – Rechtsuchende sollen dort gebündelt alle Informationen finden, die sie benötigen.⁴ Die EuZVO und die EuBVO sehen an zahlreichen Stellen Informationspflichten der Mitgliedstaaten auf dem Europäischen Justizportal vor. Beispielsweise können Mitgliedstaaten über das Europäische Justizportal über Möglichkeiten der Adressermittlung informieren (näher dazu: infra 3.2). Auch sind Informationen zur unmittelbaren Zustellung oder auch zur Betriebsfähigkeit der mitgliedstaatlichen IT-Systeme über das Europäische Justizportal zu veröffentlichen.

Bei dem e-CODEX-Projekt handelt es sich um eine interoperable Software, welche eine sichere Kommunikation zwischen verschiedenen Mitgliedstaaten ermöglicht. Durch e-CODEX sollen die verschiedenen Datenverarbeitungssysteme der Mitgliedstaaten miteinander verknüpft werden.⁵ Insbesondere für das Beweis- und Zustellungsrecht sind sichere und zuverlässige Kommunikationswege über Staatsgrenzen hinaus von großer Bedeutung. Im Zustellungsrecht müssen beispielsweise Übermittlungs- und Empfangsstellen möglichst schnell und barrierefrei miteinander kommunizieren können. Aufgrund der langen Postlaufzeiten und der hohen Verlustquote bei Briefsendungen ins Ausland ist sehr zu begrüßen, dass die EU ein sicheres digitales Kommunikationssystem zwischen den Mitgliedstaaten aufbaut. Die Kommission ist dabei verantwortlich für die Schaffung, Wartung, Pflege und Weiterentwicklung der Referenzimplementierungssoftware (Art. 27 EuZVO, Art. 27 EuBVO), während die Mitgliedstaaten für das dezentrale IT-System verantwortlich sind (Art. 28 EuZVO, Art. 28 EuBVO). Im Hinblick auf das dezentrale IT-System haben Mitgliedstaaten allerdings die Möglichkeit, Finanzhilfe zu beantragen (Art. 28 Abs. 3 EuZVO, Art. 28 Abs. 3 EuBVO).

3 Adressermittlung gem. Art. 7 Abs. 1 EuZVO

Eine wichtige Neuerung der Neufassung der EuZVO ist die Unterstützung bei der Ermittlung von Anschriften. Die EuZVO 2007 enthielt keine Vorschrift, welche Mitgliedstaaten zur Unterstützung bei der Ermittlung von Anschriften verpflichtete. Dabei ist die Kenntnis der korrekten Adresse des Schuldners bzw. des Beklagten von fundamentaler Bedeutung, um eine Klage wirksam zu erheben, §§ 253, 160 ZPO. Obwohl die öffentliche Zustellung gemäß § 186 ZPO in Deutschland

³ Zur Inbetriebnahme des Europäischen Justizportals: *Holzner*, MMR-Aktuell 2010, 305999.

⁴ Vgl. *Bernhardt*, jM 2018, 310, 314.

⁵ Dazu: R. *Wagner*, NJW 2022, 1861; *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2022, 97, 108 f.

zulässig ist, besteht bei einer Vollstreckung des Urteils jedoch die Gefahr, dass eine Vollstreckung in anderen EU-Mitgliedstaaten nach Art. 45 Abs. 1 lit. b) Brüssel-Ia-VO versagt wird, wenn lediglich öffentlich zugestellt wurde und der Beklagte sich nicht auf das Verfahren eingelassen hat. Auch aus diesem Grund ist die Einführung der Unterstützungsleistung bei der Adressermittlung nach Art. 7 EuZVO nicht zuletzt auf dem Europäischen Justizatlas zu begrüßen.

Art. 7 Abs. 1 EuZVO sieht drei Möglichkeiten vor, wie Mitgliedstaaten Unterstützung bei der Ermittlung von Anschriften leisten können: Entweder muss eine Behörde benannt werden, an welche sich die Übermittlungsstellen wenden können (Art. 7 Abs. 1 lit. a EuZVO) oder es ist ein Standardformular zur Adressermittlung auf dem Europäischen Justizportal bereitzustellen (Art. 7 Abs. 1 lit. b EuZVO) oder es sind ausführliche Informationen auf dem Europäischen Justizportal zur Verfügung zu stellen, wie Anschriften ermittelt werden können (Art. 7 Abs. 1 lit. c EuZVO). Davon müssen die Mitgliedstaaten mindestens eine Option umsetzen. Deutschland begnügt sich leider nur mit der Durchführung des Art. 7 Abs. 1 lit. c EuZVO, indem es Informationen auf dem Europäischen Justizatlas bereitstellt.⁶ Dies stellt allerdings die Minimallösung dar. Eine Umsetzung der beiden anderen Möglichkeiten wäre wünschenswert und im Sinne des Verordnungszieles gewesen.

3.1 Art. 7 Abs. 1 lit. a EuZVO

Nach Art. 7 Abs. 1 lit. a EuZVO können Mitgliedstaaten eine Behörde benennen, an welche die Übermittlungsstellen (s. Art. 3 EuZVO) Anfragen zur Anschriftsermittlung richten können.

Deutschland hat diese Option nicht umgesetzt. Gute Gründe sprechen jedoch für eine Umsetzung. Erstens würde das Vorhandensein einer zentralen benannten Behörde, welche Anfragen der Übermittlungsstellen entgegennimmt, die Adressermittlung erleichtern, da für die ersuchenden ausländischen Stellen nicht kompliziert die zuständige Stelle ermittelt werden muss. Barrieren können eine Sprache sein, die der Kläger nicht beherrscht, oder eine dem Kläger unbekanntes Behörden- und Zuständigkeitsordnung. Auch könnte durch die Benennung einer zentralen Stelle die Verwaltung in Deutschland entlastet werden, wenn nur eine Behörde die Adressermittlungsersuchen gebündelt annimmt.

Es hätte sich angeboten, das Bundesamt für Justiz als zuständige Behörde nach Art. 7 Abs. 1 lit. b EuZVO zu benennen. Das Bundesamt für Justiz ist bereits Zentralstelle nach Art. 4 EuZVO in Verbindung mit § 1069 Abs. 4 Satz 1 ZPO und übernimmt damit eine Rolle als allgemeine Anlaufstelle für die Übermittlungsstellen. Darüber hinaus ist das Bundesamt für Justiz auch für Adressermittlung in

⁶ BR-Drs. 84/22 vom 25. Februar 2022, S. 26.

anderen Angelegenheiten zuständig.⁷ Durch die Benennung des Bundesamts für Justiz als zuständige Stelle für Adressersuchen in Zustellungssachen ließen sich Synergieeffekte nutzbar machen. Die Kosten, die dadurch entstehen würden, dass das Bundesamt für Justiz als zuständige Stelle benannt wird, wie beispielsweise erhöhte Personalkosten wegen zusätzlicher Planstellen, würden durch die Vorteile – einfacher Adressermittlung und dadurch leichter Zugang zur Justiz – aufgewogen.

3.2 Art. 7 Abs. 1 lit. b EuZVO

Nach Art. 7 Abs. 1 lit. b EuZVO können Mitgliedstaaten die Adressermittlung dadurch erleichtern, dass „Personen aus anderen Mitgliedstaaten, Auskunftsanfragen zu Anschriften von Empfängern, auch auf elektronischem Wege, mittels eines auf dem Europäischen Justizportal verfügbaren Standardformulars, direkt an Wohnsitzregister oder andere öffentlich zugängliche Datenbanken [...] richten.“ Leider hat Deutschland diese Option ebenfalls nicht umgesetzt, obwohl elektronische Auskunftsanfragen und das Zugänglichmachen von Adressdatenbanken in Deutschland ein besonders großes Potential bieten, da auch Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten Melderegisteranfragen stellen können.⁸

In Deutschland gewährt § 44 Bundesmeldegesetz (BMG) jedem das Recht auf eine (einfache) Melderegisterauskunft. Die Auskunft wird jedoch nicht kostenfrei erteilt. Die Kosten werden in den jeweiligen Verwaltungsgebühren der Bundesländer festgelegt.⁹ Damit können auch Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten per Melderegisterauskunft Informationen erlangen. Allerdings ist nach dem derzeitigen Stand des Meldewesens eine Melderegisteranfrage für Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten mit diversen Hürden versehen. Ein erstes Problem liegt in den dezentralen und oft nicht miteinander vernetzten Melderegistern der Bundesländer. Das Meldewesen ist in Deutschland zwar mittlerweile im ausschließlichen Kompetenzbereich des Bundes,¹⁰ die Länder bestimmen jedoch gemäß § 1 BMG weiterhin die Meldebehörden, welche die Melderegister führen. Das Resultat ist, dass trotz des BMG die Melderegister weiterhin dezentral nach § 2 Abs. 1, Abs. 2 BMG bei den jeweiligen Meldebehörden organisiert sind. Das ist insbesondere vor dem Hintergrund problematisch, dass die Melderegisterauskunft gemäß § 44 Abs. 1 BMG bei der jeweiligen Meldebehörde zu stellen ist. Das führt dazu, dass eine Melderegisteranfrage oft nur dann sinnvoll gestellt werden kann, wenn bekannt ist, welches die örtlich zuständige Meldebehörde ist. Gebündelte Anfragen bei mehreren

⁷ Art. 61 Abs. 1, Abs. 2, lit. a EU-Unterhaltsverordnung, §§ 16, 4 Auslandsunterhaltsgesetz; Art. 14 EU-Kontenpfändungsverordnung, § 948 ZPO; dazu *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2021, Rn. 7.156 f.

⁸ Vgl. dazu: *Sujecki*, EuZW 2021, 286, 288.

⁹ In Berlin zum Beispiel kostet eine einfache Melderegisterauskunft nach Nr. 3051 der Verwaltungsgebührenordnung 10 EUR.

¹⁰ Art. 73 Abs. 1 Nr. 3 GG.

Meldebehörden sind zwar teilweise möglich, allerdings nur bei (kostenpflichtiger) Registrierung.¹¹

Außerdem besteht bei vielen Meldebehörden keine Möglichkeit, Melderegisterauskünfte digital zu stellen – es muss stattdessen ein unterschriebener Antrag per Brief gestellt werden. Ein weiteres Problem ist, dass die Beschreibungsseiten und Formulare für Melderegisterauskünfte oft nur auf Deutsch verfügbar sind. Das erschwert den Zugang für Personen ohne Deutschkenntnisse.

Damit die Melderegisterauskunft auch für Bürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten barrierefrei zugänglich ist, wäre allerdings eine Vernetzung der dezentralen Melderegister erforderlich – eine solche Vernetzung der dezentralen Adressdatenbanken erlaubt § 49 BMG bereits. Es wäre daher zu begrüßen gewesen, wenn der deutsche Gesetzgeber Art. 7 Abs. 1 lit. b EuZVO zum Anlass genommen und von § 49 BMG Gebrauch gemacht hätte. § 44 BMG erlaubt bereits die in Art. 7 Abs. 1 lit. b EuZVO vorgesehene Art der Unterstützung bei der Ermittlung von Anschriften – es bedarf lediglich der (technischen) Umsetzung. Ein zentraler Zugriff auf die Melderegister wäre dabei nicht nur für Bürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten, sondern auch für den inländischen Rechtsverkehr hilfreich.

3.3 Art. 7 Abs. 1 lit. c EuZVO

Nach Art. 7 Abs. 1 lit. c EuZVO soll eine Unterstützung bei der Ermittlung von Anschriften dadurch erfolgen, dass entsprechende Informationen auf dem Europäischen Justizportal bereitgestellt werden. Diese Maßnahme hat Deutschland umgesetzt. Dabei handelt es sich allerdings um die unbefriedigende Minimallösung. Im Hinblick auf Adressermittlung enthält das Europäische Justizportal die folgenden Informationen zur Adressermittlung in Deutschland:¹² Deutsche Empfangsstellen sind nicht verpflichtet, die aktuelle Adresse zu ermitteln, wenn der Zustellungsempfänger verzogen ist; die Empfangsstellen würden dies jedoch in der Regel freiwillig ermitteln. Außerdem enthält das Europäische Justizportal die Information, dass auch Personen aus anderen Mitgliedstaaten Melderegisterauskünfte stellen können. Schließlich wird darauf hingewiesen, dass aufgrund der Möglichkeit der selbständigen Anschriftsermittlung, die Anschriftsermittlung in der Regel nicht als gerichtliche Aufgabe angesehen wird. Aufgrund der unter infra. 3.2. beschriebenen Schwierigkeiten bei der Melderegisterauskunft durch Personen aus anderen EU-Mitgliedstaaten ist diese Information nur eingeschränkt hilfreich.

¹¹ Baden-Württemberg hat ein Angebot für „Power User“: <https://www.service-bw.de/zufi/leistungen/1659>, <https://www.km-meldeportal.de/private-suche> (letzter Abruf am 4. Januar 2023). Das Land Hessen bietet ebenfalls die Möglichkeit eines zentralen Zugriffs auf Melderegister: <https://www.ekom21.de/loesungen/~themen/~oeffentliche-sicherheit-ordnung/~datenabrufemelderegisterauskuenfte/civex-m/> (letzter Abruf am 4. Januar 2023). Dieser Service ist jedoch kostenpflichtig und nur nach einer Registrierung zugänglich.

¹² https://e-justice.europa.eu/371/DE/service_of_documents_official_transmission_of_legal_documents?GERMANY&member=1 (letzter Abruf am 4. Januar 2023).

4 Elektronische Zustellung gemäß Art. 19 EuZVO

Durch die Neuregelung des Art. 19 EuZVO wurde die elektronische Direktzustellung zusätzlich zu den bereits gleichrangig existierenden vier Zustellungsarten im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr eingeführt.¹³ Der europäische Gesetzgeber hat zwei Modalitäten der elektronischen Zustellung vorgesehen, von denen die Mitgliedstaaten mindestens eine umsetzen müssen. Sofern der Empfänger der jeweiligen Zustellungsmodalität vorher ausdrücklich zugestimmt hat, können Schriftstücke wie folgt zugestellt werden: entweder mittels eines qualifizierten Dienstes für die Zustellung elektronischer Einschreiben im Sinne der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 (eIDAS-VO) nach Art. 19 Abs. 1 lit. a EuZVO oder per E-Mail mit datierter Empfangsbestätigung nach Art. 19 Abs. 1 lit. b EuZVO. Die Einführung der elektronischen Zustellung soll dem Ordnungsziel der Effizienzsteigerung und Verfahrensbeschleunigung Rechnung tragen.¹⁴

4.1 Elektronische Zustellung in Deutschland

§ 1068 ZPO wurde neugefasst, um den Anforderungen der EuZVO zu genügen,¹⁵ eröffnet damit in Deutschland allerdings nur den Zustellungsweg nach Art. 19 Abs. 1 lit. a EuZVO. Regelungen zur Zustellung zur E-Mail trifft § 1068 ZPO nicht. Nach der Gesetzesentwurfsbegründung soll die elektronische Zustellung per E-Mail nach Art. 19 Abs. 1 lit. b EuZVO (ohne qualifizierten Zustellungsdienst)¹⁶ ausgeschlossen bleiben, da die elektronische Zustellung nach § 173 Abs. 1 ZPO i.d.F. 1.1.22 „immer einen sicheren Übermittlungsweg voraussetzt.“¹⁷

Nach § 173 Abs. 1, Abs. 4 S. 1 ZPO müssen elektronische Dokumente nach vorheriger ausdrücklicher Zustimmung durch den Empfänger auf einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne von § 130a Abs. 4 ZPO zugestellt werden. Als sichere Übermittlungswege iSd § 130a Abs. 4 gelten die absenderauthentifizierte De-Mail (Nr. 1), das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA, Nr. 2 in Verbindung mit § 31a BRAO) und besondere elektronische Notarpostfach (beN, Nr. 2), das Behördenpostfach (beBPO, Nr. 3), und seit 1. Januar 2022¹⁸ das besondere elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (eBO) (Nr. 4) sowie das OZG-Nutzerkonto nach § 2 Abs. 5 Onlinezugangsgesetz (OZG) (Nr. 5).

¹³ Schlosser/Hess/*Schlosser/Hess*, EuZPR, Art. 19 EuZVO 2022 Rn. 1 f.

¹⁴ Vgl. Erwägungsgrund 3, 10 EuZVO.

¹⁵ Art. 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Durchführung der EU-Verordnung über grenzüberschreitende Zustellungen und grenzüberschreitende Beweisaufnahmen in Zivil- und Handelssachen, zur Änderung der Zivilrechtshilfe, des Vormundschafts- und Betreuungsrechts sowie sonstiger Vorschriften vom 24. Juni 2022, in Kraft getreten am 1. Juli 2022, BGBl. I S. 959.

¹⁶ *Gottwald*, MDR 2022, 1187, Rn. 10.

¹⁷ BT-Drs. 20/1110 vom 21. März 2022, S. 30.

¹⁸ Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 11. Oktober 2021, in Kraft getreten am 1. Januar 2022, BGBl. I S. 4607.

Zur Einrichtung einer dieser Übermittlungswege verpflichtet, sind die sogenannten „zuverlässigen Empfänger“. Nach § 173 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 - 2 ZPO sind dies Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Behörden, Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts. Nach § 173 Abs. 2 S. 2 ZPO gehören ebenfalls Steuerberater und sonstige in professioneller Eigenschaft am Prozess beteiligte Personen, Vereinigungen und Organisationen, bei denen von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann. Soweit ein sicherer Übermittlungsweg eingerichtet und zur elektronischen Zustellung nach § 173 Abs. 4 Satz 1, 2 ZPO zugestimmt worden ist, kann auch an Personen oder Organisation, die nicht in den qualifizierten Personenkreis fallen, zugestellt werden.

4.2 Mangelnde Praktikabilität der sicheren Übermittlungswege im Sinne des § 130a Abs. 4 ZPO in grenzüberschreitenden Verfahren

Diese nach § 130a Abs. 4 ZPO zugelassenen Übermittlungswege erweisen sich jedoch vor allem in grenzüberschreitenden Prozessen als wenig praktikabel. Für die Zustellung (verfahreneinleitender) Schriftstücke an Gerichte kommen das De-Mail-Konto, beA und eBO in Frage. Die Übermittlung derartiger Schriftsätze kann nicht über das OZG-Nutzerkonto erfolgen, da darüber nur Verwaltungsleistungen beantragt werden können, § 1 Abs. 1 OZG. Über das eBPO können gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 Verordnung über die Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer Rechtsverkehr Verordnung – ERVV) lediglich inländische Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts Dokumente elektronisch übermitteln.

4.2.1 De-Mail

Bei der absenderbestätigten De-Mail handelt es sich „um einen auf der E-Mailtechnik basierenden aber getrennten Kommunikationsweg“¹⁹, der seit 2012 besteht. Zwar ist die Einrichtung eines De-Mail-Kontos seit 1. November 2019²⁰ auch außerhalb Deutschlands, aber innerhalb der EU möglich, die De-Mail-Konto Anbieter schaffen allerdings insbesondere für im Ausland Ansässige, ohne Kenntnisse der deutschen Sprache, eine Sprachbarriere, da die Registrierung für diesen Dienst nur auf Deutsch erfolgen kann. Allerdings stellt sich bei der De-Mail noch ein weitaus größeres Problem: Die gesetzlich akkreditierten Dienstanbieter machten mangels geringer Akzeptanz schon im innerdeutschen Rechtsverkehr Millionenverluste.

¹⁹ Musielak/Voit/Stadler, § 130a ZPO Rn. 7.

²⁰ Nach § 3 Abs. 3 S. 1 lit. c De-Mail-Gesetz kann die Identifizierung der natürlichen Person zur Einrichtung eines De-Mail-Kontos nach § 12 eIDKG (eID-Karte-Gesetz) vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) erfolgen. Durch die Einführung des eIDKG können sowohl Deutsche, mit Wohnsitz im Ausland, als auch Unionsbürger uneingeschränkt die eID-Funktion nutzen und haben damit auch die Möglichkeit, sich für den De-Mail-Dienst anzumelden und zu authentifizieren (BT-Drs. 19/8038 vom 27. Februar 2019, S. 1).

Dies bewegte den Anbieter Telekom bereits dazu, die Teilnahme am De-Mail-Projekt zum 31. August 2022 zu kündigen.²¹ Zu vermuten ist, dass dies neben der technischen Schwierigkeiten der De-Mail²² auf den geringen Bekanntheitsgrad des De-Mail Projekts zurückzuführen ist, der freilich außerhalb Deutschlands noch weiter abnimmt. Die Durchsetzungsfähigkeit der De-Mail im Ausland bleibt somit stark zu bezweifeln.

4.2.2 *beA*

Das beA, das Rechtsanwälte aufgrund ihrer Zulassung kraft Gesetzes erhalten,²³ ist für in ausschließlich anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Anwälte nicht zugänglich. Damit die Bundesrechtsanwaltskammer und die Bundesnotarkammer die für die Einrichtung des beA notwendigen Verifizierung und Identifizierung der sich registrierenden natürlichen Person durchführen können, muss die jeweilige Rechtsanwältin oder der jeweilige Rechtsanwalt Mitglied in einer deutschen Rechtsanwaltskammer sein.²⁴ Zwar steht es im Ausland qualifizierten Anwälten frei, Mitglied zu werden. Gemäß § 27a EuRAG, § 206 BRAO muss sich ein im Ausland qualifizierter Rechtsanwalt jedoch dafür in Deutschland niedergelassen haben. Ausschließlich in anderen Mitgliedstaaten ansässige Anwälte können daher nicht über ein beA verfügen, geschweige denn in grenzüberschreitenden Verfahren darüber in Deutschland zustellen.

4.2.3 *eBO*

Das eBO scheint schon aus Kostengründen nicht sonderlich praktikabel im Ausland. Dieses Postfach richtet sich weniger an einzelne Bürger, sondern an bestimmte Berufsgruppen, wie beispielsweise Sachverständige, Gerichtsvollzieher, Dolmetscher, Rentenberater und gesetzliche Betreuer. Dieses Postfach wird sich daher vor allem im Ausland kaum rentieren. Während die Nutzung der eBO-Infrastruktur sowie der Identifizierung noch kostenfrei sind,²⁵ ist es die für die Nutzung des eBO

²¹ *Rosenbach*, Spiegel-Online v. 31.9.2021, <https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/telekom-schaltet-de-mail-ab-a-1cf7a036-c4ad-4d3c-b8d8-2f3d1afa7944> (letzter Abruf am 4. Januar 2023).

²² Laut des Gesetzesentwurfs zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften BT-Drs. 19/28399 vom 13. April 2021, S. 1 können elektronische Empfangsbekanntnisse in strukturierter maschinenlesbarer Form nur unter hohem technischen Aufwand erstellt werden. Auch ist die Nachrichtengröße beschränkt, sodass einige Dokumente, die die Maximalgröße überschreiten, nicht übermittelt werden können.

²³ *Müller*, NZA 2019, 825, 825.

²⁴ Vgl. §§ 1, 9, 21 Verordnung über die Rechtsanwaltsverzeichnisse und die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung – RAVPV) vom 23. September 2016, BGBl. I S. 2167.

²⁵ BT-Drs. 19/28399 vom 13. April 2021, S. 3; BT-Drs. 145/21 vom 12. Februar 2021, S. 24-25.

erforderliche Software als Sende- und Empfangskomponente durch Drittanbieter wie Procilon und Governikus nicht. Das monatliche Entgelt für die eBO-Software-nutzung bewegt sich nach jetzigem Stand²⁶ immerhin zwischen 20 EUR und 70 EUR.²⁷

4.3 Alternativlösungen

4.3.1 Interoperable Lösung auf Unionsebene

Unabhängig von den für den europäischen Markt durchweg unpraktikablen Übermittlungswegen iSd § 130a Abs. 4 ZPO, verursacht die derzeitige dezentrale Ausgestaltung der elektronischen Zustellung in grenzüberschreitenden Verfahren, eine Kostenbelastung der Parteien und ihrer Vertreter, die in den verschiedensten EU Mitgliedstaaten für die Einrichtung eines nach den Voraussetzungen der jeweiligen Mitgliedstaaten besonderen elektronischen Postfachs aufkommen müssten.

Um dieser Problematik vorzubeugen, wäre eine zentrale Lösung durch den EU-Gesetzgeber, zum Beispiel im Wege eines einheitlichen besonderen elektronischen, EU-weiten Postfaches oder einer interoperablen Lösung für Anwalts- bzw. Rechtsdurchsetzungspostfächer der Mitgliedstaaten auf Basis der eCODEX Software wünschenswert gewesen.

4.3.2 Elektronische Zustellung per E-Mail

Vor dem Hintergrund dieser wenig praktikablen Übermittlungswege hätte der deutsche Gesetzgeber eine Zustellung per E-Mail nach Art. 19 Abs. 1 lit. a EuZVO erlauben sollen.

Es besteht jedoch Uneinigkeit darüber, ob Art. 19 Abs. 2 EuZVO den Ausschluss der elektronischen Zustellung per E-Mail überhaupt deckt.²⁸ Grund für diesen Streit ist die missglückte Formulierung des Art. 19 Abs. 2 EuZVO. Dieser lautet:

„Um die Sicherheit der Übermittlung zu gewährleisten, kann jeder Mitgliedstaat die zusätzlichen Bedingungen festlegen und der Kommission mitteilen, unter denen er die elektronische Zustellung nach Absatz 1 Buchstabe b zulässt, wenn nach seinem Recht strengere Bedingungen dafür gelten oder die elektronische Zustellung per E-Mail nicht zugelassen sind.“

²⁶ 31. Dezember 2022.

²⁷ Governikus COM Vibilia eBO kostet in der Standard-Edition 69,00 € zzgl. USt pro Monat (<https://www.governikus.de/loesungen/produkte/com-vibilia-ebo-edition/>, letzter Abruf am 5. Januar 2023), während Procilons proTECTr eBO-Komplettpakets monatlich 18,95€ zzgl. USt. und einer einmaligen Postfacheinrichtungsgebühr in Höhe von 425,00€ kostet (<https://www.protectr.com/funktionen/business/elektronischer-rechtsverkehr>, letzter Abruf am 4. Januar 2023).

²⁸ Kritisch hier Fabig/Windau, NJW 2022, 1977, 1978; Musielak/Voit/Stadler, Art. 19 EuZustVO, Rn. 3.

Der erste Satzteil suggeriert, dass eine Zustellung per E-Mail lediglich an strengere Voraussetzungen geknüpft werden darf, entweder um die Sicherheit der Übermittlung zu gewährleisten oder für den Fall, dass in einem Mitgliedstaat strengere Voraussetzungen für eine Zustellung per E-Mail gelten. Der letzte Satzteil „oder die elektronische Zustellung per E-Mail nicht zugelassen ist“ passt daher weder logisch noch grammatikalisch zum vorherigen. Trotz dieser missglückten Formulierung ist dennoch deutlich, dass der Verordnungstext den Mitgliedstaaten die Möglichkeit gibt, eine elektronische Zustellung per E-Mail auszuschließen. Bestünde keine Möglichkeit des Ausschlusses der Zustellung per E-Mail für Mitgliedstaaten, insbesondere für diejenigen, die eine solche Art der Zustellung nach inländischem Recht nicht zulassen, könnte dadurch eine „unionsrechtlich-autonom gedachte, elektronische Zustellungsform“ per E-Mail entstehen,²⁹ die möglicherweise kompetenzwidrig wäre.³⁰ Anhaltspunkte dafür, dass der letzte Satzteil aufgrund bloßen Redaktionsversehens in den Verordnungstext geraten ist, bestehen nicht.

Ein Ausschluss dieser Zustellungsmodalität in Deutschland ist allerdings bedauerlich. Die obligatorische vorherige und ausdrückliche Zustimmung nach Art. 19 Abs. 1 EuZVO hätte nicht nur den Schutz der Parteien hinreichend gewährleistet, sondern auch gerade dem Grundsatz der Parteiautonomie Genüge getan.

Trotz ihrer festen Etablierung als elektronisches Kommunikationsmittel im Geschäftsverkehr³¹ wird der E-Mail im Rechtsverkehr nicht nur in Deutschland noch verhalten gegenübergestellt.³²

²⁹ *Knöfel*, RIW 2021, 473, 480.

³⁰ *Richter*, IPRax 2022, 433, 438 Fn. 70.

³¹ *Hess*, in: Gottwald/Hess (Hrsg.), *Procedural Justice. XIV. IAPL World Congress / XIVème Congrès Mondial de l'AIDP Heidelberg 2011*, 387, 401.

³² Eine Ausnahme hiervon ist im Schiedsverfahren zu sehen, wo die E-Mail unlängst angekommen ist, ein Beispiel sind die ICC Arbitration Rules. Nach Art. 3 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 4 ICC Arbitration Rules ist die Übermittlung von Dokumenten, auch der Schiedsklage, per E-Mail vorgesehen.

So erlauben eine Zustellung von Dokumenten per E-Mail nach Art. 19 Abs. 1 lit. b EuZVO ausdrücklich – meist unter zusätzlichen Bedingungen – nur einige wenige EU-Mitgliedstaaten.³³ Eine flächendeckende Akzeptanz der E-Mail im europäischen Rechtsverkehr ist in absehbarer Zukunft bedauerlicherweise nicht zu erwarten.

5 Unmittelbare Beweisaufnahme per Videokonferenz, Artikel 20 EuBVO

Das zentrale Digitalisierungselement der EuBVO ist die neugeschaffene Möglichkeit der unmittelbaren Beweisaufnahme per Videokonferenz oder mittels anderer Fernkommunikationstechnologien gemäß Art. 20 EuBVO, die durch § 1072 ZPO in Deutschland durchgeführt wird. Die Vernehmung von Zeugen, Parteien und Sachverständigen³⁴ per Videokonferenz, sofern das ersuchende Gericht die Beweisaufnahme per Videokonferenz für angemessen hält und die technischen Voraussetzungen gegeben sind, trägt dem Ziel der Beschleunigung und Vereinfachung der grenzüberschreitenden Beweisaufnahme Rechnung.³⁵ Ein weiterer Vorteil ist, dass sich das Prozessgericht selbst – wenn auch nur per Video – einen Eindruck von den Zeugen verschaffen kann und nicht nur einen vermittelten Eindruck von Vernehmenden aus dem Ausland erhält.³⁶

Diese Regelung ergänzt nicht nur bereits bestehende videotechnische Einsatzmöglichkeiten zur Prozessbeschleunigung, wie sie in grenzüberschreitenden Streitigkeiten in Zivil- und Handelssachen bis zu einem Streitwert von 5000.00€ verwendet werden. So können bereits nach Art. 8, 9 Abs. 1 S. 3 EuBagatellVO sowohl Verhandlungen als auch Beweisaufnahmen in Form von Videokonferenzen durchgeführt werden.

³³ Darunter befinden sich zum Beispiel Belgien und Estland. Grundsätzlich ist nach belgischem Recht die Zustellung von Schriftstücken per E-Mail nicht zulässig. Belgien lässt für die Zustellung nach Art. 19 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 EuZVO die Zustellung per E-Mail jedoch unter folgenden Voraussetzungen zu: (1) die Parteien der elektronischen Kommunikation müssen zuverlässig zu identifizieren sein; (2) die Integrität der übermittelten Dokumente sowie die Sicherheit und Vertraulichkeit des Austauschs müssen gewährleistet werden; (3) es muss gewährleistet werden, dass die durchgeführten Übertragungen aufbewahrt werden; (4) das Datum der Absendung des Dokuments muss mit Sicherheit zu bestimmen sein; (5) man muss die Gewissheit haben, dass der Empfänger der elektronischen Zustellung zugestimmt hat. (https://e-justice.europa.eu/38580/EN/serving_documents_recast?BELGIUM&member=1#a_158, letzter Abruf am 4. Januar 2023). Für eine elektronische Zustellung per E-Mail in Estland ist eine datierte und signierte Empfangsbestätigung notwendig, die in einer absenderauthentifizierten Weise abgeschickt wurde, durch die auch der Zeitpunkt des Absendens erfasst ist. https://e-justice.europa.eu/38580/EN/serving_documents_recast?ESTONIA&member=1#a_158, letzter Abruf am 4. Januar 2023.

³⁴ Erwägungsgrund 21 S. 2; *Gottwald*, MDR 2022, 1189 Rn. 23.

³⁵ Erwägungsgrund 21 S. 1; zu den Problemen bei fehlender Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme: Geimer, in: FS Spellenberg, S. 407, 408.

³⁶ *Knüfel*, RIW 2021, 247, 248.

Sie ebnet auch den Weg, ein grenzüberschreitendes Verfahren zukünftig vollumfänglich zu digitalisieren. Die EU-Kommission hat dem Rat der EU im Dezember 2021 einen Verordnungsvorschlag über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit und des Zugangs in grenzüberschreitenden Zivil-, Handels- und Strafsachen und zur Änderung einiger Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit (VO COM(2021)759 final)³⁷ unterbreitet.³⁸ Der Vorschlag soll die nicht durch den Anwendungsbereich der EuBVO erfassten Bereiche des Zivilprozesses abdecken, um so die Digitalisierung der Justizsysteme weiter voranzutreiben.³⁹ Die neue VO COM(2021) 759 final soll folglich die Rechtslage bei grenzüberschreitenden Verhandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung klären, wenn sich also die Parteien und/oder ihre Prozessbevollmächtigten während der Verhandlung im Ausland befinden. Nach Art. 7 Abs. 1 des Vorschlags soll die Behörde auf Antrag der Partei oder Vertreters die Teilnahme an einer Anhörung⁴⁰ mittels Videokonferenz oder einer anderen Fernkommunikationstechnologie gestatten können, sofern diese Technologie verfügbar ist und den Parteien die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Einsatz einer Videokonferenz oder einer anderen Fernkommunikationstechnologie erhielten.

Eine Angleichung an bestehende Regelungen und Ausweitung auf noch nicht digital erschlossene Abschnitte des grenzüberschreitenden Verfahrens ist sehr zu begrüßen. Allerdings sind die meisten Justizsysteme der Mitgliedstaaten technisch nicht hinreichend ausgerüstet,⁴¹ um in grenzüberschreitenden Verfahren in den kommenden Jahren vollumfänglich den digitalen Anforderungen der EuBVO gerecht zu werden. Schon in Deutschland, das sich bereits seit Einführung des § 128a ZPO im Jahr 2002⁴² und seiner Erweiterung 2013⁴³ innerstaatlich auf eine Verhandlung und Beweisaufnahme im Wege der Bild- und Tonbandübertragung

³⁷ Der Vorschlag ist abrufbar unter: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:d3a7c29e-5362-11ec-91ac-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF, letzter Abruf am 4. Januar 2023.

³⁸ Der Vorschlag befindet sich im Zeitpunkt des Verfassens noch im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren in der ersten Lesung im Rat der EU (https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2021_394, letzter Abruf am 4. Januar 2023).

³⁹ COM(2021)759 final, S. 2, 4.

⁴⁰ In der deutschen Fassung des Vorschlages ist noch von „Anhörungen“ und nicht der mündlichen Verhandlung die Rede. Die Parteienanhörung im Sinne des § 141 Abs. 1 ZPO unterfällt jedoch „dem autonom auszulegenden Begriff der Beweisaufnahme im Sinne der EuBVO“ (*Windau*: <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/zpoblog/vorschlag-eu-kommission-grenzueberschreitende-videoverhandlungen>, letzter Abruf am 4. Januar 2023). In der englischen Fassung wird der Begriff „hearing“ verwendet, was ins Deutsche eher mit „mündlicher Verhandlung“ als mit „Anhörung“ zu übersetzen ist. Es bleibt abzuwarten, ob diese sprachliche Ungereimtheit im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens ausgemerzt wird.

⁴¹ COM(2021) 759 final, S. 1.

⁴² Art. 2 Nr. 18a des Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozessreformgesetz – ZPO-RG) vom 27. Juli 2001, in Kraft getreten am 1. Januar 2002, BGBl. I S. 1887.

⁴³ Art. 2 des Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videotechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren vom 25.4.2013, in Kraft getreten am 1.11.2013, BGBl. I S. 935.

einstellen hätte können, weist weitläufige Defizite sowohl in der technischen Ausstattung als auch in der technischen Versiertheit der Gerichte auf.⁴⁴

Die pandemiebedingten Reise- und Kontaktbeschränkungen haben den Rückgriff auf die Videoverhandlung und –beweisaufnahme zwar in einigen EU-Mitgliedstaaten angekurbelt.⁴⁵ Jedoch wird vielerorts auch nach in Kraft treten der Verordnung am 1. Juli 2022 noch die hierzu notwendige Technik fehlen. In weniger als der Hälfte der Mitgliedstaaten existieren überhaupt Verfahrensvorschriften, die die Nutzung von Fernkommunikationstechnologie und Beweismittel in nur digitaler Form in innerstaatlichen Zivil- und Handelsverfahren zulassen. Dazu gehört zum Beispiel Spanien, wo eine Videokonferenz in Zivil- und Strafverfahren bereits seit 2003 gemäß Art. 229 Abs. 3 Ley Orgánica del Poder Judicial genutzt werden kann, allerdings erst durch die Covid19-Pandemie vermehrt in Anspruch genommen wurde.⁴⁶ Österreich schuf erst in der Pandemie eine Rechtsgrundlage für virtuelle Gerichtsverhandlungen, die auch nur während der Pandemiesituation stattfinden können.⁴⁷ Pandemiebedingt hat sich die Zahl der Mitgliedstaaten, die eine Videokonferenzverhandlung auch langfristig vorsehen, vom Jahr 2020 zu 2021 offenbar nicht signifikant erhöht hat.⁴⁸

⁴⁴ Mündliche Zivilverhandlungen im Wege der Videokonferenz, Stellungnahme der BRAK vom 9. August 2021 basierend auf den Umfrageergebnissen der „3. Corona-Umfrage der BRAK über die Auswirkungen der Corona-Krise auf die deutsche Anwaltschaft“ zwischen Ende Mai bis Anfang Juni 2021, S. 7-8 (<https://www.rak-karlsruhe.de/files/rak/assets/downloads/publikationen/BRAK%20Pr%C3%A4s%20Stn%20Videokonferenz.pdf>, letzter Abruf am 4. Januar 2023); Teilweise müssen Richter und Richterinnen private Hard- und Software aufgrund fehlender technischer Ausstattung der Gerichte nutzen, um Videoverhandlungen stattfinden lassen zu können (vgl. *Windau*, NJW 2020, 2753, 2753; KG Berlin, Urt. v. 12.5.2020 – 21 U 125/19, kritisch: *Reuß*, JZ 2020, 1135, 1136 f.), obwohl eine flächendeckende Ausstattung der Gerichte mit Videokonferenztechnik seit 1.1.2018 für die Landesjustizverwaltungen wohl verpflichtend ist (Beck'scher Online Kommentar ZPO/*Vorwerk/Wolf*, § 128a ZPO Rn. 2, 2.2.; a.A. z. B. *Zöller/Greger*, § 128a ZPO Rn. 1)

⁴⁵ Zum Beispiel Irland, vgl. The 2022 EU Justice Scoreboard, S. 33 Grafik 43 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2022.pdf, letzter Abruf am 4. Januar 2023); The 2021 EU Justice Scoreboard, S. 33 Grafik 41 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2021.pdf, letzter Abruf am 4. Januar 2023) Art. 14 Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-10923&p=20220704&tn=1#a1-6>, letzter Abruf am 4. Januar 2023).

⁴⁷ Österreich: § 3 Nr. 1 Bundesgesetz betr. Begleitmaßnahmen zu COVID-19 in der Justiz, BGBl. I Nr. 16/2020; vgl. *Stadler*, Digitale Gerichtsverhandlungen im Zivilprozess, in: *Reuß/Windau* (Hrsg.) Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts – Tagungsband zum Sommersemester 2021, Göttinger Juristische Schriften 2022, S. 3.

⁴⁸ The 2022 EU Justice Scoreboard, S. 32 Grafik 42 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2022.pdf, letzter Abruf am 4. Januar 2023); The 2021 EU Justice Scoreboard, S. 32 Grafik 40 (abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2021.pdf, letzter Abruf am 4. Januar 2023); Ein Abgleich zu den vorangegangenen Jahren ist hier nicht möglich, da das EU Justice Scoreboard über den Grad der Digitalisierung erst seit 2021 Bericht erstattet.

Bis die Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zur richterlichen Tagesordnung gehört und die bei grenzüberschreitenden Verfahren einzusetzende Technik operabel ist, wird es wohl noch einige Jahre dauern. Es bleibt zu hoffen, dass mit Vorantreiben der eCODEX-Software die technischen Interoperabilitätsdefizite innerhalb der Mitgliedstaaten in Angriff genommen werden können.

6 Zusammenfassung

Es ist festzuhalten, dass mit der Neufassung der EuZVO und EuBVO einige hilfreiche Digitalisierungselemente Eingang in das grenzüberschreitende Beweis- und Zustellungsrecht gefunden haben. Besonders hervorzuheben ist im Zustellungsrecht die Möglichkeit der elektronischen Zustellung, insbesondere der Zustellung per Email, sowie die Unterstützung bei der Anschriftsermittlung. Auch ist zu begrüßen, dass Zustellungen künftig mittels der e-CODEX-Software schneller und effizienter gestaltet werden können. Im Beweisrecht ist hervorzuheben, dass die Beweisaufnahme per Video das Potential bietet, Prozesse – auch bei größeren Entfernungen zwischen den Prozessbeteiligten – schnell zu lösen.

Bedauerlich ist, dass die Mitgliedstaaten dieser Einladung zu mehr Digitalisierung eher zurückhaltend folgen. Wo die EuZVO mehrere Möglichkeiten zur Umsetzung bietet, hat Deutschland oftmals lediglich die Minimalumsetzung gewählt. Es bleibt zu hoffen, dass sich der Gesetzgeber noch von den Möglichkeiten, welche die Digitalisierungselemente bieten, nicht nur für den grenzüberschreitenden sondern auch den inländischen Rechtsverkehr überzeugen lässt und das volle Potenzial der EuZVO und EuBVO auch über den unionsrechtlichen Rahmen hinaus ausschöpft.

Literatur

- Beck'scher Online Kommentar ZPO, hrsg. von Vorwerk, Volker/Wolf, Christian, 42. Ed. (Stand 1.12.2022)
- Bernhardt, Wilfried, Quo vadis Digitalisierung der Justiz?, *jM* 2018, 310-317
- Bundesrechtsanwaltskammer, Schreiben an das BMJ v. 9.8.2021: Mündliche Zivilverhandlung im Wege der Videokonferenz, <https://www.rak-karlsruhe.de/files/rak/assets/downloads/publikationen/BRAK%20Pr%C3%A4s%20Stn%20Videokonferenz.pdf> (letzter Abruf am 4. Januar 2023)
- Fabig, Philine, Windau, Benedikt, Die Neufassung der Europäischen Zustellungs- und Beweisaufnahmeverordnungen, *NJW* 2022, 1977-1981
- Geimer, Reinhold, Betrachtungen zur internationalen (aktiven und passiven) Rechtshilfe im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, in: *Festschrift für Ulrich Spellenberg zum 70. Geburtstag*, München, 2010, 407-433

- Gottwald, Peter, Die Neufassung der EU Zustellungs- und Beweisverordnung, MDR 2022, 1187-1191
- Hess, Burkhard, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Berlin 2021
- Hess, in: Gottwald/Hess (Hrsg.), Procedural Justice. XIV. IAPL World Congress / XIVème Congrès Mondial de l'AIDP Heidelberg 2011, S. 387-442
- Holzner, Stefan, Europäisches E-Justiz-Portal in Betrieb genommen, MMR-Aktuell 2010, 305999
- Knöfel, Oliver, Die Neufassung der Europäischen Beweisaufnahmeverordnung, (EuBewVO), RIW 2021, 247-260
- Knöfel, Oliver, Die Neufassung der Europäischen Zustellungsverordnung (Eu-ZustVO), RIW 2021, 473-485
- Mansel, Heinz-Peter, Thorn, Karsten, Wagner, Rolf, Europäisches Kollisionsrecht 2021: Digitalisierung als Aufgabe, IPRax 2022, 97-140
- Müller, Henning, Noch unvollendet: Das beA der Rechtsanwaltsgesellschaft, NZA 2019, 825-827
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.), ZPO Kommentar – mit Gerichtsverfassungsgesetz, 19. Aufl., München 2022
- Reuß, Philipp M., Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozess, JZ 2020, 1135–1141
- Richter, Johannes, Internationale Klagezustellung nach der neugefassten EuZustVO, IPRax 2022, 433-441
- Rosenbach, Marcel, Telekom schaltet De-Mail ab, Spiegel-Online, 31. August 2021, <https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/telekom-schaltet-de-mail-ab-a-1cf7a036-c4ad-4d3c-b8d8-2f3d1afa7944> (letzter Abruf am 4. Januar 2023)
- Schlosser, Peter, Hess, Burkhard. EuZPR. EU-Zivilprozessrecht, 5. Auflage, München, 2021
- Stadler, Astrid, Digitale Gerichtsverhandlungen im Zivilprozess, in: Reuß/Windau (Hrsg.) Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts – Tagungsband zum Sommersemester 2021, Göttinger Juristische Schriften 2022
- Sujecki, Bartosz, Neufassung der Europäischen Zustellungsverordnung, EuZW 2021, 286-290
- Wagner, Rolf, Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, NJW 2022, 1861-1867
- Windau, Benedikt, Die Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung. Praxisorientierte Überlegungen zu Gegenwartsproblemen des Zivilprozessrechts, NJW 2020, 2753–2757

Windau, Benedikt: Vorschlag der EU-Kommission zu grenzüberschreitenden Videoverhandlungen, ZPO-Blog, 21.1.2022, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/zpoblog/vorschlag-eu-kommission-grenzueberschreitende-video-verhandlungen> (letzter Abruf am 4. Januar 2023)

Zöller, Richard (Begr.), Zivilprozessordnung. Kommentar, 34. Aufl., Köln, 2022

**Drittes Kolloquium zum Thema
„Neue Wege im Elektronischen
Rechtsverkehr“**

Die Verwendung von elektronischen Formularen zur Einreichung bei Gericht¹

Ri'in AG Isabelle Désirée Biallaß

1 Einleitung

1.1 Die E-Akte und der Medienbruch bei den Amtsgerichten

Bis zum 1.1.2026 muss gemäß § 298a Abs. 1a S. 1 ZPO bzw. seinen Parallelvorschriften § 46e Abs. 1a S. 1 ArbGG, § 14 Abs. 4a S. 1 FamFG, § 52b Abs. 1a S. 1 FGO, § 65b Abs. 1a S. 1 SGG, § 32 Abs. 1 S. 1 StPO in der ab dem 1.1.2026 gültigen Fassung und § 55b Abs. 1a S. 1 VwGO die Einführung der elektronischen Akte bei allen Gerichten und Staatsanwaltschaften in Deutschland abgeschlossen sein. Da bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten Anwaltszwang herrscht, § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO, und bereits zum 1.1.2022 die aktive Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs für Anwälte in Kraft trat, § 130d ZPO², wird es bei diesen Gerichten nur noch in wenigen Ausnahmefällen zu einem Medienbruch kommen. Ausnahmen können beispielsweise in Papierform eingereichte Sachverständigengutachten, Übersetzungen oder ein durch die Naturalpartei gestellter Antrag auf Prozesskostenhilfe sein.

¹ Der Beitrag beruht auf dem im Rahmen der Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts am 24.11.2022 online gehaltenen Vortrag. Um die Vortragsform zu wahren, wurden Zitate möglichst sparsam verwendet.

² § 130d ZPO entspricht § 46g ArbGG, § 14b Abs. 1 FamFG, § 52d FGO, § 65d SGG, § 32d StPO und § 55d VwGO.

Im Gegensatz dazu ist aktuell zu erwarten, dass bei den Amtsgerichten ein dauerhafter, nicht zu unterschätzender Scanaufwand bestehen bleibt. Dort herrscht bekanntlich kein Anwaltszwang. Während professionelle Einreicher auch Übersendungen an Amtsgerichte elektronisch vornehmen müssen, stehen Naturalparteien gemäß § 496 ZPO auch weiterhin die Möglichkeiten der schriftlichen Einreichung und die Abgabe von Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle offen. Dies ist gut und richtig, da der Zugang der Naturalparteien zum Recht durch die fortschreitende Digitalisierung der Justiz auf gar keinen Fall eingeschränkt werden darf.

1.2 Die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr durch Naturalparteien

Auch Naturalparteien haben theoretisch die Option, Einreichungen bei Gericht über den elektronischen Rechtsverkehr vorzunehmen. Ohne eine Anpassung der bisherigen Möglichkeiten für eine solche Einreichung wird diese Möglichkeit jedoch für die meisten Bürger reine Theorie bleiben.

Bereits seit dem 1.1.2018 regelt § 130a Abs. 4 Ziff. 1 ZPO, dass es sich bei dem *Postfach- und Versanddienst eines De-Mail-Kontos* um einen sicheren Übermittlungsweg handelt, wenn der Absender bei Versand der Nachricht sicher im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 2 De-MailG angemeldet ist und er sich die sichere Anmeldung gemäß § 5 Abs. 5 De-MailG bestätigen lässt. Gemäß § 130a Abs. 3, 4 ZPO können über sichere Übermittlungswege rechtswirksame Einreichungen bei Gericht auch ohne eine *qualifizierte elektronische Signatur (qeS)* vorgenommen werden.

Durch das DE-Mail-Gesetz sollte – im Gegensatz zur herkömmlichen E-Mail-Kommunikation – eine Plattform für eine sichere und nachvollziehbare Kommunikation geschaffen werden, bei der die Identität der Kommunikationspartner gesichert ist.³ Diese grundsätzlich gute Idee wurde von der Bevölkerung jedoch nur sehr schlecht angenommen.⁴ Hinzu kommt, dass entweder für jede versandte Nachricht oder pro Monat Kosten für die Nutzung von De-Mail anfallen und die maximale Größe einer DE-Mail inklusive aller Anhänge auf 10 Megabyte beschränkt ist. Sie ist infolgedessen sowohl für sehr seltene Nutzer als auch für sehr häufige Nutzer wenig attraktiv.

Durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften⁵ wurden zwei weitere sichere Übermittlungswege eingeführt, die durch die Bürgerinnen und Bürger genutzt werden können: *das elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (eBO)* und die Nutzung des *Postfach- und Versanddienstes eines Nutzerkontos im Sinne des § 2 Abs. 5 OZG*, wenn bestimmte technische Voraussetzungen erfüllt sind.

Für die Nutzung des eBOs muss der Nutzer einen Prozess zur Freischaltung durchlaufen und eine Software auf seinem Endgerät installieren. Diese Software

³ BT-Drs. 17/3630, S. 2.

⁴ Zum aktuellen Stand siehe *Gerber*, c't 2021, Heft 21, S. 28 f.

⁵ BGBl I 2021, 4607 ff.

wurde nicht vom Staat, sondern von Drittanbietern entwickelt. Ihr Erwerb ist kostenpflichtig.⁶

Voraussichtlich im ersten Quartal 2023 sollen Bürgerinnen und Bürger Einreichungen bei Gericht nach der Registrierung bzw. Anmeldung bei der BundID, dem Nutzerkonto des Bundes, vornehmen können.⁷ Aktuell stellt die Nutzung des Postfach- und Versanddienstes eines Nutzerkontos im Sinne des § 2 Abs. 5 OZG eine rein theoretische Option dar.

Die weitere Entwicklung in Bezug auf diese beiden Übermittlungswege bleibt abzuwarten. Eine häufige Verwendung des Postfach- und Versanddienstes eines Nutzerkontos im Sinne des § 2 Abs. 5 OZG für eine elektronische Einreichung bei Gericht wird wahrscheinlich nur dann Wirklichkeit, wenn seine Nutzung für Einreichungen bei Behörden Alltag ist. Erst die Zukunft wird zeigen, ob die in § 13 ERVV zusätzlich für eine Einreichung bei Gericht gestellten Anforderungen an die Identifizierung und Authentifizierung des Nutzers eine zu hohe Hemmschwelle darstellen und eine Nutzung hindern.

Naturalparteien haben auch die Option, elektronische Dokumente, die mit einer qeS i. S. v. Art. 3 Nr. 12, Art. 28 i. V. m. Anhang I der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 (eIDAS-VO)⁸ versehen wurden, über das *elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP)* einzureichen, § 130a Abs. 3 S. 1 ZPO i. V. m. § 4 Abs. 1 Nr. 2 ERVV. Hierzu muss der Einreicher jedoch sowohl über die Fähigkeit, ein elektronisches Dokument qualifiziert elektronisch zu signieren als auch über ein Drittprodukt zur Teilnahme am OSCI-gestützten elektronischen Rechtsverkehr per EGVP verfügen. Für den Durchschnittsbürger wird somit auch diese Option ausscheiden.

1.3 Zusätzlicher Erfassungsaufwand auf den Service-Einheiten

Bei einer elektronischen Einreichung soll dem elektronischen Dokument gemäß § 2 Abs. 3 ERVV ein strukturierter maschinenlesbarer Datensatz im Dateiformat XML beigelegt werden, der mindestens die folgenden Informationen enthält: die Bezeichnung des Gerichts, die Bezeichnung der Parteien oder Verfahrensbeteiligten, den Verfahrensgegenstand sowie, sofern bekannt, das Aktenzeichen des Verfahrens und das Aktenzeichen eines denselben Gegenstand betreffenden Verfahrens und die aktenführende Stelle (etwa ein anderes Gericht oder eine Behörde) dieses Verfahrens.

Diese strukturierten Daten, die Informationen über Merkmale anderer Daten, vorliegend des elektronischen Dokuments, enthalten, werden mit dem Begriff „*Metadaten*“ beschrieben. Sie werden für die weitere Bearbeitung des Schriftsatzes bei Gericht benötigt. Bei einer Einreichung eines Schriftsatzes in Papierform müssen

⁶ Eine Übersicht über die aktuell verfügbaren Drittprodukte findet sich unter https://egvp.justiz.de/buerger_organisationen/index.php <29.11.2022>.

⁷ Siehe https://egvp.justiz.de/buerger_organisationen/index.php <29.11.2022>.

⁸ ABl. L 257 v. 28.08.2014, S. 73 ff.

die benötigten Daten durch die Mitarbeiterinnen und die Mitarbeiter auf den Service-Einheiten der Gerichte aufwendig manuell erfasst werden. Das gleiche gilt für Schriftsätze, die zur Weiterbearbeitung in der elektronischen Akte eingescannt wurden. Es gibt zwar erste Pilotprojekte zur Erprobung einer automatisierten Metadaten Erkennung und Erfassung aus eingescannten Dokumenten, eine entsprechende Software ist jedoch noch nicht im Echteinatz.

2 Elektronische Formulare

Eine Option, Bürgerinnen und Bürgern in bestimmten Einsatzgebieten eine etwas niedrigschwelligere Möglichkeit zur elektronischen Einreichung bei Gericht zu eröffnen, bietet § 130c ZPO.⁹ Er lässt die Einführung von elektronischen Formularen für das gerichtliche Verfahren zu. Obwohl diese Option bereits seit dem 1.7.2014 besteht, wurde von ihr bedauerlicherweise bislang noch kein Gebrauch gemacht. Im folgenden Abschnitt wird untersucht, welche Vorteile § 130c ZPO bietet und für welche Einsatzszenarien er in Betracht kommt.

2.1 Absenkung der Anforderungen an die Identifikation des Formularverwenders

§ 130c ZPO reduziert abweichend von § 130a Abs. 3 ZPO die Anforderungen an die Identifikation des Formularverwenders. Für Einreichungen unter Verwendung eines elektronischen Formulars kann gemäß § 130c S. 4 ZPO durch Rechtsverordnung zugelassen werden, dass die Identifizierung des Formularverwenders durch Nutzung eines elektronischen Identitätsnachweises erfolgt.¹⁰

Der elektronische Identitätsnachweis über den Personalausweis ist in § 18 PAuswG geregelt. Der Ausweisinhaber verwendet seinen Personalausweis oder ein mobiles Endgerät, auf dem er die Daten nach § 5 Abs. 5a PAuswG gespeichert hat, (Besitz) und eine sechsstellige Geheimnummer (Wissen), um sich zu identifizieren (Zwei-Faktor-Authentifizierung). Weitere elektronische Identitätsnachweise werden in § 12 EIDKG und § 78 Abs. 5 AufenthG geregelt.

2.2 Einsatzszenarien

In der Gesetzesbegründung werden als mögliche Anwendungsfälle der Kostenfestsetzungsantrag, die Anzeige von Veränderungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im PKH-/VKH-Verfahren (§ 120a Abs. 4 S. 1 ZPO) und der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil oder gegen einen Vollstreckungsbescheid genannt.¹¹

⁹ Parallelvorschriften: § 46f ArbGG, § 14a FamFG, § 52c FGO, § 65c SGG, § 32c StPO und § 55c VwGO.

¹⁰ Biallaß in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, § 14a FamFG (Stand: 31.10.2022), Rn. 24 ff.

¹¹ BT-Drs. 17/12634, S. 27.

Denkbar wäre auch die Einführung eines elektronischen Formulars zur Abgabe der „Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe“.¹² In § 117 Abs. 3 ZPO wurde das BMJ(V) ermächtigt, ein Formular für die Abgabe der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse einzuführen. Es hat von dieser Ermächtigung durch die PKHFV¹³ Gebrauch gemacht. Gemäß § 117 Abs. 4 ZPO ist die Verwendung der Formulare verpflichtend.

Ein weiteres Einsatzszenario ist die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Vorlage der Dokumente nach § 305 Abs. 1 InsO im Verbraucherinsolvenzverfahren gemäß §§ 304 ff. InsO¹⁴. In § 305 Abs. 5 S. 1 InsO wurde das BMJ(V) ermächtigt, Formulare für die nach § 305 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 InsO vorzulegenden Bescheinigungen, Anträge und Verzeichnisse einzuführen. Hiervon hat das BMJ(V) durch die Verbraucherinsolvenzformularverordnung¹⁵ Gebrauch gemacht. Gemäß § 305 Abs. 5 S. 2 InsO ist die Verwendung der Formulare verpflichtend.

Somit existieren für beide Einsatzfälle bereits Papierformulare und umfangreiche Erfahrungen mit ihrer Ausfüllung¹⁶, die zur Grundlage der Erstellung von elektronischen Formularen gemacht werden können.

In § 703c Abs. 1 S. 1 ZPO wird das BMJ(V) ermächtigt, Formulare zur Vereinfachung des Mahnverfahrens einzuführen. Es hat durch die Verordnung zur Einführung von Vordrucken für das Mahnverfahren¹⁷ und die Verordnung zur Einführung von Vordrucken für das Mahnverfahren bei Gerichten, die das Verfahren maschinell bearbeiten¹⁸, von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht. Soweit Formulare eingeführt wurden, müssen diese verwendet werden, § 703c Abs. 2 ZPO.

§ 292 Abs. 2 S. 1 FamFG bzw. § 292 Abs. 6 S. 1 FamFG in der ab dem 1.1.2023 geltenden Fassung gestattet es dem Landesgesetzgeber, Formulare für Anträge und Erklärungen auf Ersatz von Aufwendungen und Bewilligung von Vergütung des Betreuers einzuführen. Soweit Formulare nach dieser Vorschrift eingeführt wurden, müssen diese gemäß § 292 Abs. 2 S. 2 FamFG bzw. § 292 Abs. 6 S. 1 FamFG n. F. verwendet und – sofern sie hierzu bestimmt sind – als elektronisches Dokument

¹² *Biallaß*, NJW 2020, 2941, 2941; *Biallaß* in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, 2. Aufl., § 14a FamFG (Stand: 31.10.2022), Rn. 8; zustimmend *D. Müller* in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, § 117 ZPO (Stand: 29.11.2022), Rn. 69; Schwab/Weth/*Herberger*, ArbGG, § 46c ArbGG, Rn. 93; Mes/*Tonner*, Beck'sches Prozessformularbuch, 15. Aufl. 2022, Form. I. C. 1. Rn. 12.

¹³ Verordnung vom 6.1.2014 (BGBl. I S. 34).

¹⁴ *Biallaß* in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, 2. Aufl., § 14a FamFG (Stand: 31.10.2022), Rn. 8.

¹⁵ Verordnung vom 17.2.2002 (BGBl. I S. 703), die zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22.12.2020 (BGBl. I S. 3328) geändert worden ist.

¹⁶ Siehe z. B. https://justiz.de/service/formular/_f_allgemeines/index.php <01.12.2022>.

¹⁷ Verordnung vom 6.5.1977 (BGBl. I S. 693), die zuletzt durch Art. 25 des Gesetzes vom 5.10.2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist.

¹⁸ Verordnung vom 06.06.1978 (BGBl. I S. 705), die zuletzt durch Art. 7 des Gesetzes vom 27.07.2001 (BGBl. I S. 1887) geändert worden ist.

eingereicht werden. Von dieser Regelung wurde – soweit ersichtlich – bislang durch keinen Landesgesetzgeber Gebrauch gemacht.

In sämtlichen vorgenannten Szenarien würde es sich anbieten, elektronische Formulare einzuführen, die die Übermittlung von strukturierten Daten an das Gericht ermöglichen.

Zusammenfassend kann man feststellen, dass von § 130c ZPO bzw. seinen Parallelvorschriften in Konstellationen Gebrauch gemacht werden sollte, in denen nur eine begrenzte Zahl von Informationen abgefragt werden muss, ein individualisierter Sachvortrag als Freitext nicht notwendig ist und die sich durch zahlreiche gleichgelagerte Fälle auszeichnen. Sie werden auch als gerichtliches „Massengeschäft“ beschrieben.¹⁹

Teilweise wird diskutiert, ob ein Einsatz von elektronischen Formularen auch in komplexeren Fällen sinnvoll sein könnte. So wird die Schaffung eines sog. „Schriftsatzgrundformulars“ angeregt, das die automatische Übernahme von gewissen Strukturdaten, wie beispielsweise des Rubrums oder der Parteienanträge, durch das Gericht ermöglichen würde.²⁰ Die hiermit verbundene Diskussion und die komplexen in diesem Zusammenhang zu beantwortenden Fragen, sollten nach hiesiger Ansicht strikt von den Überlegungen zu einer Einführung der vorstehend beschriebenen Formulare getrennt werden. Sie werden knapp unter Ziff. 4 angerissen.

2.3 Übermittlung von strukturierten Daten

Die Einführung von elektronischen Formularen ermöglicht es, die gerichtlichen Verfahrensabläufe zu vereinfachen und zu standardisieren.²¹ Gemäß § 130c S. 2 ZPO kann bestimmt werden, dass die in dem Formular enthaltenen Angaben ganz oder teilweise in strukturierter maschinenlesbarer Form zu übermitteln sind.²²

Die Länder dürfen Anpassungen in den Formularen zur Übermittlung des Vollstreckungsauftrags zur Vollstreckung von Geldforderungen an den Gerichtsvollzieher, § 4 GVFV, und zur Übermittlung des Antrags auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nach § 829 ZPO, § 4 ZVFV, vornehmen, um zu ermöglichen, das Formular in elektronischer Form auszufüllen und dem Gerichtsvollzieher oder dem Gericht als strukturierten Datensatz im XML-Format zu übermitteln.

¹⁹ Natter in: Ory/Weth (Hrsg.), jurisPK-ERV Band 2, § 46f ArbGG (Stand: 13.09.2022) Rn. 7.

²⁰ Müller-Teckhof, MMR 2014, 95, 97 f.; Zwickel, MDR 2016, 988, 992; MüKoZPO/Fritsche, § 130c ZPO Rn. 2; Preuß, ZJP 129 (2016), 421, 443; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 19. Aufl. 2022, § 130c Rn. 1; Köbler in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, § 130c ZPO (Stand: 01.09.2022), Rn. 7; Schwab/Weth/Herberger, ArbGG, § 46f ArbGG, Rn. 9.

²¹ BT-Drs. 17/12634, 27; MüKoFamFG/Pabst, § 14a FamFG Rn. 2; Biallaß in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, § 14a FamFG (Stand: 31.10.2022), Rn. 7.

²² So auch § 46f S. 2 ArbGG, § 14a S. 2 FamFG, § 52c S. 2 FGO, § 65c S. 1 SGG, § 32c S. 2 StPO und § 55c S. 2 VwGO.

Der Referentenentwurf zur Änderung der Zwangsvollstreckungsformular-Verordnung, der Beratungshilfeformularverordnung und der Verbraucherinsolvenzformularverordnung sowie zur Aufhebung der Gerichtsvollzieherformular-Verordnung behält diese Regelung in § 4 Abs. 1 ZVfV-E bei.

2.4 Keine Nutzungspflicht

Eine Pflicht zur Verwendung der elektronischen Formulare besteht nicht.²³ Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 703c Abs. 2 ZPO, § 292 Abs. 2 S. 2 FamFG und § 292 Abs. 6 S. 2 FamFG n. F. sowie § 305 Abs. 5 S. 2 InsO, in denen jeweils ausdrücklich ein Formularzwang für die in diesen Vorschriften jeweils genannten Formulare eingeführt wird. Eine vergleichbare Regelung enthalten § 130c ZPO und seine Parallelvorschriften nicht.

3 Umsetzung

Bei der Entwicklung von elektronischen Formularen sollte die Schaffung einer nutzerzentrierten Lösung im Vordergrund stehen. Deshalb sollten bei der Entwicklung Methoden des Legal Design Thinking zum Einsatz kommen. Die Gestaltung der Formulare muss sich am Empfängerhorizont orientieren.

Dies dient nicht nur der Schaffung einer modernen, bürgerfreundlichen Justiz, sondern ist auch im Interesse der eigenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Verständliche und mit klarstellenden Erklärungen versehene Formulare verbessern die Qualität der Eingaben. Darüber hinaus würden elektronische Formulare den Medienbruch bei den Amtsgerichten reduzieren. Die gemäß § 130c S. 2 ZPO übermittelten Metadaten könnten automatisiert in die Fachanwendung des Gerichts übernommen werden.²⁴ Es können alle für eine anschließende softwaregestützte Weiterarbeit benötigten Daten in strukturierter Form abgefragt werden, so dass elektronische Formulare nach dem elektronischen Empfangsbekanntnis (eEB) der zweite Schritt von einem rein dokumentenbasierten zu einem teilweise datenbasierten Arbeiten wären.

Für die Bürgerinnen und Bürger bedeuten elektronische Formulare durch die Ermöglichung einer verständlichen Stellung von Anträgen einen verbesserten Zugang zum Recht. Sie haben eine bessere Orientierung, welche Informationen dem Gericht tatsächlich mitgeteilt werden müssen.

²³ Köbler in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, § 130c ZPO (Stand: 1.9.2022), Rn. 8; Schwab/Weth/Herberger, ArbGG, § 46f ArbGG Rn. 1; MüKoZPO/Fritsche, § 130c ZPO Rn. 2; Biallaß in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 2, § 14a FamFG (Stand: 31.10.2022), Rn. 33.

²⁴ Biallaß, NJW 2020, 2941, 2941; Natter in: Ory/Weth, jurisPK-ERV, § 46f ArbGG Rn. 6; Schwab/Weth/Herberger, ArbGG, § 46f ArbGG Rn. 11.

Durch die Implementierung einer automatisierten Plausibilitätsprüfung wird sichergestellt, dass der oder die Einreichende keine notwendigen Angaben vergisst bzw. keine widersprüchlichen Angaben vornimmt.²⁵ Dies stellt einen Anreiz für die Nutzung des elektronischen statt des Papierformulars dar.²⁶

4 Komplexere Formulare

In der Literatur wird überlegt, ob es künftig möglich sein könnte, Bürgerinnen und Bürgern Online-Klageformulare für komplexere Sachverhalte zur Verfügung zu stellen, die nicht nur mit Ausfüllhinweisen, sondern auch mit einer kursorischen Schlüssigkeitsprüfung verbunden sind.²⁷ Es ist zweifelhaft, ob dies nach dem jetzigen technischen Stand überhaupt umsetzbar wäre beziehungsweise, ob die technische Weiterentwicklung dies in naher Zukunft zulassen wird. Diesseits bestehen in Bezug auf komplexere als die unter 2.2 beschriebenen Sachverhalte erhebliche Zweifel an der Umsetzbarkeit.

Lässt man die technische Machbarkeit außer Acht, stellen sich Folgefragen. Unter Waffengleichheitsgesichtspunkten dürfte es nicht zulässig sein, zwar den Kläger bzw. Antragssteller durch ein vom Staat bereitgestelltes Formular bei Erstellung einer schlüssigen Klage bzw. eines schlüssigen Antrags zu unterstützen, den Beklagten bzw. Antragsgegner jedoch nicht. Durch die Erstellung solcher Formulare begibt sich der Staat in eine gewisse rechtsberatende Rolle. Die Anwaltshaftung für eine Fehlberatung unterliegt komplexen Regelungen. Es stellt sich somit die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Staatshaftungsanspruch besteht, wenn das Formular nicht in der Lage war, einen konkreten Einzelfall korrekt abzubilden, es sich als falsch erweist oder es nicht rechtzeitig an eine geänderte Rechtslage oder geänderte obergerichtliche Rechtsprechung angepasst wurde. Zudem sollte hinterfragt werden, ob es tatsächlich rechtspolitisch gewünscht ist, dass der Staat sich durch die Bereitstellung derartiger Formulare in eine gewisse Konkurrenz zu den rechtsberatenden Berufen begibt.

5 Fazit

Digitalisierung sollte kein Selbstzweck sein. Sie sollte das Leben der Menschen vereinfachen. Dies gilt sowohl für Bürgerinnen und Bürger, die möglicherweise nur einmal in ihrem Leben mit dem Gericht in Kontakt kommen, als auch für die Gerichtsmitarbeiterinnen und -mitarbeiter.

²⁵ Biallaß, NJW 2020, 2941, 2941; Schwab/Weth/Herberger, ArbGG, § 46f ArbGG Rn. 11.

²⁶ Biallaß, NJW 2020, 2941, 2941.

²⁷ Fries, Verbraucherrechtsdurchsetzung, S. 146; Schwab/Weth/Herberger, ArbGG, § 46f ArbGG Rn. 22.

Der Vortrag, auf dem dieser Beitrag beruht, hatte das Ziel zu verdeutlichen, dass kleine Veränderungen, die ohne große rechtspolitische Debatten möglich wären, das Potenzial zu erheblichen Arbeitserleichterungen haben.

Natürlich macht es Freude, über umfangreiche Digitalisierungsprojekte und die Modernisierung des Zivilprozesses zu diskutieren. Wir sollten jedoch im Auge behalten, dass bereits *de lege lata* Möglichkeiten bestehen, von denen Gebrauch zu machen sinnvoll wäre. Manchmal ist das Nützliche in greifbarer Nähe und einfach umsetzbar.

Literatur

- Biallaß, Isabelle Désirée, Die Erklärung zum Pkh-Antrag im elektronischen Rechtsverkehr, NJW 2020, 2941-2943
- Fries, Martin, Verbraucherrechtsdurchsetzung, Tübingen 2016
- Gerber, Tim, Ende ohne Anfang, c't 2021, Heft 21, S. 28-29
- Müller-Teckhof, Alexander, Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten - Harmonisierung der Formerfordernisse mit Möglichkeiten moderner Kommunikation, MMR 2014, 95-100
- Mes, Peter, Beck'sches Prozessformularbuch, 15. Auflage, München 2022
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 19. Aufl. 2022
- Ory, Stephan/Weth, Stephan (Hrsg.), juris PraxisKommentar Elektronischer Rechtsverkehr, Band 2 – Zivilverfahren, 2. Auflage, Saarbrücken 2022
- Preuß, Nicola, Der elektronische Zivilprozess – Nutzen oder Schaden, ZZP 129 (2016), 421-456
- Rauscher, Thomas (Hrsg.), Münchener Kommentar zum FamFG, Band 1, 3. Auflage, München 2018
- Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, 6. Auflage, München 2020
- Schwab, Norbert /Weth, Stephan (Hrsg.), ArbGG Kommentar – Arbeitsgerichtsgesetz - Mit Verfahren vor BVerfG und EuGH, Einigungsstelle, Kirchen-Arbeitsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, Köln 2021
- Zwicker, Martin, Die Strukturierung von Schriftsätzen - Lösungen des französischen und englischen Rechts sowie Ideen zur Umsetzung im deutschen Zivilprozessrecht, MDR 2016, 988-992

Elektronischer Rechtsverkehr – Von der Elektronifizierung zur Digitalisierung

Dr. Jakob Horn, LL.M. (Harvard)

Der elektronische Rechtsverkehr (ERV) ist in Deutschland kein Neuland. Erste Projekte zur elektronischen Kommunikation mit Gerichten gab es bereits 1999;¹ erste Normen wurden 2001 in die ZPO aufgenommen.² Gemessen daran, dass 2001 nur 37% der Bevölkerung das Internet überhaupt nutzten³, wurde die Bedeutung der digitalen Welt für das Prozessrecht also frühzeitig erkannt. Allerdings verharrte die Entwicklung in der Folge trotz weiterer gesetzgeberischer Aktivität⁴ auf dem (niedrigen) Niveau der „Elektronifizierung“⁵, also einer moderaten

¹ *Mardorf*, in: Groß/Herrmann (Hg.), S. 45, 51 (mit einer Übersicht über weitere ERV-Projekte Anfang der 2000er-Jahre).

² Insb. wurde § 130a ZPO durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr (FormVorAnpaG) vom 13.7.2001, BGBl. I, 1542 in die ZPO eingefügt. Einen Überblick über die Entwicklung des ERV liefern z. B. *Bernhard*, NJW 2015, 2775 f.; *Fischer*, ZAP 2019, 147, 148–155; *Rühl*, JZ 2020, 809.

³ Vgl. Statista, Anteil der Internetnutzer in Deutschland in den Jahren 2001 bis 2022, basierend auf Daten der Initiative D21, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/13070/umfrage/entwicklung-der-internetnutzung-in-deutschland-seit-2001/> <Stand: 08.03.2024>.

⁴ Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz) (JKomG) vom 23.3.2005, BGBl. I, 837; Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013, BGBl. I, 3786; Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5.7.2017, BGBl. I, 2208; Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5.10.2021, BGBl. I, 4607.

⁵ Vgl. zum Begriff der „Elektronifizierung“ *Fischer*, ZAP 2019, 147.

Transformation⁶ papiergebundener Prozesse in elektronisch gestützte Abläufe.⁷ Geprägt vom Digitalisierungsdenken vom Ende der 1990er Jahre,⁸ als es noch innovativ war, eine E-Mail zu schreiben,⁹ wurde es damit bisher versäumt, die Möglichkeiten digitaler Kommunikation ernsthaft auszuschöpfen.¹⁰ Das plastischste Symptom dieses Entwicklungsstandes ist der Umstand, dass es für den Gesetzgeber auch über 20 Jahre nach Einführung der ersten Vorschriften zum ERV kein Widerspruch ist, einen Teil der Verfahrensbeteiligten zur aktiven und passiven Nutzung des ERV zu verpflichten (§§ 130d, 173 Abs. 2 ZPO), den Gerichten aber (bis 2026) die Nutzung von Papierakten und den Versand traditioneller Briefe zu gestatten.

Blickt man sich außerhalb des Prozessrechts um, ist die Digitalisierung deutlich weiterentwickelt: Es finden sich zahlreiche Beispiele, wie Kommunikation durch Einsatz von Online-Tools zum Zwecke ihrer Erleichterung anwendungsspezifisch aufbereitet wird. Der Zivilprozess als Aneinanderreihung kommunikativer Akte¹¹ darf dahinter nicht zurückbleiben. Denn es mag auf den ersten Blick zweckmäßig sein, den Justizbediensteten den Umstieg auf die eAkte mit einem möglichst dem Papier nachempfundenen Abbild zu erleichtern.¹² Nachhaltig ist das aber nicht, denn langfristig wird der Zivilprozess nur angenommen, wenn er mit der Zeit geht. Das betrifft sowohl die „Justizkund:innen“, also Parteien und Anwält:innen, die die Justiz wegen mangelnder Digitalisierung zunehmend meiden,¹³ als auch die Justizbediensteten selbst, da eine immer mehr als anachronistisch empfundene Arbeitsumgebung auch Berufseinsteiger auf allen Ebenen der Justiz zunehmend abschrecken wird.

Der folgende Beitrag skizziert daher ein Modell künftigen elektronischen Rechtsverkehrs in Form einer Prozessmanagementplattform, damit der Zivilprozess nicht bei der „Elektronifizierung“ stehen bleibt, sondern in einen Zustand der

⁶ *Degen/Emmert*, Elektronischer Rechtsverkehr, 2. Aufl. 2021, § 1 Rn. 14.

⁷ *Degen/Emmert*, Elektronischer Rechtsverkehr, § 1 Rn. 3; *Greger*, NJW 2019, 3429.

⁸ Ähnlich die Einschätzung bei *Rühl*, JZ 2020, 809, 810; zurückhaltender formuliert: *Preuß*, ZZZP 129 (2016), 421, 439 (elektronischer Austausch von Schriftstücken macht den Zivilprozess noch nicht besser).

⁹ 2002 nutzten beispielsweise erst 38% der Deutschen das Internet zum Versenden einer E-Mail (Statista, Anteil der Bevölkerung in Deutschland, die das Internet für das Versenden und Empfangen von E-Mails nutzen in den Jahren 2002 bis 2022, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/204272/umfrage/nutzung-des-internets-fuer-versenden-empfangen-von-e-mails-in-deutschland/> <Stand: 08.03.2024>); vgl. auch z. B. *Herrmann*, in: Groß/Herrmann (Hg.), S. 71, 77, der 2005 festhielt, dass „[i]mmer häufiger [...] auch der einzelne Anwalt über eine eigene eMail-Adresse zu erreichen [ist] (bisher meist nur in internationalen Großkanzleien üblich)“.

¹⁰ Siehe etwa *Bernhard*, NJW 2015, 2775, 2776; *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hg.), S. 123, 136; *Schroeder*, in: Chibanguza/Kuß/Steeger (Hg.), Rn. 12; vgl. auch *Preuß*, ZZZP 129 (2016), 421, 439.

¹¹ *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hg.), S. 123, 125.

¹² Vgl. dazu – allerdings im Ergebnis kritisch – *Bernhard*, NJW 2015, 2775, 2776.

¹³ Vgl. dazu auch die Feststellung bei *Meller-Hannich*, et al., Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten“, 21.04.2023, S. 341, wonach die mangelnde Digitalisierung einer der Gründe für den Rückgang der Fallzahlen in der Zivilgerichtsbarkeit ist.

„Digitalisierung“ übergeht. Hierbei muss ganzheitlich neu gedacht werden; es reicht nicht, einzelne Aspekte zu überdenken.¹⁴ Als Ausgangspunkt nimmt der Beitrag das gegenwärtige Leitbild des ERV auf, um zu zeigen, weshalb dieses zu eng gedacht ist (dazu 1.1). Anschließend werden fünf Prinzipien statuiert, die einen digitalisierten Prozess prägen müssen (dazu 1.2). Aufbauend auf diesen Prinzipien wird anhand von Vorbildern und ausgewählten Features skizziert, wie eine Prozessmanagementplattform aussehen könnte (dazu 2), um schließlich auf einige rechtliche Implikationen einer Prozessmanagementplattform einzugehen (dazu 3).

1 Von der Elektronifizierung zur Digitalisierung

1.1 Das Ausgangsproblem: Das papierhafte Verständnis des ERV

Oben wurde statuiert, dass der elektronische Rechtsverkehr (zu) sehr vom papierhaften Denken geprägt ist. Doch was macht dieses papierhafte Denken aus und weshalb ist es problematisch im ERV?

Der papierbasierte Prozess beruht – notgedrungen – auf der Annahme, dass es von jedem Dokument nur ein physisches Original gibt, das in einer Akte abgelegt werden muss. Maßgeblich ist im Zivilprozess dabei die Gerichtsakte, in die die Parteien durch die Übermittlung von Abschriften (vgl. § 133 Abs. 1 S. 1 ZPO) oder durch Akteneinsicht (vgl. § 299 Abs. 1 ZPO) Einblick erhalten. Der Rechtsverkehr selbst wird dadurch bewerkstelligt, dass der Absender ein Papierdokument „irgendwie“ (meist auf dem Postweg) an den Adressaten übermittelt. Ab Empfang kann nur noch der Empfänger das Dokument kontrollieren und weiterverarbeiten. Konzeptionell kann im papierhaften Prozess also zwischen Datenübertragung (Postversand) und Speicherung (Ablegen in der Akte) getrennt werden, ohne dass es zu Problemen kommt.

Geprägt vom papierhaften Denken wurde dieser konzeptionelle Ansatz, zwischen Übertragung und Speicherung zu trennen, in den ERV übernommen.¹⁵ Denn die Übertragung von Informationen (ERV im engeren Sinne¹⁶, vgl. § 130a, 173 ZPO) steht im gegenwärtigen Konzept selbstständig neben der Speicherung

¹⁴ Ähnlich schon *Fischer*, ZAP 2019, 147, 155; *Weller/Köbler*, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, 2016, S. 17.

¹⁵ Vgl. auch die Kritik bei *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hg.), S. 123, 127 f.

¹⁶ Es ist nicht klar, was genau vom Begriff ERV umfasst ist. Z.T. wird hierunter nur der „Außenbereich“ also Übertragung zwischen Gericht und anderen Beteiligten gefasst (so etwa die Definitionen bei: *Degen/Emmert*, Elektronischer Rechtsverkehr, § 2 Rn. 1; *Mardorf*, in: Groß/Herrmann (Hg.), 45; *Vogelgesang*, Der elektronische Rechtsverkehr, 2020, S. 35 f.; vgl. auch Wikipedia, Stichwort: „Elektronischer Rechtsverkehr (Deutschland)“, [<Stand: 08.03.2024>](https://de.wikipedia.org/wiki/Elektronischer_Rechtsverkehr_(Deutschland))), z.T. aber auch der „Innenbereich“, also die justizinterne Kommunikation, insbesondere die eAkte gefasst (jurisPK-ITR/*Bernhard/Leeb*, Stand: 7. Aufl., 07.02.2023, Kapitel 6 Rn. 2; *Fischer*, ZAP 2019, 147; *Hähnchen*, JurPC Web-Dok 151/2007, Rn. 1).

des Übertragenen in der eAkte (vgl. § 298a ZPO).¹⁷ Dass der Gesetzgeber Übertragung und Speicherung nicht zusammendenkt wird nicht nur an den unterschiedlichen Normen für ERV und eAkte deutlich, sondern wird vor allem durch die Gesetzeshistorie belegt: Während die elektronische Übertragung von Dokumenten mit § 130a ZPO bereits 2001 in die ZPO eingefügt wurde,¹⁸ wurde § 298a ZPO als Grundlage für elektronische Aktenführung erst 2005 geschaffen.¹⁹ Diese unterschiedlichen Geschwindigkeiten setzen sich fort bei der Nutzungspflicht. Rechtsanwält:innen müssen seit 1.1.2022 den ERV aktiv nutzen. Die Gerichte sind aber erst ab 1.1.2026 verpflichtet, die elektronischen Eingänge auch elektronisch zu speichern (§ 298a Abs. 1a ZPO).

Dass eine solche gedankliche Trennung zwischen Übertragung in der Außenkommunikation und Speicherung im Binnenbereich problematisch ist,²⁰ wurde spätestens Anfang 2022 deutlich,²¹ als zahlreiche Gerichte, die über keine eAkte verfügten, „plötzlich“ alle eingehenden anwaltlichen Schreiben ausdrucken mussten. Zwar wächst sich dieses Problem bis 2026 aus, wenn alle Gerichte über eAkten verfügen (müssen). Dennoch bleibt der papierhafte Ansatz problembehaftet, weil er den Blick auf die Chancen der Digitalisierung dadurch verstellt, dass die rechtliche Trennung zwischen eAkte und Übertragung dazu einlädt, bei anstehenden Arbeitsschritten nicht über das eigene System hinauszudenken.

Vielmehr wird der zweite Aspekt papierhaften Denkens zementiert: Ist ein Papierdokument einmal übermittelt, kann es nicht mehr zerstörungsfrei weiterbearbeitet werden. Will der Empfänger mit dem Absender oder anderen Beteiligten weiter kommunizieren, muss er ein neues – wiederum abgeschlossenes Papierdokument anlegen, das sich mehr oder weniger gut auf das vorherige Dokument bezieht. Der Papierprozess zwingt mithin dazu, dass jede:r Beteiligte nur im eigenen System denkt und arbeitet und die Prozessakte nicht mehr ist als eine sequenzielle Sammlung unterschiedlicher Dokumente.

1.2 Fünf Prinzipien für modernen ERV

Moderne, vernetzte Softwaresysteme sind aber von den vorgenannten Limitierungen des Papierprozesses befreit. Informationen lassen sich sehr viel flexibler austauschen als über festgelegte Papierdokumente.

¹⁷ Ebenso jurisPK-ERV/*Gomm*, § 298a Rn. 2.

¹⁸ § 130a ZPO wurde in der Ursprungsfassung eingefügt durch Art. 2 Nr. 2 des FormVorAnpaG (oben Fn. 2).

¹⁹ § 298a ZPO wurde eingefügt durch Art. 1 Nr. 21 des JKomG (oben Fn. 4).

²⁰ Siehe aber *Vogelgesang*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 35 f., die die Trennung für sinnvoll erachtet.

²¹ Das Problem wurde allerdings schon lange vor Inkrafttreten der aktiven ERV-Nutzungspflicht erkannt, siehe. z. B. *Bernhard*, NJW 2015, 2775, 2777.

Im Folgenden werden daher fünf Prinzipien vorgestellt, die den ERV prägen sollten, um das papierhafte Denken zu überwinden. Diese fünf Prinzipien münden schließlich in einen Vorschlag zum Einsatz einer Prozessmanagementplattform (dazu nachfolgend 2).

1.2.1 ERV unterstützt das Zusammenwirken mehrerer Beteiligter bei der Schaffung eines gemeinsamen Ergebnisses!

Für das erste Prinzip muss man gedanklich einen Schritt zurücktreten und sich fragen, welche Aufgabe der ERV erfüllt: Der ERV gewährleistet den äußeren Ablauf eines (Zivil-)Prozesses.²² Was aber bedeutet das? Bei „technischer“ Betrachtung ist der Zivilprozess ein Zusammenwirken verschiedener Beteiligter, um ein gemeinsames Ergebnis zu erzielen, als kleinster gemeinsamer Nenner die Prozessbeendigung. Selbstverständlich verfolgen die Prozessbeteiligten unterschiedliche Interessen und häufig gibt es Gewinner:innen und Verlierer:innen. Damit geht aber nur einher, dass die Mitwirkung bzw. ihr Unterlassen rechtlichen Regeln unterliegen muss. Der grundsätzliche Befund des Zusammenwirkens wird von den gegensätzlichen Interessen nicht in Frage gestellt.

Für den ERV bedeutet dies, dass er das Zusammenwirken auf dem Weg zum gemeinsamen Ergebnis technisch gewährleisten bzw. unterstützen muss. Als Grundanliegen muss hinter jedem ERV-Konzept daher stehen, alle Beteiligten mitzunehmen²³ und das Zusammenarbeiten zu erleichtern.

1.2.2 Eine bearbeitbare Zentralakte für alle Beteiligten!

Aus dem ersten Prinzip folgt das zweite Prinzip: Das Zusammenwirken wird dann besonders unterstützt, wenn alle Informationen für alle Beteiligten jederzeit verfügbar sind und neue Informationen direkt für alle Beteiligten bereitgestellt werden. In der Papierwelt war das praktisch nur mit Einschränkungen umzusetzen, weil jedes Stück Papier nur einmal existiert und die physische Übertragung Zeit benötigt. Man musste sich also zwangsläufig mit Abschriften und Akteneinsicht behelfen.

Das ist in der digitalen Welt anders: Hier können alle Beteiligten gleichzeitig auf die gleichen Daten zugreifen und gleichzeitig bearbeiten. Es ist dann aber nicht mehr erforderlich, dass jeder:r Beteiligte eine eigene Akte führt.

Die Gerichtsakte kann vielmehr jede:r Beteiligten zur Verfügung stehen: Jede:r Beteiligte kann sich daher jederzeit auf den neuesten Informationsstand bringen und auch seinen Beitrag unmittelbar in der Akte speichern.

²² Die Ausführungen fokussieren sich aus Platzgründen auf den Zivilprozess. Ein Großteil der Überlegungen ließe sich wohl auch auf Prozesse nach anderen Prozessordnungen übertragen.

²³ Vgl. dazu schon aus dem Jahr 2006 Herrmann, in: Groß/Herrmann (Hg.), 71–74, der eindrücklich beschreibt, weshalb Anwälte beim justizzentrierten ERV Anfang der 2000er Jahre nur ungern mitmachten.

1.2.3 ERV muss als Übertragung von Daten gedacht werden!

Damit ergibt sich auch der nächste Schritt fast von allein: Können alle auf die gleiche Akte zugreifen, muss nicht mit abgeschlossenen Dokumenten kommuniziert werden, sondern im Interesse des gemeinsamen Zusammenwirkens, können und müssen einzelne Daten(-elemente) ausgetauscht werden!²⁴

Auch das war in der Papierwelt schwer umsetzbar, weil hier Daten immer auf Papier ausgetauscht werden mussten, dessen Inhalt damit dauerhaft fixiert war. Aufgrund der Übertragungsdauer und des materiellen Aufwands war es zudem sinnvoll, Informationen möglichst auf wenig Papier, also in einem Schriftsatz, zu bündeln und gleichzeitig zu übermitteln. Damit wird aber das Zusammenwirken erschwert, weil sich der Empfänger die für ihn relevanten Datenpunkte mühsam aus Gesamtpaketen (=Schriftsätzen) herausuchen muss.

In der digitalen Welt ist es hingegen viel einfacher, einzelne Datenpunkte zu kommunizieren und diese an beliebiger Stelle in der Akte einzufügen. Werden die Datenpunkte entsprechend gekennzeichnet, muss sich die Empfänger:in auch nicht mehr mühsam die relevante Information herausuchen, sondern kann nach eigener Vorstellung (mit Hilfe von Software) die Daten so darstellen, wie es gerade erforderlich ist, um den eigenen Beitrag zum gemeinsamen Ergebnis bestmöglich einzufügen. Je nach Datenpunkt, kann die Empfänger:in mit Hilfe entsprechender Software auch direkt automatisiert darauf reagieren.

Wichtig dabei ist: Das Denken in Datenpunkten erfordert keine Kommunikation über festgelegte Formulare. Vielmehr können auch „Schriftsätze“ z. B. mit XML-Tags so ausgeflaggt werden, dass zwar weiterhin ein ganzheitlicher Text vorliegt, zugleich aber der Text in einzelne Datenpunkte zerlegt werden kann.²⁵ Das Denken der Übertragung in Datenpaketen heißt damit keineswegs, dass juristisches Arbeiten in der Struktur von Datenpaketen erfolgen muss. Es heißt nur, dass juristische Arbeitsergebnisse so aufbereitet werden, dass eine Weiterverarbeitung als Datenpaket möglich ist.

1.2.4 Datenbereitstellung und Datenzugriff müssen entkoppelt werden!

Das vierte Prinzip betrifft die Frage, wie auf die Informationen zugegriffen werden kann. Hier ist von der Erkenntnis auszugehen, dass an einem Zivilverfahren unterschiedliche Nutzer mit unterschiedlichen Interessen und Vorlieben beteiligt sind. Grob eingeteilt gibt es regelmäßige Nutzer:innen, wie das Gericht, Anwalts-

²⁴ Ebenso: *Biallaß*, jM 2023, 13, 15; jurisPK-ERV/*Müller*, § 130a ZPO Rn. 415.3; ähnlich *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hg.), S. 123, 132, der als Grundprinzip digitalen Denkens die Trennung von gespeicherter Information und für Menschen wahrnehmbare Wiedergabe statuiert; siehe zudem schon *Mardorf*, in: Groß/Herrmann (Hg.), 45, der schon 2006 einen datenbasierten Austausch von Informationen jedenfalls für Stammdaten proklamierte, um das fehleranfällige Abtippen von Daten aus der Klageschrift bei Gericht zu vermeiden.

²⁵ Vgl. dazu *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hg.), S. 123, 133, außerdem schon sehr früh: *Bender/Schwarz*, CR 1994, 372.

kanzleien oder Unternehmen mit prozesslastigem Geschäftsmodell, und Gelegenheitsnutzer:innen, wie die meisten Naturalparteien. Regelmäßige Nutzer:innen werden dabei z. B. ein größeres Interesse an Such-/Filterfunktionen, Funktionen zur Arbeitsorganisation (Delegation an Mitarbeiter:innen) sowie Möglichkeiten zur Integration in die eigene Softwarelandschaft haben. Bei Gelegenheitsnutzer:innen steht hingegen eine leicht bedienbare Weboberfläche ohne aufwendige Installation im Vordergrund. Auch innerhalb dieser grob eingeteilten Gruppen wird es wieder unterschiedliche Vorlieben geben.

Solchen unterschiedlichen Vorlieben kann dadurch begegnet werden, dass Datenbereitstellung und Zugriff getrennt werden. Staatliche Kernaufgabe ist es damit, eine Datenbank bereitzustellen, in der die Verfahrensdaten gespeichert werden. Der Zugriff auf die Datenbank kann mit beliebiger Software erfolgen. Vorbild kann hier ELSTER (Elektronische Steuererklärung) im Bereich der Steuern sein: Hier stellt der Staat zwar ein eigenes elektronisches Steuerformular zur Verfügung.²⁶ Steuerpflichtige können aber auch Drittanbietersoftware nutzen, die die Steuerdaten ebenfalls ans Finanzamt übermittelt.

Das gleiche Prinzip muss im ERV gelten: Der Staat stellt die Datenbank bereit; den Zugriff kann jeder:r Beteiligte nach Belieben ausgestalten. Die Datenbank enthält Rohdaten, die von einer Software für die jeweilige Nutzer:in nach eigenen Vorlieben aufbereitet werden können. Gerichte, Kanzleien, Unternehmen, Privatanwender:innen: alle können die für sie am besten geeignete Software für die Darstellung wählen.

Letztlich unterstreicht ein solches Prinzip auch den im Kern heute schon im Bereich E-Justice vorherrschenden Ansatz mit dezentralen Lösungen zu arbeiten.²⁷ Aufgrund der zentralen Datenspeicherung wird aber dennoch eine einheitliche Kommunikation erreicht.

1.2.5 Automatisierungspotential muss schon beim elektronischen Rechtsverkehr mitgedacht werden!

Als fünftes Prinzip muss berücksichtigt werden, dass schon die Datenbereitstellung, die Automatisierung von Prozessen bedingt. Werden etwa Termine gesondert als Datenpunkt gespeichert, lassen sich – ganz ohne KI – Fristen automatisch berechnen. Im Massenverfahren können etwa Sachverhaltsbezogene Datenpunkte unmittelbar ausgetauscht werden.²⁸ Daneben sind zahlreiche weitere Automatisierungslösungen möglich, wenn diese bei der Schaffung der Datenbasis grundsätzlich mitgedacht werden. Schon bei der Konzeptionierung des elektronischen Rechtsverkehrs muss daher an die Automatisierung gedacht werden.

²⁶ <https://www.elster.de/eportal/start>.

²⁷ Vgl. dazu etwa *Bernbard*, NJW 2015, 2775, 2777.

²⁸ Vgl. etwa *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hg.), S. 123, 127 f.

2 Konzept einer Prozessmanagementplattform

Im ersten Abschnitt wurde aufgezeigt, inwiefern der ERV im papiernen Denken verhaftet ist, und es wurden fünf Prinzipien für einen ERV im digitalen Zeitalter postuliert. Diese Prinzipien können in eine Prozessmanagementplattform übersetzt werden; ein Softwaresystem also, das den Verfahrensstand im Sinne einer zentralen Akte repräsentiert, auf der alle Beteiligten zusammenwirken sollen.²⁹

Die Prozessmanagementplattform soll im Folgenden genauer betrachtet werden. Da es allerdings den Rahmen des Beitrags sprengen würde, eine Prozessmanagementplattform in allen Einzelheiten darzustellen, werden im ersten Schritt mögliche Vorbilder für eine Prozessmanagementplattform skizziert (dazu 2.1) und anschließend exemplarisch mögliche Features vorgestellt (dazu 2.2).

2.1 Vorbilder für eine Prozessmanagementplattform

Eine Prozessmanagementplattform muss nicht von Grund auf neu erfunden werden, sondern sie kann sich an vorhandene Vorbilder anlehnen und möglicherweise auf vorhandene Bausteine zurückgreifen.

2.1.1 Kollaborationstools

Bei der Suche nach Vorbildern kann sich der Blick zunächst den zahlreichen Kollaborationstools zuwenden, die es – ganz unabhängig vom juristischen Arbeiten – erleichtern, Aufgaben gemeinsam zu erledigen. Solche Tools ermöglichen die gemeinsame Verwaltung³⁰ und gleichzeitige Bearbeitung³¹ von Dateien, den schnellen Austausch über Text- oder Sprachchat³², gemeinsame Aufgabenplanung³³, die

²⁹ Zu diesem Vorschlag schon: *Horn*, Thesenpapier „Modernisierung des Zivilprozesses“, zpo-blog.de, 16.08.2020; *Horn*, AnwBl 2021, 292; ebenso: *Riehm*, in: Reuß/Windau (Hg.), S. 123, 133; in dieser Richtung denkend auch schon: *Weller/Köbler*, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, S. 15; *Köbler/Weller*, AnwBl online 2018, 383 (elektronischer gerichtlicher Datenraum, an den sich anwaltliche Datenräume anschließen können).

³⁰ Vgl. verschiedene Cloudspeicheranbieter wie Microsoft Onedrive, Dropbox oder GoogleDrive.

³¹ Etwa bei GoogleDocs (vgl. <https://www.google.com/docs/about/> <Stand: 08.03.2024>) oder auch Microsoft Word (<https://support.microsoft.com/de-de/office/zusammenarbeiten-in-word-b3d7f2af-c6e9-46e7-96a7-dabda4423dd7> <Stand: 08.03.2024>).

³² Z. B. bei Slack (<https://slack.com/intl/de-de/features> <Stand: 08.03.2024>) oder Microsoft Teams (<https://www.microsoft.com/de-de/microsoft-teams/instant-messaging> <Stand: 08.03.2024>).

³³ Z. B. <https://www.toodledo.com/> <Stand: 08.03.2024>.

Möglichkeit für bi- oder multilaterale Videotelefonate³⁴ oder die automatische Terminvereinbarung^{35, 36}

Außerhalb von Zivilprozessen ist die Nutzung all dieser Funktionen nichts Besonderes mehr und im Jahr 2023 eigentlich kaum erwähnenswert. Mit Ausnahme multilateraler Videotelefonate im Rahmen der sog. „Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung“ (§ 128a ZPO) sind die meisten der oben skizzierten Funktionen heute aber noch nicht Teil eines Zivilprozesses. Grundsätzlich können die genannten Funktionen aber – ggf. entsprechend adaptiert – Teil eines zivilprozessualen ERV werden, weil sich der Zivilprozess als Zusammenwirken mehrerer Beteiligter charakterisieren lässt (siehe oben 1.2.1).

So wäre es beispielsweise praktisch, wenn elektronische Beweismittel wie Digitalbilder, Videos oder 3D-Modelle zentral gespeichert werden, so dass jede:r Beteiligte sie betrachten und (intern) verlinken kann. Denkbar wäre auch die Einführung einer Chatfunktion³⁷ oder eine Projektplanungsfunktion, mit deren Hilfe am Beginn eines komplexeren Prozesses im Rahmen einer Verfahrensmanagementkonferenz ein Verfahrensplan mit festgelegten Fristen aufgestellt wird, der anschließend automatisch exekutiert wird.³⁸

Selbstverständlich kann nicht alles unkritisch übernommen werden. Bei einem Chat muss zum Beispiel geklärt werden, wozu der Chat dient und ob Rechtsansichten oder Tatsachenbehauptungen, die nur im Chat geäußert werden, berücksichtigt werden müssen.³⁹

2.1.2 Plattformen von Alternativen Streitbeilegungsstellen

Von allgemeinen Kollaborationstools schweift der Blick sodann zu Angeboten alternativer Streitbeilegungseinrichtungen. Hier kann zum einen das Civil Resolution Tribunal der kanadischen Provinz British Columbia (CRT) genannt werden.⁴⁰ Das CRT verwendet eine für die Anforderungen dieser Institution maßgeschneiderte Streitbeilegungsplattform. Herzstück ist zwar ein Solution Explorer, der die

³⁴ Z. B. Zoom (<https://zoom.us/> <Stand: 08.03.2024>), Microsoft Teams (<https://www.microsoft.com/de-de/microsoft-teams/instant-messaging> <Stand: 08.03.2024>) oder Google Meet (<https://meet.google.com/> <Stand: 08.03.2024>).

³⁵ Vgl. etwa <https://calendly.com/> <08.03.2024>.

³⁶ Ein aus Deutschland stammendes Produkt, das viele der genannten Funktionen vereint, ist z. B. Stackfield (<https://www.stackfield.com/de/> <Stand: 08.03.2024>). Daneben verbinden auch einige der schon beispielhaft erwähnten Tools eine Vielzahl der genannten Funktionen mehr oder weniger gut, etwa die Produkte von Google, Microsoft Teams, Slack und teilweise Zoom.

³⁷ So schon Arbeitsgruppe Modernisierung des Zivilprozesses, Diskussionspapier, S. III.

³⁸ Vgl. zu Verfahrensmanagementkonferenzen auch *Balke*, AnwBl online 2018, 394; *Greger*, Digitaler Zivilprozess, www.reinhard-greger.de/zivilprozessrecht/digitaler-zivilprozess/ <Stand: 08.03.2024>; Arbeitsgruppe Modernisierung des Zivilprozesses, Diskussionspapier, S. 44.

³⁹ Im Ergebnis sollte das wohl nicht der Fall sein, weil das sämtliche Strukturierungsbemühungen wertlos werden ließe.

⁴⁰ <https://civilresolutionbc.ca/> <Stand: 08.03.2024>; vgl. zum CRT z. B. auch *Vofß*, RabelsZ 84 (2020), 62, 72–75.

Beteiligten auch rechtlich anleitet. Das muss aber nicht zwingend Teil einer Prozessmanagementplattform für den deutschen Zivilprozess werden. Das Beispiel des CRT zeigt aber, dass Online-Plattformen für Streitbelegungsplattformen möglich sind.

Näher an dem hier angedachten Portal dürfte die SCC-Case Management Plattform liegen.⁴¹ Mit dieser Plattform stellt das Arbitration Institute der Stockholm Chamber of Commerce (SCC) Schiedsparteien eine Plattform bereit, um sicher und effektiv miteinander zu kommunizieren, alle verfahrensrelevanten Dokumente verfügbar und durchsuchbar zu halten und die Terminvereinbarung und Fristenkontrolle zu erleichtern. Die SCC betreut zwar an sich Schiedsverfahren, die nach deutschem Recht §§ 1025 ff. ZPO entsprechen. In der Sache dürfte die Plattform aber eine gute Grundlage bilden, weil Schiedsverfahren eben gerichtsförmige Verfahren sind,⁴² die bei grundsätzlicher Betrachtung ähnliche Abläufe kennen wie der staatliche Zivilprozess.⁴³

2.1.3 Dänemark

Ein weiteres Vorbild für eine Prozessmanagementplattform stammt ebenfalls aus Skandinavien: Gemäß § 148a Abs. 1 der dänischen ZPO wird die Kommunikation mit den Gerichten in Dänemark seit 2018 ausschließlich über ein Prozessportal⁴⁴ digital abgewickelt.⁴⁵

In weniger als vier(!) Jahren hat Dänemark ein Prozessportal eingeführt, das nicht nur eine verbesserte eAkte für die Justiz ist,⁴⁶ sondern Arbeitsbasis für alle Beteiligten.⁴⁷ Anders als etwa beim deutschen beA können Kanzleien und Unternehmen z. B. Fälle zentral verwalten, diese aber auch Mitarbeiter:innen zuweisen, die dann über ihren persönlichen Log-In auf den Fall zugreifen können. Hier wurde das oben postulierte Prinzip des Zusammenwirkens (siehe oben 1.2.1) beherzigt, indem von Anfang an alle Nutzergruppen in die Entwicklung einbezogen worden sind.⁴⁸

⁴¹ <https://sccarbitrationinstitute.se/en/case-management> <Stand: 08.03.2024>.

⁴² Vgl. etwa MüKoZPO/*Münch*, Vorb. zu § 1025 Rn. 2, 4 (Schiedsgerichte ersetzen staatliche Gerichte und üben „materielle Rechtsprechung“) sowie § 1055 ZPO (Schiedsspruch hat Wirkung eines Urteils).

⁴³ Vgl. zur Übertragbarkeit von Digitallösungen aus dem Schiedsverfahren auf den staatlichen Zivilprozess auch *Balke*, AnwBl online 2018, 394.

⁴⁴ Erreichbar ist die Plattform über <https://minretssag.dk/> <Stand: 08.03.2024>.

⁴⁵ Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 75; *Eseken*, DRiZ 2018, 56, 57.

⁴⁶ Kurze deutschsprachige Überblicke finden sich hier: *Eseken*, DRiZ 2018, 56; Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 75–78.

⁴⁷ Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 77; *Netzer*, AnwBl 2018, 280, 283.

⁴⁸ Vgl. zur Entwicklung gemeinsam mit allen Beteiligten *Eseken*, DRiZ 2018, 56, 57.

Das Portal richtet sich zudem nicht nur an professionelle Beteiligte. Vielmehr kann sich jede:r mit Hilfe der ohnehin vorhandenen staatlichen Digital-ID⁴⁹ auf dem Portal einloggen, um etwa den Stand eigener Verfahren zu verfolgen, mit Hilfe vorgefertigter Formulare Klage zu erheben, Dokumente hochzuladen und Verfahrensgebühren zu bezahlen.⁵⁰ Begleitet wird das Angebot von (Video-)Anleitungen.⁵¹

Aus deutscher Sicht noch gewöhnungsbedürftig dürfte die Nutzungspflicht sein: Die Kommunikation mit dem Gericht erfolgt über das Portal; Post oder E-Mail sind ausgeschlossen. Ausnahmen können nur im Einzelfall vom Gericht zugelassen werden (vgl. § 148a Abs. 1 u. 4 der dänischen ZPO), etwa weil eine Person keine Möglichkeit hat, die digitale ID zu erlangen.⁵² Befreiungen werden aber grundsätzlich zurückhaltend ausgesprochen.⁵³

Taugt das dänische Modell damit als Vorbild für Deutschland? Die Länderarbeitsgruppe Legal Tech verneint dies zwar mit Verweis auf angeblich zu große rechtliche und tatsächliche Unterschiede.⁵⁴ Das überzeugt aber kaum.

Zwar mögen in Deutschland und Dänemark die Folgen der Säumnis, die Rolle der Richter:in und die Reichweite des Beibringungsgrundsatzes grundverschieden sein.⁵⁵ Für das Anliegen, die Kommunikation der Beteiligten untereinander digital neu zu denken und über eine Prozessmanagementplattform abzuwickeln, ist das aber unerheblich. Denn Kommunikation findet hier wie dort statt.

Technisch gibt es zwar ebenfalls unterschiedliche Voraussetzungen. Auch diese stehen der Vorbildwirkung aber nicht entgegen. So gibt es in Deutschland vielleicht noch keine zentrale staatliche ID und kein zentrales elektronisches Nachrichtensystem für Zustellungen.⁵⁶ Das stellt die Vorbildwirkung aber nicht in Abrede. Zum einen sind die Voraussetzungen mittlerweile geschaffen.⁵⁷ Zum anderen handelt es sich um einzelne Bausteine für Log-In und Zustellungen, die bei anderer Ausgangslage auch anders konzipiert werden können (zur Zustellung noch unten 3.2.2). Das Grundkonzept einer Prozessmanagementplattform wird dadurch nicht in Frage gestellt.

⁴⁹ Nunmehr MitID, früher NemID.

⁵⁰ *Eseken*, DRiZ 2018, 56, 57.

⁵¹ Vgl. <https://domstol.dk/selvbetjening/blanketter-og-vejledningner/minretssagdk/videoer-og-vejledningner/> <Stand: 08.03.2024>.

⁵² *Eseken*, DRiZ 2018, 56, 57; Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 77.

⁵³ Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 77.

⁵⁴ Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 75.

⁵⁵ Vgl. die aufgeführten rechtlichen Unterschiede der Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 75 f.

⁵⁶ Vgl. zu diesen Bedenken: Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 76.

⁵⁷ Siehe das Angebot von <https://id.bund.de/de> <Stand: 08.03.2024>.

2.2 Beispielhafte Erläuterung einzelner erstrebenswerter Features

Sind nunmehr einige Vorbilder für eine Prozessmanagementplattform benannt, werden im Folgenden beispielhaft einige Features einer solchen Plattform skizziert. Welche Features in eine Prozessmanagementplattform aufgenommen werden, sollte sich danach richten, was die jeweiligen Beteiligten benötigen. Hier sei daran erinnert, dass die Nutzer:innen unterschiedliche Interessen haben können und dafür auch für unterschiedliche Gruppen unterschiedliche Features verfügbar sein müssen, damit die Prozessmanagementplattform ein Tool für alle Beteiligten wird (siehe oben 1.2.2).

2.2.1 Automatische Informationsweitergabe

Ein erstes Feature betrifft die Weitergabe von Informationen. Im papierhaften Verfahren ist in der Regel menschliche Intervention erforderlich, um neue Schriftsätze an die übrigen Beteiligten weiterzuleiten, wobei häufig die Schriftsätze erst zur Geschäftsstelle, dann an die Richter:in und von dort mit Verfügung zurück gehen, bevor Abschriften an die Empfänger:innen versendet werden.

Bei Einsatz einer Prozessmanagementplattform entfallen diese Schritte, weil alle Beteiligten jederzeit den gesamten Verfahrensstoff betrachten können und somit neue Informationen allen sofort zur Verfügung stehen.⁵⁸ Auf neue Eingänge können alle Beteiligten automatisch hingewiesen werden (siehe zur Zustellung noch unten 3.2).

Die Vorteile sind evident: Das Gericht – sowohl Richter:in als auch Geschäftsstellen – werden von repetitiven Aufgaben entlastet; den übrigen Beteiligten stehen neue Informationen sofort zur Verfügung.

Die Länderarbeitsgruppe Legal Tech meint im Zusammenhang mit dem dänischen Prozessportal zwar, es entspreche nicht den Vorstellungen der deutschen Prozessordnungen, wenn Prozessstoff sofort für alle Beteiligten sichtbar sei.⁵⁹ Es wird aber schon nicht erläutert, woraus die Arbeitsgruppe dies ableitet.

Vielmehr zwingt das Recht auf rechtliches Gehör ohnehin dazu, alle Beteiligten über alle eingegangenen Informationen zu unterrichten,⁶⁰ sodass es keinen Grund gibt, die Informationsweitergabe zu verzögern. Eine automatische Informationsweitergabe hindert das Gericht auch nicht daran, Hinweise zu erteilen (§ 139 ZPO). Denkbar wäre allenfalls, dass ein Gericht mit der Hinweiserteilung nicht mehr hinterherkommt, weil es von Stellungnahmen der Gegenseite „überholt“ wird. Sollte sich dies abzeichnen, können aber Lösungen gefunden werden:

⁵⁸ Vgl. auch *Specht*, MMR 2019, 153, 155.

⁵⁹ Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 78.

⁶⁰ Siehe nur *Dürig/Herzog/Scholz/Remmert*, GG, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 78.

Z. B. können vorab „Schriftsatzrunden“ festgelegt werden, sodass nach festgelegten Zeitpunkten die Eingabe neuer Informationen gesperrt wird, bis das Gericht seinerseits eine Bewertung des bisherigen Sachstandes vorgenommen hat, Hinweise erteilt und über den weiteren Verfahrensgang entscheidet.

2.2.2 Terminierung der mündlichen Verhandlung

Ein zweites Beispiel betrifft die Terminierung der mündlichen Verhandlung. Bisher legt das Gericht häufig einen Termin fest und die Parteien beantragen – im Falle der Verhinderung – die Terminverlegung. Mit einer Prozessmanagementplattform lässt sich das deutlich effizienter lösen und dabei alle Beteiligten einbeziehen:

Über eine entsprechende Funktion könnte das Gericht den Terminierungswillen und einige Rahmendaten (Dauer, welche Zeugen, ggf. eine Bedingung der Art „Beginne Terminierung in zwei Wochen, wenn zwischenzeitlich keine neuen Informationen eingehen“) im System hinterlegen. Anschließend wählen die Parteien aus einem digitalen Terminkalender des Gerichts freie, für sie passende Termine, aus. Berücksichtigt das Verfahren alle Interessen angemessen,⁶¹ kann auf leichte Art und Weise ein Termin zur mündlichen Verhandlung gefunden werden, der in der Regel für alle Beteiligten passt.

Für die Parteien ist ein solches Vorgehen von Vorteil, weil sie auf Augenhöhe in die Verfahrensgestaltung einbezogen werden. Das Gericht wird entlastet, weil es für die Terminierung kaum noch etwas tun muss. Professionelle Beteiligte profitieren, wenn es die richtigen Schnittstellen gibt. Dann können sie mit Hilfe digitaler Terminkalender ebenfalls Termine automatisch wählen. Nicht-professionelle Beteiligte fühlen sich zudem möglicherweise mehr in das Verfahren einbezogen, weil sie nicht mit der richterlichen Terminierung konfrontiert, sondern einbezogen werden. Zudem reduziert sich für alle Beteiligten der Aufwand, mit Terminverlegungsanträgen umzugehen: Weil alle an der Terminvergabe beteiligt waren, sind Terminverlegungsanträge nur bei nachträglichen unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignissen begründet.

2.2.3 Wiederverwertung einmal getroffener Entscheidungen

Ein Beispiel dafür, den Arbeitsaufwand durch Wiederverwertung von Arbeitsergebnissen zu reduzieren, bietet eine Betrachtung des Versäumnisurteils (VU) im schriftlichen Vorverfahren (§§ 331 Abs. 1 S. 1, 276 Abs. 1 S. 1 ZPO). Bisher muss das Gericht nach Ablauf der Frist für die Verteidigungsanzeige manuell prüfen, ob ein VU erlassen werden kann. Das kann aber entfallen, wenn das Gericht schon vorher – etwa bei Eingang der Klage zwecks der Erteilung von Hinweisen (§ 139 Abs. 4 ZPO) – ohnehin die Schlüssigkeit geprüft und bejaht hat. Wird das positive

⁶¹ An anderer Stelle habe ich bereits beschrieben, wie das Verfahren zur Terminermittlung ausgestaltet werden kann, um allen Interessen angemessen Rechnung zu tragen: *Horn*, Thesenpapier „Modernisierung des Zivilprozesses“, zpblog.de, 16.08.2020.

Ergebnis der Schlüssigkeitsprüfung im System hinterlegt und der Antrag auf Erlass eines VU datenbasiert gestellt, kann das System nach fruchtlosem Ablauf der Frist für die Verteidigungsanzeige das VU automatisch erlassen und zustellen. Das ist keine autonome inhaltliche Entscheidung des Systems, denn hier prüft das Gericht die Schlüssigkeit der Klage. Das System prüft nur anhand einer der Prozessordnung entnommenen Checkliste, ob die formalen Voraussetzungen vorliegen.

2.2.4 Entlastung bei der Einlegung von Rechtsmitteln

Eine sinnvoll ausgestaltete Prozessmanagementplattform kann zudem Parteien und Rechtsanwältinnen bei der Einlegung von Rechtsmitteln unterstützen.

Gegenwärtig muss die Partei bzw. ihre Vertreter:innen selbst das zuständige Rechtsmittelgericht ermitteln, weil im Zivilverfahren etwa die Berufung an das Berufungsgericht zu adressieren ist (§ 519 Abs. 1 ZPO). Das ist unnötigerweise fehleranfällig, weil z. B. das falsche Gericht in der eigenen Anwaltssoftware hinterlegt sein kann.⁶² Auf einer Prozessmanagementplattform genügt es, die Option „Rechtsmittel einlegen“ zu aktivieren. Die Software legt die „Akte“ dann automatisch dem richtigen Spruchkörper beim richtigen Gericht vor. Der Instanzenzug muss nur einmal im System festgeschrieben werden; die Anwaltschaft muss sich damit nicht mehr im Einzelfall befassen.

Auch die Fristenkontrolle kann erheblich vereinfacht werden: Ein Anliegen, dessen Gegenteil durch die heutige Ausgestaltung des ERV erreicht wurde.⁶³ Gegenwärtig verlangt die Rechtsprechung nämlich, anhand der nach § 130a Abs. 5 S. 2 ZPO vorgesehenen Eingangsbestätigung genau zu prüfen, ob ein bestimmter Schriftsatz eingegangen ist, wobei auch zu prüfen ist, ob die Bestätigung zur richtigen Nachricht gehört und ob die richtigen Dateianhänge enthalten sind.⁶⁴ Das muss über die beA-Webanwendung erfolgen;⁶⁵ die Verwendung einer Drittanbietersoftware (Kanzleisoftware), die die Eingangsbestätigung „übersetzt“, genügt nicht.⁶⁶ Berücksichtigt man die Beschreibungen des BGH dazu, welcher Teil der Eingangsbestätigung die Richtige ist,⁶⁷ ist die Eingangsbestätigung nicht gerade eine nutzerfreundliche Lösung.

Das ist vollkommen unnötig und könnte über eine Prozessmanagementplattform sehr viel einfacher ablaufen: Hier kommt es nicht mehr auf die Kontrolle von

⁶² Vgl. den Fall des OLG Schleswig, BeckRS 2022, 28335, Rn. 5.

⁶³ Vgl. Mayer, FD-RVG 2022, 452490 mit der Anmerkung, dass das anwaltliche Fristenwesen nicht leichter geworden sei.

⁶⁴ Vgl. statt vieler z. B. BGH, Beschluss v. 11.1.2023 – IV ZB 23/21, MDR 2023, 382, Rn. 14; Beschluss v. 20.09.2022 – XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715, Rn. 8; überblicksweise z. B. Kremer, MDR 2023, 85; Vossler, MDR 2022, 612, Rn. 13.

⁶⁵ BGH, Beschluss v. 20.09.2022 – XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715, Rn. 8.

⁶⁶ OLG Saarbrücken, Urteil v. 04.10.2019 – 2 U 117/19, NJW-RR 2020, 183, Rn. 14; ähnlich für den inhaltsgleichen § 55a Abs. 5 S. 2 VwGO: OVG Magdeburg, Beschluss v. 28.08.2019 – 2 M 58/19, NJW 2019, 3663; siehe auch jurisPK-ERV/Müller, § 130a ZPO Rn. 417.1.

⁶⁷ Siehe nur BGH, Beschluss v. 20.09.2022 – XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715, Rn. 10.

Eingangsbestätigungen an, sondern sobald die entsprechenden Schritte ausgeführt wurden, springt der Status des Verfahrens etwa auf „Berufung eingelegt“ oder „Berufung begründet“. Am Ende eines Arbeitstages muss dann nur noch geprüft werden, dass es keine Verfahren mit Fristende am gleichen Tag gibt, bei denen der Status nicht entsprechend umgesprungen ist. Bei noch laufender Rechtsmittelfrist kann das System zudem rechtzeitig an noch offene Fristen erinnern.

In rechtlicher Hinsicht wäre es zudem wichtig, dass auch die Verwendung von Drittanbietersoftware genügt, um die Fristwahrung zu kontrollieren. Nur dann wird das Nutzerinteresse von professionell Beteiligten wirklich gewahrt. Hierbei könnte z. B. über ein Zertifizierungsverfahren nachgedacht werden, sodass Darstellungsfehler bei zertifizierter Software nicht zulasten des einzelnen Prozessbevollmächtigten gehen.

2.2.5 Schutz personenbezogener Daten

Eine Prozessmanagementplattform kann zudem mehr Datenschutz im Verfahren ermöglichen. Zwar wird im Zusammenhang mit E-Justice in der Regel der Datenschutz als IT-Sicherheitsproblem benannt.⁶⁸ Dieser Hinweis ist aber wenig hilfreich, weil IT-Sicherheit ohnehin selbstverständliche Anforderung für jedes IT-System ist.⁶⁹ Problembehaftet ist vielmehr die jetzige prozessuale Realität, in der sensible personenbezogene Daten wie die Adressen einer Partei oder einer Zeug:in grundsätzlich für jede:n Beteiligten offen einsehbar im Schriftsatz stehen. Für die Betroffenen kann das in der konfliktbeladenen Situation eines Zivilverfahrens⁷⁰ belastend oder ernsthaft nachteilig sein, gerade wenn die Gegner:in auf diese Weise die eigene Anschrift erfährt. Eine Prozessmanagementplattform kann das vermeiden, wenn Datenpunkte wie Adressen separat gespeichert werden. Diese Daten muss niemand (einschließlich der Richter:innen und Justizbeschäftigten) einsehen. Müssen Briefe ausnahmsweise verschickt werden, kann über das System ein Auftrag ausgelöst werden, der weitgehend automatisiert von einem zentralen Justizbriefzentrum erledigt wird, dessen Mitarbeiter:innen keinen Zugriff auf die Akten haben. Sollte in der Zukunft die Zustellung ähnlich wie in Dänemark nur noch elektronisch über eine entsprechende Infrastruktur erfolgen, kann möglicherweise auch ganz auf die Erfassung von Adressen verzichtet werden. Ist der Zugriff auf eine Adresse zwingend erforderlich, etwa für einen mit der Sachpfändung beauftragten Gerichtsvollzieher, so kann anlassbezogen Zugriff gewährt werden.

⁶⁸ Siehe etwa *Bernhard*, NJW 2015, 2775, 2780; *Preuß*, ZZP 129 (2016), 421, 445; *Vogelgesang*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 201–216.

⁶⁹ Damit soll nicht suggeriert werden, dass Datenschutz und IT-Sicherheit unwichtig sind. Es ist aber gerade kein bereichsspezifisches Problem des Prozessrechts, sondern betrifft andere sensible Bereiche, wie etwa Banken, Geheimdienste, Behörden, etc. genauso.

⁷⁰ Das gilt noch viel stärker im Strafverfahren, das hier aber nicht Gegenstand der Betrachtungen ist.

2.2.6 Elektronisches Titelregister

Für das Vollstreckungsverfahren lässt sich ein *elektronisches Titelregister*⁷¹ in die Prozessmanagementplattform integrieren, das den „Life-Cycle“ des Titels abbildet. Dabei sollte auch hier ein papierhaftes Denken vermieden werden. Es geht nicht darum, mit dem Titelregister nachzuvollziehen, wem eine „elektronische Ausfertigung“ erteilt wurde,⁷² sondern im Titelregister wird dokumentiert, ob ein Titel überhaupt noch vollstreckbar ist. Vollstreckbare Ausfertigungen gibt es nicht mehr. Das Vollstreckungsorgan prüft ausschließlich anhand des Titelregisters, ob der Titel noch vollstreckbar ist.

Fällt die Vollstreckbarkeit eines Titels weg, etwa aufgrund erfolgreicher Vollstreckung oder Vollstreckungsabwehrklage, wird dies auf der Plattform dokumentiert. Zugleich können automatisch weitere Schritte erfolgen, etwa die Benachrichtigung des Drittschuldners über die Aufhebung der Forderungspfändung.

2.2.7 Verlinkung digitaler Medien im Titel

Der Einsatz einer vollintegrierten Prozessmanagementplattform beschränkt sich aber nicht nur auf die Nachvollziehbarkeit der Vollstreckbarkeit eines Titels. Es können z. B. auch *digitale Medien* besser für den Titel nutzbar gemacht werden. Muss der Tenor eines Titels durch digitale Medien konkretisiert werden, etwa weil der Gesamteindruck einer Streitgegenständlichen Website nicht durch Ausdrücke oder textliche Beschreibung beschrieben werden kann,⁷³ können die Daten in der Prozessmanagementplattform hinterlegt werden. Es ist dann nicht mehr erforderlich, solche Daten auf physischen Datenträgern wie USB-Sticks zu speichern und zur Akte zu nehmen. Verlustrisiken⁷⁴ werden vermieden und der Zugriff wird erleichtert, weil etwa Vollstreckungsorgane über die Prozessmanagementplattform jederzeit auf die Daten zugreifen können. Vor allem wird der Zugriff aber auch für die Öffentlichkeit ermöglicht, die das Urteil nur so voll bewerten kann.

2.2.8 Basisdokument als Teil der Prozessmanagementplattform

Ausgehend vom Prinzip der datenbasierten Kommunikation (siehe oben 1.2.3) lässt sich auch das viel diskutierte Basisdokument als Ausdruck eines strukturierten Parteivortrags in die Prozessmanagementplattform integrieren.⁷⁵ Sind grundsätzlich

⁷¹ Zur Idee eines elektronischen Titelregisters etwa *Stamm*, NJW 2021, 2563; vgl. auch *Bernhard*, NJW 2015, 2775, 2776; *Preuß*, ZfP 129 (2016), 421, 442.

⁷² So aber die Vorstellungen bei *Preuß*, ZfP 129 (2016), 421, 442.

⁷³ Etwa BGH, Urteil v. 14.07.2022 – I ZR 97/21, GRUR 2022, 1336, Rn. 17.

⁷⁴ Aus der Praxis nur: BGH, Urteil v. 14.07.2022 – I ZR 97/21, GRUR 2022, 1336, Rn. 13–17.

⁷⁵ Zum Basisdokument insbesondere *Greger*, NJW 2019, 3429, 3431; mit Beispiel unterlegt etwa auch *Strey*, NZM 2021, 329. Siehe insbesondere auch das „Reallabor Strukturvorgaben für den Parteivortrag im Zivilprozess“ der Universität Regensburg: <https://www.uni-regensburg.de/forschung/reallabor-informationen/informationen-reallabor/informationen-reallabor/index.html><Stand:

Einzelaspekte eines Schriftsatzes als einzelne Datenpunkte ausgeflaggt und lässt sich daraus die Beziehung zu den Datenpunkten anderer Schriftsätze automatisch ermitteln, kann jede:r Beteiligte Vortrag und Gegenvortrag nach eigenem Ermessen in der gewünschten Aufteilung gegenüberstellen.⁷⁶ Das würde nicht nur dem Gericht, sondern auch den Anwält:innen dabei helfen, den weiteren Vortrag zu strukturieren.

2.3 Ergebnis

Letztlich ist festzustellen, dass eine sachgerechte Prozessmanagementplattform das Mittel der Kommunikation eines modernen Zivilverfahrens ist. Vorbilder gibt es zahlreiche und mit einem nutzerorientierten Ansatz lassen sich basierend auf längst bestehenden Softwarelösungen schnell Features entwickeln, die den Prozess für alle Beteiligten erleichtern. Der Vorteil einer Plattform ist außerdem, dass sich die Funktionen sukzessive im laufenden Prozess erweitern lassen.

3 Rechtliche Implikationen

Eine Prozessmanagementplattform wirft allerdings auch rechtliche Implikationen auf, von denen im Folgenden einige kurz angesprochen werden sollen.

3.1 Aktive Nutzungspflicht

Eine erste rechtliche Frage betrifft die Pflicht, eine Prozessmanagementplattform nutzen zu müssen. Dabei geht es einerseits um die passive Nutzungspflicht, also insbesondere die Frage, ob Mitteilungen über die Prozessmanagementplattform Zustellungswirkung haben, andererseits um die aktive Nutzungspflicht, also die Frage, ob eine Beteiligung am Verfahren zwingend über die Plattform erfolgen muss oder ob auch z. B. Briefe oder E-mail zulässig sind. Die passive Nutzungspflicht wird sogleich behandelt (dazu 3.2), hier soll es zunächst um die aktive Nutzungspflicht gehen.

Eine aktive Nutzungspflicht sollte für Rechtsanwält:innen und für diejenigen professionellen Beteiligten außer Frage stehen, die auch heute schon verpflichtet sind, den ERV aktiv zu nutzen (vgl. § 130d ZPO). Zwischen der Pflicht, das besondere elektronische Anwaltspostfach zu nutzen, und der Pflicht, eine Prozessmanagementplattform zu nutzen, besteht kein grundsätzlicher Unterschied. Die aktive Nutzungspflicht kann ausgeweitet werden auf weitere professionelle Beteiligte, etwa

08.03.2024>; aber die Strukturierungsgedanken gab es schon Anfang der 1990er Jahre: *Bender/Schwarz*, CR 1994, 372.

⁷⁶ Vgl. dazu auch *Riehm*, Online-Klage und Elektronischer Verfahrensraum, Vortrag bei der Legal Tech Tagung von ML Legal Tech 2022, abrufbar bei YouTube unter: <https://www.youtube.com/watch?v=lnIE-ImV-NE>.

solche die heute schon einer passiven Nutzungspflicht unterliegen (vgl. § 173 Abs. 2 ZPO).

Diffiziler ist die Nutzungspflicht bei anderen Beteiligten zu bewerten, die bisher weder einer aktiven noch passiven ERV-Nutzungspflicht unterliegen, insbesondere Naturalparteien.⁷⁷ Mit Blick auf die Effizienz der Plattform wäre eine generelle Nutzungspflicht für alle Beteiligten wünschenswert, weil andernfalls bei Entwicklung und Betrieb der Prozessmanagementplattform dauerhaft Medienbrüche mitbedacht werden müssten.⁷⁸ Das ist insbesondere bei der hier propagierten datenbasierten Vorgehensweise problematisch, weil sich das Arbeiten mit und auf der Plattform nicht einfach durch Scannen von Papierdokumenten ersetzen ließe.

Die Nutzungspflicht ist auch grundsätzlich mit dem Recht auf rechtliches Gehör und dem Justizgewährungsanspruch vereinbar.⁷⁹ In der Sache ist eine Pflicht zur Nutzung einer Prozessmanagementplattform vergleichbar mit Formvorschriften oder dem Anwaltszwang (§ 78 ZPO), denn beides stellt ebenfalls Hürden auf dem Weg zum Gericht auf. Solche Hürden sind aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, weil der Gesetzgeber einerseits entscheiden kann, in welcher Form er rechtliches Gehör gewährt,⁸⁰ andererseits prozessuale Anforderungen wie den Anwaltszwang aufstellen kann, wenn dies der Funktionsfähigkeit der Gerichte dient.⁸¹ Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine Prozessmanagementplattform, weil Verfahren damit insgesamt schneller und effizienter betrieben werden können, so dient eine Nutzungspflicht deren Funktionsfähigkeit. Die Pflicht, eine Prozessmanagementplattform zu nutzen, ist daher nicht grundsätzlich mit der Verfassung unvereinbar.

Gleichwohl muss der Weg zum Gericht zumutbar bleiben.⁸² Den Einsatz eines digitalen Endgeräts zu verlangen, ist dabei nicht (mehr) unzumutbar, denn solche Geräte sind allgegenwärtig⁸³ und die allermeisten Menschen können sie bedienen. Allerdings muss die Prozessmanagementplattform auch für Privatanwender:innen leicht zugänglich sein. Das wird erreicht durch eine leicht bedienbare,

⁷⁷ JurisPK-ERV/*Biallaß*, § 130d ZPO Rn. 47; BT-Drs. 17/12634, S. 2.

⁷⁸ Ähnlich schon das Argument im Regierungsentwurf zu § 130d ZPO (BT-Drs. 17/12634, S. 27).

⁷⁹ Kritischer allerdings *Weller/Köbler*, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, S. 45; *Vogelgesang*, Der elektronische Rechtsverkehr, S. 177.

⁸⁰ Etwa BVerfG, Beschluss v. 08.02.1994 – 1 BvR 765, 766/89, NJW 1994, 1053; Beschluss v. 24.03.1982 – 2 BvH 1, 2, 233/82, NJW 1982, 1579, 1582.

⁸¹ Vgl. zur Zulässigkeit des Anwaltszwangs BVerfG, Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, NJW 1982, 2425, 2426; BGH, Beschluss v. 12.11.2014 – IX ZB 61/14, BeckRS 2014, 23348; Beschluss v. 28.02.2013 – IX ZR 220/12, BeckRS 2013, 5051; Sachs/*Degenhart*, Art. 103 Rn. 23; *Maurer*, in: FS 50 Jahre BVerfG II, S. 467, 489; *Dürig/Herzog/Scholz/Remmert*, GG, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 69; *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann*, GG, Stand: 77. EL Juli 2016, Art. 103 Abs. 1 GG Rn. 107.

⁸² BVerfG, Beschluss v. 20.04.1982 – 2 BvL 26/81, NJW 1982, 2425, 2426.

⁸³ 2021 verfügten ca. 92 Prozent aller Haushalte über einen Personal Computer (inkl. Tablet) (Statista, Anteil der privaten Haushalte in Deutschland mit Personal Computern von 2000 bis 2022, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/160925/umfrage/ausstattungsgrad-mit-personal-computer-in-deutschen-haushalten/><Stand: 08.03.2024>).

installationsfreie Weboberfläche und ein Anmeldeverfahren, das auf lähmende Zugangshürden wie postalischen Versand von Zugangs-codes und besondere Hardware (TAN-Generator) verzichtet.⁸⁴

Zu klären bleibt allerdings, inwiefern der Staat die Weboberfläche selbst anbieten muss oder ob es genügt, wenn der Staat Sorge dafür trägt, dass private Dritte Angebote machen. Die Frage kann hier nicht vertieft werden. Es sollte aber nicht leichtfertig abgelehnt werden, auf private Angebote Dritter zu verweisen. Immerhin zwingt der Staat auch heute schon mit dem Anwaltszwang (§ 78 ZPO) die Bürger:innen, das kostenpflichtige Angebot auf eigene Rechnung agierender Dritter – nämlich Rechtsanwält:innen – in Anspruch zu nehmen, um eigene Rechte durchzusetzen.

Nachdem allerdings derzeit immer noch 6% der Bevölkerung zwischen 16 und 74 Jahren sog. Offliner sind, Personen also, die das Internet nicht benutzen,⁸⁵ kann über Ausnahmen von der generellen Nutzungspflicht nachgedacht werden. Hierbei sind drei Modelle denkbar:

Das strengste Modell verfolgt Dänemark, wo Ausnahmen von der aktiven Nutzungspflicht sehr restriktiv gehandhabt werden.⁸⁶ Dem liegt die Ratio zugrunde,⁸⁷ dass demjenigen, der sich selbst vertritt, die Nutzung eines Computers zumutbar ist. Wer umgekehrt keinen Computer benutzen kann, wird ohnehin eine Anwält:in benötigen. Die Nutzungspflicht wird also zum indirekten Anwaltszwang für diejenigen, die die Prozessmanagementplattform nicht selbst nutzen können.

Weniger streng wäre ein Anreizsystem,⁸⁸ wie es beispielsweise vom Civil Resolution Tribunal der kanadischen Provinz British Columbia genutzt wird. Die dort genutzte Plattform ist zwar der Standardkommunikationsweg, die Kommunikation per Post oder E-Mail bleibt allerdings gegen Entrichtung einer nichterstattungsfähigen pauschalierten Gebühr möglich.⁸⁹ Der Veranlasser der Kommunikation trägt also diejenigen Kosten, die er für die manuelle Bearbeitung verursacht, obwohl eine solche angesichts der Prozessmanagementplattform eigentlich unnötig ist. Ein solches Modell bewahrt zwar die Freiwilligkeit, geht aber zulasten der Effizienz der Prozessmanagementplattform, weil hier der Medienbruch weiter mitbedacht werden muss.

⁸⁴ Vgl. in dieser Richtung auch *Mardorf*, in: Groß/Herrmann (Hg.), S. 45, 55 f., der das Scheitern früher ERV-Projekte auch daran festmacht, dass für die Anwaltschaft hohe Zugangshürden bestanden, etwa durch komplizierte Anmeldeverfahren.

⁸⁵ Statistisches Bundesamt, Jeder 20. Mensch im Alter von 16 bis 74 Jahren in Deutschland ist offline – Zahl der Woche Nr. 14 vom 5. April 2022, www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Zahl-der-Woche/2022/PD22_14_p002.html <Stand: 08.03.2024>; zu berücksichtigen ist aber, dass nur 3% der unter 55-jährigen Offliner sind, während von den 65–74-jährigen 21% Offliner sind.

⁸⁶ Länderarbeitsgruppe, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Juni 2019, S. 77

⁸⁷ Mitteilung eines dänischen Anwalts im persönlichen Gespräch mit dem Verfasser.

⁸⁸ Ähnlich wohl *Weller/Köbler*, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, S. 45.

⁸⁹ <https://civilresolutionbc.ca/resources/fees/> <Stand: 08.03.2024>.

Denkbar wäre zudem ein Modell der Hilfestellung. Die Plattform muss dann zwar genutzt werden, es kann aber Hilfe von Justizbediensteten beansprucht werden. Z. B. könnten bei den Amtsgerichten Computer aufgestellt werden, bei denen Mitarbeiter:innen bei der Nutzung der Plattform helfen. Das Modell ist vergleichbar mit der Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle, welche dem „Ungewandten“ ermöglichen sollte, vom Rechtspfleger bei rechtlichen Erklärungen unterstützt zu werden.⁹⁰ Ein Modell der Hilfestellung dürfte auch das zweckmäßigste Modell sein, denn hier wird einerseits die Integrität der Prozessmanagementplattform gewahrt, gleichzeitig wird niemand vollkommen ausgeschlossen. Auch der finanzielle Aufwand, bei jedem Amtsgericht einen Computer aufzustellen, der nur dazu dient, die Prozessmanagementplattform anzuzeigen, dürften überschaubar bleiben, weil es hier keiner High-End-Geräte bedarf.

3.2 Passive Nutzungspflicht und Zustellung

Neben der aktiven Nutzungspflicht drängt sich die Frage auf, inwiefern die Prozessmanagementplattform auch passiv genutzt werden muss, ob also insbesondere auf der Prozessmanagementplattform eingestellte Informationen als zugestellt angesehen werden können.

3.2.1 Der Grundsatz: Zustellung durch Einstellen auf der Plattform

Wie bei der aktiven Nutzungspflicht muss im Grundsatz eine passive Nutzungspflicht für die Plattform gelten. Grundsätzlich ist damit jede:r Beteiligte verpflichtet, regelmäßig zu prüfen, ob neue relevante Informationen auf der Plattform eingegangen sind. Damit gelten alle auf der Plattform eingestellten Informationen grundsätzlich als zugestellt.

Die Vorteile liegen auf der Hand: Der äußere Verfahrensablauf wird beschleunigt, weil Postlaufzeiten entfallen; Kosten und Aufwand sinken, weil auf menschliche Mitwirkung verzichtet werden kann; Verlustrisiken werden minimiert, weil es z. B. keinen Bedarf mehr für eine Ersatzzustellung an Familienangehörige gibt (vgl. § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO); für alle Beteiligten ist stets transparent, ob und wann zugestellt wurde.⁹¹

Die Zustellung über die Plattform ist zwar eine Abkehr vom bisherigen Leitbild persönlicher Übergabe bei der Zustellung.⁹² Das ist aber unproblematisch, denn in der Rechtspraxis dominiert schon heute die Ersatzzustellung (insb. § 178, 180 ZPO), vor allem das Einlegen in den Briefkasten.⁹³ Zwar ist hier das Nichtantreffen noch Voraussetzung,⁹⁴ sodass ein Rest des Leitbilds der persönlichen Übergabe bleibt. Dieser Rest wird beim Zustellen über die Prozessmanagementplattform

⁹⁰ BGH, Beschluss v. 26.03.1981 – 1 StR 206/80, NJW 1981, 1627.

⁹¹ Vgl. zur gegenwärtigen Intransparenz des Fristenlaufs etwa *Wagner/Ernst*, NJW 2021, 1564, Rn. 2.

⁹² MüKoZPO/Häublein/Müller, § 178 Rn. 2.

⁹³ MüKoZPO/Häublein/Müller, § 178 Rn. 2.

⁹⁴ MüKoZPO/Häublein/Müller, § 178 Rn. 4.

aufgegeben, die dann als elektronischer Briefkasten⁹⁵ dient, ohne dass vorher eine persönliche Übergabe versucht werden musste.

Das ist in der Sache aber unproblematisch, denn schon heute ist die Schwelle des Nichtantreffens so niedrig angesetzt (z. B. genügt die fehlende Reaktion auf Klingeln⁹⁶),⁹⁷ dass sie kaum nennenswerte Bedeutung hat. Im praktischen und auch verfassungsrechtlich gebilligten Ergebnis⁹⁸ setzt Zustellung also schon heute nicht tatsächliche Kenntnisnahme, sondern Möglichkeit der Kenntnisnahme voraus. Nicht anders ist die Rechtslage bei der Zustellung über eine Prozessmanagementplattform.

3.2.2 Einschränkungen der passiven Nutzungspflicht

Gleichwohl ist mit dem vorigen Ergebnis nur der Grundsatz formuliert, Zustellungen durch Einstellen auf der Prozessmanagementplattform zu bewirken. Es fragt sich nun aber, wie weit eine passive Nutzungspflicht reichen kann.

Keiner Ausnahmen bedarf es für professionell Beteiligte, die bereits jetzt einer passiven Nutzungspflicht für den ERV unterliegen (§ 173 Abs. 2 ZPO): Es gibt keinen Grund von der schon jetzt bestehenden passiven Nutzungspflicht abzuweichen, denn in der Sache macht es keinen Unterschied, ob ein elektronisches Postfach oder eine Prozessmanagementplattform auf Eingänge überwacht werden muss, jedenfalls sofern die Software in geeigneter Weise auf neue Informationen hinweist.

Differenzierter ist die Lage bei Beteiligten zu beurteilen, bei denen eine regelmäßige Kontrolle der Prozessmanagementplattform auf Eingänge nicht erwartet werden kann, weil sie normalerweise nicht damit zu tun haben, und deshalb auch gegenwärtig keiner passiven Nutzungspflicht für den ERV unterliegen (vgl. § 173 Abs. 4, insb. S. 4 ZPO).⁹⁹ Auseinanderzuhalten sind dabei „Erst-“ und „Folgezustellungen“.

„Erstzustellung“ meint dabei Zustellungen an Personen, die durch die Zustellung erstmals auf das Verfahren hingewiesen werden. Das Einstellen auf der Plattform kann hier nicht die Wirkung einer Zustellung haben, denn es ist unzumutbar, eine Plattform auf Eingänge zu kontrollieren, auf der in der Regel nichts eingeht und deren Existenz möglicherweise nicht einmal bekannt ist. Die Gerichte müssen die Bürger:innen daher über Kanäle informieren, deren Überwachung nach der gesellschaftlichen Praxis erwartet werden kann.

⁹⁵ Vgl. zu dieser Überlegung schon: BT-Drs. 17/11691, S. 37.

⁹⁶ OLG Köln, Beschluss v. 21.02.1996 – 16 W 61/95, BeckRS 1996, 31051267; MüKoZPO/Häublein/Müller, § 178 Rn. 4.

⁹⁷ Vgl. zu den Voraussetzungen des Nichtantreffens MüKoZPO/Häublein/Müller, § 178 Rn. 4.

⁹⁸ Vgl. zur Verfassungsmäßigkeit der Ersatzzustellung: BVerfG, Beschl. v. 21.01.1996 – 2 BvR 724/67, NJW 1969, 1103; BVerwG, Urteil v. 11.05.1979 – 6 C 70/78, NJW 1980, 1480; MüKoZPO/Häublein/Müller, § 178 Rn. 2.

⁹⁹ Vgl. BT-Drs. 19/28399, S. 37.

Nach heutigem Maßstab ist ein solcher Kanal der Hausbriefkasten, weswegen die Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten zulässig ist (§ 180 ZPO). Künftig ist es aber denkbar, dass es eine allgemein anerkannte elektronische Infrastruktur gibt, deren Postfächer in ähnlicher Regelmäßigkeit überwacht werden wie der Hausbriefkasten. Dann kann die Erstzustellung über dieses Postfach erfolgen. Das ist aber vollkommen unabhängig von der Prozessmanagementplattform, bei der nur für die Erstzustellung auf anderweitig etablierte Kanäle zurückgegriffen wird.

Fraglich bleibt allein, welchen Inhalt die Zustellung haben muss: Genügt ein Hinweis auf das neue Verfahren gegen den Empfänger (einschließlich einer Anleitung für den Zugriff auf die Prozessmanagementplattform) oder bedarf es konkreter Hinweise zum Verfahrensgegenstand ähnlich der heutigen Klageschrift?

„Folgestellungen“ – Zustellungen an bereits am Verfahren beteiligte Personen – können demgegenüber über die Prozessmanagementplattform erfolgen. Den Betroffenen ist nunmehr bekannt, dass ein Verfahren gegen sie schwebt und dass es die Prozessmanagementplattform gibt. Es ist daher grundsätzlich zumutbar, zu verlangen, die Plattform im Blick zu behalten. Es müssen allerdings Möglichkeiten geschaffen werden, sich passiv über neue Eingänge informieren zu lassen, etwa durch E-Mail oder SMS-Benachrichtigung, automatische Telefonanrufe oder – ggf. kostenpflichtige – Briefsendungen. Diskussionswürdig bliebe dabei allein der Umgang mit Fällen, bei denen der einmal eingestellte Benachrichtigungskanal aufgegeben wird (Umzug; Wechsel der Telefonnummer/E-Mail-Adresse) und die betroffene Person vergisst, das im Portal nachzuvollziehen, z. B. weil sich der Rechtsstreit über Jahre hinzieht.

3.2.3 Kein Erfordernis für „Schonfrist“ und Empfangsbekanntnis

Neben der passiven Nutzungspflicht stellt sich im Kontext mit der Zustellung über die Prozessmanagementplattform zudem die Frage, wie mit den heutigen Einrichtungen einer „Schonfrist“ und dem Empfangsbekanntnis umzugehen ist. Beides sollte abgeschafft werden:

Nach § 173 Abs. 4 S. 4 ZPO profitieren bestimmte Empfänger elektronischer Zustellungen derzeit von einer dreitägigen „Schonfrist“, weil das elektronische Dokument erst am dritten Tage nach Eingang im elektronischen Postfach als zugestellt gilt.¹⁰⁰ Im Ergebnis ist das eine pauschale Fristverlängerung um drei Tage, denn zur Kenntnis genommen werden kann die Nachricht auch schon vorher.¹⁰¹ Das mag als Anreiz für die freiwillige passive Nutzung des ERV¹⁰² gerade noch taugen, ist aus rechtlicher Perspektive aber unnötig, gar eine fragliche Privilegierung der ERV-Nutzer:innen.¹⁰³ Die Verzögerung der Kenntnisnahme, die zur Begründung

¹⁰⁰ Vergleichbares wurde auch früher schon einmal vorgeschlagen: BT-Drs. 17/12634, S. 10.

¹⁰¹ Ähnlich zu vergleichbarer Regelung *Burianski*, AnwBl 2013, 96.

¹⁰² So das Argument des Regierungsentwurfs: BT-Drs. 19/28399, S. 37.

¹⁰³ Vgl. dazu schon in anderem Zusammenhang *Burianski*, AnwBl 2013, 96, 97.

angeführt wird,¹⁰⁴ ist nämlich genauso bzw. in größerem Ausmaß beim Einwurf in den Briefkasten (§ 180 ZPO) und bei Niederlegung (§ 181 ZPO) zu erwarten, ohne dass es hier Zusatzfristen gibt. Laufen nun alle Zustellungen grundsätzlich über die Prozessmanagementplattform, gibt es – da es keines Anreizes mehr bedarf – also überhaupt keinen Grund mehr für die „Schonfrist“.

Denkbar bliebe allenfalls, dass ein Einstellen von Informationen zur „Unzeit“ die Zustellwirkung nicht sofort auslöst, sondern erst ab dem Eintritt der „normalen“ Zeit. Stellt damit etwa eine Partei eine Information kurz vor Mitternacht am Freitag ein, wahrt sie zwar die Frist: für die Gegenseite gilt die Information aber erst als im Laufe des nächsten Werktags zugestellt.

Ähnlich wie für die Schonfrist gibt es auch für das Empfangsbekennnis (EB) keine Rechtfertigung mehr.¹⁰⁵ Bundesregierung¹⁰⁶ und Bundesrat¹⁰⁷ wollten das EB entsprechend schon 2012 für den elektronischen Rechtsverkehr abschaffen, weil es nicht erforderlich sei, dafür aber unnötigen Verwaltungsaufwand erzeuge.¹⁰⁸ Der Bundestag hielt jedoch am EB fest, da es sich im papierhaften Verkehr bewährt habe und Rechtsanwält:innen die Unterscheidung zwischen formlosen Nachrichten und förmlichen Zustellungen erleichtere.¹⁰⁹ Die automatische Eingangsbestätigung machte der Gesetzgeber dann erst 2021 für Zustellungen an nichtprofessionell Beteiligte nutzbar (vgl. § 173 Abs. 4 S. 4 ZPO).¹¹⁰

Die Argumentation des Bundestags zugunsten des EB verfährt jedoch nicht. Das EB bezweckte im Papierverkehr eine vereinfachte Zustellung.¹¹¹ Einen Anspruch auf Zustellung gegen EB und die damit einhergehende Privilegierung der Anwaltschaft,¹¹² Zustellungen erst im Zeitpunkt der Empfangsbereitschaft wirksam werden zu lassen,¹¹³ gibt es dagegen nicht:¹¹⁴ Auch an Rechtsanwälte kann mittels der anderen Zustellungsformen zugestellt werden, bei denen es nicht auf Empfangsbereitschaft ankommt.¹¹⁵ Die Folge des EB, dass Fristen erst zu Laufen

¹⁰⁴ BT-Drs. 19/28399, S. 37.

¹⁰⁵ Anders die Einschätzung etwa von *Köbler/Weller*, AnwBl online 2018, 383, 384.

¹⁰⁶ BT-Drs. 17/12634, S. 10.

¹⁰⁷ BT-Drs. 17/11691, S. 10.

¹⁰⁸ BT-Drs. 17/11691, S. 29, 37; BT-Drs. 17/12634, S. 29.

¹⁰⁹ BT-Drs. 17/13948, S. 34; das dürfte auf die Argumentation der Anwaltschaft zurückgehen, siehe etwa BRAK, Stellungnahme Nr. 6/2013, April 2013, S. 3; *Burianski*, AnwBl 2013, 96; *Volk*, AnwBl 2013, 94.

¹¹⁰ § 173 Abs. 4 S. 4 ZPO wurde eingefügt durch Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 5.10.2021, BGBl. I, 4607.

¹¹¹ BGH, Beschluss v. 11.07.2005 – NotZ 12/05, NJW 2005, 3216, 3217; *MüKoZPO/Häublein/Müller*, § 174 Rn. 1.

¹¹² Vgl. etwa *Müller*, BRAK-Mitteilungen 2019, 277, 283.

¹¹³ Voraussetzung der Zustellung gegen EB ist die Empfangsbereitschaft: BGH, NJW 2005, 3216, 3217; *MüKoZPO/Häublein/Müller*, § 174.

¹¹⁴ So aber das Argument von *Burianski*, AnwBl 2013, 96, 97.

¹¹⁵ Vgl. BeckOK ZPO/*Dörndorfer*, Stand: 48. Ed., 01.03.2023, § 175 Rn. 2.

beginnen, wenn die Anwält:in die Zustellung bestätigt,¹¹⁶ ist damit eher Reflex als Regelungsanliegen. Zu bedenken ist auch, dass andere Zustellungsadressaten nicht von solcher Privilegierung¹¹⁷ profitieren, auch nicht wenn sie krank oder im Urlaub sind.¹¹⁸

Im elektronischen Rechtsverkehr verliert das EB seine Funktion als Arbeitserleichterung. Für Absender und Empfänger der Zustellung ist der Aufwand am geringsten, wenn der Zustellzeitpunkt automatisch bestätigt wird, was – wie vom Gesetzgeber in Form des § 173 Abs. 4 S. 4 ZPO selbst anerkannt – ohne weiteres möglich ist.¹¹⁹ Ein manuell abzusendendes EB erzeugt hier eher größeren Aufwand.

Auch brauchen Rechtsanwälte das EB nicht, um zwischen formlosen und förmlichen Mitteilungen zu unterscheiden. Zum einen können wichtige Mitteilungen entsprechend gekennzeichnet werden. Zum anderen können bei einer datenbasierten Prozessmanagementplattform alle Informationen so gespeichert werden, dass der Nutzer an der richtigen Stelle und rechtzeitig darauf aufmerksam wird. Insbesondere können Fristen automatisch berechnet und in den elektronischen Fristenkalender eingetragen werden (wenn nicht die Prozessmanagementplattform diese Funktion ohnehin übernimmt).

3.3 Mündlichkeitsgrundsatz

Auch Verfahrensgrundsätze wie der Mündlichkeitsgrundsatz (§ 128 Abs. 1 ZPO) müssen bei Einführung einer Prozessmanagementplattform überdacht werden.¹²⁰ Nach dem Mündlichkeitsgrundsatz gilt grundsätzlich nur das in mündlicher Verhandlung vorgetragene als Prozessstoff,¹²¹ während Schriftsätze nur der Vorbereitung dienen (vgl. § 129 ZPO).

Das ist schon heute zum Teil Lippenbekenntnis, weil häufig nur auf die Schriftsätze Bezug genommen wird. Wird eine datenbasierte Prozessmanagementplattform eingesetzt, die auch die strukturierte Erfassung des Sachverhalts erleichtert, kann der Mündlichkeitsgrundsatz nicht mehr maßgeblich sein. Es ergäbe wenig Sinn, wenn der aufwendig, datenbasiert zusammengetragene Prozessstoff nur dann relevant ist, wenn darauf mündlich explizit Bezug genommen wurde.

Der Grundsatz muss daher lauten, dass sich Mündlichkeit und digitale Erfassung des Streitstoffs sinnvoll ergänzen. Die mündliche Verhandlung dient dann nicht mehr der formellen Einführung des Prozessstoffes, sondern allein dem Zweck, dasjenige, was sich schriftlich nicht aufarbeiten lässt, mündlich zu erörtern.

¹¹⁶ So ein Argument der Anwaltschaft zugunsten des EB, vgl. BRAK, Stellungnahme Nr. 6/2013, April 2013, S. 3; *Burianski*, AnwBl 2013, 96.

¹¹⁷ Zum EB als Privilegierung auch etwa *Köbler/Weller*, AnwBl online 2018, 383, 384.

¹¹⁸ Mit Krankheit und Urlaub argumentiert aber etwa *Burianski*, AnwBl 2013, 96, 97 für das EB.

¹¹⁹ Vgl. dazu auch die Regierungsbegründung zum § 174 Abs. 4 ZPO: BT-Drs. 19/28399, S. 37.

¹²⁰ Vgl. hierzu schon *Rühl/Horn*, in: Riehm/Dörr (Hg.), Rn. 32–37 mit Blick auf das sog. Basisdokument.

¹²¹ Vgl. nur *Zöller/Greger*, § 128 Rn. 1; *Musielak/Voit/Stadler*, § 128 Rn. 1.

Das zieht die Frage nach sich, ob und unter welchen Voraussetzungen die Parteien Anspruch auf mündliche Verhandlung haben oder ob die mündliche Verhandlung allein im Ermessen des Gerichts steht.¹²² Darüber hinaus muss möglicherweise die Verwirklichung des Öffentlichkeitsgrundsatzes überdacht werden, denn gegenwärtig wird Öffentlichkeit vor allem durch öffentliche mündliche Verhandlung sichergestellt. Ist die mündliche Verhandlung aber nicht mehr der prozessordnungsgemäße Regelfall, muss es auch für die Öffentlichkeit andere Konzepte geben.¹²³

3.4 Anwaltliche Unabhängigkeit

Auch außerhalb der Prozessordnung hat eine Prozessmanagementplattform rechtliche Implikationen. So muss beispielsweise die anwaltliche Unabhängigkeit (vgl. §§ 1, 43a Abs. 1 BRAO) gewährleistet werden. Historisch bezweckt die anwaltliche Unabhängigkeit insbesondere die Unabhängigkeit vom Staat.¹²⁴ Eine zentrale, vom Staat verantwortete Prozessmanagementplattform konterkariert diese Unabhängigkeit, weil Prozessanwälte von der Integrität der Plattform abhängig sind.

Die Prozessmanagementplattform ist deshalb aber nicht als im Grundsatz unzulässig zu verwerfen. Zum einen besteht eine gewisse Abhängigkeit vom Staat auch heute, weil die maßgebliche Prozessakte in der Hand des Gerichts liegt und die Anwalt:in außerhalb der Akteneinsicht darauf keinen Zugriff hat. Zum anderen können technische Lösungen gefunden werden, um eine hohe Unabhängigkeit der Anwalt:in vom Staat zu gewährleisten.

So kann es z. B. ermöglicht werden, den Inhalt der Prozessmanagementplattform regelmäßig auf eigene Systeme zu spiegeln. Werden dabei elektronische Signaturen und Zeitstempel angebracht, lässt sich jederzeit nachvollziehen, ob die Prozessmanagementplattform nachträglich verändert wurde. Die Unabhängigkeit bleibt damit gewährleistet; sogar stärker als heute, weil der Nachweis der Fälschung leichter geführt werden könnte.

3.5 Rechtsdienstleistungsrecht

Soll eine Prozessmanagementplattform nach dem Vorbild des Steuerportals Elster auch die Möglichkeit bieten, dass sich Drittanbieter mit eigenen Nutzeroberflächen anschließen, kann dies Implikationen für das Rechtsdienstleistungsrecht haben. Es stellt sich dann nämlich schnell die Frage, wie weit die Anbieter mit Erläuterungen gehen dürfen. Für Nutzer liegt der Vorteil der Steuersoftware gerade darin, dass ihnen die Rechtslage erläutert wird und die Software auf möglichen weiteren Vortrag hinweist.

¹²² Siehe zur verfassungsrechtlichen Absicherung des Mündlichkeitsgrundsatzes: *Rühl/Horn*, in: *Riehm/Dörr* (Hg.), Rn. 40–44.

¹²³ Vgl. zum Öffentlichkeitsgrundsatz auch *Rühl/Horn*, in: *Riehm/Dörr* (Hg.), Rn. 45–49.

¹²⁴ Etwa BeckOK BRAO/*Körmann/Praß*, Stand: 18. Ed., § 43a Rn. 6; *Körmann*, NJW 2019, 2986.

Vergleichbare Hilfestellungen wären auch im Kontext einer Prozessmanagementplattform denkbar, wenn sich Drittanbieter anschließen können. Je fallspezifischer entsprechende Hinweise allerdings sind, desto eher wird die Grenze zur Rechtsdienstleistung i.S.d. § 2 RDG überschritten. Die damit einhergehenden Fragen würden den hier gegebenen Rahmen bei Weitem sprengen. Es muss aber klar sein, dass bei Einsatz einer Prozessmanagementplattform möglicherweise auch das Rechtsdienstleistungsrecht mitbedacht werden muss.

4 Zusammenfassung und Fazit

Der elektronische Rechtsverkehr stammt aus einer Zeit, in der das Versenden von E-Mails noch innovativ war. Leider ist die Entwicklung auf diesem Niveau stehen geblieben und es werden weiterhin papierhafte Prozesse elektronisch nachgebildet. Die heutigen Möglichkeiten digitaler Technik gehen weit darüber hinaus und sind auch außerhalb des Prozessrechts weit verbreitet. Dahinter sollte der Zivilprozess nicht zurückstehen, sondern es sollte eine Prozessmanagementplattform entwickelt werden, die im Wesentlichen fünf Prinzipien folgt:

- (1) Unterstützung des Zusammenwirkens aller am Prozess Beteiligter;
- (2) Gestaltung der Plattform als für alle Beteiligten bearbeitbare „Zentralakte“, so dass die heute im Gesetz anzutreffende Differenzierung zwischen eAkte und ERV aufgehoben wird;
- (3) die Übertragung von Datenpaketen statt abgeschlossener Dokumente muss im Vordergrund stehen;
- (4) die Speicherung der Daten muss von der Darstellung getrennt gedacht werden, sodass jede:r Beteiligte die Möglichkeit hat, in der für sie jeweils sinnvollsten Form mit selbst gewählter Software auf die Daten zuzugreifen;
- (5) Automatisierungspotentiale müssen schon bei der Strukturierung der Daten mitbedacht werden, insbesondere um rein formale Entscheidungen automatisieren zu können.

Unter Zugrundelegung dieser Prinzipien kann sodann eine leistungsfähige Prozessmanagementplattform entwickelt werden, die sich an zahlreichen Vorbildern wie etwa Kollaborationstools aus der freien Wirtschaft oder dem dänischen Prozessportal orientiert. Das Anliegen muss es sein, für alle Beteiligten Features einzuführen, die vor allem die formale Arbeit erleichtern und so mehr Zeit für die inhaltliche Arbeit schaffen.

Gleichzeitig muss eine Prozessmanagementplattform aber nicht im fertigen Zustand aus der Taufe gehoben werden, sondern wird die Plattform modular gedacht, können mit der Zeit immer mehr Module und Features hinzukommen und Features werden.

Literatur

- Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Modernisierung des Zivilprozesses – Diskussionspapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, 2021, www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf 08.03.2024>
- Balke, Michaela, Moderne Kommunikationsmittel für den Zivilprozess – was heute schon geht, *AnwBl online* 2018, 394
- Bender, Rolf/Schwarz, Jürgen, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte, *CR* 1994, 372–379
- Bernhard, Wilfried, Die deutsche Justiz im digitalen Zeitalter – Entwicklung und Entwicklungsperspektiven von E-Justice, *NJW* 2015, 2775
- Biallaß, Isabelle Désirée, Totgeglaubte leben länger – die Pflicht zur Verwendung eines „sprechenden“ Dateinamens bleibt bestehen, *jM* 2023, 13–15
- Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz vom 28.11.2012, *BT-Drs.* 17/11691
- Bundesrechtsanwaltskammer, Stellungnahme Nr. 6/2013 – Stellungnahme anlässlich der Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (*BT-Drucks.* 17/12634) und zum Entwurf des Bundesrates eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz (*BT-Drucks.* 17/11691), April 2013, https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2013/april/stellungnahme-der-brak-2013-06.pdf <Stand: 08.03.2024>
- Bundesregierung; Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, *BT-Drs.* 17/12634
- Bundesregierung; Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften vom 13.4.2021, *BT-Drs.* 19/28399
- Burianski, Markus, Elektronischer Rechtsverkehr: Das Ende des Empfangsbekennnisses? – Zustellungsfiktionen keine Alternative – die anwaltliche Wirklichkeit im Blick behalten, *AnwBl* 2013, 96f
- Degen, Thomas A./Emmert, Ulrich, Elektronischer Rechtsverkehr – *BeA*, Digitalisierung, Datenschutz und IT-Sicherheit für Anwälte, Justiz, Behörden und Unternehmen; Wegweiser zu Behörden- und Anwaltspostfächern, DE-Mail, ersetzendem Scannen, Cloud- und IT-Sicherheit, Beweisrecht und Langzeitarchivierung, 2. Aufl., München 2021

- Meller-Hannich, Caroline/Höland, Armin/Nöhre, Monika/Gelbrich, Katharina/Poel, Lisa/Hundertmark, Lukas/Moser, Adrian: Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten“, 21.04.2023, www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_Eingangszahlen_Zivilgerichte.pdf <Stand: 08.03.2024>
- Eseken, Lotte, Digitales Dänemark, DRiZ 2018, 56
- Fischer, Nikolaj, Elektronischer Rechtsverkehr 2019 und „Elektronifizierung“ der Ziviljustiz – Anmerkungen aus der Rechtswissenschaft zu einer voranschreitenden „Reform der Form“, ZAP 2019, 147
- Greger, Reinhard, Der Zivilprozess auf dem Weg in die digitale Sackgasse, NJW 2019, 3429
- Hähnchen, Susanne, Einführung: Was ist „Elektronischer Rechtsverkehr“? (Kapitel 1) – Buchauszug aus Susanne Hähnchen, „Elektronischer Rechtsverkehr“, JurPC Web-Dok 151/2007
- Heckmann, Dirk/Paschke, Anne (Hg.), jurisPK-Internetrecht, 7. Aufl. 2021, (zitiert: jurisPK-ITR/*Bearbeiter*)
- Herrmann, Michael, Der elektronische Rechtsverkehr aus Sicht eines Anwalts, in: Groß, Mathias/Herrmann, Michael (Hg.), Die Zukunft des elektronischen Rechtsverkehrs – Anwaltschaft und Justiz an der Schwelle zum Informationszeitalter, Baden-Baden 2006, S. 71–82
- Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H. (Hg.), Grundgesetz – Kommentar, begründet von Günter Dürig, Roman Herzog und Rupert Scholz, 97. EL., München (zitiert: Dürig/Herzog/Scholz/*Bearbeiter*)
- Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Lerche, Peter/Papier, Hans-Jürgen/Randelshofer, Albrecht/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hg.), Grundgesetz, begründet von Theodor Maunz und Günter Dürig, 77. Aufl., München 2016 (zitiert: Maunz/Dürig/*Bearbeiter*)
- Horn, Jakob, Plattform für elektronische Dateien als Beweismittel – Ein Prozessmanagementportal sollte Abläufe im Zivilprozess verbessern, AnwBl 2021, 292.
- Horn, Jakob, Thesenpapier „Modernisierung des Zivilprozesses“ – Auf dem Weg ins 21. Jahrhundert, zpoblog.de, 16.08.2020, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/zpoblog/thesenpapier-modernisierung-des-zivilprozesses-jakob-horn> <Stand: 08.03.2024>
- Köbler, Ralf/Weller, Matthias, Regeln für ein grundsätzlich elektronisch geführtes Erkenntnisverfahren – Einmal anders herum denken – und siehe da, es könnte alles innovativ sein, AnwBl online 2018, 383–385
- Kremer, Ralf, Wiedereinsetzung: Anwaltliche Kontrollpflichten im Rahmen der beA-Nutzungspflicht ohne Übergangszeitraum, MDR 2023, 85–87

- Länderarbeitsgruppe: Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz – Abschlussbericht der Länderarbeitsgruppe, Juni 2019, www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/II/Minister/Justizministerkonferenz/Downloads/190605_beschluesse/TOPI_11_Abschlussbericht.html <Stand: 08.03.2024>
- Mardorf, Dominik, Der elektronische Rechtsverkehr aus Sicht der Justiz – ein Überblick, in: Groß, Mathias/Herrmann, Michael (Hg.), Die Zukunft des elektronischen Rechtsverkehrs – Anwaltschaft und Justiz an der Schwelle zum Informationszeitalter, Baden-Baden 2006, S. 45–69
- Maurer, Hartmut, Rechtsstaatliches Prozeßrecht, in: Badura, Peter/Dreier, Horst (Hg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht – Band 2. Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001 (zitiert: FS 50 Jahre BVerfG II), S. 467–503
- Mayer, Hans-Joachim, OLG Schleswig: Fristen- und Ausgangskontrolle nur mit Anwaltssoftware nicht ausreichend – Anmerkung zu OLG Schleswig, Beschluss vom 13.10.2022 - 7 U 160/22, FD-RVG 2022, 452490
- Müller, Henning, Ehrenrettung für das elektronische Empfangsbekanntnis, BRAK-Mitteilungen 2019, 277–283
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hg.), Zivilprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar, 19. Aufl., München 2022
- Netzer, Felix, Legal Tech und kollektive Rechtsverfolgung – Die geplante Musterfeststellungsklage – (k)ein Fall für den digitalen Zivilprozess?, AnwBl 2018, 280–284
- Preuß, Nicola, Der elektronische Zivilprozess – Nutzen oder Schaden, ZZP 129 (2016), 421
- Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 1. §§ 1–354, 6. Aufl., München 2020, (zitiert: MüKoZPO/Bearbeiter)
- Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang (Hg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung – mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Band 3. §§ 946–1117. EGZPO. GVG. EGGVG. UKlaG. Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., München 2022 (zitiert: MüKoZPO/Bearbeiter)
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags: Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 17/12634 – Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten b) zu dem Gesetzentwurf des Bundesrates – Drucksache 17/11691 – Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz vom 12.6.2013, BT-Drs. 17/13948

- Riehm, Thomas, Digital First! Visionen zur Kommunikation des Staats mit seinen Bürger:innen, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hg.), Kolloquien im Sommersemester 2021 – Digitale Verhandlung, Digitalisierung des Internationalen Zivilverfahrensrechts, beschleunigtes Online-Verfahren, elektronischer Rechtsverkehr und Bürgerzugang, Göttingen 2022, S. 123–138
- Römermann, Volker, Die anwaltliche Unabhängigkeit – Entmythologisierung eines Core Value, NJW 2019, 2986–2990.
- Römermann, Volker (Hg.), BeckOK BRAO, 18. Edition, München 2022 (zitiert: BeckOK BRAO/*Bearbeiter*)
- Rühl, Giesela, Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, JZ 2020, 809–817
- Rühl, Giesela/Horn, Jakob, § 27 – Verfahrensgrundsätze und Digitalisierung der zivilgerichtlichen Streitbeilegung, in: Riehm, Thomas/Dörr, Sina (Hg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin 2023 (i.E.)
- Sachs, Michael (Hg.), Grundgesetz – Kommentar, 9. Aufl., München 2021.
- Schroeder, Hans-Patrick, § 8 B – Zivilprozessrecht einschließlich Schiedsgerichtsbarkeit, in: Chibanguza, Kuuya/Kuß, Christian/Steegen, Hans (Hg.), Künstliche Intelligenz – Recht und Praxis automatisierter und autonomer Systeme, Baden-Baden 2022
- Specht, Florian, Chancen und Risiken einer digitalen Justiz für den Zivilprozess – Vor- und Nachteile von außergerichtlichen Konfliktlösungsmöglichkeiten, MMR 2019, 153
- Stamm, Jürgen, Die Digitalisierung der Zwangsvollstreckung – Der Schlüssel zu einer Reform an Haupt und Gliedern, NJW 2021, 2563
- Statistisches Bundesamt, Jeder 20. Mensch im Alter von 16 bis 74 Jahren in Deutschland ist offline – Zahl der Woche Nr. 14 vom 5. April 2022, www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Zahl-der-Woche/2022/PD22_14_p002.html <Stand: 08.03.2024>
- Streyl, Elmar, E-Parteivortrag, NZM 2021, 329.
- Vogelgesang, Stephanie, Der elektronische Rechtsverkehr, die elektronische Akte und das Zivilverfahrensrecht 2020
- Volk, Ulrich, Elektronischer Rechtsverkehr: Zug ist abgefahren... aber die Weichen noch nicht gestellt – Post und Fax ade – Vier Kernforderungen der Anwaltschaft für eine Umstellung, AnwBl 2013, 94
- Vorwerk, Volker/Wolf, Christian (Hg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, 48. Edition, München 2023 (zitiert: BeckOK ZPO/*Bearbeiter*)
- Voß, Wiebke, Gerichtsverbundene Online-Streitbeilegung: ein Zukunftsmodell? – Die online multi-door courthouses des englischen und kanadischen Rechts, RabelsZ 84 (2020), 62–96

- Vossler, Norbert, Aufsätze: Rechtsprechungsübersicht zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, MDR 2022, 612–616
- Wagner, Simon/Ernst, Sebastian, Falsche oder verzögert abgegebene Empfangsbekanntnisse im elektronischen Rechtsverkehr – Rechtliche Einordnung und Reaktionsmöglichkeiten in der Praxis, NJW 2021, 1564
- Weller, Matthias/Köbler, Ralf, Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, Baden-Baden 2016
- Weth, Stephan/Ory, Stephan (Hg.), juris PraxisKommentar Elektronischer Rechtsverkehr – Band 2 – Zivilverfahren, 2. Aufl., Saarbrücken 2022 (zitiert: *jurisPK-ERV/Bearbeiter*)
- Zöller, Richard/Geimer, Reinhold (Hg.), Zivilprozessordnung – Mit FamFG (§§ 1–185, 200–270, 433–484) und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit internationalem Zivilprozessrecht, EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen. Kommentar, 34. Aufl., Köln 2022 (zitiert: *Zöller/Bearbeiter*)

Kolloquien im Wintersemester 2022/2023

**Erstes Kolloquium zum Thema
„Elektronisches Basisdokument“**

Strukturierung im digitalen Zivilprozess – eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme

PD Dr. Martin Zwickel, Maître en droit

Der Beitrag geht der Frage nach, was es mit „Strukturierung“ im Zusammenhang mit dem Zivilprozess auf sich hat. Er weitet den Blick bewusst über die bloße Strukturierung des Parteivortrags hinaus.

1 Unstrukturiert er Parteivortrag als Grundproblem

Derzeit wird intensiv über die Strukturierung des Parteivortrags mittels eines elektronischen Basisdokuments¹ diskutiert.

1.1 Ausgangsproblem: Unstrukturierter Parteivortrags

Unstrukturierten Parteivortrag gibt es aber schon viel länger als das elektronische Basisdokument. Das Problem einer fehlenden Strukturierung des Parteivortrags stellt sich im analogen und im digitalen Zivilprozess gleichermaßen. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesetzgeber das Problem eines überbordenden Parteivortrags nicht erkannt haben. Seit 1895 findet sich beispielsweise in der österreichischen Zivilprozessordnung ein § 76, in dem es heißt:

¹ S. dazu *Greger*, NJW 2019, 3429; *Strey*, in Adrian/Kohlhase/Evert/Zwickel (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022, S. 133 und www.basisdokument.de <Stand: 5.10.2023>.

„In jedem Schriftsatz sind ferner die tatsächlichen Verhältnisse, durch welche die im Schriftsätze gestellten Anträge begründet werden, in knapper, übersichtlicher Fassung gedrängt darzustellen...“.

Der österreichische Gesetzgeber weist damit darauf hin, dass sich die Parteien kurzfassen und ihre Schriftsätze übersichtlich gestalten sollen. Anders als etwa das österreichische, das schweizerische² oder das französische Recht³, enthält die deutsche ZPO keine detaillierten Regeln zum Aufbau der Schriftsätze. Historisch sind diese dünnen Vorschriften Ausdruck eines vor allem auch durch das französische Vorbild stark auf die mündliche Verhandlung fokussierten Verfahrensmodells,⁴ in dem der gesamte Sachverhalt nochmals ausführlich in der mündlichen Verhandlung aufgearbeitet werden sollte. Auch wenn man heute vom „europäischen Grundprinzip einer schriftlich vorbereiteten Mündlichkeit“⁵ im Zivilprozessrecht sprechen kann, haben sich bis heute keine Regeln zu Schriftsatzstrukturen entwickelt.

1.2 Umfassende Debatte: Ein Mehr an Schriftsatzstrukturen im Zivilprozess?

Vielmehr hat sich in den letzten Jahrzehnten eine Grundsatzdebatte über Schriftsatzstrukturen entsponnen. Wie aber verlief diese Grundsatzdebatte einer nicht nur digitalen Strukturierung bisher?

Drei Phasen lassen sich unterscheiden (Abbildung 1):

- Die Phase 1 beginnt etwa 1993 und erstreckt sich bis zum DJT 2014. Auf dem 70. DJT wurde beschlossen, „es sei durch verbindliche Regeln sicherzustellen, dass die Parteien ihr Vorbringen in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht strukturieren“.
- In Phase 2 etwa von 2016 bis 2019 setzte dann eine umfassendere Diskussion zur Strukturierung des Parteivortrags ein. Schon in dieser Zeit wurden etwa ein gemeinsames Verfahrensdokument und eine parteiseitige Strukturierung nach Anspruchsgrundlagen vorgeschlagen. Einen Höhepunkt dieser Diskussionen bildet das Jahr 2019, in dem von Greger⁶ der Begriff „Basisdokument“ geprägt wurde.

² Art. 221 Abs. 1 der gesamtschweizerischen ZPO.

³ Art. 768 Code de procédure civile (CPC).

⁴ Stürner, in: FS Kaissis, S. 991, 996.

⁵ Stürner, in: FS Kaissis, S. 991, 1004.

⁶ Greger, NJW 2019, 3429.

- Phase 3 wird durch den Vorschlag der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ 2021⁷ eingeleitet. Die Arbeitsgruppe schlug für den digitalen Zivilprozess der Zukunft vor, „*der Parteivortrag im Zivilprozess sollte unter den Bedingungen elektronischer Aktenführung in einem gemeinsamen elektronischen Dokument („Basisdokument“) abgebildet werden.*“

Durch diesen Vorschlag ist die zunächst akademische Idee des elektronischen Basisdokuments, freilich in einer abgewandelten Form, in der Rechtspraxis angekommen.

1.3 Konstruktionsfehler des Schriftsatz austausches im Zivilprozess

Vor allem in Zusammenhang mit der digitalen Strukturierung von Schriftsätzen wurde immer wieder moniert, es komme im Zivilprozess zu einem „Hin- und Herschreiben zwischen den Parteivertretern“.⁸ Die Schwierigkeiten einer Strukturierung könnten aber bereits in der grundsätzlichen Machart des Schriftsatzwesens im Zivilprozess begründet sein, die zu folgenden Schwierigkeiten führt:

- Schriftsätze sind kaum standardisiert, sondern werden parteiseitig gestaltet.
- Schriftsätze sind in aller Regel umfassend konzipiert. Der gesamte Prozessstoff wird schon im verfahrenseinleitenden Schriftsatz präsentiert. Eine Absichtung von Prozessstoff erfolgt normalerweise nicht.
- Der Schriftsatz austausch erfolgt zeitlich versetzt (asynchron). Zunächst trägt die Klagepartei vor, dann die Beklagtenpartei usw.
- Sachverhalt und Rechtsfragen lassen sich nicht immer sauber trennen. Sie werden daher bisweilen vermischt.
- Die richterliche Tätigkeit erfolgt nicht linear, sondern springt ständig zwischen Sachverhalt und Rechtsnorm hin und her. Es ist also ohnehin schwierig, die richterliche Tätigkeit im anwaltlichen Schriftsatz zu imitieren.

⁷ Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ (Hrsg.), Diskussionspapier, S. 31 ff.

⁸ Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 129 Rn. 1.

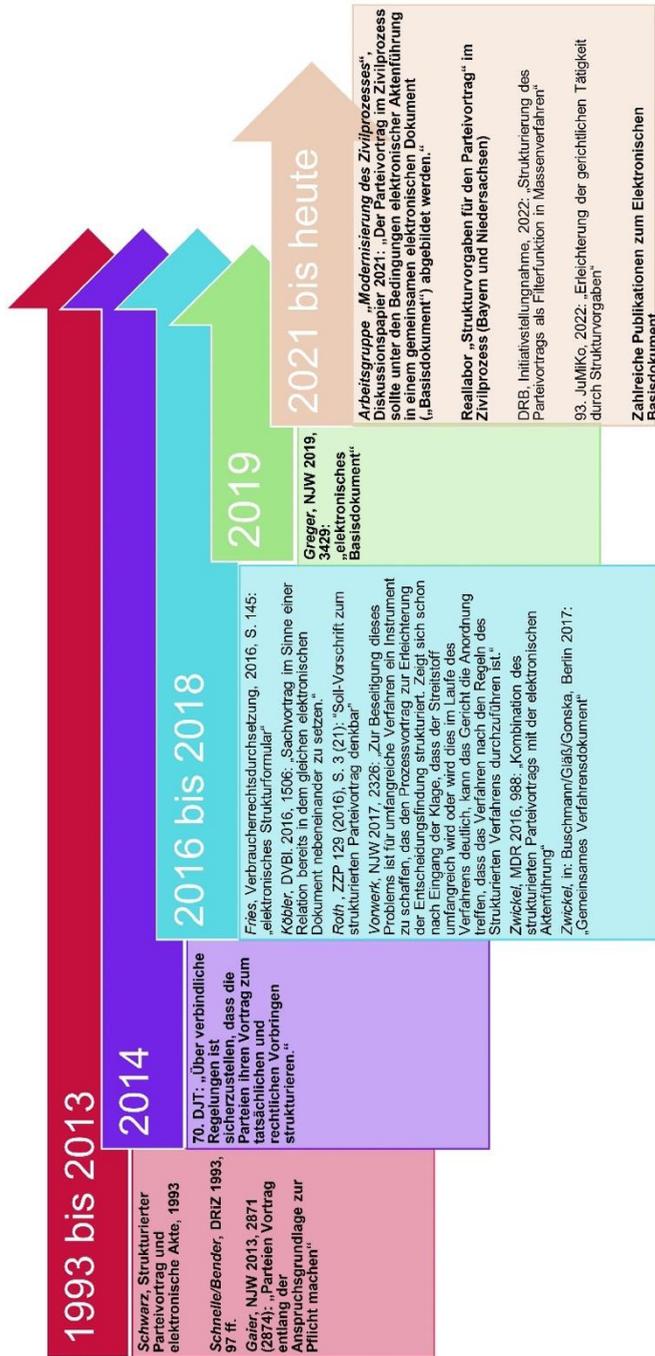


Abbildung 1: Wie kam es überhaupt zum elektronischen Basisdokument?

Die Praxis der digitalen Strukturierung des Parteivortrags geht, trotz oder gerade wegen dieser Schwierigkeiten, z. B. mit sog. Reallaboren⁹, in großen Schritten voran, ohne die Machart des Zivilprozesses im digitalen Zeitalter zu reflektieren. Rechtlich und rechtspolitisch ausdiskutiert ist das Thema „Strukturierung des Parteivortrags“ aber noch nicht. Der vorliegende Beitrag will daher bewusst einen Schritt zurücktreten und in zwei Punkten für Klarstellung sorgen:

Erstens ist auszuloten, wie sich das elektronische Basisdokument in die Grundsatzzdebatte der Strukturierung des Parteivortrags einfügt.

Zudem sollen aus rechtsvergleichender Sicht weitere Denkansätze zur Abmilderung der genannten Schwierigkeiten beigetragen werden.

In einem ersten Schritt werden dazu Strukturierungsmöglichkeiten *de lege lata* (2) in den Blick genommen, ehe ein rechtsvergleichender Seitenblick (3) erfolgt. Die gefundenen Ergebnisse sollen dann auf ihre Eignung für den digitalen Zivilprozess untersucht und zu einem Grundkonzept der digitalen Strukturierung zusammengeführt werden (4). Ein Fazit zeigt weitere Perspektiven für die Diskussion auf (5).

2 Strukturierungsmöglichkeiten *de lege lata*

Brauchen wir überhaupt eine über das geltende Recht hinausgehende Strukturierung des Parteivortrags durch ein elektronisches Basisdokument? Schließlich gilt, besonders auch im Rechtsvergleich, der deutsche Zivilprozess als durchaus effektiv und die ZPO sieht bereits einzelne Strukturierungsmöglichkeiten vor.

§ 273 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ermöglicht es dem Gericht bereits heute, den Parteien eine formale Ordnung des Vortrags durch zusätzliche Auflistungen, Skizzen und Berechnungen per prozessleitender Verfügung aufzugeben.

Sofern die engen und von der Rechtsprechung etwa beim Teilurteil durch den Grundsatz der Unabhängigkeit noch zusätzlich verengten Voraussetzungen der §§ 301, 302 und 303 ZPO vorliegen, kann das Gericht mittels Teil-, Zwischen- oder Vorbehaltsurteil Prozessstoff absichten.

Speziell für die Strukturierung im digitalen Zivilprozess könnte § 130c ZPO eine taugliche Rechtsgrundlage bilden.¹⁰ Nach dieser Vorschrift kann das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz elektronische Formulare einführen und zusätzlich bestimmen, dass die in den Formularen enthaltenen Angaben ganz oder teilweise in maschinenlesbarer, strukturierter Form zu übermitteln sind. Darin könnte eine Möglichkeit liegen, für bestimmte Streitgegenstände eine Strukturierung zu erreichen.

⁹ S. insbesondere das „Reallabor Strukturvorgaben für den Parteivortrag im Zivilprozess“ Bayerns und Niedersachsens, www.parteeivortrag.de <Stand: 5.10.2023>.

¹⁰ Dazu Köbler, DRiZ 2018, 88, 90; Zwickel, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179, 203.

Seit 1. Januar 2020 sieht nun § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO eine umfassende formelle und materielle Prozessleitungsbefugnis vor.¹¹ Demnach kann das Gericht, durch Maßnahmen der Prozessleitung, das Verfahren strukturieren und den Streitstoff abschichten. Nach dem Wortlaut kann zwar nur das Verfahren strukturiert werden, dabei dürfte es sich aber um ein Redaktionsversehen handeln.

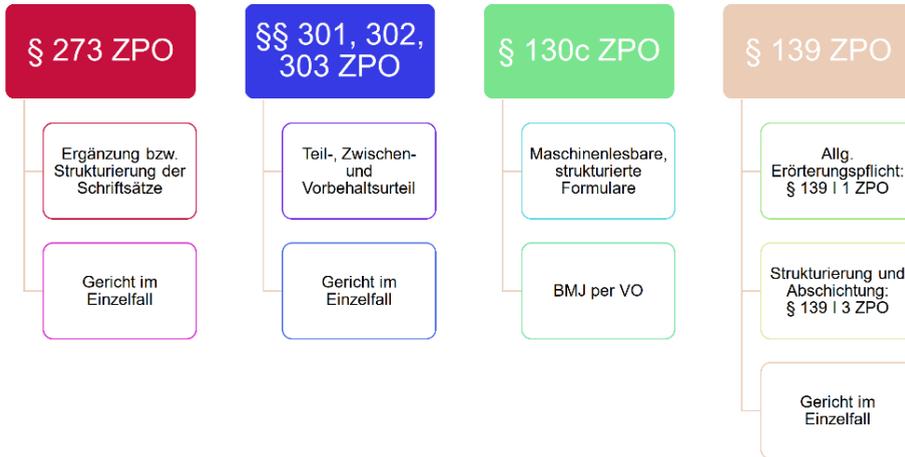


Abbildung 2: Was gibt die ZPO zur Strukturierung des Parteivortrags bereits her?

Ganz unabhängig von der derzeit intensiv geführten Diskussion um eine Digitalisierung des Zivilprozesses geben die bestehenden Vorschriften schon zahlreiche Instrumente einer Strukturierung des Parteivorbringens her. Denkbar sind folgende Möglichkeiten der Strukturierung:

¹¹ Gaier, NJW 2020, 177; Zwickel, MDR 2021, 716.



Abbildung 3: Welche Möglichkeiten der Strukturierung von Parteivortrag gibt es?

Das Gericht kann vertikal insofern strukturieren als der Prozessstoff nach und nach abgeschichtet wird. Es ordnet also an, dass zunächst zu einer Frage vorzutragen ist. So werden etwa im US-amerikanischen Recht in der *pretrial discovery* die Tatsachen vorab geklärt, ehe das Verfahren fortgeführt wird. Der Prozessstoff wird also auf mehreren Ebenen erarbeitet.

Auf Ebene der einzelnen Schriftsätze, d.h. als horizontale Strukturierung, kann das Gericht im Rahmen des § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO formale Vorgaben an die Schriftsätze formulieren und den Parteien beispielsweise die Erstellung eines Zeitstrahls, von Skizzen (oft Personenskizzen), Berechnungen Kurzzusammenfassungen oder zusätzlichen Übersichten aufgeben. In inhaltlicher Hinsicht kann das Gericht seine eigene Struktur, wie etwa ein Vortragsschema vorgeben, das beispielsweise Fragen enthält, die die Tatbestandsmerkmale einer bestimmten Anspruchsgrundlage abdecken. Nichts spricht in diesem Zusammenhang gegen die Zurverfügungstellung von auf den Rechtsstreit zugeschnittenen, vom Gericht entwickelten Formularen.¹² Zudem kann das Gericht darauf hinwirken, dass die Parteien selbst strukturieren, etwa indem angeordnet wird, der Schriftsatz sei entlang der Merkmale einer bestimmten Vorschrift aufzubauen.

Drei Punkte sind an allen bereits bestehenden Strukturierungsmöglichkeiten bemerkenswert:

Gegenstand der Strukturierung: Erstens liegt im deutschen Recht ein klarer Schwerpunkt der Diskussionen auf einer Strukturierung des Tatsachenvortrags. Das liegt schon daran, dass die Parteien zu Rechtsvortrag nicht verpflichtet sind. Die *lex lata* reicht nicht aus, wenn mehr strukturiert werden soll als der Parteivortrag (z.B. Rechtsvortrag).

Verantwortlichkeit für die Strukturierung: Zweitens sind das Gericht bzw. der Verordnungsgeber für die Nutzung der genannten Strukturierungsinstrumente alleine zuständig. Das derzeitige System beruht ausschließlich auf Anordnungen im Einzelfall. Problematisch ist, dass sich das Gericht, auf Basis der Akte, häufig erst einen Eindruck von der Notwendigkeit einer Strukturierung verschaffen muss. Für eine Einzelfallanordnung ist es dann aber oft zu spät, haben die Parteien doch schon umfassend vorgetragen. Generell angeordnete, allgemeingültige Strukturen kann daher nur der Gesetzgeber schaffen.

Vorgeben bei der Strukturierung: Drittens erwähnt die ZPO in § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO¹³ mit der Abschichtung und der Strukturierung zwei zentrale Ordnungsinstrumente. Angesichts der unklaren Formulierung bleibt aber offen, ob die Vorschrift neben der wohl gemeinten Strukturierung des Parteivortrags auch eine Strukturierung des Verfahrens dergestalt zulässt, dass das Gericht zunächst einen Komplex abarbeitet und sich dann einem anderen Komplex zuwendet. Immerhin spricht der Wortlaut des § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO ausdrücklich von einer „Strukturierung des Verfahrens“. Auch hat das Gericht keinerlei Sanktionsmöglichkeit bei

¹² *Kornes*, Rethinking Law 3/2023, 15, 20.

¹³ S. dazu umfassend *Gaier*, NJW 2020, 177; *Zwickel*, MDR 2021, 716.

Missachtung einer Strukturierungsanordnung. Die neue Vorschrift des § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO ist folglich ein relativ stumpfes Schwert.¹⁴ Sie hat aber immerhin den Vorteil, dass sie ein gewisses Bewusstsein für Abschichtung und Strukturierung schaffen kann.

3 Strukturierung des Parteivortrags im Rechtsvergleich

In anderen Rechtsordnungen wird der Parteivortrag schon heute, d.h. im analogen Raum, viel umfassender als bei uns in Deutschland strukturiert. Schon um Alternativen zu den dargestellten Strukturierungsmöglichkeiten kennen zu lernen, lohnt sich ein rechtsvergleichender Seitenblick.

3.1 Gegenstand der Strukturierung: Beschränkung auf Tatsachenvortrag?

Wenn wir in Deutschland über die Strukturierung des Parteivortrags diskutieren, geht es hauptsächlich um eine *Strukturierung des Tatsachenvortrags*. Die Idee eines elektronischen Basisdokuments geht davon aus, dass nur der Tatsachenvortrag chronologisch strukturiert werden soll.

Was aber ist mit dem *Rechtsvortrag*? Dieser ist in anderen, ausländischen Rechtsordnungen oft Gegenstand der Strukturierungsbemühungen. So besteht in Frankreich, Spanien, Lettland und Portugal grundsätzlich eine Pflicht zum Rechtsvortrag.¹⁵ Gerade die rechtliche Argumentation, die in vielen Schriftsätzen Standard ist, erfolgt meist in äußerst strukturierter Form. Wenn das elektronische Basisdokument in der bislang vorgesehenen Form eingeführt wird, wird das große Potenzial, auch Rechtsausführungen zu strukturieren, verschenkt. Unter Umständen führt dies dann dazu, dass das Gericht auf Grundlage eines perfekt strukturierten Tatsachenvortrags arbeiten kann, sich aber die Rechtsausführungen mühsam zusammensuchen muss.

Besonders wertvoll ist auch die sog. *Strukturierung des Verfahrens*.¹⁶ Dadurch bekäme das gesamte Verfahren eine digitale Struktur. Ein strukturiertes Verfahren könnte so gebaut werden, dass es automatisch zur Gewinnung strukturierter Daten führt. Ein Basisdokument könnte sich dann schrittweise automatisch füllen, wenn etwa vorab Leitfäden zur digitalen Strukturierung für eine bestimmte Materie erarbeitet worden sind. Erforderlich ist dann aber nicht nur eine Strukturierung auf Parteiseite, sondern v. a. auch eine Änderung der gerichtlichen Arbeitsabläufe. Die Akten müssten auf Gerichtsseite sehr frühzeitig bearbeitet werden und es müsste ein Erörterungstermin mit den Parteien vorgesehen werden.¹⁷ Derartige

¹⁴ *Schultzky*, MDR 2020, 1, 3.

¹⁵ Angaben aus dem Europäischen Justizportal, <https://e-justice.europa.eu> <Stand: 5.10.2023>.

¹⁶ *Bert*, AnwBl 2023, 94.

¹⁷ *Greger*, NJW 2014, 2554.

Verfahrensstrukturen findet sich vor allem in den Small Claims-Verfahren des anglo-amerikanischen Rechtskreises.¹⁸

Im Zuge der Digitalisierung der Ziviljustiz sollen künftig viel mehr Urteile veröffentlicht werden als es momentan der Fall ist. Aus Frankreich, wo eine vollständige Veröffentlichung aller Gerichtsentscheidungen beschlossene Sache ist und teilweise schon umgesetzt wurde,¹⁹ kommt die Idee, dass es für eine Auswertung dieser Entscheidungen wünschenswert wäre, wenn diese ebenso strukturiert wären wie die Schriftsätze der Parteien.²⁰

Das Thema „Strukturierung im Zivilprozess“ könnte also durchaus weitergedacht werden als nur in Bezug auf eine Strukturierung des Parteivortrags.

3.2 Strukturierungskriterien: Pflicht zum Rechtsvortrag?

Wer etwas strukturieren will, braucht dafür bestimmte Ordnungsmerkmale, d.h. Strukturierungskriterien.

Welche Kriterien werden nun in rechtsvergleichender Betrachtung für die Strukturierung des Parteivorbringens verwendet?

Unterscheiden lassen sich *formale Kriterien* von *inhaltlichen Kriterien*. Moderne Rechtsregeln zur Strukturierung des Parteivortrags kombinieren oft inhaltliche Anforderungen mit formalen Anforderungen. So verlangt der französische Art. 768 Code de procédure civile (CPC)²¹ inhaltlich zunächst eine Gliederung nach Behauptungen, eine tatsächliche und rechtliche Begründung sowie die Benennung der Beweismittel zu jeder Behauptung. Ergänzt werden die inhaltlichen Anforderungen um formale Anforderungen: Es ist eine Übersicht über die Beweismittel in Form einer zusätzlichen Beweismittelliste einzureichen. Formal sind Tatsachen- und Rechtsausführungen zu trennen und neuer Vortrag ist vom alten abzusetzen. Die Parteien müssen zudem einen zusammenfassenden Schriftsatz erstellen, der die alleinige Grundlage für das Urteil bildet.

Im Rahmen einer rechtsvergleichenden Recherche finden sich weitere Beispiele für Formanforderungen an die Parteischriftsätze:

¹⁸ S. dazu ausführlich *Vogel*, *RabelsZ* 84 (2020), 62; *Zwickel*, *KD* 2021, 169.

¹⁹ S. dazu ausführlich *Zwickel*, *RohR* 2021, 132.

²⁰ Ministère de la justice (Hrsg.), *Rapport du Comité des États généraux de la justice* (octobre 2021–avril 2022), S. 180, Fn. 317.

²¹ Art. 787 CPC lautet: „*Les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée avec indication pour chaque prétention des pièces invoquées et de leur numérotation. Un bordereau énumérant les pièces justifiant ces prétentions est annexé aux conclusions.*

Les conclusions comprennent distinctement un exposé des faits et de la procédure, une discussion des prétentions et des moyens ainsi qu'un dispositif récapitulant les prétentions. Les moyens qui n'auraient pas été formulés dans les conclusions précédentes doivent être présentés de manière formellement distincte. Le tribunal ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion. Les parties doivent reprendre dans leurs dernières conclusions les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et le tribunal ne statue que sur les dernières conclusions déposées.“

- Häufig sind rechtsvergleichend Beschränkungen der Schriftsätze. So gehen z. B. die *practice directions* (PD) zu den englischen *Civil Procedure Rules* zum Teil davon aus, dass die Klagebegründung maximal 25 Seiten lang sein darf.²² Ähnliche Umfangsbeschränkungen gibt es in Irland, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal und Israel.²³ In Frankreich hat das Justizministerium 2021 vorgeschlagen, eine Zusammenfassung von nicht mehr als 1.000 Wörtern vorzusehen.²⁴ Im Rahmen der sog. *Etats Généraux de la Justice*, einer breit angelegten Diskussion zur Zukunft der Justiz, ist nun aber die Einsicht gereift, keine weiteren Beschränkungen für Schriftsätze einzuführen.²⁵
- Ein Zusatzinhalt der Klageantwort findet sich auch in der gesamtschweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 222). Dort ist vorgeschrieben, dass die beklagte Partei darzulegen hat, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Der Beklagte muss also in seiner Antwort auf die klägerischen Tatsachenbehauptungen reagieren.

Was sollen all diese Beispiele, angesichts ihrer Einbindung in jeweils unterschiedliche Zivilprozesssysteme, zeigen? Aus einem rechtsvergleichenden Blickwinkel sind formale gesetzgeberische Anordnungen zum Aufbau der Schriftsätze durchaus gängig. Eine Kollision mit der Freiheit der anwaltlichen Tätigkeit scheint man darin nicht zu erkennen.

Vielversprechender als eine bloß formale Ordnung oder Anordnung des Parteivortrags ist aber ohnehin die Sortierung nach inhaltlichen Kriterien.

- Zwischen formalem und inhaltlichem Kriterium ist dasjenige der *Chronologie der Tatsachen* anzusiedeln, das die Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ vorschlägt.²⁶ Es orientiert sich zwar an bestimmten Inhalten, hat aber den Nachteil, dass es auf Rechtsausführungen nicht anwendbar ist. Im französischen Recht wird es (ohne im Gesetz ausdrücklich erwähnt zu sein) zur Ordnung des Tatsachenvortrags verwendet.
- Ausländische Rechtsordnungen gehen aber darüber hinaus und nutzen Kriterien, die auch eine rechtliche Ordnung ermöglichen. Die seit der Woolf-Reform von 1998 existenten *pre-action protocols* bieten im englischen Recht Aufbauregeln, die sich an den juristischen Prüfungsschemata für bestimmte

²² Practice Direction (PD) 16, Statements of case, Nr. 1.4: „*If exceptionally a statement of case exceeds 25 pages (excluding schedules) an appropriate short summary must also be filed and served.*“

²³ Deutscher Richterbund (Hrsg.), Stellungnahme „Vorschläge zur besseren Bewältigung von Massenverfahren durch die Justiz“, S. 27.

²⁴ Ministère de la Justice (Hrsg.), Direction des affaires civiles et du sceau, „Structuration des écritures des avocats et dossier unique de pièces : propositions, 27 août 2021, https://www.village-justice.com/articles/IMG/pdf_dacs_structuration_des_ecritures_des_avocats.pdf <Stand: 5.10.2023>.

²⁵ Ministère de la justice (Hrsg.), Rapport du Comité des États généraux de la justice (octobre 2021–avril 2022), S. 180.

²⁶ Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ (Hrsg.), Diskussionspapier, S. 31 ff.

Rechts-/Anspruchsgrundlagen orientieren. Gängig ist zudem auch die Verwendung des Kriteriums der *Behauptungen*. Art. 221 der gesamtschweizerischen ZPO bezieht sich nur auf Tatsachenbehauptungen, die in der Klage zu listen sind. Das französische Recht verlangt eine rechtliche und tatsächliche Begründung, d.h. die Ordnung nach Rechts- und Tatsachenbehauptungen.²⁷ Will man mit Strukturierungsvorgaben auch rechtliche Argumentationsmuster erfassen, ist das Vorhandensein von Rechtsvortrag im Anwaltsprozess zwingend zu stellen.²⁸

Es spricht aus rechtsvergleichender Sicht viel dafür, sowohl formale als auch inhaltliche Vorgaben an den Parteivortrag zu machen.

Ausschließlich formale Vorgaben dürften uns dem Ziel einer digitalen Inhaltserschließung von Schriftsätzen nur marginal näherbringen. Sie sind aber dort taugliches Mittel, wo es um strikt formal abbildbare Informationen ohne Wertungen geht. Dies gilt beispielsweise für den Grundaufbau eines Schriftsatzes, wie er sich bereits heute aus den gängigen Formularsammlungen ergibt. Der den Schriftsatz auswertende Rechner weiß dann immerhin, an welcher Stelle ungefähr eine bestimmte Information zu erwarten ist.

Zur inhaltlichen Strukturierung wird von den Parteien in ausländischen Prozessrechten häufiger das Kriterium der Behauptungen verwendet. Im deutschen Recht kennen wir diesen Begriff von den Tatsachenbehauptungen. Rechtsausführungen werden in der Literatur teilweise auch als Rechtsbehauptungen bezeichnet,²⁹ so dass das Strukturierungskriterium der Behauptungen die erforderliche Anschlussfähigkeit an den deutschen Zivilprozess aufweist.

3.3 Strukturierungsverfahren: Gericht oder Parteien als Akteure?

In welchem Verfahren lässt sich nun eine formale und/oder inhaltliche Strukturierung des Parteivortrags umsetzen?

Hinsichtlich der Strukturierungsverfahren lassen sich, was gleich anhand von Beispielen näher zu belegen ist, zwei Fallgruppen unterscheiden: Die gerichtsseitige Vorstrukturierung des Vortrags und die Strukturierung des Vortrags durch die Parteien selbst.

3.3.1 Gerichtsseitige Vorstrukturierung

In der deutschen Diskussion wird seit langem vorgeschlagen, Formulare für typische und zahlreich vorkommende Klagesituationen zu verwenden.³⁰ Diese Forderung lässt sich rechtsvergleichend erhärten. Besonders im Bereich geringfügiger

²⁷ Zwickel, MDR 2016, 988.

²⁸ So bereits Zwickel, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179, 203.

²⁹ MüKo ZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 253, Rn. 39 f.

³⁰ Köbler, DRiZ 2018, 88; Köbler, ZRP 2023, 133.

Rechtsstreitigkeiten sind Formulare nämlich in ausländischen Rechtsordnungen äußerst weit verbreitet. Als gerichtsseitige Vorstrukturierung können diese deshalb bezeichnet werden, weil bei Formularen die Last der Formularverwendung auf den Ersteller des Formulars verlagert wird.³¹ Es sind nicht die Parteien, die ihre Schriftsätze auf bestimmte Weise aufbauen müssen. Vielmehr ist es derjenige, der das Formular einsetzt, der es so gestalten muss, dass die von ihm gewünschten Fälle vom Formular auch erfasst werden.

In vielen Ländern der Europäischen Union lässt sich, wie die folgende Übersicht deutlich zeigt, ein Zivilprozess auch per Formular einleiten. Das gilt ganz besonders für sog. small claims-Verfahren, für die viele EU-Mitgliedsstaaten auf eine formelmäßige Verfahrenseinleitung setzen.

Land	Formular	Art der Struktur	Rechtliche Begründung
Frankreich	Nein	Strukturvorgaben für Freitexte Liste der Beweismittel	Ja
Deutschland	Ja, zwingend (Mahnverfahren)	Rahmendaten	Nein
Irland	Ja, small claims bis 2.000 €	Rahmendaten	Nein
Spanien	Ja, small claims bis 2.000 €	Rahmendaten und Verfahrensweisen	Ja ab 2.000 €
Zypern	Ja, allgemein	Struktur für Klagebegründung (Formblatt)	?
Lettland	Ja, small claims	Forderungen sind anzugeben Liste der Beweismittel Dokumente Rahmendaten	Ja
Estland	Nein	Nein	Nein
Litauen	Nein	?	?
Ungarn	Ja, zwingend zu verwenden, wenn kein Anwalt beteiligt ist	Rahmendaten	Nein
Malta	Ja	Ansprüche/Forderungen sind zu nummerieren.	?
Österreich	Ja, zwingend (Mahnklage)	Rahmendaten	Nein
Portugal	Nein		Ja
Slowakei	Nein, optional		Nein
Schweden	Nein, optional		Nein

Abbildung 4: Wie wird in den EU-Mitgliedsstaaten im Zivilprozess strukturiert?

3.3.2 Strukturierung durch die Parteien

Neben oder zusätzlich zur Formularverwendung kann man auch die Parteien verpflichten, ihre Freitexte auf bestimmte Weise aufzubauen.

Während im englischen Zivilprozessrecht zwar präzise Aufbauregeln für bestimmte Streitgegenstände gelten, geht das französische Zivilprozessrecht noch einen Schritt weiter indem es die Parteien zur Nachzeichnung eines Subsumtionsvorganges zwingt. Bereits seit 1999 verpflichtet der französische Art. 768 CPC die Parteien im Anwaltsprozess dazu, eine bestimmte Strukturierung von Schriftsätzen vorzunehmen. Zunächst ist ein bestimmter, strukturierter Aufbau zwingend vorgeschrieben.

³¹ Gantner, Theorie der juristischen Formulare, 2010, S. 4.

Die Vorgabe beinhaltet:

- Die Trennung in Tatsachen- und Rechtsfragen (*prétentions et moyens*),
- eine Auseinandersetzung mit den tatsächlichen und rechtlichen Argumenten und
- eine Kurzzusammenfassung.

Die conclusions müssen nachvollziehbar sein. Der Anwalt hat im Rahmen dieser Vorgaben die Erörterung eines Subsumtionsvorgangs im Schriftsatz vorzunehmen.

Weiterhin müssen die conclusions zusammenfassend (*récapitulatives*) sein. Es zählt ausschließlich der Inhalt des letzten Schriftsatzes, der die tatsächlichen und rechtlichen Aspekte des Rechtsstreits noch einmal zusammenfasst.

Teilweise verfeinern die Anwaltskammern mit den Gerichten die Strukturvorgaben noch und geben Leitfäden zur Strukturierung des Parteivorbringens heraus.³² Diesen kooperativen Ansatz zur Erarbeitung von Strukturleitfäden will der französische Justizminister auch durch gesetzgeberische Intervention weiter forcieren.³³

Die US-amerikanischen Federal Civil Procedure Rules zeigen, dass es auch auf analogem Wege gelingen kann, eine Wechselbezüglichkeit des Vortrags zu erzeugen. Nach Rule 10³⁴ ist für die Pleadings ein Nummerierungssystem vorgeschrieben, so dass späterer Vortrag an der passenden Stelle eingefügt werden kann.

Welches Zwischenfazit lässt sich zum Strukturierungsverfahren ziehen?

- Formulare sind aus rechtsvergleichender Sicht „das Standard-Strukturierungsverfahren“ für Parteivortrag.
- Formulare lassen sich aber nicht für alle Fälle mit ausreichender Präzision vorab erstellen.
- Eine parteiseitige Strukturierung wird in anderen Rechtsordnungen meist durch entsprechende Formulare oder Grobstrukturen eingeehgt.

³² Vgl. nur die von allen Interessenvertretungen der Anwaltschaft und Gerichtspräsidien im Januar 2023 an der Cour de Cassation unterzeichnete Charta zum Aufbau von Schriftsätzen, die landesweite Bedeutung als soft law hat: Charte de présentation des écritures, <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2023/01/30/la-charte-de-presentacion-des-ecritures-signee-la-cour-de> <Stand: 5.10.2023>; zum Sinngehalt dieser Charta *Mulon/Rein-Lescastéreyres/Barbe*, Gaz. Pal. 24/2023, 32.

³³ Discours d'Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, Présentation à la presse du Plan d'action issu des Etats généraux de la Justice, Hôtel de Bourvallais - Jeudi 5 janvier 2023; Ministère de la justice (Hrsg.), Rapport du Comité des États généraux de la justice (octobre 2021–avril 2022), S. 180.

³⁴ Ziffer (b) der Rule 10 lautet: „*PARAGRAPHS; SEPARATE STATEMENTS.*

A party must state its claims or defenses in numbered paragraphs, each limited as far as practicable to a single set of circumstances. A later pleading may refer by number to a paragraph in an earlier pleading. If doing so would promote clarity, each claim founded on a separate transaction or occurrence—and each defense other than a denial—must be stated in a separate count or defense.

4 Digitale Strukturierung

Alle bisherigen Ausführungen betrafen die analoge Strukturierung des Parteivorbringens. Digitale Tools brauchen wir für all diese Ansätze nicht. Wo könnten nun Mehrwerte und Besonderheiten des Einsatzes digitaler Technik liegen?

4.1 Mehrwerte einer digitalen Strukturierung des Parteivortrags

Für die Beantwortung dieser Frage ist ein Blick auf die möglichen Ziele einer Strukturierung des Parteivorbringens erforderlich.

4.1.1 *Von der Strukturierung durch Verwendung digitaler Tools...*

Die Diskussionen der eingangs erwähnten Grundsatzdebatte zur Strukturierung des Parteivorbringens im deutschen Zivilprozess sind allesamt stark vom Argument der Arbeitserleichterung für das Gericht geprägt. Die Ziele „Erleichterung der Arbeit für die Gerichte“, „Erarbeitung des Urteilstatbestands“ wie für das elektronische Basisdokument vorgesehen und „Beschleunigung der Verfahren“ sind möglicherweise mit digitalen Tools leichter, aber generell auch auf analogem Weg erreichbar.

Moderne Digitaltechnik bietet, wie die Stichwörter „Messenger-Dienste“, „Zoom“ und neuerdings auch „ChatGPT“ zeigen, zusätzliche Möglichkeiten der Kommunikation. Diese erlauben es, die Strukturierung statt durch entsprechende Vorgaben, mittels digitaler Tools vorzunehmen. Das ist auch für das elektronische Basisdokument vorgesehen, wenn der Parteivortrag in einem sog. Baukastensystem³⁵ geordnet werden soll. In all diesen Fällen setzen wir, wie auch im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs darauf, bisher analoge Ansätze in den digitalen Raum zu übertragen. Statt einer analogen Strukturierung des Freitextschriftsatzes erfolgt die Strukturierung durch Verwendung digitaler Tools.

4.1.2 *...über digitale Kooperation zur Erleichterung der einvernehmlichen Streitbeilegung...*

Es sollte aber überlegt werden, welche über eine solche Arbeitserleichterung bei den Gerichten hinausgehenden Mehrwerte mit einer digitalen Strukturierung erreicht werden könnten. Mit anderen Worten: Es sollte nochmals eingehend über das Ziel einer Schriftsatzstrukturierung nachgedacht werden. Moderne Digitaltechnik bietet neue Möglichkeiten der digitalen Kollaboration. Von Büro-Clouddiensten wie „GoogleDocs“ kennen wir, dass mehrere Personen gleichzeitig an einem einzigen Dokument arbeiten können. Eine solche gemeinsame Strukturierung durch die Parteien könnte eine Erleichterung der einvernehmlichen Streitbeilegung zur Folge haben.

³⁵ S. bereits *Effer-Ube*, GVRZ 2018, 6, 18.

Verständigen sich die Parteien in einem digitalen Raum bereits weitgehend über streitige und unstreitige Tatsachen- und Rechtsfragen, fallen eine spätere Verständigung und ggf. auch ein Prozessvergleich deutlich leichter. Voraussetzung hierfür ist freilich der Einsatz des Strukturierungsinstruments in einer sehr frühen Phase des zivilgerichtlichen Verfahrens.³⁶

4.1.3 ...zur Gewinnung strukturierter Daten

Soweit strukturierte Daten³⁷ vorliegen, ist Digitaltechnik auch in der Lage, einfache juristische Sachverhalte zu prüfen oder sogar eine Vorfilterung vorzunehmen.

Perspektivisch könnte der Rechner also Texte automatisiert analysieren, Pfadlogiken nachvollziehen oder sogar Entscheidungsprognosen bzw. automatisierte Schlüssigkeitsprüfungen vornehmen. Schließlich gibt es schon heute Anwaltssoftware, die in Schriftsätzen Markierungen anbringen kann oder aus Daten einen Zeitstrahl anfertigt.

Voraussetzung derartiger Entscheidungsassistenzsysteme wären aber strukturierte Daten. Müssten wir, wenn wir schon über eine digitale Strukturierung des Parteivortrags nachdenken, diese nicht so ausrichten, dass nicht nur dem menschlichen Richter die Sachverhaltserfassung erleichtert wird, sondern maschinenlesbare strukturierte digitale Daten gewonnen werden können? Das elektronische Basisdokument ermöglicht die Gewinnung solcher strukturierter Daten derzeit noch nicht.

4.2 Digitale Strukturierung als Basis eines datenorientierten Zivilprozesses

4.2.1 Besondere Herausforderungen

Will man strukturierte Daten aus Schriftsätzen gewinnen, mit denen der Rechner etwas anfangen kann, stehen wir vor zentralen Herausforderungen, die zu den generellen, oben angesprochenen Herausforderungen einer Strukturierung von Schriftsätzen hinzutreten.

Natürlich-sprachlicher Text muss in Computersprache *übersetzt* werden. Wenn wir wirklich wollen, dass ein Rechner auch nur Teile von Schriftsätzen „verstehen“ kann, müssen wir, grob ausgedrückt, dem Rechner sagen, an welcher Stelle welche Information stets zu erwarten ist.

Ein *System der digitalen Abbildung von Schriftsätzen*, das dem Rechner das Auffinden dieser Information ermöglichen würde, existiert bislang nicht. Das bisherige System des Schriftsatzaufbaus müsste also, mit der Stoßrichtung der Gewinnung digitaler Daten, völlig neu gedacht werden.³⁸

³⁶ Herberger, ZKM 2022, 104.

³⁷ Zum Begriff s. Kohlhasse, in Adrian/Kohlhasse/Evert/Zwickel (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022, S. 155.

³⁸ Zu dieser „Denkweise“ s. Hofmann, in Adrian/Kohlhasse/Evert/Zwickel (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022, S. 39, 44; Greger, in Adrian/Kohlhasse/Evert/Zwickel (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022, S. 141.

4.2.2 Gestaltungselemente einer digitalen Strukturierung im datengetriebenen Zivilprozess

Auf Basis einer (auch rechtsvergleichenden) Umschau sind mehrere Spielarten der digitalen Strukturierung aufzufinden, die die Basis einer solchen digitalen Neuordnung des datenorientierten Zivilprozesses bilden könnten:



Abbildung 5: Welche digitalen Strukturierungsmöglichkeiten gibt es?

1. Der momentane Standardmodus für die Gewinnung strukturierter Daten ist das *Formular*. Mit formularmäßigen Eingaben kann ein Rechner unmittelbar etwas anfangen. Das Formular liefert per se strukturierte Daten. Bei interaktiver Gestaltung lassen sich Nutzer/-innen leicht durch ein solches Formular führen. Es ist daher auch nicht erstaunlich, dass im Rahmen der Digitalisierung des Zivilprozesses Formulare wieder in den Blickpunkten rücken. An Formularen hat sich auch die Arbeitsgruppe Tech4Germany unlängst im Hinblick auf die Vorstrukturierung für die Klageeinreichung im Zivilprozess versucht.³⁹ Formulare haben aber den Nachteil, dass sie relativ stark vom derzeitigen Zivilprozess abweichen, sind Nutzer/-innen doch gezwungen, genau die vorgegebenen Felder zu befüllen. Zudem scheidet eine breitflächige Ausrollung eines formularbasierten Konzepts daran, dass Formulare für rechtliche Argumentationen oft zu starr sind.

2. Die Parteien könnten daher gezwungen werden, ihre Schriftsätze so aufzubauen, dass Rechner damit etwas anfangen können. Schwarz hat schon 1993 ein Nummerierungssystem entwickelt, das der Wechselbezüglichkeit der Schriftsätze Rechnung trägt.⁴⁰ Im Klägerschriftsatz taucht das Vorbringen unter der Nr. 10 auf. Der Beklagte ergänzt in der Klageerwidern den Vortrag mit einer Nummer 15, die zwischen die klägerischen Ziffern 10 und 20 einzufügen ist. Der Vortrag des Beklagten wird nach diesem Ansatz, durch die Nummerierung, dem Klägervortrag

³⁹ <https://tech4germany.github.io/2021/Digitale%20Klagewege> <Stand: 5.10.2023>.

⁴⁰ Schwarz, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte, 1993, S. 151.

zugeordnet. Hier ist auch das elektronische Basisdokument einzuordnen, das zwar eine Wechselbezüglichkeit des Vortrags durch seine Darstellung in drei Spalten (Klägervortrag, Beklagtenvortrag, Hinweise des Gerichts) herstellt, dem aber ein darüber hinausgehendes, kollaboratives Element fehlt.⁴¹

Beide Ansätze bringen nicht zwingend strukturierte Daten hervor. Auch ist fraglich, ob sie die einvernehmliche Streitbeilegung fördern.

3. Den Extremfall einer kollaborativen Strukturierung würde ein sog. One-Text-Approach⁴² bilden, in dem die Parteien gar nicht mehr an mehreren Texten arbeiten würden, sondern an einem einzigen Text schreiben könnten. Die zwingend zu führende Diskussion bietet gute Chancen auf einvernehmliche Streitbeilegung, da die Parteien gezwungen sind, in einen intensiven Austausch einzutreten. Daran, dass diese gemeinsame Dokumentenerstellung in einem spannungsgeladenen Prozessrechtsverhältnis gelingen kann, bestehen aber zumindest leise Zweifel. Auch können auch auf diesem Wege ebenfalls keine strukturierten Daten im Sinne der Informatik gewonnen werden.

4.2.3 Grundsätze einer digitalen Strukturierung im datenorientierten Zivilprozess

Am ehesten lassen sich strukturierte Daten wohl mit v.a. im anglo-amerikanischen Ausland gängigen Kombinationsmodellen gewinnen, die das Verfahren und den Parteivortrag gleichermaßen strukturieren.⁴³ Auch das Ziel einer Förderung der einvernehmlichen Streitbeilegung lässt sich durch eine solche *Kombination* erreichen. Drei Elemente prägen diese Modelle:

Die digitale Strukturierung des Verfahrens, das schrittweise zur Erarbeitung strukturierter digitaler Daten führt. Besonders deutlich beobachten lässt sich das am Beispiel des Civil Resolution Tribunal der kanadischen Provinz British Columbia, wo das digitale Verfahren in vier Abschnitte (Apply or respond, Negotiation, Facilitation, CRT decision)⁴⁴ zerlegt ist.

Die Kombination der gerichtlichen Vorstrukturierung (Formular) mit der der parteiseitigen Feinstrukturierung (Aufbauvorgaben für Freitexte) mit Bezug des Beklagtenvortrags auf den Klägervortrag. Die Anteile an Formularelementen und Strukturierung von Freitexten richten sich flexibel nach dem Einsatzgebiet. Soll ein Parteiprozess modelliert werden, ist eine stärkere Nutzerführung durch Formulare erforderlich. Geht es hingegen um den Anwaltsprozess, wird man insbesondere auf die Strukturierung von Freitexten setzen müssen.

Die Vorschaltung von digitalen Tools zur einvernehmlichen Streitbeilegung (z. B. ODR-Tools), die zugleich in Massenverfahren einen bedeutenden Filtereffekt haben.

⁴¹ Greger, in Adrian/Kohlhase/Evert/Zwickel (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, 2022, S. 141, 144.

⁴² Haft, in: FS Simotta, S. 197, 202.

⁴³ Für eine Strukturierung des Verfahrens auch Bert, AnwBl 2023, 94.

⁴⁴ S. dazu im Einzelnen Vöfß, RabelsZ 84 (2020), 62; Zwickel, KD 2021, 169.

4.3 Skizze eines datenorientierten, deutschen Zivilprozesses

Ein digitales Neudenken des Zivilprozesses mitsamt seiner Ausrichtung auf die Gewinnung von im Sinne der Informatik strukturierten Daten erfordert keinen Bruch mit anerkannten Grundsätzen des Zivilprozesses, es lässt sich vielmehr nahtlos in den Zivilprozess einpassen.

4.3.1 Strukturierung des Verfahrens: Vorgeschaltete Phase der Information und der Konfliktklärung

In einem vorgeschalteten, optional nutzbaren Verfahren der Sachverhaltserarbeitung durch die Parteien selbst könnte der Prozessstoff in tatsächlicher Hinsicht schon so aufbereitet werden, dass streitige und unstreitige Punkte klar erkennbar sind. Eine solche Vorstufe hätte den Vorteil, dass einer frühen einvernehmlichen Streitbeilegung dadurch der Boden bereitet werden könnte.⁴⁵ Für eine solche Vorstufe der gerichtlich begleiteten Konfliktklärung könnte im *Anwaltsprozess* das in Erprobung befindliche elektronische Basisdokument gewinnbringend eingesetzt werden, dies insbesondere auch als Basis für die einvernehmliche Beilegung des Rechtsstreits.

Im *Parteiprozess* hingegen besteht für die Parteien ein Bedürfnis an rechtlicher Information. Naturalparteien könnten intelligente digitale Formulare angeboten werden, die die Parteien bei der Beibringung des Tatsachenstoffs leiten.⁴⁶

Am Ende einer solchen „gerichtlich moderierten Diskussion“ der Parteien würde sowohl im Partei- als auch im Anwaltsprozess ein Erörterungs- bzw. Strukturierungstermin⁴⁷ per Videokonferenz mit dem erkennenden Gericht stehen, in dem das weitere verfahrensmäßige Vorgehen einvernehmlich festgeschrieben werden könnte.

4.3.2 Strukturierung des Parteivorbringens: Kombination von gerichtsseitiger und parteiseitiger Strukturierung

Gelingt im Erörterungstermin keine abschließende Bearbeitung der Rechtsache, ist darauf zu achten, dass dem Gericht der Prozessstoff in im Sinne der Informatik strukturierter Form unterbreitet wird. Die eher informelle Kommunikation ändert sich nun, für den eigentlichen Zivilprozess herkömmlicher Prägung, in Richtung einer präziseren, rechtstechnischeren Ausdrucksweise.⁴⁸ Im *Parteiprozess*, wo dies auf Grenzen stößt, könnte eine bloße Bestätigung der Formulareingaben erfolgen. Für den *Anwaltsprozess*, in dem Freitextschriftsätze weiterhin ihren Platz behalten

⁴⁵ Zu diesem Aspekt s. *Herberger*, ZKM 2022, 104.

⁴⁶ Zur genauen Ausgestaltung eines solchen beschleunigten Online-Verfahrens für Naturalparteien s. *Zwickel*, KD 2021, 169 ff.

⁴⁷ *Köhler*, ZRP 2023, 133, 134; *Greger*, NJW 2014, 2554.

⁴⁸ Zur Präzision im Rahmen der Kommunikation per Schriftsatz s. *Lakssimi/Lataste/Guénier Lefèvre*, Gaz. Pal. 26/2023, 56.

müssen, könnte eine Kombination gerichtsseitiger, grober Vorstrukturierung und parteiseitiger Feinstrukturierung angedacht werden. Über sog. XML-Datensätze auf Basis einer Rechtsverordnung nach § 130c ZPO⁴⁹ könnte den Parteien eine grobe Aufbauvorgabe im Stil einer Formularsammlung gemacht werden, die prozessuale Rahmendaten (Bezeichnung und Anschriften der Parteien und der Prozessbevollmächtigten, usw.) ebenso wie eine Trennung von Tatsachen- und Rechtsausführungen beinhaltet. Ein geeignetes Strukturierungskriterium (z.B. Gliederung nach Tatsachen- und Rechtsbehauptungen)⁵⁰ gibt sodann die weitere Untergliederung bei der Befüllung dieser vorab gesetzten Blöcke⁵¹ vor. Die Beklagtenpartei könnte dann an diese durch Formular vorhandene und vom Kläger „verfeinerte“ Gliederung anknüpfen und, sofern gewünscht, direkt zur jeweiligen Behauptung Stellung beziehen. Die so entstandene Feingliederung könnte wiederum die Basis für Tools zur Inhaltserschließung und zur Entscheidungsassistenz, d.h. für eine innergerichtliche Weiterstrukturierung des Prozessstoffs,⁵² sein.

4.3.3 Regelungsbedarf

Das soeben skizzierte System einer datenorientierten Strukturierung im deutschen Zivilprozess kommt ohne fundamentale Änderungen des geltenden Rechts aus.

Als Rechtsgrundlage für das optionale Vorschaltverfahren kann, wie auch für formlose Erörterungstermine,⁵³ § 139 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 273 Abs. 1 ZPO herangezogen werden, sofern die digitalen Vorgaben direkt vom Gericht kommen. Für die Parteien wird eine solche Vorphase aber oftmals nicht mehr interessant sein, wenn sie ihre Klage bereits umfassend begründet haben. Zielführend wäre es daher, die in der Praxis zu oft leerlaufende obligatorische Güteverhandlung des § 278 Abs. 2 ZPO vorzuziehen und in eine gesetzlich angeordnete, vorgeschaltete Phase der Information, Konfliktklärung und einvernehmlichen Streitbeilegung umzuwidmen. Die detaillierte Begründung der Klage und eine ausführliche Klageerwiderung würden erst nach dieser Phase erfolgen. Erst dann hätte das Gericht die Wahl zwischen frühem ersten Termin (§ 275 ZPO) und schriftlichem Vorverfahren (§ 276 ZPO) zu treffen.

Die Klagebegründung sollte dann über Formulare nach einer vom BMJ zu erlassenden Rechtsverordnung nach § 130c ZPO, ebenso wie die Klageerwiderung, vorstrukturiert werden. Zudem müsste in § 253 Abs. 2 ZPO eine Soll-Vorschrift zur Gliederung nach Tatsachen- und Rechtsbehauptungen geschaffen werden.

⁴⁹ Dazu instruktiv *Korves*, Rethinking Law 3/2023, 15.

⁵⁰ *Zwickel*, MDR 2021, 716; *Zwickel*, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179, 202.

⁵¹ Für Details dieser Grobgliederung *Zwickel*, in: Buschmann/Gläß/Gonska/Philipp/Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S. 179, 202.

⁵² Zur Bedeutung einer solchen gerichtlichen Arbeit in Massenverfahren *Hundertmark/Meller-Hannich*, RdI 2023, 317, 323.

⁵³ *Greger*, NJW 2014, 2554, 2557.

Soll der datenorientierte Zivilprozess auch zur Strukturierung von Rechtsausführungen führen, wird man darüber hinaus nicht umhinkommen, in § 138 ZPO für den Anwaltsprozess eine Pflicht zu Rechtsausführungen vorzusehen.

Für die Klageerwiderung ist, zusätzlich zu den auch für die Beklagtenpartei gültigen Formularen nach § 130c ZPO zu regeln, dass der Vortrag des Beklagten ebenfalls nach Tatsachen- und Rechtsbehauptungen aufgebaut werden soll (§ 277 ZPO).

5 Fazit: Perspektiven

Als Beitrag zur weiteren Debatte lassen sich fünf Thesen formulieren:

- 1.) Das elektronische Basisdokument und v.a. auch sein Praxistest im Reallabor ist ein erster, wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Es bleibt hinter den Möglichkeiten moderner Digitaltechnik zurück und sollte daher behutsam fortentwickelt werden.
- 2.) Wenn IT mit den Schriftsätzen wirklich etwas anfangen soll, werden weitgehende Rechtsregeln in der ZPO erforderlich sein, die eine Strukturierung verpflichtend vorsehen (Pflicht zu Rechtsausführungen in § 138 ZPO; Aufbau nach Behauptungen in § 253 Abs. 2 ZPO; Option des Vortrags in Reaktion auf den Klägervortrag in § 277 ZPO).
- 3.) Für professionelle Rechtsanwender könnte auf § 130c ZPO als Grundlage einer Strukturierung zurückgegriffen werden. Für den Parteiprozess sollten interaktive Webformulare vorgesehen werden.
- 4.) Das Potenzial einer Strukturierung auch des Rechtsvortrags sollte nicht verschenkt werden.
- 5.) Zusätzlichen Mehrwert können Tools zur Förderung der digitalen Kooperation der Parteien und des Gerichts sowie eine Kombination von Verfahrens- und Schriftsatzstrukturierung bieten.

Literatur

Adrian, Axel/Kohlhase, Michael/Evert, Stephanie/Zwickel, Martin (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022

Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, Modernisierung des Zivilprozesses. Diskussionspapier, abrufbar unter: https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf <Stand: 5.10.2023>

- Bert, Peter, Strukturierter Parteivortrag: Was passiert im Reallabor?, Wie Anwaltschaft und Richterschaft das Arbeiten mit einem Basisdokument testen, *AnwBl* 2023, 94–95
- Buschmann, Almuth/Gläß, Anne-Christin/Gonska, Hans-Henning/Philipp, Markus/Zimmermann, Ralph (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 3. Tagung junger Prozessrechtswissenschaftler und -wissenschaftlerinnen am 29./30.09.2017 in Leipzig, Berlin 2018
- Deutscher Richterbund (Hrsg.), Stellungnahme „Vorschläge zur besseren Bewältigung von Massenverfahren durch die Justiz“, abrufbar unter: https://www.drj.de/fileadmin/DRB/pdf/Stellungnahmen/2022/Loesungsvorschlaege_AG_Massenverfahren.pdf <Stand: 5.10.2023>
- Effer-Uhe, Daniel Oliver, Strukturierter Parteivortrag im elektronischen Zivilprozess, *GVRZ* 2018, 6
- Gaier, Reinhard, Erweiterte Prozessleitung im zivilgerichtlichen Verfahren, Strukturierung und Abschichtung nach § 139 I 3 ZPO, *NJW* 2020, 177–182
- Gantner, Felix, Theorie der juristischen Formulare, Berlin 2010
- Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf/Garber, Thomas (Hrsg.), Europäische und internationale Dimension des Rechts, Festschrift für Daphne-Ariane Simotta, Wien 2012
- Geimer, Reinhold/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag, München 2012
- Greger, Reinhard, Der Zivilprozess auf dem Weg in die digitale Sackgasse, *NJW* 2019, 3429
- Greger, Reinhard, Erörterungstermin im Zivilprozess – warum nicht?, *NJW* 2014, 2554–2557
- Greger, Reinhard, Das elektronische Basisdokument als Garant eines effizienten, zukunftsfähigen Zivilprozesses, in: Adrian, Axel/Kohlhase, Michael/Evert, Stephanie/Zwickel, Martin (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 141–148
- Haft, Fritjof, Mündlich, schriftlich, digital, in: Europäische und internationale Dimension des Rechts, Festschrift für Daphne-Ariane Simotta, Wien 2012, S. 197–204
- Herberger, Marie, Verbesserte Schlichtungschancen durch Strukturierung vor dem Prozess?, *ZKM* 2022, 104–107
- Hofmann, Franz, Gedanken zur digitalen Rechtsdurchsetzung durch Private, in: Adrian, Axel/Kohlhase, Michael/Evert, Stephanie/Zwickel, Martin (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 39–46
- Hundertmark, Lukas/Meller-Hannich, Caroline, Digitale Verfahrensstrukturierung in Massenverfahren, *RdI* 2023, 317–325

- Köbler, Ralf, Strukturierter Parteivortrag - das geht doch sowieso nicht, DRiZ 2018, 88–91
- Köbler, Ralf, Verfahrenswahlfreiheit: Differenzierende Reform des Zivilprozesses, ZRP 2023, 133–135
- Kohlhase, Michael, Wann ist ein juristischer Text strukturiert?, Antworten aus der Sicht der Informatik, insbesondere der Künstlichen Intelligenz, in: Adrian, Axel/Kohlhase, Michael/Evert, Stephanie/Zwickel, Martin (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 155–172
- Korves, Robert, Der datengetriebene Zivilprozess, Von der digitalen Postkutsche zu Strukturdaten, Rethinking Law 3/2023, 15–21
- Lakssimi, Tarik/Lataste, Stéphane/Guérier Lefèvre, Sophie, Les écritures du procès, Gaz. Pal. 26/2023, 56–60
- Ministère de la justice (Hrsg.), Rapport du Comité des États généraux de la justice (octobre 2021–avril 2022), https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/285620.pdf <Stand: 5.10.2023>
- Mulon, Elodie/Rein-Lescastéreyres, Isabelle/Barbe, Guillaume, La structuration des écritures : un service à nous rendre, Gaz. Pal. 24/2023, 32–33
- Schultzky, Hendrik, Die „kleine“ ZPO-Reform 2020, Änderungen in ZPO und GVG durch das Gesetz zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften, MDR 2020, 1–6
- Schwarz, Jürgen Roland, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte, Tübingen 1993
- Streyll, Elmar, Was ist Struktur aus prozessrechtlicher Sicht?, in: Adrian, Axel/Kohlhase, Michael/Evert, Stephanie/Zwickel, Martin (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 133–140
- Stürner, Rolf, Mündlichkeit und Schriftlichkeit im europäischen Zivilprozess,, in: Recht ohne Grenzen, Festschrift für Athanassios Kaissis zum 65. Geburtstag, München 2012, S. 991
- Voß, Wiebke, Gerichtsverbundene Online-Streitbeilegung: ein Zukunftsmodell?, Die online multi-door courthouses des englischen und kanadischen Rechts, RabelsZ 84 (2020), 62–96
- Zöller, Richard (Begr.), Zivilprozessordnung. Kommentar, 31. Aufl., Köln 2016
- Zöller, Richard (Begr.), Zivilprozessordnung. Kommentar, 34. Aufl., Köln 2022
- Zwickel, Martin, Die Strukturierung von Schriftsätzen – Lösungen des französischen und englischen Rechts sowie Ideen zur Umsetzung im deutschen Zivilprozessrecht, MDR 2016, 988

- Zwickel, Martin, Die digitale Strukturierung und inhaltliche Erschließung zivilprozessualer Schriftsätze im Spannungsfeld zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht, in: Buschmann, Almuth/Gläß, Anne-Christin/Gonska, Hans-Henning/Philipp, Markus/Zimmermann, Ralph (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht. 3. Tagung junger Prozessrechtswissenschaftler und -wissenschaftlerinnen am 29./30.09.2017 in Leipzig, Berlin 2018, S. 179–204
- Zwickel, Martin, Analoge und digitale Strukturierung und Abschichtung im zivilgerichtlichen Verfahren, MDR 2021, 716
- Zwickel, Martin, Das beschleunigte Online-Verfahren: Chancen und Risiken für die einvernehmliche und die streitige Konfliktlösung, KD 2021, 169–179
- Zwickel, Martin, Der Ausbau der Transparenz der Justiz in Frankreich – ein deutsch-französischer Rechtsvergleich, RohR 2021, 132

Strukturierter Parteivortrag im Basisdokument und seine Erprobung im Reallabor

Dr. Bettina Mielke, Präsidentin des Landgerichts Ingolstadt

1 Einleitung

Die Darstellung und Strukturierung des Parteivortrags in einem von den Parteivertretern und den Richterinnen und Richtern gemeinsam genutzten Dokument, dem Basisdokument, findet seit einiger Zeit viel Beachtung, insbesondere durch den Vorschlag der 2019 von den Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs eingesetzten Arbeitsgruppe *Modernisierung des Zivilprozesses*. Diese hat untersucht, wie technische Möglichkeiten im Zivilprozess nutzbar gemacht werden können, um Gerichtsverfahren bürgerfreundlicher, effizienter und ressourcenschonender zu gestalten.¹ Die wesentlichen Anregungen sind in einem Diskussionspapier zusammengefasst, darunter auch der Vorschlag zur Strukturierung des Parteivortrags mittels eines Basisdokuments, in dem im Anwaltsprozess der gesamte Parteivortrag abgebildet werden soll.² Die Idee wurde und wird sehr kontrovers diskutiert. Eine interdisziplinäre Forschergruppe an der Universität Regensburg hat in einem ersten Schritt 2021/22 den Prototyp einer Basisdokumentsoftware entwickelt, um die Idee *Basisdokument* zu veranschaulichen. In dem darauf aufbauenden Projekt „Strukturvorgaben für den Parteivortrag im Zivilprozess“, das

¹ Arbeitsgruppe „*Modernisierung des Zivilprozesses*“, *Modernisierung des Zivilprozesses Diskussionspapier*, S. III.

² Arbeitsgruppe „*Modernisierung des Zivilprozesses*“, *Modernisierung des Zivilprozesses Diskussionspapier*, S. 33 ff.

gemeinsam von der Universität Regensburg, dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz und dem Niedersächsischen Justizministerium durchgeführt wird, wurde der Prototyp weiter entwickelt und seit März 2023 im Reallabor an vier Testgerichten erprobt. Im September 2023 hat sich auch die Bundesrechtsanwaltskammer mit der Begründung, dass das hier verfolgte Konzept nicht mit Vorgaben arbeitet und keine inhaltliche Einschränkung des Parteivortrags vorsieht, dafür ausgesprochen, an der Erprobung des Reallabors mitzuwirken.³

2 Ausgangslage zur Strukturierung des Parteivortrags

Im deutschen Zivilprozess erfolgt der Vortrag der Parteien durch den Austausch von Schriftsätzen der Klage- und Beklagenseite. In der deutschen ZPO gibt es dabei – auch im internationalen Vergleich⁴ – sehr wenige Vorgaben zur Abfassung von Schriftsätzen. Als Erklärung dient, dass die als CPO 1877 verabschiedete Prozessordnung sehr stark auf Mündlichkeit ausgerichtet war.⁵ Auch wenn sich der Zivilprozess in der Praxis hin zu einem schriftlichen Verfahren entwickelt hat, blieben die Regelungen zur Schriftsatzgestaltung im Kern unverändert.⁶

2.1 Unterschiedliche Vorschläge zur Strukturierung

Seit mehreren Jahrzehnten, zeitgleich mit dem Aufkommen von Überlegungen zur E-Akte, gibt es verschiedene Vorschläge zur Strukturierung des Parteivortrags, die von einem Ansatz, der sich stark an den Tatbestandsmerkmalen von Anspruchsgrundlagen ausrichtet, über Vorschläge, die bestimmte vorgegebene Eingabemasken fordern, über die Orientierung der Struktur am Tatsächlichen reichen.⁷ So hat Schwarz zu Anfang der 1990er Jahre eine Dissertation mit dem Titel *Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte* verfasst, die eine Aufspaltung des Tatsachenvortrags in einzelne abgegrenzte Behauptungen vorschlägt, die jeweils eine Ordnungszahl und eine Überschrift enthalten.⁸ Gaier stellt sich als „folgerichtiges

³ Bundesrechtsanwaltskammer, Nachrichten aus Berlin vom 6.9.2023, Ausgabe 18/2023. Nach anfänglicher Skepsis nunmehr ebenfalls mit positiver Sicht Meller-Hannich, in: Reuß/Windau (Hrsg.), Kolloquien im Wintersemester 2021/2022, S. 27, 37.

⁴ Zwickel, MDR 2016, 988 ff.

⁵ Zwickel, MDR 2016, 988.

⁶ Zwickel, MDR 2016, 988. Zur Entwicklung hin zum schriftlichen Verfahren siehe auch Gilles, ZZP 2005, 399, 423.

⁷ Siehe Mielke/Wolff, Der strukturierter Parteivortrag im Zivilprozess, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 195, 200 ff.

⁸ Schwarz, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte (zugleich Diss. jur. Tübingen 1992), Tübingen 1993; vgl. auch Bender/Schwarz, CR 1994, 372: „Die Klage in Literatur und Rechtsprechung über die mangelhafte Qualität der Schriftsätze ist so unisono wie alt“. Sie zitieren dabei aus einem Gutachten der Reichshofräte an Kaiser Joseph II: „schwimmend Stroh, unter das man untertauchen muß, um ein Korn Wahrheit zu finden; Folianten, an denen man sich die Augen und die gesunde Vernunft zu Schanden lesen muß, bis man weiß, was der Schmierer haben will.“

Weiterdenken des Beibringungsgrundsatzes“ vor, dass die Klägerseite die eine Anspruchsgrundlage begründenden Tatsachenbehauptungen vorträgt und die Beklagenseite im zweiten Zug daran anknüpfen und „punktgenau zu den einzelnen Behauptungen erwidern sowie Gegenbeweis anbieten muss“.⁹ Vorwerk sieht in seinem 2017 veröffentlichten (Gesetzes-)Vorschlag eine eigene Verfahrensart vor, die das Gericht in umfangreichen Verfahren anordnen kann.¹⁰ Den Begriff *Basisdokument* prägte Greger, nach dessen Vorstellung die Beteiligten unter richterlicher Anleitung auf einer beim Gericht angelegten online-Plattform ein gemeinsames Dokument erstellen, in dem der gesamte streitige und unstreitige Prozessstoff zusammengestellt wird, das Basisdokument.¹¹ Unterschiede in den Vorschlägen zur Strukturierung zeigen sich vor allem darin, ob sich die Strukturierung am Tatsächlichen oder an den Voraussetzungen von Anspruchsgrundlagen orientiert und inwieweit vorgegebene Formulare genutzt werden sollen.¹² Sich diese Unterschiede zu verdeutlichen, ist wichtig, um eine zutreffende Beurteilung eines konkreten Vorschlags zu ermöglichen.

2.2 Das Basisdokument nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe Modernisierung des Zivilprozesses

Danach soll das Basisdokument den gesamten bisher schriftsätzlich erfolgten Sachvortrag einschließlich der Rechtsausführungen ersetzen. Ausgangspunkt ist der Lebenssachverhalt und nicht die Anspruchsgrundlage, da nach Auffassung der Arbeitsgruppe das Gericht die angenommene Anspruchsgrundlage nicht selten als unzutreffend ansieht.¹³ Der streitrelevante Lebenssachverhalt soll in Absätze unter Nutzung von Randnummern gegliedert werden. Jede Partei erhält eine eigene Spalte, so dass sich Kläger- und Beklagtenvortrag im Sinne einer Relationstabelle gegenüberstehen. Die Angabe von Beweismitteln ist in einem gesonderten Feld vorgesehen. Rechtsausführungen sind nicht zwingend, können aber ebenfalls im Basisdokument erfolgen. Nach dem Vorschlag der Arbeitsgruppe sollen die Parteien den im Basisdokument enthaltenen Sachverhalt im Laufe des Verfahrens für verbindlich erklären. Der für verbindlich erklärte Sachverhalt dient als Tatbestand.¹⁴

⁹ Gaier, NJW 2013, 2871, 2874.

¹⁰ Vorwerk, NJW 2017, 2326.

¹¹ Greger, NJW 2019, 3429, 3431; siehe auch Arbeitsgruppe „*Modernisierung des Zivilprozesses*“, Modernisierung des Zivilprozesses Diskussionspapier, S. 32.

¹² Eine Zusammenstellung der verschiedenen Vorschläge findet sich in *Mielke/Wolff*, Der strukturierte Parteivortrag im Zivilprozess, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 195, 200 ff. sowie in *Althammer et al.*, Das Basisdokument geht ins Reallabor: Zur Evaluation des Einsatzes bei Gericht, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2023, S. 159, 166 bei Fn. 28; siehe auch *Effer-Ube*, GVRZ 2018, 6 ff., insbesondere bei Rdnr. 5, *Zwickel*, MDR 2016, 988 sowie *Zwickel*, MDR 2021, 716, 718 ff.

¹³ Arbeitsgruppe „*Modernisierung des Zivilprozesses*“, Modernisierung des Zivilprozesses Diskussionspapier, S. 34.

¹⁴ Arbeitsgruppe „*Modernisierung des Zivilprozesses*“, Modernisierung des Zivilprozesses Diskussionspapier, S. 41.

Nach dem Konzept der Arbeitsgruppe soll der Vortrag im Basisdokument zunächst nur im Anwaltsprozess zwingend sein, nach einer Erprobungszeit sei zu erwägen, ob und inwieweit dies im Parteiprozess möglich ist. Die Nutzung des Basisdokuments im Anwaltsprozess soll dabei nicht vom Willen der Parteien oder der Anordnung des Gerichts abhängen, da dadurch die Wirksamkeit des Vorschlags beeinträchtigt und für die Parteien zusätzlichen Aufwand bedeuten würde.¹⁵ Sofern sich die Arbeit an einem Basisdokument für das konkrete Verfahren als ungeeignet erweist, soll aber das Verlassen des strukturierten Verfahrens möglich sein.¹⁶

2.3 Kontroverse Diskussion zum Konzept Basisdokument

Der Vorschlag zum Basisdokument hat eine auch im Vergleich mit den anderen im Diskussionspapier der Arbeitsgruppe *Modernisierung des Zivilprozesses* vorgestellten Vorschlägen besonders kontroverse Diskussion erfahren.¹⁷ Als für den Diskurs hinderlich hat sich herausgestellt, dass nicht selten unterschiedliche Konzepte zur Strukturierung vermengt werden, so dass nicht immer klar ist, worauf sich die Kritikpunkte beziehen.¹⁸ Diese Schwierigkeit zeichnete sich bereits am Zivilrichtertag 2021 ab, bei dem die Arbeitsgruppe *Modernisierung des Zivilprozesses* ihren Vorschlag eines Basisdokuments, das sich am Tatsächlichen orientiert, vorstellte und im Folgenden durch ein Beispiel illustrierte, das – anders als die hier diskutierte Gestaltung des Basisdokuments – eine Orientierung an der Anspruchsgrundlage und die Aufgliederung der Anspruchsgrundlage in Anspruchsvoraussetzungen und die Befüllung entsprechender Formulare vorsieht.¹⁹ So läuft die mitunter heftig vorgetragene Kritik²⁰ an dem Konzept ins Leere, wenn etwa angegriffen wird, dass sich Anwältinnen und Anwälte an starre Vorgaben halten müssten, was das Konzept des Basisdokument gerade nicht vorsieht.

¹⁵ Arbeitsgruppe „*Modernisierung des Zivilprozesses*“, *Modernisierung des Zivilprozesses* Diskussionspapier, S. 35.

¹⁶ Arbeitsgruppe „*Modernisierung des Zivilprozesses*“, *Modernisierung des Zivilprozesses* Diskussionspapier, S. 36.

¹⁷ Vgl. dazu *Mielke/Wolff*, Der strukturierte Parteivortrag im Zivilprozess, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 195, 196; zuletzt aufgegriffen von *Kilian*, AnWB 2023, 548; siehe auch *Bert*, AnWB 2023, 94 f. Zu heftiger Kritik siehe etwa *Römermann*, AnWB 2021, 285.

¹⁸ Vgl. zuletzt *Kilian*, AnWB 2023, 548, der strukturierten Parteivortrag und gemeinsames Basisdokument gleichsetzt, „gemeint ist in beidem Fällen dasselbe, da das eine nicht ohne das andere denkbar ist“.

¹⁹ Der Link zu der Aufzeichnung des Zivilrichtertags findet sich unter <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/oberlandesgerichte/nuernberg/aktuelles.php> <Stand: 17.9.2023>. Die Illustrierung durch ein Beispiel, das nicht dem hier verfolgten Konzept folgt, findet sich dort ab Aufzeichnungszeitpunkt 3h18m.

²⁰ Vgl. dazu *Bert*, AnWB 2023, 94 f., auch zur geringen Zustimmung bei der Umfrage unter den Leserinnen und Lesern des ZPO-Blogs; zur Zustimmungsrate von 51 % für das Konzept des Basisdokuments am Zivilrichtertag selbst, siehe Tagungsbericht Zivilrichtertag am 2. Februar 2021 in Nürnberg und als Digitalevent, S. 8. Zu einer Abstimmung im Rahmen des Berufsrechtsbarometers 2021 siehe *Kilian*, AnWB 2023, 548, 549.

Neben viel Kritik gibt es auch Zustimmung.²¹ So wurde das Konzept der Strukturierung als Maßnahme zur besseren Bewältigung von Massenverfahren aufgegriffen, etwa im Mai 2022 durch den Deutschen Richterbund: Strukturvorgaben seien sinnvoll und auch für die Anwaltschaft und die Prozessparteien durch die damit zu erreichende bessere Übersicht von Vorteil und damit als ein Beitrag zur Fehlervermeidung zu sehen.²² Auf der 93. Justizministerkonferenz, 1./2. Juni 2022, wurde das Thema ebenfalls angesprochen: „Es ist zu überlegen, ob bzw. wie in diesen Fällen den Gerichten Strukturvorgaben für einen einzelfallbezogenen und konzentrierten Parteivortrag und deren Durchsetzung erleichtert werden könnten.“²³

3 Entwicklung einer Basisdokument-Software

Ausgehend vom Vorschlag im Diskussionspapier *Modernisierung des Zivilprozesses* zum gemeinsamen elektronischen Basisdokument und der so kontroversen und die unterschiedlichen Konzepte vermengenden Diskussion hat sich eine interdisziplinäre Forschergruppe an der Universität Regensburg zusammengefunden, um die Idee eines gemeinsamen digitalen Basisdokuments durch die Entwicklung einer entsprechenden Software zu veranschaulichen, Missverständnisse auszuräumen und die Praktikabilität realistischer beurteilen zu können.

3.1 Interdisziplinäre Forschergruppe der Universität Regensburg

Beteiligt an dem Projekt an der Universität Regensburg sind Christoph Althammer (Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Verfahrensrecht und außergerichtliche Streitbeilegung), Christian Wolff (Lehrstuhl für Medieninformatik) und deren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie Richterinnen und Richter des OLG Nürnberg,²⁴ um die Kompetenzen aus Rechtswissenschaft und (Medien-)Informatik zusammenzuführen und einen ersten funktionalen Prototyp für ein elektronisches Basisdokument zu entwickeln.

Ausgangspunkt war die Idee eines gemeinsamen elektronischen Basisdokuments, in dem der gesamte Parteivortrag in sachlicher und rechtlicher Hinsicht erfolgt. Anstelle des Austausches von Schriftsätzen soll ein einheitliches Dokument treten. Eine Beschränkung des Parteivortrags ist damit weder nach Umfang noch nach Inhalt verbunden. Es gibt auch keine Vorgaben zu einer bestimmten Anordnung des Parteivortrags. Im Wesentlichen herrschen drei Ordnungsprinzipien vor, nämlich ein in Abschnitte gegliederter Vortrag, die Bezugnahme auf gegnerisches

²¹ Vgl. dazu *Mielke/Wolff*, Der strukturierte Parteivortrag im Zivilprozess, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 195, 196.

²² Deutscher Richterbund, Arbeitsgemeinschaft Massenverfahren. Vorschläge zur besseren Bewältigung von Massenverfahren durch die Justiz, S. 25 f.

²³ JUMIKO - 93. Konferenz der Justizministerinnen und -minister, Beschluss TOP I.6.

²⁴ *Mielke/Wolff*, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205.

Vorbringen sowie die Möglichkeit, ergänzenden Vortrag jeweils an der passenden Stelle in den eigenen Vortrag einzufügen.

Das Konzept des Basisdokuments sowie ein erster Prototyp sind Gegenstand eines Animationsfilms, der einen ersten Abschluss der Arbeiten der interdisziplinären Forschergruppe der Universität Regensburg bildete und beim anlässlich des Zivilrichtertags ausgerichteten Staatsempfang des bayerischen Justizministers im Oktober 2021 gezeigt wurde.²⁵

3.2 Frühe Nutzereinbindung

Von Anfang an stand eine frühe Nutzereinbindung im Sinne des *User Centered Design*²⁶ bei der Entwicklung der Software im Vordergrund, dies gerade vor dem Hintergrund, dass bereits die Herkunft des Vorschlags für ein gemeinsames Basisdokument aus der Richterschaft viel Skepsis auf Seiten der Anwaltschaft hervorgerufen hat. Es fanden daher ausführliche leitfadengestützte Interviews mit Richterinnen und Richtern, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Studierenden des Weiterbildungsmasters LL.M. Legal Tech an der Universität Regensburg statt. Neben den Interviews führte der intensive Austausch innerhalb der interdisziplinären Forschergruppe zu Anregungen für die Gestaltung der Basisdokumentsoftware. Ziel war die Entwicklung einer gebrauchstauglichen Nutzerschnittstelle für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Richterinnen und Richter, die mit einem positiven Nutzererleben (*User Experience*) verbunden ist.²⁷

3.3 Anforderungsanalyse für ein elektronisches Basisdokument

Die Interviews erfolgten nach einem zielgruppenspezifischen Leitfaden, der nach einer Einleitung, der Begrüßung der Teilnehmer sowie einer kurzen Vorstellung des Projekts einen Katalog mit beispielsweise folgenden Fragen an die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte enthält:

„Können Sie den Vorgang beschreiben, der Sie erwartet, wenn sich ein Mandant an Sie wendet und wie Informationen ausgetauscht werden? Wie werden Fälle aufgenommen und überprüft? Wie wird Kontakt hergestellt und wie werden Informationen weitergegeben? Können Sie uns beschreiben, wie Sie vorgehen, wenn Sie eine Klageschrift/-erwidern verfassen? Gibt es Programme, die Sie zum Verfassen Ihres Parteivortrages verwenden?“

²⁵ Siehe Mielke/Wolff, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205, 212 f. Der Animationsfilm ist abrufbar über <https://www.uni-regensburg.de/forschung/digitalisierung-des-prozessrechts/aktuelle-themen/index.html> <Stand: 20.9.2023>.

²⁶ *Still/Crane*, Fundamentals of User-Centered Design, Boca Raton 2017.

²⁷ Mielke/Wolff, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205, 206.

*Welche verwenden Sie? Wie ist die Funktionsweise dieser? Sind Sie mit den Programmen zufrieden oder bleiben Wünsche offen? Was ist der erste Schritt, nachdem man die Unterlagen vorliegen hat?*²⁸

Im Anschluss an die Interviews wurden die Aussagen mit Hilfe von Online-Kreativitätstools gesammelt (Erfassung der verschiedenen Interviewpartner mit unterschiedlichen Farben), dokumentiert und nach funktionalen Feldern kategorisiert.²⁹ In mehreren Schritten (unter Einbeziehung der Ergebnisse aus den Diskussionen innerhalb der interdisziplinären Forschergruppe sowie der Analyse anderer juristischer Publikationsformate) erfolgte so eine systematisch geordnete Übersicht zu den Anforderungen an die Gestaltung eines Basisdokuments.

Aus den Anforderungen wurden im Anschluss *User Stories* formuliert, d.h., es wurden die Wünsche der künftigen Nutzerinnen und Nutzer in natürlicher Sprache notiert (z.B. „Als RichterIn möchte ich streitige und unstreitige Punkte im Basisdokument als solche erkennen können, um dies nicht jedes Mal neu beurteilen zu müssen.“). Ziel ist die Transformation des „Was“ (gewünschte Funktionalität) in das „Wie“ (technische Spezifikation), es handelt sich also v.a. um eine Kommunikationshilfe zwischen denen, die die Anforderungen haben, und denen, die sie umsetzen.³⁰

Eine wichtige Erkenntnis aus den Interviews mit den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten war, dass sie eine niedrigschwellige Strukturierungsmöglichkeit bevorzugen, möglichst nur nach Absätzen und ggf. Überschriften.³¹

Auf Seiten der Richterschaft werden v.a. die Möglichkeit der eindeutigen Verlinkung, der Kennzeichnung als streitig und unstreitig und der entsprechenden Filterfunktionen genannt (vgl. auch die genannte *User Story* oben).³²

²⁸ Zu den Fragen für die Richterinnen und Richtern zusammenfassend *Mielke/Wolff*, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205, 207 ff.

²⁹ Siehe dazu *Mielke/Wolff*, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205, 207 ff., auch zur Visualisierung der inhaltlich klassifizierten und gruppierten Anforderungen.

³⁰ Zur agilen Entwicklungsmethode und der Formulierung von User Stories siehe *Sommerville*, Modernes Software-Engineering 2020, S. 76 ff.

³¹ In einer ersten Version der Basisdokument-Software wurde daher die Möglichkeit vorgesehen, den Vortrag im Fließtext nur durch Absatzmarkern getrennt zu ermöglichen und eine automatisierte Umwandlung in ein Basisdokument vorzunehmen, sodass die Klageschrift sowohl als Fließtext als auch als Basisdokument vorliegt. Diese Möglichkeit wurde im Reallabor nicht weiterverfolgt, ist aber Gegenstand der Begleitforschung (siehe auch unten).

³² Zu weiteren Beispielen für User Stories siehe *Mielke/Wolff*, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205, 209.

3.4 Vom Prototyp zur funktionsfähigen Software

Nach der Analyse und Priorisierung der Anforderungen erfolgte die Umsetzung in mehreren Schritten. Der Vorgehensweise bei der nutzerzentrierten Gestaltung entsprechend startete ein iterativer Prototyping-Prozess, zunächst mit ersten Entwürfen auf Papier (*Paper Prototyping*).³³ Schon daraus kann eine erste Einschätzung gewonnen werden. In der Folge programmierten Masterstudierende des Master of Science *Medieninformatik* im Rahmen eines Praxisseminars eine erste funktionale Version des Basisdokuments, die im weiteren Projektverlauf zu einer voll funktionsfähigen Software weiterentwickelt und verschiedenen Tests unterzogen wurde.³⁴ Die Anwendung steht unter <http://app.parteivortrag.de> zur Verfügung. Eine Installation der webbasierten Software ist nicht erforderlich, alle Daten werden nur lokal gespeichert.

Wichtig waren von Anfang an die einfache Handhabbarkeit, die Möglichkeit verschiedener Ordnungs- und Filterfunktionen sowie unterschiedliche Ansichtsmöglichkeiten. Die Software wird fortlaufend verbessert. Aufgrund der späteren Erprobung im Reallabor und der umfangreichen Vorbereitung in zahlreichen Workshops wurden neue Funktionen eingefügt, etwa um den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die Vermittlung des Basisdokuments gegenüber Mandantinnen und Mandanten zu erleichtern, z.B. durch eine unkomplizierte Einsichtsmöglichkeit. Zur Erhöhung der Übersichtlichkeit erfolgte u.a. eine verbesserte Einbindung von Anlagen, eine Verlinkung auf Beweismittel und die Einbindung von Bildern/Fotografien wird in Kürze freigeschaltet.

3.5 Design Thinking

Eine viel beachtete Methode für die Entwicklung von Legal Tech-Anwendungen ist das *Design Thinking*³⁵ bzw. *Legal Design Thinking*³⁶ als der auf das Rechtswesen übertragene Methodenansatz des *Design Thinking*. Darunter versteht man eine strukturierte Herangehensweise an Innovation, die sich durch Multidisziplinarität, Nutzerzentriertheit, Kreativitätstechniken und schnelles Prototyping auszeichnet. Wenngleich in diesem Projekt nicht vollständig voraussetzungslos nach Lösungen zur Komplexitätsreduktion im Zivilprozess gesucht wurde, sondern zumindest im Ansatz das Konzept des gemeinsamen elektronischen Basisdokuments des Diskussionspapiers der Arbeitsgruppe *Modernisierung des Zivilprozesses* herangezogen wurde,

³³ Siehe dazu näher *Mielke/Wolff*, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205, 209 f.

³⁴ Zu den Prototyping-Schritten in der ersten Projektphase siehe *Mielke/Wolff*, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2022, S. 205, 209 ff.

³⁵ *Platner et al.*, Design Thinking, 2011; *Uebernicket et al.*, Design Thinking. Das Handbuch, 1. Aufl. 2015.

³⁶ Zum Legal Design Thinking siehe etwa *Kohlmeier/Klemola*, Das Legal Design Buch, 1. Aufl. 2022.

sind viele der das *Legal Design Thinking* prägenden Aspekte erfüllt, insbesondere die inter-/multidisziplinäre Herangehensweise, die Nutzerzentriertheit und das schnelle Prototyping.

4 Forschungsprojekt Strukturvorgaben für den Parteivortrag im Zivilprozess

Im Juli 2022 begann ausgehend von den Vorarbeiten der interdisziplinären Forschergruppe das gemeinsame Forschungsvorhaben *Strukturvorgaben für den Parteivortrag im Zivilprozess* der Universität Regensburg, des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und des Niedersächsischen Justizministeriums. Darin soll erprobt werden, in welchen Fällen und in welcher Ausgestaltung Vorgaben für die Strukturierung des Parteivortrags Vorteile für das Verfahren und die Prozessbeteiligten bringen können.³⁷

Dazu erfolgte nicht nur die Weiterentwicklung der Software, sondern auch die Planung des Reallabors einschließlich des Evaluierungskonzepts. Zur Vorbereitung wurden zahlreiche Workshops mit den verschiedenen Zielgruppen durchgeführt, die Anforderungen an den elektronischen Rechtsverkehr eruiert und implementiert sowie die Schnittstelle zu den beiden elektronischen Akten-Systemen in Bayern und Niedersachsen geschaffen. Seit Februar 2023 erfolgt die Erprobung an vier Testgerichten in Bayern und Niedersachsen.

4.1 Forschungsfragen

Die Forschungsfragen des Projekts zielen in zwei Richtungen: Zum einen geht es darum, zu evaluieren, wie benutzerfreundlich die Basisdokumentsoftware ist, wie effektiv und effizient sie sich einsetzen lässt, wie zufrieden die Nutzer damit sind und wie hoch die Akzeptanz ist. Zum anderen besteht ein regulatorisches Interesse im Hinblick auf die zukünftige Ausgestaltung des Zivilprozesses. Die hier entwickelte Basisdokumentsoftware dient insofern nur als Instrument zur Erprobung, ob und in welcher Form die Einführung eines gemeinsamen elektronischen

³⁷ Pressemitteilung vom 21. Juli 2022, abrufbar unter: <https://www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2022/134.php> <Stand: 1.10.2023>. Der bayerische Justizminister Georg Eisenreich wird darin wie folgt zitiert: „Eine Strukturierung des Parteivortrags im Zivilprozess schont Ressourcen auf Seiten der Justiz und der Anwälte. Wie das am besten gelingt, kann erst die Praxis zeigen. Die Sichtweisen der Anwaltschaft sind dabei ebenso zu berücksichtigen wie die der Richterinnen und Richter. Gemeinsam mit Niedersachsen starten wir deshalb ein Reallabor, bei dem der Prototyp einer Strukturierungssoftware in Gerichtsverfahren erprobt wird.“ Die niedersächsische Justizministerin Havliza äußert sich darin wie folgt: „Niedersachsen beteiligt sich gerne an der Entwicklung guter Ideen und Lösungen. Aus der Praxis hören wir immer wieder den Wunsch, mit hilfreichen Instrumenten einen umfangreichen Parteivortrag von vorn herein besser strukturieren zu können.“

Basisdokuments vorteilhaft wäre und insofern eine Änderung der Verfahrensordnung rechtfertigen würde.

Die ergebnisoffen angelegte Studie kann zu unterschiedlichen Ergebnissen führen: Denkbar ist, dass trotz gebrauchstauglicher Software keine hinreichenden Hinweise auf den Nutzen einer Strukturierung in Form des Basisdokuments zu verzeichnen sind. Umgekehrt könnten sich Schwächen bei der Technikunterstützung (die Software wird mit überschaubaren Ressourcen v.a. als Vehikel zur Erprobung des Konzepts entwickelt) ergeben und dennoch Vorteile der Strukturierungsform. Offen ist auch, ob allein die Möglichkeit, Vortrag strukturiert gegenüberzustellen, genügend Anreiz darstellt oder ob Sanktionsmöglichkeiten für diejenigen, die sich nicht an die Gegenüberstellung halten, notwendig erscheinen.

4.2 Reallabor

Als Reallabore (englisch *regulatory sandboxes*³⁸) werden Testräume für Innovation und Regulierung verstanden, in denen zeitlich und häufig auch räumlich oder sachlich begrenzt innovative Technologien oder Geschäftsmodelle unter realen Bedingungen erprobt werden. Dabei nutzen Reallabore rechtliche Spielräume, etwa durch Experimentierklauseln. Sie sind mit einem „regulatorischen Erkenntnisinteresse verbunden. Das heißt: Nicht nur die Innovation steht im Fokus, sondern auch die Frage, was der Gesetzgeber für die zukünftige Rechtsetzung lernen kann.“³⁹

Vorliegend sind je zwei Landgerichte in Bayern (LG Landshut und LG Regensburg) und in Niedersachsen (LG Hannover und LG Osnabrück) an dem Reallabor beteiligt. Es besteht ein klares regulatorisches Erkenntnisinteresse dahingehend, ob rechtliche Regelungen getroffen werden sollen, die eine Strukturierung des Parteivortrags im Zivilprozess stärker verankern. Eine Experimentierklausel steht nicht zur Verfügung, sie erschien kurz- bis mittelfristig rechtspolitisch nicht durch- bzw. umsetzbar. Vielmehr erfolgt der Testbetrieb unter den derzeit gültigen Bedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und nutzt die gegebenen Gestaltungsräume. An den Testgerichten fanden im Vorfeld ebenso wie projektbegleitend Informationsveranstaltungen unter Einbindung der Rechtsanwaltskammern und Anwaltsvereine statt, die sich auch an das Unterstützungspersonal richteten. Die Nutzung ist freiwillig mit der jederzeitigen Möglichkeit, die Teilnahme abzubrechen und zur gängigen Vortragsart mittels Schriftsätzen überzugehen.

³⁸ *Attrey et al.*, The Role of Sandboxes in Promoting Flexibility and Innovation in the Digital Age, Paris 2020, S. 7.

³⁹ Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.), Freiräume für Innovationen. Das Handbuch für Reallabore, Berlin 2019, S. 7.

4.3 Das Basisdokument im Reallabor

Die Basisdokument-Software sieht nach derzeitigem Stand vor, dass der gesamte Vortrag zum Tatsächlichen wie zum Rechtlichen darin erfolgen kann. Eine Vorgabe, chronologisch vorzutragen, ist nicht gegeben,⁴⁰ ebenso wenig zum Vortrag in rechtlicher Hinsicht. Insgesamt bestehen keine Einschränkungen der geltenden zivilprozessualen Grundsätze. Damit scheiden schon deshalb vorgegebene Formulare aus,⁴¹ auch gibt es keine Sanktionsmöglichkeiten. Die Teilnahme ist freiwillig und kann jederzeit abgebrochen werden, um sodann wieder in die normale Vortragsmöglichkeit zurückzukehren. Ebenso spielt der Aspekt der Ersetzung des Tatbestands im Reallabor (zumindest bislang) keine Rolle. Gleichwohl ist zu hoffen, dass sich durch die Evaluation und v.a. die Befragung der Teilnehmenden (siehe unten) erste auf empirischer Grundlage basierende Erkenntnisse zu diesen offenen Fragen ergeben.

Da eine Experimentierklausel in einem überschaubaren zeitlichen Rahmen nicht realisierbar erschien und das Basisdokument im Echtbetrieb getestet wird, muss es zudem kompatibel zu den Erfordernissen des elektronischen Rechtsverkehrs sein, um den rechtswirksamen Eingang des Parteivortrags zu gewährleisten. Aus dem strukturierten Parteivortrag heraus müssen deshalb elektronische Dokumente im Format PDF (Portable Document Format) generiert werden, die als Schriftsätze via beA (besonderes elektronisches Anwaltspostfach) kommunizierbar sind. Dies wird durch eine automatisierte Erstellung eines PDF-Dokuments aus dem Basisdokument ermöglicht. Um den Vorgaben des elektronischen Rechtsverkehrs gerecht zu werden, sind im Reallabor (abweichend von der vorgesehenen späteren Nutzung) daher immer zwei Dokumente notwendig, nämlich das aus dem Basisdokument generierte PDF-Dokument („Schriftsatz“) und eine im Format JSON (JavaScript Object Notation) aufbereitete strukturierte Textdatei, aus der sich das aktuelle Basisdokument im Webbrowser neu aufbauen lässt.

Die Teilnehmer am Reallabor nutzen also zur Gestaltung ihres strukturierten Vortrags die Basisdokument-Software, die aus dem Basisdokument auf Knopfdruck ein PDF-Dokument erstellt. Beide Dokumente werden sodann über beA an das Gericht übersandt. Das PDF-Dokument kann bei einem Abbruch des Tests durch eine der Parteien als Grundlage zur Fortführung des Prozesses in herkömmlicher Weise als Schriftsatz dienen. Ein Zugriff auf die weitere Infrastruktur der Justiz wie Server, Accounts oder die Datenverwaltung war in diesem Projekt nicht möglich, weshalb die Anwendung ohne Anbindung an ein Backend (Datenbank, Content-Management-System etc.) zu realisieren war.

⁴⁰ Es ist im Übrigen durchaus zweifelhaft, ob der chronologische Vortrag für alle Arten von Prozess geeignet ist.

⁴¹ Inwiefern dies in einem weiteren Ausbau sinnvoll ist, lässt sich nur schwer abschätzen. Die möglichen Fallgestaltungen sind so unterschiedlich, dass es schwierig sein wird, über sehr gut formalisierbare Ansprüche, wie etwa im Bereich der Fluggastrechte, hinaus entsprechende Formulare zu entwickeln und zu pflegen.

Die nachfolgende Abbildung zeigt das Benutzerinterface der Basisdokument-Software.

The screenshot displays the user interface of the Basisdokument software. At the top, there is a search bar and a navigation menu. The main content area is divided into several sections:

- Gliederung (Table of Contents):** A list of sections with their respective page numbers and status (e.g., '1. Antägle', '2. Unfallhergang', '3. Entstandener Schaden', etc.).
- Original:** A section for the original document, currently showing 'Anerkennung'.
- BEKLAGTENSANTEIL:** A section for the defendant's part, containing the text: 'Bisher kein Titel vergeben' and 'Max Musterbeklagter 03.03.2023'. The text discusses a claim for damages and includes a list of evidence points.
- KLÄGERINTEIL:** A section for the plaintiff's part, containing the text: 'Entstandener Schaden' and 'Erika Musterklägerin 03.03.2023'. The text describes the damage and includes a list of evidence points.
- KLÄGERPARTI:** A section for the plaintiff's part, containing the text: 'Bisher kein Titel vergeben' and 'Erika Musterklägerin 03.03.2023'. The text discusses the claim and includes a list of evidence points.
- BEKLAGTENSANTEIL:** A section for the defendant's part, containing the text: 'Gespräch zwischen Klägerin und Beklagtem zu 1' and 'Max Musterbeklagter 03.03.2023'. The text discusses the conversation and includes a list of evidence points.

The interface also features a sidebar with various icons and a bottom navigation bar with buttons like 'Neuen Beitrag hinzufügen' and '+ Gliederungspunkt hinzufügen'.

Abbildung 1: Prototyp Basisdokument

Der abgebildete Screenshot zeigt (links) die beiden Spalten für den Vortrag von Kläger- und Beklagenseite, die dritte Spalte (rechts) können Anwältinnen und Anwälte sowie Richterinnen und Richter für interne Notizen verwenden oder sie auch für alle, etwa richterliche Hinweise, freigeben. Oben befindet sich eine Navigationsleiste. Unter „Darstellung“ kann man verschiedene Ansichten auswählen – neben der hier abgebildeten „side-by-side“-Ansicht, in der die Beiträge direkt gegenübergestellt sind, eine Spaltenansicht und eine Zeilenansicht. Über die Funktion „Markierungen“ lässt sich der Text mit unterschiedlichen Farben hervorheben, die eine entsprechende Sortierung zulassen.

4.4 Evaluationskonzept

Ausgehend von den oben genannten Forschungsfragen erfolgt auch die Evaluation aus mehreren Perspektiven, zum einen hinsichtlich Benutzerfreundlichkeit und Akzeptanz der Software, zum anderen hinsichtlich des regulatorischen Erkenntnisinteresses. In einem ersten grundlegenden Prozess steht dabei die Frage im Vordergrund, welche Methoden der empirischen Forschung zur Anwendung kommen und ob eher quantitative oder eher qualitative Daten gewonnen werden sollen. Als verfügbare Erhebungsmethoden stehen im Wesentlichen Interviews (als Einzel- oder Fokusgruppeninterview), Fragebögen, die Feldbeobachtung, die Beobachtung in einem kontrollierten Umfeld sowie die indirekte Beobachtung (etwa durch automatisches Mitprotokollieren „Loggen“ oder im Wege einer Tagebuchstudie) zur Verfügung.⁴² Durch Interviews werden vor allem qualitative Daten (neben einigen quantitativen Daten) erhoben, quantitative Daten sind durch Mitprotokollieren (z.B. Bearbeitungsdauer, Bearbeitungsschritte) oder standardisierte Fragebögen zur Benutzerfreundlichkeit oder zur Akzeptanz zu gewinnen.⁴³ Vorliegend erscheint eine Kombination verschiedener Methoden vorzugswürdig, um einen Mischung aus quantitativen und qualitativen Auswertungen zu erhalten (*Mixed Methods Approach*⁴⁴). Dazu werden v.a. Fragebögen und Interviews zum Einsatz kommen. Zu berücksichtigen ist, dass gerade Methoden zur Gewinnung qualitativer Daten hinsichtlich der Auswertung sehr aufwendig sind. So müssen die Interviews dokumentiert, analysiert und die verschiedenen Aussagen kategorisiert werden.⁴⁵

⁴² Vgl. dazu jeweils näher *Althammer et al.*, Das Basisdokument geht ins Reallabor: Zur Evaluation des Einsatzes bei Gericht, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2023, S. 159, 162–166.

⁴³ Vgl. näher *Althammer et al.*, Das Basisdokument geht ins Reallabor: Zur Evaluation des Einsatzes bei Gericht, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2023, S. 159, 164 ff.

⁴⁴ *Creswell*, Research Design: Qualitative, Quantitative and Mixed Methods Approaches, 6. Aufl. 2023, S. 227 ff.

⁴⁵ Ein Beispiel für eine solche Auswertung aus der Begleitforschung zu dem Projekt findet sich in *Böhm et al.*, Technikakzeptanz für Legal Tech am Beispiel des Basisdokuments für den strukturierten Parteivortrag, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2023, S. 169, 173: Allein das Transkript der Interviews mit sieben Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten umfasst knapp 100 Seiten Text, siehe *Böhm et al.*, S. 169, 173. Zu einem ähnlichen Mix aus verschiedenen Methoden (Fragebögen und Interviews) siehe den Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Erforschung der

4.5 Herausforderungen

Besondere Herausforderungen des Projekts liegen in der Anpassung des Prototyps an die vorhandene Justiz-IT, die Erprobung im Echtbetrieb und die dadurch notwendige technische Umsetzung, wie etwa die automatische Generierung von PDF-Dokumenten und der möglichst komfortable Versand als Schriftsatz per beA. Da keine Experimentierklausel vorliegt, musste hier ein Weg für eine ERV-konforme Umsetzung gefunden werden. Zu betonen ist zudem, dass der Prototyp v.a. als Hilfsmittel zur Erprobung des Strukturierungskonzepts in Form eines gemeinsamen elektronischen Basisdokuments dient. Da die Nutzung freiwillig ist, d.h. sowohl von Seiten der Justiz hinsichtlich der teilnehmenden Richterinnen und Richter als auch auf Seiten der Anwaltschaft, besteht zudem die Herausforderung, passende Matches aller Beteiligten (Klageseite, Beklagenseite, Justiz) zu finden.

4.6 Begleitforschung

Das Forschungsvorhaben begleiten verschiedene weitere Studien. Eine hatte die Technikakzeptanz für Legal Tech bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zum Thema. Dazu wurden semistrukturierte Interviews durchgeführt, die interessante Einblicke gaben. So ist die (wahrgenommene) Einschränkung der anwaltlichen Freiheit bzw. des Einsatzes taktischer Mittel als besonders kritischer Punkt für die Akzeptanz des Basisdokuments zu bewerten.⁴⁶ Weitere Begleitforschung greift zusätzliche Strukturierungsmöglichkeiten wie einen gemeinsamen Strukturierungstermin genauso auf wie technische Weiterentwicklungen.⁴⁷

In einem weiteren Schritt ist gut vorstellbar, auf den im Basisdokument strukturierten Parteivortrag weitere, ggf. auf Methoden der Künstlichen Intelligenz

Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten“, S. 140, zum vergleichbaren Vorgehen bei der Kategorienbildung siehe dort S. 151 und zur Verwendung leitfadengestützter Interviews siehe S. 171 ff. Insgesamt wurden in dieser groß angelegten Studie neben umfangreichen Online-Befragungen leitfadengestützte Interviews mit 16 Rechtsanwälten geführt, siehe dort S. 171.

⁴⁶ Siehe Böhm et al., Technikakzeptanz für Legal Tech am Beispiel des Basisdokuments für den strukturierten Parteivortrag, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2023, S. 169–178: Drei der in dieser Studie Befragten äußerten, dass das Basisdokument keine Auswirkungen auf die Verwendung von taktischen Mitteln habe, drei Teilnehmer gehen davon aus, dass es zu Einschränkungen komme (wobei zwei davon angeben, dass dies keinen Einfluss auf den Verlauf des Prozesses habe, da die Richter durch das Erstellen einer Relationstabelle davon nicht beeinflusst würden), ein Teilnehmer ist der Auffassung, dass taktische Mittel völlig verhindert würden. Eine Originalstimme eines Interviewten dazu: „Beim Basisdokument ... hast Du dann ja die einzelnen Positionen und wenn du dann aufgrund taktischer Erwägungen zu diesen Positionen erstmal nicht Stellung nimmst, dann sieht es natürlich eher schlechter aus, weil du es auf einen Blick dann hast“ (Böhm et al., Technikakzeptanz für Legal Tech am Beispiel des Basisdokuments für den strukturierten Parteivortrag, in: Schweighofer et al. (Hrsg.), Tagungsband IRIS 2023, S. 169, 176). Inwieweit die Äußerung in einem Spannungsfeld zu § 138 Abs. 2 ZPO steht, wonach sich jede Partei über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären hat, soll hier nicht weiter erörtert werden.

⁴⁷ Ein Überblick zu den konkreten Arbeiten findet sich unter <https://www.uni-regensburg.de/forschung/reallabor-parteeivortrag-im-zivilprozess/begleitforschung/> <Stand: 5.10.2023>.

aufbauende, Analysetools anzuwenden. Die Vorstrukturierung gibt hier eine verbesserte Ausgangslage. Strukturierungstools, die ohne diese auskommen, sind nicht in Sicht,⁴⁸ auch wenn dies manchmal geäußert wird⁴⁹. Daran hat sich auch durch ChatGPT nichts geändert.⁵⁰

5 Fazit

Zusammenfassend sind als wesentliche Merkmale des hier erprobten Konzepts zu nennen: Der Vortrag der Parteien wird hinsichtlich des Umfangs und des Inhalts nicht beschränkt. Durch die Anordnung im Basisdokument können Wiederholungen ebenso wie in sich widersprüchlicher Vortrag vermieden werden, da neue Elemente nicht nur am Ende, sondern an passender Stelle im eigenen Vortrag oder in direktem Bezug zum generischen Vortrag eingefügt werden können. Grundsätzlich hat dieses Vorgehen das Potential, den Zivilprozess für alle Beteiligte effizienter und effektiver und damit ressourcenschonender zu machen, und zwar sowohl für die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte als auch für die Richterinnen und Richter, die Parteien und die jeweiligen Unterstützungskräfte.

Entscheidend bei der Entwicklung der Software und bei der Ausgestaltung des Reallabors ist die Einbeziehung der Sichtweise aller Beteiligter unter Wahrung aller Verfahrensgrundrechte. Die ergebnisoffene praktische Erprobung hat das Ziel, eine empirisch fundierte Empfehlung an den Gesetzgeber zu formulieren. Daneben soll das Forschungsprojekt Erkenntnisse zur technischen Umsetzung liefern.

Bereits der jetzige Verlauf hat eine Reihe von Erkenntnissen geliefert, die in die Weiterentwicklung und das Design der Basisdokument-Software einfließen konnten. Nur durch die praktische Erprobung, die hier ohne jede Experimentierklausel auskommt, lassen sich Chancen wie Schwierigkeiten für den Echtbetrieb erkennen.

Literatur

Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten“, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_Eingangszahlen_Zivilgerichte.html?nn=110490 <Stand: 29.9.2023>

⁴⁸ Dazu auch *Mielke*, Elektronisches Basisdokument, oder: Wie lange gibt es den Tatbestand noch? REthinking Law 2023, 41, 44.

⁴⁹ Siehe z.B. *Müller/Gomm*, jM 2021, 266, 267.

⁵⁰ Zu ChatGPT näher *Mielke/Wolff*, LRZ 2023, Rdnr. 560 ff.; zur Problematik algorithmengestützter Strukturierung auch *Mielke*, REthinking Law, 2023, 41, 44.

- Althammer, Christoph/Bauer, Jens/Böhm, Victoria/Fehle, Jakob/Mielke, Bettina/Wolff, Christian, Das Basisdokument geht ins Reallabor: Zur Evaluation des Einsatzes bei Gericht, in: Schweighofer, Erich/Zanol, Jakob/Eder, Stefan (Hrsg.), Rechtsinformatik als Methodenwissenschaft des Rechts, Tagungsband des 26. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2023, S. 159–168
- Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, Modernisierung des Zivilprozesses, Diskussionspapier, abrufbar unter: https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf <Stand: 4.10.2023>
- Attrej, Angela/Lesher, Molly/Lomax, Christopher, The Role of Sandboxes in Promoting Flexibility and Innovation in the Digital Age, OECD Going Digital Toolkit Notes, No. 2, OECD Publishing, Paris 2020
- Bender, Rolf/Schwarz, Jürgen, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte, CR 1994, 372–379
- Bert, Peter, Strukturierter Parteivortrag: Was passiert im Reallabor? AnwBl 2023, 94–95
- Böhm, Victoria/Gebhard, Alexander/Mielke, Bettina/Wolff, Christian, Technikakzeptanz für Legal Tech am Beispiel des Basisdokumentes für den strukturierten Parteivortrag, in: Schweighofer, Erich/Zanol, Jakob/Eder, Stefan (Hrsg.), Rechtsinformatik als Methodenwissenschaft des Rechts, Tagungsband des 26. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2023, S. 169–178
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (Hrsg.), Freiräume für Innovationen. Das Handbuch für Reallabore, Berlin 2019, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Digitale-Welt/handbuch-fuer-reallabore.pdf?__blob=publicationFile&v=14 <Stand: 4.10.2023>
- Bundesrechtsanwaltskammer, Nachrichten aus Berlin vom 6.9.2023, Ausgabe 18/2023, abrufbar unter: <https://www.brak.de/newsroom/newsletter/nachrichten-aus-berlin/nachrichten-aus-berlin-2023/ausgabe-18-2023-v-06092023/elektronisches-basisdokument-im-zivilprozess-update-zum-reallabor/> <Stand: 17.9.2023>
- Creswell, John W., Research Design: Qualitative, Quantitative and Mixed Methods Approaches, 6. Auflage, Los Angeles 2023

- Deutscher Richterbund, Arbeitsgemeinschaft Massenverfahren. Vorschläge zur besseren Bewältigung von Massenverfahren durch die Justiz, Stand: 13.5.2022, S. 1–33, abrufbar unter: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Stellungnahmen/2022/DRB_220513_Stn_Nr_1_Massenverfahren.pdf <Stand: 5.10.2023>.
- Effer-Uhe, Daniel, Strukturierter Parteivortrag im elektronischen Zivilprozess, GVRZ 2018, 6
- Gaier, Der moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, 2871–2876
- Gilles, Peter, Zivilgerichtsverfahren, Teletechnik und „E-Prozessrecht“. Zu den Anfängen einer Elektronifizierung des Zivilprozesses in Deutschland und ihrer Verrechtlichung in der deutschen Zivilprozessordnung, ZZP 2005, 399–426
- Greger, Reinhard, Der Zivilprozess auf dem Weg in die digitale Sackgasse, NJW 2019, 3429–3432
- JUMIKO - 93. Konferenz der Justizministerinnen und -minister, Frühjahrskonferenz 1. bis 2. Juni 2022, abrufbar unter: https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/top_i.6_-_massenverfahren_und_sammelklagen.pdf <Stand: 5.10.2023>
- Kilian, Matthias, Strukturierter Parteivortrag, elektronischer Nachrichtenraum, Was die Anwaltschaft denkt, AnwBl 2023, 548–549
- Kohlmeier, Astrid/Klemola, Meera, Das Legal Design Buch. So geht Recht im 21. Jahrhundert, 1. Auflage, Hürth 2022
- Meller-Hannich, Caroline, Möglichkeiten und Grenzen der Digitalisierung in Massenverfahren, in: Reuß, Philipp/Windau, Benedikt (Hrsg.), Kolloquien im Wintersemester 2021/2022, Robo Judge, Digitalisierung bei Massenverfahren, Digitale Betreuten- und zu Betreuendenanhörung, S. 27–41
- Mielke, Bettina, Elektronisches Basisdokument – oder: Wie lange gibt es den Tatbestand noch? Rethinking Law 2023, 41–44
- Mielke, Bettina/Wolff, Christian, Entwicklung eines digitalen Basisdokuments, in: Schweighofer, Erich/Saarenpää, Ahti/Eder, Stefan/Zanol, Jakob/Schmautzer, Felix/Kummer, Franz/Hanke, Philip (Hrsg.), Recht DIGITAL – 25 Jahre IRIS, Tagungsband des 25. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2022, S. 205–214
- Mielke, Bettina/Wolff, Christian, Der strukturierte Parteivortrag im Zivilprozess, in: Schweighofer, Erich/Saarenpää, Ahti/Eder, Stefan/Zanol, Jakob/Schmautzer, Felix/Kummer, Franz/Hanke, Philip (Hrsg.), Recht DIGITAL – 25 Jahre IRIS, Tagungsband des 25. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2022, S. 195–204
- Mielke, Bettina/Wolff, Christian, Künstliche Intelligenz und Large Language Models in der Rechtsprechung, LRZ 2023, Rn. 560–602, www.lrz.legal/2023Rn560

- Müller, Dennis/Gomm, Jens, Die Digitalisierung der Justiz am Beispiel des Zivilprozesses – von Thesen zur Umsetzung (Teil 2), *jM* 2021, 266–269
- Plattner, Hasso/Meinel, Christoph/Leifer, Larry (Hrsg.), *Design Thinking. Umstand – Improve – Apply*, Berlin, Heidelberg 2011
- Römermann, Volker, Die Anwaltschaft ist kein Hilfsorgan der Justiz. Vorschlag zum strukturierten Parteivortrag geht an der Realität vorbei, *AnwBl* 2021, 285
- Schwarz, Jürgen, Roland, *Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte* (zugleich Diss. jur. Tübingen 1992), Tübingen 1993
- Sommerville, Ian, *Modernes Software-Engineering*, Hallbergmoos 2020
- Still, Brian/Crane, Kate, *Fundamentals of User-Centered Design. A Practical Approach*, Boca Raton 2017
- Tagungsbericht Zivilrichtertag am 2. Februar 2021 in Nürnberg und als Digitalevent, abrufbar unter https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/tagungsbericht_zivilrichtertag.pdf <Stand: 1.10.2023>
- Uebernicket, Falk/Brenner, Walter/Pukall, Britta/Naef, Therese/Schindlholzer, Bernhard, *Design Thinking. Das Handbuch*, 1. Auflage, Frankfurt am Main 2015
- Vorwerk, Volkert, *Strukturiertes Verfahren im Zivilprozess*, *NJW* 2017, 2326–2330
- Zwikel, Martin, *Die Strukturierung von Schriftsätzen*, *MDR* 2016, 988–992
- Zwikel, Martin, *Analoge und digitale Strukturierung und Abschtung im zivilgerichtlichen Verfahren*, *MDR* 2021, 716–723

Elektronisches Basisdokument und strukturiertes Parteivorbringen – die Zukunft des Zivilprozesses?

Prof. Dr. Volker Römermann, CSP und Iris-Synthia Lolou

1 Einleitung

Der Zivilprozess steht vor einem grundlegenden Wandel. Die Digitalisierung eröffnet neue Möglichkeiten, aber auch neue Herausforderungen für die Gestaltung und Durchführung des Zivilprozesses. Ein zentraler Aspekt ist die Frage, wie die teilweise ausufernden oder zumindest als ausufernd empfundenen Schriftsätze in elektronischer Form strukturiert werden können. Soll es ein gemeinsames elektronisches Dokument geben, das den gesamten Prozessstoff abbildet und verbindlich macht? Wie kann dieses Dokument aussehen, wie wird es erstellt und bearbeitet? Welche Vorteile oder auch Nachteile ergeben sich daraus für die Parteien, die Anwälte und die Richter? Wie wird sich die Arbeit der Anwälte verändern?

Diese Fragen sind Gegenstand einer intensiven Diskussion in Literatur und Praxis, die sowohl rechtliche als auch technische Aspekte berücksichtigt. Eine Arbeitsgruppe, die im Auftrag der Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs tätig ist, hat im Jahr 2020 ein Diskussionspapier zur Modernisierung des Zivilprozesses vorgelegt, in dem sie unter anderem den Vorschlag eines elektronischen Basisdokuments machte.¹ Dieser Vorschlag wird derzeit in einem Reallabor in Bayern und Niedersachsen erprobt.²

¹ Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“, Modernisierung des Zivilprozesses Diskussionspapier.

² Basisdokument (parteiortrag.de); <Stand 27.09.2023>.

2 Eine Bestandsaufnahme

Doch wofür wird die Strukturierung des Parteivortrags überhaupt gebraucht? Die Justiz klagt zunehmend über Überlastung. Zuletzt wurde ein Schreiben des Amtsgerichts Hamburg vom 20. Juni 2023 an die dortige Hanseatische Rechtsanwaltskammer bekannt, wonach eine Priorisierung der Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz, auf Terminsverlegung oder ähnlich vorrangige Vorgänge vorgenommen werde. Andere Angelegenheiten müssten sich „hintanstellen“. Selbst von Sachstandsfragen solle, wenn möglich, abgesehen werden. Der Zugang zum Recht kann bei einem solchen Zustand der Justiz nicht gewährleistet werden.

Zwar hat die Anzahl der Verfahren insgesamt abgenommen³, allerdings wird die Überlastung der Justiz vor allem in Masseverfahren deutlich. Verfahren wie die Diesel-Klagen und Fluggastrechteverfahren haben in der Vergangenheit immer weiter zugenommen und belasten einzelne Kammern erheblich. Mit einem Rückgang solcher Masseklagen ist hinsichtlich der weitreichenden Befugnisse von Inkassodienstleistern im Bereich der Masseverfahren⁴ in nächster Zeit nicht zu rechnen.

Ein wesentlicher Aspekt, der zur Überlastung der Justiz führt, sind die immer ausufernderen Schriftsätze – die durchschnittliche Länge einer Klageschrift hat sich von im Mittel sieben Seiten in 2015 auf 12,2 Seiten in 2019 erhöht⁵. Die Streitigkeiten nehmen in den Datenmengen⁶, der Komplexität und der Verfahrensdauer⁷ der Streitigkeiten zu.

3 Lösungsansätze

Wie kann der Vortrag der Parteien sinnvoll strukturiert werden? Die Idee, den teilweise ausufernden Prozessstoff zu strukturieren und abzuschichten, ist nicht neu. So versuchte der Gesetzgeber, mit der Einführung des § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO die Gerichte zu entlasten. „Das Gericht kann durch Maßnahmen der Prozessleitung das Verfahren strukturieren und den Streitstoff abschichten.“ Im Grunde handelt es sich dabei nur um eine Klarstellung, die materielle Prozessleitung oblag schon immer dem Gericht. Wie die Bestandsaufnahme zeigt, waren prozessleitende Maßnahmen in der Vergangenheit aber nicht wirkungsvoll genug, um der Überlastung der Justiz entgegenzuwirken.

³ Meller-Hannich/Höland/Nöbre, Abschlussbericht „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei Zivilgerichten“, S. 225.

⁴ BGH, Urt. v. 13.07.2023 – II ZR 84/20 = MMR 2021, 718 m. Anm. Römermann.

⁵ Meller-Hannich/Höland/Nöbre, Abschlussbericht „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei Zivilgerichten“, S. 226.

⁶ Meller-Hannich/Höland/Nöbre, Abschlussbericht „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei Zivilgerichten“, S. 225.

⁷ Meller-Hannich/Höland/Nöbre, Abschlussbericht „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei Zivilgerichten“, S. 311; Döring, LTZ 2023, 203.

Die bereits erwähnte Arbeitsgruppe aus dem Kreise der Richterschaft erarbeitete 2019 rund 30 Vorschläge für eine sinnvolle Strukturierung, darunter die Strukturierung des Tatsachenvortrages, des Rechtsvortrages oder des Verfahrens selbst.

Auf den ersten Blick bietet ein solches gemeinsam erstelltes Dokument viele Vorteile: Eine elektronische Dokumentation kann Zeit und Kosten sparen, weil auf die Papierdokumentation verzichtet wird. Relevante Dokumente können schneller und effizienter gefunden werden. Zudem hätten alle Beteiligten einfach Zugriff auf die Dokumente des Rechtsstreits – von jedem Ort und jederzeit. Die Kommunikation zwischen den Beteiligten würde schnell und effizient erfolgen. Kein Versand mehr von Nachrichten über beA, die dem zuständigen Richter erst vorgelegt werden müssen.

Schaut man sich die Lösungsansätze genauer an, so kommen schnell Bedenken auf. Wie kann insbesondere rechtlicher Vortrag sinnvoll strukturiert werden? Und gibt es überhaupt einen Zwang, rechtlich vorzutragen? Bleibt es nicht viel mehr beim Grundsatz *iura novit curia* – das Recht ist dem Gericht bekannt, sodass es zwar keinen Zwang gibt, aber Rechtsvortrag jedenfalls geboten ist.

Wie sinnvoll ist es, eine Strukturierung entlang gesetzlicher Tatbestandsmerkmale vorzunehmen? Ein einheitliches Ereignis kann sich an verschiedenen Stellen in der rechtlichen Würdigung auswirken und unterschiedliche Ansprüche begründen.

Unpraktikabel erscheint auch die chronologische Strukturierung nach tatsächlichem Geschehen. Sachverhalte können und werden oftmals unterschiedlich aufgenommen und erfasst – welchen Ausführungen soll das Gericht bei der Strukturierung des Basisdokuments dann folgen? Die Beklagtenseite würde systematisch benachteiligt, wenn sie an eine von der Klägersseite vorgegebene Struktur gebunden wäre.

Unabhängig von der Art der Strukturierung erfordert elektronische Dokumentation und Kommunikation eine sichere Technologie, um die Integrität und Vertraulichkeit der Daten zu gewährleisten.

4 Auswirkungen auf die Anwaltschaft

Der Gedanke, einen Zivilprozess zu strukturieren, zu vereinfachen und vielleicht sogar zu automatisieren, klingt verlockend. Das Papier der Arbeitsgruppe spiegelt aber vor allem die richterliche Perspektive wider.

Rechtsanwälte sind keine Hilfsorgane der Justiz, die nur auf Prozessökonomie und Personaleinsparung bei den Gerichten bedacht sein sollen. Die Anwaltschaft ist schon seit 1878 kein Unterstützungsinstrument der Justiz mehr. Dafür steht § 1 BRAO – „Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege“. Eine Entlastung der Justiz durch Belastung der Rechtsanwälte darf nicht erfolgen. Rechtsanwälte haben im Rechtsstaat die Rolle, die Interessen einer Partei, nämlich der von ihnen vertretenen, konsequent zu vertreten. Dazu gehört es oft, dem

Gericht nicht nur Sachverhalte zu präsentieren, sondern diese auch zu erläutern. Mit einer klaren Argumentation, einer passenden Einleitung, einer fundierten Faktenlage, vielleicht auch mit einer spannenden Dramaturgie.

Wie könnte man dem aktuell erkannten Missstand in der Praxis abhelfen? Beispielsweise durch mehr Hinweise des Gerichts. Solange Rechtsanwälte nicht wissen, was das Gericht für relevant halten wird, werden sie vieles vortragen, auch Überflüssiges. Frühzeitige Hinweise des Gerichts sind nicht nur im strukturierten Verfahren möglich, sondern schon heute. Es erfordert richterliche Disziplin, Akten langfristig vorzubereiten, ggfs. verbunden mit einer Aufstockung der Kapazitäten, dann könnte die Steuerung bereits jetzt gelingen.

Eine Zeitersparnis bei den Gerichten ist durch das strukturierte Parteivorbringen insgesamt bei realistischer Betrachtung nicht zu erwarten.

5 Ausblick

Wird es durch das strukturierte Parteivorbringen tatsächlich zur Entlastung der Justiz kommen? Die gemeinsame Erarbeitung des elektronischen Basisdokuments erfordert je nach Wahl der Strukturierung, dass sowohl das Gericht als auch die Parteivertreter zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens wissen, welches Vorbringen entscheidungserheblich ist.

Müsste das Gericht dauerhaft an der Ordnung des elektronischen Basisdokuments arbeiten – gleich wie man strukturieren mag –, so käme es zwangsläufig zu Streitigkeiten über Struktur, Relevanz, Würdigung des vorläufigen Vortrags und die richtige Schwerpunktsetzung während des laufenden Verfahrens. Vieles spricht dafür, dass die Anzahl der Befangenheitsanträge zunehmen würde, gäbe das Gericht während der Arbeit am elektronischen Basisdokument zu erkennen, was es für wichtig oder unwichtig hielte.

Es bleibt auch zu erwarten, dass die Anzahl der Rechtsmittel wegen der Formalia zunehmen würde. Damit rückte eine Zeitersparnis oder eine Effizienzsteigerung der Justiz in weite Ferne.

Am Ende einer langen Diskussion und Entwicklung von Lösungsansätzen wird – jedenfalls auf Seiten der Anwaltschaft und der Rechtsdienstleister – eine Effizienzsteigerung durch den Einsatz von KI zu erwarten sein, wovon auch die Justiz profitieren wird. KI bewirkt eine Strukturierung, welche die Möglichkeiten des elektronischen Basisdokuments in kurzer Zeit überholen wird.

Alles in allem: Das elektronische Basisdokument beruht auf klugen Ansätzen und geht in eine richtige Richtung. Eine nähere Betrachtung kann indes die Schwachstellen des Systems, insbesondere die Eröffnung von Nebenkriegsschauplätzen formaler Natur und die Einengung anwaltlicher Gestaltungsfreiheit, nicht außer Acht lassen.

Zudem steht zu erwarten, dass KI die Versuche einer formalen Struktur demnächst überflüssig machen wird. Trotz aller positiven Aspekte, die durch das elektronische Basisdokument in die Debatte eingeflossen sind, ist der Ansatz insgesamt zum Scheitern verurteilt.

Literatur

Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des KG, des BayObLG und des BGH (Hrsg.), Diskussionspapier, https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf; <Stand 27.09.2023>

Basisdokument, <https://app.parteivortrag.de/> <Stand 27.09.2023>.

BGH, Urteil v. 13.07.2023 – II ZR 84/20 = MMR 2021, 718 m. Anm. Römermann

Dörr, Sina, „Kollaps der Ziviljustiz verhindern“ Bewältigung von Massenverfahren durch nachhaltige Justiz-Digitalisierung, LTZ 2023, 203 - 210

Meller-Hannich, Caroline/Höland, Armin/Nöhre, Monika, Abschlussbericht „Erforschung der Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei Zivilgerichten“, https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_Eingangszahlen_Zivilgerichte.html?nn=110490 <Stand 27.09.2023>

**Zweites Kolloquium zum Thema
„KI und richterliche Entscheidungsfindung“**

Der menschliche Richter und sein verfassungsrechtlicher Wert – Eine neue Perspektive algorithmischer Konkurrenz

Dr. Lydia Wolff

1 Einleitung

„Richter kann nur sein, wer Mensch ist.“

So, oder so ähnlich könnte in 20, 30 oder 50 Jahren ein neuer Absatz in unserer Verfassung lauten. Die Ursache einer derartigen Klarstellungsnotwendigkeit liegt im Aufbrechen jahrhundertealter Selbstverständlichkeiten. Denn ein neuer Sheriff ist in der Stadt: Er trägt viele Namen und nennt sich etwa „künstliche Intelligenz“, „Roboter-Richter“, „Rechtsgenerator“ oder „Legal Tech“. Menschen sind angesichts seines Erscheinens auf der Bildfläche nun nicht mehr die einzigen Akteure, die das Potenzial besitzen, rechtliche Entscheidungen zu treffen.

In unzählige Lebensbereiche sind die algorithmenbasierten Helfer bereits vorgedrungen. Die Aufgabe, über zwischenmenschliche Rechtsstreitigkeiten zu richten, ist jedoch eine der verantwortungsvollsten überhaupt und basiert weiterhin fast ausschließlich auf menschlicher Schaffenskraft.

Auf längere Sicht ist es unklar, ob der neue Konkurrent freiwillig vor dieser Bastion halt machen wird. Aktuelle Entwicklungen in der Technisierung des Rechtsmarktes deuten darauf hin, dass die Exklusivität menschlicher Entscheidungsträger in der Zukunft ungewiss sein könnte. Erste Einsatzmöglichkeiten von Unterstützungssoftware an Gerichten bereiten bereits heute den Weg für

fortgeschrittenere Technologien.¹ Wer die Zukunft der Justiz mitgestalten will, muss daher heute schon zu der Frage Position beziehen, ob ein Einsatz von Technik in entscheidungstreffender Position an deutschen Gerichten zulässig sein sollte. Eine Antwort hierauf hängt maßgeblich davon ab, ob das Grundgesetz eine Garantie des menschlichen Richters enthält oder zumindest enthalten sollte. Dieser Beitrag trägt hierzu, als Anregung zur Diskussion, eine Kurzfassung von 6 Thesen im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Eigenwert menschlicher Richter-tätigkeit zusammen. Diese basieren auf einer ausführlichen Abhandlung der Autorin zu diesem Thema mit der sie 2022 promoviert wurde und die in der Open Access Schriftenreihe digital / recht – Staat und digitale Gesellschaft erschienen ist.²

2 Ein neues Zeitalter für den verfassungsrechtlichen Richterbegriff?

In der Vergangenheit machte man sich nur selten die Mühe, umfangreich zu definieren, was einen Richter ausmacht.³ Einen Anlass für die Konkretisierung seiner Definition bietet – wie so häufig – erst die Notwendigkeit der Abgrenzung von einer zuvor unbekanntem Alternative: dem Einsatz von entscheidungstreffenden Algorithmen.

Wie also mit der neuen Konkurrenzsituation umgehen? Die *Länderarbeitsgruppe Legal Tech* stellte in ihrem Abschlussbericht 2019 als eine der ersten die Überlegung an, dass eine Differenzierung zwischen Entscheidungssoftware und menschlichen Richtern von Nöten sein könnte.⁴ Sie schlägt hierzu vor, dass es einen recht simplen Weg geben könnte, um exklusiv menschliche Richtertätigkeit auch angesichts neuer technischer Entwicklungen zu begründen. Der Weg, den sie wählte, ist der einer verfassungsrechtlichen Selbstverständlichkeitsthese.⁵

Ist es nicht völlig offensichtlich und daher nicht weiter begründungsbedürftig, dass nur Menschen Recht sprechen können? Legt unsere Verfassung nicht schon in Begriffen wie dem der persönlichen Unabhängigkeit in Art. 97 Abs. 2 GG oder dem Anvertrauen der Rechtsprechungstätigkeit in Art. 92 Hs. 1 GG offensichtlich zugrunde, was sie ausdrücklich auszusprechen für unnötig erachtet?⁶

¹ Als Beispiel aus diesem Jahr ist das Pilotprojekt „Frauke“ zu nennen, das Entscheidungen in Massenverfahren unterstützt. Siehe <https://www.hessenschau.de/panorama/amtsgericht-frankfurt-kuenstliche-intelligenz-hilft-bei-massen-urteilen,amtsgericht-roboter-100.html> <Stand: 16.12.2022>.

² Wolff, Algorithmen als Richter, 2022 (<https://digitalrecht-oe.uni-trier.de/index.php/droe/catalog/view/5/6/58>).

³ Dies geschah etwa zur Abgrenzung von Rechtspflegern, siehe Wenzel, Der Rechtspfleger, 2019, S. 303 ff.

⁴ Vgl. *Länderarbeitsgruppe Legal Tech*, Abschlussbericht der Länderarbeitsgruppe, v. 01.07.2019.

⁵ Vgl. auch Enders, JA 2018, 721, 723; Gless/Woblers, in: FS Kindhäuser, S. 147, 162; Rollberg, Algorithmen in der Justiz, 2020, S. 88.

⁶ Vgl. Martini/Nink, DVBl. 2018, 1128, 1136; Martini/Nink, Automatisch erlaubt? S. 44, 47 f.

Die Antwort lautet (leider) nein.⁷ Die altbekannten Wahrheiten der Verfassungsgeber brechen in unserem digitalen Zeitalter nicht nur an dieser Stelle auf. Wer sich einer verfassungsrechtlichen Selbstverständlichkeit zu sicher ist, macht es sich mit dem wandlungsfähigen Grundgesetz nicht nur zu einfach, er setzt die eigene Auffassung auch einem immensen Risiko aus. Dieses Risiko besteht darin, dass solch eine Herangehensweise die eigene Position recht schutzlos zurücklässt. Die drohende algorithmische Konkurrenz macht es notwendig, den verfassungsrechtlichen Richterbegriff anhand fortentwickelter Merkmale gänzlich neu auszuloten, um ihn in die Zukunft hinein abzusichern.

3 Konkurrenz belebt das Geschäft: 6 Thesen über das Wesen des (algorithmischen) Richters

Die verfassungsrechtlichen Wesensmerkmale eines Richters lassen sich entlang seiner Aufgaben in Hinblick auf Rechtsstaat, Demokratie und soziale Gerechtigkeit fortentwickeln. Bei dieser Betrachtung muss es darum gehen, erstmals schwerpunktmäßig solche Elemente zu behandeln, die den spezifisch *menschlichen* Charakter des Richterbegriffs prägen.

Im Folgenden seien einige Eckpunkte solch einer Herangehensweise auf 6 Thesen reduziert zusammengefasst:

3.1 Rechtsstaatlichkeit

Zur rechtsstaatlichen Funktion des Richters gehört neben Unabhängigkeit und Unparteilichkeit⁸ notwendigerweise seine ausschließliche Bindung an das Gesetz im Sinne der Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 GG.

Hierin stellt sich eine entscheidende Hürde für die Richterqualität nicht-menschlicher Rechtsprechungsakteure. Neben rechtstheoretischen und technischen Grenzen bei der Umsetzung von rechtlichen Wertungsentscheidungen⁹ stellt sich auch ein grundsätzliches systematisches Problem: An welches Gesetz könnte ein nicht-menschlicher Richter überhaupt gebunden werden?

3.1.1 Maschinen in Richterfunktion bedeuten Gesetze in Algorithmenform

Eine technische Einrichtung wendet – unabhängig davon, ob sie nun als „intelligent“ oder „selbstlernend“ bezeichnet wird – das Recht nicht in seiner natürlichen Sprachform an, sondern verarbeitet Entscheidungsparameter (Daten, Muster, Entscheidungspfade) im konkreten Einzelfall als eindeutigen Befehl. Dieser Befehl allein bindet die Maschine.

⁷ Siehe *Wolff* (Fn. 2), S. 125 ff.

⁸ Siehe *Wolff* (Fn. 2), S. 152 ff.

⁹ Vgl. *Nink*, Justiz und Algorithmen, 2021, S. 197 ff.; *Wolff* (Fn. 2), S. 59 ff., 87 ff., 160 f., 190.

Demgegenüber ist die Deutungsoffenheit des Gesetzes wie wir es heute kennen ein zentraler Garant für die Gewaltenteilung. Wertungsmöglichkeiten verhindern eine übermächtige Einflussnahme jeder einzelnen Gewalt. Bei einer Gesetzesanwendung durch Algorithmen würde dieses Element in den Hintergrund treten und die Ebenen der Normsetzung und des Normvollzugs würden sich eng miteinander verbinden.¹⁰

Der Gesetzgeber, dessen Aufgabe es ist, zwischenmenschliche Konflikte zu befrieden, kann und sollte den Gesetzestext nur in engen Ausnahmefällen als eindeutige Algorithmenanweisung fassen.¹¹ Dies ist schon deshalb nicht erstrebenswert, weil die Bandbreite potenzieller Regelungsfälle den Gesetzestext überfrachten würde.¹²

Eine mögliche Lösung, um Gesetze für Algorithmen verbindlich zu machen, wäre die Verwendung von automatisierungsgeeignetem Recht¹³, welches geeignet wäre, das abstrakte Gesetz durch Verweisungen oder Delegation untergesetzlich algorithmenverständlich zu konkretisieren.¹⁴

Dies ist notwendig, da in der Rechtsprechung auf Grund der strengen Gesetzesbindung eine unmittelbare Gesetzeseseigenschaft des Bindungsmaterials (z.B. Entscheidungsvorgaben) erforderlich ist. Anders als etwa in der Verwaltung, in der rechtsanwendende Verwaltungsalgorithmen über Anwendungsvorgaben ohne eigenen Gesetzescharakter kontrolliert werden könnten,¹⁵ bedarf es in der Rechtsprechung der unmittelbaren Gesetzeseseigenschaft des Bindungsmaterials eines potenziellen „Roboter-Richters“. Sprich, wäre die Entscheidungsvorgabe selbst Gesetz, wäre eine Bindung hieran prinzipiell denkbar. Diese Art der Gesetzgebung hätte mit unserer heutigen jedoch nicht mehr viel gemein.

3.1.2 Menschliche Sprache ist in Algorithmencode in aller Regel nicht authentisch übersetzbar

Ein entscheidendes Problem bei dieser Art von Gesetzesbindung ist die eingeschränkte Möglichkeit einer authentischen Übersetzbarkeit von deutungsoffener natürlicher Sprache in die formale Sprache des Algorithmus.

Eine Maschine in Richterfunktion ließe sich nur an eine für sie verarbeitbare Version des Gesetzes binden, während für die menschlichen Normadressaten weiterhin nur ein für sie verständlicher Gesetzestext verbindlich sein sollte. Diese beiden Versionen können nur in Ausnahmefällen deckungsgleich sein. Es ergibt sich eine Diskrepanz im Verständnishorizont.¹⁶

¹⁰ Reimer, Digitalisierung im Steuerrecht, 2019, 97, 123 ff.; Herold, DÖV 2020, 181, 187.

¹¹ Vgl. Kube, VVDStRL, 78 (2019), 289, 309.

¹² Kube (Fn. 11), S. 315.

¹³ Siehe Mohabbat Kar/Thapa et al., Recht digital: Maschinenverständlich und automatisierbar, v. Sep. 2019.

¹⁴ Vgl. Wolff (Fn. 2), S. 200 ff.

¹⁵ Hierzu Herold, Demokratische Legitimation, 2020, S. 215 ff.

¹⁶ Vgl. Wolff (Fn. 2), S. 215.

Die Abweichungen in derartigen Gesetzesversionen sind auch deshalb schon notwendig, da nur durch solche Unterschiede, Spielräume für eine Algorithmenkontrolle offenbleiben und das Gesetz die nötige Flexibilität und Verständlichkeit behalten würde. Das automatisierungsgerechte Gesetz hätte schließlich das bestehende Argument der Eindeutigkeit auf seiner Seite. Datengläubigkeit und fehlendes Verständnis für die Technik sind hierbei ungeklärte Risiken.¹⁷ Zwischen den Normarten müsste ein Rangverhältnis hergestellt werden, welches sicherstellt, dass allein die natürliche Sprachform für Menschen verbindlich ist. Unter diesen Umständen wäre ein selbstständiger, arbeitersparender Einsatz des künstlichen Richters jedoch kaum umsetzbar.

3.2 Demokratie

Das demokratische Element der Rechtsprechung liegt in ihrer Legitimationsbedürftigkeit. Legitimation kann nicht nur durch klassische Elemente wie personale oder sachliche Rückbindung an den in Wahlen ermittelten Volkswillen vermittelt werden, sie äußert sich auch in Elementen, die der Akzeptanz und dem Vertrauen in staatliches Handeln dienen.¹⁸ Diese Faktoren werden durch Algorithmeinsatz grundsätzlich in Frage gestellt und erhalten neues Gewicht im verfassungsrechtlichen Richterbegriff.¹⁹

3.2.1 Richterliche Verantwortung entsteht aus Rollenumkehrbarkeit

Ein Element der Legitimationsfähigkeit des Richters ist die Frage der Verantwortung für die getroffenen Entscheidungen. Ausgangspunkt dieses Ansatzes ist es, Verantwortung als Ergebnis einer gesellschaftlichen und rechtlichen Zuweisung zu begreifen. Im gerichtlichen Kontext hat es eine zentrale Bedeutung, dass der Verantwortungsträger gleichgestelltes Mitglied der Gesellschaftsordnung ist. Dies bedeutet konkret, dass die getroffenen Entscheidungen bei geänderten Vorzeichen den Entscheidungsträger gleichermaßen binden würden.

Dieses Kriterium wird angelehnt an *Brennan-Marquez* und *Henderson* als „Role-Reversible Judgement“ oder zu deutsch als Rollenumkehrbarkeit bezeichnet.²⁰ Rollenumkehrbarkeit ist ein entscheidendes Element demokratischer Strukturen und wichtiger Baustein gesellschaftlicher Akzeptanz staatlicher Entscheidungen. Es fundiert auf der Prämisse der Gleichstellung von Entscheidungsträger und -empfänger. Diese Gleichstellung kann es zwischen Menschen und Maschinen nicht geben.

¹⁷ Reimer (Fn. 10), S. 117.

¹⁸ Solche finden Erwähnung bei *Vofskuble/Sydon*, JZ 2002, 673 ff.; *Wittreck*, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, 2006, S. 140 ff.

¹⁹ Vgl. *Wolff* (Fn. 2), S. 229.

²⁰ *Brennan-Marquez/Henderson*, Journal of Criminal Law and Criminology, 109 (2019), 137 ff.

Sie basiert auf der Existenz einer sozialen Identität, die einer dem Menschen strukturell überlegenen künstlichen Intelligenz nicht zukommen kann.²¹ Aus diesem Grund ist der Ansatz maschineller Eigenverantwortung für Rechtssprechungsaufgaben keine gangbare Option.

3.2.2 Das algorithmenspezifische Risiko kann von menschlichen Richtern nicht verantwortet werden

Eine Alternative stellte die sekundäre Verantwortung des menschlichen geistigen Urhebers oder Anwenders dar. Hier wäre es aus Gründen des Art. 92 Hs. 1 GG notwendig, als Verantwortungsinstanz einen Richter im Sinne des Grundgesetzes einzusetzen.²²

Jedoch ist auch ein solches Verantwortungsregime nur dort vorstellbar, wo das eingegangene Risiko vertretbar ist. Das ist bei vielen algorithmenspezifischen Gefahren, zu denen Diskriminierung, die fehlende Flexibilität der Anwendung und Stagnation des Rechts sowie die überhöhte Deutungsmacht der Algorithmenhersteller zu zählen sind, aktuell nicht der Fall.²³ Es fehlt bereits an grundsätzlichen Rahmenbedingungen für einen sicheren Einsatz in einem sensiblen Bereich wie der Rechtsprechung.²⁴ Das Konzept nicht-menschlicher Richter ist also nicht (nur) abzulehnen, weil sich kein Mensch finden ließe, den man für Fehler verantwortlich machen könnte, sondern weil das bislang unregulierte System unakzeptable Risiken birgt.

3.3 Soziale Aufgabe

Eine dritte Merkmalskategorie kann unter ein soziales Aufgabenverständnis der Richtertätigkeit gefasst werden. Dieses Element betrachtet das Verhältnis von Richter und Rechtsunterworfenem aus einem dialogisch-partizipativen Blickwinkel. Bisher kaum eine Randanmerkung wert, erhält es angesichts der hier untersuchten Konkurrenzsituation entscheidende Relevanz als Garant für den Schutz der individuellen Rechtsstellung und menschenwürdigen Behandlung.²⁵

Fraglich ist die verfassungsrechtliche Verankerung, denn unmittelbar findet dieses Merkmal im Grundgesetz keine Erwähnung. Mittelbare Ansatzpunkte lassen sich in Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG finden. Zentral hierbei ist die in diesen Normen zum Ausdruck kommende Erwartung an die richterliche Fähigkeit zu Dialog und Verständigung sowie zu emotionaler Intelligenz.

²¹ Vgl. *Wolff* (Fn. 2), S. 247.

²² Vgl. *Greco*, RW 2020, 29, 52.

²³ Zu solchen Risiken *Wolff* (Fn. 2), S. 63, 75, 161.

²⁴ Vgl. DAV, Stellungnahme Nr.: 40/2020, Juni 2020, Rn. 12.

²⁵ Vgl. *Martini/Nink* (Fn. 6), 1136; *Sourdin*, UNSW Law Journal, 41 (2018), 1114, 1124, 1133; *Wolff* (Fn. 2), S. 258 ff.

3.3.1 *Rechtliches Gehör ist Voraussetzung, nicht nur Folge des Richterbegriffs*

Eine gänzlich neue Betrachtungsweise ist hierbei auf das Gehörsrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG notwendig. Bislang wurde die Möglichkeit Gehör zu verschaffen als Rechtsfolge der Richtereigenschaft betrachtet.²⁶ Die algorithmische Konkurrenz zeigt nun aber, dass die strukturelle Gehörsfähigkeit auch eine Voraussetzung der Richtereigenschaft sein muss.

Wendet man dieses Kriterium an, zeigt sich, dass ein nicht-menschlicher Richter auf allen Ebenen der Gehörsverschaffung vor Problemen steht. Besonders gewichtig sind diese dort, wo das Gehör über die umfassende und inhaltlich korrekte Erfassung von Informationen hinausgeht und Elemente wie eine persönliche Ansprache und die Erwägung individueller Umstände auf Augenhöhe hinzutreten. Die rein analytische Herangehensweise eines Algorithmus verarbeitet eingehende Informationen, sie kann das vorgebrachte jedoch nicht in einem zwischenmenschlichen Sinne verstehen.²⁷ Eine soziale Interaktion zwischen Mensch und Maschine kann es nicht geben. Diese ist aber insbesondere zur Herstellung von Rechtsfrieden entscheidend.²⁸

3.3.2 *Die Wahrnehmung des Gehörsrecht kann sich mit den Gewohnheiten zwischenmenschlicher Interaktion wandeln*

Neue intelligente Anwendungen, wie jüngst das viel diskutierte Programm ChatGPT weisen uns aber auf die Grenzen hin, denen auch das Verständnis rechtlichen Gehörs als Garant menschlicher Richtertätigkeit unterliegen könnte.

Es darf nicht vergessen werden, dass die Wahrnehmung des Gehörsrecht auch stark dadurch geprägt ist und sein wird, welche Art der Kommunikation uns in unserem Alltag begegnet. Wenn es uns nun zukünftig völlig normal erscheinen sollte, mit gesichtslosen Algorithmen zu kommunizieren und diesen sogar Emotionen zuzuschreiben und sie zu vermenschlichen, könnte sich das auch auf unsere Erwartung an ein rechtliches Gehör durch einen Richter auswirken.

Dies hat zwei Konsequenzen. Zum einen birgt dies das Risiko, dass sich die Rechtssuchenden vermehrt an private Anbieter wenden werden, die entscheidungstreffende Algorithmen anbieten, weil sie diese für kostengünstig und vertrauenswürdig halten und so das staatliche Rechtsprechungsmonopol aufgeweicht wird. Eine weitere Konsequenz muss jedoch auch sein, dass die Vermittlung der Bedeutung zwischenmenschlicher Interaktion als wichtiger Bestandteil des gesellschaftlichen Zusammenlebens auch als Erziehungsauftrag verstanden und dementsprechend vermittelt wird.

²⁶ Wolff (Fn. 2), S. 263 m.w.N.

²⁷ Greco (Fn. 22), 29, 50, 59 m.w.N.

²⁸ Vgl. Datenethikkommission, Gutachten der Datenethikkommission, 23.10.2019, S. 213; Rostalski, Rethinking law 2019/1, 4, 13.

4 Fazit: Braucht unsere Verfassung ein Update?

Kaum eine Verfassung ist so sehr durch den Gedanken der Rückabsicherung zukünftiger Unwägbarkeiten geprägt wie die Deutschlands.

Der digitale Wandel dreht nun jedoch an einigen gesellschaftlichen Stellschrauben, für die Anno 1949 noch kein Schraubenschlüssel erfunden war.

Das wird über kurz oder lang auch das anpassungsfähigste Gesetz an seine Grenzen führen. Die Debatte über notwendige Veränderungen und Fortschreibungen muss daher schon heute begonnen werden, um ein Handwerkszeug zu besitzen, mit dem eine möglichst breite Palette zukünftiger Entwicklungen aufgefangen werden kann.

Dies gilt nicht zuletzt auch für den staatlichen Rechtsschutz und den verfassungsrechtlichen Stellenwert, den dieser auch zukünftig noch in unserer Gesellschaft einnehmen soll.

Literatur

- Borufka, Heike, Pilot-Projekt am Amtsgericht Frankfurt, Künstliche Intelligenz hilft bei Massen-Urteilen, <https://www.hessenschau.de/panorama/amtsgericht-frankfurt-kuenstliche-intelligenz-hilft-bei-massen-urteilen,amtsgericht-roboter-100.html> <Stand 19.12.2022>
- Brennan-Marquez, Kiel/Henderson, Stephen, Artificial Intelligence and Role-Reversible Judgment, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 109 (2019), S. 137–164
- Datenethikkommission, Gutachten der Datenethikkommission, 23.10.2019, https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Fokusthemen/Gutachten_DEK_DE.html <Stand 31.12.2022>
- DAV (Deutscher Anwaltverein), Stellungnahme Nr.: 40/2020, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Europa und den Ausschuss Zivilrecht zur Konsultation der Europäischen Kommission zum Weißbuch Künstliche Intelligenz COM (2020) 65 final, Berlin u.a. Juni 2020
- Enders, Peter, Einsatz künstlicher Intelligenz bei juristischer Entscheidungsfindung, *JA* 2018, S. 721–727
- Gless, Sabine/Wohlers, Wolfgang, Subsumtionsautomat 2.0, Künstliche Intelligenz statt menschlicher Richter?, in: Festschrift für Urs Kindhäuser zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2019, S. 147–165
- Greco, Luís, Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung: Warum es den Roboter-Richter nicht geben darf, *RW* 2020, S. 29–62
- Herold, Viktoria, Demokratische Legitimation automatisiert erlassener Verwaltungsakte, Berlin 2020

- Herold, Viktoria, Grenzen automationsgerechter Gesetzgebung, DÖV 2020, S.181–189
- Kube, Hanno, E-Government: Ein Paradigmenwechsel in Verwaltung und Verwaltungsrecht?, 2. Referat, VVDStRL, 78 (2019), 289–332
- Länderarbeitsgruppe Legal Tech, Legal Tech: Herausforderungen für die Justiz, Abschlussbericht der Länderarbeitsgruppe, 01.07.2019, https://www.schleswig-holstein.de/DE/landesregierung/ministerien-behoerden/II/Minister/Justizministerkonferenz/Downloads/190605_beschluesse/TOPI_11_Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=1 <Stand 19.12.2022>
- Mohabbat Kar, Resa/Thapa, Basanta et al., Recht digital: Maschinenverständlich und automatisierbar, Impuls zur digitalen Vollzugstauglichkeit von Gesetzen, Sep. 2019, <https://www.oeffentliche-it.de/documents/10181/14412/Recht+Digital+-+Maschinenverst%C3%A4ndlich+und+automatisierbar> <Stand 22.12.2022>
- Martini, Mario/Nink, David, Strafjustiz ex machina?, Zu den Grenzen algorithmenbasierter Assistenzsysteme bei Haftentscheidungen, in: Automatisch erlaubt?, Fünf Anwendungsfälle algorithmischer Systeme auf dem juristischen Prüfstand, Gütersloh 2020, S. 44–62
- Martini, Mario/Nink, David, Subsumtionsautomaten ante portas? – Automatisierung in verwaltungsrechtlichen (Rechtsbehelfs-) Verfahren, DVBl. 2018, S. 1128–1138
- Nink, David, Justiz und Algorithmen, Über die Schwächen menschlicher Entscheidungsfindung und die Möglichkeiten neuer Technologien in der Rechtsprechung, Berlin 2021
- Reimer, Ekkehart, Der Einfluss der Digitalisierung auf die Rechtsetzung, in: Digitalisierung im Steuerrecht, 43. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. Köln, 17. und 18. September 2018, Köln 2019, S. 97–133
- Rollberg, Christoph, Algorithmen in der Justiz, Rechtsfragen zum Einsatz von Legal Tech im Zivilprozess, Baden-Baden 2020
- Rostalski, Frauke, Legal Tech now and then, Sollte Technik den Menschen in der Rechtsfindung ersetzen?, Rethinking law 2019/1, S. 4–13
- Sourdin, Tania, Judge v Robot?, Artificial Intelligence and judicial decision-making, UNSW Law Journal, 41 (2018), S. 1114–1133
- Voßkuhle, Andreas/Sydow, Gernot, Die demokratische Legitimation des Richters, JZ 2002, S. 673–682
- Wenzel, Michael, Der Rechtspfleger aus der Perspektive des öffentlichen Rechts, Zugleich ein Beitrag zum Richter- und Gerichtsbegriff des Grundgesetzes, Baden-Baden 2019

Wittreck, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt, Tübingen 2006

Wolff, Lydia, Algorithmen als Richter – Verfassungsrechtliche Grenzen entscheidungstreffender Rechtsgeneratoren in der Rechtsprechung, Trier 2022

OLGA – der KI-Assistent für Dieselfahrverfahren

Jan Spoenle, Richter am Oberlandesgericht Stuttgart

Massenverfahren plagen die Gerichte schon mindestens so lange, wie nach sinnvollen Anwendungsfällen für den Einsatz künstlicher Intelligenz in der Justiz gesucht wird. Am OLG Stuttgart findet beides zusammen: Ein KI-Assistent nimmt Richterinnen und Richtern repetitive, eintönige Arbeit ab und hilft bei der Klassifizierung von Dieselfahrverfahren.¹

Wenn über künstliche Intelligenz (KI) im Kontext der Justiz gesprochen wird, denken viele als erstes an den „Robo-Judge“. Doch die Übernahme richterlicher Tätigkeiten durch eine Maschine ist nicht nur mit Blick auf Art. 92 und 97 Abs. 1 des Grundgesetzes äußerst bedenklich. Begreift man Anwendungen auf KI-Basis hingegen als Assistenten, kann ihr Einsatz den Bedürfnissen der Justiz regelrecht entgegenkommen – als reine Zuarbeiter, die lästige und zeitraubende Aufgaben fern des richterlichen Kerngeschäfts übernehmen, können solche Werkzeuge Richterinnen und Richter entlasten und damit Freiraum dafür schaffen, Sachverhalte zu bewerten und zu entscheiden. Diese Überlegung war Ausgangspunkt und Leitgedanke des gemeinsam mit dem Ministerium der Justiz und für Migration Baden-Württemberg und dem Projektpartner IBM realisierten Pilotprojekts OLGA (kurz für „Oberlandesgerichts-Assistent“), das seit November 2022 am Oberlandesgericht Stuttgart zum Einsatz kommt.

¹ Der Beitrag beruht auf dem in der Deutschen Richterzeitung erschienenen Artikel „Künstliche Intelligenz im Einsatz bei Dieselfahrverfahren“ (Spoenle, DRiZ 2023, 68 f.).

1 Wo, wenn nicht in Stuttgart?

Die Bedingungen für ein solches Projekt sind dort geradezu ideal: Als Standort großer Automobilhersteller ist Stuttgart das Ziel zahlreicher Dieselsachen, und nahezu jedes davon geht in die Berufungsinstanz. In der Folge ist kaum ein zweites Gericht in Deutschland so stark belastet wie das Oberlandesgericht Stuttgart, an dem aktuell nahezu 15.000 Berufungsverfahren allein in Dieselsachen anhängig sind. Insgesamt vier Spezialsenate sind mit der Bearbeitung dieser Massenverfahren beschäftigt – und dennoch würde das Abtragen dieses Bergs bei herkömmlicher Bearbeitung wohl viele Jahre in Anspruch nehmen.

Doch der Berg lässt sich auch maschinell in Angriff nehmen, denn die Akten der Zivilsenate des Oberlandesgerichts Stuttgart werden bereits seit dem Jahr 2019 elektronisch geführt. Auch die Landgerichte in Baden-Württemberg haben inzwischen flächendeckend elektronische Akten im Einsatz. Das Ergebnis ist ein riesiger Datenschatz von tausenden Berufungsverfahren, in denen alle relevanten Dokumente wie erstinstanzliche Urteile, Berufungsbegründungen und Berufungserwidierungen in elektronischer Form vorliegen. Deren Auswertung bietet eine hervorragende Grundlage, um die Algorithmen, die KI-Anwendungen ausmachen, für Assistenzarbeiten in Dieselsachen „anzulernen“.

2 Massenverfahren sind prädestiniert für Automation

Die wesentliche Motivation für das KI-Projekt liegt auf der Hand: Wie in allen Massenverfahren gleichen sich die Akten in Dieselsachen häufig zu sehr großen Teilen. Die beteiligten Kanzleien arbeiten mit Textbausteinen, weshalb sich die Lektüre des Akteninhalts recht eintönig gestalten kann. Zwar lassen sich vergleichbare Verfahren zur leichteren Abarbeitung in Fallgruppen zusammenfassen; für deren Einordnung und weitere Schritte müssen jedoch bestimmte Daten wie der Fahrzeug- und Motortyp, die Abgasnorm oder die Rückrufbetroffenheit herausgesucht werden, was manuell sehr aufwändig sein kann. Berufungsbegründungen von über 180 Seiten sind keine Seltenheit, und die relevanten Daten stehen trotz der Verwendung von Legal Tech auf Seiten der Anwaltschaft nicht immer an denselben, leicht aufzufindenden Stellen. Das manuelle Durchforsten dieser Schriftsätze nach den entscheidenden Daten gleicht einem mühsamen Schürfen nach Diamanten und bindet ebenso wie das Kopieren und Einfügen dieser Informationen an anderer Stelle viel Zeit.

Hier kommt die künstliche Intelligenz von OLGA ins Spiel: KI-Anwendungen können in kürzester Zeit repetitive Tätigkeiten erledigen, für die Menschen sehr viel Zeit benötigen – und selbstverständlich lässt sich das digitale Diamantenschürfen automatisieren, so dass das System stets auf dem aktuellen Stand sein und neu eingegangene Akten bereits berücksichtigt haben kann. OLGA analysiert für jedes Verfahren der Dieselsenate das angefochtene erstinstanzliche Urteil, die

Berufungsbegründung und die Berufungserwiderung. Aufgrund ihrer semantischen Fähigkeiten kann die KI nicht nur Abschnitte innerhalb dieser Dokumente wie Tenor und Tatbestand im Urteil oder die Anträge in den Anwaltsschriftsätzen erkennen, sondern auch die gesuchten Informationen zur Klassifizierung unabhängig vom Standort erkennen und einordnen: Findet sich eine Information etwa im unstrittigen Teil des Tatbestands, ist sie aus naheliegenden Gründen besonders verlässlich. Dabei werden sämtliche Parameter, nach denen OLGA sucht, von den Richterinnen und Richtern der Spezialsenate für Dieselsachen festgelegt. Die Senate liefern auch die ihrer Rechtsprechung entsprechenden Fallgruppen zu und geben damit vor, wie OLGA die Verfahren anhand der gefundenen Parameter klassifizieren soll.

Oberlandesgericht Stuttgart

Semat 24
Guten Tag, Jan Spoenle
 Sonntag, 24. September 2023

Eindeutige Zuordnung
Gesamt
650 Akten

Nicht eindeutige Zuordnung
Gesamt
1,427 Akten

Bereits erledigt
Gesamt
10 Akten

Zuletzt in Bearbeitung
24.U.1007/22 OM651 EU5
24.U.202/22 Sonstige
24.U.252/22 OM651 EU6 + 433

Engang von 2021-11-02 Engang bis 2023-01-01

Fallgruppe Filter auswählen

OM651 EU5
 OM651 EU5 + 433
 OM651 EU6
 OM651 EU6 + 433
 Schaden aufgezählt

Akteneichen	Engangsdatum	Zuordn	Belegkanzlei	Status
Alle Akten Diese Tabelle zeigt alle Akten, die in Ihrem Semat bearbeitet werden.				
24.U.252/22	14.01.2022	Einburg	Ladenburger Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB	In Bearbeitung
24.U.1/22	04.01.2022	Einburg	Ladenburger Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB	Offen
24.U.10566/22	11.03.2022	Einburg	FROMMER LEGAL	Offen
24.U.1081/22	14.03.2022	Einburg	Baum, Reiter & Kollegen	Offen
24.U.2054/22	08.07.2022	Einburg	Wawra & Galbler	BE fehlt
24.U.108/22	07.01.2022	Einburg	KSS Rechtsanwalte	BE fehlt
24.U.2020/22	01.07.2022	Einburg	Schaubel & Kollegen	BE fehlt
24.U.1095/22	15.03.2022	Einburg	Wawra & Galbler	Offen
24.U.2057/22	11.07.2022	Einburg	ProRight Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH	BE fehlt
24.U.12051/22	21.03.2022	Einburg	Wawra & Galbler	Offen

im Detail betrachten zu können.

Abb. 1: Der Startbildschirm von OLGA bietet zahlreiche Filtermöglichkeiten für große Aktenberge.

3 Nachvollziehbare Unterstützung

Als Ergebnis können die Richterinnen und Richter über eine leicht zu bedienende Weboberfläche auf ihre Verfahren zugreifen und nach unterschiedlichen Kriterien sortieren, wobei auch mehrere Filter gleichzeitig Verwendung finden können. So lassen sich etwa gleichgelagerte Verfahren „en bloc“ abarbeiten. Vorsitzende können OLGA auch bei der Terminierung nutzen und sich beispielsweise sämtliche Verfahren in ihrem Senat anzeigen lassen, die sowohl bestimmten Parametern entsprechen (etwa: selber Motortyp, selbe Abgasnorm, keine Rückrufbetroffenheit) als auch von denselben Klägervertretern betreut werden. Auf diese Weise sind effektivere Sitzungstage planbar, was auch den Parteien und ihren Vertretern entgegenkommt. Für Fälle, die nicht verhandelt werden sollen, weil der Senat ein Vorgehen nach § 522 Abs. 2 ZPO für angebracht hält, unterstützt OLGA bei der Individualisierung von Beschlussvorlagen, die die Senate hinterlegen können: So landen weitere analysierte und extrahierte Parameter wie der Kaufpreis und das Kaufdatum, die Kilometerstände bei Kauf und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder die FIN automatisch an der richtigen Stelle, was den Richterinnen und Richtern ermüdendes Suchen, Kopieren und Einfügen von Hand und damit viel Arbeitszeit erspart, die letztlich allen Rechtssuchenden über die schnellere Abarbeitung der Verfahren zugute kommt.

Besonders wichtig war dem Projektteam von Beginn an, das System so zu gestalten, dass jeder KI-gestützte Schritt überprüfbar bleibt: Die Richterinnen und Richter können jeden erkannten Parameter im zugehörigen Verfahrensdokument anzeigen lassen und so erkennen, ob OLGA richtig lag. In nicht wenigen Fällen ist eine eindeutige Zuordnung eines Verfahrens zu einer Fallgruppe ohnehin nicht möglich, weil das System mehrere oder sich widersprechende Treffer derselben Kategorie gefunden hat. Kommt der Assistent nicht weiter, so kann der Nutzer anhand der präsentierten Treffer schnell und sicher entscheiden, wie mit dem Fall weiter zu verfahren ist. Ohnehin entscheiden am Ende stets die Richterinnen und Richter nach gründlicher Prüfung aller Informationen – OLGA dient lediglich als intelligenter Rechercheur mit richterlichen Ordnungsvorgaben und lässt sich daher etwa mit einem wissenschaftlichen Mitarbeiter vergleichen.

Oberlandesgericht Stuttgart
24 U 1007 / 22

24 U 1007 / 22

Zuordnung
Eindeutig

Fallgruppe zugewiesen
OM 651 EU5

Eckdaten zum Fall

Klagenanzahl: 1
Klagenanzahl: 1
Erstinstanzliches Urteil: 09.03.2022
Status: In Bearbeitung

Fahrzeuginformationen

Fahrzeugtyp: C 240 G 01
Kilometerstand: 19.985,00 km
KM-Stand Erwerb: 30.877 km
KM-Stand Aktuell: 106.509 km

Weitere Dokumente zum Fall

Erstinstanzliches Urteil
Berufungsgrundlage
Berufungserwidmung

Parameter

Fallgruppe "OM 651 EU5"
Diese Tabelle zeigt die relevanten Parameter der erkannten Fallgruppe. Für mehr Einträge können die Tabellenzeilen aufgeklappt werden.

Parameter	Erkannter Wert	Nachweis	Häufigkeit
Hersteller	Daimler AG	<input checked="" type="radio"/> Eindeutig	1 mal gefunden
Motortyp	OM 651	<input checked="" type="radio"/> Eindeutig	1 mal gefunden
Schadstoffklasse	Euro 5	<input checked="" type="radio"/> Eindeutig	1 mal gefunden
Erstinstanzliches Urteil	abgewiesen	<input checked="" type="radio"/> Eindeutig	1 mal gefunden
Verortung des Parameters in den Akten			
☉ Urteil (Abschnitt Tenor) Zur Textstelle "abgewiesen"			
Verkäufer	Dritter	<input checked="" type="radio"/> Eindeutig	1 mal gefunden
Verortung des Parameters in den Akten			
☉ Urteil (Abschnitt Tatbestand) Zur Textstelle "Dritter"			
Abgasnachbehandlung	SCR	<input checked="" type="radio"/> Eindeutig	1 mal gefunden

Fall durchsuchen

☞ Alle Dokumente in Akte durchsuchen

Zurück zur Übersicht

Beneh für Anwesenheitsbeschluss

Fall abschließen

Abb. 2: Auf der Detailseite eines Verfahrens lässt sich die Arbeit der KI konkret nachvollziehen.

4 Interdisziplinäre Workshops als Erfolgsgarant

Doch nicht nur mit dem Einsatz von KI als solcher, auch mit der Entwicklung der Idee bis zum Echtbetrieb ist das Oberlandesgericht Stuttgart neue Wege gegangen: Anders als Justizangehörige das von IT-Projekten nicht selten gewohnt sind, wurden die Kolleginnen und Kollegen nicht mit einem (un-)fertigen Produkt konfrontiert, das nach vor Jahren festgelegten Vorgaben extern entwickelt worden ist, sondern waren von Anfang an aktiv eingebunden. Bereits in der ersten Projektphase auf dem Weg zu einem Prototyp, der die Umsetzbarkeit der Idee beweisen sollte, waren Richterinnen und Richter der Spezialsenate für Dieselsachen – Vorsitzende wie Beisitzer – im Projektteam eingebunden und haben gemeinsam mit IT-Verantwortlichen der Justiz und den IT-Fachleuten und Designern von IBM in interdisziplinären Workshops die Anforderungen an das System und dessen Benutzeroberfläche erarbeitet.

Die für die Richterschaft zunächst ungewohnte Arbeitsweise – so wurden während der Pandemie in Videokonferenzen etwa gemeinsam digitale Post-It-Zettel auf Online-Whiteboards geklebt, beschriftet oder bemalt – hat ein tiefes wechselseitiges Verständnis für die jeweilige Art zu denken und zu arbeiten erzeugt und war damit ein wesentlicher Erfolgsgarant für das Projekt. Auch in der späteren Pilotphase war jeder Spezialsenat mit einer Richterin oder einem Richter im Projektteam vertreten. Zusammengefasst hat die Entwicklung von OLGA – von der ersten Idee bis zum Echtbetrieb – etwa ein halbes Jahr gedauert, weshalb davon auszugehen ist, dass die Justiz auch künftigen Massenverfahren in vertretbar kurzer Zeit mit passenden Werkzeugen begegnen kann.

5 Erfahrungen und Ausblick

Die ersten Wochen und Monate der Arbeit mit OLGA waren davon geprägt, sich mit der Anwendung vertraut zu machen und dem Entwicklerteam Feedback für kontinuierliche Anpassungen zu geben. Die Rückmeldungen der Kolleginnen und Kollegen zur Benutzeroberfläche waren durchweg positiv – auch wenn zunächst nicht alle Funktionen von OLGA im vollen Umfang genutzt werden konnten. Hintergrund dieser Einschränkung waren aber nicht etwa technische Hürden, sondern die im Rahmen der Stellungnahme des Generalanwalts Athanasios Rantos vom 2. Juni 2022 aufgeworfenen Rechtsfragen und die dadurch entstandene Unsicherheit im Vorfeld der erwarteten Grundsatzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs² und des Bundesgerichtshofs;³ mit Blick auf die offenen Fragen wurden vorübergehend keine Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO erlassen.

Seit der Entscheidung des BGH vom 26. Juni 2023 gibt es neue Vorgaben für die Bearbeitung der Dieselsachen, die von den Spezialsenaten im Rahmen ihrer

² EuGH, Urteil vom 21. März 2023 – C-100/21 – NJW 2023, 1111.

³ BGH, Urteil vom 26. Juni 2023 – VI ZR 335/21 – NJW 2023, 2259.

Rechtsprechung künftig zu berücksichtigen sein werden. Das OLGA-Projektteam hat sich daher sogleich mit der Frage beschäftigt, wie diese Vorgaben in Parameter zerlegt und für eine automatisierbare Aufbereitung operationalisiert werden können. Ein Beispiel hierfür ist der Restwert von Fahrzeugen, der künftig eine wichtige Rolle bei der Frage spielen wird, ob den Klageparteien Nutzungsvorteile anzurechnen sind. Für die Bestimmung des Restwerts können unter Anwendung von § 287 ZPO allgemein anerkannte Schätzgrundlagen wie etwa marktübliche Datenbanken herangezogen werden. Derzeit wird daran gearbeitet, entsprechende Schnittstellen für die Restwertabfrage in OLGA zu integrieren. So können aktuelle Restwerte anhand von bekannten fahrzeugbezogenen Parametern wie der Fahrgestellnummer (FIN), des Erstzulassungsdatums und des aktuellen Kilometerstands automatisch durch das System erhoben, aber auch manuell aktualisiert werden.

Sobald die neuen Vorgaben in ersten Entscheidungen der Spezialsenate umgesetzt sind, können daraus Musterurteile und -beschlüsse für die jeweiligen Fallgruppen entwickelt werden, die sich künftig ebenfalls von OLGA zeitsparend individualisieren lassen. Denn die KI-Anwendung ist flexibel und kann geänderten Anforderungen jederzeit dadurch anpasst werden, dass die zu analysierenden Parameter – und bei Bedarf auch die Fallgruppen – von den Richterinnen und Richtern neu definiert werden. So oder so gehört die manuelle Bearbeitung von Massenverfahren damit der Vergangenheit an.

**Drittes Kolloquium zum Thema
„Herausforderungen der
Prozessrechtsdigitalisierung“**

Digitale justizielle Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – die justizielle Kooperation in Zivilsachen¹

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Burkhard Hess

1 Digitalisierung und nationale Justizsysteme

Seit den 1990er Jahren transformiert und revolutioniert die Digitalisierung das Wirtschaftsleben, die Zivilgesellschaften und staatlichen Strukturen. Diese Entwicklungen und Umbrüche erfassen gleichermaßen die Justizsysteme und die außergerichtliche Streitbeilegung.² Vergleicht man die Situation innerhalb der Ziviljustiz vor dreißig Jahren und heute, so stellt man erhebliche und anhaltende Veränderungen fest.

Vor etwas mehr als einer Generation arbeiteten die deutschen Gerichte hauptsächlich mit Papier, die ersten Computer standen in den Kanzleien und auf den Schreibtischen einiger (fortschrittlicher) Richter. Laptops gab es noch nicht, aber elektrische Schreibmaschinen wurden weitgehend verwendet. Die Kommunikation erfolgte über Briefe und Fax; Gerichtsvollzieher und Postbeamte stellten

¹ Aktualisiertes Manuskript, präsentiert in englischer Sprache in Aarhus im Juni 2022 und publiziert in spanischer Sprache in: Gascón Inchausti & Peiteado Mariscal (Hrg.), *Estándares Europeos y Proceso Civil* (2022), 763 ff.

² *Garapon/Lassègne*, *La justice digitale* (PUF 2018), insbesondere S. 93 ff. und 169 ff. sowie *Susskind*, *Online Courts and the Future of Justice* (OUP 2019); *Fink/Otti/Sommer* (Hrg.), *Zukunft der zivilrechtlichen Streitbeilegung* (2022) – zur Digitalisierung der Justiz in Österreich; *Renß/Windau* (Hrg.), *Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung der Ziviljustiz im Sommersemester 2021 (2022) – zur Digitalisierung in Deutschland*.

gerichtliche Schriftstücke zu, indem sie diese den Adressaten physisch übergaben. Da Anwälte aufgrund der Singularzulassung nur im Bezirk eines Berufungsgerichts plädieren durften, verfügten Rechtsanwälte häufig über Postfächer in ihren „heimischen“ Gerichtsgebäuden, in denen sie die Schriftstücke entgegennahmen und diese untereinander wechselseitig austauschten. Innerhalb der Gerichtsgebäude transportierten Justizwachtmeister Papierakten – manchmal dutzende Ordner mit Hunderten von Seiten – vom Büro des Richters zum Sitzungssaal und in die umgekehrte Richtung. In ihrer praktischen Handhabung war die Streitbeilegung jedoch ganz überwiegend lokal.

Leben wir heute in einer anderen Welt? Auf den ersten Blick könnte man geneigt sein, diese Annahme zu bejahen. Der Einsatz von Computern in den Gerichten ist zur Regel geworden, ebenso wie die virtuelle Präsenz der Gerichte auf Online-Websites.³ Allerdings gibt es in den Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede in Bezug auf die Online-Erreichbarkeit der Gerichte und auf den Einsatz von Videokonferenztechnik zur Durchführung von Online-Verhandlungen.⁴ In Deutschland besteht eine offensichtliche Diskrepanz zwischen den ausgefeilten Regelungen der Zivilprozessordnung (ZPO) zur Nutzung der digitalen Kommunikation und der Rechtswirklichkeit: Auf der rein normativen Ebene hat Deutschland ein dichtes Netz von Verfahrensvorschriften geschaffen, die IT-gestützte Verfahren zulassen.⁵ Alle diese Bestimmungen setzen jedoch voraus, dass die für die Organisation der Ziviljustiz zuständigen Bundesländer die entsprechende Infrastruktur der Gerichte einrichten.⁶ Der Rechtsrahmen erscheint als eine Art Potemkinsches Dorf: Er gibt vor, einen Regelungsrahmen geschaffen zu haben. Derzeit werden diese Bestimmungen in der Rechtspraxis nicht angewandt, da die Infrastruktur in den meisten Gerichten noch nicht vorhanden ist.⁷

Ein markantes Beispiel hierfür ist § 128a ZPO. Diese vor 20 Jahren erlassene Vorschrift erlaubt es dem Gericht, die Verhandlung und die Beweisaufnahme per Videokonferenz durchzuführen.⁸ Allerdings muss das Gericht selbst im

³ Dazu Hess, *Judicial Communication in the Digital Age*, in: Amrani-Mekki/Clay (Hrg.), *Liber amicorum Loïc Cadet* (im Erscheinen).

⁴ Dazu EU-Kommission, *Digitalisierung der Justiz in den Mitgliedstaaten – Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen*, SW(2020)540: nur 10 von 28 EU-Mitgliedstaaten bieten Online-Zugang zu ihren Gerichten.

⁵ Die wichtigsten Regelungen finden sich in den §§ 130a-130e ZPO.

⁶ Ein interessantes Beispiel ist die elektronische Einreichung von Schriftsätzen: Seit dem 1. Januar 2022 ist sie für Rechtsanwälte verpflichtend geworden (§ 130d ZPO). Aufgrund technischer Schwierigkeiten verzögerte sich die Einrichtung des „elektronischen Postfachs“ für Rechtsanwälte jedoch um viele Jahre. Ein entsprechendes elektronisches Postfach ist auch für Bürger und Einwohner in Deutschland geplant, aber wegen fehlender Softwareprogramme noch nicht funktionsfähig.

⁷ *Rüßl*, *Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert*, JZ 2020, 809 ff.

⁸ § 128a ZPO: „*Anbörung zur mündlichen Verhandlung durch Bild- und Tonübertragung*“ lautet wie folgt: „(1) Das Gericht kann den Parteien, ihren Prozessbevollmächtigten und Beiständen auf deren Antrag oder von Amts wegen gestatten, sich während einer mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und von dort aus am Verfahren mitzuwirken. In diesem Fall werden Bild und Ton der Verhandlung in Echtzeit an diesen Ort und in den Gerichtssaal übertragen. (2) Das Gericht kann

Gerichtssaal anwesend sein, und die externen Teilnehmer müssen auf einem Bildschirm im Gerichtssaal gezeigt werden, damit der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlung gewahrt bleibt.⁹ Vor Covid19 wurde § 128a ZPO nur selten angewandt, vor allem weil die Gerichte nicht mit Geräten für Videokonferenzen ausgestattet waren.¹⁰ Außerdem behaupteten viele Kommentatoren, dass die Befragung von Parteien und Zeugen per Videokonferenz die Qualität der Beweisaufnahme beeinträchtigen würde.¹¹ Mit der Pandemie änderte sich jedoch das Bild: Die Gerichte nutzen diese Bestimmung, um Anhörungen mit Parteien aus der Ferne durchzuführen. Der 10. Senat des Bundesgerichtshofs hat von dieser Vorschrift am überzeugendsten Gebrauch gemacht, als er Patentstreitigkeiten mit im Ausland ansässigen Parteien erörterte.¹² Diese Praxis hat eine lebhaft diskutierte Zulässigkeit von grenzüberschreitenden Online-Verhandlungen mit dem europäischen und internationalen Recht ausgelöst. Inzwischen plant der Gesetzgeber eine umfassende Reform der Vorschrift – die Grundstrukturen sollen jedoch beibehalten werden.¹³

Die aktuelle nicht-digitale Situation der Zivilverfahren in Deutschland wird nicht lange bestehen bleiben. Deutschland setzt derzeit ein ehrgeiziges Programm um, das auf die umfassende Digitalisierung des öffentlichen Sektors abzielt. Spürbare Fortschritte wurden bisher vor allem in der öffentlichen Verwaltung erzielt; doch die Justiz soll folgen: Seit dem 1. Januar 2022 müssen Anwälte mit den Gerichten elektronisch kommunizieren (§ 130a ZPO), das elektronische Postfach für den Bürger steht freilich hingegen noch aus. Bis 2026 sollen alle Gerichtsverfahren auf der Grundlage von Informationstechnologie ablaufen, während papiergestützte Verfahren zur Ausnahme werden sollen.¹⁴ Es bleibt jedoch abzuwarten, ob alle 16 Bundesländer in der Lage sein werden, diese gesetzliche Vorgabe umzusetzen.¹⁵ Eine Umsetzungsstrategie ist derzeit nicht erkennbar. Stattdessen gibt es

einem Zeugen, einem Sachverständigen oder einer Streitpartei auf entsprechenden Antrag gestatten, sich während einer Vernehmung an einem anderen Ort aufzuhalten. Bild und Ton der Vernehmung werden in Echtzeit an diesen Ort und in den Gerichtssaal übertragen. Ist nach Absatz 1 Satz 1 den Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen der Aufenthalt an einem anderen Ort gestattet worden, so sind die Bilder und der Ton der Verhandlung auch dorthin zu übertragen. (...)“

⁹ § 169 Gerichtsverfassungsgesetz, kritisch *Hess*, Öffentliche Anhörungen in Gerichtsverfahren – Das Konzept des offenen Gerichts und sein Verhältnis zu sozialen Medien, in: Veröffentlichungen der Academia delle Scienze dell'Instituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Rendiconti degli Anni 2017-2018 (2019), S. 129 ff.

¹⁰ *Hau*, Covid-19, Ziviljustiz 2020 und deutsche Gerichte 2021, in: Krans/Nylund (Hrg.), Zivilgerichte im Umgang mit Covid-19, S. 93 ff.

¹¹ *MünchKomm/Fritsche*, § 128a ZPO (Kommentar, 6. Aufl. 2020), Rn. 7 und 15.

¹² Diese Praxis wurde von Richter am BGH *Renssen* berichtet, siehe unten bei Fn. 64.

¹³ Referententwurf eines Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten vom 12. November 2022.

¹⁴ Vgl. § 132d ZPO, *Müller*, eJustice-Praxishandbuch (6. Aufl. 2021), S. 130 ff.

¹⁵ Dies erscheint derzeit eher unwahrscheinlich. Ein Grundlagenpapier zur 74. Jahrestagung der Präsidenten deutscher OLG, des BayObLG und des BGH am 23. Mai 2022 nennt derzeit 18 heterogene Pilotprojekte zur KI in der Justiz. Lediglich 11 der 16 Bundesländer und der Bund sind beteiligt.

unterschiedliche Pilotprojekte zum Einsatz von IT in der Zivil- und Strafjustiz bis hin zu Experimenten mit künstlicher Intelligenz.¹⁶ Deutschland befindet sich ersichtlich in einer Übergangsphase, ist aber im Vergleich zu den anderen EU-Mitgliedstaaten im IT-Bereich eher unterdurchschnittlich aufgestellt.¹⁷ Zeitgleich findet die Digitalisierung außerhalb der Gerichte statt, was letztere in eine unterlegene Situation gegenüber den Anwaltskanzleien bringt, die weitgehend IT (und sogar KI) nutzen, um groß angelegte Rechtsstreitigkeiten zu organisieren.¹⁸ Es fehlt hingegen eine übergreifende Vision und eine entsprechende Strategie zur Überleitung der Justiz in das digitale Zeitalter.¹⁹

2 IT-Initiativen der Europäischen Union

Auf europäischer Ebene ist die Situation anders: Die Europäische Kommission gehört zu den wichtigsten Triebkräften für die Digitalisierung der Justizsysteme. Seit 2008 zählt die Förderung des Einsatzes von IT in den Behörden der EU-Mitgliedstaaten und in den Agenturen der Europäischen Union zu ihren politischen Prioritäten.²⁰ Im Rechtsbereich setzt die EU-Kommission im Rahmen ihrer e-Governance-Initiativen vor allem auf das sogenannte e-Justice-Programm.²¹ Bereits 2009 hatte die Kommission einen ersten formellen Vier-Jahres-Aktionsplan zur Digitalisierung verabschiedet, der mehrmals fortgeschrieben wurde.²² Vor allem aber stellte die EU-Kommission gezielt finanzielle Mittel für Pilotprojekte zur Verbesserung der digitalen Zusammenarbeit und Vernetzung bereit.²³ Unter diesen war das

¹⁶ Übersicht im Anhang zum Grundlagenpapier (oben Fn. 15)

¹⁷ Das EU-Justizbarometer 2021, S. 39 ff., zeigt eine relativ hohe Leistungsfähigkeit Deutschlands im Hinblick auf die Digitalisierung. Die dargestellten Zahlen spiegeln aber offensichtlich nicht die Realität in den Gerichten wider, die in den einzelnen Bundesländern sehr unterschiedlich ausfällt.

¹⁸ Dazu etwa *Otte*, Modernisierung der Justiz: Die Zukunft des Rechtsstaats im digitalen Zeitalter, LTO 18. November 2022.

¹⁹ Anders etwa die Situation in Österreich, wo seit 2014 das Projekt: Justiz 3.0 eine vollständige Digitalisierung der Gerichtsbarkeit anstrebt, dazu *Fink*, Die Digitalisierung der Justiz in: Fink/Otti/Sommer (Hrsg.), Zukunft der zivilrechtlichen Streitbeilegung (Fn. 1), 1, 6 ff. In Frankreich, hat eine Arbeitsgruppe einen Bericht zum Thema erstellt: ‚La Cour de Cassation en 2030‘, abrufbar auf der Webseite der Cour de Cassation.

²⁰ Die Digitalisierung ist eine der aktuellen sechs politischen Prioritäten der EU-Kommission für den Zeitraum von 2019 bis 2024. Außerdem hat die Kommission das Jahrzehnt zwischen 2020 und 2030 zum „digitalen Jahrzehnt“ erklärt, https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024_en

²¹ *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht (2. Aufl. 2021), Kap. 2 V, Rn. 2.105 ff.; *Themeli*, The frontiers of digital justice in Europe, in: Kramer et al (eds.), Frontiers in Civil Justice (2022), S. 102, 105 ff.

²² Towards a European e-Justice strategy, Communication of the EU Commission, SEC (2008) 1947.

²³ Der erste Aktionsplan wurde vor allem für den Aufbau des Europäischen Justizportals genutzt, *Themeli*, The frontiers of digital justice in Europe, in: Kramer et al (eds.), Frontiers in Civil Justice (2022), (Fn. 19), S. 102, 106.

sogenannte e-CODEX-Projekt am erfolgreichsten.²⁴ Ursprünglich von einigen Akteuren in einigen Mitgliedstaaten entwickelt und von der EU-Kommission (finanziell massiv) unterstützt, wurde es schließlich zur technischen Standardlösung für die Verknüpfung der verschiedenen und unterschiedlich entwickelten IT-Systeme der EU-Mitgliedstaaten.

E-CODEX ist ein dezentrales, abgesichertes Kommunikationssystem. Es besteht aus mehreren Software-Tools, mit denen so genannte „Zugangspunkte für sichere Kommunikation“ eingerichtet werden können. Zugangspunkte, die e-CODEX nutzen, können über gemeinsame Protokolle mit anderen Zugangspunkten im Internet kommunizieren, ohne dass ein zentrales System beteiligt ist. Jede Zugangsstelle kann mit einem nationalen Fallverwaltungssystem verbunden werden, um einen sicheren Austausch von Dokumenten mit anderen ähnlichen Systemen zu ermöglichen.²⁵ In Europa arbeitet derzeit kein anderes konkurrierendes IT-System mit demselben Reifegrad.²⁶ Daher hat die Europäische Union (oder genauer gesagt, die EU-Kommission) in technischer Hinsicht die Führung bei der grenzüberschreitenden Digitalisierung von Zivilverfahren übernommen.

Vor wenigen Monaten hat der EU-Gesetzgeber diesen technologischen Fortschritt aufgegriffen, um ihn in einem umfassenden Rechtsrahmen zu konsolidieren. Im Oktober 2020 verabschiedete der Europäische Rat Schlussfolgerungen zum Thema „Zugang zum Recht – die Chancen der Digitalisierung nutzen“. Dort forderte er die Kommission auf, konkrete Maßnahmen zur umfassenden Digitalisierung der Justiz zu ergreifen und „das Potenzial für die Modernisierung der zentralen Bestimmungen der Rechtsinstrumente in Zivil- und Handelssachen im Einklang mit dem Grundsatz ‚Digital by Default‘ zu prüfen“.²⁷ Dieser Aktionsplan lag jedoch bereits in der Schublade. Am 2. Dezember 2020 veröffentlichte die EU-Kommission eine Mitteilung über die Digitalisierung der Justiz in der Europäischen Union – eine „Toolbox“, die „ein umfassendes Paket von rechtlichen, finanziellen und IT-Instrumenten“ vorschlägt.²⁸

²⁴ Vgl. die Beschreibung des e-CODEX-Systems durch die EU-Kommission, KOM(2020) 710 endg., S. 5. Nordrhein-Westfalen hat sich am e-CODEX-Projekt maßgeblich beteiligt, andere Bundesländer nicht.

²⁵ E-CODEX wurde zwischen 2010 und 2016 von 21 Mitgliedstaaten unter Beteiligung anderer Drittstaaten und Organisationen entwickelt. Die Gesamtkosten für die Entwicklung des Systems beliefen sich auf etwa 24 Millionen Euro, von denen 50 % von der EU und 50 % von den teilnehmenden Mitgliedstaaten finanziert wurden. Vgl. den Erläuternden Bericht der EU-Kommission vom 2. Dezember 2020 zum Vorschlag für eine Verordnung über ein computergestütztes System zur Kommunikation in grenzüberschreitenden Zivil- und Strafverfahren (e-CODEX-System) und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1726, COM(2020) 712final, S. 5.

²⁶ Die Funktionsweise des Systems wurde in verschiedenen Pilotprojekten im Zusammenhang mit verschiedenen bestehenden Instrumenten der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit getestet.

²⁷ Schlussfolgerungen des Rates „Zugang zum Recht – die Chancen der Digitalisierung nutzen“ 2020/C 342 I/01.

²⁸ Mitteilung der Kommission über die Digitalisierung der Justiz in der Europäischen Union – ein Instrumentarium von Möglichkeiten, 2. Dezember 2020, KOM(2020) 710 endg., S. 2.

Dieses Dokument fasst die derzeitige Strategie der Kommission in diesem Bereich zusammen und hebt mehrere Prioritäten hervor: (1) die Bereitstellung finanzieller Unterstützung für die Mitgliedstaaten, um die „echte digitale Transformation“ ihrer Justizsysteme einzuleiten;²⁹ (2) den digitalen Kanal zur Standardoption bei der grenzüberschreitenden justiziellen Zusammenarbeit in der EU zu machen. Weitere Prioritäten sind bessere Verbundregister (3), die Fortentwicklung des E-Justiz-Portals (4), schließlich soll der e-CODEX der „Goldstandard“ für die digitale Kommunikation in grenzüberschreitenden Gerichtsverfahren werden.³⁰

Die praktische Umsetzung der Mitteilung erfolgte in einem weiteren Verordnungsvorschlag zum e-CODEX-System, der am gleichen Tag veröffentlicht wurde.³¹ Danach will die EU-Kommission das e-CODEX-System stärken, indem sie es in die technische Verantwortung von eu-LISA³² einbindet, einer Agentur für die Entwicklung und Pflege von EU-IT-Kommunikationssystemen im Schengen-Raum und in der strafrechtlichen justiziellen Zusammenarbeit.³³ Der Vorschlag der EU-Kommission verdeutlicht die finanziellen Dimensionen des Projekts. Bisher hat das e-CODEX-Konsortium 24 Millionen Euro für die Entwicklung des Systems ausgegeben; bis 2026 soll ein jährliches Budget von weiteren 1.66 Millionen Euro pro Jahr zur Verfügung stehen.³⁴ Mithin wird die Standardisierung des grenzüberschreitenden IT-Austauschs im technischen Rahmen von e-CODEX erfolgen, den die Europäische Union bereitstellt, finanziert und überwacht. Im Juni 2022 wurde die Verordnung 2022/850 über e-CODEX im Amtsblatt veröffentlicht.³⁵ Das Vorgehen der EU-Kommission zur Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit erinnert an die strategische Implementierung des Tampere-Programms nach der Jahrtausendwende.³⁶

²⁹ Projekte wurden 2016 in Kroatien, 2017 in Zypern, 2018 in Belgien und 2020 in Griechenland gestartet, KOM(2020) 710 endg.

³⁰ In der Mitteilung wird auch vorgeschlagen, eine gemeinsame Forschungsstelle der Kommission und der Mitgliedstaaten einzurichten, die die bestehenden und die Entwicklung neuer IT-Technologien überwachen soll, KOM(2020) 710 endg.

³¹ Vorschlag für eine Verordnung über ein computergestütztes System für die Kommunikation in grenzüberschreitenden Zivil- und Strafverfahren (e-CODEX-System) und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1726, KOM(2020) 712 endg.

³² Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, mit hauptsächlichen Sitz in Estland.

³³ *Richard*, La refonte du règlement sur l'obtention des preuves en matière civile, Rev. Crit. DIP 2021, 67, 70 ff.

³⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2020%3A712%3AFIN>.

³⁵ ABl. 2022 L 150/1 ff.

³⁶ Dazu *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht (2. Aufl. 2021), Kap. 1, Rn. 1.7 ff.

3 Neuregelung der VO (EU) 2020/1783 über Beweisaufnahmen und der VO (EU) 2020/1784 über Zustellungen

Die Verknüpfung des neuen digitalen Regelungsrahmens mit den bestehenden Instrumenten der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit ist das Ziel der im Jahr 2020 reformierten Verordnungen über die grenzüberschreitende Zustellung und über grenzüberschreitende Beweisaufnahme.³⁷ Ursprünglich folgten diese zentralen Rechtshilfeinstrumente innerhalb der Europäischen Union hauptsächlich dem analogen Modell der Haager Übereinkommen von 1965 und 1970 über Zustellung und Beweismittel.³⁸ Mit den EU-Verordnungen 2020 soll die justizielle Zusammenarbeit innerhalb der EU jedoch tatsächlich von der papiergestützten Zusammenarbeit auf den Online-Austausch umgestellt werden.

Folglich bestimmen die beiden reformierten Rechtsakten das e-CODEX-System als das relevante Kommunikationsinstrument für die Vernetzung der nationalen Justizsysteme.³⁹ Damit wird die direkte grenzüberschreitende Kommunikation zwischen Gerichten und zentralen Behörden, aber auch zwischen Gerichten und Parteien und ihren Anwälten innerhalb des gesicherten Netzes ermöglicht.⁴⁰ Die unterschiedlichen nationalen IT-Lösungen bleiben jedoch unangetastet, da das e-CODEX-System lediglich zentrale Eingangspunkte standardisiert und den grenzüberschreitenden Kommunikationsaustausch erleichtert.⁴¹ Der neue Rahmen wird mit der Kommunikation zwischen den zentralen Behörden beginnen, wobei die Einrichtung der zentralen Eingangsstellen keine größeren Probleme aufwerfen dürfte. Die Einrichtung direkter Kommunikationskanäle zwischen den Gerichten kann jedoch länger dauern – je nachdem, wie weit die Einführung der IT in den nationalen Gerichtssystemen fortgeschritten ist.⁴²

³⁷ Verordnung (EU) 2020/1783 über die Beweisaufnahme, ABl. 2020 L 405/1 ff.; Verordnung (EU) 2020/1784 über die Zustellung von Schriftstücken, ABl. 2020 L 405/40 ff. Beide Instrumente wurden eine Woche vor der Veröffentlichung der Mitteilung der EU-Kommission zur Digitalisierung der Justiz verabschiedet.

³⁸ *Richard/Hess*, The 1965 Service and 1970 Evidence Conventions as crucial bridges between legal traditions?, in: John/Gulati/Köhler (Hrg.), *The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law* (2020), S. 286 ff.

³⁹ So die Begründung der Rechtsakte in KOM(2020) 710 endg.

⁴⁰ Artikel 7 Reg. 1783/2020, Art. 5 Reg. 1784/2020, vgl. *Richard*, Rev. Crit. DIP 2021, 67, 69 ff.; *Schlosser/Hess*, Art. 7 EuBVO (Kommentar, 5. Aufl. 2021), Rn. 2.

⁴¹ Der elektronische Austausch ist die Regel, der physische Transport erfolgt nur in Fällen, in denen ein elektronischer Austausch unmöglich ist. Ein typisches Beispiel sind Blutproben, die physisch versandt werden müssen – es sei denn, sie werden in einem Labor im ersuchten Mitgliedstaat untersucht und die Ergebnisse werden elektronisch grenzüberschreitend übermittelt.

⁴² Laut einem Arbeitspapier der EU-Kommission, das 2020 veröffentlicht wurde, haben nur 10 von 27 Mitgliedstaaten eine direkte Erreichbarkeit der Gerichte über IT vorgesehen und die elektronische Beweisaufnahme zur Verfügung gestellt (s. Fn. 41). Die Implementierungssoftware soll bis zum 1. April 2024 verpflichtend werden, vgl. Art. 34, 25 VO (EU) 1782/2020.

4 Praktische Umsetzung: Das sich wandelnde digitale Umfeld der Bagatellverordnung

Die Digitalisierung des Zivilprozesses ist nicht nur eine Frage rechtlichen Wandels, die technische Umsetzung spielt dabei eine ebenso große Rolle. Dies zeigt die Entwicklung der Europäischen Verordnung für geringfügige Forderungen (Eu-BagVVO), die im Jahr 2007 verabschiedet wurde.⁴³ Auf der Grundlage von Formularen sieht diese Verordnung ein vereinfachtes Verfahren für geringfügige Geldforderungen (jetzt bis zu 5.000 Euro) in grenzüberschreitenden Fällen vor. Der Grundgedanke besteht darin, ein Verfahren zu schaffen, in dem anwaltlich nicht vertretene Parteien ihre Forderungen vorstrukturiert durchsetzen können. Ursprünglich enthielten die Anhänge der Verordnung Formulare, die zwar online verfügbar waren, jedoch ausgedruckt, von Hand ausgefüllt und per Post oder Fax an die zuständigen Gerichte geschickt werden sollten.⁴⁴

Heute hat sich die IT-Umgebung des Europäischen Bagatellverfahrens jedoch erheblich verändert: Die Formulare sind nun als echte elektronische Dokumente online verfügbar und können von den Parteien mittels einer Eingabemaske online ausgefüllt werden. Außerdem wurden die Formulare digital angepasst, um sie benutzerfreundlich zu machen: integrierte Definitionen führen den Benutzer über Links zu erläuternden Texten (sofern erforderlich). Die Programme enthalten wizards zur strukturierten Übermittlung von Sachinformationen.⁴⁵ Sie ermöglichen automatische Übersetzungen von Texteingaben.⁴⁶ Die Online-Präsentation bringt viele Vorteile mit sich: Erstens erscheint das Formular nicht extrem lang und unübersichtlich (da die begleitenden Texte über Links zugänglich sind). Zum anderen wirkt das Verfahren benutzerfreundlich (da erläuternde Kommentare an der jeweils zielführenden Stelle verlinkt sind und die Darstellung des Formulars nicht stören). Schließlich greifen diese Formulare einige positive Elemente von ADR-Instrumenten im privaten Sektor auf. In dieser Hinsicht bieten die Formulare auch halbautomatische Erklärungshilfen, die geeignet sind, den Benutzer zu führen und typische Fragen durch KI zu beantworten.

⁴³ Verordnung (EG) 861/2007, dazu *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht (2. Aufl. 2021), Kap. 10 III, Rn. 10.93 ff.

⁴⁴ Ursprünglich erfüllte die EuBagVVO die Erwartungen des EU-Gesetzgebers nicht, da nur wenige Rechtsstreitigkeiten unter der Verordnung ausgefochten wurden. In den letzten Jahren hat sich die Situation geändert; nicht zuletzt durch die Änderungen der EuBagVVO im Jahr 2016, vgl. *Huber*, The Reform of the European Small Claims Procedure, in: v. Hein/Krueger (Hrsg.), *Informed Choices in Cross-Border Enforcement* (2021), S. 88, 92.

⁴⁵ In dieser Hinsicht folgt das Programm der Struktur der Plattformen für die Rückforderung von Entschädigungen für verspätete Flüge. Das Ausfüllen des Formulars unterscheidet sich dabei nicht wesentlich von der Online-Buchung eines Fluges.

⁴⁶ Hier können automatisierte Programme eines der wichtigsten Hindernisse für grenzüberschreitende Rechtsstreitigkeiten im RFSR überwinden, dazu *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht (2. Aufl. 2021), Kap. 3 IV, Rn. 3.79 ff.

Schließlich sollten die Formulare elektronisch an das Gericht und den Prozessgegner übermittelt werden – diese Funktion fehlt jedoch noch in vielen EU-Mitgliedstaaten.⁴⁷ Dieser Integrationsschritt wird derzeit vorbereitet. Im Dezember 2021 hat die EU-Kommission einen Entwurf für eine Verordnung über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit und den Zugang zum Recht im Bereich aller Rechtsakte der justiziellen Zusammenarbeit vorgelegt.⁴⁸ Der Rat hat im November 2022 dem Entwurf zugestimmt.⁴⁹ Die neue Verordnung soll einen umfassenden Rahmen für einen sicheren und interoperablen Austausch von Dokumenten und elektronischen Nachrichten bei der Anwendung sämtlicher EU-Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Handelssachen schaffen.⁵⁰ Nach den Artikeln 5 und 20 der Verordnung sind Anträge im Rahmen des Bagatellverfahrens über die zentralen Eingangsstellen des e-CODEX⁵¹ oder über nationale digitale Plattformen zu stellen.⁵² Die vorgeschlagenen Änderungen werden die Funktionsweise des Bagatellverfahrens drastisch verändern und seine Attraktivität erhöhen.⁵³

⁴⁷ Das deutsche Zentralgericht für Mahnverfahren, das Amtsgericht Berlin-Wedding, ist auch 13 Jahre nach Inkrafttreten der Europäischen Mahnverfahrensverordnung, die auf ein automatisiertes Online-Verfahren abzielt, noch nicht umfassend im elektronischen Verkehr.

⁴⁸ KOM(2021) 759 endg.: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/law/cross-border_cases/documents/1_1_178479_regul_dig_coop_en.pdf

⁴⁹ Doc 1531/22 vom 22. November 2022.

⁵⁰ Die Verordnung erfasst auch die Zusammenarbeit in Strafsachen, vgl. die in Anhang II aufgeführten Rechtsinstrumente.

⁵¹ Nach Artikel 4 des Verordnungsentwurfs haben die Bürger über das E-Justiz-Portal Zugang zum elektronischen Kommunikationssystem. Der vorgeschlagene Artikel lautet wie folgt:

„(1) Im Europäischen E-Justiz-Portal wird eine europäische elektronische Zugangsstelle eingerichtet, die für die elektronische Kommunikation zwischen natürlichen oder juristischen Personen und den zuständigen Behörden in Fällen, die in den Anwendungsbereich der in Anhang I aufgeführten Rechtsakte fallen, genutzt wird.

(2) Die Kommission ist für das technische Management, die Entwicklung, die Wartung, die Sicherheit und die Unterstützung des europäischen elektronischen Zugangspunkts zuständig.

(3) Die europäische elektronische Anlaufstelle ermöglicht es natürlichen und juristischen Personen, Ansprüche geltend zu machen, Anträge zu stellen, verfahrensrelevante Informationen zu senden und zu empfangen und mit den zuständigen Behörden zu kommunizieren.“

⁵² Eine zentrale Bestimmung ist Artikel 5 des Verordnungsentwurfs. Er lautet wie folgt:

„(1) Die schriftliche Kommunikation zwischen natürlichen oder juristischen Personen und den zuständigen Behörden, die in den Anwendungsbereich der in Anhang I aufgeführten Rechtsakte fallen, kann mit den folgenden elektronischen Mitteln erfolgen:

(a) die europäische elektronische Zugangsstelle; oder
(b) nationale IT-Portale, sofern vorhanden.

(2) Die zuständigen Behörden kommunizieren mit natürlichen und juristischen Personen über die europäische elektronische Anlaufstelle, wenn die natürliche oder juristische Person zuvor ausdrücklich der Verwendung dieses Kommunikationsmittels zugestimmt hat...“

⁵³ Während der Covid19-Pandemie verdoppelte sich die Zahl der Verfahren vor deutschen Gerichten nach der Bagatell-VO von 1155 (im Jahr 2019) auf 2380 (im Jahr 2020), vgl. Justizstatistik 2020, Fachserie 10 - Reihe 2.1 - Rechtspflege Zivilgerichte, (2431 – 03), <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Gerichte/statistischer-bericht-zivilgerichte-2100210227005.html?nn=212536>.

Gesetzgeber in den EU-Mitgliedstaaten erwägen inzwischen die Einführung ähnlicher Verfahren – oder einfach die Ausweitung des Anwendungsbereichs des europäischen Verfahrens auf innerstaatliche Fälle.⁵⁴

5 Konzeptionelle Auswirkungen auf die justizielle Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union

Die vorangegangenen Entwicklungen haben gezeigt, wie sehr die Digitalisierung den Rahmen der grenzüberschreitenden justiziellen Zusammenarbeit verändert. Dieser Wandel ist jedoch nicht nur technischer Natur, sondern betrifft auch die rechtlichen Grundlagen der Ausübung von Gerichtsbarkeit in der neuen Realität des Cyberspace.⁵⁵ In diesem Zusammenhang möchte ich auf ein viel diskutiertes Thema eingehen: die Organisation von grenzüberschreitenden Videoverhandlungen innerhalb der Europäischen Union. Wie bereits erwähnt, erlaubt das deutsche Prozessrecht die Durchführung der Verhandlung per Videokonferenz mit Parteien, die sich an einem anderen Ort als dem Gerichtssaal aufhalten.⁵⁶ Die Rechtslehre konzentriert sich dabei auf die Fragen, ob dieser „andere Ort“ auch außerhalb Deutschlands liegen kann und ob eine solche Anhörung im Rahmen der (formellen) justiziellen Zusammenarbeit (nach der Beweisverordnung) organisiert werden muss.⁵⁷ Der derzeitige Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit erstreckt sich jedoch nicht auf alle Aspekte des Verfahrens, sondern nur auf die Zustellung und die Beweisaufnahme.⁵⁸

In der deutschen Rechtsliteratur wollen einige Autoren die traditionelle Sichtweise des 19. und frühen 20. Jahrhunderts auf das digitale Zeitalter übertragen: Der Ausgangspunkt ist, dass jede Gerichtsverhandlung die „Ausübung öffentlicher Gewalt“ beinhaltet.⁵⁹ Daher argumentieren sie, dass jede Einbeziehung von Parteien

⁵⁴ Im Jahr 2020 hat eine Arbeitsgruppe der Präsidenten der deutschen Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs ein Diskussionspapier zur Modernisierung des Zivilprozesses vorgelegt, in dem sie die Einführung eines „beschleunigten Online-Verfahrens“ nach dem Vorbild der EuBagVVO vorschlägt, S. 76 ff.

⁵⁵ Hess, *Europäisches Zivilprozessrecht* (2. Aufl. 2021), Kap. 3 IV, Rn. 3.69 ff.

⁵⁶ § 128a ZPO, siehe Text oben bei Fn. 8, dazu ausführlich Heck, *Die örtliche Einheit der mündlichen Verhandlung – grenzüberschreitende Verhandlungsteilnahme nach § 128a ZPO*, ZIP 2022, 1529 ff.

⁵⁷ Windau, *Grenzüberschreitende Verhandlung und Beweisaufnahme im Wege der Bild- und Tonübertragung*, juristische Monatsschrift 2021, 178 ff.; Vofß, *Grenzüberschreitende Videoverhandlungen jenseits des Rechtshilfewegs – Wunsch oder Wirklichkeit?*, in: Reuß/Windau (Hrg.), *Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts* (2022), S. 49; Stein/Jonas/Kern, § 128a ZPO (23. Aufl. 2016), Rn. 35; Dure/Schoch, *Anwaltsblatt* 2017, 240; Irskens, *Betrifft Justiz* 2020, 281, 282; Reuß, *Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht*, *Juristenzeitung* 2020, 1135, 1136.

⁵⁸ Verordnungen (EU) 1783/2020 und 1784/2020, oben Fn. 37.

⁵⁹ Zuletzt: Stellungnahme Stadler zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten vom 12. November 2022.

oder Zeugen, die sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat befinden, der Ausübung öffentlicher Gewalt auf dem Gebiet dieses anderen Staates gleichkäme. Unter Verweis auf das *Lotus*-Urteil des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (von 1927)⁶⁰ behaupten sie, dass jede Ausübung der öffentlichen Gewalt auf dem Gebiet eines anderen Staates die (vorherige) Zustimmung dieses Staates erfordert.⁶¹ Daraus ziehen diese Autoren den Schluss, dass der Einsatz von Videotechniken in grenzüberschreitenden Situationen immer die formelle Inanspruchnahme von Rechtshilfe erfordert.⁶² Auch ein gemeinsames Memorandum des Bundesministeriums der Justiz, des Bundesamtes für Justiz und des Auswärtigen Amtes vom November 2021 schließt sich dieser Auffassung an.⁶³

Deutsche Gerichte haben jedoch (insbesondere während der Covid19-Krise) einen pragmatischeren Ansatz entwickelt. Vor allem der 10. Senat des Bundesgerichtshofs ist bei Patentstreitigkeiten mit Parteien, die außerhalb Deutschlands ansässig sind (gelegentlich sogar mit Parteien, die in Asien ansässig sind), zu virtuellen Anhörungen übergegangen.⁶⁴ In ähnlicher Weise hat das Verwaltungsgericht Freiburg entschieden, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit einer in der Schweiz ansässigen Partei keiner Genehmigung durch die Schweizer Regierung bedarf, da die Verhandlung keinen Schweizer Boden berührt.⁶⁵ Manchmal berufen sich die Gerichte auf das (rein) formalistische Argument, dass die Anwälte, die die ausländische Partei vertreten, (noch) auf deutschem Boden anwesend sind. Dieses Argument ist jedoch nicht ganz überzeugend, da ein deutsches Gericht befragt ist, eine Partei direkt und ohne vorherige Einschaltung des Anwalts zu befragen.⁶⁶

In Anbetracht der gegenwärtigen Entwicklungen erscheint die „Souveränitätsposition“ der verschiedenen Behörden und einiger Wissenschaftler nicht ganz überzeugend. Schließlich können sie nicht erklären, warum die Übermittlung eines Links zur Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung in einem anderen Mitgliedstaat der

⁶⁰ S.S. *Lotus* (Frankreich gegen Türkei), 1927 P.C.I.J. (ser. A) Nr. 10 (7. September 1927). Dieses klassische Urteil bezog sich auf eine Schiffskollision auf hoher See und betraf die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit als Folge dieser Kollision. Es erscheint zumindest fragwürdig, die weit gefasste Formulierung dieses Urteils auf eine völlig andere Situation im heutigen Cyberspace anzuwenden.

⁶¹ Eine oft zitierte Autorität in diesem Zusammenhang ist die Haager Vorlesung von *F.A. Mann* aus dem Jahr 1964, *The doctrine of jurisdiction in international law*, RdC 111, 145 ff.; *Hess*, *The Private-Public Divide in International Dispute Resolution*, RdC 388 (2018), 50 ff.

⁶² *MünchKomm/Fritsche*, § 128a ZPO (6. Aufl. 2020), Rn. 2; *Vofß*, in: Reuß/Windau (Hrg.), *Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts* (2022), 43, 44.

⁶³ Dieses "Gemeinsame Memorandum" wurde ohne Aktenzeichen veröffentlicht. Somit bleibt sein offizieller Charakter unklar. Es wurde lediglich ein Link zu dem Dokument zur Verfügung gestellt: <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/files/anwaltsblatt.de/zpo-blog/2022/stellungnahme-bmjv-bfj-aa.pdf>. Es scheint ungeklärt, ob dieses informelle Dokument eine offizielle Erklärung enthält.

⁶⁴ Vgl. das Interview mit Richter am Bundesgerichtshof Dr. *Renssen*, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/zpoblog/interview-videoverhandlungen-bgh-hartmut-rensen>.

⁶⁵ Verwaltungsgericht Freiburg/Br., 11. März 2022, 10 K 4411/19.

⁶⁶ Vgl. § 141 ZPO – eine ähnliche Vorschrift gibt es nicht unbedingt in den Prozessordnungen anderer EU-Mitgliedstaaten.

Entsendung von Polizeibeamten oder Gerichtsvollziehern über die Grenzen hinweg gleichkommt.⁶⁷ Neue „virtuelle“ Zäune in der Cyberwelt zu errichten scheint weder im Interesse einer fairen und wirksamen Rechtspflege noch im Interesse der Parteien eine ausgewogene Lösung zu sein. Die Anprangerung des „öffentlichen“ Charakters von Gerichtsverfahren erscheint daher als ein eher formalistisches Argument. Wenn ein Gericht eine virtuelle Eingangsstelle (oder Tür) einrichtet, führt es das Verfahren dennoch an seinem Sitz durch. Was unter diesen Umständen wirklich zählt, ist die Möglichkeit, dass (beide) Parteien innerhalb des Verfahrens effektiv kommunizieren können, um ihre prozessualen und materiellen Rechte zu wahren.

In diesem Zusammenhang erscheint der Vorschlag der Europäischen Kommission vom 1. Dezember 2021 für eine Verordnung über die Digitalisierung der justiziellen Zusammenarbeit⁶⁸ aufschlussreich. Ihr Artikel 7⁶⁹ befasst sich mit Anhörungen, die per Videokonferenz durchgeführt werden. Diesem Artikel zufolge sollen grenzüberschreitende Videokonferenzen innerhalb der Europäischen Union nach dem Verfahrensrecht des handelnden Gerichts durchgeführt werden, ohne dass eine zusätzliche Genehmigung des Mitgliedstaats, in dem die betroffene Partei ansässig ist, erforderlich ist.⁷⁰ Diese vorgeschlagene Bestimmung zeigt eine veränderte Wahrnehmung der Souveränität innerhalb des Rechtsraums, in dem die Grundrechte-Charta die Rechte der Parteien in allen Mitgliedstaaten garantiert – unabhängig von ihrem Wohnsitz innerhalb der Union. Der Vorschlag lässt jedoch andere EU-Instrumente im Bereich des Zivilrechts unberührt. Dennoch scheint der Vorrang der Beweisverordnung (2000) nicht geklärt zu sein, da der Europäische Gerichtshof wiederholt entschieden hat, dass sie nicht ausschließlich gilt.⁷¹ Das künftige Zusammenspiel zwischen den beiden Instrumenten erscheint also unklar. Schließlich sollte dieses Problem durch eine klare Aussage über den Vorrang des neuen Instruments zur justiziellen Zusammenarbeit in grenzüberschreitenden Fällen innerhalb der Europäischen Union gelöst werden. In der EU gewährleisten die

⁶⁷ Dazu Heck, ZIP 2022, 1529, 1532. Auch bisher wurden Zeugen und andere Beteiligte mit Wohnsitz/Sitz im Ausland geladen oder von den Parteien schlicht mitgebracht, dazu Windau, NJW 2020, 2753, 2754.

⁶⁸ KOM(2021) 759 endg., siehe oben Fn. 48.

⁶⁹ Der Rat hat die Vorschrift gebilligt, vgl. oben Fn. 49.

⁷⁰ Artikel 7 des Entwurfs (der sich allgemein mit Online-Videokonferenzen in Zivilsachen befasst) lautet wie folgt:

(...) Die zuständigen Behörden gestatten ihnen die Teilnahme an einer Anhörung per Videokonferenz oder anderer Fernkommunikationstechnik, sofern:

(a) eine solche Technologie verfügbar ist und
 b) die andere(n) Verfahrenspartei(en) die Möglichkeit erhalten haben, eine Stellungnahme zum Einsatz von Videokonferenzen oder anderen Fernkommunikationstechniken abzugeben.

(2) Ein Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung mittels Videokonferenz oder einer anderen Fernkommunikationstechnik kann von der zuständigen Behörde abgelehnt werden, wenn die besonderen Umstände des Falles mit dem Einsatz einer solchen Technik nicht vereinbar sind..."

⁷¹ EuGH, 21. Februar 2013, Rs. C-332/11, *ProRail*, Rn 42, EU:C:2013:87; EuGH, 8. September 2022, Rs. C-188/22, *VP (Déposition par écrit)*, Rn. 25 ff., EU:C:2022:678.

Verfahrensgarantien des Artikels 47 GRC ein faires Verfahren und das Recht auf rechtliches Gehör zum Schutz jeder Partei vor jedem Gericht in der Union. Diese Verfahrensgarantien unterliegen der Überprüfung und Kontrolle durch die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten und schließlich durch den Europäischen Gerichtshof. Daher bedarf es im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts keiner individuellen Zustimmungserklärungen.⁷²

⁷² Auch die neu gefassten Art. 19 Abs. 5 und 20 Abs. 2 BewVO (2022) fingieren die Zustimmung der ersuchten Behörde, wenn diese nicht innerhalb von 15 Tagen das Rechtshilfeersuchen (formularmäßig) beantwortet.

Ein Bericht aus der Praxis: Einführung der E-Akte, Massenverfahren in der Ziviljustiz und Formzwang 2.0¹

Prof. Dr. Gregor Vollkommer, VRiOLG

1 Einleitung

Dieses Impulsreferat schildert aus der Sicht eines Richters praktische Erfahrungen mit der Einführung der elektronischen Akte. Weiter werden die aktuellen Herausforderungen durch zivilrechtliche Massenverfahren dargestellt, denen sich die Zivilgerichte derzeit gegenübersehen. Schließlich – in Erweiterung des Themas – sind die Gefahren einer unreflektierten, allein auf die Technik und ideale Aktenführung verkürzten, Digitalisierung als moderner Formexzess des Zivilprozesses anzusprechen.

¹ Dieser Text ist die Verschriftlichung des am 3. März 2023 in Göttingen gehaltenen Referats. Er wurde anhand der damals verwandten Power-Point-Präsentation im September 2023 erstellt und enthält wie seine Vorlage keine Belege und Nachweise.

2 Einführung der E-Akte im Bezirk des OLG München (Zivilsachen)

2.1 Einführung der E-Akte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Bayern

Bayern ist ein Flächenland. Es umfasst in der ordentlichen Gerichtsbarkeit 74 Amtsgerichte, 22 Landgerichte, drei Oberlandesgerichte und ein Oberstes Landesgericht. Die Einführung der elektronischen Akte erfolgt daher nicht in einem Schritt, sondern in einem sorgsam geplanten und moderierten schrittweisen Verfahren.

Im Justizpalast in München steht diese Figur, die die analoge Justiz verkörpern soll:



Fotos: Gregor Vollkommer

Wer nun glaubt, der Stempel sei Vergangenheit, der irrt. Den Stempel gibt es als Schaltfläche weiter, mit dem nunmehr die elektronische PDF-Seite der Akte beschriftet werden kann: Die E-Akte ist die getreue Nachbildung der Papierakte!

2.2 Einführung der E-Akte beim OLG München

Mein Senat, der 5. Zivilsenat, wurde im November 2022 zusammen mit einer Vielzahl weiterer Zivilsenate (ohne die Familiensenate, die noch nachfolgen) auf die E-Akte umgestellt. Seitdem werden für „Altfälle“ die Papierakten weitergeführt, die „neuen“ Berufungs- und Beschwerdeverfahren werden dagegen ausschließlich als E-Akte angelegt und bearbeitet.

Maßgeblich für den Übergang ist das Datum des Eingangs des Rechtsbehelfs (Berufung/Beschwerde): Liegt dieser vor dem Umstellungsdatum, wird die (schon angelegte) Papierakte fortgeführt; neu eingehende elektronische Schriftsätze werden – wie bisher – ausgedruckt, zur Papierakte genommen und zur Bearbeitung durch die Wachtmeister vorlegt (sog. Medienbruch). Zudem liegt auch die Akte des erstinstanzlichen Verfahrens (in aller Regel) nur als Papierakte vor.

Für Rechtsbehelfe, die nach der Umstellung eingelegt werden, wird dagegen für die zweite Instanz eine E-Akte angelegt, unabhängig davon, ob schon in der ersten Instanz Papier- oder elektronische Akten geführt wurden (sog. hybride Aktenführung).

Die im Berufungsverfahren eingehenden Schriftsätze werden dann ausschließlich als E-Akte erfasst und dem Richter über das entsprechende elektronische Portal (ohne Wachtmeister) zugeleitet.

In der Sitzung müssen diese Aktenteile über Bildschirme geöffnet und gelesen werden. Sie können über Wandbildschirme allen Anwesenden gezeigt werden.

2.3 Erste Erfahrungen und Herausforderungen

Vorauszuschicken ist, dass die Vorbereitung und Umstellung auf die E-Akte von der Justizverwaltung umfassend geplant und sorgsam umgesetzt wurden. Es fanden Schulungen statt, erfahrene Kollegen, die aus der Pilotierungsphase heraus schon eigene Erfahrungen sammeln konnten, stehen mit Rat und Tat zur Seite. Die Einführung geschah erfreulich reibungslos.

2.3.1 Meine Erfahrungen mit der neuen Technik

Die Routinearbeiten, die beim Eingang eines neuen Rechtsbehelfs anfallen, dauern länger als in der Papierakte. Was dort in Sekunden mit einer Paraphe, einem Haken oder ein paar Worten erledigt werden konnte, muss jetzt mit vielen Klicks und eifrigem Tippen erfolgen (die Lesbarkeit dieser Texte ist damit aber gewährleistet, was den Mitarbeitern der Serviceeinheiten natürlich sehr zugute kommt).

Der Zugriff auf bestimmte (Basis-)Informationen erscheint mir komplizierter (z.B. wer ist Berichterstatter?; wann ging die Berufungsbegründung ein?), dagegen kann die Suche nach bestimmten Informationen aus dem Akteninhalt leichter erfolgen („Stichwortsuche“). Dies dürfte daran liegen, dass die E-Akte 1 zu 1 wie eine Papierakte angelegt ist. So findet sich die Angabe der Spruchgruppe (wir haben 5 Stück) in der Eingangsverfügung und auf dem Aktendeckel. Dies lässt sich bei einer Papierakte mit einem Griff finden, bei der E-Akte wird es kompliziert, wenn geblättert werden muss.

Dies führt auch zum dritten Punkt über. Die Technik ist auf den Einzel-Entscheider zugeschnitten. Dieser kann „seine“ Akte jederzeit (und wo auch immer) bearbeiten und das fertige Produkt (Urteil/Beschluss) qualifiziert signieren und dann an die Serviceeinheit zum Versand per Mausklick übermitteln. Bei einem Kollegialgericht muss aber erst die Akte dem Berichterstatter zugeleitet werden, von

der Spruchgruppe beraten, das Produkt erstellt und dann von allen Beteiligten signiert werden. Nachdem das Datum der elektronischen Unterschriften aus den Metadaten entnommen werden kann, wird bei Entscheidungen im schriftlichen Verfahren zunehmend nach außen erkennbar, dass das im Urteil/Beschluss genannte „Entscheidungsdatum“ und das Datum der letzten Signatur nicht zusammenfallen. Die Gründe sind vielfältig: Urlaube, Teilzeittätigkeit, unterschiedliche Anwesenheiten etc. Manche Kollegen gehen zur „Signaturparty“ über: Der Senat trifft sich an einem Jour fixe, um dann alle entscheidungsreifen Beschlüsse der Woche zu signieren.

2.3.2 Aufgaben für Lehre und Forschung

Die Rechtswissenschaft hält sich beim Prozessrecht gerne aus den Niederungen der Praxis heraus und fokussiert sich auf dogmatische Problemstellungen. Diese Zurückhaltung dürfte bei dem heute stattfindenden Transformationsprozess zunehmend als defizitär auffallen, vor allem, wenn – überspitzt – Technokraten diese Lücke füllen. Dies wird anhand des Formzwangs bei der elektronischen Übermittlung sogleich aufzugreifen sein. Umso erfreulicher ist diese Veranstaltungsreihe.

Die Anwendung der neuen Technik hat großen Einfluss auf den Menschen (in der Robe), auf die Arbeitsabläufe und (wohl auch) auf die Qualität der „Produkte“. Mit der E-Akte können fast alle Arbeitsschritte des richterlichen Dezernats aus dem Home-Office heraus erledigt werden. Nimmt man künftige Überlegungen zum Einsatz von Videokonferenztechniken hinzu, kann ein richterliches Referat möglicherweise sogar vollständig von außerhalb der Behörde betrieben werden. Soweit ich weiß, hat noch niemand die Frage gestellt, ob dies rechtlich auch dann zulässig ist, wenn der Richter außerhalb des Bundesgebietes wohnt.

Die vermehrte Bildschirmarbeit wirft Fragen nach dem Arbeitsschutz auf, die weitgehende Lösung von der Dienststelle und von einem gemeinsamen Arbeitsplatz lässt fragen, wie Zusammenarbeit, Kollegialität und Kommunikation innerhalb des Spruchkörpers sich künftig gestalten werden.

Zuletzt sollte auch die Frage gestellt werden, wie sich die E-Akte auf die Qualität der Entscheidungen auswirkt. Dies stößt natürlich auf Hindernisse: Schon bislang war es kaum möglich, die Qualität richterliche Produkte zu bestimmen und zu messen (die dienstliche Beurteilung darf sich dazu bekanntermaßen nicht äußern). So gesehen wird es schwer sein, überhaupt Abweichungen feststellen zu können. Gleichwohl sollte man vor dem Problem nicht die Augen verschließen:

Lassen sich Akten mit mehreren hundert oder tausenden von Seiten (samt Anlagen) wirklich am Bildschirm lesen und erfassen? Führt die E-Akte möglicherweise zu einer selektiven Auswahl bei der Verarbeitung des Prozessstoffs? Oder erleichtern Suchfunktionen oder andere elektronische Hilfsmittel die Arbeit so sehr, dass solche Nachteile kompensiert werden?

3 Herausforderungen durch Massenverfahren

Seit einigen Jahren sehen sich die Zivilgerichte massenhaften Individualklagen gegenüber. Es treten individuelle Kläger auf, die aber durch eine überschaubare Zahl von Rechtsanwaltskanzleien standardisiert vertreten werden. Es geht häufig um diese Fallgestaltungen:

Die bekanntesten Fälle dieser Art betreffen die Diesel-Verfahren. Am Beginn stand der VW-Diesel-Abgasskandal mit EA 189 Motor. Inzwischen gibt es solche Klagen gegen wohl alle anderen (deutschen) Hersteller. Zuletzt gehen vermehrt Klagen wegen Wohnmobilen (Fiat-Ducato; Timerfunktion?) ein. Sehr betroffen ist zudem auch das Bankrecht:

Hier geht es um KFZ-Finanzierungs-Widerrufe, Prämiensparverträge und Vorfälligkeitsentschädigungen. Zum Hintergrund der KFZ-Finanzierungs-Widerrufe: Ausgangspunkt dieser Klagen ist die Rechtslage, wonach eine unzureichende Belehrung der Bank beim Darlehensvertrag, die dortige Widerrufsfrist nicht anlaufen lässt. Nachdem im deutschen Recht die Rechtsfolgen des Widerrufs des Darlehens auf einem mit diesem verbundenen Kaufvertrag erstreckt werden, könnte dies ein Ansatz sein, sich unter günstigen Bedingungen vom Darlehen und dem verbundenen Kaufvertrag zu lösen und – nach der Vorstellung der Klagen – die eigenen Zahlungen mehr oder wenig vollständig zurückzuverlangen. Ein weiterer Aspekt, der möglicherweise eine Rolle spielt, ist, dass nach der Rechtsprechung des BGH der Streitwert typisiert anhand des Nettodarlehensbetrages – also im Ergebnis am Kaufpreis des PKW – festgesetzt wird. Ein weiterer Anwendungsfall dieses Typus von Klagen sind Prämien erhöhungen bei (Kranken-)Versicherungsverträgen (etc.). Massenhafte Individualklagen gehen überwiegend (wegen des Streitwerts) bei den Landgerichten ein und nehmen ihren Weg über die Oberlandesgerichte zum BGH. Amtsgerichte mit Flughafenzuständigkeit stellen zahlreiche Klagen wegen der Ausübung von Fluggastrechten fest. Die Reaktionen der Justizverwaltung sind die Schaffung neuer Stellen und die Errichtung neuer Spruchkörper (so beim OLG München). Beim BGH wurde ein Hilfssenat eingerichtet. Bei der Justizstatistik wird gleichwohl festgestellt: „Dem fortschreitenden und sich eher noch verstärkenden Rückgang der Klagen in den „klassischen“ Rechtsbereichen steht eine Überbeanspruchung durch Massenklagen auf einzelnen Gebieten und eine Besorgnis erregende Entwicklung bei der Dauer der Verfahren gegenüber“ (Greger, MDR 2022, R299).

Eine Lösung wird im vermehrten Einsatz von Technik, die die Aufarbeitung des Prozessstoffs erleichtern soll, gesucht. So sollen ein strukturiertes Parteivorbringen und die Einführung eines Basisdokuments (statt Tatbestand und Relation) Abhilfe schaffen (Projekt Uni Regensburg/Bayern/Niedersachsen; <https://www.uni-regensburg.de/forschung/reallabor-parteeivortrag-im-zivilprozess/startseite/index.html>).

4 Digitalisierung als moderner Formexzess

Die fehlende oder unleserliche Unterschrift war gestern, heute geht es bei der Formwahrung um die technisch zutreffende elektronische Übermittlung des (richtig formatierten) Schriftsatzes an das Gericht. Unter dem Stichwort „summa technica, summa iniuria?“ sollen hier einige Probleme aufgegriffen werden, um nach dem Sinn und Zweck der neuen Formvorgaben zu fragen. Es gilt das Problembewusstsein zu wecken:

4.1 Elektronische Einreichung im Übergangszeitraum

Bei der (schrittweisen) Übergangsphase von der Papierakte zur elektronischen Akte zeigen sich die bedenklichen Folgen, die sich aus einem Verstoß gegen die Pflicht zur aktiven Nutzung der elektronischen Übermittlung (§ 130d Satz 1 ZPO) ergeben, besonders drastisch. Die „aktive Nutzungspflicht“ des RA trifft auf eine analoge Weiterverarbeitung seines „Schriftsatzes“ durch ein Gericht, das noch Papierakten führt. Das elektronische eingereichte Dokument (§ 130d Satz 1 ZPO) muss dort ausgedruckt und zur analogen Akte genommen werden. Gleichzeitig soll die Einreichung als Brief oder Fax formnichtig sein und (im praktischen Ergebnis) z.B. zum Verlust eines Rechtsmittels führen.

Gibt es eine aus dem Verfahrensrecht ableitbare Rechtfertigung, eine entgegen § 130d Satz 1 ZPO nicht erfolgte elektronische Übermittlung zur Unwirksamkeit der Prozessklärung führen zu lassen, obwohl diese fristgerecht nach den allgemeinen Vorschriften (also per Fax oder Brief) eingereicht wurde? Die Berufspflicht des Rechtsanwalts zur „aktiven Nutzungspflicht“ wird in der ZPO (übrigens nicht in der GBO!) mit der Nichtigkeitssanktion belegt, die aber nicht den Berufsträger, sondern die von ihm vertretene Partei trifft. Sollte hier nicht nach der Verhältnismäßigkeit einer solchen Sanktion gefragt werden?

4.2 Zurechnung von RA-Verschulden

Die Versendung eines Schriftsatzes war in der Papierwelt eine typische Aufgabe der Kanzlei, nicht des Rechtsanwalts. Fehler des anwaltlichen Personals musste sich die Prozesspartei nicht nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war demnach bei einer Versäumung einer Notfrist (etc.) wegen eines Büroversehens möglich. Die „aktive Nutzungspflicht“ des elektronischen Rechtsverkehrs ist jetzt anwaltliche Berufspflicht. Fehler, die hierbei dem RA passieren, rechnet der BGH ohne weiteres der Partei zu. Vielfach fabriziert der RA aus dem Word-Dokument ein durchsuchbares PDF-Dokument und versendet dieses (mit oder ohne besondere elektronische Signatur) mit seiner persönlichen beA-Karte. Das Risiko von Fehlleistungen bei dieser büromäßigen Bearbeitung (z.B. liegt wirklich eine Störung i.S.v. § 130d Satz 2 ZPO vor oder doch nur ein Anwendungsfehler des Nutzers?) wird zunächst auf den Rechtsanwalt und dann – bei einer unreflektierten Auslegung des § 85 Abs. 2 ZPO – weiter auf die Partei verlagert.

5 Ausblick

Die Vorteile der digitalen Technik müssen – von den Gerichten noch viel mehr als bislang geschehen – genutzt werden. Die Technik darf aber im Prozessrecht nicht zum Selbstzweck werden. Mittelfristig könnten aber alle Abläufe eines Zivilprozesses, der seine Wurzeln im 19. Jahrhundert hat, aus dem Blickwinkel neuer Kommunikationsmöglichkeiten von Grund auf neu zu denken sein.

Die Videoverhandlung im Zivilprozess

Dr. Christina-Maria Leeb¹

Zivilprozessuale Videoverhandlungen haben sich bereits fest im deutschen Gerichtsalltag etabliert. Eine Umfrage, die im Dezember 2020 durchgeführt wurde – jedoch aufgrund des zeitlichen Abstands möglicherweise nur noch begrenzt repräsentativ ist –, zeigt, dass 42 % der befragten Richterinnen und Richter in den letzten acht Monaten Videoverhandlungen durchgeführt haben.² Beeindruckende 66 % dieser Befragten planten, im Jahr 2021 ebenfalls auf Videoverhandlungen zurückzugreifen.³ Im Jahr 2022 wurden alleine in Bayern 12.056 Videoverhandlungen und -anhörungen durchgeführt⁴ - darunter auch von der Verfasserin.

1 Praktische Vorbereitung und Durchführung einer Videoverhandlung aus Richtersicht

Nachfolgend werden die notwendigen Schritte im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung aus Richtersicht am Beispiel des Antrags eines auswärtigen Parteivertreters auf Durchführung einer Videoverhandlung dargestellt, sofern auch aus Sicht des Gerichts eine Videoverhandlung opportun ist.⁵

¹ Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Autorin wieder.

² *Dube/Weißberger*, RD i 2022, 176, 179.

³ *Dube/Weißberger*, RD i 2022, 176, 179.

⁴ Pressemitteilung des BayStMJ v. 19.12.2023, abrufbar unter <https://www.justiz.bayern.de/presse-und-medien/pressemitteilungen/archiv/2023/202.php> <31.12.2023>.

⁵ Beispielhaft am AG Passau zum Kenntnisstand der Verfasserin aus eigener Tätigkeit bis Januar 2023.

Zu differenzieren ist hierbei danach, ob der Antrag nach bereits erfolgter Terminierung gestellt wurde oder bereits davor, etwa im Rahmen der Klage oder Klageerwiderung. Letzteres bildet den Regelfall in Massenverfahren.

1.1 Vorbereitung Fallvariante 1: Antrag *nach* erfolgter Terminierung

Vor der Anberaumung einer Videoverhandlung empfiehlt es sich, die Verfügbarkeit des Videosaals zum geplanten Verhandlungszeitpunkt telefonisch bei der zuständigen Person zu erfragen (alternativ ist die Freischaltung auf einen entsprechend sorgfältig gepflegten Online-Kalender denkbar). Bei Bedarf sollte zudem eine telefonische Rückfrage bei der Prozessvertretung erfolgen, um eine eventuelle persönliche E-Mail-Adresse für die spätere Kommunikation zu erhalten. Die Briefköpfe anwaltlicher Schriftsätze enthalten mitunter nur allgemeine Mailadressen der Kanzlei, die eine unmittelbare Kenntnisaufnahme des Links gerade bei vielen Berufsträgern womöglich erschweren.⁶ Nach Klärung der Verfügbarkeit und etwaiger Rückfragen erfolgt der (formularmäßig bereits weitgehend vorbereitete) Beschluss zur Gestattung der Videoverhandlung. Im Fachverfahren wird die Saaländerung dokumentiert, und es wird eine Verfügung über die Umladung aufgrund der Saaländerung erstellt. Schließlich übernimmt eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter im Gericht die Verantwortung für den Versand der E-Mail mit dem Einwahl-Link an die Parteivertreter, was in der Regel einige Tage nach der Anordnung der Videoverhandlung geschieht.

1.2 Vorbereitung Fallvariante 2: Antrag *vor* erfolgter Terminierung

Die oben eingangs dargestellten Schritte bleiben einschließlich der beschlussmäßigen Gestattung der Videoverhandlung gleich. Sodann müssen die Terminsdaten im Fachverfahren erfasst werden; die anschließende Erstellung der Terminsverfügung erfolgt ohne Besonderheiten.

Lediglich bei der Raumauswahl muss ggf. die *default*-Einstellung auf den „eigenen“ Sitzungssaal auf den Videosaal manuell abgeändert werden. Der Link wird durch die zuständige Person wie bereits dargestellt mit ausreichend zeitlichem Vorlauf vor der Verhandlung übersandt.

1.3 Durchführung

Die technische Betreuung vor Ort wird idealerweise durch die Justizwachtmeisterinnen und Justizwachtmeister gewährleistet.⁷ Es besteht gelegentlich die räumliche Herausforderung, dass nicht alle Verfahrensbeteiligten für die Zugeschalteten stets sichtbar sind, was insbesondere bei (präsenten) Zeugen von Bedeutung ist. Ein

⁶ Es ist daher ggf. empfehlenswert, beim Antrag auf Durchführung einer Videoverhandlung aus Anwaltssicht gleich eine persönliche Mail-Adresse anzugeben, an die der Link gesendet werden soll.

⁷ Den Kolleginnen und Kollegen am AG Passau gilt an dieser Stelle mein herzlicher Dank für die hervorragende technische Betreuung - dasselbe gilt für die Linkerstellung und -versendung.

kurzer Umbau von Einzeltischen und -stühlen schafft hier schnelle und pragmatische Abhilfe. Die technische Durchführung erfolgt über das landeseigene Videokonferenz-Portal.⁸ Eine schlechte Internetverbindung auf Seiten des bzw. der Online-Zugeschalteten kann technisch freilich nie ganz ausgeschlossen werden, auf ausreichende Bandbreite ist jedoch zu achten, um Verzögerungen und Verständnisschwierigkeiten zu vermeiden.

2 Wesentliche Eckpunkte der Reform um § 128a ZPO

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) veröffentlichte am 23.11.2022 den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten.⁹ Nach ungewöhnlich vielen Stellungnahmen aus der Praxis folgten Ende Mai und Ende August 2023 überarbeitete Regierungsentwürfe.¹⁰ Am 17.11.2023 wurde die Ausschussfassung vom Bundestag beschlossen.¹¹ Der Bundesrat rief in seiner Sitzung am 15.12.2023 den Vermittlungsausschuss an und forderte eine grundlegende Überarbeitung der Vorschriften.¹²

Die Reform zielt darauf ab, die Nutzung von Videokonferenzen in der Justiz zu fördern und damit zugleich weiter auszudehnen.¹³ Vor diesem Hintergrund beinhaltet sie eine Erweiterung und Vereinfachung der rechtlichen und technischen Möglichkeiten für die Durchführung von mündlichen Verhandlungen, Beweisaufnahmen und anderen gerichtlichen Terminen per Bild- und Tonübertragung. Das Hauptziel der Reform ist es, die Leistungsfähigkeit, Effizienz und Bürgernähe der Justiz zu erhöhen.¹⁴ Für die Zivilgerichtsbarkeit ist insbesondere das Folgende beschlossen worden:

- In Zukunft besteht die Möglichkeit, dass die bzw. der Vorsitzende (statt bisher das Gericht) "in geeigneten Fällen" die Videoteilnahme ohne Antrag der Parteien *anordnet* (§ 128a Abs. 2 S. 1 ZPO n.F., der zudem weiterhin ausdrücklich die Gestattung ermöglicht). Hiergegen kann innerhalb einer Frist von zwei Wochen Einspruch eingelegt werden, wobei es sich um eine *opt-out*-Lösung handelt (§ 128a Abs. 5 ZPO n.F.).

⁸ Abrufbar unter <https://join.video.bayern.de/de-DE/home> <31.12.2023>.

⁹ Vgl. die Pressemitteilung des BMJ v. 23.11.2023, abrufbar unter https://www.bmj.de/Shared-Docs/Pressemitteilungen/DE/2022/1123_Videokonferenztechnik.html <31.12.2023>.

¹⁰ BR-Drs. 228/23; BT-Drs. 20/8095.

¹¹ BT-Drs. 20/9354.

¹² BT-Drs. 20/9877.

¹³ Zur Bewertung der Reform(-überlegungen) etwa *Fuhrmann/Merks*, ZRP 2023, 66 ff.; *Greger*, ZRP 2023, 29 f.; *van Hattem/Bajteb*, MMR 2023, 100 ff.; *Kilian*, RD 2023, 577 ff.; *Scholz*, DRiZ 2023, 64 ff.; *Stürner/Stürner*, JZ 2023, 340 ff.; *Werner/Borowski*, AnwBl 2023, 88 ff. Umfassend zur Rechtslage *de lege lata* samt Reformbewertung *Windau*, in: *Richm/Dörr* (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, § 19.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 20/8095, S. 1.

- Wenn (mindestens) ein Verfahrensbeteiligter beantragt, eine Videoverhandlung durchzuführen, *soll* diese durchgeführt werden. Falls die bzw. der Vorsitzende die Durchführung der Videoverhandlung ablehnt, ist die Entscheidung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu begründen (§ 128a Abs. 2 ZPO n.F.).
- Die vorläufige Aufzeichnung von Bild und Ton durch das Gericht wird ermöglicht (§ 128a Abs. 4 S. 2 ZPO n.F.).
- Grundsätzlich muss die Verhandlung weiterhin im Sitzungssaal in Anwesenheit des gesamten Spruchkörpers stattfinden. Die bzw. der Vorsitzende kann jedoch den anderen Mitgliedern des Spruchkörpers die virtuelle Teilnahme gestatten, ohne dass hierfür erhebliche Gründe vorliegen müssen (§ 128a Abs. 3 ZPO n.F.). Das vom Bundestag beschlossene Gesetz sieht zudem in § 128a Abs. 6 ZPO n.F. die Möglichkeit sog. vollvirtueller Verhandlungen in Zivilsachen vor. Dies würde bedeuten, dass sich das Gericht nicht zwingend im Sitzungssaal aufhalten müsste. In einem solchen Fall wäre es jedoch erforderlich, dass die Videoverhandlung zusätzlich in einen öffentlich zugänglichen Raum im Gericht in Bild und Ton übertragen wird.
- Außerdem soll es den Ländern ermöglicht werden, die unmittelbare virtuelle Teilnahme der Öffentlichkeit an der Videoverhandlung zu erproben (§ 16 EGZPO n.F.).
- Es wird in § 129a Abs. 2 ZPO n.F. die Möglichkeit „virtueller Rechtsantragstellen“ geschaffen.¹⁵

3 Fazit

Der konkrete Wortlaut der Neuregelungen um § 128a ZPO bleibt angesichts des laufenden Vermittlungsverfahrens derzeit noch mit Spannung abzuwarten.

Bereits jetzt steht indes fest: Videoverhandlungen sind auch nach der Pandemie als weiteres „Tool im richterlichen Werkzeugkoffer“ nicht mehr wegzudenken. Der Einschätzung der bzw. des Vorsitzenden über die „Geeignetheit“ des Falles für eine Videoverhandlung muss und wird dabei im Rahmen der Sachleitungsbefugnis auch nach dem neuen Rechtsrahmen entscheidende Bedeutung zukommen. In der Literatur wird auf Basis von Forschung aus dem In- und Ausland überzeugend darauf hingewiesen, dass sich hierfür im Grundsatz mehr Verfahren ohne Verbraucherbeteiligung anbieten, insbesondere sollten keine vulnerablen Personen beteiligt sein.¹⁶ Dies verlagert die „geeigneten Fälle“ tendenziell eher in Richtung landgerichtlicher Verfahren, wobei freilich auch im amtsgerichtlichen allgemeinen Zivilreferat zahlreiche Rechtstreitigkeiten ohne besondere Emotionalität des Verfahrensgegenstands bzw. ohne besondere emotionale Beteiligung der Parteien (insbesondere im

¹⁵ Vgl. hierzu weiterführend *Biallaß/Leeb*, RPfIStud 2023, 234 ff.

¹⁶ Vgl. *Kilian*, RD 2023, 577, 583.

Massenverfahrensbereich) aufschlagen. Weiterhin kann gerade auch bei Sachverständigen die ergänzende mündliche Anhörung per Video sehr hilfreich sein, zumal viele (etwa hochspezialisierte Sachverständige aus dem Bereich der Medizin) terminlich schwer greifbar sind - insbesondere bei weiter Anreise außerhalb der Metropolgerichte.

Literatur

- Biallaß, Isabelle/Leeb, Christina-Maria, Die digitale Rechtsantragstelle, RPflStud 2023, 234–237
- Duhe, Tobias/Weißberger, Barbara E., Ein empirischer Blick auf die mündliche Verhandlung per Videokonferenz, RDi 2022, 176–182
- Fuhrmann, Lambertus/Merks, Christoph, ZRP 2023, 66–70
- Greger, Reinhard, Video-Chat und Reality-TV am Gericht? ZRP 2023, 29–30
- van Hattem, Marek/Bafteh, Philip, Aktuelle Gesetzesvorhaben zur weiteren Digitalisierung der deutschen Gerichtsbarkeit. Neue Dynamik in der Digitalisierung deutscher Gerichtsverhandlungen, MMR 2023, 100–105
- Kilian, Matthias, Videoverhandlungen – die Reform des § 128a ZPO, RDi 2023, 577–583
- Riehm, Thomas/Dörr, Sina (Hrsg.), Digitalisierung und Zivilverfahren, Berlin/Boston 2023.
- Scholz, Bernhard Joachim, Stolpersteine für die Videoverhandlung, DRiZ 2023, 64–67
- Stürmer, Michael/Stürmer, Johannes, Videoverhandlung im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren. Einige Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik, JZ 2023, 340–348
- Werner, Marcus/Borowski, Martin, § 128a ZPO, seine aktuelle Anwendungspraxis und die Pläne des Gesetzgebers. Die Videoverhandlung ist auf dem Weg zum Standard - was Anwältinnen und Anwälte wissen sollten, AnwBl 2023, 88–90

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Isabelle Désirée **Biallaß**, Leitung des Think Tanks Legal Tech und KI in der

Justiz NRW, ITD, OLG Köln, Richterin am Amtsgericht Essen

Hannah **Deters**, Institut für Zivilverfahrensrecht, Universität Wien

Niels **Elsner**, Institut für Zivilverfahrensrecht, Universität Wien

Prof. Dr. Wolfgang **Hau**, Universität München

Prof. Dr. Jan **von Hein**, Universität Freiburg

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Burkhard **Hess**, Universität Wien

Dr. Jakob **Horn**, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Taylor Wessing

Dr. Christina-Maria **Leeb**, Bayerisches Staatsministerium der Justiz

Iris-Synthia **Lolou**, Rechtsanwältin, Römermann Rechtsanwälte AG

Dr. Bettina **Mielke**, M.A, Präsidentin des Landgerichts Ingolstadt

Prof. Dr. Volker **Römermann**, Römermann Rechtsanwälte AG

Jan **Spoenle**, Richter am Oberlandesgericht Stuttgart

Prof. Dr. Gregor **Vollkommer**, Vorsitzender Richter am

Oberlandesgericht München

Dr. Lydia **Wolff**, Rechtsreferendarin im Oberlandesgerichtsbezirk Hamm

PD Dr. Martin **Zwickel**, Maître en droit, Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

Der dritte Tagungsband der „Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts“ erscheint erstmals als Doppeltagungsband und beinhaltet die verschriftlichten Vorträge der Referentinnen und Referenten der Digitalisierungskolloquien aus dem Sommersemester 2022 und dem Wintersemester 2022/2023.

Die Kolloquienreihe beschäftigte sich im Sommersemester 2022 mit den Themen „Warum Digitalisierung?“, „Digitalisierungsaspekte der neuen EuBVO und EuZVO“ und „Neue Wege im Elektronischen Rechtsverkehr“. Die Autorinnen und Autoren zeichnen in diesem Band mit ihren innovativen und hoch aktuellen Beiträgen die neusten Entwicklungen der Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts auf nationaler wie internationaler Ebene nach.

Die Digitalisierungskolloquien im Wintersemester 2022/2023 waren geprägt durch die viel und kontrovers diskutierte Themen „Elektronisches Basisdokument“ und „KI bei der richterlichen Entscheidungsfindung“. Den Abschluss der Kolloquienreihe bildete das Kolloquium zu den „Herausforderungen der Prozessrechtsdigitalisierung“. Die praktischen und dogmatischen Beiträge der Autorinnen und Autoren finden sich im zweiten Teil des vorliegenden Doppeltagungsbandes.

Band 3 der Reihe „Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts“

Die Reihe wird von Prof. Dr. Philipp Reuß (Universität Göttingen) und Jessica Laß (Leitende Ministerialrätin) herausgegeben. Die hierin erscheinenden Tagungsbande begleiten den Reformprozess der Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts auf wissenschaftlich fundierter Basis.



GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT
GÖTTINGEN

ISBN: 978-3-86395-622-6
ISSN: 2751-2061
eISSN: 2751-207X

Universitätsverlag Göttingen