

Stellungnahme

zum

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten

Stand: 06.06.2012

Bearbeiter:

Dr. Sönke E. Schulz
Franziska Brackmann

Lorenz-von-Stein-Institut
Lorenz-von-Stein-Institut

beraten in einer Arbeitsgruppe von ISPRAT.

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2012 wurde dem ISPRAT e. V. (Interdisziplinäre Studien zu Politik, Administration & Technologie e. V.) durch das Bundesministerium der Justiz Gelegenheit gegeben, zum o. g. Referentenentwurf Stellung zu nehmen.

ISPRAT kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich zu ausgewählten Punkten wie folgt:

A. Vorbemerkungen

Die **Zielsetzung des Referentenentwurfs** für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, die Akzeptanz und Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs nachdrücklich zu fördern und durchzusetzen, ist vollumfänglich zu begrüßen.

ISPRAT e. V. äußerte sich bereits zu dem Diskussionsentwurf **des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen** positiv über die Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs¹. In diesem Entwurf wurde bereits vorgeschlagen, die Strafprozessordnung (StPO), das Strafvollzugsgesetz (StVollzG) und das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) durch die Einführung der elektronischen Akte für den elektronischen Rechtsverkehr zu öffnen. Es ist deshalb nur richtig, auch die anderen Verfahrensordnungen wie u. a. die Zivilprozessordnung (ZPO) und die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) dahingehend anzupassen.

Die im Referentenentwurf vorgeschlagenen Veränderungen ergänzen neben dem **Entwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen**² auch den **Entwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz des Bundes) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften**³ und nehmen diese wiederum auf.

Hinter diesen Vorhaben stehen vordergründig Aspekte der **Kostensparnis**, der **Effektivitätssteigerung**, der **Geschwindigkeitssteigerung der Bearbeitung** sowie der **Vermeidung von Medienbrüchen**. Diese Gesichtspunkte sind insbesondere im Bereich der Justiz, die immer noch fast ausschließlich papierbasiert arbeitet⁴, von besonderer Bedeutung.

Einen zusätzlichen positiven Effekt hat die Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs auch für Menschen mit Behinderungen, da durch die elektronische Kommunikation bei Mobilitätsstörungen eine **barrierefreie Ausgestaltung** des Rechtsverkehrs möglich wird.

Als fortschrittlich ist auch die **technik- und somit entwicklungsoffene Gestaltung** des Gesetzesentwurfes zu bewerten. Hierdurch entsteht mit dem Fortgang der technischen Entwicklung weniger Änderungsbedarf. Zudem sind durch eine solche Formulierung auch hinsichtlich der aufgeführten Kommunikationstechniken keine wettbewerbsrechtlich bedenklichen Auswirkungen zu befürchten⁵.

Problematisch erscheint jedoch, dass die genannten Gesetzesentwürfe zumindest hinsichtlich der sicheren Übermittlungswege bzw. der Ersetzung der Schriftform **nicht ausreichend aufeinander abgestimmt** sind.

ISPRAT e. V. äußerte sich in diesem Zusammenhang bereits in seiner Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen dahingehend, dass unter

¹ Siehe hierzu bereits die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zu dem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, abrufbar unter www.isprat.net (zuletzt aufgerufen am 07. 11. 2012).

² Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen des Bundesministeriums der Justiz, Stand: 30. 05. 2012.

³ Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften der Bundesregierung, Stand: 05. 03. 2012.

⁴ So der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, Stand: 06. 06. 2012, S. 25.

⁵ Siehe hierzu bereits die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zu dem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, insbesondere S. 3 ff., abrufbar unter www.isprat.net (zuletzt aufgerufen am 07. 11. 2012).

den verschiedenen Gesetzesentwürfen - insbesondere dem Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen und einem Entwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften - bzw. Prozessordnungen auf **Kohärenz** zu achten sei⁶. Gleiches gilt für die unabhängig vom vorliegenden Gesetzentwurf vorgelegte E-Justice-Bundesratsinitiative der Länder. Insbesondere der fehlenden Kohärenz wird im Einzelnen in dieser Stellungnahme nachgegangen werden.

Da der Staatsvertrag zu Art. 91c GG und zum IT-Planungsrat die Justiz nicht unmittelbar erfasst, beruft sich der Entwurf auf die „Gemeinsame Strategie zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Aktenführung“ der Arbeitsgruppe „Zukunft“ der Bund-Länder-Kommission für Datenverarbeitung und Rationalisierung in der Justiz vom 16. 03. 2011 (Gesamtstrategie der BLK). Danach sollten unter anderem sämtliche Gerichtsbarkeiten – eventuell mit Ausnahme des Strafverfahrens – verpflichtet werden, **bis spätestens 2020** bundesweit und flächendeckend den elektronischen Rechtsverkehr umzusetzen. Der vorliegende Entwurf bleibt hinter dem von der BLK formulierten Ziel um zwei Jahre zurück (So sollen innerhalb eines Zeitraums von vier Jahren die Länder durch Rechtsverordnung selbst bestimmen, wann der elektronische Zugang zu den Gerichten erweitert wird. Verpflichtend in Kraft treten werden die Regelungen für Rechtsanwälte und Behörden bundesweit allerdings erst im Jahre 2022). Wie auch im Kontext des Entwurfes eines E-Government-Gesetzes (dort bis zur flächendeckenden Einführung der elektronischen Akte) sollten die **langen Zeithorizonte** überdacht werden. Zielführender erscheint es, früher verpflichtende Vorgaben zu machen – etwaigen Besonderheiten oder Verzögerungen kann sachgerecht durch anlassbezogene und begrenzte Ausnahmeregelungen begegnet werden.

Auch wenn Justizverwaltung und gerichtliches Verfahren aufgrund von Gewaltenteilung und richterlicher Unabhängigkeit gewissen Besonderheiten unterliegen, wäre die **Vereinheitlichung aller elektronischen Zugänge zum Staat** sachgerecht. Dies entspräche auch den Vorgaben der Nationalen E-Government-Strategie, nach der Gesetzesinitiativen mit IT-Bezug im IT-Planungsrat zwischen Bund und Ländern – zu ergänzen wäre: vorab auch zwischen den Ressorts – abgestimmt werden sollen. Zielsetzung muss es sein, Anforderungen an **Basisinfrastrukturen** zu beschreiben (bspw. als Schriftformäquivalent die sichere Verifizierbarkeit des Absenders und die fehlende Veränderung der Nachricht bei der Übermittlung), die dann für jegliche rechtsverbindliche „Staatskommunikation“ zum Einsatz kommen können. Optimalerweise wäre darüberhinaus auch ein Abgleich mit anderen Rechtsgebieten, bspw. der Einsetzbarkeit im E-Commerce, vorzunehmen – wie sich auch die klassische Briefpost gerade dadurch auszeichnet, dass sie ein *universell einsetzbares* Medium zur rechtverbindlichen Kommunikation ist.

⁶ Siehe hierzu bereits die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zu dem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, insbesondere S. 7, abrufbar unter www.isprat.net (zuletzt aufgerufen am 07. 11. 2012).

B. Stellungnahme zu den Regelungen im Einzelnen

I. Festlegung sicherer elektronischer Übermittlungswege (Art. 1 Nr. 3: § 130a ZPO; Art. 3 Nr. 2: § 46c ArbGG; Art. 4 Nr. 1: § 65a SGG; Art. 5 Nr. 1: § 55a VwGO; Art. 6 Nr. 1: § 52a FGO)

Der Referentenentwurf regelt in den aufgeführten Prozessordnungen – beispielsweise in Art. 1 Nr. 3 des Gesetzesentwurfs zu § 130a ZPO-E -, welche Übermittlungswege für die **Übermittlung von elektronischen Dokumenten, die schriftlich einzureichen sind**, als sicher gelten.

Neben der **qualifizierten elektronischen Signatur** (§ 130a Abs. 3 ZPO-E) gelten beispielsweise in der Zivilprozessordnung gem. § 130a Abs. 4 ZPO-E auch die **absenderbestätigte De-Mail** (§ 130a Abs. 4 Nr. 1 ZPO-E) bei einer sicheren Anmeldung nach § 4 Abs. 1 S. 2 De-Mail-Gesetz und einer Bestätigung dieser sicheren Anmeldung nach § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz sowie das besondere **elektronische Anwaltspostfach** nach § 31 Abs. 4 der Bundesrechtsanwaltsordnung bzw. ein entsprechendes, auf gesetzlicher Grundlage errichtetes elektronisches Postfach (§ 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO-E) als sichere Übermittlungswege.

Letztlich können auch **sonstige bundeseinheitliche Übermittlungswege**, die die Authentizität und die **Integrität** sowie die **Barrierefreiheit** gewährleisten, durch eine **Rechtsverordnung** der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festgelegt werden (§ 130a Abs. 4 Nr. 3 ZPO-E). Insbesondere diese **technik- bzw. entwicklungsoffene Ausgestaltung** durch Nennung der Voraussetzungen der Authentizität, der Integrität sowie der Barrierefreiheit ist zusätzlich zur Festlegung in einer Rechtsverordnung grundsätzlich zu begrüßen. Durch eine Aufzählung in einer **Rechtsverordnung** würde hinsichtlich der sonstigen sicheren Übermittlungswege **Rechtssicherheit** bestehen. Eine technikoffene an den Voraussetzungen der Integrität und Authentizität orientierte Definition erspart zudem zukünftigen Anpassungsbedarf und verhindert wettbewerbsrechtliche Probleme.

Der vorliegende Entwurf ist jedoch im Vergleich mit anderen Gesetzesentwürfen, wie dem Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen und dem Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung anderer Vorschriften, **inkohärent**.

So soll gem. **§ 32a Abs. 2 und 3 StPO-E**⁷ des Diskussionsentwurfs des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen neben der qualifizierten elektronischen Signatur zwar wie im vorliegenden Entwurf die absenderbestätigte De-Mail nach § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz als sicherer Übermittlungsweg gelten. Doch bereits die folgenden Formulierungen unterscheiden sich von denen des vorliegenden Entwurfes. So wird im Entwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen nicht ausdrücklich das EGVP genannt, sondern festgelegt, dass bundeseinheitliche Verfahren, die den Einsatz eines offenen Protokollstandards zur vertraulichen und sicheren Übermittlung von Nachrichten und eines si-

⁷ Siehe hierzu den Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen des Bundesministeriums der Justiz, Stand: 30. 05. 2012, S. 4 f., 23 ff.

chere Verzeichnisdienstes vorsehen, worunter nach der Gesetzesbegründung⁸ auch das EGVP fallen soll, als sicher gelten sollen.

Auch die technikneutrale Regelung für sonstige Übermittlungswege im Gesetzesentwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen unterscheidet sich von der in dem vorliegenden Entwurf. So werden zwar mit der Authentizität und der Integrität grundsätzlich die **gleichen Kriterien** zum Maßstab gemacht, in dem vorliegenden Entwurf müssen die Übermittlungswege, die diese Kriterien erfüllen, jedoch weiterhin einerseits barrierefrei sein und andererseits zusätzlich in einer Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates festgelegt werden, damit sie als sichere Übermittlungswege gelten. **Eine Rechtsverordnung ist in dem Entwurf zur elektronischen Akte für die Änderung der StPO nicht vorgesehen.** Diese Unterschiede führen dazu, dass in der StPO, dem OWiG und dem Strafvollzugsgesetz andere Anforderungen an sichere Übermittlungswege gestellt werden als in den anderen Prozessordnungen, bspw. ZPO und VwGO. **Für eine solche Differenzierung sind jedoch keine Gründe ersichtlich.** Die Unterschiede führen vielmehr zur Uneinheitlichkeit und erschweren unnötig die Übersichtlichkeit und damit Rechtssicherheit.

Im Verwaltungsverfahrensgesetz soll wiederum durch den Gesetzesentwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften die Schriftform neben der qualifizierten elektronischen Signatur (§ 3a Abs. 2 S. 2 VwVfG-E) durch die unmittelbare Abgabe der Erklärung in einem von der Behörde in einem Eingabegerät oder über öffentlich zugängliche Netze zur Verfügung gestellten elektronischen Formular in Verbindung mit einem sicheren Identitätsnachweis (§ 3a Abs. 2 S. 4 Nr. 1, S. 5 VwVfG-E) oder durch die absenderbestätigte De-Mail nach § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz (§ 3a Abs. 2 S. 4 Nr. 3 und 4 VwVfG-E) ersetzt werden können⁹. **Weitere Übermittlungswege sind nicht vorgesehen;** auf eine technikneutrale Definition wurde verzichtet.

Es bestehen somit zwischen den drei genannten Gesetzesentwürfen bereits **massive Unterschiede**. Insbesondere unterscheiden sich das Verwaltungsverfahrensgesetz und die Verwaltungsgerichtsordnung stark. Auch die StPO, das OWiG und das Strafvollzugsgesetz weichen von den übrigen Prozessordnungen wie der ZPO und der VwGO in entscheidenden Punkten ab. Dabei gibt es Gründe für eine Vereinheitlichung:

- So sollten die Voraussetzungen an die Schriftform im Verwaltungsverfahren (zu dem auch bereits das Rechtsschutzverfahren des Widerspruchs nach § 68 ff. VwGO zählt, welches grundsätzlich den Regelungen des VwVfG folgt¹⁰) und im zugehörigen gerichtlichen Nachprüfungsverfahren identisch sein.
- Dass auch alle Prozessordnungen diesbezüglich gleich formuliert sein sollten, ist ebenfalls ein Gebot der Rechtsklarheit und in der Vergangenheit hinsichtlich der einsetzbaren Medien weitgehend berücksichtigt worden. Schriftform wurde in allen gerichtlichen Verfahren identisch ausgelegt – bspw. wurde die Einsetzbarkeit des Tele- und Computerfaxes

⁸ Vgl. den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, Einzelbegründung zu Art. 1 Nr. 1: § 32a Abs. 3 Nr. 2 StPO-E, S. 25.

⁹ Vgl. den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften der Bundesregierung, Stand: 05. 03. 2012, S. 11 f., 50 ff.

¹⁰ Vgl. nur *Dolde/Porsch*, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Loseblatt (Stand: 23. EL 2012), Vorbem. zu § 68 Rn. 2.

als Schriftformäquivalent durch eine Entscheidung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe bestätigt¹¹. Und auch die qualifizierte Signatur als Anforderung für elektronische Dokumente fand sich weitgehend identisch in den Prozessordnungen.

Eine **Vereinheitlichung der genannten Gesetzesentwürfe** ist deshalb aus Gründen der Übersichtlichkeit, der Einheitlichkeit und der Rechtsklarheit dringend geboten, da kein Grund für eine Differenzierung ersichtlich ist.

II. Nutzungspflicht für Rechtsanwälte und Behörden (Art. 1 Nr. 4: § 130c ZPO; Art. 2 Nr. 3: § 14a FamFG; Art. 3 Nr. 3: § 46f ArbGG; Art. 4 Nr. 3: § 65c SGG; Art. 5 Nr. 3: § 55c VwGO; Art. 6 Nr. 3: § 52c FGO)

Zu begrüßen ist auch die einheitlich für alle Prozessordnungen geregelte Nutzungspflicht für Rechtsanwälte und Behörden bei der Übermittlung elektronischer Dokumente. So sollen beispielsweise durch § 130c ZPO-E vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, die durch einen Rechtsanwalt, durch Behörden oder durch juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, elektronisch übermittelt werden.

Durch diese Pflicht wird die Nutzung elektronischer Übermittlungswege zunehmen und insbesondere die elektronische Aktenführung erleichtert, da Medienbrüche vermieden werden. Des Weiteren birgt die elektronische Übermittlung erhebliches Einsparpotential an Büromaterialien. Unter dem Gesichtspunkt, dass sich die elektronische Übermittlung insbesondere im Bereich der Justiz bisher noch nicht durchgesetzt hat¹² - man bedenke hier die mangelnde Akzeptanz hinsichtlich der qualifizierten elektronischen Signatur¹³ - ist eine Verpflichtung hier als angemessen anzusehen. Wie die Gesetzesbegründung zutreffend anführt, bestünde sonst die Gefahr, dass bereits die Verweigerung einer qualifizierten Minderheit zu einem erheblichen Mehraufwand führen kann. Außerdem könnte es dazu kommen, dass die öffentliche Hand im Voraus erhebliche Investitionen in eine Infrastruktur tätigt, die unter Umständen letztlich nicht genutzt würde¹⁴.

Diese Überlegungen sollten auch auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden, sodass von einer „Aufweichung“ der als „Soll-Vorgaben“ formulierten Anforderungen aus dem Entwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (**E-Government-Gesetz des Bundes**) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften hin zu „Kann-Regelungen“ abgesehen werden sollte. Die genannten Gründe sprechen dafür, Behörden möglichst strikt auf den elektronischen Kanal und die Elektronisierung der Verfahrensabläufe zu verpflichten.

Als richtig zu bewerten ist auch die Entscheidung, den Bürgern eine solche Pflicht nicht aufzuerlegen. Im Gegensatz zu Rechtsanwälten und Behörden, denen aufgrund des Berufes oder ihrer Eigenschaft als staatsverwaltende Stellen solche Pflichten auferlegt werden können und bei denen ohnehin grundsätzlich schon die technischen Voraussetzungen bestehen, wäre eine solche

¹¹ GmS-OGB NJW 2000, 2340 f.

¹² So die Gesetzesbegründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 25.

¹³ So die Gesetzesbegründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 1.

¹⁴ So die Gesetzesbegründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 34.

Pflicht für alle Bürger unverhältnismäßig. Es bestehen aufgrund der Unterschiede der verschiedenen Generationen hinsichtlich der Möglichkeit der Nutzung elektronischer Übermittlungstechniken aufgrund des Verständnisses für Technik erhebliche Unterschiede. Auch besitzen nicht alle Bürger die erforderliche Ausstattung wie beispielsweise einen Computer und einen Internetzugang bzw. können diese Anforderungen finanzieren.

III. Berücksichtigung der Beschlüsse des IT-Planungsrates (Art. 1 Nr. 3: § 130c Abs. 2 S. 3 ZPO-E); Art. 3 Nr. 2: § 46c Abs. 2 S. 3 ArbGG; Art. 4 Nr. 1 a): § 65a Abs. 2 S. 3 SGG; Art. 5 Nr. 1 a): § 55a Abs. 2 S. 3 VwGO; Art. 6 Nr. 1 a): § 52a Abs. 2 S. 3 FGO)

Positiv ist angesichts der Meinungsverschiedenheiten um die Verbindlichkeit der Entscheidungen des IT-Planungsrates im Bereich der Justiz¹⁵ wie schon im Entwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen¹⁶ die Pflicht zur Berücksichtigung der Beschlüsse des IT-Planungsrates bei der Bestimmung der für die Bearbeitung geeigneten technischen Rahmenbedingungen durch Festlegung durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates zu beurteilen, die nun in den Prozessordnungen verankert ist.

IV. Beweiserleichterung für die absenderbestätigte De-Mail nach § 5 Abs. 5 des De-Mail-Gesetzes in der Fassung des Entwurfs eines E-Government-Gesetzes (§ 371a Abs. 2 ZPO-E)

§ 371a Abs. 2 ZPO-E enthält eine **Beweiserleichterung für die absenderbestätigte De-Mail nach § 5 Abs. 5 des De-Mail-Gesetzes** in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften. Diese Beweiserleichterung soll die absenderbestätigte De-Mail der qualifizierten elektronischen Signatur beweiserleichterungsgleichstellen, sodass für sie der **Anschein der Echtheit** gilt. Dieser kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden ist. Ohne diese Beweiserleichterung müsste nach den Regelungen über den Augenscheinsbeweis die Echtheit der Signatur bzw. die Tatsache, dass diese vom angegebenen Absender stammt, bewiesen werden.

Nach der **derzeitigen Gesetzeslage** besteht für die absenderbestätigte De-Mail nach § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz gem. § 371a ZPO der Anschein der Echtheit hinsichtlich der Identität des Absenders und des Inhaltes der Nachricht. Dies liegt darin begründet, dass die **Absenderbestätigung** nach § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz, die die sichere Anmeldung mit zwei unabhängigen Sicherheitsmitteln bestätigt und somit die Identität des De-Mail-Nutzers sicherstellt, vom De-Mail-Dienstanbieter **qualifiziert signiert** ist. Hierdurch besteht der Anschein der Echtheit hinsichtlich der Identität des Absenders. Durch die Versand- bzw. die Eingangsbestätigung nach § 5 Abs. 7 und 8 De-Mail-Gesetz, die ebenfalls vom De-Mail-Dienstanbieter qualifiziert elektronisch signiert sind, kann wiederum mittels der in den Bestätigungen enthaltenen Prüfsumme (§ 5 Abs. 7 Nr. 4 und Abs. 8 Nr. 4 De-Mail-Gesetz) der versendeten Nachricht, die Rückschlüsse auf den Inhalt zulässt, der Anschein der Echtheit bzgl. des Inhalts bewirkt werden.

¹⁵ Siehe hierzu *Braun*, UBWV 2010, 291 ff. (295).

¹⁶ Siehe hierzu bereits die Stellungnahme des ISPRAT e. V. zu dem Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen, insbesondere S. 5 f., abrufbar unter www.isprat.net (zuletzt aufgerufen am 07. 11. 2012).

Das Verfahren der Absenderbestätigung nach § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz soll jedoch durch das Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften geändert werden. Dieser regelt die Bestätigung der sicheren Anmeldung am De-Mail-Konto mit zwei voneinander unabhängigen Sicherungsmitteln, die die Identität des Absenders sicherstellt. Gem. Art. 2 Nr. 2 des Gesetzesentwurfs soll § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz dahingehend geändert werden, dass der De-Mail-Diensteanbieter nicht mehr eine qualifiziert elektronische Absenderbestätigung erstellt, sondern **die De-Mail-Nachricht für den De-Mail-Nutzer qualifiziert signiert**. Dadurch, dass nun nicht mehr die vom De-Mail-Diensteanbieter erstellte qualifiziert signierte Absenderbestätigung als Beweis dient, sondern die vom De-Mail-Diensteanbieter für den De-Mail-Nutzer qualifiziert signierte Nachricht, gilt die Beweiserleichterung des § 371a ZPO hinsichtlich der Identität des Absenders nicht mehr, da die qualifizierte elektronische Signatur nicht von diesem herrührt. Deshalb ist eine Gleichstellung dieser Versandform der De-Mail im Wege der Gesetzesänderung notwendig, um den Anschein der Echtheit zu bewirken. Die Gleichstellung ist dadurch gerechtfertigt, dass dem De-Mail-Anbieter durch die staatliche Akkreditierung und die staatliche Aufsicht über die De-Mail-Anbieter sowie die Zertifizierungsdiensteanbieter **besonderes staatliches Vertrauen** zukommt. Eine beweisrechtliche Gleichstellung ist deshalb gerechtfertigt und die Änderung somit folgerichtig.

Eine **technikneutrale Definition** ist hier nicht denkbar und auch nicht erforderlich. Alternative Kommunikationsmöglichkeiten zur De-Mail können weiterhin den Anschein der Echtheit nach § 371a ZPO für sich beanspruchen, da die beabsichtigte Änderung ausschließlich die De-Mail betrifft. Wenn bei alternativen Übermittlungsformen weiterhin die sichere Anmeldung über zwei unabhängige Sicherungsmittel und die Versand- sowie Eingangsbestätigung durch den Anbieter bestätigt und qualifiziert signiert werden, greifen die Beweiserleichterungen des § 371a ZPO auch zukünftig.

Die **beweisrechtliche Gleichstellung von qualifizierter elektronischer Signatur und der absenderbestätigten De-Mail** ist deshalb nachvollziehbare Folge der Änderung des § 5. Abs. 5 De-Mail-Gesetz durch das Gesetz zur Förderung der öffentlichen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften.

V. Ersetzendes Scannen öffentlicher Urkunden (Art. 1 Nr. 14: § 371b ZPO-E)

Durch § 371b ZPO-E soll die Beweiskraft gescannter öffentlicher Urkunden geregelt werden.

Eine solche Regelung trägt immens zur Erleichterung der elektronischen Aktenführung bei, da sie Medienbrüche vermeidet, und ist deshalb zu den anderen Gesetzesänderungen zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs eine folgerichtige Ergänzung.

Zwischen einer Abschrift einer öffentlichen Urkunde und einer gescannten öffentlichen Urkunde besteht beweisrechtlich **kein erheblicher Unterschied**, der eine solche Differenzierung rechtfertigt, da die Behörde die bildliche und inhaltliche Übereinstimmung des Dokuments bestätigt. Dies wird auch dadurch gesichert, dass nur Stellen, die öffentliche Urkunden bzw. öffentliche elektronische Dokumente nach § 371a Abs. 2 ZPO errichten dürfen, auch ein ersetzendes Scannen durchführen dürfen.

Wird die öffentliche Urkunde von der öffentlichen Behörde gescannt und mit einer qualifiziert elektronischen Signatur versehen, steht einer Beweiserleichterung nach § 437 ZPO für öffentliche Urkunden nichts entgegen.

Die **Differenzierung zwischen öffentlichen und Privaturkunden** scheint indes gerechtfertigt, da Privaturkunden in Abschrift gerade nicht den vollen Beweis erbringen und gem. § 420 ZPO immer im Original vorgelegt werden müssen.

Auch bei der Änderung dieser Vorschrift sollte auf **Kohärenz** zu anderen Prozessordnungen wie beispielsweise der StPO, insbesondere § 32b StPO-E¹⁷, und anderen gesetzlichen Regelungen zum ersetzenden Scannen wie dem E-Government-Gesetz, insbesondere § 7 EGovG-E¹⁸, geachtet werden.

¹⁷ Siehe hierzu den Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen des Bundesministeriums der Justiz, Stand: 30. 05. 2012, S. 5 f., 26 f.

¹⁸ Vgl. den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften der Bundesregierung, Stand: 05. 03. 2012, S. 8, 37 ff.

C. Fazit / Empfehlungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Ziel des Gesetzesentwurfs, den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern und in den Prozessordnungen zu manifestieren, vollumfänglich zu begrüßen ist.

Bei der Umsetzung sollte jedoch auf **Kohärenz** zwischen den Prozessordnungen und Verfahrensgesetzen geachtet werden. Dies gilt insbesondere für die in Vorbereitung oder bereits im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Gesetzesentwürfe, wie den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen und den Entwurf für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung anderer Vorschriften. Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen eine einheitliche Regelung sprechen. Diese würde zur Übersichtlichkeit beitragen und Rechtsunsicherheiten vermeiden. Zwar wurde in dem Gesetzesentwurf versucht, viele Prozessordnungen zu vereinheitlichen, dies sollte jedoch auch auf die restlichen Prozessordnungen (insbesondere die StPO) und das Verfahrensrecht (VwVfG, AO, SGB X) – ausgeweitet werden. Es bleibt zu hoffen, dass das weitere Verfahren zu den genannten Entwürfen zu einer stärkeren Abstimmung der Regelungen zur Schriftformäquivalenz führt. Weitergehend bedürfte es eigentlich einer grundsätzlichen Diskussion der Voraussetzungen und Vorgaben für die elektronische Staatskommunikation. Zielsetzung müsste es sein, den Zugang zu allen staatlichen Stellen (weit verstanden) einheitlich auszugestalten.

Die **Nutzungspflicht für Rechtsanwälte und Behörden** ist ebenfalls positiv zu bewerten und erscheint erforderlich, um dem elektronischen Rechtsverkehr im Bereich der Justiz trotz der bislang mangelnden Akzeptanz zur Durchsetzung zu verhelfen.

Auch die **Berücksichtigung der Beschlüsse des IT-Planungsrates** bei der Festlegung von geeigneten technischen Rahmenbedingungen erscheint zielführend.

Die **Ausweitung der Beweiserleichterung des § 371a ZPO** auf die absenderbestätigte De-Mail nach § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz ist aufgrund der Änderung des Verfahrens zur Bestätigung der sicheren Anmeldung durch das Gesetz zur Förderung einer elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz) sowie zur Änderung weiterer Vorschriften erforderlich um den Anscheinbeweis der Echtheit einer De-Mail-Nachricht zu wahren, da nach der Änderung nicht mehr eine qualifiziert signierte Absenderbestätigung vom De-Mail-Anbieter erstellt wird, sondern dieser die De-Mail-Nachricht für den De-Mail-Nutzer signiert. Da so Absender der Nachricht und der Signierende auseinanderfallen, ist die Ausweitung der Beweiserleichterung des § 371a ZPO erforderlich. Dies ist auch durch das staatliche Vertrauen in die De-Mail-Diensteanbieter gerechtfertigt. Eine technikneutrale Formulierung ist hier weder erforderlich, da Anbieter anderer sicherer elektronischer Kommunikationstechniken weiterhin über qualifiziert elektronische Signaturen den Anschein der Echtheit über § 371a erreichen können, noch möglich, da gegenüber Anbietern anderer elektronischer Kommunikationstechniken nicht im vergleichbaren Maße staatliches Vertrauen wie gegenüber den akkreditierten De-Mail-Anbietern besteht.

Als richtige Ergänzung, um die elektronische Aktenführung zu vereinfachen und Medienbrüche zu vermeiden, ist auch die **Gleichstellung der Beweiskraft von papierbasierten öffentlichen Urkunden und gescannten öffentlichen Urkunden** zu bewerten. Zwischen einer papierbasierten Abschrift einer öffentlichen Urkunde und einer gescannten öffentlichen Urkunde bestehen hin-

sichtlich der Beweismöglichkeiten keine Unterschiede. Ist die gescannte öffentliche Urkunde zusätzlich mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, steht sie der Beweiswirkung einer öffentlichen Urkunde im Original in nichts nach. Da Privaturkunden nur im Original den Anschein der Echtheit für sich beanspruchen können, gelten diese Erwägungen für diese nicht.

Es wird abschließend unter den hier dargelegten Erwägungen empfohlen, hinsichtlich der Förderung des elektronischen Rechtsverkehr bzgl. aller Vorschriften vor allem auf **Kohärenz zwischen den Prozessordnungen und Verfahrensgesetzen** zu schaffen und weiterhin bei der Ausgestaltung vorrangig auf **technikneutrale Formulierungen** zurückzugreifen.

Letztlich sollte beachtet werden, dass die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen hinter den Zielen der **Nationalen E-Government-Strategie (NEGS)** zurückbleiben. Diese ist ein Beschluss des IT-Planungsrates, in dem sich Bund, Länder und Gemeinden darauf verständigt haben, wie E-Government in Deutschland ebenenübergreifend weiterentwickelt werden soll¹⁹. Nach dem Leitbild der NEGS soll Deutschland bis 2015 einen europäischen Spitzenplatz im Bereich des E-Government erreichen²⁰. Beispielsweise sollen bis dahin alle geeigneten Verwaltungsangelegenheiten abschließend über das Internet geregelt werden können. Hierzu sollen die elektronische und papiergebundene Kommunikation rechtlich gleichgestellt und Schriftformerfordernisse und weitere Formvorschriften zur Vereinfachung der elektronischen Kommunikation mit der Verwaltung, wo es möglich ist, abgebaut werden²¹. Die Änderungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs treten jedoch grundsätzlich erst im Jahre 2018 in Kraft - die Regelungen zum ersetzenden Scannen und zu den Schutzschriften zwar schon 2014 sowie die Regelungen zur Beweiskrafterleichterung in der ZPO im Jahre 2015 – die Regelungen zur Nutzungspflicht elektronischer Übermittlung für Rechtsanwälte und Behörden jedoch erst 2022²². Der Gesetzesentwurf bleibt inhaltlich und zeitlich hinter den Erwartungen der NEGS zurück und sollte deshalb an die Zielvorstellungen angepasst werden.

¹⁹ Nationale E-Government-Strategie, Beschluss des IT-Planungsrats vom 24.09.2010, abrufbar unter www.cio.bund.de (zuletzt aufgerufen am 08. 11. 2012).

²⁰ Nationale E-Government-Strategie, Beschluss des IT-Planungsrats vom 24.09.2010, S. 7, abrufbar unter www.cio.bund.de (zuletzt aufgerufen am 08. 11. 2012).

²¹ Nationale E-Government-Strategie, Beschluss des IT-Planungsrats vom 24.09.2010, S. 9, abrufbar unter www.cio.bund.de (zuletzt aufgerufen am 08. 11. 2012).

²² So die Gesetzesbegründung zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, S. 23 f., 54 f.