

Fünf Jahre elektronischer Rechtsverkehr - Aktuelle Rechtsprechung und ungelöste Rechtsfragen

RiArbG (waR) Dr. Johannes Bader
Blickpunkt Arbeitsrecht
am 05.12.2023
in Stuttgart

BGH 10.01.2023 – VIII ZB 41/22 – Rn. 29

Die ... [Vorschriften zum ERV] gehören zum **verfahrensrechtlichen Grundwissen** eines im Zivilprozess tätigen Rechtsanwalts. Da sie die Voraussetzungen regeln, unter denen ein Rechtsanwalt wirksam ... Schriftsätze ... [einreichen] kann, betreffen sie ... **grundlegend** die Art der Kommunikation mit dem Gericht und haben damit eine **elementare Bedeutung** für die anwaltliche Vertretung.

5 Jahre elektronischer Rechtsverkehr

- 2016: Einführung E-Akte beim ArbG Stuttgart
- 2018: **ERV** (passiv) **eröffnet** (Opt-out war möglich)
- 2022: Aktive Nutzungspflicht (RA, Behörden); Schleswig-Holstein und Bremen schon 2020 bzw. 2021 mit Opt-in in der Arbeitsgerichtsbarkeit
- 2024: passive Nutzungspflicht der Verbände
- 2026: aktive Nutzungspflicht der Verbände

Übersicht

- Maßgebliche Normen
- Elektronisches Dokument
- Signaturen
- Sichere Übermittlungswege
- Aktive Nutzungspflicht
- Materielle Schriftform und elektronisches Dokument

Maßgebliche Normen

- §§ 46c ff ArbGG im arbeitsgerichtlichen Verfahren.
- Gemäß §§ 64 Abs. 7, 72 Abs. 6 ArbGG seit Ende 2021 auch in 2. und 3. Instanz (in älteren Entscheidungen: §§ 130a ff ZPO).
- LAG S.-H. 25.3.2020 – 6 Sa 102/20: Nach Sinn und Zweck war § 46g ArbGG in S.-H. auch vorher schon im Berufungsverfahren anwendbar.
- Heute ohne weitere Relevanz, weil die **Parallelvorschriften** der anderen Verfahrensordnungen (nahezu) wortidentisch sind und für eine unterschiedliche Auslegung idR. keine Rechtfertigung besteht (dazu Bader NZA 2023, 403 ff).

§ 46c Abs. 1 – 3 ArbGG

§ 46c - Elektronisches Dokument

(1) Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen der Parteien sowie schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter können nach Maßgabe der folgenden Absätze als elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden.

(2) 1Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet sein. 2Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates technische Rahmenbedingungen für die Übermittlung und die Eignung zur Bearbeitung durch das Gericht.

(3) 1Das elektronische Dokument muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden. 2Satz 1 gilt nicht für Anlagen, die vorbereitenden Schriftsätzen beigelegt sind.

Elektronisches Dokument

- Keine Legaldefinition des elektronischen Dokuments im Prozessrecht
- Art. 3 Nr. 35 eIDAS-VO: In digitaler Form, insbesondere als Text-, Ton-, Bild- oder audiovisuelle Aufzeichnung gespeicherter Inhalt
- Nicht Telefax, auch bei Einsatz von IP-Technik (Computerfax), siehe BFH 23.08.2022 – VIII S 3/22 –

Elektronisches Dokument (2)

- Alle **vorbereitenden Schriftsätze** sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen
- **Bestimmende Schriftsätze** kraft Verweisungsnormen (z.B. § 253 Abs. 4 ZPO bei der Klageschrift) bzw. Analogie (z.B. Klagerücknahme; zur NZB siehe Brune/Merkens NZA 2022, 242)
- Anlagen: Zwar elektronische Dokumente, aber Ausnahmevorschrift des § 46c Abs. 3 Satz 2 ArbGG

Formatanforderungen

- § 46c Abs. 2 Satz 1 ArbGG: Eignung für die Bearbeitung durch das Gericht
- § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG: Verordnungsermächtigung
- Ausgefüllt durch die ERVV
- Standards festgelegt durch die ERVB 2018, 2019, 2022

Formatanforderungen (2)

- § 2 ERVV:
 - Dateiformat PDF bzw. im Ausnahmefall TIFF
 - zu Beweis Zwecken auch Audio- oder Videodateien (Schindler NJW 2020, 2943 Rn. 17): z.B. Überwachungsvideo
 - Metadaten im Dateiformat XML
 - Früher: Druckbare, kopierbare und, soweit technisch möglich, durchsuchbare Form (seit 01.01.2022 aus ERVV gestrichen!)
- § 5 ERVV: Nähere technische Standards durch Bekanntmachung der Bundesregierung („soll“, nicht „muss“ diesen Standards entsprechen!)

Formatanforderungen (3)

2. ERVB 2022:

insbesondere Dateiversionen PDF einschließlich PDF 2.0, **PDF/A-1**, **PDF/A-2**, PDF/UA und TIFF Version 6

zudem: Druckbarkeit

ab 1.1.2022 „Klarstellung“ durch den Gesetzgeber,
dass die ERVB-Regelungen bloße
Ordnungsvorschriften (**nichtzwingende
„Standards“**)

Formatanforderungen (4)

PDF-Format gemäß ERVV als verbliebene Wirksamkeitsanforderung?

Einerseits:

BAG 25.8.2022 – 6 AZR 499/21; BVerwG 4.10.2022 – 20 F 15/22: Ja, Word-Dokument unzulässig (BAG: sofern die Gerichtsakten elektronisch geführt werden!)

Arg.: Wortlaut § 2 Abs. 1 ERVV ("ist"); Historie (Rest gestrichen bzw. als Soll-Standard in ERVB ausgelagert); Sinn/Zweck: auch weitere Prozessbeteiligte sollen PDF mit dessen Vorzügen erhalten.

Formatanforderungen (5)

Andererseits:

BGH 19.10.2022 – 1 StR 262/22; LG Mannheim 4.9.2020 – 1 S 29/20: Nein, Word-Dokument ok, jedenfalls wenn das erzeugte Repräsentat (§ 3 Abs. 2 BGAktFV) sich zur elektronischen Bearbeitung durch das Gericht eignet

Arg.: Sinn/Zweck: Durch das Repräsentat im pdf-Format hat das Gericht alles, was es zur Bearbeitung braucht; Wortlaut 46c Abs. 2 ArbGG: es geht nur um die Bearbeitung "durch das Gericht"; Formalismus mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar

Divergenz (siehe Bader NZA 2023, 403 ff)?

Formatanforderungen (6)

Sonderfall: keine führende elektronische Gerichtsakte

- BAG 25.8.2022 – 6 AZR 499/21: ausdrücklich offen gelassen
- BVerwG 4.10.2022 – 20 F 15/22/ BGH 19.10.2022 – 1 StR 262/22: Problem nicht thematisiert
- BAG 29.6.2023 – 3 AZB 3/23: Eingang im Word-Format unschädlich, wenn Dokument problemlos gedruckt und zur Papierakte genommen werden konnte.
- A.A.: LSG Rheinland-Pfalz 27.09.2023 – L 6 BA 7/22 (Revision zugelassen): Auch bei der führenden Papierakte besteht kein verfassungsrechtliches Erfordernis einer Nichtanwendung von § 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV.

§ 46c Abs. 3 ArbGG

§ 46c - Elektronisches Dokument

...

(3) 1Das elektronische Dokument muss mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein **[Var. 1]** oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden **[Var. 2]**. 2Satz 1 gilt nicht für Anlagen, die vorbereitenden Schriftsätzen beigelegt sind.

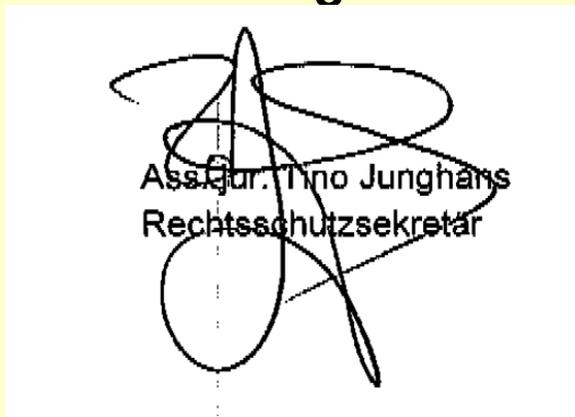
Signaturen – einfache Signatur

- Art. 3 Nr. 10 eIDAS-VO: Daten, ... die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet.
- Namenswiedergabe: Textform oder eingescannte Unterschrift.
- Eingescannte Unterschrift muss ohne Sonderwissen entzifferbar sein (BSG 16.2.2022 – B 5 R 198/21 B; BGH 7.9.2022 – XII ZB 215/22): Arg.: Prüfung der Authentizität des Schriftsatzes erfordert, den Namen auf dem Schriftsatz mit dem des Postfachinhabers zu vergleichen.
- **Achtung:** Höhere Anforderungen als bei der Unterschrift unter Papierschriftsätzen (dort war gerade keine Lesbarkeit notwendig, BGH 9.2.2010 – VIII ZB 67/09)!

Signaturen – einfache Signatur (2)

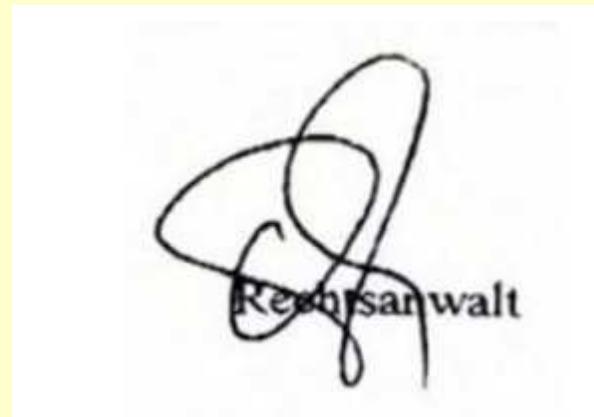
- Tipp: eingescannte Unterschrift allenfalls als Ergänzung zur Namenswiedergabe in Textform.

richtig



LAG Niedersachsen 6.8.2020 – 6 Sa 64/20

falsch



LAG Baden-Württemberg 2.2.2018 – 4 Ta 13/17

Signaturen – einfache Signatur (3)

- Wiedergabe des Nachnamens grds. ausreichend. Anders nach teilw. vertr. Ansicht dann, wenn bereits aus dem Briefkopf erkennbar ist, dass den **Nachnamen mehrere RA der Kanzlei** tragen (Müller NJW 2022, 1334, 1336: Kanzlei „Müller, Müller und Müller“).
- Wichtig: Grds. nicht nur „**Rechtsanwalt**“ **ohne weitere Namensangabe** (BAG 14.9.2020 – 5 AZB 23/20). Anders beim **Einzelanwalt?** BAG 25.8.2022 – 2 AZN 234/22: Ja. Arg.: ohne Weiteres erkennbar, dass der Kanzleihinhaber Urheber ist und die inhaltliche Verantwortung für das betreffende Dokument übernimmt; A.A.: BGH 7.9.2022 – XII ZB 215/22: Arg.: Versendung durch Dritten nicht ausgeschlossen (etwa im Briefkopf nicht genannter angestellter RA; Krankheits-, Urlaubsvertreter); zum Ganzen Bader NZA 2023, 403f

Signaturen – fortgeschrittene Signatur

- Art. 3 Nr. 11 iVm. 26 eIDAS-VO
- ermöglicht, die Authentizität und Unverfälschtheit der durch sie signierten Daten zu prüfen
- Für Ver- und Entschlüsselung werden **zwei verschiedene Schlüssel** (ein privater, ein öffentlicher Schlüssel) eingesetzt
- Aber: Keine hinreichende Sicherheit betreffend die Authentizität
- Fortgeschrittene Signatur im ERV unzureichend, LAG Baden-Württemberg 7.8.2023 – 10 Sa 24/23)

Signaturen – qeS

- Definition: Art. 3 Nr. 12 eIDAS-VO: fortgeschrittene elektronische Signatur, die von einer **qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit** erstellt wurde und auf einem **qualifizierten Zertifikat** für elektronische Signaturen beruht.
- qualifizierte elektronische Signaturerstellungseinheit idR. eine Signaturkarte.
- Das qualifizierte Zertifikat ist eine elektronische Bescheinigung, die bestätigt, dass privater und öffentlicher Schlüssel einer bestimmten Person eindeutig zugeordnet werden können (Hoeren/Sieber/Holznagel MMR-HdB, Teil 13.2 Beweisqualität elektronischer Dokumente Rn. 15).

Signaturen – qeS (2)

- § 4 Abs. 2 ERVV: Mehrere elektronische Dokumente dürfen nicht mit einer gemeinsamen qualifizierten elektronischen Signatur übermittelt werden.
- BAG 15.08.2018 – 2 AZN 269/18 und BGH 15.05.2019 – XII ZB 573/18: Seit 01.01.2018 wahrt ein mit einer **Containersignatur** signiertes Dokument nicht die gesetzliche Form (krit. Degen/Emmert ERV, § 2 Rn. 196: „sinnfreies Verbot“)
- Zulässig hingegen: Inline-Signatur und detached-Signatur (Schmieder/Ulrich, NJW 2019, 113, 115; Nummer 1 lit. a ERVB 2022)

Signaturen – qeS (3)

- Für § 46c Abs. 3 Satz 1 **Var. 1** ArbGG ist es unzureichend, wenn ein anderes Dokument qualifiziert signiert und „im Paket“ mitübersandt wird (BGH 19.1.2023 – V ZB 28/22: versehentlich das Urteil 1. Instanz statt der Berufungsschrift qualifiziert signiert; Arg. aus § 4 Abs. 2 ERVV).
- Achtung: in der „Papierwelt“ konnte die bloße Unterschrift auf einem Begleitschreiben ausreichen (BGH 20.3.1986 - VII ZB 21/85).

Signaturen – qeS (4)

Schadet ein **Auseinanderfallen von qeS und** (unnötigerweise angebrachter) **einfacher Signatur?**

- BAG 24.10.2019 – 8 AZN 589/19: nein. Durch die qeS wird die volle Verantwortung für den Inhalt übernommen.
- A.A.: BGH 18.10.2022 – 3 StR 262/22; 13.06.2023 – 3 StR 144/23: ja. Die Unterzeichnung des Schriftsatzes mit einfacher Signatur stellt die Verantwortungsübernahme dar. Die qeS stammt deshalb nicht von der „verantwortenden Person“.
- offen gelassen: BSG 31.5.2023 – B 2 U 136/22 B – Rn. 12; zum Ganzen: Bader NZA 2023, 403 ff.

§ 46c Abs. 4 ZPO – sichere Übermittlungswege

§ 46c - Elektronisches Dokument

(4) 1 Sichere Übermittlungswege sind

1. der Postfach- und Versanddienst eines **De-Mail-Kontos**, wenn der Absender bei Versand der Nachricht ... angemeldet ist ...,

2. der Übermittlungsweg zwischen den **besonderen elektronischen Anwaltspostfächern** nach den §§ 31a und 31b der Bundesrechtsanwaltsordnung oder einem entsprechenden, auf gesetzlicher Grundlage errichteten elektronischen Postfach und der elektronischen Poststelle des Gerichts [**beA; beN; beSt**],

3. der Übermittlungsweg zwischen einem nach Durchführung eines Identifizierungsverfahrens eingerichteten **Postfach einer Behörde** oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts und der elektronischen Poststelle des Gerichts [**beBPO**],

4. der Übermittlungsweg zwischen einem nach Durchführung eines Identifizierungsverfahrens eingerichteten elektronischen Postfach einer natürlichen oder juristischen Person oder einer sonstigen Vereinigung und der elektronischen Poststelle des Gerichts [**eBO**],

5. der Übermittlungsweg zwischen einem nach Durchführung eines Identifizierungsverfahrens genutzten Postfach- und Versanddienst eines Nutzerkontos im Sinne des § 2 Absatz 5 des Onlinezugangsgesetzes und der elektronischen Poststelle des Gerichts [**OZG**],

6. ...

Sichere Übermittlungswege

- Besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA)
 - Nach § 31a Abs. 1 Satz 1 BRAO **personengebunden** und an die anwaltliche Zulassung geknüpft
 - Seit 01.08.2022: § 31b Abs. 1 Satz 1 BRAO: Auch für **Berufsausübungsgesellschaften** (siehe vorher BGH 06.05.2019 – AnwZ (Brfg) 69/18)
- Einzelheiten geregelt in der RAVPV vom 23.09.2016 (BGBl. I S. 2167); wichtig: §§ 23, 26 RAVPV: strikte Geheimhaltung von Zertifikat und PIN

Sichere Übermittlungswege (2)

- Übermittlung aus dem beA
 - Durch den Rechtsanwalt selbst mit einfacher Signatur; diese ist aber auch erforderlich (BAG 14.09.2020 – 5 AZB 23/20); => **Var. 1**
 - Durch Dritte (Mitarbeiter; Vertreter) nur mit qualifizierter elektronischer Signatur => **Var. 2**

Sichere Übermittlungswege (3)

- Übermittlung aus dem beA gemäß § 46c Abs. 3 Satz 1 **Var. 2 ArbGG**
 - Die das Dokument einfach signierende und damit verantwortende Person muss mit der Person des tatsächlichen Versenders übereinstimmen (Versand durch Dritte: BAG 05.06.2020 – 10 AZN 53/20; Versand durch Postfachinhaber, aber einfache Signatur von Drittem: OLG Karlsruhe 29.05.2020 – 17 U 398/20; OLG Braunschweig 08.04.2019 - 11 U 146/18).
 - Überprüfung durch das Gericht anhand des „vertrauenswürdigen Herkunftsnachweises“ (VHN) im Transfervermerk oder im Prüfprotokoll/Prüfvermerk

Vertrauenswürdiger Herkunftsnachweis (VHN)

mit VHN:

Prüfvermerk vom 14.10.2022, 20:53:22

Die unten aufgeführten Dokumente sind elektronisch eingegangen. Die technische Prüfung der elektronischen Dokumente hat folgendes Ergebnis erbracht:

Angaben zur Nachricht:

Sicherer Übermittlungsweg aus einem besonderen Anwaltspostfach.

Eingangszeitpunkt: 14.10.2022, 20:36:43
Absender: [REDACTED]
Nutzer-ID des Absenders: DE.BRAK.a5f79073-4bd6-4a5e-b637-2982716812af.[REDACTED]
Aktenzeichen des Absenders: 90/22-1

Empfänger: Arbeitsgericht Stuttgart

ohne VHN:

Prüfvermerk vom 03.08.2022, 15:05:27

Die unten aufgeführten Dokumente sind elektronisch eingegangen. Die technische Prüfung der elektronischen Dokumente hat folgendes Ergebnis erbracht:

Angaben zur Nachricht:

Diese Nachricht wurde per EGVP versandt.

Eingangszeitpunkt: 03.08.2022, 14:59:28
Absender: [REDACTED]
Nutzer-ID des Absenders: DE.BRAK.4fb91279-df9b-40ae-98d0-1446995a26d5.[REDACTED]
Aktenzeichen des Absenders: 348/22

Empfänger: Arbeitsgericht Stuttgart

Versand durch Dritte

- BSG 14.07.2022 - B 3 KR 2/21 R/ BGH 31.08.2023 – VIa ZB 24/22: **Besonderes Vertrauen** in Authentizität verlangt zwingende Einhaltung von §§ 23, 26 RAVPV (keine Weitergabe von PIN/Karte/Zertifikat).
- OLG Hamburg 6.5.2022 – 12 UF 208/21: Konkreter Schriftsatz bei Verstoß unwirksam eingereicht.
- ArbG Lübeck 19.6.2019 – 6 Ca 679/19: Verstoß führt zur **Kompromittierung der beA-Karte** bis zur Änderung der PIN/Rücknahme der Karte (ebenso Tiedemann, JM 2023, 16, 19)!
- Frank MDR 2023, 606, 610: Anweisung zur Urkundenfälschung ggb. RFA: Strafbar!

Versand durch Dritte (2)

- *„In der Praxis werden diese Vorschriften [§§ 23, 26 RAVPV] ... häufig dadurch umgangen, dass die beA-Karte und der zugehörige Kartenleser nicht auf dem Schreibtisch des Anwalts, sondern auf dem Schreibtisch des Sekretariats stehen (bzw. der Softwaretoken des Anwalts auf einem Sekretariatsrechner installiert ist) und ... sowohl das Zertifikat als auch die PIN in unbefugte Hände geraten“ (Degen/Emmert Elektron. Rechtsverkehr, § 2 Der elektronische Rechtsverkehr (ERV) Rn. 196).*
- Stimmt das? Geringes Entdeckungsrisiko, aber ganz massive Konsequenzen für RA und Mitarbeiter:
- **Don't do that!**

Fristenkontrolle: Pflichten des RA

- Entscheidend für die erfolgreiche Übermittlung ist die **automatisierte Eingangsbestätigung**, deren Eingang und Inhalt stets sorgfältig zu kontrollieren sind (BGH 06.09.2023 – IV ZB 4/23).
- Nachforschungspflicht bzw. Pflicht zur erneuten Sendung, wenn nach Versand der beA-Nachricht keine automatische Bestätigung erfolgt (Frank/Rogosik, MDR 2023, 606, 608).
- Klarer Hinweis an RFA auf den **Unterschied Eingangsbestätigung/ Übermittlungsprotokoll** sowie den Fundort im beA/in der Kanzleisoftware (BGH a.a.O.: „keine pauschale Anweisung“).

Fristenkontrolle: Pflichten des RA (2)

- Vergabe **sinnvoller Dateinamen** zur Prüfung in der Eingangsbestätigung (vgl. BGH 31.08.2023 – VIa ZB 24/22: nicht: "Berufungsschriftsatz.pdf"; OLG Dresden 01.06.2021 – 4 U 351/21: nicht: „Scan00005872.pdf“)

=> Aktenzeichen/Name der Parteien/Schlagwort, das auf den Inhalt schließen lässt (H. Müller in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 3, 2. Aufl., § 65a SGG (Stand: 09.11.2023), Rn. 447_10).

- Pflicht des RA zur zumindest stichprobenweise Überprüfung (BAG 07.08.2019 – 5 AZB 16/19)

Automatisierte Eingangsbestätigung

vgl. § 46c Abs. 5 Satz 2 ArbGG

Eingangsbestätigung

Nachrichtenkennzeichen	BRAK_1592 [REDACTED]
Nachrichtentyp	Allgemeine Nachricht
Aktenzeichen des Empfängers	[REDACTED]
Aktenzeichen des Absenders	Ca 5503/19
Eingang auf dem Server (Ende des Empfangsvorgangs)	Di, 23.06.2020 10:26:57
Name des Intermediärs (Verschlüsselungszertifikat)	beA OSCI Manager
Name des Intermediärs (Signaturzertifikat)	[REDACTED]

Absender

Name laut Visitenkarte	Arbeitsgericht Stuttgart
Name laut Zertifikat	Arbeitsgericht Stuttgart
Herausgeber des Zertifikats	Arbeitsgericht Stuttgart
Gültigkeitszeitraum	Mo, 03.12.2018 14:39:18 bis Fr, 03.12.2021 14:42:18

Empfänger

Nutzer-ID des Empfängers	DE.BRAK.a [REDACTED]
Name laut Visitenkarte	[REDACTED]
Name laut Zertifikat	[REDACTED]
Herausgeber des Zertifikats	beA OSCI CA 1:PN
Gültigkeitszeitraum	Do, 17.12.2015 14:39:55 bis Do, 17.12.2020 14:39:55

Übermittelte Dokumente

Name	Größe
D0117a00_URT_19_06_2020.pdf	527,4 kB
D0117a00_URT_19_06_2020.pdf.pkcs7	3 kB
D0118a00__Verkündungsvermerk_23_06_2020.docx.pdf	184,7 kB
D0118a00__Verkündungsvermerk_23_06_2020.pdf.pkcs7	2,7 kB
D0119b00_Leseab_22_06_2020.pdf	19,8 kB
kjustiz_nachricht.xml	7,3 kB

elektronisches Empfangsbekanntnis (eEB):

- RFA-Auszubildende gibt ohne Wissen des RA ein eEB ab: BSG 14.7.2022 - B 3 KR 2/21 R: **Wirksame Zustellung bei unbefugter Abgabe von eEB durch Dritten**, dem die beA-Karte widerrechtlich überlassen wurde (anders als früher beim EB!)
- **Eingangsfiktion** in § 173 Abs. 4 Satz 4 ZPO (3 Tage nach automatisierter Eingangsbestätigung) gilt (leider) nicht für professionelle Einreicher
- Notfalls: postalische Zustellung an RA, da **keine aktive Nutzungspflicht des ERV für Gerichte** (siehe BGH 19.07.2023 – AnwZ (Brfg) 31/22)

Weitere sichere Übermittlungswege

- **beBPO:** nicht personengebunden; Versendung und einfache Signatur durch einen nach § 8 ERVV mit Zertifikat und Passwort ausgestatteten zugangsberechtigten Behördenangehörigen (kein Dritter: OVG NRW 27.4.2022 – 19 B 2003/21)
- **eBO:** ebenfalls nicht personengebunden; aktuell noch wenig genutzt; dies dürfte sich in naher Zukunft (1.1.2024) wegen § 173 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nF jedoch ändern!

Weitere sichere Übermittlungswege (2)

- **OZG-Nutzerkonto:**

Startschuss für „Mein Justizpostfach“ – die Justiz wird für Bürgerinnen und Bürger leichter digital erreichbar

Seit dem 13. Oktober 2023 können Bürgerinnen und Bürger „Mein Justizpostfach“ nutzen. Der Dienst ermöglicht ihnen eine digitale, rechtssichere und kostenlose Kommunikation mit der Justiz. Bürgerinnen und Bürger können damit zum Beispiel rechtswirksam Klagen bei Gericht einreichen oder Dokumente wie Mietverträge oder Bußgeldbescheide sicher elektronisch an ihre Rechtsanwältin oder ihren Rechtsanwalt übermitteln.

Pressemitteilung BMJ Nr. 62/2023

Dazu <https://ervjustiz.de/mein-justizpostfach-gastbeitrag-von-rilg-christoph-deubner>

Eingangsfiktion des § 46c Abs. 6 ZPO

§ 46c Abs. 6 ZPO: Ist ein elektronisches Dokument für das Gericht zur Bearbeitung nicht geeignet, ist dies dem Absender unter Hinweis auf die Unwirksamkeit des Eingangs und die geltenden technischen Rahmenbedingungen unverzüglich mitzuteilen. Das Dokument gilt als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

Eingangsfiktion des § 46c Abs. 6 ZPO (2)

- **Normzweck:**
 - Stärkung des Nutzervertrauens in die neue Technik
 - **Formatfehler** , die unverzüglich korrigiert werden, sollen nicht zum Rechtsverlust einer Partei führen
 - Die Rechtswohlthat ist eng auszulegen und erfasst nur den **Irrtum über die technischen Rahmenbedingungen**
 - auch verschuldete Formatfehler (Vorteil ggb. § 233 ZPO!)

Eingangsfiktion des § 46c Abs. 6 ArbGG (3)

- Abgrenzung von § 46c Abs. 6 ArbGG und § 233 ZPO
 - Übermittlungs- und Formfehler § 46c Abs. 3 ArbGG (auch § 46g ArbGG)
=> allgemeine Hinweispflicht
 - Formatfehler § 46c Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit ERVV (pdf-Format!):
=> Hinweispflicht nach § 46c Abs. 6 ArbGG (siehe etwa BGH 5.10.2023 – 3 StR 227/23: jpg => Hinweis => pdf = ok)

Eingangsfiktion des § 46c Abs. 6 ArbGG(4)

- Wiedereinsetzung (§ 233 ZPO) bei **Form- und Übermittlungsfehlern**
 - Zurechnung des RA-Verschuldens nach § 85 Abs. 2 ZPO
 - Aber: Hinweispflicht des Gerichts auf der Grundlage der prozessualen Fürsorgepflicht und des fairen Verfahrens **im ordnungsgemäßen Geschäftsgang** (BAG 5.6.2020 – 10 AZN 53/20 – Rn. 39 ff).
 - BAG 14.09.2020 – 5 AZB 23/20: bei leicht erkennbaren Mängeln [fehlende einfache Signatur] gerichtliche Pflicht zur sofortigen Hinweiserteilung bei rechtzeitiger Aktenbearbeitung
 - Verschulden des RA dann ausnahmsweise unbeachtlich.

Aktive Nutzungspflicht

§ 46g ArbGG Nutzungspflicht

1Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, **sind als elektronisches Dokument** zu übermitteln.

...

3Ist eine Übermittlung aus **technischen Gründen vorübergehend nicht möglich**, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig.

4Die vorübergehende Unmöglichkeit ist **bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach** glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Aktive Nutzungspflicht (2)

Wer?

- RAe und Behörden/jur. Personen des öffentlichen Rechts (auch Krankenkassen; Kirchen etc.).
- Nach FGO auch Steuerberater; nach ArbGG ab 1.1.2026 auch Verbände.
- Problem: **rollenbezogenes** oder **statusbezogenes** Verständnis des Merkmals „durch einen Rechtsanwalt“:
 - anwaltlicher Insolvenzverwalter (BGH 24.11.2022 – IX ZB 11/22): Nutzungspflicht.
 - anwaltlicher Verfahrenspfleger (BGH 31.01.2023 – XIII ZB 90/22): Nutzungspflicht.
 - Rechtsanwalt in eigener Sache (Bay. Ob. LG 14.07.2023 – 201 ObOWi 707/23: Nutzungspflicht jedenfalls bei Auftreten als RA; ohne diese Einschränkung: OLG Hamm 20.07.2023 – III-4 ORs 62/23).

Aktive Nutzungspflicht (3)

➤ **als Syndikusrechtsanwalt zugelassener Verbandsvertreter:**

1. Ansicht: u.a. Pulz, NZA 2018, 14, 17: **Wahlrecht** (2-Hüte-Theorie).

2. Ansicht: Schrade/Elking NZA 2021, 1675 ff: Syndikusrechtsanwalt **darf sein beA nicht** [gemäß § 46c Abs. 3 Satz 1 Var. 2 ArbGG] **nutzen**, (dagegen: ArbG Stuttgart 15.12.2021 – 4 BV 139/21).

3. Ansicht: Heimann/Steidle NZA 2021, 521 ff: Syndikusrechtsanwalt **muss** elektronisch einreichen; so nun auch BAG 23.5.2023 – 10 AZB 18/22: kein Wahlrecht; Arg.: Wortlaut unterscheidet nicht; Einräumung eines gesonderten sicheren Übermittlungswegs für den Syndikusrechtsanwalt; grds. Gleichstellung mit RA gemäß § 46c Abs. 1 BRAO; Sinn und Zweck: möglichst viel elektronische Kommunikation („effet-utile-Gedanke“).

⇒ keine Mehrfacheinreichungen (Fax; Papier; elektronisches Dokument) aus anwaltlicher Vorsicht mehr notwendig (Prinz, SAE 2023, 61, 65)!

⇒ Prüfung der Zulassung über: <https://bravsearch.bea-brak.de/bravsearch/index.brak>

Aktive Nutzungspflicht (4)

➤ **im Nebenberuf als Rechtsanwalt tätiger Verbandsvertreter**

BAG 21.09.2023 – 10 AZR 512/20; ArbG Stuttgart 18.07.2022 – 4 Ca 1688/22: keine Nutzungspflicht;

Arg.: anders als beim Syndikusrechtsanwalt kein sicherer Übermittlungsweg eingeräumt für die Tätigkeit beim Verband; der Verbandsvertreter ist eben nicht als (Syndikus-)Rechtsanwalt am Prozess beteiligt, sondern handelt in einem anderen Rechtsverhältnis => hier doch „rollenbezogenes Verständnis“ (bzw. „statusbezogenes Verständnis light“)? Was ist mit dem „effet-utile-Gedanken“?

Aktive Nutzungspflicht (5)

Wie?

- Die aktive Nutzungspflicht bezieht sich auf den ERV insgesamt. Keine Pflicht zur Nutzung des „eigenen“ sicheren Übermittlungsweges (keine beA/eBO-Nutzungspflicht!)
- Bei mehreren zur Verfügung stehenden sicheren Übermittlungswegen (Verbandssyndikusrechtsanwalt: eBO und beA):
- hM: **Wahlrecht** des Einreichers (Prinz, SAE 2023, 61, 63; Tiedemann, jurisPR-ArbR 28/2023 Anm. 6)
- Auch ein Wahlrecht des Gerichts betreffend die passive Nutzung (§ 173 ZPO)? Tiedemann a.a.O.: Ja; Prinz a.a.O.: zweifelnd.

Aktive Nutzungspflicht (6)

Umfang/Inhalt:

- Schriftsätze/Anlagen, schriftlich einzureichende Anträge/Erklärungen
- Terminverlegungsanträge? (BSG 27. September 2022 – B 7 AS 60/22 B: offengelassen, da grds. auch als mündliche Anregung möglich)
- **Übergabe von Papierschriften** im Termin?

LAG Niedersachsen 06.07.2022 – 8 Sa 1150/20: keine Einschränkung der prozesstaktischen Handlungsmöglichkeiten;

BAG 29.06.2023 – 2 AZR 299/22 – Rn. 57 iE offengelassen. Tendenz: unwirksam; der Inhalt des Schriftsatzes muss wohl zu Protokoll erklärt werden.

Aktive Nutzungspflicht (7)

Ausnahme: Ersatzeinreichung bei vorübergehender technischer Unmöglichkeit

- technische, keine „menschlichen Gründe“ (VGH Bayern 1.7.2022 – 15 ZB 22.286: nicht ausreichende Schulung/autodidaktische Befassung; BGH 25.1.2023 – IV ZB 7/22: Erkrankung [beA-Karte in Kanzlei])
- Bsp.: Störung des beA/mangelnde Empfangsbereitschaft der Gerichte/Internetstörung/Hardwareprobleme
- Tipp: Abonnieren des EGVP-Newsletter: <https://egvp.justiz.de/meldungen/newsletter/index.php>
- wochenlange Internetstörung => Hotspot einzurichten (OVG Münster 6.7.2022 – 16 B 413/22)
- keine Freischaltung der Signierfunktion der beA-Karte: OLG Düsseldorf 23.3.2022 – I-12 U 61/21 –: keine Ersatzeinreichung wegen § 46c Abs. 3 Satz 1 Var. 2 ArbGG

Aktive Nutzungspflicht (8)

- bloßer **Ausfall der RA-Software** => beA-WebClient nutzen, keine techn. Unmöglichkeit (Siegmond 2021, 3617, 3618)
- Pflicht zum **Vorhalten eines zweiten Übermittlungswegs**? mE keine Pflicht, aber sehr ratsam (vgl. Kulow, NJW 2021, 2308, 2310: Verweis auf kostenlosen Governikus Kommunikator => Signaturkarte notwendig).
- Aber: Wenn zweiter Übermittlungsweg vorhanden, dann auch zu nutzen (Kehrseite des Wahlrechts des Verbandssyndikus-RA: beA nutzen, wenn eBO ausgefallen!)

Aktive Nutzungspflicht (9)

- **Zeitpunkt** der technischen Unmöglichkeit:
 - Siegmund (NJW 2021, 3617, 3618): Ersatzeinreichung nur am Tag des Fristablaufs möglich;
 - A.A. BGH 25.5.2023 – V ZR 134/22: Wer aus technischen Gründen gehindert ist, einen fristwahrenden Schriftsatz elektronisch einzureichen, ist, nachdem er die zulässige Ersatzeinreichung veranlasst hat, nicht mehr gehalten, sich vor Fristablauf weiter um eine elektronische Übermittlung zu bemühen.

Aktive Nutzungspflicht (10)

Glaubhaftmachung der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit:

- Aus sich heraus verständliche, geschlossene **Schilderung der Abläufe oder Umstände** (BGH 21.6.2023 – V ZB 15/22 Rn. 19).
- Schilderung der Umstände auch bei **offenkundigen und gerichtsbekanntem Störungen?** (BAG 25.8.2022 – 6 AZR 499/21 – Rn. 39: Ja! Gesetzgeber hat das Erfordernis der Glaubhaftmachung ausnahmslos zur Voraussetzung für eine Ersatzeinreichung gemacht, § 291 ZPO gilt nicht; BGH 10.10.2023 – XI ZB 1/23 – Rn. 18: offengelassen; A.A. wohl BGH 19.5.2023 – V ZR 14/23 – Rn. 1: „gerichtsbekannter Ausfall der EGVP-Infrastruktur“

Aktive Nutzungspflicht (11)

- **anwaltliche Versicherung** ausreichend, eidesstattliche Versicherung nicht zwingend (BGH 21.6.2023 – V ZB 15/22 Rn. 26).
- Selbst ohne anwaltliche Versicherung kann ein **Screenshot** als Augenscheinsobjekt (§ 371 I ZPO) ausreichend sein (BGH 10.10.2023 – XI ZB 1/23 – Rn. 18).

Aktive Nutzungspflicht (12)

- **Zeitpunkt** der Glaubhaftmachung:
 - BGH 17.11.2022 – IX ZB 17/22: Grds. mit Ersatzeinreichung, nur höchst ausnahmsweise bei Unmöglichkeit unverzüglich danach; Arg.: Nach Gesetzesbegründung eng begrenzter Ausnahmefall.
 - A.A. zu recht: BAG 25.8.2022 – 6 AZR 499/21: kein Rangverhältnis, Arg. insb. Wortlaut ("oder"); dazu Bader NZA 2023, 403 ff.
 - offengelassen: BGH 21.6.2023 – V ZB 15/22
- **„Unverzüglich“**:
 - BAG 25.8.2022 – 6 AZR 499/21: regelmäßig innerhalb einer Woche ok;
 - BGH 21.6.2023 – V ZB 15/22 (defekte Netzwerkkarte): sogar zwei Tage können im Einzelfall zu viel sein.

Materielle elektronische Form

Materielle Formvorschriften

§ 126 BGB Schriftform

...

(3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

...

§ 126a BGB Elektronische Form

(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit seiner **qualifizierten elektronischen Signatur** versehen.

...

Materielle elektronische Form (2)

- **qeS** erforderlich, wenn es um die **Ersetzung der materiellen Schriftform** geht.
- Die einfache Signatur nebst Übersendung auf sicherem Übermittlungsweg (§ 46c Abs. 3 Satz 1 **Var. 2** ArbGG) reicht de lege lata gerade **nicht** aus.
- Achtung: Anders als in § 46c Abs. 3 Satz 1 **Var. 1** ArbGG ist in § 126a Abs. 1 BGB ergänzend die „Hinzufügung des Namens“ erforderlich; ähnlich, aber nicht identisch mit der einfachen Signatur in § 46c Abs. 3 Satz 1 **Var. 2** ArbGG.

Materielle elektronische Form (3)

- § 278 Abs. 6 Satz 1 **Var. 1** ZPO: Echte materielle Schriftform oder prozessuale Schriftsatzform?

...

(6)

1Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen **schriftlichen Vergleichsvorschlag** unterbreiten oder einen schriftlichen oder zu Protokoll der mündlichen Verhandlung erklärten Vergleichsvorschlag des Gerichts **durch Schriftsatz** oder durch Erklärung zu Protokoll der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht annehmen

Dazu: ArbG Stuttgart 25.2.2022 – 4 Ca 688/22: trotz Wortlaut bloße prozessuale Schriftsatzform.

=> Vergleichstexte können auch gemäß § 46c Abs. 3 Satz 1 **Var. 2** ArbGG übermittelt werden.

Materielle elektronische Form (4)

- § 623 aE BGB als wichtigster Fall des Ausschlusses der elektronischen Form:

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform; **die elektronische Form ist ausgeschlossen.**

- Weitere Fälle: Bürgschaft (§ 766 Satz 2 BGB); abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 Satz 2 BGB)

Materielle elektronische Form (5)

§ 623 aE BGB:

- Derzeit: keine Schriftsatzkündigungen in elektronischen Dokumenten möglich.
- Auch kein „Ziehen“ einer „Turboklausel“ durch ein von RA zu RA per beA übermitteltes elektronisches Dokument (LAG Mecklenburg-Vorpommern 9.5.2023 – 2 Sa 146/22).
- krit. Degen/Emmert ERV, § 2 Rn. 188a f: „Menetekel der digitalen Transformation des Rechts, nicht zu rechtfertigen“.

Schriftliche Erklärungen Dritter

Wessen Unterschrift wird durch die qeS ersetzt?

- **Prozessvollmacht** (§ 80 ZPO: „schriftlich“ zu den Prozessakten zu reichen); entspricht nicht der prozessualen Schriftform, sondern den Anforderungen an eine Privaturkunde iSd § 416 ZPO (LAG Rheinland-Pfalz 3.11.2021 – 7 Sa 123/21, Rn. 35): eigenhändige Unterschrift des Vollmachtgebers, kein Scan!
=> wird betreffend RA/Verbandsvertreter nur bei Rüge relevant (§ 88 Abs. 2 ZPO)

Schriftliche Erklärungen Dritter (2)

- **eidesstattliche Versicherung**

- Wesentliches Mittel der Glaubhaftmachung (§ 294 Abs. 1 ZPO), etwa im Eilrechtsschutz.
- Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung gemäß § 156 StGB ist strafbewehrt; aber nur, wenn die eidesstattliche Versicherung entweder mündlich oder schriftlich im Original abgegeben wird. Die Vorlage einer Abschrift genügt grds. nicht, jedenfalls ist der „Glaubhaftmachungswert“ deutlich gemindert (OLG Frankfurt 27.06.2019 – 6 U 6/19 – Rn. 33).
- Lösung über eine „Glaubhaftmachungskette“ (so Mantz/Windau, AnwBl Online 2022, 11)? => RA versichert anwaltlich, dass ihm das Original einer eidesstattlichen Versicherung vorliegt; zweifelhaft, weil dies nichts daran ändert, dass gemäß § 156 StGB keine Strafbarkeit droht.

Schriftliche Erklärungen Dritter (3)

- **PKH-Erklärung:**

- Vordruck sieht ein Unterschriftsfeld vor.
- LAG Rheinland-Pfalz 23.6.2010 – 10 Ta 109/10: Die eigenhändige Unterzeichnung des Vordrucks ist Wirksamkeitsvoraussetzung.
=> Baudewin/Scheffer NVwZ 2023, 469, 470: keine elektronische Einreichung durch RA nach § 46c Abs. 3 ArbGG.
- A.A.: LAG Mecklenburg-Vorpommern, 18.06.2021 – 5 Ta 15/21; LAG Hamm vom 6.12.2021 – 14 Ta 410/21: Vordruck erfordert keine Originalunterschrift.

Reformüberlegungen

Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Digitalisierung der Justiz (ausgewählte Punkte):

- Möglichkeit für Bevollmächtigte, auch Scans von **schriftlich** einzureichenden prozessualen Anträgen und **Erklärungen der** Naturalbeteiligten oder **Dritten formwährend elektronisch** zu übermitteln.
- Einführung einer **Formfiktion** für in elektronisch bei Gericht eingereichten Schriftsätzen enthaltene empfangsbedürftige Willenserklärungen.

Reformüberlegungen (2)

§ 46c Abs. 3 Satz 3 ArbGG n.F.:

Soll ein schriftlich einzureichender Antrag oder eine schriftlich einzureichende Erklärung einer Partei oder eines Dritten als elektronisches Dokument eingereicht werden, so kann der unterschriebene Antrag oder die unterschriebene Erklärung in ein elektronisches Dokument übertragen und durch den Bevollmächtigten, den Vertreter oder den Beistand nach Satz 1 übermittelt werden.

- ⇒ **Achtung:** Die Privilegierung aus § 46c Abs. 3 Satz 2 ArbGG für Anlagen gilt (wohl) nicht, PKH-Erklärung/Vollmacht/eidesstattliche Versicherung müssen daher in der Form des § 46c Abs. 3 Satz 1 ArbGG übermittelt werden.
- ⇒ **Offene Frage:** Wird nur eine Option geschaffen oder gilt fortan bei Einreichung durch aktive Nutzungspflichtige § 46g ArbGG auch betreffend Erklärungen Dritter?

Reformüberlegungen (3)

§ 46h ArbGG n.F.:

Ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die der schriftlichen oder der elektronischen Form bedarf, in einem vorbereitenden Schriftsatz enthalten, der als elektronisches Dokument nach § 46c bei Gericht eingereicht und dem Empfänger zugestellt oder mitgeteilt wurde, so gilt die Willenserklärung als in schriftlicher oder elektronischer Form zugegangen.

⇒ Offene Fragen:

Wie ist das Verhältnis von § 623 aE BGB zu § 46h ArbGG (Renaissance der Schriftsatzkündigung)?

Fiktion nur bei elektronischer Zustellung durch das Gericht oder auch bei postalischer Zustellung (vgl. AG Hamburg 25.2.2022 – 48 C 304/21: Ausdruck und Postversand wahrt Schriftform nicht)?

Warum eine Beschränkung auf Fälle, in denen das Gericht beteiligt ist (Fall: Ziehen einer Turboklausel durch beA-Nachricht von RA zu RA)?

Warum auch eine Fiktion der elektronischen materiellen Form?

Digitalisierung ist kein Gedöns

25. Oktober 2023, 7:56 Uhr | Lesezeit: 7 min



Bei der Aktensuche: Gerade in der Verwaltung sind die Prozesse oft langsam. Dabei könnte die Digitalisierung einiges vereinfachen. (Foto: Ute Grabowsky/imago images/photothek)

SZ Online – 25.10.2023

Vielen Dank für die
Aufmerksamkeit!
