

Digitalisierung im Zivilprozess

unter den Aspekten von Demokratie, Rechtsstaat und Menschenrechten

von

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hanns Prütting, Köln

I. Einleitung

Es ist eine sehr schöne Idee, mit zwei großen digitalen Symposien die deutsch-japanische Freundschaft zu feiern, die vor 160 Jahren mit dem ersten (damals noch) preußisch-japanischen Freundschaftsvertrag 1861 begann. Unserem Freund und Kollegen **Deguchi** Masahisa ist für seine Idee und Initiative sehr zu danken. Im Jahre 2011 hatten wir in Japan und Deutschland übrigens auch das Jubiläum: „150 Jahre deutsch-japanische Freundschaft“ mit verschiedenen Festveranstaltungen gefeiert und vom japanischen Kulturinstitut Köln eine Festschrift zu diesem Ereignis herausgegeben.

Mit der Entstehung des Deutschen Reichs 1870/71 begann zugleich eine intensive Rezeption des deutschen Rechts in Japan, deren hervorzuhebende Eigenschaft und Besonderheit auch darin bestand, dass sie nicht auf einer imperialen oder hegemonialen Grundlage erfolgte. Das ist nach meinem Eindruck bis heute eine Basis für die tiefe Freundschaft japanischer und deutscher Juristen.

Am 11. Juni 2021 war das Thema des ersten Symposiums die „Corona-Pandemie und Verfassungsprobleme“ – heute soll die Digitalisierung des Zivilprozesses im Mittelpunkt stehen, ein höchst aktuelles und weltweit behandeltes Problem, das (wie Sie alle wissen) einen mittelbaren Bezug zur Pandemie hat.

Im Folgenden will ich versuchen, einen ersten allgemeinen Überblick über die Problematik aus deutscher Sicht zu geben, bevor eine größere Zahl absoluter Experten aus japanischer und deutscher Sicht Statements abgeben. Es ist mir eine besondere Freude, dass die japanische Sicht der Problematik von meinen Freunden und Kollegen **Mikami** Takehiko und **Nakayama** Koji sowie Rechtsanwalt **Mimura** Ryoichi vorgetragen werden wird.

II. Die gesetzliche Ausgangslage aus deutscher Sicht

Die deutsche ZPO stammt aus dem Jahre 1877. Sie war geprägt von Parteilichkeit, von Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit sowie von freier Beweiswürdigung, sie war also ein sehr liberales und modernes Gesetzeswerk. Ihre Grundstrukturen gelten mit gewissen Einschränkungen bis heute. Von einer Digitalisierung konnte der Gesetzgeber des Jahres 1877 verständlicherweise noch nichts wissen. Aber der deutsche Gesetzgeber des 21. Jahrhunderts war nicht untätig und hat den Gedanken einer E-Justice und eines ERV (= elektronischer Rechtsverkehr) aufgegriffen und vielfältig umgesetzt. Bereits 2001 wurde § 128a ZPO (Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung) ins Gesetz eingefügt, ebenso § 130a ZPO (elektronisches Dokument) sowie im Jahre 2005 § 298a ZPO (elektronische Akte). Schließlich wurde 2013 das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Gerichten vom 10.10.2013 geschaffen (BGBl. I 3786). Zuletzt hat das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in die Justiz vom 05.07.2017 (BGBl. I 2208) auch die Strafgerichtsbarkeit in den ERV einbezogen.

Im Einzelnen bedeutet das heute: Der Gesetzgeber hat statt der mündlichen Verhandlung ausdrücklich eine Videokonferenz erlaubt, bei der sich nur das Gericht im Gerichtssaal aufhält und die Parteien sowie ihre Bevollmächtigten durch Bild- und Tonübertragung zugeschaltet sind (§ 128a Abs. 1 ZPO). Das gilt auch für die Vernehmung eines Zeugen, eines Sachverständigen oder eine Parteivernehmung (§ 128a Abs. 2 ZPO). Ferner können Schriftsätze und deren Anlagen, Anträge und Erklärungen der Parteien, sowie Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter als elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht werden (§130a Abs. 1 ZPO). Gerichtliche Dokumente, die eine handschriftliche Unterzeichnung erfordern, können als elektronisches Dokument übermittelt werden (§ 130b ZPO). Das gerichtliche Protokoll kann in elektronischer Form geführt werden (§§ 160a, 160b ZPO). Das Gesetz ermöglicht eine elektronische Rechtsmitteleinlegung und Rechtsmittelbegründung sowie ein Rechtsmittelverfah-

ren durch Videokonferenz (§§ 519 Abs. 4, 520 Abs. 5, 525, 549 Abs. 2, 551 Abs. 4 ZPO). Eine elektronische Aktenführung und Akteneinsicht sind gemäß §§ 298a, 299 Abs. 3 ZPO vorgesehen. Die Beweisaufnahme kann in weiten Bereichen elektronisch erfolgen (§§ 128a Abs. 2, 371 Abs. 1 Satz 2, 371a, 416a ZPO). Schließlich kann auch das Urteil in elektronischer Form ergehen sowie zugestellt und berichtigt werden (§§ 130b, 317 Abs. 3, 317 Abs. 5, 319 Abs. 2, 320 Abs. 3 Satz 6 ZPO). In der Zwangsvollstreckung sind elektronische Anträge möglich (§§ 753 Abs. 3 Satz 2, 829a ZPO), insbesondere im vereinfachten Verfahren bei der Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungsbescheid (§§ 754a, 829a ZPO).

Meine Damen und Herren, dies ist ein kurzer theoretischer Überblick, was das Gesetz heute schon erlauben würde. Außer verschiedenen Pilotprojekten fehlt es aber weithin an der Umsetzung. Hier hat das Prozessrecht durch die Corona-Pandemie in Theorie und Praxis jedoch einen deutlichen Schub erhalten. Vor allem haben sich Fachleute aus dem Bereich des ERV der Thematik angenommen. Ich nenne nur die Untersuchung meines Kollegen Matthias Weller zusammen mit dem Präsidenten des LG Darmstadt Rolf Köbler, die Arbeiten von Martin Zwickel, Reinhard Greger, Daniel Effer-Uhe, Benedikt Windau sowie die Anregungen, die Volkert Vorwerk und Reinhard Gaier gegeben haben. Von aktuell herausragender Bedeutung ist das Diskussionspapier einer Arbeitsgruppe der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des BGH, das im Februar 2021 auf zwei großen Veranstaltungen vorgestellt und diskutiert wurde. Diese Arbeitsgruppe wurde vom Nürnberger OLG-Präsidenten Dr. Thomas Dickert geleitet, der heute ebenfalls einen Beitrag beisteuern wird.

III. Vorschläge zur Umsetzung

An Hand der gesetzlichen Grundlagen und der Vorschläge dieser Arbeitsgruppe will ich im Folgenden versuchen, die Vereinbarkeit der Digitalisierung des Zivilprozesses mit Rechtsstaat, verfassungsrechtlichen Garantien und Verfahrensgrundsätzen zu prüfen. Im Einzelnen hat sich die Arbeitsgruppe mit sechs zentralen Themen befasst.

1. Gefordert wird zunächst ein einfacherer Zugang der Rechtssuchenden zur Ziviljustiz. Dazu soll ein einheitliches **elektronisches Justizportal** geschaffen werden, das umfassende Zugangsmöglichkeiten zu den gerichtlichen Verfahren und Dienstleistungen bietet. Auf

diesem Wege soll man insbesondere die Rechtsantragsstelle des Gerichts erreichen können, man soll Mahnanträge übermitteln können und es soll ein beschleunigtes Online-Verfahren eröffnet werden.

2. Weiterhin soll ein **elektronischer Nachrichtenraum** (eNR) nach der Art einer Chat-Plattform geschaffen werden. Dieser elektronische Nachrichtenraum wäre auch für Mobilgeräte zugänglich. Für alle formlosen Absprachen (Termine, Verfahrensstrukturierung, Verspätungen oder Erkrankungen im Vorfeld eines Termins) könnte der elektronische Nachrichtenraum Post, Fax, Telefon oder Email ersetzen. Die jeweilige Nachricht wäre nicht Bestandteil der Prozessakten. Der elektronische Nachrichtenraum soll aber nur in Betracht kommen, wenn beide Parteien anwaltlich vertreten sind.

In der Literatur setzt an dieser Stelle Kritik an. Es wird gefragt, ob man neben dem elektronischen Rechtsverkehr sowie Post, Fax und Telefon einen weiteren unabhängigen Kommunikationskanal eröffnen sollte, oder ob man die elektronische Kommunikation nicht in die bestehende IT-Struktur des elektronischen Rechtsverkehrs integrieren könnte. Dabei wäre insbesondere an das beA (= besonderes elektronisches Anwaltspostfach) zu denken. Insgesamt müsste freilich der elektronische Rechtsverkehr fortentwickelt werden. Langfristig sollte ein einheitlicher Datenraum für Gericht und Anwälte in Form einer elektronischen Akte in der Justiz-Cloud entwickelt werden.

3. Diskutiert wird weiterhin die Schaffung eines **Online-Verfahrens** für Ansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmen in den typischen Massenverfahren. Vorgeschlagen wurde von der Arbeitsgruppe ein Verfahren bei Streitwerten bis € 5.000,00 mit fakultativer mündlicher Verhandlung als Videokonferenz. Als Beweismittel sollte dabei nur zugelassen sein, was im elektronischen Verfahren in Betracht kommt. Hintergrund ist die langjährige Diskussion um die Schaffung von Small-Claim-Verfahren und die aktuelle Situation der Überlastung der Gerichte mit Fluggastrechte-Klagen, mit Mietrückzahlungs-Klagen aus der Mietpreisbremse, mit Bahnerstattungsklagen sowie mit Klagen aus dem Dieselskandal. Allerdings hat in diesen Fällen soeben der II. Zivilsenat des BGH in der Air Berlin-Entscheidung vom 13.07.2021 eine Inkasso-Sammelklage entgegen dem klaren Wortlaut des RDG generell für zulässig erachtet, die ein individuelles Online-Verfahren verdrängen könnte.

4. Im Zusammenhang mit dem elektronischen Rechtsverkehr hat der Gesetzgeber soeben das **besondere elektronische Anwaltspostfach** für alle Berufsausübungsgesellschaften geschaffen (§ 31b BRAO). Dies hatte zu Recht auch die Arbeitsgruppe gefordert. Ferner soll auch für nichtprofessionelle Verfahrensbeteiligte ein sicherer elektronischer Übermittlungsweg geschaffen werden, der insbesondere das Fax als Kommunikation mit dem Gericht abschafft. Schließlich wird eine automatisierte Eingangsbestätigung als Zustellungsnachweis gefordert.

5. Eine Besonderheit im Rahmen künftigen elektronischen Rechtsverkehrs stellt die seit längerem diskutierte und nun auch von der Arbeitsgruppe aufgegriffene Diskussion um einen **strukturierten Parteivortrag** im Rahmen des Zivilprozesses dar. Ansatzpunkt ist der neue § 139 Abs. 1 Satz 3 ZPO, der es dem Gericht erlaubt, das Verfahren zu strukturieren und den Streitstoff abzuschichten. Dies könnte dazu führen, eine Art Basisdokument zu entwickeln, das den Parteien aufgibt, ihren Parteivortrag in diese Grobgliederung einzufügen. Die Verordnungsermächtigung des § 130c ZPO würde es erlauben, ein Formular hierfür zu entwickeln. Der Gedanke mag in bestimmten Massenverfahren naheliegen, könnte aber im normalen Zivilprozess mit seiner Vielfalt der Konstellationen und den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls sehr problematisch sein.

De lege ferenda könnte man sich ein digitales Baukastensystem mit einem Aufbau nach Anspruchsgrundlagen oder Lebenssachverhalten, einer Trennung von Sachverhalt und Rechtsfragen, jeweils einer kleinteiligen Unterteilung in Einzelaussagen und einer Aufspaltung nach dem zeitlichen Ablauf vorstellen. Natürlich müsste ein solchermaßen strukturierter Parteivortrag unter Wahrung verfassungsrechtlicher Garantien und zentraler Verfahrensgrundsätze erfolgen.

6. Besondere Schwierigkeiten bereitet ein elektronischer Rechtsverkehr in der **Zwangsvollstreckung**. Dort ist Basis des Vorgehens die vollstreckbare Ausfertigung, die zwingend in Papierform vorliegen muss. Es gilt der Grundsatz der Formalisierung der Zwangsvollstreckung. Die Arbeitsgruppe geht hier einen neuen Weg und will das ab 2022 von den Notaren zu nutzende Urkundenarchiv ausweiten und als Titelregister für die gerichtlichen Vollstreckungstitel ausgestalten. Dieser Weg könnte dazu führen, auf die vollstreckbare Ausfertigung zu verzichten. Es müsste dann aus dem Vollstreckungstitel ein eindeutiges Dokument-ID entwickelt und im Register abgespeichert werden.

7. Der knappe Überblick verdeutlicht, dass noch ein weiter Weg von den gesetzlichen Grundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr hin zu einer allgemeinen praktischen Umsetzung führt. Die gesetzlichen Voraussetzungen liegen weitgehend vor. Die Digitalisierung der Justiz hängt aber weniger vom Gesetz und von juristischen Erörterungen als von der technisch-organisatorischen Umsetzung in der Praxis ab.

IV. Verfahrensgrundsätze und Verfassungsrecht

Der elektronische Rechtsverkehr wird nicht unerhebliche Veränderungen des deutschen Zivilprozessrechts auslösen. Daher liegt nun die Frage nahe, wie solche Veränderungen mit den Prozessmaximen und den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien harmonisieren.

1. Videokonferenz

Beginnen wir mit der Videokonferenz gemäß § 128a ZPO. Eine Videokonferenz als Ersatz der mündlichen Verhandlung und einer Beweisaufnahme könnte einen Eingriff in die Verfahrensgrundsätze der Mündlichkeit, der Unmittelbarkeit und der Öffentlichkeit darstellen.

- a) Insbesondere das **Mündlichkeitsprinzip**, dem bei der Schaffung der ZPO im Jahre 1877 zentrale Bedeutung zukam, soll bis heute zur Vereinfachung, Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens führen. Es dient auch der materiellen Wahrheitsfindung und der prozeduralen Gerechtigkeit. Es hilft, das Prozessgeschehen und die Urteilsfindung transparent, verständlich und prognostizierbar zu machen. Der Tendenz der Praxis, weitgehend zur Schriftlichkeit überzugehen, hat sich der deutsche Gesetzgeber insbesondere mit der Vereinfachungsnovelle 1976, aber auch mit der obligatorischen Güteverhandlung 2001 entgegengestellt. Das Mündlichkeitsprinzip ist verfassungsrechtlich nicht unmittelbar verankert, es ist aber mittelbar durch den Grundsatz der Öffentlichkeit geschützt, der in Art. 6 Abs. 1 EMRK und in Art. 47 der GRCh verankert ist. Zu bedenken bleibt andererseits, dass das Mündlichkeitsprinzip durch den Parteiwillen vielfältig abbedungen werden kann, wie die §§ 128 Abs. 2, 128a Abs. 2 und § 284 Satz 2 ZPO zeigen. Im Hinblick auf die Parteien kann eine Videokonferenz sogar von Amts wegen angeordnet werden (§ 128a Abs. 1 ZPO). Für die Videokonferenz spricht ferner sehr stark die Verfahrensmaxime der Prozessökonomie. Anreise, Kosten und Zeitaufwand sowie Ersatz von

Verdienstausschlag können in erheblichem Umfang eingespart werden. Die unterbliebenen Reisen schonen die Umwelt. Der Gesetzgeber selbst hat durch Einschränkungen der Mündlichkeit, besonders bei Bagatellverfahren (§§ 495a, 128 Abs. 3, Abs. 4, 127 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und bei der Verfahrenseinleitung (§§ 276, 129 ZPO) sowie beim Freibeweis (§ 284 Satz 2 ZPO) verdeutlicht, dass dem Mündlichkeitsprinzip keine absolute Bedeutung zukommt. Bedenken gegen eine Videokonferenz, vor allem im Rahmen des Zeugenbeweises, aber auch beim Parteivortrag, könnten entstehen, wenn die Glaubwürdigkeit einer Person von entscheidender Bedeutung ist. Ob hierbei die Videokonferenz einer realen Präsenz von Partei und Zeugen gleichwertig ist, ist umstritten. Insbesondere gibt es auf die Frage keine generelle Antwort, ob ein Zeuge (oder auch eine Partei) leichter in eine Kamera als direkt in das Gesicht des Richters die Unwahrheit behauptet. In der Zeit der Corona-Pandemie ist es jedenfalls hilfreicher, das Gesicht von Parteien und Zeugen in einer Videokonferenz vollständig zu sehen, als die reale Person mit Atemmaske vor sich zu haben. Weiterhin gilt es zu bedenken, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einräumt, den Zeugen durch einen ersuchten Richter im Wege der Rechtshilfe zu vernehmen (§§ 355 Abs. 2, 362, 375 Abs. 1 ZPO). Diese Möglichkeit der Beweisaufnahme durch den ersuchten Richter zeigt, dass der Gesetzgeber im Einzelfall der Prozessökonomie den Vorrang vor der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit einräumt. Es lässt sich deshalb zusammenfassend sagen, dass ein Eingriff in das Mündlichkeitsprinzip durch eine Videokonferenz gerechtfertigt erscheint.

- b) Der Grundsatz der **Unmittelbarkeit** besagt, dass die mündliche Verhandlung und insbesondere die Beweisaufnahme vor dem zur Entscheidung berufenen erkennenden Gericht durchzuführen sind (§§ 128 Abs. 1, 355 Abs. 1 ZPO). Das Urteil darf nur von demjenigen Richter gefällt werden, der der zu Grunde liegenden mündlichen Verhandlung beigewohnt hat (§ 309 ZPO). Die Unmittelbarkeit steht daher im engen Zusammenhang mit der Mündlichkeit, der freien Beweiswürdigung des Richters und dem Konnex von richterlicher Verhandlung und Entscheidung. Die Zwischenschaltung einer Mittelsperson soll ausgeschlossen sein. Allerdings wird der Unmittelbarkeit kein Verfassungsrang zuerkannt (BVerfG, NJW 2008, 2243, 2244). Erhebliche Einschränkungen der Unmittelbarkeit ermöglicht die Einschaltung eines beauftragten (§ 361 ZPO) oder ersuchten (§ 362 ZPO) Richters, die bei allen Beweismitteln möglich ist. Auch die Freiheit eines Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen (§ 349 Abs. 1 Satz 2 ZPO), ferner die Möglich-

keit des selbständigen Beweisverfahrens (§§ 485 ff. ZPO), die das spätere Prozessgericht bindet (§ 493 Abs. 1 ZPO) sowie die enge Auslegung des § 309 ZPO (die zu Grunde liegende Verhandlung muss nur die letzte mündliche Verhandlung sein) zeigen die begrenzte Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit im Zivilprozess. Im Zusammenhang mit einer Videokonferenz bestehen keine Bedenken, dass die Unmittelbarkeit der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme als gegeben anzusehen sind.

- c) Der Grundsatz der **Öffentlichkeit** des Verfahrens ist in Art. 6 Abs. 1 EMRK als Voraussetzung für ein faires Verfahren verankert. Öffentlichkeit meint für Besucher und Beobachter eine Saalöffentlichkeit im Rahmen der Räume von Gerichtsgebäuden. Gesetzeszweck ist eine Kontrolle der Verfahren durch die Allgemeinheit. Die Öffentlichkeit sichert damit das Vertrauen der Bürger in eine unabhängige Justiz. Nach § 128a ZPO des geltenden Rechts bleibt der Sitzungssaal des Gerichts im Falle einer Videokonferenz unverändert. Das Gericht hält sich also im Sitzungszimmer auf, das auch weiterhin für Zuschauer zugänglich ist. Daher ist die Öffentlichkeit gewahrt. Würde man künftig eine Videokonferenz zulassen, bei der auch der Richter sich nicht im Gerichtsgebäude befindet, wäre zu fordern, dass die Bild- und Tonübertragung zusätzlich im Sitzungssaal oder in einem Übertragungszimmer ermöglicht wird. Nicht näher erörtern will ich die technischen Probleme der Öffentlichkeit, die sicherlich zu überwinden sind. So wird man Vorkehrungen treffen müssen, wenn trotz gerichtlicher Anordnung einer Videokonferenz ein Verfahrensbeteiligter überraschend in Präsenz im Gerichtsgebäude erscheint. Für den Fall, dass Verfahrensbeteiligte die mündliche Verhandlung unzulässiger Weise aufzeichnen wollen, bedarf es eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots, wie dies zum Zwecke öffentlicher Vorführung bereits § 169 Abs. 1 Satz 2 GVG vorsieht.
- d) **Insgesamt** stehen einem Gerichtsverfahren per Videokonferenz das Verfassungsrecht und die Prozessmaximen nicht im Wege. Allerdings sollte eine virtuelle Kommunikation die physische Präsenz der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung nicht vollständig verdrängen oder ersetzen. Das in § 128a ZPO dem Gericht eingeräumte Ermessen sollte bestehen bleiben.

2. Online-Verfahren

Vollkommen anders stellt sich möglicherweise die Bewertung dar, wenn man das geplante reine Online-Verfahren ins Auge fasst. Denn hier ist daran gedacht, dass ein rein schriftliches Verfahren im Wege elektronischer Kommunikation stattfindet. Nur ausnahmsweise ist eine mündliche Verhandlung als Video- oder Telefonkonferenz geplant. Damit ist der Grundsatz der Mündlichkeit und wohl auch der Öffentlichkeit vollständig ausgeschaltet. Nur der Gedanke der Unmittelbarkeit im Sinne der §§ 309, 355 ZPO kann gewahrt werden, wenn man das elektronische Verfahren als zu Grunde liegende Verhandlung definiert. Das Verfahren soll für den verklagten Unternehmer verpflichtend sein. Man kann die möglichen Eingriffe also nicht mit dem Freiwilligkeitsgrundsatz des „volenti non fit iniuria“ rechtfertigen. Neben Mündlichkeit und Öffentlichkeit könnte auch der verfassungsrechtlich abgesicherte Grundsatz des Rechts auf den Beweis tangiert sein. Denn in einem rein elektronischen Verfahren lassen sich gewisse Beweismittel nicht einbringen. Das gilt für den Augenschein ebenso wie (angesichts kurzer Fristen) für ein Sachverständigengutachten. Schließlich könnten sich Bedenken auf tun bezüglich der Zugangs- und Waffengleichheit. Denn Kläger im Online-Verfahren kann nur ein Verbraucher sein, für den dieses Verfahren optional und damit freiwillig ist, während es für den beklagten Unternehmer zwingend ist. Insgesamt lässt ein solches Online-Verfahren erhebliche Eingriffe in die Prozessmaximen und die verfassungsrechtlichen Justizgrundrechte erkennen.

Dem steht gegenüber, dass es sich um ein small-claim-Verfahren bis € 5000,00 (also im amtsgerichtlichen Bereich) handelt und dass das Verfahren nur bestimmte, im Einzelnen definierte Massenverfahren abdecken soll. Es soll der Beschleunigung und Arbeitersparnis für Gericht und Parteien dienen, also vom Grundsatz der Effizienz und der Prozessökonomie geprägt sein. Der Gesetzgeber hat sich beim Amtsgericht in § 495a ZPO, beim Freibeweis in § 284 Satz 2 ZPO und beim Mahnverfahren ausdrücklich für den Grundsatz der Prozessökonomie entschieden. In die notwendige Abwägung der Gesichtspunkte ist außerdem einzubeziehen, dass ein solches Online-Verfahren den Zugang zu Gericht fördern kann. Das entgegenstehende rationale Desinteresse im Falle von Massenverfahren kann zurückgedrängt werden. Vorgesehen ist außerdem die Möglichkeit eines Übergangs vom Online-Verfahren zum normalen Streitverfahren. Sollte also die klagende Partei die vorgesehenen Formulare nicht korrekt ausgefüllt haben, darf das nicht zur Abweisung der Klage als unzulässig führen. Vielmehr muss der Weg ins allgemeine Streitverfahren eröffnet bleiben.

Eine Gesamtabwägung der Gesichtspunkte führt nach meiner Auffassung dazu, dass ein Online-Verfahren als echter small-claim-Prozess zulässig und empfehlenswert ist.

3. Strukturierung des Parteivortrags

Das wohl schwierigste und umstrittenste Thema der Vorschläge der Arbeitsgruppe und anderer Autoren ist der Versuch einer Strukturierung des Parteivortrags in einem digitalen Basisdokument. Die Idee ist schon mehrfach mit unterschiedlichen Varianten diskutiert worden. Die Arbeitsgruppe schlägt in sehr weitgehendem Umfang ein gemeinsames elektronisches Basisdokument vor, in das Kläger, Beklagter und Gericht alle inhaltlichen Vorträge zum Sachverhalt wie zur Rechtslage gemeinsam einbringen. Der zu Grunde liegende Lebenssachverhalt (also der Streitgegenstand) soll chronologisch aufbereitet werden. Späterer Sachvortrag muss dann zwingend an der sachlich richtigen Stelle eingefügt werden. Dieses gemeinsame Dokument soll für Parteien und Gericht Verbindlichkeit erlangen.

Der Gedanke einer gemeinsam geschaffenen und verbindlichen Relationstabelle löst eine eigene Faszination aus und würde zweifellos die Effektivität des Zivilprozesses erheblich steigern. Andererseits liegen die Gefahren eines solchen Vorgehens auf der Hand. Der Aufbau des Basisdokuments müsste zwangsläufig durch die Klageschrift des Klägers vorgeprägt sein. Das könnte die Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten einschränken. Der Kampf um die Reihenfolge und die Gestaltung des strukturierten Basisdokuments könnte zu einem intensiven Zwischenstreit führen.

Im Einzelnen wären zunächst Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit nicht direkt tangiert. Die Ausgestaltung der mündlichen Verhandlung bzw. der Videokonferenz dürften diese Maximen nicht unmittelbar berühren. Die Einwirkungen der richterlichen Hinweise auf die Ausgestaltung des Basisdokuments dürfen allerdings nicht die richterliche Neutralität und Unabhängigkeit einschränken. Das versteht sich von selbst und ist kein neues Problem im Rahmen von § 139 ZPO. Nicht berührt ist ferner die Dispositionsmaxime, während beim Beibringungsgrundsatz Gefahren lauern. Der letztlich bindende strukturierte Aufbau des Basisdokuments könnte das Risiko in sich bergen, dass der freie Vortrag der Parteien beschnitten wird, sei es nach Umfang oder Inhalt. Im Kern besteht die Gefahr einer Verletzung des aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG) erwachsenen Gebots des effektiven Rechtsschutzes und des fai-

ren Verfahrens, falls die Strukturierungsvorgabe für den Ausgang des Verfahrens präjudizielle Wirkung haben könnte. Auch die prozessuale Waffengleichheit könnte verletzt sein. Letztlich könnte die (zwangsläufig) schriftliche Arbeit beider Parteien und des Gerichts am elektronischen Basisdokument den Diskurs, das Rechtsgespräch und die persönliche Ansprache deutlich zurückdrängen. Der Gedanke einer Anhörung und Vermittlung von Standpunkten sowie ein menschliches Verfahren könnten Einschränkungen erleiden. Dem steht ein möglicherweise enormer Effizienzgewinn, eine erhebliche Umfangsbeschränkung anwaltlicher Schriftsätze und damit eine erhebliche Ersparnis an Zeit und Arbeitskraft gegenüber. Die Relationstabelle schafft bessere Übersicht, führt zu einer Fehlerminimierung und zu Erkenntnisgewinn.

Im Ergebnis drängt die Abwägung von Vor- und Nachteilen zu einer gewissen Zurückhaltung. Der strukturelle Parteivortrag ist nur im Anwaltsprozess möglich. Es bedarf eines gewissen Schutzes des Beklagten gegenüber den Strukturvorgaben des Klägers. Nach meiner Auffassung führt das dazu, dass nicht vom Beginn des Prozesses an ein gemeinsames Basisdokument geschaffen werden sollte. Vielmehr sollten Kläger und Beklagter ihren strukturell gestalteten Parteivortrag dem Gericht getrennt vorlegen. Das Gericht sollte dann einen Termin zur mündlichen Verhandlung über die beiden Dokumente anberaumen (Strukturtermin). Es wäre nach meiner Überzeugung danach die Aufgabe des Gerichts (und nicht der Parteien), ein gemeinsames und einheitliches Basisdokument zu schaffen.

4. Elektronischer Rechtsverkehr (ERV)

Wenig verfassungsrechtliche und verfahrensrechtliche Bedenken dürften gegenüber den einzelnen Maßnahmen des elektronischen Rechtsverkehrs entstehen. Denn hierbei steht im Wesentlichen die technische Umsetzung im Vordergrund. Das gilt insbesondere für die bereits geschaffenen sicheren Übertragungswege des beA (§ 31a BRAO) und des soeben ins Gesetz eingefügten besonderen Anwaltspostfachs für Anwaltssozietäten (§ 31b BRAO), aber auch für das geplante elektronische Empfangsbekanntnis sowie für die elektronische Gerichtsakte (§ 298a ZPO). Gleiches dürfte ferner für das geplante Justizportal und den elektronischen Nachrichtenraum gelten. Hier wie bei der Justiz-Cloud wird vor allem auf die Wahrung der Verschwiegenheit und des Geheimnisschutzes von Rechtsanwalt und Richter zu achten sein (§43a Abs. 2 BRAO, § 43 DRiG). Besondere Beachtung gilt auch dem Datenschutz, den ich in meinen bisherigen Überlegungen nicht näher diskutiert habe. Besonders zu begrüßen ist meines Erachtens der Vorschlag,

die Protokollierung der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme auf ein computergestütztes Wortprotokoll umzustellen.

V. Ergebnis

Der Überblick über die Rechtslage in Deutschland zeigt, dass noch viel an technischer Umsetzung erforderlich sein wird. Die Corona-Pandemie hat aber die bereits vorhandenen vielfältigen Ideen und Planungen deutlich beschleunigt. Festzuhalten ist jedoch, dass sich die Grundprinzipien der ZPO bewährt haben. Sie stehen der Digitalisierung des Zivilprozesses nicht im Wege.