

**Die Anwendung
moderner Kommunikationstechnologie
im nationalen und internationalen Zivilverfahrensrecht**

Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
des Doktors der Rechtswissenschaften (Dr. jur.)
an der Universität Konstanz
Fachbereich Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Heike Sauerwein

Tag der mündlichen Prüfung: 29.10.2002
1. Referent: Prof. Dr. Rainer Hausmann
2. Referent: Prof. Dr. Astrid Stadler

Vorwort

Diese Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Rechts-, Wirtschafts- und Verwaltungswissenschaftlichen Sektion der Universität Konstanz als Dissertation im Sommersemester 1999 angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Rainer Hausmann für die gute Zusammenarbeit, die wertvollen Anregungen und die jederzeitige Ansprechmöglichkeit. Frau Prof. Dr. Astrid Stadler danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Von ganzem Herzen möchte ich meiner Mutter danken, die mich auf meinem gesamten Lebensweg mit ihrer Liebe, Energie und Zuversicht unterstützt hat. Sehr dankbar bin ich auch meinem Freund Carsten für seine Geduld und sein Verständnis während der Fertigstellung dieser Arbeit.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	VII
----------------------------	-----

Einleitung.....	1
-----------------	---

Kapitel 1: Funktionsweise und rechtliche Beurteilung bestimmter Kommunikationstechnologien..... 6

I. Funktionsweisen.....	6
1. Das Telefax	6
2. Die E-Mail bzw. das Internet	7
3. Die elektronische Signatur	7
II. Rechtliche Beurteilung der elektronischen Signatur	10
1. Das alte deutsche Signaturgesetz	11
2. Die Signatur-Richtlinie.....	13
3. Das neue deutsche Signaturgesetz	17
4. UNCITRAL	19
5. Vergleichbarkeit der elektronischen Signatur bei elektronischen Dokumenten mit der eigenhändigen Unterschrift bei einer Schrifturkunde.....	20
a) Vorliegen der Wesensmerkmale der Schrifturkunde bei elektronischen Dokumenten	20
b) Erfüllbarkeit der Funktionen der eigenhändigen Unterschrift durch die elektronische Signatur	21
<i>Abschlußfunktion</i>	21
<i>Perpetuierungsfunktion</i>	22
<i>Echtheitsfunktion</i>	22
<i>Verifikationsfunktion</i>	22
<i>Warnfunktion</i>	23
<i>Identitätsfunktion</i>	23
<i>Beweisfunktion</i>	24

Kapitel 2: Form- und fristgerechte Einreichung von Schriftstücken und Dokumenten bei Gericht am Beispiel von vorbereitenden und bestimmenden Schriftsätzen 25

I. Einleitung	25
II. Zulässigkeit der Einlegung auf elektronischem Weg.....	26
1. Darstellung und Analyse der rechtlichen Situation bis zum 01.08.2001	26
a) Telefax	27
b) Computerfax.....	29
c) E-Mail.....	36

d) Exkurs: Prozeßvollmacht	36
2. Änderungen durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr	39
3. Stellungnahme	44
III. Zugang	47
1. Zeitpunkt des Zugangs	47
a) Eingang beim herkömmlichen Telefax	47
b) Speicherung bei Eingang	48
2. Beweis des Zugangs	50
IV. Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand	53
V. Regelungen anderer Staaten und Organisationen	54
1. Finnland	54
2. Österreich	54
3. Europäische Union	55
4. Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten und Organisationen	56
Kapitel 3: Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses	57
I. Einleitung	57
II. Kreditkartenzahlung	57
III. Elektronischer Scheck	60
IV. Elektronisches Geld	61
1. Ecash	62
2. CyberCash - CyberCoin	66
3. Mondex TM	67
V. Vorschlag eines neuen Systems	67
Kapitel 4: Zustellung	70
I. Einleitung	70
II. Zweck der Zustellung	70
III. Formen der Zustellung	71
1. Persönliche Zustellung	71
2. Ersatzzustellung	72
3. Fiktive Zustellung	72

IV. Moderne Zustellungsformen.....	74
1. Zustellung durch Übergabe eines Datenträgers.....	74
2. Zustellung per Telefax.....	75
a) Zustellung gem. §§ 208 bis 212 i.V.m. 170 ZPO a.F.	75
b) Zustellung von Anwalt zu Anwalt.....	76
c) Zustellung gegen Empfangsbekanntnis.....	77
3. Zustellung via E-Mail.....	78
a) Zustellung gem. §§ 208 bis 212 i.V.m. 170 ZPO a.F.	78
b) Zustellung Zustellung von Anwalt zu Anwalt und gegen Empfangsbekanntnis.....	80
c) E-Mail-Zustellung statt Zustellung durch Aufgabe zur Post.....	80
4. Zusätzliche Zustellung durch Veröffentlichung im World Wide Web als weitere Voraussetzung der öffentlichen Zustellung.....	81
5. Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen in gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz - ZustRG).....	82
a) Zustellungsreformgesetz.....	82
b) Stellungnahme.....	86
6. Regelungen anderer Staaten.....	87
a) Österreich.....	87
b) Die Vereinigten Staaten von Amerika.....	88
c) Spanien.....	89
d) Italien.....	90
e) England.....	90
f) Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten.....	91

Kapitel 5 : Beweisrechtliche Behandlung moderner Kommunikationstechnologie..... 92

I. Einleitung.....	92
II. Elektronische Dokumente.....	93
1. Beweisregeln für elektronische Dokumente.....	93
a) Elektronische Dokumente als Urkunde im Sinne der ZPO?.....	93
b) Elektronische Dokumente als öffentliche Urkunden i.S.d. §§ 415 ff. ZPO.....	94
c) Die Anwendung der Vorschriften des Urkundenbeweisrechts.....	94
d) Die Anwendung der Beweisregeln für Augenscheinsobjekte nach § 371 ZPO a.F.	97
2. Sinnlosigkeit des § 416 ZPO.....	98
3. Regelungen anderer Staaten und Organisationen.....	102
a) Die Vereinigten Staaten von Amerika.....	102
b) England.....	107
c) Australien.....	109
d) Schweiz.....	111
e) Österreich.....	112
f) Frankreich.....	114
g) Spanien.....	116
h) Italien.....	118
i) Rußland.....	119

j) Europäisches Gemeinschaftsrecht	119
(1) TEDIS	119
(2) Signatur-Richtlinie	120
k) Internationales Recht.....	121
(1) United Nations.....	121
(a) UN/EDIFACT.....	121
(b) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)	121
(2) CISG	122
l) Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten und Organisationen	123
4. Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr	124
5. Lösungsvorschlag für elektronische Dokumente.....	126
a) Analoge Anwendung des § 416 ZPO	126
b) Vereinbarungen zwischen den Prozeßparteien	127
c) Beweisrechtliche Gewichtung des § 1 Abs. 1 SigG a.F.....	128
d) Herkömmlicher Anscheinsbeweis	129
e) Gesetzesänderung.....	130
(1) Formelle Beweiskraft elektronischer Dokumente.....	130
(2) Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr	132
(3) Lösung in Anlehnung an § 440 Abs. 2 ZPO	135
6. Der Urkundenprozeß	141
III. Ausdrucke elektronischer Dokumente.....	143
1. Urkundeneigenschaft im prozessualen Sinne	143
a) Die konventionelle Schriftkopie	143
b) Die Telekopie (Ausdruck eines Telefax).....	145
c) Computerfax- und Computerausdruck	145
2. Anwendung der Urkundenbeweisregeln auf Ausdrucke elektronischer Dokumente	148
a) Die konventionelle Schriftkopie	148
b) Computerfax-, Computerausdruck und Ausdruck des herkömmlichen Fax.....	150
Kapitel 6: Videokonferenztechnik und Web-CAM.....	154
I. Einleitung	154
II. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit.....	154
III. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	154
1. Contra Videokonferenztechnik	155
2. Pro Videokonferenztechnik.....	157
3. Videovernehmung im Strafverfahren.....	160
a) Videotechnik im Rahmen der StPO.....	160
b) Rückschlüsse für den Zivilprozeß	164
IV. Der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens.....	165
V. Das Mündlichkeitsprinzip	167

VI. Regelungen anderer Staaten und Organisationen	167
1. Australien	167
2. Die Vereinigten Staaten von Amerika	168
3. England	169
4. Korea	169
5. Japan	169
6. Europäische Union	170
7. Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten und Organisationen	170
VII. Gesetz zur Reform des Zivilprozesses	171
VIII. Verwendung einer Web-CAM	176
Kapitel 7: Form und Verfahren der Gerichtsentscheidungen	179
I. Einleitung	179
II. Derzeitige Form und Verfahren	179
III. Verwendung elektronischer Dokumente	180
Kapitel 8: Internationales Zivilverfahrensrecht	182
I. Einleitung	182
II. Internationale Zuständigkeit	183
1. Allgemeine Regelungen der Internationalen Zuständigkeit	183
2. Internationale Zuständigkeit bei Handlungen im Internet	185
a) Vertrag	185
(1) Grundsatz bei fehlender Gerichtsstandsvereinbarung	185
(2) Gerichtsstandsvereinbarung	187
(3) Verbraucherverträge	189
(4) E-Commerce- und Fernabsatz-Richtlinie	193
b) Unerlaubte Handlungen	194
(1) Allgemeine Deliktsformen	194
(2) Internetspezifische Deliktsformen	201
(a) Schutz der Domain Names	201
(b) Hacking	202
(c) Einspeisen von Viren	202
(d) Plazieren von Cookies	202
(e) E-Mail-Bombing	203
(f) Produkthaftung für über das Internet vertriebene Software/Informationen	203
III. Internationale Zustellung	204

1. Darstellung der Zustellungsregeln bei internationalen Zustellungen.....	204
a) ZPO.....	204
b) Zustellungsreformgesetz.....	207
c) HZPÜ.....	208
d) HZÜ.....	208
e) EuGVÜ und EuGVVO.....	209
f) EZÜ und EuZustVO.....	210
2. Anwendung moderner Kommunikationstechnologie.....	212
a) Telefax.....	212
b) E-Mail und Computerfax.....	214
Zusammenfassung	218
Anhang I – Gesetzestexte –	223
1. EG-Signatur-Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 13.12.1999	223
2. § 2 des Gesetzes über die Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften (Signaturgesetz) vom 16.05.2001, BGBl. I, S. 876.	225
3. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures vom 12.12.2001, A/RES/56/80.....	226
4. Federal Rules of Civil Procedure (U.S.A.).....	228
5. Gesetzesentwurf der Bundesnotarkammer.....	229
6. Verordnung vom 02.06.1976 über die Aufzeichnung von aufzubewahrenden Unterlagen	230
7. Änderungen des österreichischen Gerichtsorganisationsgesetzes durch das Bundesgesetz vom 29.06.1989, Österreichische BGBl. Nr. 343/1989	231
8. Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, N. 513	232
Anhang II – Fachbegriffe der Kommunikationstechnologie –	233
Literaturverzeichnis	240

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AG	Amtsgericht /Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AK	Alternativkommentar
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
APO	Arbitrageprozeßordnung
Art. / Artt.	Artikel (Singular / Plural)
AusfG-HZÜ	Ausführungsgesetz zum HZÜ
AWV	Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V.
AZ	Aktenzeichen
B2B	business to business
B2C	business to consumer
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BBankG	Gesetz über die Bundesbank
Bearb.	Bearbeiter
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I bzw. II	Bundesgesetzblatt, Teil I bzw. II
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Bit	Binary diget
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bsp.	Beispiel
BT	Bundestag
BTX	Bildschirmtext
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C.C.	Code Civil / Codice Civile
CD	Compact Disc
CD-ROM	Compact Disc Read Only Memory
CISG	Convention of Contracts for the International Sale of Goods

CPC	Code Procedure Civile / Codice di Procedura Civile
CR	Computer und Recht
c't	magazin für computer technik
DB	Der Betrieb
Décr.	Décret
ders.	derselbe
DES	Data Encryption Standard
d.h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
D.P.R.	Decreto del Presidente della Repubblica
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
EDI	Electronic Data Interchange
EDIFACT	Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerliche Gesetzbuch
EGV	EG-Vertrag
EMRG	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
E-Sign Act	Electronic Signatures in Global and National Commerce Act
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuBeweisVO	Europäische Beweisverordnung
EuGH	Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften
EuGHE	Entscheidung des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaften
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. 9.1968
EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungs-Verordnung
EuZustVO	Europäische Zustellungsverordnung
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EVÜ	Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZÜ	Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 16. Mai 1997
f. / ff.	folgende
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
franz.	französischer
F.R.Civ.P.	Federal Rules of Civil Procedure
FS	Festschrift

GBÖ	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMD	Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung
GmS-ÖGB	Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichte des Bundes
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HZPÜ	Haager Zivilprozeßübereinkommen v. 1. März 1954.
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil oder Handelssachen vom 15. November 1965.
ID	Identification
Inc.	Incorporated
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.S.d.	im Sinne des
ISDN	Integrated Services Digital Network
IT	Information-Technologie
ital.	italienischer
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz
i.V.m.	in Verbindung mit
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura / Juristische Ausbildung
jur-pc	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
KOM	Kommission
K&R	Kommunikation und Recht
LAG	Landesarbeitsgericht
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECP	Projecto Ley de Enjuiciamiento Civil
LG	Landgericht
Lmt.	Limited
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LSG	Landessozialgericht
LugÜ	Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

MMR	Multimedia und Recht
Modem	Modulator-Demodulator
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	NJW-Computerreport
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.ä.	oder ähnliches
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
öZPO	österreichische Zivilprozeßordnung
O.K.	Okay
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PC	Personal Computer
PGP	Pretty Good Privacy
PIN	Personal Identification Number
provet	Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung
PStG	Personenstandsgesetz
RabelsZ	Rabel's Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rdnr.	Randnummer
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
R.S.C.	Rules of Supreme Court
S.	Seite
SET	Secure Electronic Transaction
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SigG	Signaturgesetz
SigRL	Signatur-Richtlinie
SigV	Signaturverordnung
s.o.	siehe oben
sog.	sogennante
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
SSL	Secure Socket Layer
StADV	Steueranmeldungs-Datenträger-Verordnung
STS	Sentenza del Tribunal Supremo
s.u.	siehe unten
TEDIS	Trade Electronic Data Interchange Systems
TzWrG	Teilzeit- Wohnrechtegesetz
u.a.	unter anderem

Übers.	Übersicht
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
U.S.A.	United States of America
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UWG	Gesetz zum Unlauteren Wettbewerb
v.a.	vor allem
VblBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
Web-CAM	Internet-Kamera
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WM	Wertpapiermitteilungen / Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WORM-Diskette	Write-Once-Read-Multiple-Diskette
WWW	World Wide Web
z.B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPR	Zivilprozeßrecht
ZRHO	Rechtshilfeordnung in Zivilsachen
ZSCHG	Zeugenschutzgesetz
z.T.	zum Teil
ZustRG	Zustellungsreformgesetz
ZvglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozeß International

Einleitung

Die moderne Kommunikationstechnologie entwickelt sich immer schneller weiter. Während das Telefon bis zur Marktreife 60 Jahre und das Radio 45 Jahre benötigte, haben neuere Technologien wie das Telefax nur noch 15 Jahre gebraucht, um auf breiter Basis akzeptiert zu werden. Mit dem System der Videokonferenzen und dem elektronischen Datenaustausch existieren nun neue technische Errungenschaften, welche eine rasche und nachhaltige Verbreitung erfahren. Die Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnologie eröffnet neue Möglichkeiten des Informationsaustausches und der wirtschaftlichen Betätigung. Viele rechtlich relevante Vorgänge, die in der Vergangenheit über Papier abgewickelt wurden, erfolgen heute bereits zu einem großen Teil auf elektronischem Wege. Wir befinden uns mitten in der „digitalen Revolution“, die von dem Zusammenwachsen der Telekommunikation, der Computertechnik, audiovisuellen Medien und der Unterhaltungselektronik – also der Multimedia – geprägt wird.

Nach einer 1999 von Deloitte Consulting durchgeführten Studie soll der Umsatz im E-Commerce im Jahr 2002 weltweit 1,1 Billionen US-Dollar betragen. Über 200 Millionen Menschen sollen das Internet Ende 2002 regelmäßig nutzen. Für „Electronic Commerce“ und „Electronic Administration“ werden jährlich zweistellige Zuwachsraten erwartet.

Der deutsche Gesetzgeber ist bereits in einzelnen Bereichen aktiv geworden, um die gesetzliche Regelungen der neuen Situation des vermehrten elektronischen Datenaustausches anzupassen. So hat er beispielsweise für den Bereich der handels- und steuerrechtlichen Buchführung bereits im Jahre 1977 in den § 257 Abs. 3 HGB und § 147 Abs. 2 Abgabenordnung die Buchführung in elektronischer Form zugelassen und Grundsätze ordnungsgemäßer Speicherbuchführung (GoS) aufgestellt.¹ Mit dem neuen elektronischen Steuererklärungssystem „ELSTER“ werden die Weichen für eine papierlose Steuerverwaltung in Deutschland gestellt.² Mit dem Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz von 1993 hat der Staat die Möglichkeit der Umstellung des Grundbuches, des Handelsregisters, des Vereinsregisters, des Genossenschaftsregisters und des Schiffsregisters auf die elektronische Dokumentation geschaffen. Beim Mahnverfahren fand ebenfalls eine Angleichung an die technischen Innovationen durch den Gesetzgeber statt. So kann bei Einleitung des Mahnverfahrens der Mahnantrag gem. § 690 Abs. 3 ZPO durch Übergabe eines Datenträgers gestellt werden. Seit 1992 ist die datenträgerlose Übermittlung von Verfahrensanträgen und -nachrichten mittels

¹ Vgl. *Raubenheimer*, CR 1993, 19 ff.; *Zoller*, NJW 1993, 429, 434; *Bergmann/Streitz*, CR 1994, 77, 82; *Schuppenhauer*, DB 1994, 2041; *Zepf*, DB 1995, 1039.

² *Weber*, NJW 1999, 2417.

Faxkarte über das Telefonnetz möglich. Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr ist bereits am 01.08.2001 in Kraft getreten. Durch dieses wird u.a. in das Privatrecht die elektronische Schriftform und die Textform eingeführt und die Zivilprozeßordnung an neue Kommunikationstechniken angepaßt. In der Europäischen Union setzt man sich ebenfalls zunehmend mit den verbreiteten Möglichkeiten der Kommunikationstechnik auseinander, wobei die Richtlinie über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen³ hervorzuheben ist. Auf die letztgenannten drei Regelungen wird im Rahmen dieser Arbeit vertieft eingegangen.

Auch der Kommunikation per Videokonferenz hat sich der Gesetzgeber bereits im Strafrecht durch das Zeugenschutzgesetz vom 30.04.1998 geöffnet.

In erster Linie ist bei der Betrachtung der Möglichkeiten der modernen Kommunikationstechnologie im Zusammenhang mit dem Zivilprozeß zu beachten, daß ein effektiver Rechtsschutz ein der grundlegendes Element des demokratischen Rechtsstaates ist. Die Justiz der Bundesrepublik Deutschland kann hier hohen Ansprüchen gerecht werden. Gleichwohl darf nicht verkannt werden, daß die deutsche Rechtspflege mit Problemen konfrontiert wird. Die Belastung in den einzelnen Gerichtsbarkeiten ist gestiegen und konnte allein durch Personalvermehrung oder Erhöhung der Zulassungsschranken in der Vergangenheit nicht ausgeglichen werden. Prozesse dauern oft zu lange. Zu einem effektiven Rechtsschutz gehört aber nicht nur das formelle Recht des Bürgers, Gerichte anzurufen, sondern eine zeitnahe Entscheidung. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Rechtsverkehr aufgrund der neuen Techniken immer schneller vollzogen wird. Um eine Steigerung der Effizienz in der Justiz, eine Beschleunigung der Verfahren und in der Folge womöglich eine Hebung der Qualität der Rechtsprechung zu erreichen, ist es notwendig, das Prozeßverfahren dahingehend zu ändern, daß moderne Kommunikationstechnologie vermehrt zulässig ist. Dabei ist zu beachten, daß die ZPO im letzten Jahrhundert (1879) in Kraft getreten ist. Aufgrund der bisherigen technologischen Entwicklung weist die ZPO einige revidierungs- und anpassungsbedürftige Aspekte auf. Eine Vorreiterrolle haben hier in der Nutzung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien vor allem die deutschen Finanzgerichte übernommen, welche Modellversuche mit Videokonferenzen (z.B. beim Finanzgericht Karlsruhe, aber auch beim VG Sigmaringen) und elektronisch geführten Klageschriften (z.B. beim Finanzgericht Hamburg) durchführen.

³ Auf dieser Richtlinie beruht sowohl die Änderung des Signaturgesetzes als auch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr.

Aufgrund der rasanten Entwicklung stellt sich die Frage, ob, in welcher Art und in welchem Umfang im Bereich des Zivilprozeßrechts eine baldige Anpassung an die neuen Möglichkeiten der Kommunikationstechnologie erfolgen sollte bzw. ob erst die unsichere weitere Entwicklung und Etablierung dieser Kommunikationstechnologien auf dem Markt abzuwarten ist, wie dies bei anderen Technologien in der Vergangenheit gehandhabt wurde. Eine rechtliche Anpassung erfolgte üblicherweise (z.B. beim Fax) erst mit dem größeren Gebrauch der Technik. Die Technik wurde entwickelt, ohne daß diese frühzeitig von der Rechtsentwicklung begleitet wurde. Erst bei Notwendigkeit rechtlicher Entscheidungen, nahmen Rechtsprechung und Literatur Notiz von der Technik und deckten rechtliche Mängel auf. Eine spekulative Vorwegnahme der Rechtsentwicklung ist der Rechtsetzungspraxis bisher fremd.⁴ Der Markt ist dagegen in der Regel nicht bereit, die Vorteile, die sich für den Anwender ergeben, aufzugeben. Die Rechtsordnung paßte sich in der Regel den Markterfordernissen an und versuchte im Nachhinein adäquate Lösungen zu finden. Das Hintereinandertätigwerden von Technik und Recht mag sich häufig bewährt haben. Zu fragen ist hingegen einerseits, ob sich bei den hier zu untersuchenden Techniken der Markt nicht bereits so weit entwickelt hat, daß es einer rechtlichen Lösung bedarf, und andererseits, ob nicht möglichst parallel zur technischen mit der rechtlichen Lösung begonnen werden sollte. Hier wird die Ansicht vertreten, daß allein aufgrund der derzeit bereits weiten Verbreitung bestimmter Technologien, wie der Videokonferenztechnik und des Internets, Anlaß zum Handeln besteht. Das Hintereinandertätigwerden von Technik und Recht kann in Zukunft aber unabhängig von dieser Einschätzung nicht mehr aufrecht erhalten werden, da sich die Technologie immer schneller entwickelt. In dem Moment, in dem das Recht auf eine bestimmte Technik reagiert und diesbezüglich Regelungen trifft, kann diese Technik zum einen bis zu diesem Zeitpunkt lange ohne irgendeine Regelung angewandt worden sein. Zum anderen kann die Technik aufgrund der Schnelligkeit der Entwicklung zum Zeitpunkt der rechtlichen Befassung mit ihr bereits durch eine weiterentwickelte, anders funktionierende Technik verdrängt und somit veraltet sein. Daher bestünde die Gefahr, daß das Recht der Technik stets „hinterher rennt“ und demzufolge nie in der Lage ist, eine andere als eine bereits überholte Techniksituation zu regeln. Die Situation in der Vergangenheit war eine andere, da hier die Technik grundsätzlich Jahrzehnte benötigte, um sich am Markt zu etablieren, so daß auch dem Recht ein großer Zeitraum zur Verfügung stand. In bestimmten Fällen könnte das frühzeitige Tätigwerden des Rechts vorzugsweise sein, um die Anwendungsvoraussetzungen der Technik mitgestalten zu können, also gemeinsam mit der Technik eine Lösung zu erarbeiten. Aufgrund dieser Einschätzung der Situation sollte das Recht sich heutzutage bereits frühzeitig, nämlich bevor sich die neuen Technologien gänz-

⁴ *Rihaczek*, DuD 1994, 127, 128.

lich am Markt bewährt haben, mit diesen befassen. Zwar kann auch die Rechtsprechung die Anwendung bestimmter Technologien regeln, dies geschieht aber erst, wenn eine Streitigkeit bereits bei Gericht anhängig ist. Dadurch steht sie einer ihr technisch völlig unbekanntem Situation gegenüber, die sie in kürzester Zeit klären und regeln muß. Darüber hinaus kann bei den Anwendern neuer Kommunikationstechnologie bis zum Zeitpunkt einer gefestigten Rechtsprechung keine Einschätzung über die rechtliche Zulässigkeit und Wirkung der Technik in bestimmten Situationen erfolgen, was ihre Akzeptanz behindern würde. Auf diesen Überlegungen beruht die Auseinandersetzung dieser Arbeit mit der modernen Kommunikationstechnologie.

In dieser Arbeit wird die Anwendung moderner Kommunikationstechnologie auf das nationale und internationale Zivilverfahrensrecht behandelt. Hierbei wird nicht nur auf die Internet-Technologie, sondern auch auf andere Kommunikationstechniken wie beispielsweise die Videokonferenztechnik und die moderne Telekommunikation via Telefax bzw. Computerfax eingegangen.

Aufgrund der internationalen Ausbreitung des elektronischen Geschäftsverkehrs und der damit einhergehenden Verknüpfung der Geschäfte mit unterschiedlichen Rechtsordnungen werden international möglichst einheitliche Regelungen angestrebt. Primär wird in Übereinstimmung mit der Kommission und dem Europäischen Parlament eine Koordinierung auf europäischer Ebene gesucht, um der Zersplitterung des Binnenmarktes vorzubeugen und international mit einer gewichtigen Stimme auftreten zu können. Zwar ist es richtig, daß die notwendigen Regelungen erst auf nationaler Ebene getroffen werden müssen und nicht auf europäische oder globale Regelungen zu warten ist.⁵ Bei der Schaffung nationalen Rechts sind aber die Erfahrungen in anderen Staaten, Tendenzen im europäischen Umfeld sowie über- und zwischenstaatlicher Institutionen zu beachten, die man nicht mit der Folge ignorieren sollte, daß im Nachhinein eine erhebliche Umstellung der nationalen Regelungen erforderlich wäre.

Hier können nicht alle Themen, die sich aus der Verwendung moderner Kommunikationstechnologie ergeben, behandelt werden. So werden die notwendigen Änderungen im Bereich der Aktenführung, der Organisation, des Informationszuganges bei der Geschäftsstelle des Gerichts sowie die Art des Zugriffs beim Rechtsmittelverfahren auf die Daten, die in der Erstinstanz in elektronischer Form gesammelt werden könnten, nicht behandelt. Behandelt werden die Probleme und Möglichkeiten der Anwendung moderner Technologien im nationalen Zivilprozeßrecht bei der form- und fristgerechten Einreichung bestimmender und vorbereitender Schriftsätze, der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses, der Zustellung, bei der beweisrechtlichen Behandlung elektroni-

⁵ *Roßnagel*, DuD 1997, 75, 76.

scher Dokumente und derer Ausdrücke, der Verwendung audiovisueller Technologie im Gerichtsverfahren und der Form des Urteils. Im Rahmen des internationalen Zivilverfahrensrechts wird auf die Chancen und Probleme, die sich aus der Anwendung der modernen Kommunikationstechnologie im Bereich der internationalen Zuständigkeit und der internationalen Zustellung ergeben, eingegangen. Die hierbei gewonnenen Resultate werden am Ende zusammenfassend dargestellt.

Kapitel 1: Funktionsweise und rechtliche Beurteilung bestimmter Kommunikationstechnologien

Diese Arbeit bezieht sich im wesentlichen auf die Anwendung der Technik des Telefax, der E-Mail bzw. des Internets (insbesondere elektronisch signierter Dokumente) und der Videokonferenztechnik im Zivilprozeß. Da auf diese Techniken im Rahmen der Arbeit immer wieder zurückgegriffen wird, soll deren Funktionsweise und rechtliche Beurteilung bereits hier dargestellt werden.

I. Funktionsweisen

1. Das Telefax

Das Telefax stellt einen der frühen elektronischen Übermittlungswege für Dokumente dar. Es ist mittlerweile auch in der Rechtsprechung in gewissen Bereichen akzeptiert. In dieser Arbeit wird daher des öfteren auf die Akzeptanz dieses Mediums zurückgegriffen, um daraus Rückschlüsse für die Anwendung modernerer Techniken zu ziehen.

Die Telefaxtechnik überträgt Vorlagen, indem sie diese zunächst durch sogenanntes Scannen in Bildpunkte verwandelt, diese digitalisiert und über das bestehende Telefonnetz als elektromagnetisches Signal an das Faxgerät des Empfängers übermittelt.

Das Empfangsgerät wandelt die elektromagnetischen Signale in Bildpunkte zurück und gibt diese aus. Dabei hängt es von dem Empfängergerät ab, ob der Ausdruck unmittelbar auf Papier erfolgt (dann wird ein originalgetreues Duplikat im DIN A 4 Format konstruiert) oder die Signale im Empfängergerät gespeichert und auf Befehl des Empfängers ausgedruckt bzw. nur auf dem Bildschirm angezeigt werden.

Telefaxgeräte verfügen über eine Geräteerkennung, welche sich aus der Landes-, der Ortsnetz-kennzahl- und der Telefaxnummer zusammensetzt. Mittels dieser Kennung kann das Sende- als auch das Empfangsgerät identifiziert werden. So wird am Empfangsgerät die Sendekennung und der Empfangszeitpunkt auf die Telekopie gedruckt. Beim Sendegerät wird die Empfängererkennung angezeigt und gespeichert und kann im Sendeprotokoll (Journal) ausgedruckt werden. Neben der Empfängererkennung wird im Journal die Sendenummer, Ort- und Zeitangaben, Anzahl der Seiten und Sendedauer protokolliert. Das Sendeprotokoll kann nach jeder Übertragung ausgedruckt werden.

Weiterhin können Telefaxübertragungen unmittelbar zwischen Computern ausgetauscht werden, indem die zu versendende Vorlage durch ein Textverarbeitungs- oder Graphikprogramm er-

stellt bzw. in dem Computer eingescannt und dann mittels eines Modems direkt über das Telefonnetz an einen anderen Computer übergeben wird (Computerfax).

2. Die E-Mail bzw. das Internet

Die E-Mail (Electronic Mail) ermöglicht den Austausch von Dateien jeglicher Art über das Internet. Dazu benötigen die Teilnehmer einen mit einer individuellen Adresse ausgestatteten elektronischen Briefkasten (sog. Mailbox). Diesen erhalten sie von einem Internet-Provider, der einen ständig erreichbaren Mail-Server unterhält. Der Absender verschickt seine Mail durch die Bestätigung des Versendebefehls. Sie wird von seinem Computer durch die Telefonleitung an seinen Internet-Provider elektronisch übermittelt. Dieser leitet die Nachricht auf dieselbe Art an den Internet-Betreiber des Adressaten weiter. Dort wird die Mail in dessen Mailbox „eingeworfen“ und gespeichert. Der Inhaber der Mailbox erhält ohne sein Zutun keine Kenntnis von der eingegangenen Mail. Dazu muß er seine Mailbox bei dem Internet-Betreiber mittels Paßwort abfragen. Erst dann werden die in der Mailbox des Adressaten eingegangenen Nachrichten auf dessen Computer übertragen und meistens auch auf dem Mail-Server seines Internet-Providers gelöscht. Der Adressat kann die Nachricht sodann auf seinem Computer speichern und ausdrucken.

3. Die elektronische Signatur

Bei einer fortgeschrittenen oder qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 2 und 3 SigG bzw. einer digitalen Signatur nach dem alten SigG handelt es sich nicht um eine elektronische Unterschrift, also das jederzeit manipulierbare via Scanner hergestellte elektronische Abbild der eigenhändigen Unterschrift,⁶ sondern um eine mit einem Schlüsselpaar verschlüsselte Kurzfassung der signierten Daten.

Zu unterscheiden sind grundsätzlich die symmetrische und die asymmetrische Verschlüsselung.

Um symmetrische Verschlüsselung handelt es sich, wenn sowohl die Verschlüsselung durch den Sender als auch die Entschlüsselung durch den Empfänger mit gleichlautenden Schlüsseln erfolgen. Sie erlaubt daher nicht, den Sender einer Nachricht anhand der Schlüssel zu identifizieren. Auch wenn der Sender und der Empfänger zwar über unterschiedliche Schlüssel verfügen, diese aber in einer einfachen funktionalen Beziehung zueinander stehen (man denke an zwei zueinander inverse Matrizen), spricht man von symmetrischen Kryptosystemen. Symmetrische Verschlüsselungen fin-

⁶ Ein solches elektronisches Abbild stellt eine einfache elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz und der Signatur-Richtlinie dar.

den grundsätzlich nur in Netzwerken geschlossener Benutzergruppen Anwendung. Die bekanntesten sind DES („Data Encryption Standard“), IDEA („International Data Encryption Standard“) und RC4.

Um asymmetrische Verschlüsselung – das sogenannten Public-Key-Verfahren – handelt es sich, wenn zwei unterschiedliche, aber zusammengehörende Schlüssel, welche einer bestimmten Person zugeordnet sind, verwendet werden. Das weltweit anerkannte asymmetrische Verschlüsselungsverfahren RSA wurde 1977 von Ronald Rivest, Adi Shamir und Len Adleman (RSA-Algorithmus) entwickelt und basiert im wesentlichen auf der Faktorenerlegung von Produkten aus Primzahlen.⁷ Alle heute in der Praxis relevanten elektronischen Unterschriftensysteme außerhalb geschlossener Benutzergruppen basieren auf asymmetrischen Kryptosystemen.⁸ Was ein Schlüssel verschlüsselt, kann ausschließlich mit dem anderen Schlüssel wieder entschlüsselt werden. Dies funktioniert in beide Richtungen. Der private Schlüssel – der Private-Key – gehört dem Anwender und wird von diesem geheimgehalten. Der öffentliche Schlüssel – der Public-Key – ist für alle anderen Teilnehmer gedacht, die mit dem Anwender kommunizieren wollen und wird offen weitergegeben. Der Private-Key selbst wird auf eine Chipkarte (smart card) implementiert und entweder mit einem Paßwort oder einer PIN (Personal Identification Number) vor den Zugriffen Unberechtigter geschützt. Möglich ist ebenfalls, vor unbefugten Zugriffen durch biometrische Verfahren zu schützen, welche auf der Überprüfung des Fingerabdrucks, der Augeniris oder auf unterschriftsdynamischen Messungen beruhen. Mit dem Private-Key kann der Autor sein Dokument signieren. Dabei errechnet das Signaturprogramm eine Kurzfassung (Hash-Wert)⁹ der Daten (des Textes) und verschlüsselt diese mit dem geheimen Schlüssel durch den RSA-Algorithmus. Bei dem Komprimat der Textvorlage handelt es sich also um eine Art „elektronischen Fingerabdruck“,¹⁰ der mit jeder kleinsten Textabweichung unterschiedlich ausfällt. Dieses Kryptogramm wird als elektronische Signatur an die grundsätzlich im Klartext übermittelte Willenserklärung angehängt. Mit dem Public-Key des Autors, der jedermann zugänglich ist, kann der Empfänger die elektronische Signatur überprüfen. Das Prüfprogramm entschlüsselt die elektronische Signatur und errechnet dann die Kurzfassung der

⁷ Vgl. näher zu der Entwicklung asymmetrischer Kryptosysteme *Opplinger*, S. 94 ff.

⁸ *Opplinger*, S. 123.

⁹ Den Nachteil eines großen Rechenaufwands kann man bei der Berechnung elektronischer Unterschriften vermeiden, indem aus der umfangreichen Datei einen repräsentativen, aber wesentlich kleineren Datenwert mittels eines ökonomischen Rechenverfahrens gewinnt. Ein solches Schema nennt man Hash-Funktion.

¹⁰ *Seidel*, Das Recht des elektronischen Rechtsverkehrs, S. 28.

empfangenen Daten. Beide Kurzfassungen sind nur dann identisch, wenn die Signatur mit dem passenden geheimen Schlüssel codiert und das Dokument seitdem nicht verändert wurde.¹¹

Unter Verwendung des umgekehrten Verfahrens, nämlich der Verschlüsselung der Daten durch den Public-Key des Empfängers und die Entschlüsselung durch den Private-Key des Empfängers kann auch die Vertraulichkeit der Daten gesichert werden.

Es gibt grundsätzlich zwei Arten, Public-Keys der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und zu verwalten: Entweder tauschen die an einer Kommunikation interessierten Personen ihre Public-Keys direkt oder über vertrauenswürdige Personen aus (sog. „Web of Trust“) oder die Schlüssel werden durch eine Zertifizierungsstelle erzeugt, zertifiziert, ausgegeben und verwaltet. Diesen Weg hat das deutsche Signaturgesetz gewählt.

Die Sicherheit der elektronischen Signatur basiert auf dem Zusammenspiel von ausreichend sicheren kryptographischen Algorithmen und Parametern, einer geschützten Organisation der Sicherungsinfrastruktur sowie ausreichend sicheren technischen Komponenten, die zur Erzeugung und Speicherung von Schlüsseln, zur Erzeugung und Überprüfung digitaler Signaturen und zur Darstellung zu signierender und signierter Daten und Prüfergebnisse eingesetzt werden.¹²

So müssen die eingesetzten Verschlüsselungsverfahren gewährleisten, daß der Private-Key nicht in einem praktisch relevanten Zeitraum berechnet werden kann. Obwohl zwischen dem Privat- und dem Public-Key ein funktionaler mathematischer Zusammenhang besteht, darf der Private-Key aufgrund der mathematischen Algorithmen weder aus dem Public-Key noch aus einer elektronischen Signatur abgeleitet werden können. Die Möglichkeit, den Public-Key zu erraten, kann durch die Schlüssellänge und andere Parameter in einem praktisch sinnvollen Zeitraum nahezu ausgeschlossen werden. Ein Analogon aus dem täglichen Leben für eine derartige Einwegfunktion stellt die Funktionsweise eines herkömmlichen Telefonbuches dar: Kennt man den Namen des Gesprächsteilnehmers, so läßt sich seine Telefonnummer einfach durch Nachschlagen herausfinden, da die Namen alphabetisch geordnet sind. Besitzt man nur seine Telefonnummer, so kann man den dazugehörigen Namen nur durch sequentielle Suche finden, was einen erheblichen Mehraufwand erfordert. Dabei hängt die Sicherheit von den Fortschritten der Computertechnologie und der rechtzeitigen Anpassung der Algorithmen und der zugehörigen Parameter ab. Zur Anschauung sei erklärt, daß man bei einer Schlüssellänge von 128 Bit (in der höchsten Sicherheitsstufe liegt die

¹¹ *Rafßmann*, CR 1998, 36, 38.

¹² *Roßnagel*, NJW 1998, 3312, 3314.

Schlüssellänge bei 1048 Bit¹³) bei 1.000.000 Versuche pro Microsekunde derzeit $5,4 \cdot 10^{38}$ Jahre zum Ausprobieren eines Schlüssels benötigt.¹⁴

Der geheime Schlüssel darf auch während der Erzeugung, der Übertragung auf oder von einem Datenträger nicht ausgeforscht oder kopiert werden können.¹⁵

Unberechtigte dürfen nicht auf den Private-Key zugreifen können, was durch PIN-Nummern oder biometrische Merkmale¹⁶ ebenso wie durch Speicherung des Schlüssels auf Chipkarten grundsätzlich verhindert werden kann. Für diese Zugangskontrollen existieren drei unterschiedliche Ansätze.¹⁷ Beim „Etwas-tragen“-Ansatz authentifiziert der Besitz einer fälschungssicheren Marke einen zugangsberechtigten Benutzer, wobei die Marke Informationen in physikalischer, magnetischer oder elektronischer Form enthält. Beim „Etwas-wissen“-Ansatz authentifiziert vorgetragenes Wissen einen zugangsberechtigten Benutzer, wobei das Wissen faktisch oder prozedural sein kann. Bei den Chipkarten gilt somit der Grundsatz von Besitz und Wissen. Beim Ansatz der biometrischen Merkmale (statische oder dynamische Authentifikationsverfahren) wird eine zugangsberechtigte Person anhand individueller Merkmale authentifiziert.

II. Rechtliche Beurteilung der elektronischen Signatur

Bei der Anwendbarkeit der Kommunikationstechnologie des Internet auf Regelungen im Rahmen der Verfahrenseinleitung, der Beweiswürdigung und der Zustellung tritt stets die Frage auf, wie die Funktionen der eigenhändigen Unterschrift bei elektronischen Dokumenten gewahrt werden können. Das Grundproblem der elektronisch gespeicherten oder ausgetauschten Daten liegt in der Flüchtigkeit und Veränderbarkeit dieser Daten. Dies führt dazu, daß sowohl die Angaben über den Aussteller und den Inhalt der Datei als auch über den Zeitpunkt der Erstellung einer besonderen Sicherung bedürfen. Die Fälschungsanfälligkeit elektronisch erstellter Daten behindert die Anerkennung solcher Daten im Rechtsverkehr und hat die Entwicklung von Sicherungsmechanismen begründet. Mittlerweile stehen elektronische Signaturen¹⁸ zur Verfügung, die eine Fälschungssi-

¹³ Raßmann, CR 1998, 36, 38

¹⁴ Kuner, NJW-CoR 1995, 414; Fiege, CR 1998, 41, 44.

¹⁵ Vgl. hierzu die §§ 5, 16 Abs. 1 und 2 SigV und §§ 5, 14 SigV-E.

¹⁶ Siehe hierzu §§ 11, 16 Abs. 2 SigV und §§ 5, 14 SigV-E.

¹⁷ Opplinger, S. 175.

¹⁸ Das alte Signaturgesetz verwendete noch den Begriff der digitalen Signatur. Dieser Begriff umfaßt lediglich Signaturen, die auf der unten erläuterten asymmetrischen Verschlüsselung beruhen. In der Signatur-Richtlinie und daran orientiert in dem neuen Signaturgesetz als auch in dem Gesetzen zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr und dem Gesetz zur Reform des Ver-

cherheit aufweisen, welche die von eigenhändigen Unterschriften, die mit moderner Technik leicht und kaum nachweisbar imitiert werden können, übertrifft.¹⁹ Daher werden im Folgenden die gesetzliche Regelungen für elektronische Signaturen und die Erfüllbarkeit der Funktionen einer eigenhändigen Unterschrift durch die elektronische Signatur dargestellt. Es wird sowohl das neue deutsche Signaturgesetz²⁰ (SigG), welches seit dem 22.05.2001 in Kraft ist als auch die Signaturverordnung²¹ (SigV) und die Signatur-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften²² (SigRL) beachtet. Vergleichend wird auch das alte SigG (SigG a.F.), welches am 01.11.1998 in Kraft getreten war, herangezogen.

1. Das alte deutsche Signaturgesetz

Bereits 1997 hat Deutschland ein Signaturgesetz verabschiedet. Dies geschah noch vor einer Regelung auf europäischer Ebene. Mitte 1999 wurde dann die Signatur-Richtlinie verabschiedet, an welche das SigG a.F. angepaßt werden mußte. Obwohl das neue Signaturgesetz inzwischen seit über einem Jahr in Kraft ist, wird hier noch auf das SigG von 1997 eingegangen, um die Entwicklung darzustellen. Denn in das neue Signaturgesetz sind die Erfahrungen mit dem alten Signaturgesetz und die Ergebnisse aus dessen Evaluation eingeflossen. Auch kann das Verfahren der digitalen Signatur im Rahmen der freiwilligen Akkreditierung weitergeführt werden.

Nach § 2 Abs. 2 SigG a.F. war die digitale Signatur „ein mit einem privaten Signaturschlüssel erzeugtes Siegel, das mit Hilfe eines zugehörigen öffentlichen Schlüssels, der mit einem Signatur-

fahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren wird ausschließlich von der elektronischen Signatur gesprochen. Dieser technikoffeneren Terminologie (symmetrische Verschlüsselungssysteme sind mitumfaßt) schließt sich die Verfasserin an, verwendet hingegen bei der Darstellung der Regelungen des alten SigG für die dort geregelte „sichere“ Signatur weiterhin den Begriff der digitalen Signatur, um sie im Folgenden von den in dem neuen Signaturgesetz und in der Signatur-Richtlinie geregelten elektronischen Signaturen unterscheiden zu können.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 13/7385, 27.

²⁰ Gesetz über die Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 16.05.2001, BGBl. I, S. 876.

²¹ Mit Datum vom 30.11.2000 veröffentlichte das Bundeswirtschaftsministerium ein „Arbeitspapier zur Vorbereitung einer Verordnung zur elektronischen Signatur und zur Umstellung der Gebühren auf Euro“. Verbände und Experten wurden zur Stellungnahme aufgefordert. Das Arbeitspapier ist downloadbar unter: <http://www.bmwi.de/Homepage/politikfelder/Informationsgesellschaft/Medienrecht/Medienrecht.jsp>. Auf dieses Arbeitspapier (im Folgenden: SigV-E) wird parallel zu der noch geltenden Fassung der SigV (abrufbar unter <http://www.iukd.de/iukd/gesetz/sigv.html>) eingegangen.

²² Richtlinie 99/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen; ABl. EG Nr. L 13 vom 19.01.2000.

schlüssel-Zertifikat einer Zertifizierungsstelle oder der Regulierungsbehörde versehen ist, den Inhaber des Signaturschlüssels und die Unverfälschtheit der Daten erkennen läßt“.

Das Signaturgesetz legte kein bestimmtes Verfahren der digitalen Signatur fest, sondern behandelte alle Verfahren, die den Sicherheitsanforderungen des SigG genügten, als gleichwertig.²³ Verfahren aus anderen EU-Mitgliedstaaten oder aus Vertragsstaaten des EWR wurden anerkannt, sofern sie vergleichbaren Rechtsvorschriften unterlagen. Verfahren aus anderen Staaten konnten durch supranationale oder zwischenstaatliche Vereinbarungen anerkannt werden.²⁴ Weniger sichere Verfahren wurden durch das SigG grundsätzlich nicht untersagt (vgl. § 1 Abs. 2 SigG a.F.), sie wurden nur nicht wie die „sicheren“ Signaturen des SigG a.F. behandelt. Das heißt, daß bei ihnen die Sicherheitsvermutung des § 1 Abs. 1 SigG a.F. nicht griff. § 1 Abs. 1 SigG a.F. besagte, Zweck des Signaturgesetzes sei es, „Rahmenbedingungen für digitale Signaturen zu schaffen, unter denen diese als sicher gelten und Fälschungen digitaler Signaturen oder Verfälschungen von signierten Daten zuverlässig festgestellt werden können“.

Um eine Zertifizierungsstelle betreiben zu können, mußten in Deutschland die in § 4 SigG a.F. vorgesehenen Kriterien der erforderlichen Zuverlässigkeit und Fachkunde erfüllt sein und eine Genehmigung beantragt und erteilt werden. Die Erteilung der Lizenz erfolgte durch behördliche Stellen (§§ 3, 4 SigG a.F.), die nach § 66 Telekommunikationsgesetz dafür vorgesehen waren und auch die Aufsicht über die Zertifizierungsstellen führten. Die Zertifizierungsstellen konnten jederzeit aufgrund des veröffentlichten Public-Keys auf die Identität der Person schließen, der der Public-Key zugeordnet ist.

Die technischen Einzelheiten der zugelassenen Signaturverfahren regelt (immer noch) die SigV vom 08.10.1997²⁵, so daß der Gesetzgeber durch die Verordnung schnell auf technische Weiterentwicklungen reagieren kann. Gem. § 16 Abs. 3 SigV (bzw. § 14 Abs. 2 SigV-E) müssen die Signatur- und Prüfprogramme derart in ihre Anwendungsumgebung integriert sein, daß es nicht möglich ist, vor dem Signieren andere als die gewünschten Daten anzuzeigen oder unterzuschoben und beim Prüfen falsche Prüfergebnisse oder signierte Daten zu generieren oder anzuzeigen. Dies wurde durch geprüfte technische Komponenten sichergestellt.

Die notwendigen Funktionen der Sicherungsinfrastruktur wie beispielsweise die Schlüssel-erzeugung, die Identifizierung der Antragsteller, das Zertifizieren, das Personalisieren der Datenträ-

²³ Rott, NJW-CoR 1998, 420, 426.

²⁴ Vgl. näher Engel-Flechsig/Maennel/Tettenborn, NJW 1997, 2981, 2990; Geis, NJW 1997, 3000, 3001 f.

²⁵ Eine neue Signaturverordnung ist geplant; siehe Fußnote 9.

ger des geheimen Schlüssels, die Ausgabe des Datenträgers als auch die Verzeichnis-, Sperr- und Zeitstempeldienste²⁶ mußten sicher erbracht werden (§§ 5-9 SigG bzw. §§ 4, 5, 7, 13 SigV-E).

Für gesetzeskonforme Signaturverfahren mußte in unterschiedlichen Prüfverfahren nachgewiesen werden, daß sie den Anforderungen des SigG und der SigV genügen.²⁷

Trotz dieser Regulierung in Deutschland und in Signaturgesetzen anderer Staaten wie beispielsweise den U.S.A. wurden bisher eher die nichtregulierten Verfahren genutzt.²⁸ Solche Verfahren sind etwa „Pretty Good Privacy (PGP)“ oder Verisign mit einem personenidentifizierenden Ansatz, Secure Electronic Transaction (SET) mit einem kreditkartenidentifizierenden Ansatz oder Secure Socket Layer (SSL) mit einem rechneridentifizierenden Ansatz. Die gesetzlich geregelten Verfahren haben hingegen noch keine weite Verbreitung erfahren, was in Deutschland auch an dem bisher vorhandenen Mangel lizenzierter Zertifizierungsstellen lag. Als erste Zertifizierungsstelle wurde im Januar 1999 die Telekom AG und anschließend am 24.02.2000 die Post AG genehmigt. Mitte des Jahres 2001 waren bereits acht solcher Einrichtungen genehmigt.²⁹ § 1 Abs. 2 SigG a.F. gewährleistete die freie Wahl der Signaturverfahren, so daß auch derartige Verfahren, die den Anforderungen des SigG und der SigV nicht entsprachen, zulässig waren. Für sie galt jedoch nicht die Sicherheitsvermutung des § 1 Abs. 1 SigG.

2. Die Signatur-Richtlinie

Die Europäische Kommission hat am 13.05.1998 einen Vorschlag für eine Richtlinie für digitale Signaturen beschlossen und diesen am 16.06.1998 vorgelegt.³⁰ Er sah weder für Zertifizierungsstellen noch für technische Komponenten ein Zulassungsverfahren vor. Eine ausreichende Sicherheit sollte sich über den Markt herausbilden.³¹ Dabei sollte die elektronische Signatur nur bei Einhaltung

²⁶ Ein Zeitstempel ist eine elektronische Bescheinigung darüber, daß ihr bestimmte Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen haben. Der Zeitstempel verhindert die Vor- und Rückdatierung von Daten.

²⁷ Seit dem 1. Juli 2000 erfolgt die Prüfung gem. § 17 SigV nach den „Gemeinsamen Kriterien für die Prüfung und Bewertung der Sicherheit von Informationstechnik“ (Common Criteria for Information Technology Security Evaluation (BANz. 1999 S. 1945)-ISO/IEC 15408) oder nach den „Kriterien für die Bewertung der Sicherheit von Systemen der Informationstechnik“ (ITSEC-GMBI. Vom 8. August 1992, Seite 545 ff.).

²⁸ *Roßnagel*, NJW 1999, 1591.

²⁹ Telesec der Deutschen Telekom AG, Signtrust der Deutschen Post, DATEV, Medizon AG, die Bundesnotarkammer, die Steuerberaterkammern Nürnberg, Saarland und Bremen.

³⁰ KOM(1998)297 endg., ABIEG Nr. C 325/5 v. 23.10.1998, im Folgenden „SigRL“ genannt.

³¹ *Roßnagel*, NJW 1999, 1591, 1592.

bestimmter abstrakter Sicherheitsanforderungen das rechtliche Erfordernis einer handschriftlichen Unterschrift erfüllen und in Gerichtsverfahren in gleicher Weise wie handschriftliche Unterschriften als Beweismittel zugelassen werden.³² Der Vorschlag der Kommission wurde allerdings im Europäischen Rat am 27.11.1998 zurückgewiesen. In der am 22.04.1999 vom Rat als gemeinsamen Standpunkt verabschiedeten Fassung wurde das Regelungskonzept weitgehend beibehalten. Die erfolgten Änderungen näherten die Richtlinie aber dem alten deutschen Signaturgesetz an, da sie um technische Anforderungen ergänzt wurde und Kontrollverfahren für sogenannte „sichere“ Signaturen vorgesehen wurden.³³ Außerdem sollen die Mitgliedstaaten ein Aufsichtssystem über die Zertifizierungsdiensteanbieter einrichten. Im Gegensatz zum alten deutschen Signaturgesetz³⁴ regelt die Richtlinie auch Rechtsfolgen.³⁵ Die Richtlinie für elektronische Signaturen ist am 19.01.2000 als Richtlinie 99/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen in Kraft getreten.³⁶

Hinsichtlich der Regelungsgegenstände Signatur und Zertifikat trifft Art. 2 SigRL neue Unterscheidungen zwischen „elektronischer Signatur“ und „fortgeschrittener elektronischer Signatur“ sowie zwischen „Zertifikat“ und „qualifiziertem Zertifikat“. Auch gibt es weitere Neuerungen und terminologische Änderungen. Die Begriffsbestimmungen in Art. 2 der Richtlinie lauten:

„Art. 2

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- 1. „elektronische Signatur“ Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen;*
- 2. „fortgeschrittene elektronische Signatur“ eine elektronische Signatur, die folgende Anforderungen erfüllt:*
 - (a) sie ist ausschließlich dem Unterzeichner zugeordnet;*
 - (b) sie ermöglicht die Identifizierung des Unterzeichners;*
 - (c) sie wird mit Mitteln erstellt, die der Unterzeichner unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann;*

³² Vgl. Roßnagel, MMR 1998, 331, 334.

³³ Vgl. Roßnagel, MMR 1999, 262.

³⁴ So u.a. Geis, NJW 1997, 3000, 3002, der das SigG als einen „gesetzgeberischen Torso“ bezeichnet.

³⁵ Auf diese wird in Kapitel 4 näher eingegangen.

³⁶ ABl. EG L 13 vom 19.01.2000, 12.

(d) sie ist so mit den Daten, auf die sie sich bezieht, verknüpft, daß eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann;

3. *„Unterzeichner“ ...;*
4. *„Signaturerstellungsdaten“ einmalige Daten wie Codes oder private kryptographische Schlüssel, die vom Unterzeichner zur Erstellung einer elektronischen Signatur verwendet werden;*
5. *„Signaturerstellungseinheit“ eine konfigurierte Software oder Hardware, die zur Implementierung der Signaturprüfdaten verwendet wird;*
6. *„sichere Signaturerstellungseinheit“ eine Signaturerstellungseinheit, die die Anforderungen des Anhangs III³⁷ erfüllt;*
7. *„Signaturprüfdaten“ Daten wie Codes oder öffentliche kryptographische Schlüssel, die zur Überprüfung einer elektronischen Signatur verwendet werden;*
8. *„Signaturprüfeinheiten“ eine konfigurierte Soft- oder Hardware, die zur Implementierung der Signaturprüfdaten verwendet wird;*
9. *„Zertifikat“ eine elektronische Bescheinigung, mit der Signaturprüfdaten einer Person zugeordnet werden und die Identität dieser Person bestätigt wird;*
10. *„qualifiziertes Zertifikat“ ein Zertifikat, das die Anforderungen des Anhangs I³⁸ erfüllt und von einem Zertifizierungsanbieter bereitgestellt wird, der die Anforderungen des Anhangs II³⁹ erfüllt;*
11. *„Zertifizierungsdiensteanbieter“ eine Stelle oder eine juristische oder natürliche Person, die Zertifikate ausstellt oder anderweitige Dienste im Zusammenhang mit elektronischen Signaturen bereitstellt;*
12. *„Produkt für elektronische Signaturen“ Hard- oder Software beziehungsweise deren spezifische Komponenten, die von einem Zertifizierungsdiensteanbieter für die Bereitstellung von Diensten für elektronische Signaturen verwendet werden sollen oder die für die Erstellung und Überprüfung elektronischer Signaturen verwendet werden sollen;*
13. *„freiwillige Akkreditierung“ eine Erlaubnis, mit der die Rechte und Pflichten für die Erbringung von Zertifizierungsdiensten festgelegt werden und die auf Antrag des betreffenden Zertifizierungsdiensteanbieters von der öffentlichen oder privaten Stelle, die für die Festlegung dieser Rechte und Pflichten sowie für die Überwachung ihrer Einhaltung zuständig ist, erteilt wird,*

³⁷ Der Gesetzestext ist unten in Anhang I Nr. 1 abgedruckt.

³⁸ Der Gesetzestext ist unten in Anhang I Nr. 1 abgedruckt.

³⁹ Anhang II enthält einen Katalog von zwölf allgemein funktionalen Anforderungen an Zertifizierungsanbieter, die qualifizierte Zertifikate ausstellen. Der Gesetzestext ist unten in Anhang I Nr. 1 abgedruckt.

wenn der Zertifizierungsdiensteanbieter die sich aus der Erlaubnis ergebenden Rechte nicht ausüben darf, bevor er den Bescheid der Stelle erhalten hat. ...“

An die einfache elektronische Signatur und an das normale Zertifikat werden keinerlei Anforderungen gestellt. Für eine simple elektronische Signatur nach Art. 2 Nr.1 SigRL kann bereits eine eingescannte Unterschrift genügen, auch wenn damit keinerlei Sicherheitswert verbunden ist. Lediglich für fortgeschrittene elektronische Signaturen und für qualifizierte Zertifikate werden Anforderungen gestellt.

Zertifizierungsdienste werden anders als die Zertifizierungsstellen im SigG a.F. allein durch die Tätigkeit des Zertifizierens definiert. Die Richtlinie erfaßt unter diesem Begriff alle Funktionen der Sicherungsinfrastruktur und ermöglicht dadurch unterschiedliche organisatorische Strukturen im Angebot von Sicherheitsdienstleistungen.

Anders als nach dem Signaturgesetz a.F. dürfen gem. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie die Mitgliedstaaten die Bereitstellung von Zertifizierungsdiensten nicht von einer vorherigen Genehmigung abhängig machen. Gem. Art. 3 Abs. 3 SigRL soll aber ein Überwachungssystem mit stichprobenartiger und anlaßbezogener Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen für das jeweilige Hoheitsgebiet eingerichtet werden. Grund dieses Verbotes eines Genehmigungserfordernisses ist laut Erwägungsgrund 10 SigRL, das gemeinschaftsweite Anbieten von Zertifizierungsdiensten über offene Netze und damit die Wettbewerbsfähigkeit der Zertifizierungsanbieter zu fördern. In Erwägungsgrund 10 wird ebenfalls klargestellt, daß die vorherige Genehmigung nicht nur eine Erlaubnis bedeute, wonach der betreffende Zertifizierungsdiensteanbieter einen Bescheid der einzelstaatlichen Stellen einholen muß, bevor er seine Dienste erbringen kann, sondern „auch alle sonstigen Maßnahmen mit gleicher Wirkung“. Dieses Genehmigungsverbot stellt einen großen Unterschied zum deutschen Signaturgesetz alter Fassung dar, bei dem eine vorherige Genehmigung unabdingbare Voraussetzung für das Tätigwerden der Zertifizierungsstellen war.

Allerdings gilt das Verbot eines Genehmigungserfordernisses nicht für freiwillige Akkreditierungssysteme, welche auf die Steigerung des Niveaus der erbrachten Zertifizierungsdienste abzielen. Diese können die Mitgliedstaaten gem. Art. 3 Abs. 2 SigRL einführen bzw. beibehalten. Einzige Voraussetzung hierfür ist, daß die mit diesen Systemen verknüpften Anforderungen objektiv, transparent, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sind (Art. 3 Abs. 2 S. 2 SigRL). Die Mitgliedstaaten dürfen dabei die Zahl der akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieter nicht aus Gründen einschränken, die in den Geltungsbereich der Richtlinie fallen (Art. 3 Abs. 2 S. 3 SigRL).

Technische Komponenten werden in der Richtlinie nicht umfassend geregelt. Zwar definieren Art. 2 Nr. 5 und 8 SigRL die „Signaturerstellungseinheit“ und die „Signaturprüfeinheit“ als konfigurierte Software oder Hardware, die zur Implementierung der Signaturerstellungsdaten oder zur Implementierung der Signaturprüfdaten verwendet wird. Jedoch werden an diese Einheiten weder Anforderungen gestellt, noch an ihre Verwendung Rechtsfolgen geknüpft. Funktionale Sicherheitsanforderungen werden nur für „sichere Signaturerstellungseinheiten“ in Anhang III erhoben. Für die „sichere Signaturprüfung“ werden in Anhang IV⁴⁰ nur Empfehlungen formuliert. In dem Erwägungsgrund 8 der Richtlinie wird hierzu ausgeführt, die rasche technologische Entwicklung als auch der globale Charakter des Internet erfordere ein Konzept, wonach den „verschiedenen Technologien und Dienstleistungen im Bereich der elektronischen Authentifizierung der Weg offensteht“. Die in den Anhängen festgelegten Anforderungen werden nach Art. 9 Abs. 2 durch die Kommission präzisiert.⁴¹ Sie wird dabei von dem neu zu bildenden „Ausschuß für elektronische Signaturen“ mit beratender Funktion unterstützt.

Art. 7 SigRL regelt die Voraussetzungen für die Gleichstellung des Zertifikates eines Zertifizierungsdiensteanbieters aus einem Drittstaat.⁴²

3. Das neue deutsche Signaturgesetz

Das alte Signaturgesetz mußte an die Signatur-Richtlinie angepaßt werden. Daher entsprechen die Fachbegriffe des neuen Signaturgesetzes in § 2 SigG⁴³ denen der Richtlinie, wobei vor allem der Begriff der digitalen Signatur durch den technologieoffeneren Begriff der elektronischen Signatur ersetzt wurde. Im Unterschied zu der Richtlinie definiert das SigG in § 2 Nr. 3 SigG auch sogenann-

⁴⁰ Der Gesetzestext ist unten in Anhang I Nr. 1 abgedruckt.

⁴¹ Die Anforderungen aller vier Anhänge können nur von Public-Key-Infrastrukturen und technischen Komponenten für elektronische Signaturen erfüllt werden.

⁴² In dessen Abs. 1 ist geregelt, daß die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, *„daß Zertifikate, die von einem Zertifizierungsdiensteanbieter eines Drittlandes öffentlich als qualifizierte Zertifikate ausgestellt werden, den von einem in der Gemeinschaft niedergelassenen Zertifizierungsdiensteanbieter ausgestellten Zertifikaten rechtlich gleichgestellt werden, wenn*

- a) der Zertifizierungsdiensteanbieter die Anforderungen dieser Richtlinie erfüllt und im Rahmen eines freiwilligen Akkreditierungssystems eines Mitgliedsstaats akkreditiert ist oder*
- b) ein in der Gemeinschaft niedergelassener Zertifizierungsdiensteanbieter, der die „Anforderungen dieser Richtlinie erfüllt, für das Zertifikat einsteht oder*
- c) das Zertifikat oder der Zertifizierungsdiensteanbieter im Rahmen einer bilateralen oder multilateralen Vereinbarung zwischen der Gemeinschaft und Drittländern oder internationalen Organisationen anerkannt ist.“*

⁴³ Der Gesetzestext ist auszugsweise unten in Anhang I Nr. 2 abgedruckt.

te „qualifizierte elektronische Signaturen“,⁴⁴ welche die höchste Sicherheitsstufe elektronischer Signaturen außerhalb der freiwilligen Akkreditierung darstellen. Besondere Regelungen werden in dem Signaturgesetz nur für diese „qualifizierten elektronischen Signaturen“ bzw. „qualifizierten Zertifikate“ (§ 7 Inhalt von qualifizierten Zertifikaten, § 8 Sperrung von qualifizierten Zertifikaten, § 17 Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen) getroffen.

Weiterhin wurde das Genehmigungserfordernis gem. § 4 SigG a.F. für die Zertifizierungsdiensteanbieter aufgrund des Verbots der Genehmigungspflicht gem. Art. 3 Abs. 1 der SigRL außerhalb freiwilliger Akkreditierungssysteme aufgegeben (§ 4 Abs. 1 SigG). Es wurde ein System zur Überwachung, wie es Art. 3 Abs. 2 SigRL fordert, geschaffen.

Auch die Vorschriften für die Prüfung der Sicherheit von Produkten für elektronische Signaturen wurden an Art. 3 Abs. 3 bis 5 SigRL angepaßt.

In Art. 5 SigRL werden die Rechtswirkungen der elektronischen Signatur geregelt. Auch insoweit war eine Anpassung erforderlich. Allerdings mußte diese nicht im Rahmen des Signaturgesetzes erfolgen. Im Signaturgesetz werden auch weiterhin nur die mit der Sicherheit elektronischer Signaturen zusammenhängenden Fragen geregelt und nicht alle Fragen bezüglich ihrer Anwendungen. Statt dessen wurden in Deutschland Vorschriften über Rechtswirkungen elektronischer Signaturen in das BGB und in die ZPO durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Geschäftsverkehr eingeführt.

Haftungsregelungen der Zertifizierungsdiensteanbieter wurden gemäß Art. 6 SigRL in § 11 SigG geschaffen und die Datenschutzregelungen nach Art. 8 SigRL umgesetzt. Die Anerkennung ausländischer Zertifikate wurde in § 23 SigG an Art. 7 SigRL angepaßt.⁴⁵

In Anpassung an die Richtlinie wurde mit § 12 SigG auch eine Regelung zur Deckungsvorsorge getroffen.

Die Ergebnisse des in Art. 9 SigRL vorgesehenen Ausschusses, der einheitliche technische Anforderungen der Richtlinie präzisieren sowie Normen und Kriterien festlegen soll, können über die Signaturverordnung umgesetzt werden, die auch derzeit die technischen Regelungen enthält.

Das durch das alte Signaturgesetz geschaffene Sicherheitsniveau kann bei der Prüfung von Zertifizierungsstellen und technischen Komponenten über die freiwillige Akkreditierung⁴⁶ für Zerti-

⁴⁴ Diese „qualifizierten elektronischen Signaturen“ des SigG entsprechen den „fortgeschrittenen Signaturen“ der SigRL, die (zusätzlich) auf einem „qualifizierten Zertifikat“ (Anhang I SigRL) beruhen und die von einer sicheren Signaturerstellungseinheit (Anhang III SigRL) erstellt wurden.

⁴⁵ Danach sind elektronische Signaturen, für die ein ausländisches qualifiziertes Zertifikat aus einem anderen Mitgliedstaat der EU oder der EWG vorliegt, qualifizierten elektronischen Signaturen gleichzustellen, soweit sie Art. 5 SigRL entsprechen.

fizierungsstellen beibehalten werden.⁴⁷ Art. 3 Abs. 2 SigRL erlaubt die Schaffung oder Beibehaltung freiwilliger Akkreditierungssysteme. In dem neuen Signaturgesetz ist die freiwillige Akkreditierung im dritten Abschnitt in den §§ 15 und 16 SigG geregelt. Im Rahmen der freiwilligen Akkreditierung können in Deutschland somit die Voraussetzungen des alten Signaturgesetzes weiterhin gelten, und zwar inklusive der Prüfung und der Genehmigung der Zertifizierungsstellen und der technischen Komponenten. Art. 3 Abs. 2 SigRL soll gerade ermöglichen, den Regelungsansatz des alten SigG fortzuführen.⁴⁸ Daher wird bei der freiwilligen Akkreditierung weitgehend auf die Regelungen des alten Signaturgesetzes (Vorschriften über die Prüfungs- und Bestätigungsmodalitäten für die Sicherheit der Zertifizierungsdienste und der Produkte für elektronische Signaturen) zurückgegriffen.⁴⁹ Zuständige Behörde ist die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, die bereits notwendige Erfahrung mit dem entsprechenden Genehmigungsverfahren im Rahmen des alten Signaturgesetzes sammeln konnte. Die Genehmigungsvoraussetzungen, die Anforderungen an den Betrieb von Zertifizierungsstellen und deren Pflichtdienstleistungen sind von der Richtlinie gedeckt. Die vorgesehenen Kontrollen entsprechen dem von der Richtlinie geforderten System zur Aufsicht über die Zertifizierungsanbieter. Die Anforderungen an die Akkreditierung sind objektiv, transparent, verhältnismäßig und nicht diskriminierend. Der Regelungsansatz harmonisiert mit den Zielen der Richtlinie. Qualifizierte elektronische Signaturen im Rahmen der freiwilligen Akkreditierung, welche letztlich digitalen Signaturen nach dem alten Signaturgesetz entsprechen, werden im Folgenden als „akkreditierte elektronische Signaturen“ bezeichnet.

4. UNCITRAL

Trotz der Regelungen des UNCITRAL MODEL LAW on Electronic Commerce (1996)⁵⁰ bestand der Eindruck, daß in vielen Ländern eine Verbreitung des elektronischen Handels nur mit einer Stärkung des Vertrauens in die Sicherheit des Datenaustausches erreicht werden könne,⁵¹ was der Grund für die Erarbeitung der Anforderungen an elektronische Signaturen gewesen ist.

⁴⁶ Gem. § 2 Nr. 15 SigG ist „freiwillige Akkreditierung“ ein Verfahren zur Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb eines Zertifizierungsdienstes, mit der besondere Rechte und Pflichten verbunden sind.

⁴⁷ *Roßnagel*, K&R 2000, 313, 315 ff.; Begründung zum Signaturgesetz zu § 15.

⁴⁸ *Roßnagel*, MMR 1999, 261, 263.

⁴⁹ Vgl. die Begründung zum Signaturgesetz zu § 15.

⁵⁰ Siehe hierzu genaueres unter Kapitel 4 II. 3. lit. k.

⁵¹ *Blum*, K&R 2000, 63, 64.

Am 23.11.1998 hat die Handelsrechtskommission der Vereinten Nationen (UNCITRAL) einen Entwurf einheitlicher Regeln über elektronische Signaturen veröffentlicht.⁵² Am 12. Dezember 2001 wurde auf der 85. Sitzung der Generalversammlung das Modellgesetz zum Thema elektronische Signaturen (UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001) angenommen,⁵³ welchem das UNCITRAL-Modellgesetz über den elektronischen Handel (Model Law) zugrunde liegt. Diese Regelungen beinhalten allerdings keine wirklichen Neuerungen. Die genannten Voraussetzungen werden durch qualifizierte elektronische Signaturen nach dem SigG bzw. der SigRL erfüllt.

5. Vergleichbarkeit der elektronischen Signatur bei elektronischen Dokumenten mit der eigenhändigen Unterschrift bei einer Schrifturkunde

a) Vorliegen der Wesensmerkmale der Schrifturkunde bei elektronischen Dokumenten

Die Schrifturkunde zeichnet sich durch ihre Eigenschaften der Verkehrsfähigkeit und der Fälschungssicherheit aus, worauf ihre besondere Stellung im Zivilprozeß beruht.⁵⁴

Nichtschriftliche Informationsträger wie Ton- und Bildträger sind mangels Fälschungssicherheit und/oder Verkehrsfähigkeit nicht dem Urkundenbeweis zugänglich. Für elektronische Dokumente stellt sich nun die Frage, ob sie ein dem Schriftdokument vergleichbares Maß an Verkehrsfähigkeit und Fälschungssicherheit besitzen.

Fälschungssicherheit bedeutet, daß nachträglich eingeführte Zeichen oder Radierungen relativ leicht festzustellen sind.⁵⁵ Eine nachträgliche Änderung ist bei nicht überschreibbaren Datenträgern (z.B. CD-ROMs) ausgeschlossen und bei mit qualifizierten oder akkreditierten elektronischen Signaturen signierten Dokumenten – wie oben dargestellt – nachweisbar. Eine dem Schriftdokument zumindest entsprechende Fälschungssicherheit liegt somit bei mittels der digitalen Signatur verschlüsselten Dokumenten auch dann vor, wenn diese sich auf überschreibbaren Datenträgern befinden.

Mit Verkehrsfähigkeit ist die Möglichkeit gemeint, jederzeit vom Inhalt der in der Urkunde verkörperten Gedankenerklärung Kenntnis zu nehmen.⁵⁶ Daran fehlt es regelmäßig, wenn der gedank-

⁵² Siehe: http://www.un.or.at/uncitral/english/session/wg_ec/wp-79htm

⁵³ Der Gesetzestext ist auszugsweise unten in Anhang I Nr. 3 abgedruckt. Der gesamte Text kann auf den Internetseiten der UNCITRAL (www.uncitral.org) als pdf-Datei eingesehen werden.

⁵⁴ *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 415 Rd. 6.

⁵⁵ *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 415 Rd. 4.

⁵⁶ *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 415 Rd. 6.

liche Inhalt des Beweismittels nur durch aufwendige technische Hilfsmittel wahrnehmbar ist. Ton- und Bildträger werden daher auch mangels Verkehrsfähigkeit nicht als Urkunden angesehen.⁵⁷ Zwar benötigt man bei elektronischen Dokumenten das Hilfsmittel Computer zur Wahrnehmung ihres Inhalts. Wie Abel⁵⁸ und Möglich/Simon⁵⁹ aber richtig erkennen, handelt es sich bei Computern mit einem 3,5-Zoll- und einem CD-ROM-Laufwerk um ein heutzutage übliches Mittel der Kommunikation, welches es grundsätzlich dort gibt, wo Akten vorhanden sind, also in jedem Büro und jeder Behörde. Rechner können heutzutage kaum mehr als aufwendiges technisches Hilfsmittel betrachtet werden, da eine hinreichende Möglichkeit besteht, jederzeit vom Inhalt des Dokuments Kenntnis zu erlangen. Somit sind sowohl die Eigenschaft der Fälschungssicherheit als auch die der Verkehrsfähigkeit⁶⁰ bei elektronischen Dokumenten ebenso wie bei der Schrifturkunde als vorhanden anzusehen.

b) Erfüllbarkeit der Funktionen der eigenhändigen Unterschrift durch die elektronische Signatur

Fraglich ist, ob die qualifizierte bzw. die akkreditierte elektronische Signatur ein ausreichendes Äquivalent zu den Funktionen der handschriftlichen bzw. eigenhändigen Unterschrift darstellt. Die Schriftform erfüllt mehrere Funktionen. Es müssen allerdings nicht immer alle Funktionen gleichzeitig erfüllt sein. Entscheidend ist die spezifische Funktion und der Zweck der jeweiligen Formvorschrift. Im Folgenden werden die Funktionen dargestellt und ihre Erfüllbarkeit durch qualifizierte bzw. akkreditierte elektronische Signaturen dargelegt.

Abschlußfunktion

Die Abschlußfunktion (auch Garantiefunktion genannt) bringt zum Ausdruck, daß die Willenserklärung räumlich und zeitlich abgeschlossen ist,⁶¹ also nicht mehr einen bloßen Entwurf darstellt. Sie kann durch die qualifizierte bzw. akkreditierte elektronische Signatur zweifellos erfüllt werden, da hierbei ein Hash-Wert aus dem Gesamttext gebildet, signiert und dem Text angehängt wird. Aber auch durch einfache elektronische Signaturen wird sie erfüllt.

⁵⁷ *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 415 Rd. 6 (zu audiovisuellen Bändern).

⁵⁸ *Abel*, MMR 1998, 644, 647.

⁵⁹ *Möglich/Simon*, K&R 2000, 282, 287.

⁶⁰ *A.A. Redeker*, NJW 1984, 2390, 2394.

⁶¹ *BGHZ* 113, 48, 51.

Perpetuierungsfunktion

Das Schriftformerfordernis führt dazu, daß die Unterschrift und vor allem der Text fortdauernd und lesbar in einer Urkunde wiedergegeben werden und einer dauerhaften Überprüfung zugänglich sind. Hierdurch wird gewährleistet, daß eine Information über die Erklärung nicht nur flüchtig möglich ist und die Erklärung dokumentiert werden kann. Die dauerhafte Lesbarkeit und Überprüfung des Textes ist auch bei einem elektronisch signierten Dokument gewährt. Die Befürchtung, daß ein Dokument aufgrund der Fortentwicklung des (Textverarbeitungs-) Programms, mit dem es erstellt wurde, in Zukunft nicht mehr gelesen werden kann, ist nicht begründet. Die modernen Programme haben nämlich grundsätzlich die Fähigkeit, auch auf älteren Versionen erstellte Dokumente bearbeiten zu können. Die Möglichkeit der Zerstörung des elektronischen Dokuments ist hier unbeachtlich, da auch ein herkömmlich Papierdokument nicht unzerstörbar ist.

Echtheitsfunktion

Die Echtheitsfunktion soll die Urheberschaft des Ausstellers der Erklärung gewährleisten. Durch die Überprüfung der akkreditierten elektronischen Signatur mittels des öffentlichen Schlüssels wird die Echtheit bestätigt, sofern die beiden Hash-Werte übereinstimmen. Durch die mathematisch-logische Verbindung zwischen Text und Signierung steht dann fest, daß die Erklärung von dem Signierenden herrührt und nicht nachträglich verändert wurde. Hier obliegt es dem Erklärenden, sicherzustellen, daß er die Signatur in einer vertrauenswürdigen Umgebung erstellt, damit ihm nicht ein Text zur Signierung untergeschoben wird, den er auf dem Bildschirm nicht sehen kann. Die akkreditierte elektronische Signatur gewährleistet dabei nicht nur die Echtheit der Willenserklärung selbst, sondern auch die des Dokuments.⁶² Dies ist vor allem deshalb wichtig, weil sich die Echtheitsfunktion der eigenhändigen Unterschrift im Laufe der technischen Entwicklung als immer anfälliger erwiesen hat.

Verifikationsfunktion

Die Verifikationsfunktion steht im engen Zusammenhang mit der Echtheits- und der Identitätsfunktion. Sie wird dadurch erreicht, daß der Empfänger eines Dokuments die Möglichkeit hat zu überprüfen, ob die unverwechselbare Unterschrift echt ist, z.B. durch einen Unterschriftenvergleich.

⁶² Bizer, DuD 1992, 169, 172.

Dies ist durch die Überprüfungsverfahren bei der akkreditierten elektronischen Signatur problemlos möglich.

Warnfunktion

Die Warnfunktion soll den Unterzeichner vor Übereilung schützen. Dabei zielt sie gerade auf den in Rechtsfragen Unkundigen ab und nicht auf den Rechtsverkehr zwischen Rechtsanwälten und Gericht. Durch das Unterzeichnen wird der Erklärende auf die rechtliche Verbindlichkeit und die persönliche Zurechnung der unterzeichneten Erklärung aufmerksam gemacht. Die Erfüllung dieser Funktion durch eine normale elektronische Signatur ist zweifelhaft. Der bloße Computerbefehl per Mouse-Click genügt ihr jedenfalls nicht. Um ein Dokument zu signieren muß hingegen die Chipkarte eingeschoben und der Zugang mittels PIN-Eingabe freigegeben werden, ein Mouse-Click allein genügt hier nicht. Die Warnfunktion kann, wenn man sie nicht schon durch das Erfordernis der Chipkarten-Verwendung und der Eingabe der PIN erfüllt sieht,⁶³ zweifellos dadurch erfüllt werden, daß in den Fällen, in denen die Unterschrift diese Funktion erfüllen soll, der Verwender der qualifizierten bzw. akkreditierten elektronischen Signatur auf die Bedeutung der Signatur aufmerksam gemacht wird und er die Kenntnisnahme hiervon mit Erstellung einer weiteren Signatur bestätigen muß. Eine solche Abfrage würde technisch keine Probleme aufwerfen. Da der hieraus resultierende Mehraufwand nur gering wäre, würde der Vorteil elektronischer Erklärungen dadurch nicht abnehmen.

Identitätsfunktion

Durch die eigenhändige Namensunterschrift soll der Aussteller der Urkunde erkennbar und identifizierbar werden. Allein eine elektronische Signatur kann die Identitätsfunktion der eigenhändigen Unterschrift zunächst nicht erfüllen. Wer Inhaber des zur Verschlüsselung eingesetzten Schlüsselpaares und somit Aussteller der Erklärung ist, ist aus dem Erscheinungsbild des signierten Dokuments nicht erkennbar. Es muß die Verknüpfung des verwendeten Schlüsselpaares mit einer bestimmten Person im Rechtsverkehr nachgewiesen werden. Bei der qualifizierten bzw. akkreditierten elektronischen Signatur wird die Identitätsfunktion daher über das Zertifikat der Zertifizierungsstelle (Trusted Third Party) gewährleistet. Entscheidend ist die Vertrauenswürdigkeit der Sicherheitsinf-

⁶³ So *Erber-Faller* in: Glade/Reimer/Struif, S. 122, die ein entsprechendes soziales Bewußtsein für die Rechtserheblichkeit derartiger Vorgänge in der Bevölkerung als noch keineswegs verbreitet ansieht.

rastruktur. Die elektronische Signatur kann nur kenntlich machen, daß der Text mit einer nur einer bestimmten Person zugeordneten Chipkarte signiert worden ist, nicht aber, wer tatsächlich die Chipkarte eingeschoben und die PIN eingegeben hat. Zu berücksichtigen ist aber, daß der Signaturschlüssel-Inhaber zum einen erhöhte Sorgfaltspflichten hat und zum anderen auch eine eigenhändige Unterschrift in der Weise nachgemacht werden kann, daß die Fälschung u.U. nicht erkennbar ist. Dieses Problem kann ebenfalls durch ein Zugangshindernis zum Private-Key in Form von biometrischen Merkmalen gelöst werden. Die Identitätsfunktion kann somit auch erfüllt werden.

Beweisfunktion

Die Beweisfunktion soll dem später Beweispflichtigen die Beweisführung über die erfolgte Erklärung erleichtern. Die Schriftform erleichtert dem Beweispflichtigen seine Beweisführung, sofern der Beweisgegner die Echtheit der Unterschrift nicht bestreitet (§§ 439 Abs. 1 und 2, 440 Abs. 1 ZPO). Die Beweisfunktion gewährleistet die akkreditierte elektronische Signatur dadurch, daß der signierte Text nicht unbemerkt verändert, der Karteninhaber über das Schlüsselverzeichnis identifiziert und die technische Sicherheit des Verschlüsselungsverfahrens sowie der Endgeräte erbracht werden kann.⁶⁴ Damit ältere Signaturen nicht aufgrund des Fortschritts – wie z.B. immer schneller werdende Rechnern – unsicher werden, muß nach einem gewissen Zeitraum eine erneute Signatur vorgenommen werden. Die Zeitbestimmung der Signatur wird bei jeder neuen Signatur erneut signiert. Bei der Verwendung biometrischer Merkmale als Zugangserfordernis zur elektronischen Signatur bestehen auch keine Zweifel daran, daß der durch den Private-Key ausgewiesene Aussteller tatsächlich in persona die Signatur veranlaßt hat.

Wie Möglich/Simon richtig erkennen, wird im Ergebnis der Sinn des in den §§ 416, 440 ZPO implementierten Unterschriftserfordernisses durch die akkreditierte Signatur in einem viel höheren Maß erfüllt, als dies mit der eigenhändigen Unterschrift gelingen könnte.⁶⁵

⁶⁴ *Rihaczek*, DuD 1991, 572.

⁶⁵ *Möglich/Simon*, K&R 2000, 282, 287.

Kapitel 2: Form- und fristgerechte Einreichung von Schriftstücken und Dokumenten bei Gericht am Beispiel von vorbereitenden und bestimmenden Schriftsätzen

I. Einleitung

Einen Anwendungsbereich für die elektronische Übermittlung von Daten bietet der Verkehr mit Behörden und Gerichten.⁶⁶ Die Schnelligkeit dieser Form der Übermittlung kann die Ausschöpfung von Fristen ermöglichen.⁶⁷ Rationalisierungsmöglichkeiten bestehen insbesondere dort, wo Anträge oder Erklärungen auf Formblättern eingereicht werden müssen, die per EDV verarbeitet werden können. Voraussetzung dafür ist, daß die Behörden und Gerichte an das Datennetz angeschlossen sind. Einen entsprechenden Beschluß hat die Konferenz der Justizminister 1995 gefaßt.⁶⁸

Der nationale Gesetzgeber hat einige Möglichkeiten der papierlosen Übermittlung von Erklärungen geschaffen. Beispielsweise sei die datenträgerlose Übermittlung von Verfahrensanträgen und -nachrichten bei der Einleitung des Mahnverfahrens (§ 690 Abs. 3 ZPO) genannt. Die Übermittlung erfolgt mittels einer Faxkarte über das Telefonnetz. Eine Online-Übermittlung ist allerdings bundesweit noch nicht möglich.⁶⁹ Der handschriftlichen Unterzeichnung bedarf es dabei in Abweichung zu § 690 Abs. 2 ZPO nicht, wenn sichergestellt ist, daß der Antrag nicht ohne den Willen des Antragstellers übermittelt wird. Dazu werden elektronische Signaturen verwendet, die allerdings nicht den Anforderungen des SigG genügen müssen. Auch im Umsatzsteuerrecht kann schon seit 1977 der Vorsteuerabzugsnachweis in elektronischer Form eingereicht werden. Allerdings müssen dabei Rechnungen und Gutschriften in Urkundenform, also schriftlich beigelegt werden.⁷⁰

Es stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob z.B. eine elektronische Klageeinreichung oder die Einreichung anderer bestimmter oder vorbereitender Schriftsätze ebenfalls möglich und wünschenswert wäre.

⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 13/7385, 25; in Österreich existieren bereits Regelungen in den §§ 89a bis 89g des Gerichtsorganisationsgesetzes, die im Anhang I Nr. 5 abgedruckt sind; vgl. *Seidel*, CR 1993, 409.

⁶⁷ Vgl. *BGH*, CR 1994, 29, 30.

⁶⁸ *Viefhues*, DRiZ 1996, 347.

⁶⁹ Vgl. *Gräve/Lukies*, NJW-CoR 1998, 228 f; *Bizer*, DuD 1992, 169, 172; *Rihaczek*, DuD 1992, 409, 416; *ders.*, DuD 1994, 127, 131; *Beckmann*, NJW-CoR 1994, 37.

⁷⁰ *Raubenheimer*, a.a.O., S.19, 22; *Zoller*, a.a.O., S. 429, 434; *Schuppenhauer*, DB 1994, 2041.

Die Frage, ob Erklärungen gegenüber Behörden und Gerichten via Computerfax bzw. Internet abgegeben werden können, erscheint zwar derzeit deshalb etwas theoretisch, weil viele Behörden und Gerichte noch nicht die technischen Voraussetzungen erfüllen. Allerdings ist zu beachten, daß das Medium Internet sich immer schneller verbreitet. In fast allen Schulen sollen die Schüler mit dem Medium vertraut gemacht und ihnen ein kostenloser Internetzugang ermöglicht werden. Der Bereich der Behörden und Gerichte sollte mit dieser Entwicklung Schritt halten können und entsprechend ausgestattet werden, da es sich beim Internet nach hier vertretener Ansicht nicht bloß um eine Modeerscheinung in der Wirtschaft handelt, sondern um ein von allen Schichten der Gesellschaft nutzbares und genutztes Medium.

Um Möglichkeit und die Effektivität der elektronischen Klageeinreichung zu erforschen, wurde am Hamburger Finanzgericht erfolgreich ein Projekt zum papierlosen Rechtsverkehr gestartet. Rechtsanwälte, Steuerberater und die Finanzverwaltung können Klageschriften und andere Schriftsätze per E-Mail beim Hamburger Finanzgericht elektronisch einreichen. Damit die Daten bei der Übertragung nicht verändert werden oder jemand unter einem fremden Namen Schriftstücke verschickt, werden die Dokumente elektronisch signiert und verschlüsselt. Das Gericht erhält aufgrund der unsicheren Rechtslage die Klageschriften und Schriftstücke zusätzlich per Fax. Mit dem Projekt sollen unter anderem die hohen Portokosten von derzeit 40.000,- DM jährlich reduziert werden.

II. Zulässigkeit der Einlegung auf elektronischem Weg

1. Darstellung und Analyse der rechtlichen Situation bis zum 01.08.2001

Hier soll zunächst die rechtliche Situation ungeachtet des am 01.08.2001 in Kraft getretenen Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr dargestellt und analysiert werden.

Für die Frage der Unterzeichnung der Schriftsätze ist ihre Einteilung in vorbereitende und bestimmende Schriftsätze bedeutsam. Bestimmende Schriftsätze kündigen im Gegensatz zu vorbereitenden ein künftiges Vorbringen nicht nur an, sondern enthalten Prozeßhandlungen, die das Verfahren ganz oder teilweise eröffnen, beenden oder wiederaufnehmen.⁷¹ Dies sind die Klage (§§ 253, 587 ZPO), die Rechtsmittel (§§ 518 Abs. 1, 522a Abs. 1, 553 Abs. 1, S. 1, 569 Abs. 2, S. 1 ZPO a.F./ §§ 519, 524 Abs. 1, S. 2, 549 Abs. 1, S. 1, 569 Abs. 2, S. 1 ZPO n.F.⁷²), der Einspruch (§ 340 I

⁷¹ BGHZ 92, 253.

⁷² Seit Inkrafttreten der ZPO-Reform am 01.01.2002.

ZPO), die Rechtsmittelbegründung (§§ 519, 522a Abs. 2, 556 Abs. 2, S. 2 ZPO a.F./ §§ 269, 516, 565 ZPO n.F.), der Verfahrensaufnahmeantrag (§ 250 ZPO) und der Wiedereinsetzungsantrag (§ 236 ZPO). Hierher gehören auch Schriftsätze mit Klage- oder Rechtsmittelrücknahme (§§ 269, 515, 566 ZPO a.F./§§ 269, 516, 565 ZPO n.F.), Rechtsmittelverzicht (§ 514 a.F./§ 515 n.F. ZPO), Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO), Klageänderung und Widerklage.⁷³

Bestimmende Schriftsätze müssen laut Rechtsprechung (vorbereitende „sollen“ gem. § 130 Nr.6 ZPO) entweder von der Partei selbst oder von einem zugelassenen Rechtsanwalt eigenhändig unterschrieben werden. Zur Begründung der Unterschriftspflicht bei bestimmenden Schriftsätzen im Anwaltsprozeß wird von der Rechtsprechung angeführt, daß sich die Notwendigkeit der Unterschrift aus dem Begriff des Anwaltsprozesses selbst ergebe. Wegen der essentiellen Bedeutung der Unterschrift des Rechtsanwalts sei das Erfordernis einer Unterschrift so selbstverständlich, daß eine entsprechende Regelung nicht in das Gesetz aufzunehmen war.⁷⁴ Die Unterschrift diene der Unterscheidung des anwaltlichen Entwurfs von der prozessualen Erklärung.⁷⁵ Allerdings macht die Rechtsprechung hiervon mit der Zunahme technischer Neuerungen diverse Ausnahmen (s.u.).

Unstreitig wahrt ein Faksimile-Stempel oder eine Paraphe nicht das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift.⁷⁶ Telefonische Übermittlung wahrt die Schriftform nicht. Im Wege der Rechtsfortbildung ist hingegen anerkannt, daß die telegraphische Übermittlung der Schriftform genügt, obwohl das Ankunftstelegramm nicht von der Partei oder ihrem Anwalt unterschrieben sein kann.⁷⁷ Das gleiche gilt für einen Telebrief.

a) Telefax

Obwohl bestimmende und vorbereitende Schriftsätzen grundsätzlich eine eigenhändige Unterschrift des Ausstellers voraussetzen (vgl. §§ 270 Abs. 3, 253 Abs. 4 i.V.m. 129, 130 Nr. 6 ZPO), erkennen Rechtsprechung⁷⁸ und Literatur⁷⁹ mittlerweile einhellig die Einlegung von Rechtsmitteln per Tele-

⁷³ *Zeiss*, Rdnr. 227.

⁷⁴ *RGZ* 139, 46.

⁷⁵ Vgl. die Übersicht bei *Kunz-Schmidt*, *NJW* 1987, 1296, 1897.

⁷⁶ *RGZ* 151, 82; *OLG Köln*, *MDR* 1969, 315.

⁷⁷ *BGH*, *NJW* 82, 1470.

⁷⁸ *BVerfG*, *NJW* 1996, 2857; *BGH*, *NJW* 1989, 589; *BGH*, *NJW* 1990, 187; *BGH*, *NJW* 1992, 244; *BGH*, *NJW-RR* 1992, 1020; ; *BGH*, *NJW* 1994,1660; *BGH*, *NJW* 1994, 1879; *BGH*, *NJW* 1995, 1431; *BAG*, *NZA* 1986, 578; *BAG*, *NJW* 1987, 341; *BSG*, *NJW* 1986, 1778; *BFH*, *NJW* 1991, 2927; a.A. *AG Sömmerda*, *JurPC*, *Web-Dok.* 47/2001, das dem Telefax die Qualität eines Schriftsatzes gänzlich abspricht und eine völlige und konsequente Rückkehr zu dem papiernen Schriftformerfordernis fordert.

fax an. Allerdings soll die Faxvorlage unterschrieben sein, obwohl bei dieser Form der Übermittlung die Unterschrift auf der ankommenden Telekopie lediglich reproduziert wird. Die Rechtsprechung beschränkt die Funktionen der eigenhändigen Unterschrift hier auf die Identitäts-, die Echtheits- und die Abschlußfunktion.⁸⁰ Das Telefax genüge den Formvorschriften, wenn der Antragsteller alles, was technisch für eine Äquivalenz zur eigenhändigen Unterschrift möglich ist, erfüllt. Der Schriftsatz ist danach bei Gericht eingegangen, sobald er von dem Empfangsapparat ausgedruckt ist.⁸¹ Dies gilt auch, wenn die Übertragung von einem öffentlichen Gerät der Telekom AG oder dem Telefaxgerät eines privaten Dritten aus direkt an das Gericht erfolgt.⁸² Eine Nachsendung des Originals auf dem Postweg ist nicht erforderlich.⁸³ Der Grund der Lockerung liegt darin, die volle Ausnutzung der Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen zu ermöglichen.⁸⁴ Die für die Prozeßhandlungen vorgeschriebene Schriftform soll nur gewährleisten, daß in dem Schriftstück Inhalt und Rechtsverbindlichkeit der abzugebenden Erklärung sowie die Person des Erklärenden hinreichend zuverlässig festgestellt werden können.⁸⁵ Für die Rechtsprechung ist der entscheidende Gesichtspunkt, daß zumindest das Original eigenhändig unterschrieben ist.⁸⁶ Das Unterschriftserfordernis werde danach bei der Telekopie durch die Wiedergabe des Schriftbildes der Originalunterschrift gewahrt.⁸⁷ Bei der Telekopie könne also von der Originalunterschrift abgesehen werden, nicht aber von der Handschriftlichkeit auf dem Original, der Telefaxvorlage.⁸⁸ Ein Faksimile-Stempel auf einem Fax wurde ebenfalls nicht anerkannt.⁸⁹

⁷⁹ *Buckenberger*, NJW 1983, 1475; *ders.* DB 1980, 289, 291 f.; *Wolf*, NJW 1989, 2592 ff.; *Ebnet*, NJW 1992, 2985 f.; *ders.* JZ 1996, 507, 508; *Schmittmann*, DB 1993, 2575; *Daumke*, ZIP 1995, 722; *Gottwald/Honold*, JZ 1995, 657, 660.

⁸⁰ *Bizer*, DuD 1992, 169, 172.

⁸¹ *BGH* NJW 87, 2586

⁸² *Pape/Nothoff*, NJW 1996, 417, 420.

⁸³ *BGH*, NJW 1993, 1341; *Daumke*, ZIP 1995, 722, 723; siehe zur Bedeutung der Nachsendung des Originals *Pape/Nothoff*, NJW 1996, 417, 418, *Lakies*, NZ 1999, 244; *BAG*, JuS 2000, 193.

⁸⁴ *BGH*, CR 1994, 29, 30.

⁸⁵ *BGH*, NJW 1990, 188; *BAG*, NJW 1987, 341; *BVerwG*, NJW 1989, 1175.

⁸⁶ *BGH*, NJW 1990, 188; *BAG*, NJW 1989, 1822; *BGH*, NJW 1994, 2097; *Fritzsche/Malzer*, DNotZ 1995, 3, 20; *Ebnet*, NJW 1992, 2985, 2987; *ders.* JZ 1996, 507, 508; *Pape/Nothoff*, NJW 1996, 417, 419.

⁸⁷ *BGH*, NJW 1990, 188; *BGH*, NJW 1993, 3141; *BGH*, NJW 1994, 2097.

⁸⁸ *Wolf*, NJW 1989, 2592.

⁸⁹ *VG Wiesbaden*, NJW 1994, 537.

b) Computerfax

Die Zulässigkeit der Einreichung bestimmender Schriftsätze per Computerfax war aufgrund der mangelnden eigenhändigen Unterschrift und der einfachen Manipulierbarkeit⁹⁰ umstritten.

Hinsichtlich der Manipulierbarkeit wird dabei übersehen, daß auch bei einem herkömmlichen Fax auf einfachem Weg Manipulationen (z.B. des Sendeberichtes) möglich sind.⁹¹ Sofern es sich beim Absende- und Empfangsgerät jeweils um Computer handelt, kann eine qualifizierte oder akkreditierte elektronische Signatur angewendet werden, was das Computerfax fälschungssicherer macht als das herkömmliche Telefax. Fälschungen sind bei Speicherung des Computerfaxes nachweisbar. Das OLG Karlsruhe,⁹² welches zwar die Form der Einreichung der Berufungsschrift per Computerfax anders als das VG Karlsruhe⁹³ unter Hinweis auf die fehlende Erkennbarkeit des Ausstellers der Erklärung ablehnte, gibt dementsprechend in derselben Entscheidung zu erkennen, daß bei der elektronischen Übertragung der Berufungsschrift unter Benutzung einer elektronischen Signatur, deren Fälschungssicherheit hinreichend gewährleistet sei, die Erkennbarkeit des Erklärenden gegeben wäre. Unabhängig hiervon ist zu bemerken, daß eine Fälschung bei der Klageeinreichung praktisch keinen Sinn macht, da eine solche bereits bei der Benachrichtigung des vermeintlichen Klägers über die Klagezustellung oder spätestens beim ersten Termin der mündlichen Verhandlung schnell geklärt werden kann. Auch Nothoff⁹⁴ sieht zu Recht das Risiko, daß der Entwurf eines Schriftsatzes gegen den Willen des Urhebers bei Gericht eingereicht wird, als in der Praxis höchst gering an. Die Manipulationsfähigkeit ist somit kein Grund für eine Unzulässigkeit der Klageeinreichung via Computerfax.

Für die Gleichstellung von nicht verkörperten, durch Datenübertragung übermittelte Mitteilungen (z.B. Computerfax) mit eigenhändig unterzeichneten Schriftstücken hielt der BGH aber eine Bestimmung des Gesetzgebers für erforderlich, da die Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung in diesem Fall überschritten seien.⁹⁵ Auf das Wirksamkeitserfordernis der Unterschrift könne bei fristgebundenen Schriftsätzen keinesfalls verzichtet werden.⁹⁶ Das Argument des BGH, daß das Computerfax kein körperliches Originalschriftstück voraussetze, mithin keine Kopiervorlage vor-

⁹⁰ *Ernst*, NJW-CoR 1997, 165, 166.

⁹¹ Vgl. *Peter/Schmittmann*, JA 1995, 517, 522.

⁹² *OLG Karlsruhe*, CR 1998, 523, 524.

⁹³ *VG Karlsruhe*, JurPC, Web-Dok. 153/1998, Abs. 17.

⁹⁴ *Nothoff*, DSStR 1999, 1076, 1078.

⁹⁵ *BGH*, NJW 1999, 658.

⁹⁶ *RGZ* 152, 23 [27]; *BGH* NJW 75, 1704; *OLG München* NJW 79, 2570; *BGH* JR 80, 205; a.A: *BAG*, NJW 1986, 3224; *BAG*, NJW 1979, 233, 234; *BFH*, DB 1975, 88.

handen sei, die der Rechtsanwalt unterzeichnen könne, und somit auch nicht dem Gebot zur eigenhändigen Unterzeichnung bestimmender Schriftsätze durch die postulationsfähigen Personen entsprechen werden könne, spricht nicht für eine Unzulässigkeit der Verwendung eines Computerfax, sondern vielmehr für dessen Zulässigkeit. Denn schon das Reichsgericht stellte fest, daß auf die Einhaltung der Form soweit verzichtet werden soll, als dies aufgrund der technischen Gegebenheiten erforderlich ist. Da die eigenhändige Unterschrift beim Computerfax nicht möglich ist, kann auf die Einhaltung der Form insoweit richtigerweise verzichtet werden.

Das Bundessozialgericht akzeptierte im Gegensatz zum BGH das Computerfax mit der Begründung, das Fax lasse hinreichend auf den Absender schließen. Eine gescannte Unterschrift sei entbehrlich, da sie ebenso wie eine maschinenschriftliche Unterschrift gefälscht werden könne und daher keinen Beweiswert habe.⁹⁷ Es ging davon aus, daß auf die Urheberschaft des Schriftstücks auch durch andere Umstände geschlossen werden kann. Beispielhaft zog das BSG das technisch vergleichbare BTX-Verfahren heran, bei dem das Fehlen einer eigenhändigen Unterschrift die Formgerechtigkeit auch nicht schlechthin ausschließe.⁹⁸ Entscheidend sei, ob sich aus dem bestimmenden Schriftsatz allein oder in Verbindung mit den ihn begleitenden Umständen die Urheberschaft und der Wille, das Schreiben in Verkehr zu bringen, hinreichend sicher ergeben, ohne daß darüber Beweis erhoben werden müßte. Sehe man die Bedeutung der Unterschrift darin, hierdurch die Urheberschaft eines Schriftsatzes zu belegen, so können gegen die Formgerechtigkeit eines per PC-Modem übermittelten elektronischen Schriftsatzes selbst dann keine grundlegenden Bedenken mehr erhoben werden, wenn der übermittelten Datei jegliche Unterschrift fehle.⁹⁹

In einem anderen Fall hatte das BSG¹⁰⁰ zu entscheiden, ob eine Berufung, die der Kläger mittels eines mit der Schreibmaschine gefertigten Schreibens einlegte, welches im Briefkopf den Namen sowie die Anschrift des Klägers und eine maschinenschriftliche Unterschrift enthielt, unzulässig sei. In dem Schreiben fanden sich unter Angabe des erstinstanzlichen Aktenzeichens eingehende Ausführungen zur Begründung der Berufung und auf dem Briefumschlag handschriftlich die vollständige Adresse des Klägers sowie des LSG. Das BSG sah auch hier einen Ausnahmefall zum Unterschriftserfordernis, da sich aus dem betreffenden Rechtsmittelschriftsatz allein bzw. in Verbindung mit beigelegten Unterlagen die Urheberschaft und der Wille, das Schreiben in Verkehr zu bringen,

⁹⁷ BSG, NJW 1997, 1254; Schmittmann, JuS 1993, 440; Mellulis, MDR 1994, 109; a.A. Schmittmann, CR 1997, 218.

⁹⁸ Vgl. BVerwG, NJW 1995, 2121 zur Schriftform des § 81 Abs.1 S. 1 VwGO; vgl. zur Übermittlung per Telegramm und Fernschreiben: BVerwG NJW 1989, 1175; und BGH NJW 1996, 1432.

⁹⁹ So Henneke, NJW 1998, 2194, 2195, der aber Wertungswidersprüche darin sieht, daß bei einem im Original eingereichten Schriftsatz die Unterschrift unabdingbar ist.

¹⁰⁰ BSG, NJ 1999, 278.

hinreichend sicher ergebe, ohne daß darüber Beweis erhoben werden müßte. Dieser Ansicht hat sich auch das LAG Mecklenburg-Vorpommern zumindest für den Parteiprozeß angeschlossen.¹⁰¹ Auch der BFH betrachtete die Rücknahme einer Nichtzulassungsbeschwerde per Computerfax als wirksam.¹⁰²

Der BGH¹⁰³ wollte hingegen entscheiden, daß in Verfahren mit Vertretungszwang die Einreichung der bestimmenden Schriftsätze mittels Computerfax nicht zulässig sei, weil diese nicht eigenhändig von dem postulationsfähigen Rechtsanwalt unterschrieben werden könnten. Er hat aufgrund der widersprechenden Entscheidungen der anderen obersten Gerichtshöfe die Entscheidung dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OGB) vorgelegt. Der BGH begründete seine Entscheidung damit, daß grundsätzlich das Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift bestehe, um von vornherein möglichst jeden Zweifel darüber auszuschließen, ob die für den Gang des Verfahrens wesentlichen Prozeßhandlungen von der nach dem Gesetz allein befugten Person vorgenommen worden sind. Zwar erkannte der BGH, daß er schon früher bei telefonischer Aufgabe des Telegramms und fernschriftlicher Rechtsmitteleinlegung Übermittlungsformen zuließ, bei denen ein unterschriebenes Original nicht existierte. Er sah dies jedoch als selten angewandte Formen an, die genügten, um der Ausnutzung der gesetzlichen Klage- und Rechtsmittelfristen Rechnung zu tragen. Die Zulassung der Computerfax-Übertragung als auch des BTX-Verfahrens (heute: T-Online) würde demgegenüber zu einer massenhaften Anwendung dieser Form und damit de facto zu einer Aufgabe des Schriftformerfordernisses führen, wozu der BGH keinen Anlaß sah. Denn das jedermann – insbesondere Rechtsanwälten – zur Verfügung stehende Telefax-Verfahren erlaube eine schnelle und ordnungsgemäß unterzeichnete Übermittlung, wobei das Verfahren nur geringfügig langsamer sei als das der Übermittlung durch Computerfax oder E-Mail, die Gefahren der Manipulation bei letzterem aber erheblich seien. Schwachheimer¹⁰⁴ erkennt dagegen richtigerweise, daß das herkömmliche Faxgerät in naher Zukunft aufgrund der Verbreitung des Internets eine überflüssige Anschaffung darstellen wird, da man mittels eines Modems ins Internet gelangt, welches stets ein Fax integriert hat. Mit der weiteren Anschaffung eines heute nicht mehr teuren Scanners kann jegliche Fax-Tätigkeit vollzogen werden. Dieser tendenziellen Entwicklung muß auch beim gerichtlichen Schriftverkehr Rechnung getragen werden. Der Große Zivilsenat des RG führt zur Begründung der Zulässigkeit von Rechtsmitteleinlegung per Telegrammen bemerkenswerter-

¹⁰¹ LAG Mecklenburg-Vorpommern, MDR 1998, 367.

¹⁰² BFH, NV 1998, 604.

¹⁰³ BGH NJW 1998, 3649 f.

¹⁰⁴ Schwachheimer, NJW 1999, 621, 623.

weise an, daß der Ausschluß einer derartigen Einlegung vom Verkehr nicht verstanden und zu Recht als Rückschritt empfunden werden würde.¹⁰⁵ Für das Computerfax kann nichts anderes gelten. Der Gesetzgeber und auch die Rechtsprechung müssen auf den jeweiligen Stand der Nachrichtenübertragungstechnik Rücksicht nehmen,¹⁰⁶ so daß, solange die Ernsthaftigkeit der Rechtsmittelbegründung und die Identifizierung des Urhebers überprüfbar sind, keine Bedenken gegenüber diesen Übertragungstechniken bestehen können.

Dem BGH ist weiter entgegenzuhalten, daß auch bei einem herkömmlichen Telefax ein Text per Telefonleitung, also elektronisch, übertragen wird und erst bei Gericht durch dessen Ausdruck verkörperlicht wird. Die Rechtsprechung schwankt daher, wie Düwell¹⁰⁷ richtig erkannt hat, zwischen Formstrenge und Technikbegeisterung.

Das Merkmal der Schriftlichkeit schließt nach dem Sprachgebrauch nicht ohne weiteres die handschriftliche Unterzeichnung ein. Den zivilprozessualen Formerfordernissen genügt es, wenn sich der Aussteller von Schriftsätzen anhand der Mittel der elektronischen Technologie identifizieren läßt.¹⁰⁸ Dies bedeutet, daß die Parteien durch die Verwendung der modernen Elektronik für die Übermittlung von Schriftsätzen die zivilprozessualen Formvorschriften nicht verletzen.

Für die Wahrung prozessualer Formvorschriften ist vom Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes¹⁰⁹ bereits vor Jahren klargestellt worden, daß folgende Leitlinien für die Auslegung prozeßrechtlicher Schriftlichkeitserfordernisse gelten:

- Die Schriftlichkeit soll gewährleisten, daß aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können.
- Es muß feststehen, daß es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt, sondern daß es mit Wissen und Willen des Berechtigten dem Gericht zugeleitet worden ist.

Die Einhaltung dieser Leitlinien sei erforderlich, aber auch ausreichend. Die Auslegung der Verfahrensvorschriften dürfe nicht zu einer Behinderung der Durchsetzung der materiellen Rechte der Pro-

¹⁰⁵ *RGZ* 139, 45, 47.

¹⁰⁶ *BVerfGE* 74, 228, 234.

¹⁰⁷ *Düwell*, *NZA* 1999, 291, 293.

¹⁰⁸ *Maniotis*, *ZZP* 1999, 315, 320.

¹⁰⁹ *GmS-OGB*, *NJW* 1980, 172.

zeßbeteiligten führen. Denn das Prozeßrecht hat einen dienenden Charakter: Es dient dazu, materiellrechtliche Ansprüche durchzusetzen.¹¹⁰

Somit ist bereits nach diesen, vor über 20 Jahren getroffenen Leitlinien zumindest der mittels eines mit einer elektronischen Signatur versehene und per Computerfax übertragene Schriftsatz, und zwar sowohl der vorbereitende als auch der bestimmende, zuzulassen. Nach hiesiger Ansicht ist auch aufgrund dieser Leitlinien für die Auslegung prozeßrechtlicher Schriftlichkeitserfordernisse das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift entbehrlich. Denn diese Zwecke des Unterschriftserfordernis können auch anders als durch die eigenhändige Unterschrift erreicht werden. Diese Ansicht wird durch die Rechtsprechung (mit Ausnahme des BGHs) unterstützt, die außerhalb der Verwendung moderner Kommunikationstechnologien ebenfalls großzügig von dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift absieht.

So hat das BAG z.B. die Möglichkeit der rückwirkenden und damit fristwahrenden Heilung einer nicht unterschriebenen Kündigungsschutzklage durch rügeloses Behandeln anerkannt.¹¹¹ BAG und BFH haben eine nur im Matrizenverfahren hergestellte Unterschrift anerkannt.¹¹² Das BVerwG hat eine im mechanischen Abdruckverfahren vervielfältigte Unterschrift als hinreichend behandelt.¹¹³ In Weiterführung dieser Rechtsprechung hat das OLG Saarbrücken¹¹⁴ generell die Erforderlichkeit eigenhändiger Unterschrift bei bestimmenden Schriftsätzen abgelehnt. Es genüge die Erkennbarkeit des Ausstellers.¹¹⁵ Das LG Krefeld hat es genügen lassen, daß der Prozeßbevollmächtigte vor Fristablauf bei Gericht vorgesprochen und um Aushändigung der Akten gebeten hatte, damit er die Berufung begründen könne.¹¹⁶ Das OLG Frankfurt a.M. hat den Mangel der eigenhändigen Unterschrift in einem Fall für unschädlich erklärt, in dem der Prozeßbevollmächtigte den nicht unterzeichneten Schriftsatz selbst zum Gericht gebracht hatte und sich die Einlegung des Rechtsmittels hatte bescheinigen lassen.¹¹⁷ In diesem Fall sei gewährleistet, daß kein Mißbrauch betrieben werden kann. Diese hier dargestellten Entscheidungen sind nur eine kleine Auswahl derer, in denen die Rechtsprechung von ihrer Formstrenge bezüglich des Erfordernisses einer eigenhändigen Unterschrift abgewichen ist. Sofern hinter dem Erfordernis der handschriftlichen Unterzeich-

¹¹⁰ *Karst*, NJW 1995, 3278, 3280.

¹¹¹ *BAG*, NJW 1986, 3224.

¹¹² *BAG*, NJW 1979, 233, 234; *BFH*, DB 1975, 88.

¹¹³ *BVerwG*, NJW 1971, 1054.

¹¹⁴ *OLG Saarbrücken*, NJW 1970, 434.

¹¹⁵ *Vollkommer*, NJW 1970, 1051.

¹¹⁶ *LG Krefeld*, AnwBl 1973, 209.

¹¹⁷ *OLG Frankfurt a.M.*, VersR 1977, 339.

nung die Forderung stecken soll, daß die Unterschrift untrennbar mit dem Papier verbunden sein muß, wurde diese Forderung bei Telegramm, Fernschreiben, Telefax und BTX-Mitteilungen längst aufgegeben.¹¹⁸

Mittlerweile hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes über die Vorlage des BGH hinsichtlich der formwirksamen Übermittlung bestimmender Schriftsätze via Computerfax mit eingescannter Unterschrift entschieden.¹¹⁹ Er hat eine derartige Übermittlung in Prozessen mit Vertretungszwang als wirksam angesehen. Er begründet dies damit, daß nach ständiger Rechtsprechung Verfahrensvorschriften nicht Selbstzweck seien, sondern letztlich der Wahrung der materiellen Rechte der Prozeßbeteiligten dienen und die einwandfreie Durchführung des Rechtsstreits daher sicherstellen und nicht behindern sollten. Dabei beruft er sich auf die Leitsätze, die er schon vor 20 Jahren aufstellte (s.o.). Der Gemeinsame Senat stellt fest, daß zwar bisher für bestimmende Schriftsätze die handschriftliche Leistung der Unterschrift durch den Berechtigten verlangt wurde, weist aber auf die unter Hinweis auf den Sinn und Zweck des Schriftlichkeitserfordernis in erheblichem Umfang zugelassenen Ausnahmen hin. Hierzu führt er die zum Gewohnheitsrecht erstarkte Übung der Zulässigkeit der Übermittlung bestimmender Schriftsätze mittels Telegramm oder Fernschreiben an, bei welchen aufgrund der technischen Unmöglichkeit auf eine eigenhändige Unterschrift verzichtet wird. Somit entspräche es der langjährigen Entwicklung der Rechtsprechung, die dem technischen Fortschritt auf dem Gebiet der Telekommunikation Rechnung trage, die Übermittlung bestimmender Schriftsätze auch durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts zuzulassen. Maßgeblich für die Beurteilung der Wirksamkeit des elektronisch übermittelten Schriftsatzes sei nicht etwa eine beim Absender vorhandene Kopiervorlage oder eine nur im Textverarbeitungs-PC befindliche Datei, sondern allein die auf seine Veranlassung am Empfangsort (Gericht) erstellte körperliche Urkunde. Der alleinige Zweck der Schriftform, die Rechtssicherheit und insbesondere die Verlässlichkeit der Eingabe zu gewährleisten, könne auch im Falle einer derartigen elektronischen Übermittlung gewahrt werden. Der Wille, einen solchen Schriftsatz dem Gericht zuzuleiten könne in aller Regel nicht ernsthaft bezweifelt werden. Nach dem GmS-OGB ist die Person des Erklärenden, in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, daß seine Unterschrift eingescannt oder der Hinweis darauf angebracht ist, daß der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen kann. Im Ergebnis hat der GmS-OGB im Sinne der hier vertretenen Ansicht einer Zulässigkeit der Einreichung be-

¹¹⁸ *Notthoff*, DStR 1999, 1076, 1078.

¹¹⁹ *GmS-OGB*, NJW 2000, 2340.

stimmender und vorbereitender Schriftsätze per Computerfax entschieden. Aus den oben genannten Gründer kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um einen Prozeß mit oder ohne Vertretungszwang handelt.

Bedauernd ist allerdings, daß der GmS-OGB nicht erkannt hat, daß für die Erfüllung des Zweckes des Schrift- bzw. Unterschriftserfordernisses eine eigenhändige Unterschrift, wie sie v.a. der BGH fordert, entbehrlich ist. Auch ohne die eigenhändige Unterschrift kann den Zwecken des Unterschriftserfordernisses gemäß den Leitlinien des GmS-OGB entsprochen werden. Auch bei herkömmlichen Schriftstücken (oder einem Telefax) ohne eigenhändige Unterschrift kann dem Dokument aufgrund anderweitiger Anhaltspunkte (vgl. oben genannte Rechtsprechung) der Aussteller hinreichend zuverlässig entnommen und das Vorliegen eines Entwurfes ausgeschlossen werden. Die Aufgabe des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift würde zwar dem Reichsgericht widersprechen, welches die unterschriftslose Übermittlung als Ausnahme sah und einen Verzicht der Form nur insoweit zuließ, als dies aufgrund der technischen Gegebenheiten erforderlich war.¹²⁰ Der GmS-OGB hat durch seine Computerfax-Entscheidung diesem Erfordernis des RG aber bereits dadurch nicht entsprochen, daß er neben der eingescannten Unterschrift bei der Übermittlung via Computerfax auch den Hinweis genügen läßt, daß das Dokument aufgrund der Übertragungsform nicht unterschrieben werden könne. Dieser Hinweis entfernt sich weiter von der eigenhändigen Unterschrift als die eingescannte Unterschrift. Er hat außer der Tatsache, daß er unter der Erklärung steht und das Vorliegen eines Entwurfes ausschließt, nichts mehr mit ihr gemein. Wegen des Genügens eines derartigen Hinweises ist der Vorwurf der Ungleichbehandlung von herkömmlichen und modernen Einreichungsformen bestimmender Schriftsätze begründet. Konnte man früher noch gegen den Vorwurf der Ungleichbehandlung vortragen, daß eine eigenhändige Unterschrift bei einer modernen Übertragungsform nicht möglich sei und daher eine dieser im Rahmen der technischen Begebenheiten möglichst entsprechende Form genügen müsse, greift dieses Argument nun nicht mehr. Der Hinweis stellt – anders als die eingescannte Unterschrift – keine Form dar, die der eigenhändigen Unterschrift im Rahmen der technischen Möglichkeiten bei einem Computerfax bestmöglich gerecht wird. Läßt man einen derartigen Hinweis bei einem Computerfax zu, so muß dies auch bei einem herkömmlichen Schriftstück geschehen. Nach der Entscheidung des GmS-OGB und deren Begründung ist nicht mehr nachzuvollziehen, weshalb an dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift (bzw. seiner bestmöglichen technischen Entsprechung) festgehalten werden sollte.

¹²⁰ RGZ 151, 62 ff.

Festzuhalten ist somit, daß nach hiesiger Ansicht zwar das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift für bestimmende Schriftsätze aufzugeben ist, andererseits jedoch eine die Abschlußfunktion erfüllende „Unterschrift“ erforderlich bleibt.

c) E-Mail

Für per E-Mail übertragene Schriftsätze kann nichts anderes gelten als für das Computerfax, da in beiden Fällen eine elektronische Übertragung und Speicherung erfolgt.

Dem Vorschlag von Schmid, bestimmende Schriftsätze signiert und verschlüsselt an den Rechner des Gerichts zu übermitteln, wobei die bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwälte mit dem Gericht ein „Web of Trust“ bilden und sich dem Gericht gegenüber darüber hinaus durch einen bestimmten Code legitimieren, sind folgende Punkte entgegenzuhalten: Zunächst ist nicht nachvollziehbar, warum es nur Anwälten möglich sein soll, elektronische Dokumente bei Gericht einzureichen und nicht auch jedem Kläger oder Beklagtem, der die technischen Voraussetzungen erfüllt. Bei Verwendung der qualifizierten oder akkreditierten elektronischen Signatur im Rahmen der Einreichung von Schriftsätzen bei Gericht kommt es nicht auf ein eventuell gegenüber Rechtsanwälten bestehendes höheres Vertrauen wie im Rahmen einer Zustellung gegen ein Empfangsbekanntnis an. Hier ist der Empfänger das Gericht, bei dem das Schriftstück in öffentliche Verwahrung gelangt. Entscheidend kann somit nur die Erfüllung der oben genannten Erfordernisse sein, welche aber unabhängig von der Person des Absenders sind. Darüber hinaus ist es heute nicht erklärbar, warum nur bei dem jeweiligen Gericht zugelassene Rechtsanwälte einem derartigen „Web of Trust“ angehören können sollten, da mit der Neuregelung des § 78 ZPO ein Anwalt auch bei Amts- und Landgerichten, bei denen er nicht zugelassen ist, eine Partei vertreten kann. Daher müßten den an einem bestimmten Gericht nicht zugelassenen, aber vertretungsbefugten Anwälten auch die Möglichkeit der Übermittlung elektronischer Schriftsätze eingeräumt werden.

d) Exkurs: Prozeßvollmacht

Die Zulässigkeit der Vorlage der Prozeßvollmacht mittels Telefax ist noch nicht geklärt. Von (fast) allen Gerichten wird hier die Vorlage des Originals verlangt.¹²¹ Zunächst hatte der BFH¹²² entschieden, daß die zur Einreichung der Prozeßvollmacht nach § 62 Abs. 3 S. 3 FGO gesetzte Ausschlußfrist auch dadurch eingehalten werden könne, daß der Prozeßbevollmächtigte dem Ge-

¹²¹ Vgl. *BFH*, NJW 1996, 2183; *BFH*, NJW 1996, 871; *BGH*, NJW 1994, 2298.

¹²² *BFH*, BB 1994, 1702.

richt die Telekopie einer auf ihn lautenden Prozeßvollmacht überträgt. Begründet hat er seine Entscheidung damit, daß die Schriftform des § 126 BGB bei prozessualen Handlungen nicht gewahrt sein müsse, sondern es für die im Prozeßrecht verlangte Schriftform ausreiche, daß aus einem vorgelegten Schriftstück der Inhalt der Erklärung und die Person des Erklärenden hinreichend zuverlässig festgestellt werden können. Dies sei auch durch die Telekopie gewahrt.

Allerdings hat der BGH¹²³ fast gleichzeitig mit der Entscheidung des BFH entschieden, daß zum Nachweis der Bevollmächtigung die Übermittlung ein Telefax nicht ausreiche. Zwar sei bei fristwährenden Rechtsmitteleinlegung die Zulässigkeit der Übermittlung mittels Telefax anerkannt. Um eine solche handele es sich hier aber gerade nicht, sondern um einen Nachweis, der nur durch Vorlage des Originals oder einer beglaubigten Abschrift geführt werden könne. Es gehe eben anders als bei einer Vollmachtserteilung durch Telegramm nicht um der Vollmachtserteilung selbst, sondern um den Nachweis der Vollmacht. Das FG Kassel¹²⁴ vertrat übereinstimmend damit die Ansicht, die Wirkung bestimmender Schriftsätze, deren Übermittlung mittels Telefax zulässig ist, erschöpfe sich darin, daß bestimmte Prozeßhandlungen überhaupt oder zu einem besonderen Zeitpunkt vorgenommen seien, während der Nachweis der Vollmacht für die gesamte Dauer des Verfahrens geführt sein müsse. Der Grund liege darin, daß in jeder Phase des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen wäre, ob eine wirksame Prozeßvollmacht vorliege. Auch sei der Nachweis der Vollmacht nicht unbedingt von vornherein innerhalb der Klagefrist zu erbringen (vgl. § 62 Abs. 3, S. 2 1. HS FGO), so daß eine Eilbedürftigkeit hier nicht vorliege, welche eine Zulassung der Übermittlung mittels Telefax erforderlich mache. Der BFH hat sich daraufhin in einem späteren Urteil¹²⁵ der Auffassung angeschlossen, daß der Nachweis der Bevollmächtigung nur durch Vorlage des Originals, nicht jedoch durch ein Telefax geführt werden kann. Der BFH begründete die Änderung der Zulässigkeit damit, daß der § 62 Abs. 3, S. 1 FGO in seiner alten Fassung vorsah, die Vollmacht sei „schriftlich einzureichen“, während die neue Fassung verlangt, die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht „nachzuweisen“, was dem Wortlaut des § 80 Abs. 1 ZPO entspricht.

Verwirrend ist diese Rechtsprechung, sofern man von dem Fall absieht, daß der Mandant dem Rechtsanwalt eine schriftliche Bevollmächtigung aushändigt, die dieser sodann an das Gericht faxt, sondern den Fall betrachtet, daß der Mandant dem Rechtsanwalt die Bevollmächtigung faxt. In diesem Fall müßte zum Nachweis der Bevollmächtigung die Telekopie und nicht die Faxvorlage durch

¹²³ *BGH*, NJW 1994, 2298.

¹²⁴ *FG Kassel*, NJW-RR 1995, 639.

¹²⁵ *BFH*, NJW 1996, 871; *BFH*, NJW 1996, 2183.

den Rechtsanwalt oder den Mandanten bei Gericht eingereicht werden.¹²⁶ Denn bei der Faxvorlage handelt es sich um einen bloßen Entwurf. Das maßgebliche Stück Papier ist die Telekopie. Und diese Telekopie genügt auch dem Schriftformerfordernis des §§ 62 Abs. 3, S. 1 FGO, 80 Abs. 1 ZPO, da sie eine Privaturkunde i.S.d. ZPO darstellt (siehe genaueres im Kapitel 5). Dies stünde im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung, nach der auch per Telefax übermittelte Schriftsätze zulässig sind. Entscheidend scheint bei der Rechtsprechung bezüglich des Nachweises der Prozeßvollmacht zu sein, daß im Falle der auf dem herkömmlichen Wege erteilten Vollmacht, welche sodann dem Gericht per Fax übermittelt wird, nur eine (Fern-) Kopie der Vollmacht eingereicht wird und nicht das Original, während bei einer vom Mandanten per Fax an den Anwalt oder das Gericht übermittelten Vollmacht die Telekopie das Original ist. Bei einer derartigen Differenzierung müßte, sofern der Mandant zwar bei seinem Rechtsanwalt die Vollmacht unterschreibt, der Rechtsanwalt für ihn diese aber an das Gericht per Fax übermittelt, wieder die Telekopie als Nachweis genügen, da die beim Rechtsanwalt befindliche unterschriebene Bevollmächtigung nur als Entwurf zu werten wäre. Fraglich ist, ob hier eine Unterscheidung zu dem zuerst genannten Fall von Seiten des Gerichts überhaupt möglich wäre.

Die Vorlage der Bevollmächtigung durch ein Telegramm soll weiterhin zulässig sein. Dies ist erstaunlich und wenig überzeugend. Fraglich ist, wie bei einem fernmündlich aufgegebenem Telegramm der Nachweis der Vollmacht (besser) geführt werden soll. Eine Manipulation ist im Wege der telegrafischen Übermittlung viel einfacher zu bewerkstelligen. Hier werden ähnliche Sachverhalte sehr unterschiedlich behandelt. Die differenzierende Behandlung der Rechtsprechung zwischen der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze mittels moderner Kommunikationsmittel und der Übermittlung von Prozeßvollmachten ist kaum nachvollziehbar, da sie die Schriftlichkeit mit der Vorlage des Originals gleichsetzt.¹²⁷ Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß zum Nachweis allein die Vorlage des Originals ausreicht. Außerdem ist in der Praxis nicht davon auszugehen, daß ein Dritter per Telefax dem Gericht eine gefälschte Vollmacht übermittelt, um einen Prozeßbevollmächtigten für den Kläger zu legitimieren, mit dem der Kläger nicht einverstanden ist. Dies ist sinnlos, da sich dies bei der Einreichung der Bevollmächtigung des echten Prozeßbevollmächtigten, spätestens aber vor Gericht auflösen und dem Kläger daraus kein Vorteil oder Nachteil erwachsen würde.

Die prozeßrechtlichen Formvorschriften dürfen auch nicht im Sinne der materiellrechtlichen Formvorschriften verstanden werden. Die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts sind wegen der

¹²⁶ Bork, JZ 1997. 256 f.

¹²⁷ Pape/Notthoff, WiB 1997, 623, 626.

Eigenständigkeit des Prozeßrechts weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Entscheidend für das Prozeßrecht ist allein, welcher Grad von Formstrenge nach den maßgeblichen verfahrensrechtlichen Vorschriften sinnvoll zu fordern ist.¹²⁸ Daher ist die Tatsache, daß materiellrechtlich nach überwiegender Ansicht¹²⁹ zur Wahrung der gesetzlichen Schriftform im Sinne von § 126 BGB die formgerecht errichtete Erklärung im Original zugehen muß (und nicht per Telefax formwirksam übermittelt werden kann), prozeßrechtlich nicht maßgeblich. Die Prozeßgesetze ordnen zwar an, daß bestimmte Prozeßhandlungen schriftlich vorzunehmen sind, sie bestimmen aber nicht, was im Einzelnen notwendig ist, um die Schriftform zu erfüllen.¹³⁰ Daher sollte die Vorlage der Prozeßvollmacht mittels Telefax zugelassen werden.

2. Änderungen durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr

Die Bundesregierung hat das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr verabschiedet, das am 01.08.2001 in Kraft trat.¹³¹

Die Änderungen der prozessualen Schriftform knüpfen an die Überlegungen an, die der Anpassung der materiell-rechtlichen Formvorschriften in diesem Gesetz zugrunde liegen. Daher wird auf diese genauer eingegangen.

In bestimmten Fällen besteht laut der Regierungsbegründung¹³² im materiellen Recht das Problem, daß die Schriftform vorgeschrieben sei, es tatsächlich aber nicht auf eine Schriftform mit eigenhändiger Unterschrift ankomme, sondern lediglich auf Schriftlichkeit der Erklärung. Demgegenüber existiere durch die mit einer elektronischen Signatur signierten elektronischen Dokumenten eine neue Form, die eine der Schriftform äquivalente Sicherheit aufweise. Daher werden durch das Gesetz zwei neue Formen in das BGB eingeführt, die „Textform“¹³³ und die „elektronische Form“.¹³⁴

¹²⁸ So *GmS-OGB*, NJW 1980, 172, 174, der sich ausführlich mit der Rechtsprechung zu den Ausnahmen zum Schriftlichkeitserfordernis befaßt.

¹²⁹ So u.a. *BGH*, NJW 1993, 1126, *OLG Hamburg*, NJW 1990, 1613; *OLG Hamm*, NJW 1991, 1185; a.A. *OLG Düsseldorf*, NJW 1992, 1050; *OLG Hamm*, NJW 1992, 1705.

¹³⁰ *Holzhauser*, S. 262 ; *Elzer/Jacoby*, ZIP 1997, 1821, 1828.

¹³¹ BGBl. I, S. 1542-1549.

¹³² BT-Drs. 14/4987.

¹³³ „§ 126b BGB

Hintergrund der Regelung bei der Textform war laut der Regierungsbegründung, bestehende Form-erfordernisse herabzustufen, wenn die Fixierung einer Erklärung in lesbaren Schriftzeichen zwar angebracht, auf die eigenhändige Unterschrift und das Urkundenerfordernis aber zu verzichten sei. Dies wird insbesondere bei Vorgängen ohne erhebliche Beweiswirkung und bei nicht erheblichen oder leicht wieder rückgängig machbaren Rechtsfolgen einer Erklärung gesehen, also in den Fällen, in denen der Beweis- und Warnfunktion der Schriftform ohnehin kaum Bedeutung zukommt. Dies betreffe beispielsweise Massenvorgänge mit sich wiederholenden, meist gleichlautenden Erklärungen. Maßgeblicher Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung, welche Tatbestände im Einzelnen für die Textform geöffnet werden sollten, sei die zu gewährleistende Sicherheit im Rechtsverkehr. Die Textform ist laut Regierungsbegründung nur für solche Formtatbestände vorgesehen, bei denen eine ausreichende Sicherheit auch gegeben sei, wenn beispielsweise lediglich eine Kopie der Erklärung (z.B. Telefax) oder die Erklärung ausschließlich mittels telekommunikativer Einrichtungen übermittelt werde. Dies gelte vor allem für Tatbestände, bei denen keiner der Beteiligten und auch kein Dritter ein ernsthaftes Interesse an einer Fälschung der Erklärung haben kann.

Der Vergleichsmaßstab, nach dem zu entscheiden sei, ob die strenge Schriftform erforderlich ist, besteht laut Regierungsbegründung in der Frage nach dem funktionalen Mehrwert, der einer Verwendung der eigenhändigen Unterschrift bzw. (künftig) der elektronischen Signatur gegenüber einer nicht eigenhändig unterzeichneten bzw. einer signierten Erklärung zukomme. So sei für die Warnfunktion maßgeblich, ob die eigenhändige Unterschrift bzw. die Verwendung einer elektronischen Signatur für den Erklärenden eine Warnung über die Reichweite seiner Erklärung beinhalte, die ohne eigenhändige Unterschrift nicht gewährleistet ist.

Sowohl im Falle eines traditionell beschriebenen Papiers als auch einer Kopie oder eines als Fax oder E-Mail übermittelten Dokuments ist die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abzugeben.

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muß die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeigneten Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluß der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.“

¹³⁴ „§ 126a BGB

(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden, so muß der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz signieren.

(2) Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren.“

Da die eigenhändige Unterschrift auch die Funktion des räumlichen Abschlusses eines Textes hat, muß für die Textform wegen der entbehrlichen Unterschrift in anderer Weise das Erklärungsende und damit die Ernstlichkeit des Textes deutlich gemacht werden. Hier entspricht das Gesetz der Entscheidung des GmS-OGB, indem es für die Textform die Nachbildung der Namensunterschrift oder die anderweitige Kenntnismachung des Erklärungsabschlusses fordert. Somit ist diese Voraussetzung entsprechend der Entscheidung des Gemeinsamen Senats erfüllt, sofern der Text mit einer eingescannten Unterschrift oder mit dem Hinweis abschließt, daß der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen kann.

Mit der elektronischen Form soll ein äquivalenter Ersatz für das Schriftformerfordernis bei elektronischen Dokumenten geschaffen werden.¹³⁵ Daher muß sie so ausgestaltet sein, daß sie die mit der Schriftform bezweckten Leistungsfunktionen regelmäßig sicherstellt. Eine völlige Gleichheit hinsichtlich aller Funktionen wird der elektronischen Form wegen der tatsächlichen Umstände nicht zugestanden. Allerdings wird eine qualifizierte elektronische Signatur als geeignet angesehen, diese Funktionen grundsätzlich zu gewährleisten. Die Kündigung von Arbeitsverhältnissen gem. § 623 BGB, die Erteilung eines Dienstzeugnisses gem. § 630 BGB, das Leibrentenversprechen gem. § 761 BGB, die Bürgschaftserklärung gem. § 766 BGB, das Schuldversprechen gem. § 780 BGB und die Anerkenntniserklärung gem. § 781 BGB in elektronischer Form sind nach dem Gesetz ausgeschlossen. Ebenso verhält es sich bei Verbraucherkreditverträgen gem. § 4 VerbrKrG, Verträgen gem. § 3 TzWrG, der Zeugniserteilung gem. § 73 HGB und bei § 2 des Nachweisgesetzes. Der Grund liegt darin, daß diese Formerfordernisse ganz überwiegend dem Zweck dienen, den Schuldner vor einer übereilten Erklärung zu schützen (Warnfunktion).

Eine entsprechende Anpassung erfolgt in dem Gesetz auch hinsichtlich der gewillkürten Schriftform.¹³⁶

¹³⁵ „§ 126 BGB

...

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

(4) (bisheriger Abs. 3)“

¹³⁶ „§ 127 BGB

(1) Die Vorschriften der §§ 126, 126a oder des § 126b gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form.

(2) Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

Im Rahmen des Zivilprozesses eröffnet das Gesetz den am Verfahren Beteiligten die Möglichkeit, ihre vorbereitenden Schriftsätze und Erklärungen auch als elektronisches Dokument bei Gericht einzureichen. Dabei ist die Einreichung als elektronisches Dokument als Alternative zur Schriftform konzipiert, weshalb das Gesetz nach seiner Begründung die Schriftform im wesentlichen unberührt läßt. Dies gelte insbesondere für die Frage des Unterschriftserfordernisses bei bestimmenden Schriftsätzen. Eine Korrektur der umfangreichen Rechtsprechung zum Unterschriftserfordernis sei mit dem Gesetz grundsätzlich nicht beabsichtigt. Diese Frage sieht die Regierung aufgrund der Entscheidung des GmS-OGB hinreichend geklärt, so daß ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf nicht bestehe. Für bestimmende Schriftsätze gelten daher nach wie vor die durch die Rechtsprechung entwickelten Regeln.

Das Festhalten an der bisherigen Rechtsprechung wird auch durch den neuen § 130 Nr. 6 ZPO¹³⁷ deutlich, der klarstellt, daß vorbereitende Schriftsätze bei der Übermittlung durch Telekopie die Unterschrift in der Kopie wiedergeben sollen, die Faxvorlage somit zu unterschreiben ist.

Nach dem neuen § 130a Abs. 1 ZPO¹³⁸, der auch für schriftliche Auskünfte, Zeugenaussagen, Gutachten und sonstige Handlungen zu dem Verfahren hinzugezogener Dritter gilt, genügt für vorbereitende Schriftsätze die Aufzeichnung als elektronisches Dokument in Anlehnung an § 630 Abs. 3 ZPO (Mahnverfahren) nur, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Für den elektronischen vorbereitenden Schriftsatz wird darüber hinaus in Absatz 1 Satz 2 die Unterzeich-

(3) Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten elektronischen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, auch eine andere als die in § 126a bestimmte elektronische Signatur und bei einem Vertrag der Austausch von Angebots- und Annahmeerklärung, die jeweils mit einer elektronischen Signatur versehen sind. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126a entsprechende elektronische Signierung oder, wenn diese einer der Parteien nicht möglich ist, eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.“

¹³⁷ „§ 130 ZPO-E

(1) Die vorbereitenden Schriftsätze sollen enthalten:

1. [...]

6. die Unterschrift der Person, die den Schriftsatz verantwortet, bei Übermittlung durch Telekopie die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie.

¹³⁸ „(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung des Gerichts geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.“

nung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der Person, die den Schriftsatz zu verantworten hat, wie schon das Unterschriftserfordernis als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Nach § 130a Abs. 2 ZPO n.F.¹³⁹ wird sowohl die für die Bearbeitung geeignete Form als auch der Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente eingereicht werden können, von der Bundesregierung und den Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmt.

In § 130a Abs. 3¹⁴⁰ ZPO wird schließlich als der Zeitpunkt der Einreichung der Zeitpunkt der Aufzeichnung definiert.

Erstaunlicherweise soll der neue § 130a ZPO nach der Regierungsbegründung vom 06.09.2000 sowohl die bestimmenden als auch die vorbereitenden Schriftsätze erfassen. Widersprüchlich ist an dieser Begründung, daß in der Vorschrift selbst nur von vorbereitenden Schriftsätzen die Rede ist, und die Regierung zuvor klarstellt, daß durch das Gesetz gerade keine Korrektur der Rechtsprechung hinsichtlich des Schriftformerfordernis für bestimmende Schriftsätze erfolgen sollte, da die Entscheidung des GmS-OGB eine hinreichende Klärung gebracht habe. Daher kann die Aufzählung der bestimmenden Schriftsätze in der Begründung zu § 130a n.F. ZPO allein als Redaktionsversehen verstanden werden. Hierfür spricht auch, daß der Regierungsentwurf in der Fassung vom 06.09.2000 in weiten Teilen die Regelungen und auch die Begründungen des Referentenentwurfes vom 05.06.2000 übernommen hat. In letzterem Entwurf enthält die Begründung zu § 130 Abs. 2 ZPO-E einen mit dem in der Regierungsbegründung fast gleichlautenden Satz, in dem aufgrund der dort noch vorgeschlagenen (im Regierungsentwurf hingegen nicht übernommenen) Gleichstellung von vorbereitenden und bestimmenden Schriftsätzen in einem § 133a ZPO beide Schriftsatzarten aufgezählt sind. Es ist davon auszugehen, daß bei Übernahme und Anpassung dieser Begründung einfach vergessen wurde, die bestimmenden Schriftsätze von der Vorschrift auszunehmen.

Der neue § 130a ZPO gilt auch in Verfahren nach anderen Verfahrensordnungen, die hinsichtlich der Schriftform auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung verweisen und die Schriftform nicht ausdrücklich abweichend regeln.

¹³⁹ „(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeigneten Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Die Zulassung der elektronischen Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.“

¹⁴⁰ „(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.“

3. Stellungnahme

Uneingeschränkt zu begrüßen ist das Gesetz hinsichtlich der in dem Bereich des materiellen Zivilrechts vorgesehenen Einführung der Textform und der elektronischen Form.

Bei den Änderungen im Zivilprozeßrecht ist die Neuerung in § 130a ZPO grundsätzlich positiv zu bewerten. Das Recht öffnet sich dadurch der modernen Kommunikationstechnologie.

Bedauernswert ist allerdings, daß die unterschiedliche Behandlung von vorbereitenden und bestimmenden Schriftsätzen bezüglich der Form, anders als noch im Referentenentwurf vom 05.06.2000, beibehalten wird.

§ 133a ZPO-E sah eine Bestimmung vor, die allgemein anordnete, daß die Vorschriften über vorbereitende Schriftsätze auch auf die Klageschrift und andere bestimmende Schriftsätze anzuwenden sind. Dementsprechend erfaßte § 130 Abs. 2 S. 1 ZPO-E, der die Aufzeichnung als elektronisches Dokument zur Einhaltung der Schriftform genügen ließ, sowohl die bestimmenden als auch die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien.¹⁴¹ Der Referentenentwurf maß damit im Zivilprozeßrecht der Perpetuierungsfunktion bei der Schriftform wesentliche Bedeutung bei. Sie gewährleiste die Integrität des Schriftsatzes und schließe damit fruchtlose Streitigkeiten über seinen Inhalt aus. Zur Erreichung dieses Zweckes sei, anders als im Falle der gesetzlichen Schriftform des Privatrechts, eine handschriftliche Unterzeichnung als zwingendes Formerfordernis weder für den vorbereitenden noch für den bestimmenden Schriftsatz erforderlich. Der Schriftsatz gelange ja mit der Einreichung bei Gericht in öffentliche Verwahrung und bewahre dadurch, jedenfalls in der herkömmlichen papiergebundenen Art, seine Integrität. Eine Notwendigkeit, die Zulässigkeit der Prozeßhandlung an eine handschriftliche Unterzeichnung zu knüpfen, vermögen laut Referentenentwurf auch die übrigen Funktionen der materiell-rechtlichen Schriftform nicht überzeugend zu begründen. Abschluß-, Identitäts-, Echtheits- und Beweisfunktion würden dadurch relativiert, daß die Partei den für sie mit der Einreichung bei Gericht verbindlich werdenden Schriftsatz zur Erreichung des mit ihm verfolgten Ziels in dem weiteren Verfahren (z.B. durch Bezugnahme) vertreten müsse und dadurch ein etwaiger Willensmangel geheilt würde, wenn ein solcher seine Ursache wirklich in dem Fehlen der Unterschrift haben sollte. Als wesentlicher und unantastbarer Kern des Unterschriftserfordernis verbleibe danach bei der prozessualen Schriftform, daß in dem Schriftsatz die Person angegeben sein müsse, die ihn verantworte. Auf dieser Grundlage sei es möglich, den Konflikt zu vermeiden, der sich im Hinblick auf die bei modernen Mitteln der Telekommunikation nicht mögliche Über-

¹⁴¹ „(2) Soweit für Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussage Gutachten und sonstigen Handlungen hinzugezogener Personen oder Stellen die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung des Gerichts geeignet ist....“

mittlung einer Unterschrift daraus ergibt, daß für den bestimmenden Schriftsatz heute die handschriftliche Unterzeichnung als zwingende Formvoraussetzung verlangt wird. Daher wurde im Referentenentwurf das Unterschriftserfordernis auch für bestimmende Schriftsätze als Ordnungsvorschrift ausgestaltet. Mit der Ausgestaltung als Ordnungsvorschrift hätte die in sich nicht ganz widerspruchsfreie Rechtsprechung überwunden werden können, die für den bestimmenden Schriftsatz einerseits auf die Unterschrift ganz verzichtet (Telegramm/Fernschreiben),¹⁴² andererseits als zwingendes Formerfordernis auf ihr Vorhandensein in der Kopiervorlage (Telefax) und ihrer Wiedergabe in der Fernkopie besteht. Eine Gleichstellung der vorbereitenden und der bestimmenden Schriftsätze wäre daher wünschenswert gewesen.

Die Ansicht des Gesetzgebers, daß durch die Entscheidung des GmS-OGB die Rechtslage hinreichend geklärt sei, kann nicht geteilt werden.

Zunächst ist offensichtlich unklar, ob die Entscheidung des Senats, daß eine eingescannte Unterschrift oder ein Hinweis darauf, daß der Urheber wegen der Übertragungsform nicht unterzeichnen kann, eine abschließende Aufzählung enthält. Dies zeigt die Entscheidung des FG Hamburg. Das FG Hamburg¹⁴³ hat zeitlich nach der Entscheidung des GmS-OGB entschieden, daß bestimmende Schriftsätze auch durch Computerfax ohne eingescannte Unterschrift formwirksam übermittelt werden können. In dem zu entscheidenden Fall hatte ein Steuerberater das Dokument lediglich mit einer PC-Schreibschrift-Schriftart unterschrieben. Laut FG Hamburg könne es für die Frage der Wahrung des Zwecks der Schriftform keinen Unterschied machen, ob die Unterschrift eingescannt oder nur in einer anderen Schrifttype geschrieben wurde. Zum einen gäben Telegramm und Fernschreiben das Bild des Namenszuges ebenfalls nicht wieder, zum anderen ließe sich bei der Verwendung eines Computerfaxes nicht feststellen, wann und wie der Namenszug eingescannt und in die entsprechende Datei kopiert wurde. Denkbar wäre, daß die Unterschrift aus Anlaß der Übermittlung dieses einen Schriftsatzes eingescannt wurde, denkbar wäre aber auch, daß die einmal eingescannte Unterschrift als Textbaustein gespeichert wurde, um bei Bedarf in ein Dokument kopiert zu werden. Über die Authentizität des Schriftstücks und die Person seines Verfassers bzw. Absenders könne ein in letztgenannter Form hergestellter Schriftsatz keinen stärkeren Beweis erbringen, als ein Schriftsatz ohne „Unterschrift, aber mit erkennbarem Verfassernamen“. Diese Rechtsprechung des FG Hamburg geht weit über die Entscheidung des Gemeinsamen Senats,¹⁴⁴ aber auch über die hier ge-

¹⁴² RGZ 139, 45; RGZ 151, 82, 86; BGH, JR 1955, 266; BGH, NJW 1962, 1505, 1507; BGH, MDR 1971, 576; BGH NJW 1976, 966, 967; BGH NJW, 1980, 291; BGH, NJW 1983, 36.

¹⁴³ FG Hamburg, K&R 2001, 174.

¹⁴⁴ Vgl. auch die Anmerkung von *Vehslage* zu diesem Urteil, CR 2001, 162 f.

forderte Abschaffung des Erfordernisses der eigenhändigen Unterschrift für bestimmende Schriftsätze hinaus. Zwar ist richtig, daß ein Computerfax mit eingescannter Unterschrift keinen höheren Beweiswert hat als ohne eine solche. Allerdings ist in diesem Zusammenhang nicht der Beweiswert entscheidend, sondern die Frage, ob das Dokument bei bloßer Namensnennung unter dem Text keinen Zweifel daran läßt, daß es tatsächlich mit Wissen und Wollen dem Gericht zugeleitet wurde und nicht nur einen Entwurf darstellt. Die Unterschrift soll dazu dienen, den Schriftsatz von einem versehentlich abgesandten Entwurf zu unterscheiden¹⁴⁵ und um Klarheit über dessen Ernstlichkeit zu gewinnen. Dies stellt sich bei bloßer Namensangabe als problematisch dar, da es durchaus üblich ist, unter Dokumente neben der (oft unleserlichen) handschriftlichen bzw. eingescannten Unterschrift auch maschinenschriftlich den Namen zu setzen. Befindet sich unter dem Dokument lediglich der maschinenschriftliche Name des Verfassers, bestehen große Zweifel, ob es sich bei dem Dokument nicht um einen bloßen Entwurf handelt.¹⁴⁶ Bemerkenswert ist aber, daß sowohl der Referentenentwurf als auch der Regierungsentwurf in der Fassung vom 06.09.2000 für die Erkennbarkeit des Abschlusses der Erklärung bei der Textform in der jeweiligen Begründung zu § 126b ZPO-E eine Namensnennung, einen Zusatz wie „Diese Erklärung ist nicht unterschrieben.“, ein Faksimile, eine eingescannte Unterschrift oder ähnliches genügen lassen wollten. Da aber auch die Textform ein der Abschlußfunktion genügendes Anhängsel zur Abgrenzung zu einem Entwurf enthalten muß, konnte die Begründung nur so verstanden werden, daß die bloße Namensnennung für ausreichend gehalten wurde. Glücklicherweise ist diese Aushöhlung der Abschlußfunktion in der endgültigen Fassung des Gesetzes unterblieben. Nur mit Namensnennung „unterschriebene“ Dokumente können somit nicht als bestimmende Schriftsätze formwirksam eingereicht werden. Etwas anderes kann auch nicht gelten, sofern der Schriftsatz, wie in dem zu entscheidenden Fall, mittels einer PC-Schreibschrift-Schriftart unterschrieben wird. Auch hierdurch wird nicht ausreichend deutlich, daß es sich nicht um einen bloßen Entwurf handelt.

Auch sticht die Ungleichheit der Regelungen hinsichtlich bestimmender elektronischer und herkömmlicher Schriftsätze ins Auge. Bei den herkömmlichen bestimmenden Schriftsätzen ist weiterhin die eigenhändige Unterschrift erforderlich, während bei elektronischen Schriftsätzen laut Rechtsprechung keine der Unterschrift entsprechende qualifizierte elektronische Signatur erforderlich ist, sondern eine eingescannte Unterschrift und sogar ein bloßer Hinweis auf die Übermittlungsform genügt. Diese Ungleichheit hätte durch die Schaffung einer Ordnungsvorschrift auch für bestimmende Schriftsätze vermieden werden können.

¹⁴⁵ RGZ 151, 82, 84.

¹⁴⁶ So auch *Borges*, K&R 2001, 196, 205.

Desweiteren bleibt offen, wie es gerechtfertigt werden soll, daß bestimmende Schriftsätze, die mittels eines elektronischen Dokuments übermittelt werden, nicht mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden müssen (eine eingescannte Unterschrift genügt nach dem GmS-OGB), wohingegen dies bei vorbereitenden elektronischen Schriftsätzen in der Regel erforderlich sein soll. Zwar handelt es sich bezüglich der vorbereitenden Schriftsätze lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Trotzdem bleibt es unverständlich, weshalb bei diesen Schriftsätzen, bei denen grundsätzlich geringe Anforderungen an die Schriftform gestellt wurden, eine strengere Schriftform die Regel darstellen soll, als sie bei bestimmenden Schriftsätzen verlangt wird.

III. Zugang

1. Zeitpunkt des Zugangs

a) Eingang beim herkömmlichen Telefax

Sofern fristwahrende Schriftsätze mittels Telefax bei Gericht eingereicht werden, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen diese Schriftsätze rechtzeitig bei Gericht eingegangen sind bzw. welche Regeln für den Zugang elektronisch übermittelter Schriftsätze gelten.

Bei der Übersendung eines Schriftsatzes durch Telefax ist dieser nach Auffassung des BGH¹⁴⁷ eingegangen, sobald er auf der gerichtseigenen Empfangsanlage des zuständigen Gerichts, einer Zweigstelle oder eines auswärtigen Spruchkörpers desselben Gerichts vollständig ausgedruckt ist. Erst dann ist die Willenserklärung derart in den Machtbereich des Gerichts gelangt, daß es unter gewöhnlichen Umständen und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, wie es der Zugang einer Willenserklärung unter Abwesenden erfordert. Probleme ergeben sich jedoch in sämtlichen Fällen, in denen das abgesandte Telefax (aus technischen Gründen) innerhalb der gesetzten Frist unvollständig, ganz oder teilweise unrichtig oder unlesbar eingeht oder in denen der Eingang bei Gericht trotz fristgerechter Absendung vom Sendegerät ausbleibt.

Sofern ein Defekt am Absendegerät vorliegt und dadurch der fristgerechte Eingang bei Gericht verhindert wird, dürfte die Frage nach dem rechtzeitigen Zugang zu verneinen sein.¹⁴⁸ Dasselbe gilt, wenn der Netzbetrieb der Telekom AG, dessen sich der Absender zur Übermittlung seines Schriftsatzes bedient, gestört ist. Scheitert die Übertragung an einer Störung im öffentlichen Tele-

¹⁴⁷ BGH, NJW 1994, 1881, 2097.

¹⁴⁸ So Pape/Nothoff, NJW 1996, 417, 419.

fonnetz, so trägt der Erklärende dieses Risiko nach dem Grundgedanken des § 120 BGB selbst¹⁴⁹. Treten die Übermittlungsstörungen allerdings aufgrund eines Defektes oder Bedienungsfehlers am gerichtlichen Empfangsgerät auf, dürfen interne gerichtliche Organisationsschwierigkeiten den Zugang von Schriftsätzen nicht hindern oder verzögern. Ein Bürger muß sich darauf verlassen können, daß sein Schriftsatz rechtzeitig in den gerichtlichen Machtbereich gelangt ist,¹⁵⁰ auch bei der Kommunikation mittels Telefax.¹⁵¹ In diesen Fällen erfolgt eine Fiktion des rechtzeitigen Zuganges. Scheitert der Zugang an einem Papierstau oder einem sonstigen Defekt des Empfangsgerätes, so liegt es nahe, aufgrund der Sphärentheorie¹⁵² das Risiko dem Empfänger aufzubürden.¹⁵³ Dies hat die Rechtsprechung beim Telefax-Behördenverkehr angenommen, da diese Störungen nicht auf den Bürger abgewälzt werden dürften.¹⁵⁴

Erfolgt der Fristablauf während des Ausdrucks des Schriftsatzes, so ist bei der Frage der Fristwahrung nur der rechtzeitig ausgedruckte Teil zu berücksichtigen, also nicht jener Teil des Schriftstücks, das bis 24 Uhr des letzten Tages der Frist noch nicht vollständig ausgedruckt war.¹⁵⁵ Der vor 24:00 übermittelte Teil ist aber nicht formgerecht, wenn die Seite des Schriftsatzes, auf der sich die Unterschrift befindet, erst nach 24 Uhr ausgedruckt wurde.¹⁵⁶

b) Speicherung bei Eingang

Für Schriftsätze, die mittels Fax, Computerfax oder E-Mail an das Gericht übermittelt und dort nicht ausgedruckt, sondern gespeichert werden, müssen diese Grundsätze entsprechend gelten, da es sich auch hier um eine Willenserklärung gegenüber Abwesenden gem. § 130 BGB handelt. Eine solche Erklärung ist tatsächlich nur dann in den Machtbereich oder in die Verfügungsgewalt des Empfän-

¹⁴⁹ *BGH*, NJW 1995, 665, 667 f.

¹⁵⁰ *BVerfG*, NJW 1980, 580; *BVerfG*, NJW 1986, 244.

¹⁵¹ Vgl. *BGH*, NJW 1994, 1881, wobei gefordert wird, daß der Inhalt anderweitig auch nach Fristverstreichung feststellbar ist.

¹⁵² Vgl. *Tschentscher*, CR 1991, 141, 148, der mit der eingeschränkten Vernehmungstheorie zu dem gleichen Ergebnis gelangt.

¹⁵³ *Seidel*, Das Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, S. 13 f.

¹⁵⁴ *BVerfG* NJW 1986, 244 m.w.N.; *BVerfG* NJW 1996, 2857; *BGH*, NJW 1988, 2788; *BGH* NJW 1991, 894; *BGH* NJW 1992, 244; *BGH* NJW 1994, 1881, 1882 f; *BGH* NJW 1995, 665, 667; *BGH* NJW-RR 1997, 250. Nun hat es diesen Grundsatz auch auf den Privatverkehr übertragen, da die Funktionstüchtigkeit des Gerätes allein in der Sphäre des Empfängers liegt, vgl. *BGH*, NJW 1995, 665, 667.

¹⁵⁵ *BGH*, NJW 1994, 2097.

¹⁵⁶ *BGH*, NJW 1994, 2097; *OLG Hamburg*, NJW 1989, 3167.

gers gelangt, wenn ihm eine Speicherung (Konservierung) durch Briefablage, elektronischer Speicherung auf einem Datenträger o.ä. möglich ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Erklärung eine Vorrichtung erreicht, die typischerweise für den Empfang von Willenserklärungen vorgesehen ist (sog. Empfangsvorrichtung). Bei der Nutzung von E-Mail durch eine Privatperson dürfte ein elektronischer Briefkasten nur dann eine solche Empfangsvorrichtung darstellen, wenn der Inhaber im Geschäfts- und Rechtsverkehr mit seiner E-Mail-Adresse auftritt, d.h., wenn er den elektronischen Briefkasten dem Empfang rechtsgeschäftlicher Erklärungen widmet. Bei einem Gericht, welches eine E-Mail Adresse angibt, ist eindeutig, daß diese dem Empfang rechtsgeschäftlicher Erklärungen gewidmet ist. Das BAG sieht eine als Telekopie übermittelte Revisionsbegründung im Sinne von § 554 Abs. 2 S. 1 ZPO a.F.¹⁵⁷ beim Gericht als eingereicht an, sobald die Empfangssignale vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig aufgezeichnet worden sind. Dabei versteht das BAG¹⁵⁸ das Aufzeichnen nicht als Drucken, sondern stellt alleine darauf ab, ob die ankommenden Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist empfangen werden. Dabei beruft es sich auf das BVerfG¹⁵⁹. Parallel zur derzeitigen Praxis bei Übermittlungen mittels Telefax kommt es nicht darauf an, daß der Schriftsatz während der Geschäftszeiten übermittelt wird, sondern nur darauf, ob er vollständig vor 24:00 Uhr des Tages, an dem die Frist abläuft, übertragen und gespeichert wurde. Unerheblich ist, wie das Gericht sich Informationen aus seinem Briefkasten holt, so etwa durch unmittelbaren Zugriff auf das Postfach und Speicherung der Post auf einen Datenträger oder durch Inanspruchnahme eines Mail-Call-Dienstes, der die im Postkasten liegende Nachricht vorliest. Die Abgrenzung zwischen dem Machtbereich des Empfängers und allgemeinen Datennetzen hängt dabei von der verwendeten Technik ab.

Der seit dem 01.08.2001 gültige § 130a Abs. 3 ZPO regelt den Zeitpunkt des Zugangs für auf elektronischem Weg übermittelte Schriftsätze im Ergebnis entsprechend obigen Überlegungen:

„(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.“

Dadurch ist jetzt auch gesetzlich festgelegt, daß bei elektronischen Dokumenten nicht der Zeitpunkt des Ausdrucks maßgeblich ist. Letzterer kann nur maßgeblich sein, soweit bei den Gerichten noch

¹⁵⁷ Seit Inkrafttreten der ZPO-Reform am 01.01.2002: § 551 Abs. 2, S. 1.

¹⁵⁸ BAG, JurPC, Web-Dok. 210/1999, Abs. 8 und 9.

¹⁵⁹ BVerfGE 52, 203, 208.

Geräte im Einsatz sind, die nicht mit einem Speicher zur Zwischenaufzeichnung empfangener Nachrichten ausgestattet sind und die Aufzeichnung deshalb erst mit dem vollständigen Ausdruck des Schriftsatzes beenden.

2. Beweis des Zugangs

Als weiteres Problem bei der Übermittlung von Schriftsätzen an das Gericht auf elektronischem Wege wird der Beweis des Zugangs gesehen. Bei der Klageeinreichung muß der fristgerechte Zugang gewahrt sein und gegebenenfalls bewiesen werden. Die elektronische Übermittlung von Erklärungen ist in der Praxis daher nur sinnvoll, wenn der Absender den Zugang seiner Erklärung auch beweisen kann.

Während es früher erforderlich war, daß ein dienstbereiter Justizbediensteter das Schriftstück entgegennahm, mit dem Eingangsvermerk („Präsentatum“) versah,¹⁶⁰ wozu der Rechtssuchende zu nächstlicher Stunde den Kastellan des jeweiligen Gerichts bemühen mußte,¹⁶¹ reicht es heute aus, daß das Schriftstück in den Justizbereich gelangt.¹⁶² Die Annahmestelle des Gerichts versieht den eingereichten Schriftsatz sodann mit einem Eingangsstempel. Da die Akte in Gewahrsam des Gerichts bleibt, ist eine Manipulation des Eingangsvermerk grundsätzlich ausgeschlossen.

Gräve/Lukies halten im Hinblick auf die Einhaltung der Fristen ein Quittungsverfahren für erforderlich, das dem Absender der Erklärung eine Art „elektronischen Rückschein“ ausstellt.¹⁶³ Dies solle automatisiert erfolgen, um die Ausschöpfung von Fristen auch außerhalb der Dienstzeiten zu ermöglichen.¹⁶⁴ Eine amtliche Empfangsbescheinigung ist aber auch bei der herkömmlichen Einreichung der Schriftsätze nicht vorgesehen. Eine derartige Empfangsbescheinigung würde das Gericht nur unnötig belasten.

Problematisiert wird auch die Frage, ob die Erklärungen, die zur Fristwahrung abgesendet werden, nur fristgerecht beim Server eingehen müssen. Die Fristenkontrolle würde damit auf Private (den Betreiber des Servers) übertragen.¹⁶⁵ Daher müßte laut Hammer ein spezieller, besonders ver-

¹⁶⁰ *RG*, JW 1938, 2153.

¹⁶¹ *RG*, JW 1929, 3157.

¹⁶² *BVerfGE* 52, 203, 208 f; *BVerfGE* 57, 117.

¹⁶³ *Gräve/Lukies*, NJW-CoR 1998 a.a.O., S. 228, 232, zum gerichtlichen Mahnverfahren.

¹⁶⁴ *Gräve/Lukies*, a.a.O., S. 228, 229.

¹⁶⁵ Vgl. *Deville/Kalthener*, NJW-CoR 1997, 168, 171.

trauenswürdiger Server für Gerichte und Behörden eingerichtet werden, der den Zugangszeitpunkt feststellt.¹⁶⁶

Der Nachweis der Einhaltung der Klagefrist könnte anhand eines Sendeberichts mit OK-Vermerk geführt werden.¹⁶⁷ Eine Rechtsprechung für den Beweiswert von Sendeprotokollen liegt bislang nur für die Versendung von Erklärungen per Telefax vor. Das Sendeprotokoll wird hier nicht als voller Beweis des Zugangs angesehen. Der Grund dafür liegt zum einen in der technischen Möglichkeit, das Sendeprotokoll zu manipulieren.¹⁶⁸ Zum anderen kann das Sendeprotokoll eine ordnungsgemäße Übermittlung der Erklärung anzeigen, obwohl die Verbindung kurzzeitig gestört, oder unterbrochen war und das Telefax aus diesem Grund verstümmelt angekommen ist.¹⁶⁹ Der Sendebericht beim Telefax in Verbindung mit einem OK-Vermerk ist lediglich geeignet, die Herstellung der Verbindung zwischen Sende- und Empfangsgerät anzuzeigen,¹⁷⁰ ihm kann aber kein Aussagewert im Hinblick auf die geglückte Übermittlung von Daten oder das Ausbleiben von Übermittlungsstörungen zukommen.¹⁷¹ Die Rechtsprechung akzeptiert das Sendeprotokoll daher nicht als Anscheinsbeweis, in dem Sinne, daß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens vom Vorliegen eines Sendeberichts mit OK-Vermerk auf den Zugang des jeweiligen Telefax geschlossen werden kann. Sie orientiert sich dabei an der Rechtsprechung zum Postlaufrisiko von Briefen, bei der die Beurkundung der Absendung im Wege des Einschreibens ebenfalls keinen Anscheinsbeweis für den Zugang begründet. Bei der Versendung von Briefen, erlangt ein Absendenachweis trotz der anerkannt hohen Zuverlässigkeit des Postdienstes nicht mehr als indizielle Bedeutung für den Zugang beim Empfänger.¹⁷² Es soll so lange kein Anscheinsbeweis gerechtfertigt sein, wie das Verlustrisiko bei der Übertragung per Fax nicht signifikant geringer ist als im Briefverkehr.¹⁷³ Die bloße Wahrscheinlichkeit des Zugangs ist für die Annahme eines Anscheinsbeweises nicht ausreichend,¹⁷⁴ da

¹⁶⁶ Vgl. *Hammer*, CR 1992, 435, 442.

¹⁶⁷ Vgl. *Fritzsche/Malzer*, DNotZ 1995, 3, 24.

¹⁶⁸ Vgl. *OLG Köln*, BB 1995, 2442; *OLG Köln*, MDR 1995, 411; *LG Darmstadt*, CR 1994, 100; *Wolf*, NJW 1989, 2592, 2594; *Tschentscher*, a.a.O., S. 141, 147; *Schmittmann*, JuS 1993, 440; *Peter/Schmittmann*, JA 1995, 517, 522.

¹⁶⁹ Vgl. *BGH* CR 1995, 143, 145; *OLG München*, CR 1994, 402; *Pape/Nothoff*, NJW 1996, 417, 419.

¹⁷⁰ *OLG Karlsruhe*, NStZ 1994, 200, 201; *OLG Köln*, NJW 1989, 594, 595; *OLG Köln*, NJW 1995, 1228; *OLG Dresden*, NJW-RR 1994, 1485f.

¹⁷¹ *BGH*, NJW 1995, 665, 667; *OLG Köln*, NJW 1989, 594, 595; *OLG Karlsruhe*, NStZ 1994, 1485, 1486; *LG Darmstadt*, NJW 1993, 2448.

¹⁷² *OLG Dresden*, NJW-RR, 1994, 1485, 1486.

¹⁷³ *BGH*, CR 1995, 143, 145; *BGH*, NJW 1995, 665, 666; a.A. *OLG München*, JurPC, Web-Dok. 153, 1999.

¹⁷⁴ *KG*, NJW 1994, 3172, 3173.

der vermutete typische Geschehensablauf bei einer nur vermuteten hohen Verbindungs- und Übertragungssicherheit nicht gegeben ist.

Der Beweis des Absendens durch einen Zeugen kann allenfalls eine Manipulation durch den Absender ausschalten, nicht aber das Übertragungsrisiko. Dafür müßte ein Zeuge sowohl für die Absendung als auch für den Empfang des Faxes gefunden werden.¹⁷⁵ Ebensovienig genügt ein übereinstimmendes Empfangsprotokoll den beweisrechtlichen Anforderungen, weil auch dieses bei einer kurzzeitigen Störung der Übertragung eine ordnungsgemäße Übertragung aufzeichnen kann, welche gar nicht erfolgte.¹⁷⁶ Damit kommt dem Sendebericht nur die Qualität eines Indizes zu, das im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu würdigen ist.

Diese Grundsätze lassen sich auf die Erstellung eines Sendeprotokolls für elektronische Willenserklärungen via E-Mail mit der Folge übertragen, daß diese ebensowienig einen Anscheinsbeweis für den Zugang begründet.¹⁷⁷ Anders sieht dies Herwig¹⁷⁸ aufgrund der Rückkopplungsmechanismen, die im Internet möglich sind. Dazu führt er an, daß mittels einer DSN-Erweiterung des E-Mail-Protokolls SMTP festgestellt werden kann, daß keine Probleme beim Versenden der E-Mail durch den Empfänger aufgetreten sind. Damit sei garantiert, daß eine E-Mail den Empfänger bzw. dessen E-Mail-Server erreicht habe. Daher könne hier ein Anscheinsbeweis für die Zustellung bestehen. Allerdings übersieht Herwig, daß die Meldung der erfolgreichen E-Mail-Versendung stets im Anschluß an das Absenden der E-Mail erfolgt, sofern diese irgendeine andere Adresse erreicht. Im Falle einer Fehladressierung wird nämlich zunächst das erfolgreiche Versenden der E-Mail angezeigt und erst im Anschluß daran erfolgt durch eine Rück-Mail die Fehlermeldung des Servers, daß es z.B. die angeschriebene E-Mail-Adresse nicht gebe. Die Meldung des erfolgreichen Absendens der E-Mail ist daher nicht für einen Anscheinsbeweis geeignet.

Sofern der Schriftsatz mittels (Computer-) Fax übermittelt und ausgedruckt wird, kann das Gericht aber an dem durch das Empfangsgerät auf die Telekopie gedruckten Empfangszeitpunkt erkennen, wann das Schriftstück eingegangen ist. Eine von außen kommende Manipulation der Eingangszeit ist hier auszuschließen, da diese durch das Empfangsgerät festgestellt wird und das Gericht die Zeit an dem Gerät korrekt einstellen kann. Ebenso verhält es sich, wenn der Schriftsatz elektronisch übermittelt und daraufhin am Computer im Gericht gespeichert wird. Auch hier wird sowohl bei der

¹⁷⁵ *Laghzaoui/Wirges*, MDR 1996, 230, 231.

¹⁷⁶ Vgl. *OLG München*, CR 1994, 98.

¹⁷⁷ Vgl. *Rott*, NJW-CoR 1998, 420, 423; *Heun*, CR 1994, 595, 599; *Fritzsche*, JZ 1995, 630, 631..

¹⁷⁸ *Herwig*, MMR 2001, 145, 146.

Feststellung des Eingangs der E-Mail als auch des Computerfax durch den empfangenden Computer die Eingangszeit aufgrund der bei ihm vorgenommenen Zeiteinstellung festgehalten. Auch hier ist die Zeiteinstellung allein dem Gerichtsangestellten möglich. Bei Feststellung der Zeit des Eingangs des elektronischen Dokuments kann die Geschäftsstelle es sodann, statt wie herkömmlich mit einem Empfangsstempel mit einem elektronischen Zeitstempel versehen, der den Eingangszeitpunkt festhält und nachweist. In einem solchen Fall dürfte der Nachweis des Eingangs des elektronischen Dokuments problemlos möglich sein. Unbefugte Dritte werden in aller Regel keine Zugangsmöglichkeit zu den Geräten und somit keine Manipulationsmöglichkeit haben. Eine Manipulation durch Gerichtsangestellte selbst ist bei Einreichung der Schriftsätze auf herkömmlichem Wege gleichfalls möglich und daher hier unbeachtlich. Eines Quittungssystems oder eines besonderen Servers bedarf es somit nicht.

IV. Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand

Eine vom Beweis des Zugangs zu trennende Frage ist, ob dem Absender einer Erklärung, deren Zugang er nicht beweisen kann, Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren ist.¹⁷⁹ Die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand ist auf Antrag einer Partei zu gewähren, wenn sie ohne Verschulden verhindert war, eine Notfrist oder Rechtsmittel- bzw. Rechtsmittelbegründungsfrist einzuhalten.¹⁸⁰

Nach der Rechtsprechung trifft den Absender, dessen Fax nicht oder nicht vollständig ankommt, obwohl der Sendebericht keinen Fehler anzeigt, kein Verschulden für den nicht fristgerechten Zugang der Erklärung. Mit der Überprüfung des Sendeberichts erfüllt er seine Verpflichtung, alles Zumutbare zu tun, um einen ordnungsgemäßen Zugang sicherzustellen.¹⁸¹ Ein Kontrollanruf ist nicht erforderlich und außerhalb der Dienstzeiten auch nicht möglich. Dem Absender ist Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren.¹⁸²

Bei einer Übermittlung mittels eines Computerfax oder einer E-Mail kann nichts anderes gelten. War es dem Absender auch hier nicht möglich, einen Fehler zu erkennen, so trifft ihn kein Verschulden, wenn er alles Zumutbare getan hat, um seiner Verpflichtung eines ordnungsgemäßen Zugangs nachzukommen. Ein Versenden der E-Mail wenige Minuten vor Fristablauf muß

¹⁷⁹ *BGH*, CR 1995, 143.

¹⁸⁰ Vgl. § 233 ZPO.

¹⁸¹ *BGH*, NJW 1993, 732; *BGH*, NJW 1993, 1655, 1656; *BGH*, NJW 1993, 3140; siehe Einzelheiten bei *Pape/Nothoff*, NJW 1996, 417, 421 ff.

¹⁸² *LG Hamburg*, NJW-RR 1994, 1486; vgl. *Pape/Nothoff*, NJW 1996, 417, 421 ff.

hier wie auch beim Fax ausreichen. Allerdings sollte der Absender, um mögliche Fehler erkennen und vermeiden zu können, die Nachricht über das erfolgreiche Versenden der Mail wenige Sekunden nach dem Absenden abwarten.

V. Regelungen anderer Staaten und Organisationen

1. Finnland

Durch den Akt über die Verwendung elektronischer Kommunikation und automatischer Datenverarbeitung mit den Gerichten („General Courts“)¹⁸³ wird die elektronische Kommunikation mit den Gerichten im Zivilverfahren in Finnland anerkannt. Die Parteien können die Klage, die Klageerwidern und alle anderen Dokumente an das Gericht per Post, Telefax, E-Mail oder auch über automatische Datenverarbeitungssysteme senden.

2. Österreich

Gem. § 89 a der österreichischen ZPO ist für bestimmte Gruppen die Einreichung elektronischer Schriftsätze an das Gericht möglich. Dieser lautet:

„§ 89 a öZPO

(1) Rechtsanwälte, Notare, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Rechtsträger, welche einer behördlichen Wirtschaftsaufsicht unterliegen, können, soweit dies durch eine Regelung nach § 89 b vorgesehen ist, Eingaben statt mittels eines Schriftstücks elektronisch anbringen.

(2) Anstelle schriftlicher Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen sowie anstelle von Gleichschriften und Rubriken von Eingaben, die elektronisch angebracht worden sind, kann das Gericht die darin enthaltenen Daten an Einschreiber, die Eingaben elektronisch anbringen (Abs. 1), auch elektronisch übermitteln, sofern nicht zuvor der Empfänger gegenüber einem Gericht dieser Übermittlungsart ausdrücklich widersprochen hat.“

Allerdings ist dies in Österreich nur innerhalb eines geschlossenen Systems möglich. Heutzutage ist die Einführung eines derartigen geschlossenen Systems jedoch abzulehnen. Vor allem bei den an das Gericht gerichteten Schriftsätzen besteht kein Anlaß, die Parteien selbst von dieser Möglichkeit auszuschließen.

¹⁸³ Akt Nummer 594/28 Juni 1996.

3. Europäische Union

Das Europäische Parlament stellte am 6. Mai 1999¹⁸⁴ im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens (Art. 251 EGV) hinsichtlich der Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs¹⁸⁵ in seinem Änderungsvorschlag 61 folgenden Art. 18 Abs. 2 vor:

„Art. 18 Klagemöglichkeiten

(1) ...

(2) Die Mitgliedstaaten wachen darüber, daß Klagen gemäß Absatz 1 nicht als unzulässig gelten, weil der dem Gericht vorgelegte Schriftsatz

- auf elektronischem Weg übermittelt worden ist oder*
- in einer anderen Gemeinschaftssprache als der Sprache des Mitgliedstaates der zuständigen Gerichtsbarkeit abgefaßt ist.“*

Ein solcher Vorschlag für die geplante Richtlinie ist auch noch in der Fassung des gemeinsamen Standpunktes des Rates vom 28. Februar 2000 enthalten.

Dieser Vorschlag über die Klageerhebung auf elektronischem Wege wurde von der Kommission aber in ihrer folgenden Mitteilung an das Europäische Parlament als bei dem derzeitigen Grad der Integration in der Gemeinschaft zu ehrgeizig abgelehnt.¹⁸⁶ Die Kommission räumte indessen ein, daß der Zugang zum Rechtsweg verbessert werden müsse. Sie führte im Erwägungsgrund 16c aus, daß die Mitgliedstaaten prüfen sollten, ob der Zugang zu gerichtlichen Verfahren auf elektronischem Wege geschaffen werden muß.

Damit deutet auch die Kommission an, daß sie den elektronischen Zugang zu gerichtlichen Verfahren für notwendig erachtet, dies aber (leider) aufgrund der derzeitigen Integrationsstufe gemeinschaftsweit noch nicht realisierbar ist. Eine Ermöglichung der elektronischen Klageeinreichung in Deutschland würde somit in Übereinstimmung mit den Vorstellungen der Europäischen Institutionen stehen.

¹⁸⁴ EP Report (A4-0248/99) vom 06.05.1999.

¹⁸⁵ KOM (1998) 586 endg.

¹⁸⁶ Dokument 500PC0386S.

4. Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten und Organisationen

Nach dem Vergleich vor allem mit den Regelungen Finnlands als auch dem Vorschlag des Europäischen Parlaments ist eine Klageeinreichung in elektronischer Form zu begrüßen. Dabei sollte aber nicht dem Beispiel Österreichs eines geschlossenen Systems gefolgt werden, denn in Anbetracht der Entwicklung und fortschreitenden Verbreitung moderner Kommunikationstechnologie (insbesondere dem Internet) ist für die Zukunft eine Realisierung der elektronischen Klageeinreichung in Europa zu erwarten. Deutschland würde bei einer schnellen Verwirklichung einer derartigen Klagemöglichkeit eine Vorreiterrolle im Rahmen eines offenen Systems übernehmen.

Kapitel 3: Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses

I. Einleitung

Hinsichtlich der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses ist zu überlegen, inwieweit durch die Einbindung neuer technologischer Möglichkeiten Vorteile erreicht werden können, vor allem, sofern man eine elektronische Klageeinreichung via E-Mail über das Internet befürwortet. Bei einer Klageeinreichung über das Internet kann für die Einzahlung der Gerichtskosten auf die Erkenntnisse, die auf dem Gebiet des E-Commerce gewonnen wurden, zurückgegriffen werden. So wird neben der Möglichkeit der Belastung einer Kreditkartennummer auch die elektronische Zahlung durch elektronische Schecks und Netzgeld (wie Ecash, CyberCoin und Mondex) betrachtet. Nicht untersucht wird hier die Online-Überweisung an das Gericht über das sogenannte Homebanking, da eine elektronische Übermittlung hierbei ausschließlich im Bereich des Zahlenden stattfindet und bei Gericht eine normale Gutschrift auf dem Girokonto erfolgt.

II. Kreditkartenzahlung

Heutzutage erfolgen Zahlung im elektronischen Geschäftsverkehr noch hauptsächlich auf dem Wege der Kreditkartenzahlung.¹⁸⁷ Hierbei gibt der Kunde seinen Namen, seine Kreditkartennummer und das Verfallsdatum ein. Diese Informationen werden an den Unternehmer übermittelt, welcher den Kartenaussteller daraufhin zur Zahlung auffordert.¹⁸⁸ Ein solches Zahlungsverfahren trifft nach wie vor auf große Vorbehalte seitens der Kunden, da sie einen mißbräuchlichen Zugriff Dritter befürchten. Auch ist die Seriosität des Anbieters nicht in allen Fällen gewährleistet, in vielen Fällen nicht einmal seine Identität überprüfbar.

Problematisch stellt sich das Mißbrauchsrisiko durch Dritte dar. Diese könnten die Kartendaten bei einer ungesicherten Übermittlung ausspähen und verwenden. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob den Kartenaussteller im Vollzugsverhältnis zum Akzeptanten eine Zahlungspflicht trifft, und ob den Karteninhaber im Deckungsverhältnis mit dem Kartenaussteller eine Erstattungspflicht für solche Zahlungen trifft.¹⁸⁹ Die Lösung dieser Frage hängt von der Sicherheit der Übertragung ab.

¹⁸⁷ *Blaurock/Münch*, K&R 2000, 97, *Escher*, WM 1997, 1173, 1175.

¹⁸⁸ *Werner*, MMR 1998, 232, 233.

¹⁸⁹ Siehe hierzu *Pichler*, NJW 1998, 3234, 3235.

Zur Erklärung der Sicherheit und Vertraulichkeit bei der Übermittlung der Kreditkartendaten wurden schon mit Blick auf die allgemeine Kommunikation über das Internet Lösungen entwickelt. Dem Vertraulichkeitsproblem wird mit Hilfe von Kryptographie begegnet, wobei die Public-Key-Verfahren dominieren. Das Integritäts- und das Authentizitätsproblem wird durch qualifizierte bzw. akkreditierte elektronische Signaturen ausreichend gelöst, welche jede Veränderung der ursprünglichen Nachricht erkennbar machen. Zugleich ist gewährleistet, daß der Text von dem Inhaber des privaten Signaturschlüssels stammt, da dieser von ihm geheimzuhalten und seine Verwendung durch eine PIN-Nummer, ein Paßwort oder in Zukunft eventuell sogar durch biometrische Merkmale geschützt ist. Das Identitätsproblem wird durch die Verwendung elektronischer Zertifikate in Verbindung mit der elektronischen Signatur gelöst.

Wiederum ist somit in dem Zusammenspiel von Verschlüsselungstechnik, qualifizierter bzw. akkreditierter elektronischer Signatur und Zertifizierungsstellen die Lösung des Problems zu finden.

Auf diesen Faktoren beruht auch die Lösung durch SET.¹⁹⁰ Bei SET (Secure Electronic Transaction) handelt es sich um ein unter der Federführung von VISA und MasterCard entwickeltes Übertragungsprotokoll, um Kreditkarteninformationen sicher und zum Teil anonym über offene Netzwerke zu übermitteln.¹⁹¹ Dabei soll SET primär die Identität von Händler und Kunde sicherstellen, eine verschlüsselte Übermittlung von Bestell- und Kreditkarteninformationen gewährleisten und schließlich die Integrität von Zahlungen durch elektronische Signaturen garantieren. Eine Teilanonymität ist dahingehend gegeben, daß der Händler keine Kenntnis der Kreditkarteninformationen hat und der Kartenaussteller bzw. die vorgeschlagenen Gateways keine Kenntnis der Bestellinformationen erlangen.¹⁹²

Das System baut auf dem bekannten Drei-Parteien-Kreditkartensystem auf, das wie im Folgenden beschrieben funktioniert. Der Kunde bzw. Karteninhaber will mittels der Kreditkarte beim Händler bzw. Akzeptanten bezahlen. Diese Bezahlung übernimmt zunächst der Kartenaussteller bzw. die Bank, die sich später von dem Karteninhaber die entsprechenden Beträge erstatten läßt. Möglicherweise kommen noch andere Parteien als mittelbar Beteiligte in Frage, nämlich sonstige Zertifizierungsstellen, sowie diejenigen, die die Softwareimplikationen für SET zur Verfügung stellen.

¹⁹⁰ Die folgende Erläuterung ist *Pichler*, „Rechtsnatur, Rechtsbeziehungen und zivilrechtliche Haftung beim elektronischen Zahlungsverkehr im Internet“ entnommen.

¹⁹¹ VISA, <http://www.visa.com>; *Stolpmann* S. 72.; *Strömer*, S. 116f.

¹⁹² *Stolpmann*, S. 72 ff.; *Schuster/Färber/Eberl*, S. 39 f.

Die Identität der Beteiligten wird durch Zertifizierung ihrer öffentlichen Schlüssel sichergestellt. Mit diesen wird dann die Integrität der mit dem dazugehörigen privaten Schlüssel signierten Schlüssel überprüft. Die Zertifizierungsaufgaben werden von durch die beteiligten Unternehmen bestimmten Stellen durchgeführt. Durch das Zertifizierungsverfahren hat der Kunde die Gewähr, daß der Händler ein autorisierter Vertragspartner des Kartenausstellers ist und umgekehrt kann die Identität des Kunden verifiziert werden.

Die eigentliche Zahlung wird in der Regel durch einen Initialisierungsprozeß eingeleitet, in dem die erforderlichen Schlüssel und Zertifikate ausgetauscht und überprüft werden. Daraufhin fertigt der Kunde eine Bestellinformation, die Gegenstand und Preis des Geschäfts mit dem Händler enthält, und eine Zahlungsinformation mit den Kreditkartendaten an. Diese beiden Informationen werden derart signiert und verschlüsselt, daß der Händler nur die Bestell- und der Kartenaussteller bzw. Gateway nur die Zahlungsinformation entschlüsseln kann. Allerdings ist jeweils ein Hash der anderen Information enthalten, um eine Zuordnung von Zahlungen und Bestellung zueinander zu ermöglichen. Das gesamte Paket wird an den Händler gesendet. Nach Prüfung der dual signature leitet der Händler die Information weiter an den Kartenaussteller oder den dazwischen geschalteten Gateway.

Dann folgt die Entschlüsselung und Überprüfung der Daten durch den Kartenaussteller oder Gateway. Diese dient der Sicherstellung, daß der Kunde die Zahlung mit der Kreditkarte vornehmen darf. Anhand jeweils beigefügter Hashes der entsprechenden Angaben kann sichergestellt werden, daß sich die Bestellinformation des Händlers mit denen des Kunden decken, also beide Parteien den gleichen Vertragsgegenstand und Preis zugrunde legen. Ferner werden alle Zertifikate überprüft. Nach online erfolgter Verifikation der Kreditkartendaten erhält der Händler eine Bestätigung, die er später zur Gutschrift des entsprechenden Betrages einreichen kann.

Bei der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses per Kreditkarte empfiehlt es sich, auf die qualifizierte bzw. akkreditierte elektronische Signatur statt auf SET zurückzugreifen. Hierdurch wird die notwendige Sicherheit erreicht. Dieser Weg erscheint auch wirtschaftlicher als die Verwendung zweier verschiedener Software-Pakete, nämlich eines für die elektronische Signatur und eines weiteren ausschließlich für die Kreditkartenzahlung. Bei der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses ist es nicht wie bei der kommerziellen Verwendung der Kreditkarte erforderlich, daß zwischen den Informationen, die dem Händler und dem Gateway zugänglich sind, unterschieden werden muß. Ebenso wenig ist die Identität und Seriosität des Gerichts als Zahlungsempfänger Zweifeln ausgesetzt. Auch aus praktischen Gründen muß das Gericht nicht für alle möglichen Signaturverfahren oder Kreditkartenzahlungsverfahren die jeweilige Software zur Verfügung stellen und darf sich auf

einen Standard beschränken. Nicht das Gericht muß sich an alle auf dem Markt verfügbaren Systeme anpassen, sondern derjenige, der mit dem Gericht kommunizieren will, an die vom Gericht zur Verfügung gestellte Kommunikationstechnik. Da bei einem solchen Zahlungssystem keine Nachteile für den Einzahlenden entstehen, es vielmehr die Arbeit des Gerichts erleichtern würde und auch kostengünstiger wäre, sollte im Falle einer Kreditkartenzahlung die Verschlüsselung mittels der qualifizierten bzw. akkreditierten elektronischen Signatur erfolgen. Somit ist eine Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses über Kreditkarten auch auf elektronisch sicherem Weg möglich. Fraglich ist, ob dies einen Vorteil bringt.

Bei einer Zahlung über Kreditkarte kommt es nicht bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem der Kläger seinerseits alles Notwendige getan hat, zu einer Gutschrift der Geldsumme auf dem Konto des Gerichts, sondern erst nach einiger Zeit. Da die Abrechnung zeitlich nach der Kreditkartendaten-Übertragung (gewöhnlich erst am Monatsende) erfolgt, handelt es sich bei ihnen um sog. „postpaid-cards“.¹⁹³ Dies ist für die fristgerechte Einreichung der Klage zwar ohne Belang, da gem. § 270 Abs. 3 ZPO die Frist bereits mit der Einreichung des Antrags gewahrt ist, wenn die Zustellung demnächst erfolgt. Allerdings kann ein schnelles Einreichen der Gerichtskosten und eine infolgedessen zügig erfolgende Zustellung zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen. Denn durch das frühzeitige Zustellen der Klageschrift kann der Beklagte alsbald seine Klageerwiderung einreichen und das Gericht einen zeitlich früheren Termin bestimmen. Bei Kreditkarten verhält es sich aber eben so, daß es seine Zeit dauert, bis die Abrechnung vollzogen wird, so daß hierdurch keine Beschleunigung gegenüber Zahlungsmethoden wie der Überweisung oder dem Lastschriftverfahren zu erwarten ist. Daher werden weitere Wege der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses auf elektronischem Wege betrachtet.

III. Elektronischer Scheck

Die US-amerikanische Firma OnLine CHECK Systems of Denver¹⁹⁴ mit ihrem Zahlungssystem „onlinecheck“ und die Firma CheckFree¹⁹⁵ bieten eine Software für „elektronische“ Schecks an. Dabei handelt es sich um einen hybriden Ansatz. Eindeutig identifizierte elektronische Urkunden/Zertifikate stehen hier in Verbindung mit einem Guthaben auf einem Girokonto, welches durch Zie-

¹⁹³ Gramlich, CR 1997, 11, 13; ders., DuD 1997, 383, 384.

¹⁹⁴ <http://www.onlinecheck.com> .

¹⁹⁵ <http://www.checkfree.com> .

hung belastet wird.¹⁹⁶ Im Bereich der deutschen Wirtschaft sind diese „elektronischen Schecks“ aber bisher noch nicht auf größeres Interesse gestoßen.

Elektronische Schecks sind mangels Urkundeneigenschaft auch keine Schecks im Sinne des Art. 1 ScheckG oder wirksame Anweisung nach § 783 BGB.

Für die Erscheinungsform des elektronischen Dokuments als Speicherung auf einem Datenträger ergibt sich die fehlende Urkundeneigenschaft daraus, daß es ihm an der für die Urkunde notwendigen Schriftform mangelt,¹⁹⁷ da die Gedankenäußerung nicht unmittelbar wahrnehmbar ist. Auch die Verkörperung ist bei elektronischen Dokumenten ausgeschlossen. Zwar kann eine schreibgeschützte optische Speicherplatte wie die WORM-Platte das Dokument dauerhaft verkörperlichen. Sobald das Dokument aber in den Arbeitsspeicher geladen wird, um es an den Empfänger zu versenden, ist die Verkörperlichung verloren und wird erst wieder durch die Speicherung in der Empfängeranlage hergestellt.¹⁹⁸ Während die herkömmliche Urkunde somit immer auf demselben Träger verbleibt und gerade deshalb als verkörpert gilt, muß das elektronische Dokument bestimmungsgemäß seinen Träger wechseln, um sinnvoll am Rechtsverkehr teilnehmen zu können.

Im Fall einer Visualisierung auf dem Bildschirm sind zwar Schriftzeichen gegeben, der Bildschirmtext stellt aber eine unverkörperte Reproduktion des gespeicherten Dokuments dar und ist somit keine Urkunde.¹⁹⁹

Der elektronische Scheck ist daher in Deutschland derzeit nicht formwirksam.

IV. Elektronisches Geld

Heutzutage ist es möglich, mit „elektronischem Geld“ im Rahmen des E-Commerce zu zahlen. Elektronisches Geld besteht aus Speicherkartengeld und Netzgeld (Zahlungseinheiten in Rechnernetzen).²⁰⁰ Darunter sind Guthaben in elektronischer Form auf einem beweglichen oder unbeweglichen Speicher (Speicher-/Geldkarte oder vielfältig verwendbare vorausbezahlte Karte bzw. Festplatte in einem vernetzten PC) zu verstehen, die unmittelbar als Zahlungsmittel selbst zur Erfüllung von

¹⁹⁶ Gramlich, DuD 1997, 383, 384.

¹⁹⁷ Balzer in: Gedächtnisschrift für Bruns, S. 73 ff, 80; Geis, CR 1993, 653; Heidtmann/Heun in: Geis (Hrsg.), Das digitale Dokument, S. 76; Heun, CR 1995, 2, 3; Redeker, NJW 1984, S. 2394; So auch die Standardwerke wie: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Übers § 415 Rdnr. 3; Thomas/Putzo, Vorbem. § 371 Anm. 6; AK-ZPO-Rüßmann, vor § 415 Rdnr. 2; MüKo-ZPO-Schreiber, § 415 Rdnr. 6; Stein/Jonas-Berger, vor § 371 Rdnr. 5; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 121 I.

¹⁹⁸ Heun, CR 1995, 2, 3.

¹⁹⁹ Balzer in: Gedächtnisschrift für Bruns, S. 73 ff, 80; Geis, CR 1993, 653, 654.

²⁰⁰ Deutsche Bundesbank 1997, 33, 40 FN 7.

Zahlungsverpflichtungen eingesetzt werden können. Nicht hierher zählen daher alle Instrumente, die letztlich nur einen Zugang zum Konto ermöglichen, auch wenn dieser Zugang elektronisch erfolgt (z.B. Homebanking).

Diese Netzgeldzahlungen basieren auf Zahlungseinheiten, die in Form elektronischer Daten gespeichert und übertragen werden können.²⁰¹ Es handelt sich also um elektronisches Geld, wie es auch in Chips einer Geldkarte gespeichert wird und dient der bargeldlosen Bezahlung. Die Funktion des Netzgeldes besteht darin, dem Zahlungsberechtigten Vertragspartner des Bankkunden einen abstrakten Zahlungsanspruch bis zur Vollendung des jeweiligen bargeldlosen Zahlungsvorganges zu verschaffen.²⁰²

Die aktuellen elektronischen Zahlungssysteme in Gestalt des Ecash- und des Cyber-Cash-Systems sehen jedenfalls die Begründung eines solchen abstrakten Leistungsanspruchs im Zuge der Netzgeldzahlung vor.

1. Ecash

Ecash ist ein Zahlungssystem, das von der vom niederländischen Kryptologen David Chaum gegründeten Firma DigiCash entwickelt wurde. Es handelt sich um eine Software für Banken, Ecash-Kunden und Ecash-Händler, die einen sicheren und für den Kunden anonymen Zahlungsverkehr über offene Datennetze, wie insbesondere das Internet, ermöglichen soll.²⁰³ Ecash ist ein bargeldorientiertes Prepaid-Verfahren,²⁰⁴ welches jedoch an ein Buchgeldguthaben (wie das Girokonto) gekoppelt ist. Dem Bankkunden wird bei diesem System Netzgeld in Form von elektronischen Zahlungseinheiten zur Verfügung gestellt.

Die Vorbereitung und die Durchführung des Zahlungsvorganges lassen sich, wenngleich aufgrund der automatisierten Ausführung durch die Software in der Realität kaum als solche erkennbar,²⁰⁵ in eine Vielzahl von einzelnen Schritten zerlegen: die Vorbereitung, das Füllen der Ecash-Geldbörse mit digitalen Münzen, die Online-Bezahlung und schließlich die Einlösung der Münzen durch den Händler.

²⁰¹ Pichler, S. 6.

²⁰² Kümpel, NJW 1999, 313, 314.

²⁰³ <http://www.ecash.com/online>, siehe hierzu ausführlich Pichler, Rufus, Rechtsnatur, Rechtsbeziehungen und zivilrechtliche Haftung beim elektronischen Zahlungsverkehr im Internet.

²⁰⁴ Beim Prepaid-Verfahren wird das elektronische Geld gegenüber der herausgebenden Bank im voraus vor der Weitergabe an den Händler gekauft.

²⁰⁵ Stolpmann, S. 58.

Der Kunde unterhält bei seiner Bank ein Girokonto und meldet sich zusätzlich für ein Ecash-Konto an. Er erhält von der Bank die Ecash-Software, die Nutzerkennung und ein Initialisierungspasswort. Mit letzterem kann er nach der Installation der Software auf seinem Rechner das freigeschaltete Ecash-Konto direkt online einrichten.

Die Auffüllung der Ecash-Geldbörse auf der Festplatte des Kundenrechners mit digitalen Münzen erfolgt durch das Abheben vom Ecash-Konto.²⁰⁶ Hierzu überweist der Kunde in herkömmlicher Form einen beliebigen Betrag von seinem Girokonto auf das Ecash-Konto, der ihm später für das Abheben von digitalen Münzen zur Verfügung steht. Die Ecash-Zahlung durch den Kunden bei einem Händler setzt nun voraus, daß der Kunde digitale Münzen in seiner Geldbörse auf der Festplatte seines Rechners gespeichert hat. Dies geschieht durch eine Online-Abhebung vom Ecash-Konto. Auf dieses kann nur mittels des Kontopasswortes des Kunden zugegriffen werden. Der dem Ecash-Konto des Kunden belastete Betrag wird einem bei der Bank geführten Ecash-Sammelkonto gutgeschrieben. Von diesem Konto werden später auch die Gutschriften im Zusammenhang mit der Einlösung digitaler Münzen vorgenommen.

Im Einzelnen werden durch die Software des Kunden digitale Münzen des gewünschten Wertes generiert. Tatsächlich handelt es sich bei den Münzen jeweils um eine sehr lange Zeichenreihe. Neben dem jeweiligen Wert enthalten die Münzen eine einmalige zufällig erstellte Seriennummer, durch die sie eindeutig identifizierbar sind.²⁰⁷ Bevor jedoch der Kunde die erstellten Münzen zum Signieren an seine Bank sendet, wird die Seriennummer durch Multiplikation mit einer weiteren Zufallszahl (sog. „blinding“-Faktor) verfremdet. Dieses Verfahren nennt sich „blinding“. Die Münzen werden mit der derart verfremdeten Seriennummer mit dem öffentlichen Schlüssel der Bank verschlüsselt und dieser online zugesandt. Die Bank versieht die Münzen mit ihrer elektronischen Signatur und kennt dabei zwar den Wert, den sie dem Ecash-Konto des Kunden belastet, im übrigen aber lediglich die verfremdete Seriennummer. Nach Rücksendung der Münzen durch die Bank rechnet die Kundensoftware den „blinding“-Faktor wieder heraus. Die Gültigkeit der elektronischen Signatur der Bank wird dadurch nicht berührt.

Erst eine solche von der Bank signierte Münze mit der wiederhergestellten ursprünglichen Seriennummer ist gültiges Ecash-Zahlungsmittel. Das ganze Verfahren führt im Ergebnis zu der Überprüfbarkeit der Echtheit der digitalen Münzen durch die Bank bei deren Einlösung anhand ihrer eigenen elektronischen Signatur. Die Bank kann ferner die Seriennummern der eingelösten Münzen

²⁰⁶ Knorr, DuD 1997, 396,399.

²⁰⁷ Die Gefahr, daß bei verschiedenen Kunden zufällig identische Seriennummern generiert werden ist praktisch vernachlässigenswert, Stolpmann, S. 56.

zum Schutz vor Doppelverwertungen speichern. Andererseits ist aber die Anonymität des Kunden gegenüber der Bank insoweit gewahrt, als diese die von einem Händler eingelöste Münzen nicht einem konkreten Abhebungsvorgang zuordnen kann. Denn der Kunde erhält durch das „blinding“ eine signierte und gültige digitale Münze, deren Seriennummer die Bank nicht kennt. Die Bank kann also die Zahlungsvorgänge ihrer Kunden nicht rekonstruieren. Auch ist das Risiko, daß signierte Münzen abgefangen und von Dritten ausgegeben werden, bevor der Berechtigte dies unternimmt, aufgrund des blinding Faktors sehr gering.

Im Vorfeld der Online-Bezahlung hat sich der Kunde zum Erwerb einer online angebotenen Leistung entschieden und sich dementsprechend auf schuldrechtlicher Basis mit dem Händler geeinigt. Im Anschluß daran sendet die Ecash-Software des Händlers dem Kunden eine Zahlungsaufforderung, die den Betrag, die Kontokennung des Händlers und eine Identifizierung des Vorgangs enthält.²⁰⁸ Der Kunde entscheidet auf die entsprechende Anfrage seiner Software, ob er den Zahlungsvorgang einleiten oder beenden will. Ersterenfalls wählt die Ecash-Geldbörse eine passende Anzahl digitaler Münzen aus. Diese werden zusammen mit weiteren Zahlungsinformationen, insbesondere dem Namen und der Kontokennung des Empfängers, mit dem öffentlichen Schlüssel der Bank verschlüsselt und online an den Händler übermittelt. Die Individualisierung des Empfängers soll es Dritten unmöglich machen, abgefangene Münzen auf einem anderen Ecash-Konto einzulösen, da die Bank Ecash-Münzen nur dann einem bestimmten Händlerkonto gutschreibt, wenn dieses der angegebenen Kontokennung entspricht.

Soweit der Kunde keine persönlichen Informationen beifügt, bleibt er bei der Bezahlung auch dem Händler gegenüber anonym. Allerdings generiert der Kunde regelmäßig einen geheimen Code, der als Hash den Zahlungsinformationen beigefügt wird. Diesen Code kann der Kunde nötigenfalls später aufdecken, um seine Zahlung zu beweisen.

Geht eine Zahlung bei dem Händler ein, sendet die Ecash-Software diese zusammen mit dem Einlösungsverlangen des Händlers direkt online weiter an die Bank, bei der der Händler ein Ecash-Konto unterhält.

Dort wird eine mehrfache Überprüfung (sog. „Validierung“) vorgenommen. Es wird die Echtheit der digitalen Münzen, also die Unverändertheit der Daten, anhand der Signatur der Bank überprüft. Desweiteren werden, um eine mehrfache Einlösung derselben digitalen Münzen zu verhindern, die Seriennummern der eingereichten Münzen mit der Datenbank abgeglichen, in der die Nummern aller bisher eingereichten Münzen gespeichert sind. Letztlich wird geprüft, ob die enthal-

²⁰⁸ Stolpmann, S. 57.

tenen Zahlungsinformationen des Kunden mit denen des Einlösenden übereinstimmen. Nach einem positiven Prüfergebnis werden die Münzen dem Ecash-Konto des Händlers gutgeschrieben.

Der Händler erhält online die Bestätigung, daß die Zahlung erfolgreich war, und erbringt seine Leistung. Der Händler kann sodann seine digitalen Münzen bei der Bank gegen eine Gutschrift auf seinem Girokonto einlösen und davon neue digitale Münzen erwerben.

Bei Ecash handelt es sich somit um ein sog. Einweg-Token-System.²⁰⁹ Die digitalen Münzen können also nur für genau einen Zahlungsvorgang eingesetzt werden. Eine dem realen Bargeld weitaus mehr entsprechende mehrfache Weitergabe der digitalen Münzen von Nutzer zu Nutzer ohne Einschaltung einer Bank (Mehrweg-Token-System) ist nicht möglich.

Für die Zahlung des Gerichtskostenvorschusses stellt sich bei dem Ecash-System, unabhängig von dem Streit, welche Art von Anspruch der Empfänger durch die Gutschrift auf dem E-Cash-Konto gegen die Bank erhält,²¹⁰ als problematisch dar, daß in der Einlösung der Ecash-Münzen und der entsprechenden Gutschrift auf dem Ecash-Konto noch kein Buch- oder Bargeld an das Gericht übergegangen ist. Elektronisches Geld hat nach § 14 Abs.1, S. 1 und 2 des Gesetzes über die Bundesbank (BBankG) in Deutschland nicht den Status eines gesetzlichen Zahlungsmittels, da es nicht von der Bundesbank ausgegeben wird. Für die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses ist aber erforderlich, daß der Vorschuß in Form eines gesetzlichen Zahlungsmittels eingezahlt wird. Ein solches stellen weder die Ecash-Münzen noch die Gutschrift auf dem Ecash-Konto dar. Daher wäre der Gerichtskostenvorschuß erst in dem Zeitpunkt geleistet, in dem die Gutschrift auf dem Girokonto des Gerichts eintritt. Somit wäre auch hier eine Bank einzuschalten, was den Gerichtskostenvorschuß nicht schneller und bequemer machen würde als bei den gängigen Formen der Einreichung des Gerichtskostenvorschusses.

Aus diesen Gründen ist das Ecash-System so nicht bei der Einzahlung der Gerichtskosten anzuwenden.

²⁰⁹ *Knorr/Schläger*, DuD 1997, 396, 399, *Blaurock/Münch*, K&R 2000, 97, 98.

²¹⁰ Vgl. hierzu *Gramlich*, DuD 1997, 383 ff.; *Escher*, WM 1997, 1173 ff.; *Blaurock/Münch*, K&R 2000, 97 ff.; *Kümpel*, WM 1998, 365 ff.; *Pichler*, S. 31 ff.; *Pfeiffer*, NJW 1997, 1036 ff.; *Schröter*, ZBB 1995, 395 ff.;

2. CyberCash - CyberCoin

Die amerikanische Firma CyberCash, Inc.²¹¹ entwickelt seit 1994 unterschiedliche Systeme zur Abwicklung von Zahlungen über das Internet. Eigenständige Bedeutung kommt dabei dem Zahlungssystem CyberCoin zu.

Bei CyberCoin handelt es sich um ein Zahlungssystem für Micropayments ab 0,05 DM.²¹² Es ist ausschließlich für den Vertrieb digitalisierter und daher sofort online erbringbarer Leistungen vorgesehen. Unter diese sogenannten „soft goods“ fallen insbesondere Software und Einzelabrufe von Informationen wie Zeitungsartikel oder Ergebnisse von Datenbankabfragen²¹³ (pay-per-use bzw. pay-per-view Inhalte). Die Bezeichnung CyberCoin ist insofern etwas irreführend, als sie ein „elektronisches Bargeld“-System vermuten läßt. Der eigentliche Zahlungsvorgang erfolgt hier aber durch Umbuchungen von Girokonten auf virtuelle Konten und umgekehrt.

Ein ganz wesentlicher Unterschied zu Ecash ist, daß Ecash mit digitalen Münzen arbeitet, die einen bestimmten monetären Wert verkörpern, und die der Kunde tatsächlich lokal auf seiner Festplatte seines Computers speichert und zur Zahlung an den Händler übermittelt. CyberCoin hingegen operiert überhaupt nicht mit digitalen Münzen, sondern ist rein kontenbasiert.²¹⁴ Bei der Installation der Wallet wird vielmehr auf dem Gateway Rechner ein „virtuelles“ Konto eröffnet, der sog. Cash-Container. Für jeden am CyberCoin System teilnehmenden Kunden oder Händler wird ein solcher individueller Cash-Container geführt, der wie ein normales Konto den Guthabenstand aufweist, und auf dem erfolgte CyberCoin Zahlungen als Belastung gebucht werden. Die Zahlung besteht in einer schlichten Umbuchung des erforderlichen Betrages vom Cash-Container des Kunden auf den Cash-Container des Händlers. Der dem Kundenkonto belastete Betrag wird dem Händlerkonto gutgeschrieben. Die gesamte Transaktion vollzieht sich also allein auf dem Gateway, auf dem die jeweiligen Konten geführt werden. Hierdurch wird dem Händler aber noch kein reales Geld in Form von Buchgeld verschafft.

Der Anwendung des CyberCoin-Systems bei der Einzahlung der Gerichtskosten steht zunächst schon entgegen, daß dieses System für den Erwerbs von „soft goods“ bei Micropayments geschaffen wurde. Der Kläger erhält durch die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses aber keine sofort online erbringbare Leistungen, sog. "soft goods“. Ebenso wenig handelt es sich bei dem Ge-

²¹¹ <http://www.cybercash.com>.

²¹² CyberCash GmbH, CyberCoin, <http://www.cybercash.de>.

²¹³ *Stolpmann*, S. 71.

²¹⁴ *Stolpmann*, S. 71.

richtskostenvorschuß um Micropayments in Form von Pfennigbeträgen. Vor allem besteht auch hier das Problem, daß das Guthaben auf dem Cash-Container keinen realen Wert darstellt, den die Gerichtskasse als Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses betrachten dürfte. Wieder ist erst die Umwandlung des Guthabens auf dem Cash-Container in Buchgeld auf dem Girokonto der Gerichtskasse notwendig. Daher kann auch aus diesem System kein Vorteil bei der Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses gewonnen werden.

3. Mondex™

Die britische Firma Mondex²¹⁵ entwickelte eine „hardwaregestützte“ Technologie mit Chipkarten, auf denen digitale Münzen gespeichert werden, sowie Kartenleser,²¹⁶ mit denen die Datensätze am PC eingelesen werden können.²¹⁷ Dieses Zahlungssystem wurde nicht nur für den Einsatz im Internet, sondern für viele andere alltägliche Zahlungsvorgänge entworfen. Das besondere an diesem Zahlungssystem liegt darin, daß der elektronisch „verkörperte“ Wert völlig frei zwischen den Marktteilnehmern ohne jegliche zentrale Abwicklungsstelle zirkuliert. Der Inhaber des elektronischen Wertes kann sich zwar bei der ausgebenden Stelle „refinanzieren“. Die Erwartung geht jedoch bei diesem System dahin, daß der elektronische Wert im Markt wie richtiges Geld weiter benutzt wird.

Auch bei Mondex stellt sich aber das Problem, daß Mondex Value letztendlich nur eine repräsentative Zahlenkette darstellt und kein „richtiges“ Geld. Die Gerichtskasse kann daher bei Erhalt von Mondex Value mangels gesetzlichem Zahlungsmittel nicht von einer erfolgten Zahlung der Gerichtskosten ausgehen. Daher versagt auch dieses System.

V. Vorschlag eines neuen Systems

Zwar können die oben genannten elektronischen Zahlungssysteme aufgrund der dargestellten Gründe nicht einfach für die Einzahlung der Gerichtskosten eingesetzt werden. Allerdings können aus ihnen Ideen für ein neues, ausschließlich auf die Einzahlung der Gerichtskosten abzielendes elektronisches Zahlungssystem gewonnen werden.

²¹⁵ <http://www.mondex.com> .

²¹⁶ Bei dem „Wallet“ handelt es sich um eine elektronisches Hardware-Portemonnaie, das ebenfalls Werteinheiten speichern und sie auch auf andere Karten übertragen kann.

²¹⁷ *Reif/Kossel*, c't report 1997, 176, 181.

Ausgangspunkt der Überlegungen eines neuen Systems ist die bestehende Möglichkeit, Gerichtskosten auch durch die Verwendung der Gerichtskostenmarken einzuzahlen. Hierbei kann die Partei bzw. ihr Prozeßvertreter bei Gericht schon vor einem Prozeß Gerichtskostenmarken verschiedenen Wertes erwerben. Diese kann er sodann bei Einreichung der Klageschrift in Papierform auf diese kleben. Die Marken werden nach Eingang beim Gericht abgestempelt. Dadurch ist wie bei Briefmarken nur eine einmalige Verwendung möglich.

Geht man davon aus, daß die Klageschrift nicht nur in Papierform eingereicht, sondern als elektronisches Dokument übermittelt und gespeichert werden kann, so könnten digitale Münzen, also elektronische Zahlungseinheiten wie sie bei Ecash verwendet werden, dem elektronischen Dokument angehängt werden. Allerdings müßte es das Gericht sein, welches die Münzen generiert, mit seiner geheimer Signatur signiert, gegen Bezahlung übermittelt und bei der Einreichung der Münzen überprüft. Dann wäre ein Umtausch bei einer Bank nicht mehr erforderlich, da das Gericht das Geld bereits auf seinem Girokonto gutgeschrieben hat. Eine sekundenschnelle Zahlung zeitgleich mit der Übermittlung der Klageschrift wäre möglich.

Ein blinding-Verfahren wäre bei Zahlung der Gerichtskosten nicht erforderlich, da kein Anlaß besteht, bei der Gerichtskosteneinzahlung die Anonymität des Einzahlenden zu wahren. Es ist hier nicht erforderlich, die digitalen Münzen über einen Dritten wie im E-Commerce an den Händler zu leiten. Ein Austausch der digitalen Münzen wäre nur vom Gericht an den potentiellen Einzahler und wieder zurück an das Gericht notwendig, was den gesamten Prozeß vereinfachen würde. Um eine Manipulation der Münzen während der Übertragung auszuschließen, müßten diese mit dem privaten Schlüssel des jeweiligen Absenders signiert werden. Aus Gründen des Datenschutzes kann die Übertragung auch durch den öffentlichen Schlüssel des jeweiligen Empfängers verschlüsselt werden.

Dieses System würde bei Verwendung elektronischer Dokumente dem System der Gerichtskostenmarken, wie es derzeit bei herkömmlicher Klageeinreichung verwendet wird, entsprechen. Das Gericht würde das Geld im Vorfeld gegen Übermittlung der digitalen Münzen erhalten, wobei diese wie die Gerichtskostenmarken nur einmal verwendbar wären. Zwar könnte man befürchten, das Gericht würde mit der Generierung, der Versendung und der Überprüfung der digitalen Münzen überlastet und würde seine Tätigkeit zu sehr auf andere Gebiete als dem ihm eigentlich zugewiesenen ausweiten. Dies ist hingegen nicht der Fall. Eine Generierung und Kontrolle der Münzen kann durch geeignete Computerprogramme automatisch erfolgen. Auch muß nicht jede Zahlenreihe einzeln durch einen Beamten der Gerichtsstelle signiert werden, sondern dies kann wie bei den generierten digitalen Münzen automatisch erfolgen. Ein größerer Aufwand als bei den herkömmlichen Gerichtskostenmarken wäre nicht erforderlich. Voraussetzung wäre allerdings, daß dies in einem

sicheren Verfahren erfolgt und kein Mißbrauch durch Dritte möglich ist. Ein derartiges Verfahren ist dem Gericht durch die Verwendung der akkreditierten elektronischen Signatur möglich.

Einem derartigen speziellen System für die elektronische Einzahlung der Gerichtskosten als Parallele zu dem System der Gerichtsmarken steht daher nach hier vertretener Auffassung nichts im Wege. Es ist zur Beschleunigung des Verfahrens vielmehr wünschenswert.

Kapitel 4: Zustellung

I. Einleitung

Zustellung ist die Übergabe eines Schriftstückes an eine Person durch amtliche Organe. Dieser Vorgang wird beurkundet, vgl. §§ 170, 190 ZPO a.F./§§ 166, 182 ZPO n.F.²¹⁸ Damit steht fest, wann und an wen die Übergabe erfolgte und somit die Kenntnisnahme eintreten konnte. Zuzustellen ist nach derzeitigem Recht, in welcher Form auch immer, stets ein Schriftstück. Fraglich ist, inwieweit eine Zustellung via (Computer-) Fax oder E-Mail, durch Übergabe eines Datenträgers oder etwa durch eine Veröffentlichung im WWW (World Wide Web) erfolgen kann bzw. erfolgen können sollte. Dabei ist zu beachten, daß auch hier eine konkrete und beweisbare Information über den Zeitpunkt der Zustellung erforderlich ist.

II. Zweck der Zustellung

Bei der Frage, ob die Zustellung auch in modernen Kommunikationsformen erfolgen kann, ist in erster Linie der Zweck der Zustellung zu beachten, nach dem die Form der Zustellung sich zu richten hat.

Die Zustellung dient als förmlicher Nachweis (§ 190 a.F.) der Übergabe des Schriftstückes den Beweisinteressen des Absenders im Streitfall. Dies gilt, wenn die Fortsetzung des Verfahrens von der Einhaltung bestimmter Fristen abhängt (vgl. §§ 221, 516, 552 ZPO a.F), vor allem aber für die Klageeinreichung. Da die Rechtshängigkeit nicht schon mit der Einreichung der Klage bei Gericht, sondern erst mit Zustellung der Klageschrift beim Beklagten eintritt (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO), hat der Kläger ein erhebliches Interesse an einer zügigen Zustellung, um der drohenden Verjährung zu entgehen. Bei der Zustellung handelt es sich daher um einen Ausfluß des Justizgewährungsanspruchs (Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 20 Abs. 3 I i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 6 EMRK).²¹⁹

Sie ist darüber hinaus Voraussetzung für die Ausübung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Parteien (Art. 103 Abs. 1 GG).²²⁰ Dem Beklagten muß Gelegenheit gegeben werden, zum

²¹⁸ Zunächst wird auf die Gesetzeslage vor dem Inkrafttreten des Zustellungsreformgesetzes eingegangen und sodann in Abschnitt IV., Nr.5 das Zustellungsreformgesetz analysiert. Die vor dem Inkrafttreten geltenden Paragraphen tragen die Bezeichnung "a.F.", die seit dem geltenden die Bezeichnung "n.F."

²¹⁹ Vgl. dazu *Geimer, Gregor*, S. 5 ff m.w.N.; *Schlösser*, S. 387 ff.

²²⁰ Vgl. *Geimer, Gregor*, S. 5.

Vorbringen des Klägers Stellung zu nehmen und sich zu verteidigen. Dazu gehört, daß er Kenntnis vom klägerischen Vorbringen erhält, bzw. dieses zu verstehen in der Lage ist. Ihm geht es um die Wahrung elementarer Verteidigungsrechte. Die Fristen können sich für den Empfänger unter Umständen faktisch erheblich verkürzen, wenn er erst einige Zeit nach der Zustellung tatsächlich vom Inhalt des Schriftstückes Kenntnis erlangt. Dies tritt bei der persönlichen Übergabe an den Empfänger nicht ein. Hier erfüllt die Zustellung stets ihre Aufgabe, dem Empfänger rechtliches Gehör und ein faires Verfahren zu gewährleisten.

Anders sieht dies bei den Ersatzzustellungen und vor allem bei fiktiven Zustellung aus. Bei letzteren muß der Empfänger gar keine Kenntnis von dem Schriftstück erhalten. Insbesondere bei einer fiktiven Zustellung in Form der öffentlichen Zustellung gem. § 204 Abs. 2 ZPO a.F., die aufgrund des unbekanntes Aufenthalts des Beklagten vorgenommen wird, können sich der Justizgewährungsanspruch des Klägers und der Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren derart gegenüberstehen, daß das eine Recht nur auf Kosten des anderen realisiert werden kann.²²¹

III. Formen der Zustellung

1. Persönliche Zustellung

Im Bereich der Zustellung werden in Deutschland die traditionellen Formen gepflegt. Die Zustellung erfolgt im Normalfall durch die Übergabe eines Schriftstückes durch amtliche Organe unter gleichzeitiger Beurkundung dieses Vorganges, vgl. §§ 170, 190 ZPO a.F. ZPO.

Förmlich zugestellt werden als Parteihandlungen die Klageschrift (vgl. § 253 Abs. 1 ZPO), die Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsschriften (§ 519 a, 553 a ZPO a.F.) und die Einspruchsschrift (§ 340 a ZPO) sowie Schriftsätze, die Sachanträge oder eine Klagerücknahme enthalten (§ 270 Abs. 2 ZPO a.F.). Außerdem müssen eine Reihe von Gerichtshandlungen zugestellt werden: Urteile, um die Rechtsmittelfristen in Gang zu setzen (§§ 516, 552 ZPO a.F.), Beschlüsse nur in besonderen Fällen (§ 329 Abs. 2, S. 2, 3 ZPO) und Ladungen (§ 214 f. ZPO).

Die Zustellung erfolgt entweder im Amts- oder im Parteibetrieb, heute allerdings überwiegend im Amtsbetrieb. Zu den Ausnahmen gehören §§ 699 Abs. 4, S. 2, 750 Abs. 1, S. 2, 845, 922 Abs. 2 ZPO. Im Amtsbetrieb veranlaßt die Geschäftsstelle die Zustellungen (§ 209 ZPO), im Parteibetrieb der Gerichtsvollzieher (§ 166 ZPO a.F.).

In der Praxis wird die Zustellung von Amts wegen im Inland in der Regel durch die Post ausgeführt (§§ 193 ff., 211 ZPO a.F.). Dies geschieht durch die Übergabe des zuzustellenden Schrif-

²²¹ Siehe hierzu genaueres unten bei der fiktiven Zustellung unter III. 3 in diesem Kapitel.

stückes (§ 170 Abs. 1 ZPO a.F.). Zugestellt wird niemals das Original, sondern eine beglaubigte Abschrift oder eine Ausfertigung des zuzustellenden Schriftstücks (§ 170 Abs. 1 ZPO a.F.). Die Ausfertigung ist vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen (§ 317 Abs. 3 ZPO). Über die Zustellung wird eine Urkunde aufgenommen (§§ 190, 191, 195 ZPO a.F.), welche eine öffentliche Urkunde i.S.d. § 418 ZPO darstellt. Fehlt die Beurkundung der Zustellung oder ist die Zustellungsurkunde in wesentlichen Punkten mangelhaft, so ist die Zustellung unwirksam. Allerdings ist die Heilung der unwirksamen Zustellung nach Ermessen des Gerichts möglich, wenn der Zweck der Zustellung auf andere Weise erreicht wurde (§ 187 ZPO a.F.). Dies ist in der Regel der Fall, wenn der zuzustellende Schriftsatz dem Adressaten formlos mitgeteilt wurde (Ausnahmen: durch die Zustellung soll eine Notfrist in Lauf gesetzt werden, §§ 187 S.2, 516 ZPO a.F.). Im Anwaltsprozeß sind die erleichterten Formen der sog. Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 198 ZPO a.F.) und die Zustellung gem. § 212a ZPO an den Rechtsanwalt möglich. Bei diesen Formen der Zustellung an einen Rechtsanwalt und ähnlich vertrauenswürdige Berufsträger genügt gem. §§ 198 Abs. 2, 212a ZPO a.F. zum Nachweis der Zustellung das mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekanntnis des Rechtsanwalts, dem zugestellt worden ist.

2. Ersatzzustellung

Die Zustellung muß aber nicht immer an den Zustellungsadressaten persönlich erfolgen, Ersatzzustellungen sind im Rahmen des Gesetzes möglich (§§ 181 ff. ZPO a.F.). Dies kann gem. § 181 ZPO a.F. durch Zustellung an einen zu der Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder eine der Familie dienende erwachsene Person als auch nach Absatz 2 an den im Haus wohnenden Hauswirt oder Vermieter geschehen. Gem. § 182 ZPO a.F. ist die Zustellung auch durch Niederlegung in Verbindung mit einer schriftlichen Mitteilung der Niederlegung an den Empfänger möglich. § 183 ZPO regelt die Ersatzzustellung im Geschäftsraum und § 184 ZPO a.F. die Ersatzzustellung bei juristischen Personen. Eine Ersatzzustellung kann gem. § 185 ZPO a.F. aber nicht an eine Person erfolgen, welche an dem Rechtsstreit als Gegner des eigentlichen Zustellungsempfängers beteiligt ist.

3. Fiktive Zustellung

Ist der Aufenthalt einer Partei unbekannt, sieht das Gesetz die sog. öffentliche Zustellung vor (§§ 203 ff. ZPO). Eine solche Zustellung ist nicht wirksam, wenn nach dem Kenntnisstand des Ge-

richts eine andere Zustellungsform ohne weiteres möglich wäre. Die öffentliche Zustellung muß auf Antrag vom Prozeßgericht bewilligt werden (§ 204 Abs. 1 ZPO). Sie erfolgt durch Anheftung eines Auszuges des zuzustellenden Schriftstückes an die Gerichtstafel sowie der Benachrichtigung darüber, wo das Schriftstück eingesehen werden kann. Dadurch soll ein stärkerer Schutz der Privatsphäre erreicht werden. Enthält das Schriftstück eine Ladung oder eine Aufforderung gem. § 276 Abs. 1 ZPO, so muß außerdem ein Auszug im Bundesanzeiger veröffentlicht werden (§ 204 Abs. 3 ZPO). Letzten Endes handelt es sich bei der öffentlichen Zustellung um eine Fiktion, die geboten ist, weil andernfalls eine Rechtsdurchsetzung unmöglich wäre.²²² Hier wird ganz offen das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) des Beklagten dem Justizgewährungsanspruch des Klägers geopfert.²²³ Dies kann aber nur als ultima ratio geschehen.

Auch im romanischen Rechtskreis existieren mit dem System der „remise au parquet“ fiktive Zustellungen. Hierbei findet die Zustellung im technischen Sinne („signification“) in Italien durch Anschlag an die Gerichtstafel (Art. 142 ital. CPC) und in Frankreich durch Übergabe an den Staatsanwalt statt (Art. 684 franz. CPC)²²⁴ Der im Ausland lebende Adressat wird vom Gerichtsvollzieher per Einschreiben von der bereits erfolgten Zustellung benachrichtigt (Art. 686 franz. CPC). Dies hat aber keinen Einfluß mehr auf den Zeitpunkt der Zustellung.

Problematisch ist in Deutschland auch der Fall, daß der Wohnort des Empfängers zwar bekannt ist, aber außerhalb des Gerichtsbezirks liegt. Grundsätzlich muß der Empfänger dann einen Zustellungsbevollmächtigten nennen, vgl. § 174 ZPO a.F. Hat die Partei keinen ortsansässigen Zustellungsbevollmächtigten benannt, läßt § 175 ZPO a.F. die Zustellung durch Aufgabe zur Post zu. Im Gegensatz zur Zustellung durch die Post wird die Zustellung hierbei mit der Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt (§ 175 Abs. 1, S. 3 ZPO a.F.). Der Postweg geht in diesen Fällen zu Lasten des Empfängers. Da die Zustellung unabhängig davon erfolgt, ob das Schriftstück tatsächlich bei dem Empfänger anlangt, handelt es sich hierbei im Ergebnis um eine fiktive Zustellung. Allerdings ist die Zustellung durch Aufgabe zur Post im Gegensatz zur „remise au parquet“ nicht schon bei der ersten Zustellung möglich. Wegen

²²² Lüke, Rdnr. 184; Jauernig ZJP 1988, 361, 366.

²²³ Schack, IZVR, S. 256, Rdnr. 586.

²²⁴ Dieses französische Zustellungssystem haben des weiteren Belgien (Art. 40 Code Judiciaire), die Niederlande (Art. 4 Nr. (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), Luxemburg (Art. 69 Nr. 10 Code de Procédure Civil) und Griechenland (Art. 134, 136 griech. ZPO) mit Modifikationen rezipiert.

des notwendigerweise vorausgehenden Einverständnisses des Prozeßbeteiligten scheidet eine solche Zustellung daher für verfahrenseinleitende Schriftstücke in Deutschland aus. Auch für gerichtliche Entscheidungen wird sie an § 317 Abs. 3 ZPO scheitern.

IV. Moderne Zustellungsformen

1. Zustellung durch Übergabe eines Datenträgers

Statt ein Dokument durch die Post zuzustellen, könnte in Erwägung gezogen werden, einen nicht überschreibbaren Datenträger (CD-ROM, WORM-Disketten) an den Empfänger zu übergeben.

Allerdings ist § 170 Abs. 1 ZPO a.F. zu entnehmen, daß eine Zustellung entweder durch Übergabe einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift zu erfolgen hat. Ausfertigung ist die amtliche Abschrift eines amtlichen Schriftstücks, die im Verkehr die Urschrift ersetzen soll. Die beglaubigte Abschrift ist eine Abschrift, auf der bezeugt wird, daß sie mit der Urschrift übereinstimmt. Bei beiden handelt es sich somit um Schriftstücke. Ein Datenträger, auf dem ein Text gespeichert ist, ist aber kein Schriftstück im Wortsinn (siehe hierzu genaueres in Kapitel 5). Daher ist nach derzeitigem Recht eine der Zustellung durch Übergabe eines Datenträgers nicht erlaubt. Fraglich ist, ob eine diese Zustellungsform erlaubende Gesetzesänderung wünschenswert wäre.

Im neuseeländischen Zivilprozeßrecht ist gem. Rule 126 eine persönliche Zustellung, d.h. die Übergabe entsprechender Dokumente erforderlich. Allerdings erlauben die Rules 23 bis 40 Zustellungen in anderer als der Papierform, also auch in Form einer Diskette, falls bekannt ist, daß der Empfänger die technischen Einrichtungen hierzu besitzt. Demnach ist in Neuseeland die Zustellung durch Übergabe eines Datenträgers, auf dem der Inhalt der Dokumente gespeichert ist, von der Definition der persönlichen Zustellung gedeckt, nicht aber zum Beispiel die vollständige elektronische Zustellung per E-Mail, da es sich dabei nicht um einen „personal service“ handeln würde.

Heutzutage werden viele elektronisch übermittelte Dokumente noch ausgedruckt, weil sie den Betroffenen (aufgrund der Gewohnheit) auf Papier überschaubarer erscheinen. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um längere Passagen handelt. Voraussetzung müßte daher sein, daß der Empfänger technisch in der Lage ist, den Inhalt des Datenträgers wahrzunehmen und er einer derartigen Zustellung zustimmt. Erklärt sich der Empfänger mit dieser Zustellungsform einverstanden, würde die Übergabe eines unüberschreibbaren Datenträgers den Zweck der Zustellung ebenso wie die Ü-

bergabe eines Schriftstücks erfüllen. Allerdings müßte auch über diese Zustellung eine Urkunde gem. § 190 ff ZPO a.F. angefertigt werden.

Die Zustellung wird aber durch diese Zustellungsform nicht beschleunigt, da weiterhin eine Übergabe erforderlich ist. Andere Vorteile bringt sie meines Erachtens auch nicht, da die Informationen auf dem Datenträger, welcher nicht überschreibbar sein muß, um Mißbrauch zu verhindern, nicht anderweitig weiterverarbeitet werden kann. Eine Zustellung durch Übergabe eines Datenträgers, wie sie in Neuseeland möglich ist, ist daher nicht als wünschenswert anzusehen.

2. Zustellung per Telefax

a) Zustellung gem. §§ 208 bis 212 i.V.m. 170 ZPO a.F.

Bei einer Zustellung per Telefax würde die Faxvorlage beim Gericht verbleiben. Das ankommende Fax müßte eine beglaubigte Abschrift oder eine Ausfertigung darstellen, denn dadurch würde gewährleistet, daß es mit dem Original übereinstimmt und von dem Aussteller stammt. Dies ist jedoch bei einem Telefax zu verneinen. Zwar handelt es sich bei der Telekopie um ein Schriftstück. Auf diesem Schriftstück muß jedoch bei der Ausfertigung das Dienstsiegel bzw. der Dienststempel sowie bei der beglaubigten Abschrift die eigenhändige Unterschrift und (bei einer Behörde) auch das Dienstsiegel angebracht sein. Dies dient dem Zweck, daß das Schriftstück im Verkehr die Urschrift ersetzen soll, also dem Beweis, daß die Ausfertigung bzw. die beglaubigte Abschrift der Urschrift entspricht. Aufgrund der großen Manipulationsmöglichkeit beim Telefax kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß sie mit der Urschrift übereinstimmt. Auch ist die Unterschrift bzw. das Siegel auf der Telekopie nur in Kopie vorhanden.

Entscheidend ist hier der Zweck der Zustellung. Der Beweis der Möglichkeit der Kenntnisnahme des Schreibens ist für den Absender nach der Rechtsprechung schwierig, da das Fax während der Übertragung abgefangen und verändert weitergeleitet oder an eine andere Faxnummer bzw. gar nicht weitergeleitet werden kann, ohne daß das Sendeprotokoll des Absenders diese Fehler bemerkt. Durch die Möglichkeit, daß das Telefax nicht oder unbemerkt verändert beim Empfänger anlangt, wird auch das Recht des Empfängers auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren geschmälert. Das Sendeprotokoll kann daher höchstens als Indiz im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung dienen (siehe oben Kapitel 2 III. 2. zum Beweiswert der Absendeerkennung und des Sendeberichts beim Telefax).

Die Rechtsprechung läßt die Einreichung bestimmender Schriftsätze via Telefax zu,²²⁵ da der Zweck der Schriftform bei diesen Schriftsätzen nicht schwerpunktmäßig auf der Beweisfunktion liegt. Dies gilt im Fall der Zustellung nicht, hier hat die Beweisbarkeit der Zustellung eine entscheidende Bedeutung.

Eine Empfangsbestätigung ist außerhalb des Verkehrs mit Rechtsanwälten oder ähnliche vertrauenswürdigen Berufsgruppen nicht interessengerecht. Zwar ist der Mißbrauch bei einer Übertragung mittels Telefax nicht ausschließlich durch den Adressaten zu befürchten, sondern auch und gerade dadurch, daß Dritte das Fax unbemerkt abfangen, ändern und dann weiterleiten oder eben nicht (umgehend) weiterleiten. Jedoch beruht die Möglichkeit dieser Zustellungsform nicht auf der Befürchtung der Manipulation durch den Adressaten oder Dritte. Vielmehr geht es darum, daß bei Rechtsanwälten und ähnlich vertrauenswürdigen Berufsgruppen im Rahmen ihrer Tätigkeit erwartet werden kann, daß sie der Zustellung die entsprechende Wichtigkeit beimessen und bei Kenntnis und Empfangsbereitschaft umgehend das Empfangsbekanntnis zurücksenden. Die Zulassung der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis für alle Empfänger ist nicht möglich, da eine Mitwirkung bei der Zustellung nicht generell von allen erwartet werden kann. Es bestünde die Gefahr, daß der Zustellungsempfänger aus Nachlässigkeit oder böswillig das Empfangsbekanntnis nicht oder verspätet zurücksendet, so daß sich die Zustellungszeitpunkt verzögert wird.

b) Zustellung von Anwalt zu Anwalt

Eine Zustellung per Telefax ist von Anwalt zu Anwalt im Parteibetrieb gem. § 198 ZPO a.F. zulässig. Zum Nachweis der Zustellung genügt dabei gem. § 198 Abs. 2 ZPO a.F. das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwalts, dem zugestellt worden ist. Die Erleichterung der Zustellung an Rechtsanwälte liegt darin begründet, daß bei diesem von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann (s.o.).

Bei der Anwaltszustellung ist die Art und Weise der Übermittlung eines Schriftsatzes nicht vorgeschrieben. Sie kann per Einlage in dessen Gerichtsfach, Aushändigung, einfachen Brief, Boten oder auf sonstige Weise erfolgen.²²⁶ Demnach ist auch eine Zustellung per Telefax zulässig, da auch hier dem anderen Anwalt ein Schriftstück übermittelt wird. Einer beglaubigten Abschrift oder Ausfertigung bedarf es nicht. Das Empfangsbekanntnis kann ebenfalls mittels Telefax übermittelt werden, da dieses die Form der Schriftlichkeit wahrt. In Zusammenhang mit dem schriftlichen Empfangsbe-

²²⁵ Siehe Kapitel 1.

²²⁶ Vgl. dazu *Musielak*, § 195 n.F., Rdnr. 1; *Zöller-Stöber*, § 195 n.F., Rdnr. 8.

kenntnis des Rechtsanwalts nach § 212a ZPO entschied der BGH²²⁷ allerdings, daß dieses eigenhändig unterschrieben sein müsse und eine durch Faksimile-Stempel hergestellte Unterschrift nicht genüge. Dabei bezog sich das Gericht auf seine bisherige und auf die schon vom Reichsgericht zu § 198 und § 212a ZPO a.F. sowie zu § 5 Abs. 2 VwVfG entwickelte Rechtsprechung. Daraus, daß der Faksimile-Stempel vom BGH als unzureichend eingestuft wird, kann aber nicht darauf geschlossen werden, daß eine mittels Telefax vollständig übertragene Unterschrift nicht genügen soll. Auf eine eigenhändige Unterschrift kommt es entgegen der Ansicht des BGH gem. § 198 Abs. 2 ZPO a.F. nicht an. Ausreichend ist eine wie auch immer erstellte Unterschrift. Lediglich Initialen oder Faksimile genügen nicht.

Die Zustellung ist mit der Aushändigung des Empfangsbekanntnisses vollendet. Für die Zustellung ist der Zeitpunkt maßgebend, zu dem der Empfänger von dem Zugang des Schriftstücks Kenntnis erlangt und bereit ist, dieses entgegenzunehmen.²²⁸ Die Zustellung eines Urteils an einen Rechtsanwalt ist durch die Entgegennahme des Schriftstücks und Bearbeitung durch das Kanzleipersonal noch nicht bewirkt, da der Anwalt von dem Zugang des zuzustellenden Schriftstücks Kenntnis erlangen muß, bevor er entscheidet, ob er es als zugestellt ansehen will.²²⁹

c) Zustellung gegen Empfangsbekanntnis

Auch bei der Zustellung von Amts wegen an einen Anwalt, einen Notar oder einen Gerichtsvollzieher oder an eine Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts ist eine einfachere Zustellungsform gem. § 212a ZPO zulässig. Die Art der Übermittlung ist nicht festgelegt. Ausreichend für den Nachweis der Zustellung ist auch hier das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekanntnis des Zustellungsempfängers. Somit ist die Zustellung mittels Telefax möglich.

Das OLG Frankfurt hat in seiner Entscheidung vom 7.1.2000 die auf richterliche Anordnung hin erfolgte Zustellung einer Abschiebungshaftanordnung durch Zustellung an den Anwalt des Betroffenen per Telefax als zulässig erkannt. Die Zustellung gelte als bewirkt, wenn der Anwalt das ihm per Telefax übermittelte Empfangsbekanntnis mit Datum und Unterschrift versehen zu den Gerichtsakten reicht. Mit § 212a ZPO werden die Vorteile der Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 198 ZPO a.F.) für die von Amts wegen zu bewirkenden Zustellungen übernommen. Dies ist nach

²²⁷ BGH, NJW 1989, 838.

²²⁸ So u.a. BGH, NJW 1979, 2566.

²²⁹ BGH, NJW 1991, 234.

Auffassung des Senats mit der in § 5 VwZG²³⁰ enthaltenen Regelung vergleichbar, nach der ein Schriftstück bei der Zustellung an bestimmte Personenkreise (u.a. Rechtsanwälte) auch „auf andere Weise“ als durch Aushändigung durch den zustellenden Bediensteten der Behörde übermittelt werden kann.

Im Verwaltungsrecht ist es längst anerkannt, daß gerichtliche Entscheidungen per Telefax an Anwälte zugestellt werden können und den Lauf der Rechtsmittelfrist auslösen, wenn Zustellungsabsicht und Empfangsbereitschaft vorhanden sind.²³¹ Nach einem Beschluß des OVG Hamburg ist die Zustellung einer gerichtlichen Entscheidung an den bevollmächtigten Rechtsanwalt per Telefax wirksam. Die Zustellung per Fax bedeutet eine Übermittlung „auf andere Weise“²³² nach § 56 VwGO i.V.m. § 5 Abs. 2 VwZG.²³³ Zu Recht weist das OVG Weimar²³⁴ darauf hin, daß seit langem die Ordnungsmäßigkeit per Telefax an das Gericht übermittelter Schriftsätze anerkannt sind und es nur konsequent sei, der technischen Entwicklung auch durch die entsprechende Erweiterung der Übermittlungsmöglichkeit gerichtlicher Entscheidungen und Verfügungen Rechnung zu tragen.

Die vereinfachte Zustellung i.S.d. § 5 Abs. 2 VwZG dient der Verwaltungsvereinfachung und gleichzeitig einer Kostenersparnis. Durch diese Vorschrift wird in die dort aufgeführten Personen und Gesellschaften ein besonderes Vertrauen gesetzt.²³⁵ Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum die in § 5 VwZG und in § 212a ZPO genannten Adressaten unterschiedlich behandelt werden sollten. Auch Zustellung im Rahmen des § 212a ZPO muß an diesen erweiterten Adressatenkreis zulässig sein.

3. Zustellung via E-Mail

a) Zustellung gem. §§ 208 bis 212 i.V.m. 170 ZPO a.F.

Nach der derzeitigen Gesetzeslage ist eine Zustellung mittels E-Mail aufgrund der fehlenden Eigenschaft der Verkörperung des elektronischen Dokuments unzulässig. Erforderlich ist gem. § 170 ZPO

²³⁰ Gemäß § 5 Abs. 2, 1. und 2. HS VwZG kann an Behörden, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberatungsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften das Schriftstück auch gegen ein mit Datum und Unterschrift versehene Empfangsbekennnisübermitteln.

²³¹ *OVG Hamburg*, NJW 1996, 1226

²³² *OVG Hamburg*, NJW 1996, 1226.

²³³ So auch *BVerwGE* 58, 100.

²³⁴ *OVG Weimar*, ThürVBl 1999, 286.

²³⁵ *Volbers*, S. 109.

a.F. nämlich, daß dem Zustellungsempfänger eine beglaubigte Abschrift bzw. eine Ausfertigung zugeht. Beide stellen ein Schriftstück dar, dessen wesentliche Eigenschaft die Verkörperung einer Gedankenerklärung ist. Eine derartige Verkörperung liegt hier aber nicht vor. Somit könnte eine Zustellung mittels E-Mail nur durch eine Gesetzesänderung ermöglicht werden.

Voraussetzung für eine Zustellung via E-Mail müßte dann sein, daß der Empfänger über eine E-Mail-Adresse verfügt und diese ausdrücklich für den gerichtlichen Verkehr angegeben hat. Der Grund liegt darin, daß viele Inhaber einer E-Mail ihre Mailbox anders als den Briefkasten nicht regelmäßig kontrollieren. Dadurch könnte sich ihr Recht auf rechtliches Gehör verkürzen. Eine Zustellung der Klageschrift via E-Mail ist daher bei dem ersten Kontakt mit dem Empfänger nicht zulässig, es sei denn, bei dem Empfänger handelt es sich um einen Rechtsanwalt, der bereits im Vorfeld für alle gerichtlichen Mitteilungen seine E-Mail-Adresse zur Verfügung gestellt hat.

Problematisch stellt sich der Beweis des Zustellungszeitpunktes dar. Hier kann nicht auf den Zeitpunkt abgestellt werden, der dem Absender einer E-Mail in seiner Mailbox unter dem Punkt „gesendete Nachrichten“ angezeigt wird oder auf den Zeitpunkt, an dem der Computer dem Absender nach dem Sendevorgang anzeigt, die E-Mail sei erfolgreich versendet worden. Diese Information kann nur darüber Auskunft geben, daß ein elektronischer Kontakt zu der E-Mail-Adresse des Empfängers stattgefunden hat, nicht aber ob der Adressat den Inhalt der E-Mail vollständig und leserlich wahrnehmen konnte. Oft ist es nämlich so, daß der Adressat Anhängsel (Attachments), die ihm zugesandt wurden, z.B. aufgrund der mangelnden Ausstattung seines Computers oder aufgrund mangelnder Kenntnis nicht öffnen kann. In solchen Fällen wird dem Absender dennoch eine erfolgreiche Sendung zu einem bestimmten Zeitpunkt angezeigt. Zweck der Zustellung ist es aber, dem Zustellungsempfänger durch die Zustellung sicher Kenntnis des Inhalts des Dokuments und dem Zustellungsabsender den Beweis der Kenntnisnahme zu ermöglichen. Dieser ist bei einem Abstellen allein auf die Anzeige des Absender-Computers über den Erfolg und den Zeitpunkt der Übersendung nicht mehr gewahrt. Erforderlich ist daher, daß der Zustellungsempfänger ein Empfangsbekenntnis abgibt, sobald er das Dokument erhalten hat, Kenntnis davon nehmen konnte und den Willen hat, es als Zustellung entgegenzunehmen.

Damit läge dieselbe Situation wie bei der Zustellung gem. § 198 oder § 212a ZPO a.F.. Wie oben bereits dargestellt, ist eine derartige Zustellung nur bei Personen vertretbar, bei denen aufgrund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann. Für eine Zustellung per E-Mail mit der Möglichkeit eines Nachweises durch Empfangsbekenntnis kann nichts anderes gelten.

b) Zustellung Zustellung von Anwalt zu Anwalt und gegen Empfangsbekanntnis

Eine Zustellung via E-Mail könnte in der oben beschriebenen Art und Weise ausgeführt werden. Bei dem dort genannten Zusteller- und Zustellungsadressaten-Kreis ist der Nachweis der Zustellung eines elektronischen Dokuments bereits gegen die Erteilung eines Empfangsbekanntnisses möglich. Zu beachten ist aber, daß bei der Zustellung durch die Post ein verschlossener Umschlag übergeben wird. Bei der Übermittlung über das Internet wird das elektronische Dokument dagegen über viele Stationen an das Ziel geleitet, so daß hier datenschutzrechtliche Probleme auftreten. Diesen kann aber durch eine Verschlüsselung des elektronischen Textes durch den öffentlichen Schlüssel des Adressaten begegnet werden. In diesem Falle ist der elektronische Text nicht mehr lesbar und eine Umwandlung in die ursprüngliche Form nur dem Adressaten mit Hilfe seines privaten Schlüssels möglich.

Dem Erfordernis der Unterschrift kann durch das Anhängen einer elektronischen Signatur an das elektronische Dokument entsprochen werden. Fraglich ist hier, welche Qualität eine derartige elektronische Signatur haben sollte. Bei der Zustellung von Dokumenten, welche hauptsächlich der Information dienen, ist eine einfache elektronische Signatur, welche den Aussteller erkennen läßt, als ausreichend anzusehen. In den anderen Fällen, in denen die Dokumente eine Beweisfunktion haben und sich aus ihnen, wie beispielsweise bei einem Urteil, weitere Folgen (wie die der Vollstreckbarkeit) ergeben, ist hingegen eine qualifizierte bzw. akkreditierte elektronische Signatur erforderlich.

Bei einer derartigen Zustellung und der Möglichkeit des Nachweises für den benannten Personenkreis, stünde der Zustellung via E-Mail kein Hindernis im Wege, da alle Zwecke der Zustellung durch diese Form der Übertragung gewahrt wären. Aufgrund des immer schneller werdenden Rechtsverkehr und dem dadurch immer größer werdenden Bedürfnis nach schnellen Entscheidungen, ist eine derartige Zustellung sogar notwendig. Erforderlich ist damit eine Ergänzung der §§ 198, 212a ZPO a.F. dahingehend, daß nicht nur die Zustellung eines Schriftstücks, sondern auch die eines elektronischen Dokuments möglich ist. Auch das Empfangsbekanntnis muß mittels eines elektronischen Dokuments gesendet werden können, da auf Seiten des Gerichts ein Empfänger mit ausreichender Zuverlässigkeit steht.

c) E-Mail-Zustellung statt Zustellung durch Aufgabe zur Post

Durch die Zustellung mittels E-Mail kann dem Recht des Empfängers auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren in den Fällen des § 175 ZPO a.F. (Aufgabe zur Post) besser Genüge getan wer-

den. In diesen Fällen trägt der Empfänger das Postrisiko, d.h. das Risiko, daß der Postweg länger dauert als die gesetzte Frist oder daß das Schriftstück gar nicht ankommt. Der Zeitpunkt der Zustellung wird fiktiv auf den Zeitpunkt der Aufgabe gelegt, die tatsächliche Zustellung kann je nach Postweg aber eine geraume Zeit in Anspruch nehmen. Bei der Zustellung via E-Mail erhält der Empfänger die elektronische Post dagegen innerhalb weniger Sekunden, so daß er bei einer derartigen „Zustellung durch Aufgabe zur Post“ die vollen Fristen ausschöpfen könnte. Unverzichtbar ist aber bei einer Zustellung auf diesem Wege, daß der Empfänger ausdrücklich seine E-Mail-Adresse für die regelmäßigen Teilnahme am Rechtsverkehr angegeben hat.

Problematisch könnte sein, daß der Absender durch die Zeiteinstellung in seinem Computer den Zugangszeitpunkt manipulieren könnte. Eine Zustellung durch Aufgabe zur Post gem. § 175 Abs. 1, S. 2 ZPO a.F. kann aber nur durch den Gerichtsvollzieher bzw. gem. § 213 ZPO i.V.m. § 175 Abs. 1, S. 2 ZPO a.F. nur durch einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erfolgen. Bei diesen Person kann bei der Zustellung durch Aufgabe zur Post sowohl auf herkömmlichen als auch auf elektronischem Wege davon ausgegangen werden, daß sie keine Manipulationen vornehmen. In diesem Fall kann der Zusteller bezüglich des Erfolges und des Zeitpunktes des Zugangs beim Adressaten von der Information seiner Mailbox ausgehen, da die Kenntnisnahmemöglichkeit des Empfängers nicht notwendig ist.

Allerdings sollte im Anschluß an eine Zustellung per E-Mail eine Zustellung durch Aufgabe zur Post erfolgen, sofern bei der Zustellung per E-Mail nach dem Abschicken der Nachricht die Meldung des Fehlschlagens der Übermittlung in der Mailbox angezeigt wird. Mit anderen Worten für das Abschicken einer E-Mail sollte die Meldung der erfolgreichen Übermittlung in der Mailbox²³⁶ erforderlich sein. Das Abwarten der Meldung in der Mailbox erfordert keinen großen Zeitaufwand, da sie meist schon Sekunden nach dem Abschicken erfolgt.

4. Zusätzliche Zustellung durch Veröffentlichung im World Wide Web als weitere Voraussetzung der öffentlichen Zustellung

Neben die herkömmliche öffentlichen Zustellung gem. §§ 203 ff ZPO könnte kumulativ eine Zustellung durch die Veröffentlichung des Auszuges und des Ortes der Einsichtsmöglichkeit der Schriftstücke im World Wide Web (WWW) gestellt werden.

²³⁶ Nicht genügen sollte allerdings die unmittelbar nach dem Senden auf dem Bildschirm erscheinende Meldung, die das erfolgreiche Versenden erklärt. Im unmittelbaren Anschluß an diese Meldung kann immer die Nachricht in der Mailbox erfolgen, daß die E-Mail nicht übermittelt werden konnte. Daher ist allein die Meldung in der Mailbox entscheidend.

Die öffentliche Zustellung wird derzeit dadurch bewirkt, daß ein Auszug des zuzustellenden Schriftstückes und eine Benachrichtigung darüber, wo das Schriftstück eingesehen werden kann, an die Gerichtstafel angeheftet wird.²³⁷ Sie ist damit eine absolute Fiktion, da die Partei, deren Aufenthalt unbekannt ist, wohl kaum zufällig in jenes Gericht gehen wird. In einem solchen Fall wäre eine größere Wahrscheinlichkeit dafür gegeben, daß der Adressat der Zustellung tatsächlich etwas von dieser erfährt, wenn ein entsprechender Auszug auf einer Internet-Seite des Gerichts plaziert werden würde. Dies kann entweder direkt auf einer hierzu eingerichteten Homepage oder aber als Hyperlink auf einer Homepage des jeweiligen Gerichts erfolgen. Ein Hyperlink zu einem auch online geführten Bundesanzeiger wäre für die Fälle, in denen die öffentliche Zustellung eine Ladung oder Aufforderung gem. § 276 Abs. 1 ZPO enthält, naheliegend. Zwar würde es sich bei der öffentlichen Zustellung weiterhin um eine reine Fiktion handeln, da heutzutage bei weitem noch nicht alle betroffenen Rechtssubjekte an der Internet-Technologie teilnehmen (können) und es recht unwahrscheinlich ist, daß die Zustellungsadressaten, zufällig auf diese Seite im Internet treffen. Es bestünde aber mit geringstem Aufwand (der Auszug müßte nur eingescannt und auf die Internetseite gezogen werden) eine insgesamt größere Chance, daß der Empfänger Kenntnis von der Zustellung erlangt und entsprechend reagieren kann.

Der Auszug wäre, wie bei der Anheftung an die Gerichtstafel, für jedermann zugänglich, so daß nicht mehr Informationen veröffentlicht werden sollten, als notwendig.

Da die öffentliche Zustellung aber auf der Möglichkeit der Kenntnisnahme gründet, muß sichergestellt sein, daß tatsächlich eine solche besteht und zwar auch für Personen, denen entweder der Zugang zum Internet mangels Ausstattung fehlt oder die aus persönlichen Gründen das Internet ablehnen. Daher ist nur eine zusätzliche Veröffentlichung kumulativ neben der herkömmlichen öffentlichen Zustellung im WWW möglich.

5. Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen in gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz - ZustRG)²³⁸

a) Zustellungsreformgesetz

Das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen in gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz – ZustRG) vom 25.06.2001²³⁹ begründet die Erforderlichkeit der Reform des Zustel-

²³⁷ Enthält das zuzustellende Schriftstück eine Ladung oder eine Aufforderung nach § 276 Abs. 1 Satz 1 ZPO, so muß gem. § 204 Abs. 3 ZPO zusätzlich der Auszug des Schriftstücks in den Bundesanzeiger erfolgen.

²³⁸ Das Zustellungsreformgesetz ist kurz vor der Publikation dieser Arbeit im Juli 2002 in Kraft getreten.

lungsrechts damit, daß die Vorschriften in großem Umfang nicht mehr den gewandelten Lebensverhältnissen entsprechen und nicht ausreichend die technische Entwicklung berücksichtigen. Das Gesetz soll das Zustellungsrecht vereinfachen, die Möglichkeiten der Geschäftsstelle erweitern die Zustellung durch Niederlegung so weit wie möglich vermeiden helfen und den zunehmenden Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel berücksichtigen. Für das Verfahren der ordentlichen Gerichte, der Arbeits-, Verwaltungs-, Sozial und Finanzgerichtsbarkeit soll durch das ZustRG ein einheitlicheres Zustellungsrecht geschaffen werden, wobei die Regelungen in der ZPO erfolgen und gerichtszweigspezifische Ausnahmen in der jeweiligen Verfahrensordnung verbleiben. Für das jeweilige Vorverfahren der Behörde bleibt es nach dem ZustRG bei der Zustellung nach dem Verwaltungszustellungsgesetz.

Die Zustellung auf Betreiben der Parteien ist nach der Systematik des geltenden Rechts der Regelfall bei der Zustellung im Zivilprozeß. Das Hauptgewicht liegt heute aber auf der Zustellung von Amts wegen. Das Gesetz stellt deshalb die Zustellung von Amts wegen als Regelfall der Zustellung auf Betreiben der Parteien voran.

Begrifflich löst sich das Gesetz durch den § 166 ZPO n.F. von der in der Rechtsprechung entwickelten Definition der Zustellung als die in gesetzlicher Form erfolgte und beurkundete Übergabe eines Schriftstücks:

„§ 166 ZPO (Zustellung)

(1) Zustellung ist die Bekanntgabe eines Schriftstücks an eine Person in der in diesem Titel bestimmten Form.

(2) Schriftstücke, deren Zustellung vorgeschrieben oder vom Gericht angeordnet ist, sind von Amts wegen zuzustellen, soweit nicht anderes bestimmt ist.“

Durch § 182 Abs. 1 ZPO n.F.²⁴⁰ soll klargestellt werden, daß die Beurkundung nur dem Nachweis der Zustellung dient und kein notwendiger (konstitutiver) Bestandteil der Zustellung ist. Den Nachweis der Zustellung und ihres Zeitpunktes kann der Zustellende neben den Beurkundungen auch auf

²³⁹ BGBl. I, S. 1206.

²⁴⁰ *„§ 182 ZPO (Zustellungsurkunde)*

(1) Zum Nachweis der Zustellung nach § 177 bis 181 ist eine Urkunde auf dem hierfür vorgesehenen Vordruck anzufertigen. Für diese Zustellungsurkunde gilt § 418 ZPO.

(2) ...“

andere Weise führen. Die Definition der Zustellung als die in gesetzlicher Form zu bewirkende Bekanntgabe eines Schriftstücks an den Empfänger erlaubt es, technische Möglichkeiten moderner Kommunikationsdienste für die Übermittlung zu nutzen.

Das Merkmal „Schriftstücke“ enthält nach der Regierungsbegründung keine Aussage darüber, in welcher Form das Schriftstück zuzustellen sei. Die Entscheidung dieser Frage soll der jeweiligen materiell- oder prozeßrechtlichen Vorschrift vorbehalten bleiben.

§ 174 ZPO n.F. erweitert den Adressatenkreis der Zustellung gegen Empfangsbekanntnis (§ 212a ZPO) von Amts wegen und eröffnet die Möglichkeit, die Mittel der modernen Bürokommunikation für die Zustellung zu nutzen.²⁴¹ Dieser lautet:

„§ 174 ZPO (Zustellung gegen Empfangsbekanntnis)

(1) Ein Schriftstück kann an einen Anwalt, einen Notar, einen Gerichtsvollzieher, einen Steuerberater oder an eine sonstige Person, bei der aufgrund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, eine Behörde, eine Körperschaft oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden. Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift des Adressaten versehene schriftliche Empfangsbekanntnis, das an das Gericht zurückzusenden ist.

(2) An die in Absatz 1 Genannten kann das Schriftstück auch durch Telekopie zugestellt werden. Die Übermittlung soll mit dem Hinweis „Zustellung gegen Empfangsbekanntnis“ eingeleitet werden und die absendende Stelle, den Namen und die Anschrift des Zustellungsadressaten sowie den Namen des Justizbediensteten erkennen lassen, der das Schriftstück zur Übermittlung aufgegeben hat. Der mit der Übermittlung beauftragte Justizbedienstete soll in den Akten vermerken, daß das Schriftstück richtig und vollständig zur Zustellung aufgegeben wurde, unter welcher Anschrift und wann das geschehen ist. Das Empfangsbekanntnis kann durch Telekopie oder schriftlich übermittelt werden.

(3) An die in Absatz 1 Genannten kann auch ein elektronisches Dokument zugestellt werden. Gleiches gilt auch für Verfahrensbeteiligte, wenn sie der Übermittlung elektronischer Dokumente ausdrücklich zugestimmt haben. Für die Übermittlung ist das Dokument mit einer elektronischen Signatur zu versehen und gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter zu schützen. Das Empfangsbekanntnis kann als elektronisches Dokument, durch Fernkopie oder schriftlich erteilt werden. Wird es als elektronisches Dokument erteilt, genügt an Stelle der Unterschrift die Angabe

²⁴¹ Problematisch erscheint dessen Absatz 3 Satz 2. Siehe dazu die Stellungnahme.

elektronisches Dokument erteilt, genügt an Stelle der Unterschrift die Angabe des Namens des Adressaten.“

Es bleibt der gerichtlichen Praxis überlassen, welche weitere als die aufgezählten Berufsgruppen an dieser Form der Zustellung teilnehmen können. Ob im Einzelfall dem Adressaten durch diese vereinfachte Form oder mittels Zustellungsurkunde zugestellt wird, liegt laut Regierungsbegründung im Ermessen des Gerichts.²⁴²

Das elektronische Dokument ist von dem mit der Ausführung der Zustellung beauftragten Bediensteten mit einer elektronischen Signatur zu versehen. Welche elektronische Signatur im Einzelfall mit dem elektronischen Dokument verknüpft wird, entscheidet laut Regierungsbegründung die absendende Stelle. Das elektronische Dokument gilt dann als zugestellt, wenn der Adressat bestätige, die Datei erhalten und zu einem bestimmten Zeitpunkt als zugestellt entgegengenommen zu haben.

Das Empfangsbekanntnis kann neben den in Abs. 1 und 2 vorgesehenen Formen als elektronisches Dokument erteilt werden, sofern die Zustellung ebenfalls in Form eines elektronischen Dokuments erfolgte.

Die im Verwaltungszustellungsgesetz vorgesehene Zustellung durch die Post mit eingeschriebenen Brief (§ 4 VwZG) wird vom Ansatz her durch § 175 ZPO n.F.²⁴³ in das zivilgerichtliche Zustellungsverfahren übernommen. Da die Zustellung durch die Post keine Form moderner Kommunikationstechnologie darstellt, wird hier auf diese Zustellungsform nicht weiter eingegangen.

Auch bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt sieht das ZustRG in dessen § 195 ZPO²⁴⁴ eine Erweiterung der Zustellungsmöglichkeiten durch Zustellungen auf dem Wege der elektronischen Kommunikation vor, welche sich an § 174 ZPO n.F. anlehnt.

²⁴² Begründung zum ZustRG, S.36.

²⁴³ „§ 175 ZPO (Zustellung durch Einschreiben mit Rückschein)

Ein Schriftstück kann durch Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden. Zum Nachweis der Zustellung genügt der Rückschein.“

²⁴⁴ „§ 195 ZPO (Zustellung von Anwalt zu Anwalt)

(1) Sind die Parteien durch Anwälte vertreten, so kann ein Schriftstück auch dadurch zugestellt werden, daß der zustellende Anwalt das zuzustellende Schriftstück dem anderen Anwalt übermittelt (Zustellung von Anwalt zu Anwalt). Auch Schriftsätze, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes von Amts wegen zugestellt werden, können statt dessen von Anwalt zu Anwalt zugestellt werden, wenn nicht gleichzeitig dem Gegner eine gerichtliche Anordnung mitzuteilen ist. In dem Schriftsatz soll die Erklärung enthalten sein, daß von Anwalt zu Anwalt zugestellt werde.

b) Stellungnahme

Die an der derzeitigen Gewichtung in der Praxis orientierte systematische Umstellung der Zustellung von Amts wegen vor der Parteienzustellung ist eine erfreuliche, wenn auch keine unbedingt erforderliche Neuerung.

Zu begrüßen ist die Lösung von der durch die Rechtsprechung entwickelte Definition der Zustellung, da für die Nachweisbarkeit des Zugangs des Schriftstückes nicht erforderlich ist, daß die Zustellung beurkundet wird. Sie stellt lediglich eine traditionelle Form der Nachweiserbringung dar. Da auch durch andere Formen die Zustellung nachgewiesen werden kann, kann sie nicht konstitutiver Bestandteil der Zustellung sein. Dies wird durch § 166 ZPO n.F. erfreulicherweise klargestellt.

Die Klarstellung, daß die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis mittels Fax und durch ein elektronisches Dokument erfolgen kann, wie dies auch hier vertreten wird, ist begrüßenswert. Zu kritisieren ist diese Regelung, auf die auch § 195 ZPO n.F. verweist, allerdings hinsichtlich der Form der Empfangsbestätigung im Falle einer Zustellung durch ein Schriftstück oder per Fax. Es ist nicht verständlich, warum ein Empfangsbekanntnis bei einer Zustellung gem. Abs. 1 (bzw. Abs. 2) nicht in Form eines Telefaxes bzw. eines elektronischen Dokuments erteilt werden kann, sofern der Zustellungsadressat über diese Techniken verfügt und das Gericht grundsätzlich die Übermittlung in all diesen Formen anbietet. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum der Adressat nicht die modernere Technik verwenden können soll, auch wenn die Zustellung an ihn in anderer Form erfolgte. Vielmehr muß dem Adressaten für alle dem Gericht möglichen Zustellungsformen die freie Wahl hinsichtlich der Form des Empfangsbekanntnisses bleiben.

Positiv ist grundsätzlich die Erweiterung des als zuverlässig anzusehenden Personenkreises in § 174 ZPO n.F. zu bewerten, an den die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis erfolgen kann, da sie eine Erleichterung des Zustellungsverkehrs in angemessenem Maße darstellt.

Ausdrücklich abzulehnen ist aber § 174 Abs. 3, S. 2 ZPO n.F., nach dem auch eine Zustellung eines elektronischen Dokuments an alle Verfahrensbeteiligte gegen Empfangsbekanntnis zulässig, wenn diese der Übermittlung elektronischer Dokumente ausdrücklich zugestimmt haben. Dies ist absolut unverständlich. Denn dadurch, daß ein elektronisches Dokument, welches mit einer elektronischen Signatur versehen und gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter geschützt ist, an Verfahrensbeteilig-

Die Zustellung ist dem Gericht, sofern dies für die zu treffende Entscheidung erforderlich ist, nachzuweisen. Für die Zustellung an einen Anwalt gilt § 174 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1, 2 entsprechend.

(2) Zum Nachweis der Zustellung genügt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwalts, dem zugestellt worden ist. § 174 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 3, 4 gilt entsprechend. Der Anwalt, der zustellt, hat dem anderen Anwalt auf Verlangen eine Bescheinigung über die Zustellung zu erteilen.“

te zugestellt wird, werden die Adressaten hinsichtlich der Anzeige der Zustellung in Form eines Empfangsbekennnisses nicht zuverlässiger. Nach dem Referentenentwurf des ZustRGs sollte eine Zustellung gegen Empfangsbekennnis nur an Personen zulässig sein, bei denen aufgrund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann. Eine Zustellung gegen Empfangsbekennnis an alle Personen wurde darin noch zu Recht rigoros abgelehnt. Eine derartige Zustellungsform würde den Justizgewährungsanspruch des Absenders stark gefährden. Dies kann höchstens zulässig sein, wenn die Zustellung hauptsächlich Informationszwecken dient bzw. von der Nichtzustellung oder von einem späteren Zustellungszeitpunkt keine Nachteile zu erwarten sind (vgl. Kapitel 7). Eine derartige Unterscheidung trifft das ZustRG hingegen nicht, so daß dessen § 174 Abs. 3 S. 2 ZPO n.F.gestrichen werden sollte.

6. Regelungen anderer Staaten

a) Österreich

Wie oben bereits beschrieben wurde, hat Österreich ein zentral eingerichtetes und gesetzlich verankertes Gerichtsverwaltungssystem, in welchem der Kontakt mit den Gerichten organisiert wird. Teilnehmer an diesem System, wie z.B. Rechtsanwälte müssen eine bestimmte technische Ausstattung unterhalten. Seit Juli 1999 ist auch die „Gegenfahrbahn“ auf dem "Datenhighway der Justiz" eröffnet: auch Zustellungen von gerichtlichen Schriftstücken sind im sogenannten "Rückverkehr" elektronisch möglich.²⁴⁵ Durch gesetzliche Vorschriften²⁴⁶ ist dabei die Form der Datenübergabe an der zentralen Schnittstelle geregelt. Bei dieser zentralen Schnittstelle sind für alle Teilnehmer Postkästen eingerichtet. Protokolldateien geben dabei Auskunft über den Zeitpunkt, ab dem ein zuzustellendes Dokument in einem Postkasten einsehbar war und wann der Adressat Einblick genommen hat. Die Möglichkeiten elektronischer Zustellung sind auf dieses geschlossene System begrenzt. Parallel besteht die Möglichkeit herkömmlicher Zustellungen, die zum Teil durch die Parteien erzwungen werden können, wenn diese einer elektronischen Zustellung widersprechen.

Grundsätzlich ist dieses in Österreich angewandte System eines der fortschrittlichsten. Allerdings erfuhr das Internet, zu dem Zeitpunkt als dieses System ins Leben gerufen wurde, noch nicht

²⁴⁵ So der österreichische Bundesminister der Justiz auf einer Pressekonferenz v. 26. Juni 2000 über „Moderne Justiz – e-Justice“. Die Pressekonferenzunterlagen (s.4) sind abrufbar unter <http://www.bmj.gov.at/aktuelles/index.html> .

²⁴⁶ § 89b Abs. 2 Gerichtsorganisationsgesetz (siehe Anhang I, Nr.7) i.V.m. der Verordnung des Bundesministers der Justiz über den Elektronischen Rechtsverkehr - ERV 1995 (BGBl. II Nr. 559/1995), § 89c Gerichtsorganisationsgesetz.

eine derartige Verbreitung wie heute und die elektronische Signatur befand sich erst in ihren Anfängen. Fraglich ist daher, ob dem Beispiel Österreichs eines geschlossenes System zu folgen ist oder ob es nicht besser wäre, die nun vorhandenen Sicherungsstrukturen zu verwenden, die für ein offenes System geschaffen wurden. Dabei hat das geschlossene System Österreichs unter Sicherheitsaspekten sicherlich Vorteile. Eine ausreichende Sicherheit wird aber auch durch die Verwendung der qualifizierten bzw. akkreditierten elektronischen Signatur erreicht. Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher und ähnliche zuverlässige Berufsgruppen müßten sich dann nicht erst dem System anschließen, bevor das Gericht ihnen auf diesem modernen Weg gegen Empfangsbekanntnis zustellen kann. Andere Teilnehmer im justiziellen Bereich würden von diesem Vorteil ausgeschlossen. Dies ist bei einer Sicherung durch die elektronische Signatur vermeidbar, so daß der Weg eines offenen Systems vorzuziehen ist. Ein geschlossenes System ist aus heutiger Sicht nicht als Vorbild zu nehmen. Auch ist es für die Beteiligten schon rein wirtschaftlich vorteilhafter, wenn das Gericht für die Zustellung elektronischer Dokumente den Weg der elektronischen Signierung wählt, da die Beteiligten in diesem Fall die zur Überprüfung dieser Signatur erworbene Software nicht nur für die Zustellung und anderweitige Kommunikation mit dem Gericht verwenden können, sondern auch im übrigen beruflichen und auch privaten Verkehr. Dies ist bei dem geschlossenen System, wie es in Österreich angewandt wird, nicht möglich.

b) Die Vereinigten Staaten von Amerika

In den U.S.A. erfolgt die Klageerhebung durch Einreichung der Klage bei Gericht. In der Zustellung liegt eine bloße Benachrichtigung von dieser Tatsache, die durch jedermann und formlos, durch Übergabe, Zusendung per Post, oder auf andere Weise erfolgen kann.²⁴⁷ Somit ist jede Art der Zustellung erlaubt.

1993 wurde durch die Federal Rules of Civil Procedure 4 (d)²⁴⁸ ein „waiver of service of process“-Verfahren eingeführt. Hiernach wird die Klageschrift dem Beklagten unter Mitteilung der Klageerhebung bei einem bestimmten Gericht durch die Post oder „other reliable means“ (z.B. Fax) mit einem vorbereiteten schriftlichen Empfangsbekanntnis zugesandt. Unterschreibt der Empfänger dies und sendet es mittels beigefügtem Freiumschlag an das Gericht zurück, so verzichtet er auf formelle Klagezustellung, verliert aber nicht die Möglichkeit, venue oder jurisdiction des Gerichts zu rügen (FRCP 4 (d) (1)). Der Beklagte wird per Formblatt über das Verfahren informiert.

²⁴⁷ Nagel/Gottwald, IZPR, § 7 Rdnr. 17.

²⁴⁸ Der Gesetzestext ist unten in Anhang I Nr. 3 abgedruckt.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß in den U.S.A. der Grundsatz der Zustellungsfreiheit herrscht.²⁴⁹

Bei der Zustellung wird in den Vereinigten Staaten das Hauptproblem im Zusammenhang mit der elektronischen Verfahrensführung darin gesehen, daß die Software derzeit nicht in der Lage sei, hinreichend Auskunft darüber zu geben, wann ein Beklagter Einsicht in die Klageschrift genommen hat. Als Lösung des Problems wird erwogen, zumindest für Rechtssubjekte, die professionell am Rechtsverkehr teilnehmen, das Erfordernis von Zustellungsbevollmächtigten für elektronische Sendungen einzuführen. Mit der hier vertretenen Erweiterung des Systems des Empfangsbekanntnis auf einen zuverlässigen Adressatenkreis kann dieses Problem einfacher gelöst werden.

c) Spanien

In Spanien ist das neue Zivilprozeßgesetz (LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil) zum 08.01.2001 in Kraft getreten, welches die allgemeinen Prozeßhandlungen aus dem LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial) in das LEC einbringt. Das Gesetz enthält Regeln über den Einsatz neuer Technologien bei der Ausführung von Prozeßhandlungen. In Art. 152 LEC heißt es:

“Art. 152. Forma de los actos de comunicación. Respuesta.

1. Los actos de comunicación se practicarán por el Secretario Judicial o por el funcionario legalmente habilitado en quien delegue, en alguna de las formas siguientes, según disponga esta ley:

1.^a (...)

2.^a Remisión de lo que haya de comunicarse mediante correo, telegrama o cualquier otro medio técnico que permita dejar en los autos constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado.

3.^a (...)“

Auch Spanien öffnet sich somit den modernen Kommunikationstechnologien im Rahmen der Zustellung, sofern der Nachweis des Empfangs, des Datums und des Kommunikationsinhaltes möglich ist.

²⁴⁹ *Vollkommer, ZZP 80 (1967), 248, 253.*

d) Italien

Art. 12 des Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (D.P.R. nr. 513), sieht für die Übertragung elektronischer Dokumente Methoden als zulässig an, die sicherstellen, daß der Empfang dieselben Wirkungen hat wie bei der Zustellung per Post. Er lautet:

“Art. 12 (Trasmissione del documento)

- 1. Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato.*
- 2. La data e l'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente regolamento e alle regole tecniche di cui all'articolo 3, sono opponibili ai terzi.*
- 3. La trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge. “*

e) England

Im ordentlichen Verfahren des High Court sind drei Arten der Zustellung zu unterscheiden (R.S.C. Ord. 65, rr 2, 4, 5). Persönliche Zustellung (personal service), Ersatzzustellung (substituted service) und die normale Zustellung (ordinary service).

Persönliche Zustellung wird in der Verfahrensordnung jeweils besonders angeordnet, und zwar insbesondere für alle verfahrenseinleitenden Schriftstücke wie der Writ-Klage usw.

Treten bei der persönlichen Zustellung Schwierigkeiten auf, kann der Kläger beim Vorverfahrensrichter um die Genehmigung zur Anordnung der Ersatzzustellung im weiteren Sinne nachsuchen (R.S.C. Ord. 64, r. 4). Er muß zu diesem Zweck dem Richter eine eidliche Versicherung (affidavit) vorlegen. Diese soll den Nachweis darüber erhalten, daß die Writ-Klage ordnungsgemäß ausgefertigt war, die persönliche Zustellung ernstlich versucht worden ist und die ersatzweise vorgeschlagene Art der Übermittlung die Writ-Klage aller Voraussicht nach dem Beklagten zur Kenntnis gelangen wird. Wenn der Richter dem Antrag stattgibt, ordnet er den Zustellungsmodus an, und zwar im allgemeinen entweder durch Zustellung per Post, öffentliche Zustellung oder Ersatzzustellung im engeren Sinne, d.h. an einen dem Zustellungsadressaten nahestehenden Empfänger. Das Gericht kann die Ersatzzustellung aber in jeder Form anordnen, die ihm angemessen erscheint. Danach wäre auch eine Zustellung per Fax oder E-Mail möglich.

f) Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten

Auch in anderen Staaten ist eine Zustellung auf elektronischem Wege bereits möglich oder in Planung. Als entscheidender Punkt wird grundsätzlich vorausgesetzt, daß der Nachweis der Zustellung möglich ist. Dies wäre bei der hier vorgeschlagenen Lösung eines Empfangsbekanntnisses bei der Zustellung an Personen eines Berufskreises, bei dem von erhöhter Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, der Fall.

Als Hauptproblem wird auch der Nachweis des Zustellungszeitpunktes genannt. Zur Lösung dieses Problems werden unterschiedliche Wege besprochen. Als mögliche Lösungen für Deutschland können nur diejenigen von Österreich und den Vereinigten Staaten von Amerika in Betracht kommen. So entstand in Österreich ein geschlossenes System, bei dem eine Protokolldatei die Einsichtnahme in das sich im elektronischen Briefkasten enthaltenen Dokument festhält. In den von dem Grundsatz der Zustellungsfreiheit geprägten Vereinigten Staaten von Amerika wird die Lösung in einem Zustellungsbeauftragten für elektronische Sendungen gesehen.

Für die Zustellung in Deutschland können diese Lösungen jedoch nicht als Vorbild dienen. Aufgrund der Möglichkeit der Verwendung einer qualifizierten bzw. akkreditierten elektronischen Signatur ist von einem geschlossenen System abzuraten, da dieses weite Teile der am Gerichtsverkehr Beteiligten benachteiligen würde. Die Lösung der Erweiterung des Kreises zuverlässiger Adressaten, an den die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis möglich ist, ist dem vorzuziehen. Die Zustellung gegen Empfangsbekanntnis hat sich in Deutschland bereits bewährt. Auch die Vereinigten Staaten von Amerika scheinen eine derartige Lösung zu favorisieren, indem sie einen speziellen Zustellungsbeauftragten einführen wollen. Von diesem wird auch eine erhöhte Zuverlässigkeit verlangt werden müssen, da ansonsten dessen Bestellung keinen Sinn machen würde.

Kapitel 5 : Beweisrechtliche Behandlung moderner Kommunikationstechnologie

I. Einleitung

Die beweisrechtliche Behandlung elektronischer Dokumente und ihrer Ausdrücke ist einer, wenn nicht der meist diskutierte Bereich im Zivilprozeßrecht in Verbindung mit moderner Kommunikationstechnologie.²⁵⁰

Dem elektronischen Handel kommt immer größere Bedeutung zu. Dies zeigt sich nicht nur in der Praxis, sondern auch daran, daß immer mehr gesetzliche und untergesetzliche Regelungen für diesen Bereich geschaffen werden. So können nach § 257 Abs. 3 HGB z.B. diejenigen kaufmännischen Unterlagen, die gemäß Abs. 1 geordnet aufzubewahren sind,²⁵¹ auch auf einem Bild- oder anderen Datenträger gespeichert werden, sofern bestimmte Sicherheitsanforderungen gewährleistet sind. Auch für die ärztliche Dokumentation finden sich Zulässigkeitsregelungen berufsrechtlicher,²⁵² krankenversicherungsrechtlicher²⁵³ und auch gesundheitsrechtlicher²⁵⁴ Art. In Anbetracht der Einführung der elektronischen Form und der Textform durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr ist in Zukunft vermehrt mit elektronischen Dokumenten zu rechnen.

Dadurch zeichnet sich eine Tendenz weg vom Papier und hin zum elektronischen Dokument ab.

Für den Verwender dieses neuen Mediums stellt sich die Frage, wie im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung ein elektronisches Dokument oder dessen Ausdruck beweisrechtlich bewertet werden wird. Hierfür wurde nun durch das am 01.08.2001 in Kraft getretene Gesetz zur Anpassung an die Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr eine Beweisregel getroffen. Hier wird die Entwicklung der Diskussion um eine Beweisregel für elektronische Dokumente bis hin zu der nun gültigen, aber abzulehnenden Regelung dargestellt und analysiert und die Einführung einer angemesseneren Regel empfohlen.

²⁵⁰ Siehe Abschnitt 2 dieses Kapitels.

²⁵¹ Dies sind insbesondere die Handelsbücher, Inventare, der gesamte Schriftverkehr und sämtliche Buchungsbelege, mit Ausnahme der Eröffnungsbilanzen, Jahresabschlüsse und Konzernabschlüsse.

²⁵² § 11 Abs. 1 S. 1 der Musterberufsordnung in der Fassung des Beschlußprotokolls des 91. Dt. Ärztetages in Frankfurt.

²⁵³ § 95 Abs. 3 SBG V i.V.m. den jeweiligen Manteltarifverträgen.

²⁵⁴ § 28 Abs. 1, 2 RöntgenVO; § 43 Abs. 1, 2 StrlSchVO.

II. Elektronische Dokumente

1. Beweisregeln für elektronische Dokumente

a) Elektronische Dokumente als Urkunde im Sinne der ZPO?

Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO ist die Verkörperung einer Gedankenäußerung in Schriftform.²⁵⁵ Nach herrschender Meinung ist die Art der Herstellung und das Material der Urkunde nicht von Bedeutung.²⁵⁶ Es wird weder Eigenhändigkeit noch Handschriftlichkeit verlangt.²⁵⁷ Die Schriftform ist für den Begriff allerdings konstitutiv.²⁵⁸ Zwar existiert keine Legaldefinition des Urkundenbegriffs, zur Begründung des Erfordernisses der Schriftform wird aber allgemein auf den Gesamtzusammenhang der Regeln über den Urkundenbeweis²⁵⁹ und auf die Funktion der Urkunde verwiesen.²⁶⁰ Deutlich ist hier § 593 Abs. 2 S.1 ZPO, der für den Urkundenprozeß die Vorlage der Urkunden in „Urschrift“ oder „Abschrift“ fordert.²⁶¹ Schon aufgrund der Verwendung dieser Begriffe und nicht der allgemeineren wie „Original“ und „Kopie“ fallen elektronische Dokumente nicht unter den zivilprozessualen Urkundenbegriff.

Teilweise wird darüber hinaus gefordert, der Gedankeninhalt müsse rechtliche Relevanz²⁶² bzw. Beweiskraft oder Beweisgeeignetheit²⁶³ besitzen. Dabei würde man allerdings aus dem geringeren Beweiswert auf die Urkundeneigenschaft schließen, wodurch erst nach der Verwendung im Prozeß die Beweiserheblichkeit einer Urkunde und damit ihre Urkundenqualität selbst ausschließlich ex post festgestellt werden könnte.²⁶⁴ Auch ohne diese Beweiskraft handelt es sich aber um eine Urkunde, da nicht erforderlich ist, daß die zivilprozessuale Urkunde für Beweis Zwecke bestimmt und geeignet ist.²⁶⁵

²⁵⁵ BGHZ 65, 300 ff., 301. *Thomas/Putzo*, vor § 415 Anm. 1; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Übers. § 415 Rdnr. 3; *OLG Köln*, CR 1991, 612; *Schreiber*, S. 19; *Balzer* in: *Gedächtnisschrift für Bruns*, S. 73, 79.

²⁵⁶ So z.B. auch *Thomas/Putzo*, Vor § 415, Anm. 1; *BGH NJW* 1992, 1774; vgl. zum Meinungsstand von *Sponeck*, CR 1991, 269, 270.

²⁵⁷ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 416 Anm. 4; *Hoeren*, CR 1995, 513.

²⁵⁸ *Bergmann/Streitz*, a.a.O., S. 77, 78.

²⁵⁹ BGHZ 65, 300 ff., 301.

²⁶⁰ *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 415 Rdnr. 4; *Zöller-Geimer*, vor § 415 Rd. 2.

²⁶¹ Vgl. auch § 131 Abs. 1 ZPO.

²⁶² *Reithmann*, S. 2.

²⁶³ *Zöller-Geimer*, Vorb. § 415 Rdnr. 2; *Heusler*, AcP 1879 (62), 209, 280.

²⁶⁴ Vgl. *Wendt*, AcP 1880 (63), 254, 316 ff.

²⁶⁵ Vgl. *Schlosser*, ZPR, Rdnr. 352.

Teilweise wird die Erkennbarkeit des Ausstellers in der Urkunde verlangt. Hier kann aber nur der echte Aussteller gemeint sein, was dazu führen würde, daß für die Urkunde stets ihre Echtheit verlangt wird, diese sogar erkennbar sein muß.²⁶⁶ Die ZPO selbst unterscheidet hingegen – etwa in § 416 ZPO – zwischen der Prüfung der Urkundenqualität und deren Echtheit. Auch unechte Urkunden sind und bleiben Urkunden.

Wie oben beim elektronischen Scheck (siehe Kapitel 3 III.) dargestellt, sind elektronische Dokumente keine Urkunden im Sinne der ZPO. Trotz der Verneinung der Urkundeneigenschaft elektronischer Dokumente wollen einige Stimmen die Regeln des Urkundenbeweises *de lege lata* entsprechend anwenden oder *de lege ferenda* eine dahingehende Veränderung der Zivilprozeßordnung erreichen.²⁶⁷

b) Elektronische Dokumente als öffentliche Urkunden i.S.d. §§ 415 ff. ZPO

Öffentliche Urkunden erweisen sich bei der Frage des Beweiswertes praktisch als problemlos, weil bei der Umstellung auf elektronische Dokumentation grundsätzlich ausdrücklich bestimmt wird, welche Bedeutung einerseits ein Eintrag in die elektronische Dokumentation und andererseits Ausdrücke aus der elektronischen Dokumentation haben sollen.²⁶⁸ So ist beispielsweise der Eintrag in das Grundbuch als automatisierte Datei materiellrechtlich die Eintragung in das Grundbuch, und prozeßrechtlich wird der Inhalt des Grundbuches durch Ausdrücke nachgewiesen, für welche § 131 GBO differenzierte Anforderungen stellt.

c) Die Anwendung der Vorschriften des Urkundenbeweisrechts

Bereits zu Beginn der Diskussionen über die Beweisqualität elektronischer Dokumente wurde vorgeschlagen, das Urkundenbeweisrecht hierauf entsprechend anzuwenden, da elektronische Dokumente Urkunden in ihrem Beweiswert nicht nachstünden.²⁶⁹ Für die analoge Anwendung des Urkundenbeweisrechts wird teilweise von elektronischen Dokumenten verlangt, daß sie bestimmte Anforderungen an die Authentizität erfüllen,²⁷⁰ teilweise wurde als ausreichend angesehen, daß sie im Verkehr dazu hergestellt wurden, rechtlich erhebliche Tatsachen zu beweisen.²⁷¹ Andere zogen

²⁶⁶ Zoller, a.a.O., S. 429, 432.

²⁶⁷ Vgl. die Ausführungen von Britz, S. 25 ff., auf die hier als Ausgangsbasis zurückgegriffen wird.

²⁶⁸ Rißmann, jur-pc 1995, 3212, 3213.

²⁶⁹ Lampe, NJW 1970, 1097, 1100.

²⁷⁰ Kilian, DuD 1993, 606, 609.

²⁷¹ Jöstlein, DRiZ 1973, 409 ff.

eine gesetzliche Regelung der Analogie vor.²⁷² Die Vorstellungen über diese Regelungen variierten zwischen der Einführung einer reinen formellen Beweiskraft für elektronische Dokumente und der Einführung einer gesetzlichen Vermutung nach Vorbild der eigenhändigen Unterschrift.²⁷³ Von der Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V. (AWV)²⁷⁴ und von der Bundesnotarkammer²⁷⁵ wurden neue Regeln entworfen. Letztere verlangte dabei für die Einhaltung der Schriftform durch eine elektronische Unterschrift nach ihrem § 126a BGB-E den Verweis auf eine notarielle Urkunde.

Die Frage, ob und inwieweit auf elektronisch signierte Dokumente die prozeßrechtlichen Bestimmungen über den Urkundenbeweis Anwendung finden können, regelt das Signaturgesetz nicht.²⁷⁶ Nach der Begründung des alten Signaturgesetzes²⁷⁷ wurden digital signierte Dokumente durch dieses Gesetz nicht im Prozeß anerkannt.²⁷⁸ Die Beweisfunktion sollte laut Regierungsbegründung nicht über eine zusätzliche Beweisregel im SigG a.F. erreicht werden, sondern über die faktische Sicherheit der digitalen Signatur. Es wurde aber auch die Meinung vertreten, aufgrund dieser gesetzlichen faktischen Unverfälschbarkeitsvermutung sei eine digital signierte elektronische Willenserklärung ein Beweismittel mit ausgesprochen hoher Beweiskraft.²⁷⁹

Abel verstand § 1 Abs. 1 SigG a.F. so, daß bei signierten Dateien die Datenintegrität zumindest vermutet werden sollte, sofern die Rahmenbedingungen erfüllt sind. Hierbei sollte es sich lediglich um eine widerlegbare Vermutung handeln.²⁸⁰ Dabei berief er sich sowohl auf den Wortlaut des § 1 Abs. 1 SigG a.F. als auch darauf, daß laut der Begründung des Regierungsentwurfes zum SigG

²⁷² Von Sponeck, a.a.O., S. 269, 273, der den Begriff der EDV-Urkunde in § 416 ZPO einführen wollte.

²⁷³ Roßnagel (Hrsg.), Die Simulationsstudie Rechtspflege, S. 236 f.; Roßnagel, CR 1994, 498, 505.

²⁷⁴ „§ 416a ZPO – Beweiskraft von elektronischen Dokumenten

Gleich einer privaten Urkunde im Sinne von § 416 ZPO werden auf Datenträgern gespeicherte Dokumente und deren Ausdrücke behandelt, wenn es sich um eine Gedankenäußerung handelt, die nach dem Stand der Technik geeignete Verfahren der Datenauthentizität und die Identität des Ausstellers erkennen läßt und durch geeignete Techniken und organisatorische Maßnahmen vor Verfälschung gesichert ist.“

²⁷⁵ Der Entwurfstext ist unten in Anhang I Nr. 5 abgedruckt.

²⁷⁶ Bröhl, CR 1997, 73, 76; so auch Hohenegg/Tauschek, BB 1997, 1541, 1545 f.

²⁷⁷ Hier wird zum besseren Verständnis der Entwicklung in der Diskussion um den Beweiswert elektronischer Dokumente nochmals auf das alte Signaturgesetz von 1997 eingegangen.

²⁷⁸ Vgl. die Begründung zum Signaturgesetz, BT-Drs. 13/7385, S. 26 unter III „Ziel des Gesetzes“.

²⁷⁹ Kaiser/Voigt, K&R 1999, 448, 451.

²⁸⁰ Abel, a.a.O., S. 644, 647, der es als zu weitgehend betrachtet, darin eine echte Fiktion zu sehen, da dann das signierte Dokument beweisrechtlich besser stünde als die Schrifturkunde.

a.F. einerseits durch die Erhöhung der faktischen Sicherheit der Beweiswert digital signierter Daten erreicht und andererseits durch das Gesetz verhindert werden sollte, daß die Gerichte mit einer Vielzahl gutachterlicher Untersuchungen zu den verschiedenen Signaturverfahren belastet werden.²⁸¹ Würde § 1 Abs. 1 SigG a.F. aber keine widerlegbare Vermutung enthalten, sei nach Abel letzteres Ziel durch das SigG a.F. nicht erreicht.

Auch Roßnagel sah die Hauptanwendung des § 1 Abs. 1 SigG a.F. als prozessuale Vorschrift für Beweisaufnahmen in Gerichts- und Verwaltungsverfahren.²⁸² Dieser stelle nicht bloß einen unverbindlichen Programmsatz dar, sei aber ebensowenig eine gesetzlich statuierte Tatsachenvermutung gem. § 292 ZPO,²⁸³ da diese gem. § 286 ZPO ausdrücklich vorgeschrieben sein müßte.²⁸⁴ Vielmehr sah er in dieser Regelung eine Beweiserleichterung durch eine neue Vermutungsregel im Rahmen eines sogenannten „vorgezogenen Anscheinsbeweises.“²⁸⁵ Statt der für den Anscheinsbeweis notwendigen Rechtfertigung, daß nach der Erfahrung des täglichen Lebens vom Vorliegen einer Tatsache auf eine andere geschlossen werden kann, ermögliche beim „vorgezogenen Anscheinsbeweis“ die in § 1 Abs. 1 SigG a.F. ausgedrückte, vorab erwartete hohe technische Sicherheit gesetzlicher digitaler Signaturen eine derartige tatsächliche Vermutung.²⁸⁶ Bei Feststehen der Tatsache, daß die digitale Signatur unverfälscht ist²⁸⁷ und aus einem gesetzeskonformen Signaturverfahren stammt, führe die Vermutungswirkung zum Beweis der Sicherheit des Signaturverfahrens und der Unverfälschtheit der Signatur. Es handele sich jedoch nur um eine widerlegbare Vermutung, die bereits durch die Erschütterung des Hauptbeweises widerlegt werden könne. Die Forderung des Beweises des Gegenteils sah Roßnagel als weder risiko- noch interessengerecht an, da in einem solchen Fall das gesamte Manipulationsrisiko dem eigentlich nicht beweispflichtigen Beweisgegner aufgebürdet würde.²⁸⁸ Einen ausdrücklichen „elektronischen Dokumentenbeweis“ mache die Sicherheitsvermutung überflüssig.²⁸⁹ Weiterhin führte Roßnagel an, daß die Beweis-

²⁸¹ Abel, a.a.O., S. 644, 647.

²⁸² Roßnagel, NJW, 1998, 3312, 3313, *ders.*, K&R 2000, 313, 315.

²⁸³ Roßnagel, NJW, 1998, 3312, 3316, der vertritt, daß durch das Signaturgesetz keine formellen Änderungen im Beweisrecht durchgeführt werden sollten.

²⁸⁴ Vgl. BSGE 19, 54.

²⁸⁵ Roßnagel, NJW, 1998, 3312, 3316.

²⁸⁶ Roßnagel, NJW, 1998, 3312, 3318.

²⁸⁷ Die Unverfälschtheit der digitalen Signatur soll der Beweisführer dadurch nachweisen können, daß sie in der Beweisaufnahme im Rahmen des Augenscheinsbeweises durch ein nach § 17 SigG bestätigtes Prüfprogramm überprüft wird.

²⁸⁸ Roßnagel, NJW, 1998, 3312, 3316 f.

²⁸⁹ Roßnagel, K&R 2000, 313, 315.

erleichterung durch den „vorgezogene Anscheinsbeweis“ mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung korrespondieren würde, während Beweisregeln diesen Grundsatz einschränkten.²⁹⁰

Von anderer Seite wurde das alte Signaturgesetz dagegen sogar teilweise Torso²⁹¹ bzw. als zahnloser Tiger bezeichnet, weil es keine Rechtsfolgen enthalte.²⁹²

Einige Stimmen sprachen sich vor der Schaffung der Beweisregel angesichts der fragwürdigen Beweislage für Parteivereinbarungen über den Beweiswert aus.²⁹³ Im Hinblick darauf, daß der Richter an Parteivereinbarungen über die Beweiskraft nicht gebunden ist, wurde auch geraten, den ordentlichen Rechtsweg ganz zu meiden und die Vereinbarung als Schiedsklausel zu gestalten.²⁹⁴

d) Die Anwendung der Beweisregeln für Augenscheinsobjekte nach § 371 ZPO a.F.

Standardkommentare und Lehrbücher zum Zivilprozeßrecht sehen elektronische Dokumente überwiegend als Augenscheinsobjekte und nicht als Urkunden an.²⁹⁵ Auch die Rechtsprechung wendet den Augenscheinsbeweis und nicht den Urkundenbeweis an. Die „Abnahme“ technischer Aufzeichnungen wird regelmäßig als Augenscheinsnahme nach § 371 ZPO a.F eingestuft.²⁹⁶

In der Literatur wird aber teilweise die Anwendung des Augenscheinsbeweises der schlichten Gleichstellung mit dem Urkundenbeweis vorgezogen,²⁹⁷ da in der freien Beweiswürdigung Vorteile gesehen werden.²⁹⁸ Auch die neue Beweisregel, auf die unten genauer eingegangen wird, ordnet das elektronische Dokument den Augenscheinsobjekten zu.

²⁹⁰ *Roßnagel*, NJW, 1998, 3312, 3318.

²⁹¹ *Geis*, MMR 1998, 236, 237.

²⁹² *Mertes*, CR 1996, 769, 771.

²⁹³ *Bergmann/Streitz*, a.a.O., S. 77, 79; *Raubenheimer*, a.a.O., S. 19 ff.

²⁹⁴ *Kilian*, CR 1994, 657, 660; *Kilian/Picot*, S. 151 f.

²⁹⁵ *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 415 Rdnr.6; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Übers. § 415 Rdnr. 3; *Zöllner-Geimer* Vor § 415 Rdnr. 2; *AK-ZPO-Rüßmann*, vor § 415 Rdnr.2; *Thomas/Putzo*, Vorbem. § 371 Anm 6; *Rosenberg/Schab/Gottwald*, § 121 I; *Ebbing*, CR 1996, 271, 277.

²⁹⁶ Vgl. *Thomas/Putzo*, vor § 371, Vorb. 6.

²⁹⁷ *Balzer* in: *Gedächtnisschrift für Bruns*, S. 73, 91.

²⁹⁸ *Hammer/Bizer*, DuD 1993, 619, 625; *dies.*, DuD 1993, 689.

2. Sinnlosigkeit des § 416 ZPO

Bei der Diskussion um die beweisrechtliche Qualität elektronischer Dokumente in Deutschland ging es im Kern um die Frage, ob diese der freien Beweiswürdigung durch den Richter unterliegen, oder ob die gesetzlichen Beweisregeln des Urkundenbeweises in §§ 415 ff. ZPO direkt oder analog angewendet werden sollten, wobei das Hauptaugenmerk auf § 416 ZPO lag. Da elektronische Dokumente nicht unter den zivilprozessualen Urkundenbegriff fallen, ist zu fragen, ob die §§ 415 ff. ZPO, vor allem § 416 ZPO, (ungeachtet der neuen Beweisregel) analog angewandt werden könnten und was von einer derartigen Erweiterung auf elektronische Dokumente zu erwarten wäre.

Um zu prüfen, ob die analoge Anwendung von § 416 ZPO auf elektronische Dokumente möglich und sinnvoll ist, soll zunächst die Systematik des Urkundenbeweisrechts dargestellt werden, in das § 416 ZPO eingefügt ist.

Grundsätzlich gilt für alle Beweismittel die freie Beweiswürdigung gem. § 286 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. § 286 Abs. 2 ZPO stellt dabei klar, daß das Gericht an gesetzliche Beweisregeln nur in den durch die ZPO bezeichneten Fällen gebunden ist.

Die ZPO ordnet eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung jedoch nur in sehr geringem Umfang an. Genannt werden als gesetzliche Beweisregel regelmäßig auch die hier zu untersuchenden Vorschriften des Urkundenbeweises (§§ 415 bis 418 ZPO).²⁹⁹

Gemäß § 416 ZPO begründen Privaturkunden, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind, wobei ein Gegenbeweis ausgeschlossen ist (arg. e §§ 415 Abs. 2, 418 Abs. 2 ZPO).

Ob im Rahmen des § 416 ZPO trotz des Ausschlusses des Gegenbeweises der Beweis möglich ist, daß die Erklärung vom Aussteller nicht willentlich in den Verkehr gebracht wurde, ist strittig. Teilweise wird vertreten, der Gegenbeweis sei nur dahingehend zulässig, daß dem Aussteller die Urkunde abhanden gekommen³⁰⁰ bzw. ihm entzogen oder als Blankett abredewidrig ausgefüllt worden sei.³⁰¹ Es wird aber auch vertreten, § 416 ZPO umfasse die Frage, ob die Erklärung willentlich

²⁹⁹ *AK-ZPO-Rüßmann*, § 286 Rdnr. 30; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 286 Rdnr. 71; *Thomas/Putzo*, § 286 Anm. 20.

³⁰⁰ *Stein/Jonas-Leipold*, § 416 Rdnr. 11.

³⁰¹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 121 III 2 b.

in den Verkehr gebracht wurde.³⁰² Die Tatsache, daß die Erklärung abgesandt wurde, wird teilweise ebenso unter § 416 ZPO gefaßt.³⁰³ Die Rechtsprechung läßt den Einwand, die Unterschrift sei mißbraucht worden, zu,³⁰⁴ verortet ihn hingegen in § 440 Abs. 2 ZPO,³⁰⁵ wo gem. § 292 ZPO der Beweis gegen die gesetzliche Vermutung möglich ist.

Die Beweisregel des § 416 ZPO greift jedoch nur, sofern die Urkunde echt ist i.S.d. §§ 437 ff. ZPO, wenn also die Unterschrift dem Namensträger zuzuordnen ist und die darüber stehende Schrift vom Aussteller selbst stammt oder mit dessen Willen dort steht.³⁰⁶ Dies hat der Richter in freier Beweiswürdigung festzustellen. Der Richter muß von der Wahrheit der Behauptung der Echtheit mit einem für das praktische Leben genügenden Grad an Gewißheit überzeugt sein. Nach den allgemeinen Regeln trägt dabei jeder für die Tatsachen die Beweislast, die für ihn günstige Rechtsfolgen begründen.³⁰⁷ Bei der Privaturkunde hat sich der Beweisgegner über die Echtheit der Urkunde (§ 439 Abs. 1 ZPO) bzw. der Unterschrift unter dieser (§ 439 Abs. 2 ZPO) zu erklären. Im Falle seines Bestreitens der Echtheit trägt der Beweisführer die Beweislast für die Echtheit der Urkunde (§ 440 Abs. 1 ZPO), wobei bei Feststehen der Echtheit der Unterschrift eine gesetzliche Vermutung dafür spricht, daß auch die über der Unterschrift stehende Schrift echt ist (§ 440 Abs. 2 ZPO). Nur diesem Fall muß der Beweisgegner die von ihm behauptete Verfälschung des Inhalts der Urkunde beweisen. Dabei ist für die Beweisregel nach herrschender Meinung³⁰⁸ keine eigenhändige Unterschrift erforderlich. Andere Schriftverfahren und Personenkennzeichen genügen, sofern unzweifelhaft feststeht, daß die Unterschrift vom Aussteller stammt.

Bedingung für die Anwendbarkeit des § 416 ZPO ist somit, daß die Unterschrift dem Namensträger zuzuordnen ist und die darüber stehende Schrift vom Aussteller selbst stammt oder mit dessen Willen dort steht. Die inhaltliche Richtigkeit der Erklärung der Privaturkunde bleibt von der Beweisregel unberührt, ebenso die Begleitumstände wie das Datum, die Zeit und sonstige Angaben.

Fraglich ist die Wirkung der formellen Beweiskraft. Die in § 416 ZPO beinhaltete formelle Beweiskraft bedeutet, daß der Aussteller die Erklärung abgegeben hat. Dies entspricht der Feststellung der

³⁰² *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 416 Rdnr. 8.

³⁰³ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 416 Rdnr. 6; *Thomas/Putzo*, § 416 Anm. 3; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 121 III 2 b.

³⁰⁴ *BGH NJW* 1964, 654, 656.

³⁰⁵ *BGHZ* 104, 172, 177.

³⁰⁶ Statt aller *Thomas/Putzo*, § 416, Rdnr. 2; *BGHZ* 104, 172.

³⁰⁷ *BGHZ* 113, 224; *BGHZ* 53, 245, 250.

³⁰⁸ Statt aller *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 416 Rdnr. 4.

Urheberschaft der in der Urkunde erhaltenen Erklärung und der Unterschrift. Die Beweisregel des § 416 ZPO setzt dabei tatbestandlich für ihre Anwendung eine vom Aussteller unterschriebene und von ihm stammende Erklärung, also eine echte Urkunde, voraus. Bei genauerer Betrachtung erscheint dann aber die formelle Beweiskraft in § 416 ZPO sinnlos, da die Beweiskraft nur für echte Urkunden gilt, echte Urkunden aber solche sind, die vom Aussteller stammen. Das Gesetz will mit den Worten Rüßmanns³⁰⁹ die Beweiskraft eines „analytisch wahren Satzes“ regeln, was überflüssig und unsinnig ist, wenn man den Regelungsbereich der Beweiskraft einschränken will. Auch nach Musielak enthält § 416 ZPO eine Selbstverständlichkeit.³¹⁰ Wenn von der festgestellten Tatsache der Echtheit der Urkunde, welche Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist, allein auf die Tatsache geschlossen wird, daß die Erklärung vom Aussteller abgegeben wurde, ist § 416 in der Tat vollkommen überflüssig. Ein Richter, der sich im Rahmen der §§ 437 ff. ZPO frei von der Echtheit der Urkunde hat überzeugen lassen, hat auch ohne eine solche Beweisregel keinerlei Anlaß, diese nun als unecht zu erachten. Zweifel diesbezüglich hat er schon im Rahmen der freien Beweiswürdigung bei § 440 ZPO ausräumen müssen. Damit ist klar, daß § 416 ZPO tatsächlich nur eine Regel beinhaltet, die von einer Tatsache auf eben diese Tatsache und nicht etwa auf eine andere schließt. Eine Beweisregel stellt sie nicht dar, da nur festgestellt wird, was schon feststeht. Die Unzulässigkeit des Gegenbeweises in § 416 ZPO ist somit nicht nur durch eine systematische Auslegung im Zusammenhang mit den §§ 415, 418 ZPO gestützt, sondern auch logische Folge dieser Vorschrift. Der Gegenbeweis einer Tatsache, die zugleich Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist, darf nicht zulässig sein.

Fraglich ist, ob § 416 ZPO auch anders verstanden werden könnte, um ihm einen tatsächlichen Regelungsgehalt zu geben.³¹¹

Zunächst könnte in Erwägung gezogen werden, daß nicht die gesamte Urkunde, wie es die allgemeine Meinung ist, sondern lediglich die Unterschrift gemäß dem Wortlaut, echt sein müsse. Jedoch vermutet schon § 440 Abs. 2 ZPO widerlegbar, daß die gesamte Urkunde echt ist, wenn die Unterschrift nachweislich echt ist. Würde daneben § 416 ZPO ebenfalls eine entsprechende Beweisregel mit dem Unterschied enthalten, daß hier keine widerlegbare Vermutung bestehe, sondern der Ge-

³⁰⁹ *AK-ZPO-Rüßmann*, § 416 Rdnr. 1.

³¹⁰ *Musielak*, Grundkurs ZPO, Rdnr. 449; *Stein/Jonas-Leipold*, § 416 Rdnr. 11 hingegen spricht § 416 ZPO einen eigenen Regelungsgehalt nicht ab, obwohl er zugibt, daß mit der Echtheit von selbst die Tatsache, daß die Erklärung abgegeben sei, bewiesen sei.

³¹¹ Siehe zum Folgenden ausführlich *Britz*, S. 148 ff.

genbeweis ausgeschlossen sei, so würde dies zu unüberbrückbaren Widersprüchen führen. Auch ohne diese Widersprüche wäre eine solche Regel unbillig. Allein die Echtheit der Unterschrift darf nicht für den unwiderlegbaren Beweis der Echtheit der gesamten Urkunde genügen, da dann selbst eine beweisbare Fälschung unbeachtet bleiben müßte.

Eine Erweiterung der Beweiskraft auf inhaltliche Angaben ist sowohl aufgrund des Wortlaut des § 416 ZPO selbst als auch wegen der §§ 415, 418 ZPO, welche eine materielle Beweiskraft ausdrücklich beinhalten, ausgeschlossen. Eine dahingehende teleologische Auslegung ist aufgrund des fehlenden besonderen Vertrauens in den Aussteller einer Privaturkunde im Gegensatz zu dem Aussteller einer öffentlichen Urkunde nicht möglich.

Sinnvoll könnte § 416 ZPO sein, wenn er den freien Beweis darüber ausschließen würde, ob die Erklärung willentlich in den Verkehr gebracht³¹² bzw. abgesandt wurde.³¹³ Gegen eine derart extensive Auslegung des § 416 ZPO sprechen Erwägungen, die sich aus dem materiellen Recht ableiten lassen. Hier werden, sollte die Erklärung ohne den Willen des Ausstellers in den Verkehr gebracht worden sein, zwei unterschiedliche Ansichten vertreten. Einer Ansicht nach soll eine Erklärung in diesem Fall nicht abgegeben worden, aber gleichwohl ein Vertrauensschaden analog § 122 BGB zu ersetzen sein.³¹⁴ Nach anderer Ansicht wird die Erklärung als von dem Urheber abgegeben betrachtet, er kann sie jedoch im Wege der Anfechtung beseitigen, wobei er wiederum nach § 122 BGB den Vertrauensschaden zu ersetzen hätte.³¹⁵ Nach beiden Ansichten ist der Einwand, die Erklärung sei nicht willentlich in den Verkehr gebracht worden, materiellrechtlicher Natur. Sollte § 416 ZPO eine gesetzliche Beweisregel hinsichtlich einer willentlichen Entäußerung enthalten, so kämen diese materiellrechtlichen Einwände prozessual nicht mehr zur Geltung.³¹⁶ Es würde fingiert werden, daß eine Erklärung willentlich abgegeben worden sei, so daß kein Anfechtungsgrund bestünde. Dies hätte nicht vertretbare Auswirkungen.

Aufgrund des Wortlauts des § 416 ZPO („abgegeben“) wird die Auffassung vertreten, dieser erbringe für und gegen jeden unwiderleglich Beweis für die materiellrechtliche Abgabe von Willenserklärungen im Sinne von § 130 BGB oder vergleichbarer dispositiver Erklärungen, die Rechtszu-

³¹² *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 416 Rdnr. 8.

³¹³ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 416 Rdnr. 6; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 121 III 2b; *Thomas/Putzo*, § 416 Anm 3.

³¹⁴ So *Larenz*, § 26 Rdnr. 5 (S. 505); *Canaris*, JZ 1976, 132, 134; *Soergel-Hefermehl*, § 130 Rdnr. 5; *BGHZ* 65, 13, 15; *MüKo-BGB-Förschler*, § 130 Rdnr. 6.

³¹⁵ *Flume*, § 20 (S. 414 f.), *Palandt*, § 130 Rdnr. 4.

³¹⁶ *Britz*, S. 153.

ständen der Widerruflichkeit und Wirksamkeit zugänglich sind.³¹⁷ Dem ist entgegenzuhalten, daß eine Willenserklärung i.S.d. § 130 BGB „abgegeben“ ist, wenn der Erklärende seinen rechtsgeschäftlichen Willen erkennbar so geäußert hat, daß an der Endgültigkeit der Äußerung kein Zweifel möglich ist³¹⁸ bzw. die Erklärung für andere wissentlich und willentlich wahrnehmbar gemacht ist.³¹⁹ Von der Endgültigkeit der Äußerung ist bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen gerade in dem Fall auszugehen, daß sie willentlich in den Verkehr gebracht wurde.³²⁰ Das willentliche In-den-Verkehr-bringen der Äußerung soll aber nach dieser Ansicht nicht unter § 416 ZPO fallen. Ein solcher Fall ist kaum denkbar. Auch wird das Hauptaugenmerk der Praxis dem Echtheits- und Inhaltsproblem einer elektronischen Dokumentation gewidmet sein, so daß der materiell-rechtliche Abgabetatbestand regelmäßig als Nebenprodukt abfällt, ohne daß es dafür einer eigenständigen Beweisregel bedarf.³²¹

Nach all diesen Erwägungen scheint es offensichtlich, daß § 416 ZPO keinen tatsächlichen Regelungsgehalt besitzt. Eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung bei Privaturkunden ist über diese Beweisregel nicht möglich. Andere auf elektronische Dokumente anwendbare Beweisregeln sind in der ZPO nicht ersichtlich.

3. Regelungen anderer Staaten und Organisationen

a) Die Vereinigten Staaten von Amerika

Im US-amerikanischen Recht wird oft die Rule 1001, die Art. X. der Federal Rules of Evidence³²² „Contents of Writings, Recordings, and Photographs“ entstammt³²³, zum Vergleich der beweisrechtlichen Qualität elektronischer Dokumente herangezogen.³²⁴ Dieser Artikel lautet:

³¹⁷ Britz, S.155 ff.

³¹⁸ Palandt-Heinrichs, § 130 Rdnr. 4.

³¹⁹ MüKo-BGB-Förschler, §130 BGB Rdnr. 6.

³²⁰ BGHZ 65, 14; Palandt-Heinrichs, § 130 Rdnr. 4.

³²¹ Vgl. Rüßmann, jur-pc 1995, S. 3216.

³²² Ebenso wie andere amerikanische Normtexte können die Federal Rules of Evidence mit Anmerkungen versehen beim Legal Information Institute der Cornell University Law School unter <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/> kostenlos abgerufen werden.

³²³ Siehe zu den Federal Rules Schack, Einführung ins das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, S. 13 ff.

³²⁴ AWW-Schrift 06 531, S. 15 f.

„Federal Rules of Evidence

Article X. Contents of writings, recordings, and photographs

Rule 1001. Definitions

(1) Writings and recordings. – Writings and recordings consist of letters, words, or numbers, or their equivalent, set down by handwriting, typewriting, photostating, photographing, magnetic impulse, mechanical or electronic recording, or other form of data compilation.

(2) ...

(3) Original. An „original“ of a writing or recording is the writing or recording itself or any counterpart intended to have the same effect by a person executing or issuing it. An „original“ of a photograph includes the negative or any print therefrom. If data are stored in a computer or similar device, any printout or other output readable by sight, shown to reflect the data accurately, is an „original“.

(4) Duplicate. A „duplicate“ is a counterpart produced by the same impression as the original, or from the same matrix, or by means of photography, including enlargements and miniatures, or by mechanical or electronic re-recording, or by chemical reproduction, or by other equivalent techniques which accurately reproduces the original.“

Die Datenspeicherung selbst (Abs. 1) als auch ein Ausdruck des elektronischen Dokuments (Abs. 3) sind somit Originale im Sinne von Rule 1001. Selbst wenn kein gem. Rule 1002³²⁵ erforderliches Original vorliegt, kann die Beweisführung mittels eines sog. „duplicate“ (siehe Abs. 4) erfolgen, sofern nicht gerade seine Authentizität fraglich ist oder die Zulassung des Duplikats treuwidrig wäre.³²⁶ Es existieren darüber hinaus weitere Ausnahmen,³²⁷ in denen andere Beweismittel als das Ori-

³²⁵ *„Rule 1002. Requirement of original*

To prove the content of a writing, recording, or photograph, the original writing, recording, or photograph is required, except as otherwise provided in these rules or by Act of Congress.“

³²⁶ *„Rule 1003. Admissibility of Duplicates*

A duplicate is admissible to the same extent as an original unless (1) a genuine question is raised as to the authenticity of the original or (2) in the circumstances it would be unfair to admit the duplicate in lieu of the original.“

³²⁷ *„Rule 1004. Admissibility of Other Evidence of Contents*

The original is not required, and other evidence of the contents of a writing, recording, or photograph is admissible if–

(1) Originals lost or destroyed. – All originals are lost or have been destroyed, unless the proponent lost or destroyed them in bad faith; or

(2) Original not obtainable. – No original can be obtained by any available judicial process or procedure; or

ginal zulässig sind. Daher macht es kaum einen Unterschied, ob Reproduktionen elektronischer Daten als Duplikate oder als Originale gelten. Damit ist jedoch noch nicht geklärt, wie sich dies auf die beweisrechtliche Bedeutung elektronischer Dokumente auswirkt.

Um die oben genannten amerikanischen Regelungen zur Lösung der Beweisprobleme im deutschen Prozeßrecht heranzuziehen, ist es nicht ausreichend, festzustellen, daß elektronische Dokumente in den U.S.A. als Originale angesehen werden, sondern es ist die beweisrechtliche Bedeutung der Qualifizierung als Original zu klären. Rechtsvergleichende Erkenntnisse können nur dort gewonnen werden können, wo die verglichenen Regelungen dieselbe Funktion erfüllen, da Unvergleichbares nicht sinnvoll verglichen werden kann und vergleichbar im Recht nur ist, was dieselbe Funktion erfüllt.³²⁸ Die US-amerikanischen Normen müßten daher dieselbe Funktion erfüllen wie die teilweise erwünschte Gleichstellung des Beweisrechts elektronischer Urkunden mit dem Urkundenbeweis.

Wie oben ausgeführt soll im deutschen Recht mit der entsprechenden Anwendung des Urkundenbeweisrechts die für elektronische Dokumente teilweise als unzureichend betrachtete freie Beweiswürdigung ausgeschlossen werden. Niemand bestreitet dagegen, daß elektronische Dokumente überhaupt als Beweismittel unzulässig wären. Lediglich der Beweiswert ist strittig. Verwertungsverbote bzw. die Unzulässigkeit von Beweismitteln kennt das deutsche Recht nur in Sonderfällen wie z.B. bei den §§ 80; 164, 314 S.2; 376 Abs 4, 383 f; 445 Abs. 2; 406 ZPO. Im Urkundenprozeß sind bestimmte Beweismittel unzulässig (§ 592, 595, 597 ZPO), der Beweisführer kann sie jedoch im Nachverfahren (§ 600 ZPO) einsetzen.

Im US-amerikanischen Recht bestehen mit den Rechtsinstituten des „Statute of Frauds“, der „best evidence rule“ und dem „hearsay-Verbot“ Zulässigkeitsbeschränkungen für Beweismittel, die es im deutschen Recht grundsätzlich nicht gibt.

Das Statute of Frauds verlangt für die Durchsetzbarkeit bestimmter vertraglicher Pflichten die Vorlage eines vom Verpflichteten unterschriebenen Schriftstückes. Wird dieses Formerfordernis nicht erfüllt, so ist die prozessuale Durchsetzbarkeit der Ansprüche beschränkt. Somit bestehen für die Beweiseignung elektronischer Dokumente Zulässigkeitsprobleme, die regelmäßig schon bei normalen Schuldverträgen mit nicht sehr hohen Streitwerten auftreten. Durch elektronische Doku-

(3) *Original in possession of opponent. – At a time when an original was under the control of the party against whom offered, that party was put on notice, by the pleadings or otherwise, that the contents would be a subject of proof at the hearing, and that party does not produce the original at the hearing; or*

(4) *Collateral matters. – The writing, recording, or photograph is not closely related to a controlling issue.*“

³²⁸ Zweigert/Kötz, § 3 II (S. 33).

mente wird der Schriftform des Statute of Frauds nicht genügt, weil es wenigstens einer „tangible form“ bedarf, die eindeutig authentifiziert ist.³²⁹

Nach der best evidence rule sind andere Beweismittel als das Original zum Beweis des Inhalts eines Dokuments nur zulässig, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist.³³⁰ Dieses Institut wird durch das hearsay-Verbot ergänzt, wonach unmittelbare Tatzeugen die Wertschätzung als beste Beweismittel erfahren und grundsätzlich nur mittelbare Zeugen (Zeugen vom Hörensagen) und sonstige Beweismittel ausschließen.³³¹ Ausnahmen vom hearsay-Verbot sind in Rule 803 Federal Rules of Evidence geregelt. Durch die best evidence rule und das hearsay-Verbot sollen als unsicher eingeschätzte Beweismittel zugunsten sachnäherer ausgeschlossen werden. Dies hat seinen Grund vor allem darin,

³²⁹ „Uniform Commercial Code

Section 2-201. Formal Requirements; Statute of Frauds

(1) Except as otherwise provided in this section a contract for the sale of goods for the price of \$500 or more is not enforceable by the way of action or defense unless there is some writing sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against whose enforcement is sought or by his authorized agent or broker. A writing is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods shown in such writing.

...

(39) „Signed includes any symbol executed or adopted by a party with present intention to authenticate a writing.

...

(46) „Written“ or „writing“ includes printing, typewriting or any other intentional reduction to tangible form.“

³³⁰ Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, S. 65.

³³¹ „Federal Rule of Evidence

Article VIII. Hearsay

Rule 801. Definitions

The following definitions apply under this article:

(a) Statement. – A „statement“ is

(1) an oral or written assertion or

(2) nonverbal conduct of a person, if it is intended by the person as an assertion.

(b) Declarant. – A „declarant“ is a person who makes a statement.

(c) Hearsay. – „Hearsay“ is a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted.

(d) Statements which are not hearsay. ...”

Rule 802. Hearsay Rule

Hearsay is not admissible except as provided by these rules or by other rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority or by Act of Congress.”

daß die häufig entscheidende Geschworenen-Jury vor unsachlicher Beeinflussung geschützt werden soll.³³²

Die Regelungen bezüglich des Beweisrechts elektronischer Dokumente in den Vereinigten Staaten sind somit aufgrund dieser Zulässigkeitsbeschränkungen zu beurteilen. Die hier auftretenden Probleme beim Beweis durch elektronische Dokumente sind landesspezifisch und nicht auf das deutsche Recht übertragbar, da im deutschen Recht Zulässigkeitsbeschränkungen dieser Art nicht existieren. In Deutschland entscheidet stets ein erfahrener, aktenkundiger und kaum beeinflussbarer Berufsrichter, der anders als die Geschworenen-Jury nicht geschützt zu werden braucht.³³³ Mit den Regeln für elektronische Dokumente werden somit lediglich landesspezifische Barrieren überwunden. Elektronische Dokumente, die trotz der Zulässigkeitsbeschränkungen in die Beweisaufnahme gelangen, unterliegen auch in den U.S.A. einer freien Beweiswürdigung.³³⁴

Auch der neue Electronic Signatures in Global and National Commerce Act von 1999 (E-Sign Act)³³⁵, der am 01.10.2000 in Kraft trat, schränkt in dessen section 101(d)³³⁶ die freie Beweiswürdigung bei elektronischen Dokumenten nicht ein. Die „General Rule of Validity“ in Titel I, section 101 (a) des Electronic Signatures in Global and National Commerce Acts, stellt lediglich klar, daß sowohl bei grenzüberschreitenden nationalen wie auch internationalen Rechtsgeschäften die Wirksamkeit einer Unterschrift oder eines Vertrages nicht mit dem Hinweis auf die elektronische Form versagt und so in der rechtlichen Durchsetzbarkeit beeinträchtigt werden soll. Beweisregeln enthält er nicht.

³³² Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, S. 65.

³³³ Vgl. Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, S. 65.

³³⁴ Vgl. die Ausführungen im *Manual for Complex Litigation Section 21.446*. Das Manual ist im Internet abrufbar unter <http://www.air.fjc.gov/public/fjcweb.nsf/pages/173>.

³³⁵ Abrufbar über www.mbc.com/ecommerce/federal.asp.

³³⁶ „*ABILITY TO CONTEST SIGNATURES AND CHARGES- Nothing in this section shall be construed to limit or otherwise affect the rights of any person to assert that an electronic signature is a forgery, is used without authority, or otherwise is invalid for reasons that would invalidate the effect of a signature in written form. The use or acceptance of an electronic record or electronic signature by a consumer shall not constitute a waiver of any substantive protections afforded consumers under the Consumer Credit Protection Act.*“

Somit kann aus einem Vergleich mit dem amerikanischen Recht keine Befürwortung der Beschränkung der freien Beweiswürdigung elektronischer Dokumente entnommen werden. Vielmehr spricht das Ergebnis dafür, die freie Beweiswürdigung elektronischer Dokumente beizubehalten.

b) England

Im englischen Recht existiert eine Regelung zum Beweisrecht bezüglich elektronischer Dokumente in section 5 des Civil Evidence Act 1968, der wie folgt lautet:

„ *Civil Evidence Act 1968:*

Admissibility of statements produced by computers

(1) In any civil proceedings a statement contained in a document produced by a computer shall, subject to rules of court, be admissible as evidence of any fact stated therein of which direct oral evidence would be admissible, if it is shown that the conditions mentioned in subsection (2) below are satisfied in relation to the statement and the computer in question.

(2) The said conditions are –

(a) that the document containing the statement was produced by the computer during a period over which the computer was used regularly to store or process information for the purposes of any activities regularly carried on over that period, whether for profit or not, by any body, whether corporate or not, or by any individual;

(b) that over that period there was regularly supplied to the computer in the ordinary course of those activities information of the kind contained in the statement or of the kind from which the information so contained is derived;

(c) that throughout the material part of that period the computer was operating properly or, if not, that any respect in which it was not operating properly or was out of operating during that part of that period was not such as to affect the production of the document or the accuracy of its contents; and

(d) that the information contained in the statement reproduces or is derived from information supplied to the computer in the ordinary course of those activities.

(3)... “

Hier ist lediglich die Zulässigkeit eines durch einen Computer erstellten elektronischen Dokuments geregelt, jedoch keine Beweisregel enthalten.

Der erste Absatz verweist mit dem Hinweis auf die Zulässigkeit des Zeugenbeweises auf das in England ebenfalls bekannte Institut des Statute of Frauds. Auch hier ist bei bestimmten Erklärungen die prozessuale Durchsetzbarkeit von Ansprüchen an den Nachweis einer schriftlichen Erklärung geknüpft, so daß in diesen Fällen andere Beweismittel nicht zulässig sind.

Die Regelung in section 5 dient somit nur der Überwindung landesspezifischer Zulässigkeits-schranken für elektronische Dokumente. Diejenigen Dokumente, die als Beweis zulässig erachtet werden, unterliegen auch hier der freien Beweiswürdigung.

Die in dem Civil Evidence Act 1995³³⁷ (c.38) getroffenen Regelungen betreffen gem. section 1, subsection (3)³³⁸ nicht die Zulässigkeit von Beweisen außerhalb dieser section, so daß die section 5 des Civil Evidence Acts 1968 weiter anwendbar ist.³³⁹

In section 7 des Electronic Communications Acts 2000³⁴⁰, der die Zulässigkeit elektronischer Signaturen und damit zusammenhängender Zertifikate in Gerichtsverfahren regelt, wurde ebenfalls keine Beweisregel festgeschrieben. Statt dessen soll ausdrücklich das Gericht im Einzelfall entscheiden, ob eine elektronische Signatur ordnungsgemäß verwendet wurde und welches beweisrechtliche Gewicht ihr zuzugestehen ist. Somit ist auch primärer Anlaß dieses Gesetzes, die Zulässigkeit elektronischer Beweismittel in Gerichtsverfahren sicherzustellen.

Für elektronische Dokumente ist in Großbritannien daher hinsichtlich der freien Beweiswürdigung keine Beweisregel angeordnet, so daß Folgerungen hinsichtlich einer Notwendigkeit, die freie Beweiswürdigung einzuschränken, auch hier nicht gezogen werden können.

³³⁷ Abrufbar unter http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2995/Ukpga_19930038_en_1.htm .

³³⁸ „Nothing in this Act affects the admissibility of evidence admissible apart from this section.“

³³⁹ In section 8 des Civil Evidence Act 1995 wird der Beweis von in Dokumenten enthaltenen Aussagen geregelt. Darin heißt es:

„(1) Where a statement contained in a document is admissible as evidence in civil proceedings, it may be proved

- (a) by the production of that document, or
- (b) whether or not that document is still in existence, by the production of a copy of that document or the material part of it, authenticated in such manner as the court may approve.

(2) It is immaterial for this purpose how many removes there are between a copy and the original.

³⁴⁰ Abrufbar unter www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2000/20000007.htm .

c) Australien

Am 18. April 1995 trat in Australien der Commonwealth Evidence Act 1995³⁴¹ („The Commonwealth Act“) in Kraft, welcher jedes computergenerierte Dokument zulässig macht. Gemäß section 71 ist das hearsay-Verbot bei der Übermittlung einer Nachricht über E-Mail, Fax, Telex oder Telegramm nicht anwendbar.³⁴²

Diese Ausnahme gilt gem. section 69 aber nur für ein Dokument³⁴³, das

(a) *either:*

(i) *is or forms part of the records belonging to or kept by a person, body or organisation in the course of, or for the purposes of, a business; or*

(ii) *at any time was or formed part of such a record; and*

(b) *contains a previous representation made or recorded in the document in the course of, or for the purposes of, the business.”*

Bezüglich des „standard of proof“ regelt der Evidence Act 1995 in section 140:

“140 Civil proceedings: standard of proof

(1) In a civil proceeding, the court must find the case of a party proved if it is satisfied that the case has been proved on the balance of probabilities.

³⁴¹ Abrufbar unter www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act_199580/index.html .

³⁴² *“71 Exception: telecommunications*

The hearsay rule does not apply to a representation contained in a document recording a message that has been transmitted by electronic mail or by a fax, telegram, lettergram or telex so far as the representation is a representation as to:

(a) the identity of the person from whom or on whose behalf the message was sent; or

(b) the date on which or the time at which the message was sent; or

(c) the message’s destination or the identity of the person to whom the message was addressed.”

³⁴³ „Document“ ist dabei definiert als:

„...any record of information, and includes:

(a) anything on which there is writing

(b) anything on which there are marks, figures, symbols or perforations having a meaning to persons qualified to interpret them; or

(c) anything from which sounds, images or writings can be reproduced with or without anything else; or

(d) a map, plan, drawing or photograph.“

(e) ...”

(2) Without limiting the matters that the court may take into account in deciding whether it is so satisfied, it is to take into account:

- (a) the nature of the cause of action or defence; and*
- (b) the nature of the subject-matter of the proceeding; and*
- (c) the gravity of the matters alleged.“*

Grundsätzlich gilt somit die freie Beweiswürdigung. Allerdings werden in section 146 und 147 Beweiserleichterungen für auf bestimmte Art und Weise produzierte Dokumente getroffen.³⁴⁴ Diese Regelungen beziehen sich aber nur auf Maschinen, die ein Produkt hervorbringen. Bei Funktionsfähigkeit und ordnungsgemäßer Benutzung streitet danach eine widerlegbare Vermutung dafür, daß dieses Produkt auch das in Frage stehende Produkt entsprechend seinem Programm erstellt hat. Dies würde übertragen auf elektronische Signaturen lediglich eine widerlegbare Vermutung dafür bedeuten, daß das Programm die elektronische Signatur bei Funktionstüchtigkeit und ordnungsgemäßer Bedienung korrekt hergestellt hat. Eine derartige Vermutung ist aber nahezu wertlos, da eher die ordnungsgemäße Bedienung beziehungsweise die Funktionsfähigkeit des Programms strittig sein werden als die korrekte Arbeit eines funktionsfähigen Programms bei ordnungsgemäßer Bedienung.

Auch der Electronic Transactions Act 1999³⁴⁵ bringt keine Beweiserleichterungen für elektronische Dokumente.

Somit ist festzuhalten, daß auch die australischen Vorschriften keine Beschränkung der freien Beweiswürdigung für elektronische Dokumente enthalten.

³⁴⁴ „146 Evidence produced by processes, machines and other devices

(1) This section applies to a document or thing:

- (a) that is produced wholly or partly by a device or process; and*
- (b) that is tendered by a party who asserts that, in producing the document or thing, the device or process has produced a particular outcome.*

(2) If it is reasonably open to find that the device or process is one that, or is of a kind that, if properly used, ordinarily produces that outcome, it is presumed (unless evidence sufficient to raise doubt about the presumption is adduced) that, in producing the document or thing on the occasion in question, the device or process produced that outcome.“

³⁴⁵ Abrufbar unter <http://www.bmck.com/ecommerce/australia.htm>.

d) Schweiz

Für die beweisrechtliche Qualität elektronischer Dokumente werden im schweizerischen Recht die Regelungen über die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen auf Datenträgern in Art. 962 Abs. 4 des Obligationenrechts (OR) herangezogen:

„Art. 962 OR:

(1) Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, hat diese, die Geschäftskorrespondenz und die Buchungsbelege während zehn Jahren aufzubewahren.

*(2) Betriebsrechnung und Bilanz sind im Original aufzubewahren; die übrigen Geschäftsbücher können als Aufzeichnungen auf Bildträgern, Geschäftskorrespondenz und Buchungsbelege als Aufzeichnungen auf Bild- oder Datenträgern aufbewahrt werden, wenn die Aufzeichnungen mit den Unterlagen übereinstimmen und jederzeit lesbar gemacht werden können. Der Bundesrat kann die Voraussetzungen näher umschreiben.*³⁴⁶

(3) ...

(4) Aufzeichnungen auf Bild- oder Datenträgern haben die gleiche Beweiskraft wie die Unterlagen selbst.“

Bei den elektronischen Dokumenten, die auf Datenträgern aufbewahrt werden, ist Art. 963 Abs. 2 OR³⁴⁷ zu beachten, wonach im Prozeß ohne Hilfsmittel lesbare Reproduktionen vorzulegen sind.

Um aus diesen Regelungen Folgerungen für das deutsche Prozeßrecht ziehen zu können, müßten diese die gleiche Funktion haben.³⁴⁸ Dafür könnte sprechen, daß das Zivilprozeßrecht der Schweiz und die deutsche ZPO auf gemeinsame Wurzeln zurückgehen.³⁴⁹

³⁴⁶ Aufgrund der Ermächtigung in Abs. 2 wurde die Verordnung vom 02.06.1976 über die Aufzeichnung von aufzubewahrenden Unterlagen (SR 221.431) vom Bundesrat erlassen (*Gauch*, Fußnote 2 zu Art. 962 OR; Zusammenfassung in: *Honsell/Vogt/Watter-Neuhaus*, Art 962, Rdnr. 18). Der Gesetzestext dieser Verordnung ist ausschnittsweise unten in Anhang I Nr. 4 abgedruckt.

³⁴⁷ „Art. 963 OR.

(1) Wer zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, kann bei Streitigkeiten, die das Geschäft betreffen, angehalten werden, Geschäftsbücher, Geschäftskorrespondenz und Buchungsbelege vorzulegen, wenn ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen wird und der Richter diese Unterlagen für den Nachweis als notwendig erachtet.

(2) Aufzeichnungen auf Bild- und Datenträgern sind so vorzulegen, daß sie ohne Hilfsmittel lesbar sind.“

³⁴⁸ *Zweigert/Kötz*, § 3 II (S. 33).

³⁴⁹ *Walder/Meier*, S. 91 ff.

Im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht handelt es sich bei diesen Regelungen nicht um Vorschriften zur Zulässigkeitsbeschränkung von Beweismitteln, sondern es wird die Beweiskraft elektronischer Dokumente mit den konventionellen Dokumenten gleichgesetzt.

Verwunderlich ist, daß sich eine Beweiskraftregel im bundesrechtlichen Obligationenrecht findet, da in der Schweiz allein die Kantone die Gesetzgebungskompetenz für das Prozeßrecht haben. Unstreitig ist jedoch, daß Art. 962 Abs. 4 und Art. 963 Abs. 2 OR trotz ihres Standortes zivilprozeßrechtliche Qualität besitzen.³⁵⁰ Die Funktion des Art. 962 Abs. 4 OR wird von Käfer folgendermaßen beschrieben: „Die obligatorische Vorschrift soll verhindern, daß die Aufzeichnungen durch kantonale Prozeßordnungen oder Anschauungen der Richter als Beweismittel ausgeschlossen werden oder daß ihnen von vorne herein kein Beweiswert zugebilligt wird“.³⁵¹ Im Revisionsentwurf war in Art. 962 Abs. 4 OR auch ein Hinweis auf die freie Beweiswürdigung vorgesehen.³⁵² Er ist nur deshalb nicht übernommen worden, weil er in allem modernen Prozeßordnungen in den Kantonen bereits verwirklicht war.

Art. 962 Abs. 4 will also lediglich einen Verlust jeglicher Beweiskraft elektronischer Dokumente verhindern. Der schweizerische Richter hat die Beweiskraft elektronische Dokumente daher genauso frei zu würdigen, wie die konventioneller Privaturkunden.³⁵³ In Deutschland hingegen liegt die Gesetzgebungskompetenz für das Handels- und das Prozeßrecht beim Bund, so daß eine vergleichbare Gefahr hierzulande nicht besteht, die Regelungen funktional also nicht vergleichbar sind. Auch ist durch die schweizerischen Regelungen gerade keine Beschneidung der freien Beweiswürdigung durch den Richter gewollt, wie sie in Deutschland diskutiert wird.

e) Österreich

In Österreich hat der Einsatz moderner Technologien im Justizbereich bereits weitreichende Berücksichtigung erfahren.³⁵⁴ Als in Europa einzigartig sind in diesem Zusammenhang die §§ 89 ff.

³⁵⁰ *Berner Kommentar-Käfer*, Art 963 Rdnr. 146; vgl. auch *Honsell/Vogt/Walter-Neuhaus*, Art. 962, Rdnr. 26.

³⁵¹ *Berner Kommentar-Käfer*, Art 963 N 157; auch *Geis*, CR 1993, 653, 656, erkennt den besonderen Grund dieser Regelung..

³⁵² „*Aufzeichnungen auf Bild oder Tonträgern haben die gleiche Beweiskraft wie die Unterlagen selbst; im übrigen unterstehen sie der freien Beweiswürdigung durch den Richter.*“

³⁵³ *Kummer*, S. 130; vgl. auch *Kummer*, S. 134 f.

³⁵⁴ Einen Überblick über den Einsatz moderner Technologien im Justizbereich verschafft die Schrift „*Erneuerung des Justizbetriebes – Rationalisierung durch IT-Einsatz, Projektstand - Perspektive*“, die als Nr. 71 der Schriftenreihe des Bundesministers für Justiz 1995 erschienen ist.

des Gerichtsorganisationsgesetzes³⁵⁵ zu nennen, durch welche der elektronische Gerichtsverkehr eingeführt wurde.³⁵⁶

Spezielle Regeln über den Beweiswert elektronischer Dokumente waren hierin aber nicht enthalten. Obwohl Datenspeicherungen in Österreich mangels menschlicher Schrift ebensowenig als Urkunden angesehen werden können,³⁵⁷ wurde auch hier vertreten, sie teilweise den Urkunden gleichzustellen.

Durch das österreichische Bundesgesetz über elektronische Signaturen vom 14. Juli 1999 (Signaturgesetz – SigG)³⁵⁸ wurden nun die Rechtswirkungen der elektronischen Signatur geregelt. Gemäß § 4 Abs. 3, 4 öSigG³⁵⁹ ist § 294 öZPO jetzt grundsätzlich auf die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur³⁶⁰ nach der Signatur-Richtlinie versehenen elektronischen Dokumente anzuwenden.

Gemäß § 294 der österreichischen ZPO (öZPO) begründen Privaturkunden, die vom Aussteller eigenhändig unterschrieben oder mit seinem gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichen versehen sind, den vollen Beweis dafür, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen vom Aussteller herrühren, wobei der Beweis des Gegenteils zulässig ist. Oft wird diese Regelung als Entsprechung des § 416 deutsche ZPO (dZPO) aufgefaßt. Diese Regelung erscheint hingegen noch unsinniger als die Regelung in der deutschen ZPO, da hier der Gegenbeweis einer Tatsache zulässig wäre, die gleichzeitig sowohl die Voraussetzung als auch die Folge der Regelung darstellen würde.

Nach Brenn korrespondiert die Regelung in § 294 öZPO hingegen nicht mit § 416 dZPO, sondern vielmehr mit § 440 Abs. 2 dZPO.³⁶¹ Ebenso wie § 440 Abs. 2 dZPO soll seiner Ansicht nach von der Unterschrift auf die Echtheit des über der Unterschrift stehenden Textes geschlossen werden. Voraussetzung des § 294 öZPO sei eine eigenhändige Unterschrift des Ausstellers, damit diese Regel angewandt werden könne. Diese Voraussetzung liege jedoch allein dann vor, wenn die Unterschrift tatsächlich vom Aussteller geleistet wurde, also echt sei. Die Folge der Regelung sei,

³⁵⁵ Österreichisches BGBl. Nr. 343/1989.

³⁵⁶ Die §§ 89a-d Gerichtsorganisationsgesetz sind unten in Anhang I Nr. 7 abgedruckt.

³⁵⁷ Fasching, Rdnr 929.

³⁵⁸ BGBl. I Nr. 190/1999..

³⁵⁹ „(3) Die Bestimmung des § 294 ZPO über die Vermutung der Echtheit des Inhalts einer unterschriebenen Privaturkunde ist auf elektronische Dokumente, die mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen sind, anzuwenden.

(4) Die Rechtswirkungen der Abs. 1 und 3 treten nicht ein, wenn nachgewiesen wird, dass die Sicherheitsanforderungen dieses Bundesgesetzes und der auf seiner Grundlage ergangenen Verordnungen nicht eingehalten oder die zur Einhaltung dieser Sicherheitsanforderungen getroffenen Vorkehrungen kompromittiert wurden.“

³⁶⁰ Diese tragen im österreichischen Signaturgesetz die Bezeichnung „sichere elektronische Signaturen“.

³⁶¹ Brenn, ÖJZ 1997, 642, 651.

daß der volle Beweis dafür begründet werde, daß auch die Erklärung selbst vom Aussteller stammt, also die Erklärung echt ist. Aufgrund der Möglichkeit des Beweises des Gegenteils, der in § 294 öZPO ausdrücklich zugelassen ist, gelte der Text bis dahin als echt. Dies könne nicht anders bewertet werden als die Vermutung der Echtheit der über der Unterschrift stehenden Schrift, wie dies auch bei § 440 dZPO der Fall ist.³⁶² § 294 öZPO beinhalte somit keine formelle Beweiskraft, wie sie dem § 416 dZPO teilweise zugesprochen wird, sondern „lediglich“ eine gesetzliche widerlegbare Vermutung. Einer derartigen Interpretation des § 294 öZPO ist zuzustimmen, da die Vorschrift nur in diesem Falle sinnvoll wäre. Auch spricht für eine derartige Interpretation, daß der österreichische Gesetzgeber selbst in § 4 Abs. 3 des Signaturgesetzes § 294 öZPO als eine Bestimmung „über die Vermutung der Echtheit des Inhalts“ einer unterschriebenen Privaturkunde bezeichnet.

Damit gilt durch das Signaturgesetz eine Erklärung als vom Signaturinhaber abgegeben, wenn er sie mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen hat. Daß der Signaturinhaber die mit seiner Signatur versehene Erklärung auch tatsächlich selber signiert hat, wird nicht vermutet.³⁶³

Aus der Betrachtung des österreichischen Rechts folgt daher die Überlegung, die freie Beweiswürdigung nicht durch eine Vorschrift mit formeller Beweiskraft gem. § 416 dZPO zu beschränken, sondern durch eine gesetzliche Vermutung im Sinne des § 440 Abs. 2 dZPO.

f) Frankreich

In Frankreich finden sich – ähnlich wie im anglo-amerikanischen Recht – Zulässigkeitschranken für Beweismittel. Eine Zulässigkeitschranke stellt Art. 1341 des französischen Code Civil³⁶⁴ dar:

„Art. 1341 Code Civil

Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de tout choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.“

³⁶² Brenn, a.a.O., S. 642, 651.

³⁶³ Blaurock/Adam, ZEuP 2001, 93, 103.

³⁶⁴ Der Code Civil und andere Codes sind abrufbar unter www.legifrance.gouv.fr.

Die Streitwertgrenze wurde durch das Dekret 2001-476 vom 30.05.2001³⁶⁵ auf 800,-- Euro festgesetzt.

Zur rechtlichen Erleichterung elektronischer Archivierung wurde in Frankreich durch das Gesetz vom 12.07.1980³⁶⁶ mit Art. 1348 Abs. 2 Code Civil eine neue Ausnahme von der Beweismittelbeschränkung des Art. 1341 Code Civil eingeführt. Dieser erklärt auch die Vorlage einer Kopie des Originals als zulässig, falls das Original nicht aufbewahrt wird und feststeht, daß die Kopie mit dem Original übereinstimmt, unauslöschbar und unveränderlich ist.³⁶⁷

Diese neue Vorschrift hilft allerdings nicht in den Fällen weiter, in denen es regelmäßig an einem schriftlichen Original mangelt, wie z.B. beim Bildschirmtext. Allerdings können die Parteien nach der französischen Rechtsprechung zu den Beweisvereinbarungen die Beweisregel des Art. 1341 Code Civil abbedingen,³⁶⁸ und zwar auch stillschweigend.³⁶⁹

Mit dem Gesetz vom 13. März 2000 über die Anpassung des Beweisrechts an die Informationstechnik unter Bezug auf die elektronische Signatur³⁷⁰ wurden die Beweisregeln des Code Civil an die moderne Informationstechnologie angepaßt. In Art. 1316 Code Civil n.F. wird eine neue Definition des schriftlichen Beweises eingeführt. Dieser lautet:

³⁶⁵ Décret 2001-476 du 30 Mai 2001, Décret portant adaptation de la valeur en euros du montant exprimé en francs figurant dans le décret n° 80-533 du 15 juillet 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du code civil.

³⁶⁶ Décr. n° 80-525

³⁶⁷ „Art. 1348 Code Civil

Les règles ci-dessus reçoivent encore exception lorsque l'obligation est née d'un quasi-délit, ou lorsque l'une des parties, soit n'a pas eu la possibilité matérielle ou morale de se procurer un preuve littérale de l'acte juridique, soit a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure.

Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le depositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support.“

³⁶⁸ Ferid, Anm. 1 F 536.

³⁶⁹ Juris Classeur, Artt. 1334 à 1337 CC n° 5.

³⁷⁰ Loi no 2000-230 du mars 2000 portant adaption du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, art. 1 Journal Officiel Numéro 62 du 14 mars 2000, page 3968; online abrufbar unter <http://www.senat.fr/leg/taan99-465.html> .

„Art. 1316 Code Civil

La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.”

Speziell für Urkunden in elektronischer Form bestimmt Art. 1316-1 Code Civil n.F.,³⁷¹ daß diese in gleicher Weise wie schriftliche Urkunden zum Beweis zugelassen sind, soweit sie die ausstellende Person erkennen lassen und in einer Art und Weise erhalten sind, die ihre Unversehrtheit garantieren. Art. 1316-3 Code Civil n.F.³⁷² mißt einer solchen elektronischen Urkunde die gleiche Beweiskraft zu wie der schriftlichen. Dadurch ist Art. 287 Code de Procédures Civil (CCP)³⁷³, der eine widerlegbare Echtheitsvermutung enthält, auf elektronische Dokumente anwendbar. Auch die elektronische Unterschrift ist nach Art. 1316-4 Code Civil n.F.³⁷⁴ möglich, der die Zuverlässigkeit des Signaturverfahrens widerlegbar vermutet.

Das französische Recht beinhaltet somit nicht eine Regel mit formeller Beweiskraft, sondern eine widerlegbare gesetzliche Vermutung.

g) Spanien

Artikel 230 der Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), der die Gültigkeit des auf Informationsträgern durchgeführten Prozesses erklärt, lautet wie folgt:

³⁷¹ „Art. 1316-1. – L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.”

³⁷² „Art. 1316-3. – L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier.”

³⁷³ „Article 287

Si l'une des parties dénie l'écriture qui lui est attribuée ou déclare ne pas reconnaître celle qui est attribuée à son auteur, le juge vérifie l'écrit contesté à moins qu'il ne puisse statuer sans en tenir compte. Si l'écrit contesté n'est relatif qu'à certains chefs de la demande, il peut être statué sur les autres.”

³⁷⁴ „Art. 1316-4. – La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.”

“Art. 230 LOPJ:

(1) Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, y demás leyes que resulten de aplicación.

(2) Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

(1) ...”

Die in Abs. 2 des Art. 230 LOPJ festgelegte Gleichstellung der elektronischen Urkunden mit den Originalurkunden bezieht sich allerdings nicht auf die Beweiskraft der Urkunden. Bei dem LOPJ handelt es sich lediglich um ein dem Gerichtsorganisationsgesetz ähnliches Gesetz, welches keine Regelungen zum Beweisrecht enthält.

Die richtige Einordnung elektronischer Urkunden in die Beweismittelkataloge der spanischen Zivilprozeßordnung (Ley de Enjuiciamiento Civil – LEC) und des Zivilgesetzbuches (Codigo Civil – CC) ist auch in Spanien strittig und variiert zwischen Urkundenbeweis und Augenscheins- / Sachverständigenbeweis.

Der spanische Oberste Gerichtshof (Tribunal Supremo) hat bereits mehrmals den Beweiswert elektronischer Urkunden dem der herkömmlichen gleichgestellt, in dem er die elektronische Urkunde in dem Beweiskatalog des LEC den papiernen Urkunden gleichstellte.³⁷⁵ In einer anderen Entscheidung vertrat das Tribunal Supremo allerdings die Einordnung in den Augenscheinsbeweis.³⁷⁶ Unstreitig ist zumindest, daß elektronische Dokumente als Beweismittel zulässig sind.

Letztendlich ist in Spanien die Einteilung der elektronischen Urkunden in den Urkunden- oder in den Augenscheinsbeweis irrelevant, da im spanischen Recht nur der Beweis durch öffentliche Urkunden und durch Parteivernehmung (bei für die erklärende Partei ungünstigen Tatsachen) gesetzlichen Beweisregeln unterliegt. Gesetzliche Beweisregeln für Privaturkunden bestehen hingegen nicht.

³⁷⁵ STS de 5 Febrero de 1988 (RAJ 857); de 16 de Enero de 1992 (RAJ 169); de 24 Marzo de 1994 (RAJ 2175).

³⁷⁶ STS de 430 Noviembre de 1992 (RAJ 9458).

In dem spanischen Signaturgesetz von 1999³⁷⁷ wurde aufgrund dessen zwar in Art. 3³⁷⁸ das durch eine qualifizierte elektronische Signatur versehene Dokument als Beweis im Gerichtsverfahren für zulässig erklärt, nicht jedoch eine Beweisregel für elektronische Dokumente geschaffen.

Aus dem spanischen Recht kann daher nicht auf die Notwendigkeit gesetzlicher Beweisregeln für elektronische Urkunden geschlossen werden.

h) Italien

In Italien gilt gemäß Art. 116 Absatz 1 CPC³⁷⁹ der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Allerdings wurde im Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513 (D.P.R. n. 513)³⁸⁰ die Anwendung elektronischer Dokumente und Signaturen an den Utah Digital Signature Act angelehnt geregelt.

Nach dem entscheidenden Art. 5 der D.P.R. n. 513 gilt Art. 2702³⁸¹ C.C. auch für elektronische Dokumente. Danach bringt die Privatschrift vollen Beweis dafür, daß die in ihr enthaltene Erklärung

³⁷⁷ Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica; BOE 18 de septiembre de 1999.

³⁷⁸ „Artículo 3. Efectos jurídicos de la firma electrónica.

1. La firma electrónica avanzada, siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales. Se presumirá que la firma electrónica avanzada reúne las condiciones necesarias para producir los efectos indicados en este apartado, cuando el certificado reconocido en que se base haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado y el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado, con arreglo a lo establecido en el artículo 21.

2. A la firma electrónica que no reúna todos los requisitos previstos en el apartado anterior, no se le negarán efectos jurídicos ni será excluida como prueba en juicio, por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.”

³⁷⁹ “Art. 116 (Valutazione delle prove)

(1) Il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti (239; 2700, 2702, 2706-2721, 2733 ss., 2738 c.c.).

(2) ...”

³⁸⁰ Die Artt. 5 und 10 der D.P.R. n. 513 sind unten in Anhang I Nr. 8 abgedruckt.

³⁸¹ “Art. 2702 Efficacia della scrittura privata

La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso (Cod. Proc. Civ. 221 e seguenti), della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta (CPC 214, 215; Cod. Nav. 178, 775).”

von der Person stammt, die sie unterschrieben hat, sofern derjenige, gegen den sich der Beweis richtet, diesen nicht bestreitet (querela di falso). Dies entspricht der auch im deutschen Zivilprozeß geltenden Regel, daß nicht bestrittene Tatsachen als zugestanden gelten. Eine die freie Beweiswürdigung einschränkende Regelung enthält sie indes nicht.

i) Rußland

Nach der russischen Zivilprozeßordnung werden elektronische Dokumente als schriftliche Beweise oder Sachbeweise behandelt. Gem. Art. 60 der Arbitrageprozeßordnung (APO)³⁸² werden unter schriftlichen Beweisen auch Dokumente und Materialien verstanden, die durch Faxkommunikation, elektronische Kommunikation oder andere Kommunikation zustande kamen und den Nachweis der Echtheit der Dokumente erlauben. Jedoch genießen elektronische Urkunden auch nach russischen Recht ebenso wie schriftliche Beweise keine formelle Beweiskraft.

j) Europäisches Gemeinschaftsrecht

(1) TEDIS

Durch den Beschluß des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 05.10.87 wurde das Projekt TEDIS (Trade Electronic Data Interchange Systems)³⁸³ gestartet. Dieses hatte die Lösungssuche für rechtliche Probleme, welche die Entwicklungen des elektronischen Datentransfers für kommerzielle Zwecke behindern könnten, zum Ziel. Am 19.10.94 gab die Kommission der Europäischen Gemeinschaft eine Empfehlung³⁸⁴ über Aspekte des elektronischen Datenaustauschs ab, in der sie eine EDI-Mustervereinbarung³⁸⁵ für geschlossene Gruppen offeriert. Zum Beweisrecht wird in Art. 4 der EDI-Mustervereinbarung folgendes vorgeschlagen:

„Die Parteien vereinbaren im Rahmen der gegebenenfalls anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften, daß im Streitfall die Aufzeichnungen von Nachrichten, die sie gemäß den Bedingungen dieser Vereinbarung fortgeschrieben haben, vor Gericht zulässig sind und ein Beweismittel für die enthaltenen Fakten darstellen, sofern kein gegenteiliger Beweis erbracht wird.“³⁸⁶

³⁸² Bei Arbitragegerichten handelt es sich um staatliche Gerichte, vor denen die Handelsverfahren geführt werden.

³⁸³ 87/499/EWG, Abl. EG Nr. L 285/35 v. 08.10.87.

³⁸⁴ 94/820/EG, Abl. EG Nr. L 338/98 v. 28.12.94.

³⁸⁵ Überblick bei *Walden*, CR 1994, S.1 ff.

³⁸⁶ Der Final Draft des „European Model EDI Agreement“ (DG XIII-D-5) sah in seinem Art. 10 vor:

Für Deutschland ist mangels Zulässigkeitschranken nur der letzte Teil dieser Regelung interessant, in der es um die Klärung des Beweiswertes von EDI-Nachrichten geht. Hierbei ist zu beachten, daß Art. 4 der EDI-Mustervereinbarung keine gesetzliche Beweisregel enthält, die freie Beweiswürdigung also nicht beschränkt wird. Verlangt wird letztlich nichts anderes, als daß EDI-Vereinbarungen als Beweismittel zulässig sind und der Gegenbeweis möglich ist. Dies ist jedoch bereits bei einer Einordnung der elektronischen Dokumente als Augenscheinsobjekte der Fall. Eine Notwendigkeit der Beschränkung der freien Beweiswürdigung durch eine § 416 ZPO entsprechende formelle Beweiskraft für elektronische Dokumente, läßt sich auch aus dieser Vorschrift nicht ersehen. Außerdem ist zu beachten, daß EDI grundsätzlich nur in geschlossenen Benutzergruppen angewandt wird. Dortige Regelungen sind somit nicht auf Systeme mit offenen Benutzergruppen, wie es das Internet darstellt anwendbar.

(2) Signatur-Richtlinie

In der Richtlinie 1999/93/EG vom 13.12.1999 über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen sind in Art. 5 die Rechtswirkungen elektronischer Signaturen geregelt. Dieser lautet:

„Artikel 5

(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, daß fortgeschrittene elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und die von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt werden,

a) die rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise erfüllen wie handschriftliche Unterschriften in bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen, und

b) in Gerichtsverfahren als Beweismittel zugelassen sind.

(2) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, daß einer elektronischen Signatur die rechtliche Wirksamkeit und die Zulässigkeit als Beweismittel in Gerichtsverfahren nicht alleine deshalb abgesprochen wird,

a) weil sie in elektronischer Form vorliegt, oder

„Unless otherwise agreed, EDI messages exchanged on the basis of the Agreement and in accordance with the provisions herein, shall have, between parties, a comparable evidential value to that accorded to written documents.“ In der endgültigen Fassung findet sich diese Regel jedoch nicht mehr, wahrscheinlich aufgrund der Zweifel an der Wirksamkeit der Urkundsklauseln (s.u.).

- b) nicht auf einem qualifizierten Zertifikat beruht oder
- c) nicht auf einem von einem akkreditierten Zertifizierungsanbieter ausgestellten qualifizierten Zertifikat beruht oder
- d) nicht von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt wurde.“

Auch hier geht es demnach nur um die Zulässigkeit signierter elektronischer Dokumente als Beweismittel im Zivilprozeß, welche in Deutschland jedoch anders als z.B. in England (s.o.) gegeben ist. Eine Regelung über den Beweiswert sollte auch hier nicht getroffen werden. Dies wird in dem Erwägungsgrund 21 ausdrücklich klargestellt, in dem es heißt, die Richtlinie berühre „nicht die einzelstaatlichen Vorschriften über die freie gerichtliche Würdigung von Beweismitteln“.

k) Internationales Recht

(1) United Nations

(a) UN/EDIFACT

Der innerhalb der Vereinten Nationen von der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) entwickelte Standard UN/EDIFACT (United Nations/Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport) enthält eine ähnliche Regelung wie die Mustervereinbarung von TEDIS. Auch hier ist keine gesetzliche Beweiskraftregel zur Beschränkung der freien Beweiswürdigung enthalten, so daß das oben zur EDI-Mustervereinbarung der Europäischen Kommission Gesagte entsprechend gilt. Da das UN/EDIFACT für geschlossene Benutzergruppen im Rahmen des EDI geschaffen wurde, ist es ebensowenig wie die EDI-Mustervereinbarung der Europäischen Kommission auf das offene System des Internets anwendbar.

(b) UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)

Durch das Model Law wird für das materielle Recht in Art. 5³⁸⁷ lediglich vorgeschlagen, daß die in der Form der „data messages“³⁸⁸ abgegebene Erklärungen nicht schon aufgrund dieser Form ihre

³⁸⁷ „Art. 5. Legal recognition of data messages

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the forms of data message.”

³⁸⁸ „Article 2. Definitions

For the purposes of this Law:

Rechtswirkung, Rechtsgültigkeit oder Durchsetzbarkeit einbüßen sollten. In Deutschland existiert im materiellen Recht allerdings der Grundsatz der Formfreiheit, so daß diese Vorgabe bereits erfüllt ist.

Im prozessualen Recht geht es bei dem Model Law in Art. 9 Absatz 1³⁸⁹ ausschließlich um das Problem der Zulässigkeitschranken, welche Deutschland nicht kennt. In Art. 9 Absatz 2 wird bezüglich des Beweiswertes einer in Form der „data message“ abgegebenen Erklärung nur verlangt, daß dieser angemessen sein sollte, wobei die auf bestimmten Faktoren der „data message“ beruhende Zuverlässigkeit zu beachten sei. Es wird jedoch nicht gesagt, ob eine angemessene Bewertung im Rahmen der freien Beweiswürdigung oder durch gesetzliche Regelungen erfolgen soll. Dies soll vielmehr den einzelnen Staaten überlassen bleiben.

(2) CISG

Im internationalen Recht ist das Wiener UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)³⁹⁰ zu betrachten. Hier heißt es in Art. 11 CISG:

„Der Kaufvertrag braucht nicht schriftlich geschlossen oder nachgewiesen werden und unterliegt auch sonst keinen Formvorschriften. Er kann auf jede Weise bewiesen werden.“

Diese Regelung resultiert wiederum aus den oben beschriebenen unterschiedlichen nationalen Form- und Beweisvorschriften, deren Differenz hier durch die Übernahme der Formfreiheit gelöst wurden. Auch hier sollten Zulässigkeitschranken überwunden werden. Beweiskraftregeln der lex

(a) “Data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;

(b) ...”

³⁸⁹ Art. 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

(a) on the sole ground that it is a data message; or,

(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.“

³⁹⁰ Abgedruckt bei Jayme/Hausmann, Nr. 77.

fori bleiben hingegen unberührt. Art. 11 CSIG kann somit nicht zu einer Lösung des Problems der beweisrechtlichen Würdigung elektronischer Dokumente beitragen.

I) Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten und Organisationen

Die hier betrachteten Regelungen anderer Staaten und Organisationen führen nicht zu der Erkenntnis, daß die freie Beweiswürdigung für elektronische Dokumente durch eine unwiderlegbare Beweisregel entsprechend § 416 ZPO eingeschränkt werden müßte.

Durch die Regelungen für elektronische Dokumente in den U.S.A., in Großbritannien und Australien sollen lediglich die im anglo-amerikanischen Raum anzutreffenden Zulässigkeitsbeschränkungen für Beweismittel, das Statute of Frauds, das hearsay-Verbot und die best evidence rule, überwunden werden. Beweisregeln enthalten selbst die jüngsten Gesetze dieser Länder nicht. Hinsichtlich elektronischer Dokumente gilt der dort herrschende Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

Auch durch die europäischen und internationalen Regelungen sollen allein die Zulässigkeitsbeschränkungen für elektronische Dokumente als Beweismittel überwunden werden. Gesetzliche Beweisregeln wurden auch hier nicht geschaffen.

In der Schweiz gilt trotz der mißverständlichen Regelung in Art. 962 Abs. 4 OR uneingeschränkt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. In Spanien wurde im neuen Signaturgesetz keine gesetzliche Beweisregel statuiert, was damit zu erklären ist, daß im dortigen Zivilverfahren allein für öffentliche Urkunden Beweisregeln bestehen. Auch die italienische Regel in Art. 5 Abs. 2 DPR n. 513 stellt keine Beweisregel für elektronische Dokumente dar, sondern beinhaltet lediglich den Grundsatz, daß alles, was nicht bestritten wird, als zugestanden gilt.

In Österreich und in Frankreich wurden demgegenüber Beweisregeln getroffen. Allerdings haben diese Beweisregeln keine formelle Beweiskraft, sondern stellen „nur“ widerlegbare Vermutungen dar.

Hieraus ergibt sich die Erkenntnis, daß eine Beweisregel mit formeller Beweiskraft weltweit nicht umgesetzt wurde und somit auch für Deutschland nicht wünschenswert erscheint. Die vielfach mit den Regelungen gewollte Zulässigkeit elektronischer Dokumente als Beweismittel liegt in Deutschland vor. Einer Regelung bedarf es hierfür nicht. Für Deutschland kann einzig die widerlegbare Vermutung, wie sie in Frankreich und Österreich für elektronische Dokumente geschaffen wurde, von Interesse sein.

4. Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr

Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr trifft für den Beweiswert elektronischer Dokumente in dem neuen § 292a ZPO folgende Regelung:

„§ 292a ZPO

Der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form (§ 126 a Bürgerlichen Gesetzbuchs) vorliegenden Willenserklärung, der sich aufgrund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die es ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung nicht mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist.“

Diese Vorschrift sieht eine Beweiserleichterung zugunsten des Empfängers einer in elektronischer Form dokumentierten Willenserklärung vor. Dieser soll entsprechend der für den Beweis des ersten Anscheins von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen den Beweis, daß die Erklärung von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden ist, schon durch eine Überprüfung der Signatur nach dem Signaturgesetz erbringen können, die die Signierung mit dem auf der Signaturkarte gespeicherten geheimen Schlüssel des Inhabers und dessen Identität bestätige. Der Inhaber des Schlüssels kann diesen Nachweis nur erschüttern, wenn er schlüssig Tatsachen vorträgt und beweist, die einen abweichenden Geschehensablauf ernsthaft als möglich erscheinen lassen.³⁹¹ vermögen. Nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Beweis durch Schrifturkunden tritt muß der Erklärungsempfänger den vollen Beweis der Echtheit einer von dem Beweisgegner nicht anerkannten Namensunterschrift erbringen. Im Hinblick auf den aus diesem Grunde schwächeren Beweiswert der Schrifturkunde und das dem elektronischen Dokument fehlende Wesensmerkmal der Verkörperung auf einem unmittelbar lesbaren Schriftträger sei man nicht dem von verschiedener Seite geäußerten Wunsch gefolgt, das elektronische Dokument beweisrechtlich der privaten Schrifturkunde gleichzustellen.³⁹² Als Argument hierfür wurde in der Begründung des Referentenentwurfes angeführt, daß das deutsche Prozeßrecht im Unterschied zum Recht anderer Staaten keine Einschrän-

³⁹¹ So die Begründung zum Gesetzesentwurf, BT-Drs. 14/4987, S. 24 f.

³⁹² BT-Drs. 14/4987, S. 25.

kungen kennt, die eine Beweisführung mit Hilfe elektronischer Dokumente in irgendeiner Weise behindern.³⁹³

Eine Regelung, die das elektronische Dokument den Vorschriften über den Beweis durch Urkunden unterstellt, wäre laut Gesetzesbegründung für das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehene Dokument laut Regierungsbegründung nicht sachgerecht.³⁹⁴

Für die in elektronischer Form (§ 126a BGB) dokumentierte Willenserklärungen würde eine Behandlung nach den Vorschriften über den Urkundenbeweis bedeuten, daß der Erklärungsempfänger als beweispflichtige Partei schutzlos wäre gegenüber einem unbegründetem Einwand des Beweisgegners, die Erklärung sei nicht von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden. Da die Beweisregel des § 416 ZPO erst eingreift, wenn die Echtheit der Unterschrift feststeht, müsse der Erklärungsempfänger in diesem Fall nach § 440 Abs. 1 ZPO zunächst den vollen Beweis dafür erbringen, daß die Erklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber selbst oder mit dessen Willen von einem Dritten signiert worden ist.³⁹⁵

Da dieses Ergebnis nicht sachgerecht sei, schlägt der Entwurf die Beweiserleichterung des neuen § 292a ZPO vor, die dem hohen Sicherheitsstandard qualifizierter elektronischer Signaturen besser entspreche.³⁹⁶ Der § 292a ZPO entspricht insoweit dem Ansatz Roßnagels bezüglich eines „vorgezogenen Anscheinsbeweises“.

Des weiteren wird in § 371 ZPO der Beweisantritt geregelt:

„§ 371 ZPO [Beweis durch Augenschein]

- (1) Der Beweis durch Augenschein wird durch die Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und durch die Angabe der zu beweisenden Tatsachen angetreten. Ist ein elektronisches Dokument Gegenstand des Beweises, wird der Beweis durch Vorlegung oder Übermittlung der Datei angetreten.*
- (2) Befindet sich der Gegenstand nach der Behauptung des Beweisführers nicht in seinem Besitz, so wird der Beweis außerdem durch den Antrag angetreten, zur Herbeischaffung des Gegen-*

³⁹³ Begründung des Referentenentwurfs zum Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 05. Juni 2000, S. 24.

³⁹⁴ BT-Drs. 14/4987, S. 25..

³⁹⁵ BT-Drs. 14/4987, S. 25.

³⁹⁶ BT-Drs. 14/4987, S. 25.

standes eine Frist zu setzen oder eine Anordnung nach § 144 zu erlassen. Die §§ 422 bis 432 gelten entsprechend.

- (3) *Vereitelt eine Partei die ihr zumutbare Einnahme des Augenscheins, so können die Behauptungen des Gegners über die Beschaffenheit des Gegenstandes als bewiesen angesehen werden.“*

Diese Vorschrift stellt klar, daß sich die Beweisführung mittels elektronischer Dokumente nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Beweis durch Augenschein richten soll. Unter den Voraussetzungen des neuen § 130a Abs. 1 ZPO soll der Beweisantritt durch elektronische Übermittlung des Dokuments an das Gericht möglich sein. In den Fällen, in denen sich das elektronische Dokument im Besitz des Beweisgegners oder eines Dritten befindet, sollen die für den Urkundenbeweis geltenden Bestimmungen über den Beweisantritt und die Vorlegungspflicht entsprechend anwendbar sein.

5. Lösungsvorschlag für elektronische Dokumente

a) Analoge Anwendung des § 416 ZPO

Eine analoge Anwendung des § 416 ZPO, mit der eine formelle Beweiskraft begründet werden soll, kommt bei elektronischen Dokumenten schon nicht in Betracht, falls ihre Echtheit nicht feststeht, da ansonsten die notwendige Vergleichsgrundlage für die Analogie fehlt. Hierauf zielen jedoch die Befürworter der formellen Beweiskraft durch die analoge Anwendung von § 416 ZPO. Dies widerspricht aber allen Regeln der Analogie. § 416 ZPO regelt ausschließlich die Rechtsfolgen einer nachweisbar echten Urkunde und kann bei elektronischen Speicherungen, deren Echtheit nicht feststeht, nicht deren Echtheit mittels der Analogie beweisfest machen. Steht die Echtheit der gesamten Urkunde noch nicht fest, ist § 416 ZPO auch analog nicht anwendbar. Steht die Echtheit des elektronischen Dokuments hingegen nachweisbar fest, so läuft die formelle Beweiskraft im Wege der Analogie zu § 416 ZPO ebenso leer wie bei herkömmlichen Urkunden.³⁹⁷

³⁹⁷ Fraglich erscheint bereits, welchen Vorteil die formelle Beweiskraft dem Beweisführer bei elektronischen Dokumenten in der Praxis bringen würde. So ist die Zahl der tatsächlich erbrachten Urkundsbeweisen gering, was allerdings damit zusammenhängen könnte, daß es nach § 34 Abs. 1 BRAGO keine Beweisgebühr für Rechtsanwälte gibt. Auch ist der Wunsch, gem. § 416 ZPO formale Beweiskraft für elektronische Dokumente zu erlangen, deshalb nicht verständlich, weil daraus nur folgt, daß die Erklärung von dem Aussteller abgegeben wurde, also echt ist im Sinne des § 440 ZPO. Allerdings erstreckt sich diese formelle Beweiskraft nicht auf die Richtigkeit des Inhalts

b) Vereinbarungen zwischen den Prozeßparteien

Teilweise wird eine Lösung darin gesehen, in einer privaten Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien festzuschreiben, daß den elektronischen Urkunden der gleiche Beweiswert wie Privaturkunden nach § 416 ZPO zugebilligt werde. Die Frage der Rechtsnatur derartiger Vereinbarungen war schon früh umstritten. Teilweise wurde darin ein rein privatrechtlicher Vertrag gesehen, der nicht gem. §§ 888, 894 ZPO erzwingbar sei und dessen Verletzung lediglich zum Schadensersatz verpflichte.³⁹⁸ Andere hielten sie für einen rein prozessualen Vertrag³⁹⁹ und wieder andere für einen durch Klage erzwingbaren materiellrechtlichen Vertrag.⁴⁰⁰ Hier ist folgendermaßen zu differenzieren.

In dem Fall, daß das Gericht unmittelbar daran gebunden sein soll, handelt es sich um eine prozeßrechtliche Vereinbarung. Ist der Adressat hingegen nur in den Parteien zu sehen, handelt es sich um eine materiell-rechtliche Vereinbarung.

Abgesehen von der oben dargestellten Sinnlosigkeit der Vorschrift des § 416 ZPO ist hierbei jedoch zu beachten, daß der staatliche Richter durch eine solche private prozeßrechtliche Vereinbarung nicht gebunden ist. Denn eine Beschränkung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung durch die Parteien ist nur soweit möglich, wie es ihnen die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime erlaubt. Durch den Verhandlungsgrundsatz ist es ihnen möglich, die zu würdigenden Tatsachen und Beweismittel zu beschränken. Allerdings ist es Sache des Gerichts, die Beweise in das System der Beweismittel einzustufen, wobei die ZPO einen *numerus clausus* der Beweismittel enthält. Eine gesetzlich nicht vorgesehene Beweisregel kann nicht auf vertraglichem Wege geschaffen werden, sie besteht gem. § 286 ZPO nur in den durch die Zivilprozeßordnung bestimmten Fällen. Eine Pflicht des Richters zur Berücksichtigung einer derartigen prozeßrechtlichen Vereinbarung ergibt sich auch nicht über § 242 BGB im Wege der Arglistenrede. Zwar sieht die Rechtsprechung bei der Verletzung vertraglich vereinbarter Rechtsmittelverzichte eine prozeßrechtliche Einrede,⁴⁰¹ wobei das vertragswidrige Verhalten ein „*venire contra factum proprium*“ darstellt, das zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels führt. Jedoch ist die Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts anders zu beurteilen als

und die Vollständigkeit der abgegebenen Erklärung. Eine tatsächliche Vermutung hierfür wurde allein von der Rechtsprechung für Vertragsurkunden entwickelt, vgl. *Thomas/Putzo*, § 416 Rdnr. 3.

³⁹⁸ *Schüller*, S. 28, 35; *Oertmann*, *ZZP* 45 (1915), 405.

³⁹⁹ *Sachse*, *ZZP* 54 (1929), 409 ff; *Schiedermair*, S. 80 ff; *Dickhoff*, S. 33, 69.

⁴⁰⁰ *Tägert*, S. 54.

⁴⁰¹ Vgl. *BGH*, *NJW* 1963, 243; *BGH*, *NJW* 1986, 198.

die Vereinbarung des Beweiswertes eines Beweismittels, da die Einlegung des Rechtsmittels⁴⁰² anders als die Frage der Urkundsqualität zur Disposition der Parteien steht.⁴⁰³ Über die Arglisteinrede darf es nicht zu einer Bindung des Richters an die Beurteilung der Parteien über die Urkundsqualität kommen. Daher binden derartige Vereinbarungen der Parteien nicht das Gericht.⁴⁰⁴ Sie sind unwirksam.⁴⁰⁵

Handelt es sich um eine materiell-rechtliche Vereinbarung, sind die Parteien daran gebunden. Bei einer Unterlassungserklärung, wonach die Partei im Fall eines Prozesses nicht bestreiten darf, daß die im Dokument enthaltene Erklärung von ihr oder der Gegenpartei abgegeben wurde, wäre die Partei hingegen nicht daran gehindert, im späteren Verfahren vertragswidrig die Beweiskraft des Dokuments (allerdings mit der Folge einer eventuellen Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzung gegenüber dem Partner) anzuzweifeln.⁴⁰⁶

Diese Urkundsklauseln erhalten als Schiedsklausel vor dem Schiedsgericht Bedeutung, da dort die Beweismittel der ZPO nicht zwingend sind.⁴⁰⁷ Ein Schiedsvertrag gem. § 1029 Abs. 1 ZPO bewirkt, daß dem Beklagten eine prozeßhindernde Einrede erwächst (§ 1032 ZPO), wenn der Kläger doch das staatliche Gericht anruft. Die Parteien könnten auf diesem Wege sogar bindend vereinbaren, daß die Echtheit des elektronischen Dokumentes nicht angezweifelt werden darf.⁴⁰⁸ Nach § 1042 Abs. 4 ZPO wird das Verfahren, soweit nicht die Parteien eine Vereinbarung getroffen haben, von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt. Allerdings kann vertraglich nur erreicht werden, daß den elektronischen Dokumenten eine der Privaturkunde vergleichbare Beweiskraft beigemessen wird, nicht jedoch, daß sie durch eine solche Klausel zu Privaturkunden werden.

c) Beweisrechtliche Gewichtung des § 1 Abs. 1 SigG a.F.

Der Ansicht Abels und Roßnagels zu § 1 Abs. 1 SigG a.F. (siehe hierzu die Darstellung in diesem Kapitel unter Punkt II. 1. lit. c) widerspricht bereits, daß in der Entwurfsbegründung zum SigG a.F. klar zum Ausdruck kommt, daß Änderungen im Beweisrecht wenn überhaupt, erst in Zukunft erfol-

⁴⁰² Vgl. *BGH NJW* 1996, 198.

⁴⁰³ *Hoeren*, CR 1995, 513, 515.

⁴⁰⁴ So im Ergebnis auch *Kilian/Picot*, S. 150 f; zum Ergebnis der Unzulässigkeit gelangt auch schon *Baumgärtel*, S. 254 f.

⁴⁰⁵ *RGZ* 96, 57, 5; *LG Köln*, MDR 60, 846; *Bülow*, AcP 64, 64; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Einf. § 284 Anm. 34; *Zöller-Greger*, § 286, Rdnr. 8.

⁴⁰⁶ *Hoeren*, CR 1995, 513, 516.

⁴⁰⁷ *Schwab/Walter*, S. 120 Rdnr. 10 ff.

⁴⁰⁸ *Kilian*, jur-pc 1996, S. 62.

gen sollten. Daraus muß der Rückschluß gezogen werden, daß mit dem alten SigG gerade keine derartige Regelung getroffen werden sollte. Dieser Rückschluß ist heute aber aufgrund der Ablösung des alten durch das neue Signaturgesetz ohne Belang. Das neue Signaturgesetz enthält eine derartige Aussage nicht mehr. Soweit gegen die Ansicht Roßnagels dieselben Argumente sprechen, die auch bei dem festgeschriebenen Anscheinsbeweis der neuen Beweisregel greifen, werden diese unten dargestellt.

d) Herkömmlicher Anscheinsbeweis

Es wird teilweise⁴⁰⁹ vorgeschlagen, elektronisch signierte Dokumente allein dem prima-facie-Beweis zu unterwerfen.

Zweifellos bietet der Anscheinsbeweis den Verwendern elektronischer Dokumente Vorteile im Hinblick auf eine gewisse Kalkulierbarkeit von Gerichtsentscheidungen. Dennoch darf der Anscheinsbeweis als Regelung typisierter Geschehensabläufe nicht überschätzt werden. Nach herrschender Meinung kommt es durch den Anscheinsbeweis nicht zu einer Umkehr der Beweislast; er hat auf die Verteilung der Beweislast keinen Einfluß.⁴¹⁰ Er greift nur dann, wenn ein bestimmter Tatbestand vom Richter festgestellt wurde, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder einen bestimmten Ablauf hinweist.⁴¹¹ Voraussetzung für den Anscheinsbeweis ist, daß überhaupt ein Erfahrungssatz mit entsprechend starker Beweiskraft existiert. Auch auf noch so aussagekräftige Indizien kann ein Anscheinsbeweis nicht gestützt werden.⁴¹² Gelingt aber der Nachweis des atypischen Geschehensablaufes, entfällt die Beweiserleichterung. Es genügt bereits ein Tatsachenvortrag, der die typischen Geschehensabläufe erschüttert, wobei der Begriff der Erschütterung der tatrichterlichen Beweiswürdigung unterliegt. Bei dem Anscheinsbeweis handelt es sich letztlich um eine Frage der Beweiswürdigung. Die Freiheit des Richters wird insoweit nicht mehr als in anderen Fällen eingeschränkt, der Richter ist auch sonst nicht zur Willkür berechtigt, sondern an das Erfahrungswissen seiner Zeit gebunden.⁴¹³ Auch erfordern streitige Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Berufung auf die Grundsätze des Anscheinsbeweises in der Praxis regelmäßig die Beiziehung von Sachverständigen. Aufgrund dieser Anfälligkeit des Anscheinsbeweises im Hinblick auf die Erschütterung der typischen Geschehensabläufe, welche die Beweiserleich-

⁴⁰⁹ *Melullis*, MDR 1994, 109, 111.

⁴¹⁰ Statt vieler *Lüke*, Rdnr. 281.

⁴¹¹ *Seidel*, Das Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, S. 35.

⁴¹² *Malzer*, DNotZ 1998, 96, 110.

⁴¹³ *Lüke*, Rdnr. 280; vgl. *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 115 III 3; *Roßnagel*, RDV 1998, 5, 15.

terung wieder entfallen läßt, und wegen der damit einhergehenden Abhängigkeit vom Sachverständigenbeweis ist eine allein hierauf beruhende Lösung des Beweiswertes elektronischer Dokumente abzulehnen.⁴¹⁴ Der Anscheinsbeweis ist derzeit noch mangels ausreichender Erfahrungen im täglichen Leben auf elektronisch signierte Dokumente nicht anwendbar.⁴¹⁵ Fraglich ist auch aufgrund des immer schneller werdenden Fortschritts der Technik, ob sich die Technik der elektronischen Signatur solange nicht ändert, bis man von einer derartigen Erfahrung ausgehen kann. Sollten sich zum Beispiel aufgrund immer schneller werdender Computer die Zahlenreihen immer mehr verlängern, müßte wohl für die jeweils geltende Zahlenlänge eine Lebenserfahrung vorliegen, die für die Sicherheit der Signatur spräche. Dies könnte dazu führen, daß man einer ausreichenden Lebenserfahrung immer „hinterher laufen“ würde, obwohl man in dem jeweiligen Zeitpunkt mathematisch jeweils von einer Sicherheit ausgehen kann. Deshalb ist es ratsam, eine gesetzliche Regelung zumindest für mittels einer akkreditierten elektronischen Signatur signierten Dokumente zu schaffen, wobei die jeweiligen technischen Daten über die SigV dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen können.

e) Gesetzesänderung

Nachdem weder eine analoge Anwendung des § 416 ZPO zu einer Lösung führt noch dem Signaturgesetz alter und neuer Fassung eine Regelung bezüglich des Beweiswertes zu entnehmen ist und auch ein Anscheinsbeweis nicht der Sicherheit der (akkreditierten) elektronischen Signatur als angemessen betrachtet werden kann, stellt sich die Frage, ob und wie der Gesetzgeber handeln sollte.

(1) Formelle Beweiskraft elektronischer Dokumente

Durch den von der AWV erarbeiteten Vorschlag⁴¹⁶ wird die von ihr gewollte gesetzliche Beweisregelung, die die freie Beweiswürdigung ausschließt, nicht geschaffen.⁴¹⁷ Mit der in dem § 416a ZPO des Entwurfs vorgeschlagenen Gleichbehandlung erfolgt eine Verweisung auf die Rechtsfolge des § 416 ZPO, also eine Anordnung der formellen Beweiskraft. Die elektronischen Dokumente sollen als unwiderleglich vom Aussteller stammend gelten. Dies soll nach der AWV der Fall sein, wenn

⁴¹⁴ So auch *Geis*, CR 1993, 653, 655.

⁴¹⁵ A.A. anscheinend *Bieser/Kersten*, S. 32

⁴¹⁶ AWV-Schrift 06 531, S. 17; wortgleich mit dem Vorschlag eines § 418a ZPO von *Geis/Müthlein*, S.4; diese Vorschläge entsprechen auch im wesentlichen dem § 10 des deutschen EDI-Rahmenvertrages.

⁴¹⁷ Britz, S. 239 f.

die Erkennbarkeit geeigneter Verfahren zur Authentizität und der Einsatz geeigneter Sicherungstechniken vorliegen. Nicht gefordert wird die nachgewiesene Echtheit des gesamten Dokumentes. Erst dadurch erhält die Regelung einen Anwendungsgehalt. Denn, sollte die nachgewiesene Echtheit vorausgesetzt werden, um als Rechtsfolge anzuordnen, das Dokument stamme von dem Aussteller, wäre die Regelung wie § 416 ZPO völlig überflüssig und sinnlos.

Allerdings hängt nach dem Vorschlag die Beweisregel davon ab, ob die unbestimmten Rechtsbegriffe der Erkennbarkeit geeigneter Verfahren zur Authentizität und der Einsatz geeigneter Sicherungstechniken vorliegen. Dieses Instrument des unbestimmten Rechtsbegriffs wurde von der AWW gewählt, um offen für zukünftige technische Entwicklungen zu bleiben.⁴¹⁸ Ob diese unbestimmten Rechtsbegriffe jeweils erfüllt sind, hat hingegen der Richter im Wege der freien Beweiswürdigung zu entscheiden. Wollte man mit dieser Regelung eine Beschränkung der freien Beweiswürdigung des Richters erreichen, ist dieses Ziel nicht erreicht, da man die Voraussetzungen für deren Anwendbarkeit den Richter in freier Beweiswürdigung bestimmen läßt. In diesem Fall bedarf es keiner Beweisregel, da letztendlich der Richter doch in freier Beweiswürdigung entscheidet. Zu kritisieren ist ebenfalls, daß eine formelle Beweiskraftregel dem Beweisgegner die Möglichkeit nehmen würde, die Unechtheit zu beweisen, sobald ein als geeignet geltendes Verfahren eingesetzt wurde. Dies würde auch gelten, wenn er die Unechtheit durch anderen Beweis, wie z.B. Zeugen führen könnte. Dies wäre eine extreme Verschärfung im Vergleich zum Urkundenbeweis, der lediglich eine Beweislastumkehr in § 440 Abs. 2 ZPO kennt, nicht jedoch eine derartige Beweisregel. Ein Verfahren, in dem 100%ig ausgeschlossen ist, daß der vermeintliche Aussteller nicht mit dem tatsächlichen identisch ist, existiert heutzutage noch nicht. Selbst beim Einsatz von Authentifizierungsverfahren wie der digitalen Signatur nach dem alten Signaturgesetz zeigte die von provet und GMD durchgeführte „Simulationsstudie Rechtspflege“, daß durch sorglosen Umgang mit den Chipkarten, auf denen sich die Kodierungsschlüssel befanden, und durch die freizügige Offenbarung von Zugangscodes häufig nicht legitimierte Personen die Erklärungen abgaben. Ebenso kam es durch die Manipulation Dritter zu einer Abweichung zwischen vermeintlichem und tatsächlichem Aussteller. So konnte durch technische Manipulation dem Aussteller ein Dokument untergeschoben werden, das er in fremder Umgebung signierte, obwohl er es gar nicht auf dem Bildschirm sah, da es von einem anderen Dokument, welches er eigentlich signieren wollte, überdeckt war.⁴¹⁹ Um die Beweisfähigkeit von elektronischen Dokumenten, die in fremder Umgebung signiert wurden, zu gewährleisten, müssen daher hohe Anforderungen an die Integrität der jeweiligen Systemumgebung

⁴¹⁸ Heidtmann/Heun in: *Geis*, S. 80.

⁴¹⁹ Pordesch, DuD 1993, 665; siehe auch *Roßnagel*, CR 1994, 501, 503.

gestellt werden. Kann eine Manipulation nicht ausgeschlossen werden, muß der Nachweis der Integrität des Systems zum Unterzeichnungszeitpunkt durch nachträgliche Revision möglich sein.⁴²⁰ Auch ein Mitarbeiter der Vergabestelle der privaten Schlüssel für die digitale Signatur könnte seine Vertrauensstellung mißbrauchen. Selbst die Verwendung biometrischer Verfahren ändert an der Möglichkeit, daß ein anderer als der vermeintliche Aussteller die Erklärung abgegeben hat, nichts, da es sich bei diesen Verfahren grundsätzlich um Zugangsverfahren handelt. Nach Gewährung des Zugangs könnten Dritte die Möglichkeit zu Manipulationen bei der Signatur selbst ergreifen. Die Verwendung des Verfahrens der digitalen bzw. akkreditierten elektronischen Signatur rechtfertigt trotz seiner großen Fälschungssicherheit daher nicht per se eine unwiderlegliche Beweiskraft für die Echtheit eines elektronischen Dokuments, da auch außerhalb der Signatur stehende Momente wie z.B. die Sorgfaltspflicht des Signaturschlüssel-Inhabers Auswirkungen auf deren Sicherheit haben können. Eine unwiderlegbare Beweiskraft, wie sie die AWW fordert, ist somit abzulehnen.

Die Lösung der Bundesnotarkammer (s.o.) kann aufgrund der dort vorgesehenen Verbindung der „elektronischen Unterschrift“ mit einer notariellen Urkunde nicht überzeugen. Eine derartige Lösung würde das elektronisch signierte Dokument unattraktiv machen, da aufgrund des erforderlichen Vorhandenseins eines elektronisch signierten Dokuments und einer zusätzlichen herkömmlichen Urkunde dessen Vorteile wegfallen würden.

Zu beachten ist auch, daß es weltweit keine formelle Beweiskraft für elektronischer Dokumente gibt.

(2) Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr

Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr entspricht letztlich dem oben dargestellten Ansatz Roßnagels, da auch hierin ein Anscheinsbeweis festgeschrieben ist.

Gegen diese Beweisregel in § 292a ZPO bestehen gewichtige Einwände. Das Gesetz kreiert hier durch die Festschreibung eines Anscheinsbeweises eine ganz neue Art von Beweiserleichterung, die nicht nachvollziehbar ist.⁴²¹ Sie vermengt den Anscheinsbeweis mit der gesetzlichen Ver-

⁴²⁰ *Hammer*, CR 1992, 435, 439.

⁴²¹ Daß es sich um eine neuartige Regel für die Beweiserleichterung handelt, macht das Gesetz dadurch deutlich, daß es diese Regelung als § 292a ZPO systematisch in den ersten Teil des ersten Abschnitts des Zweiten Buches der ZPO und gerade nicht in den sechsten Teil dieses Abschnitts (Beweis des Augenscheins) stellt.

mutung insofern, als daß der neue § 292a ZPO mangels Abstellen auf die Lebenserfahrung eigentlich eine gesetzliche Vermutung darstellt, bei der statt der Notwendigkeit des Beweises des Gegenteils bereits eine Erschütterung der Vermutungsbasis ausreichend ist, um die Beweisregel nicht greifen zu lassen.

Sieht man es aber unabhängig vom Einzelfall als feststehend an, daß qualifizierte elektronische Signaturen im Falle einer positiven Prüfung nach dem Signaturgesetz echt sind, so hätte es nahegelegen, eine gesetzliche Vermutung zu schaffen, in der diese feststehende logische Verknüpfung entsprechend gewürdigt würde.

Ein Anscheinsbeweis kann dagegen nur gerechtfertigt sein, wenn sich zumindest aus der Erfahrung des täglichen Lebens ergibt, daß positiv geprüfte qualifizierte Signaturen echt sind. Eine solche Lebenserfahrung besteht nach hiesiger Ansicht derzeit noch nicht. Sollte eine derartige Lebenserfahrung aber vorliegen, müßte der Anscheinsbeweis nicht explizit geregelt werden. Er sollte es auch nicht, da sich die Lebenserfahrung, auf der er beruht, ändern könnte. Der Lebenserfahrung ist gerade immanent, daß sie sich ändern kann, so daß eine Festschreibung des Anscheinsbeweises seinem Wesen widerspricht. Vor allem im technischen Bereich muß beachtet werden, daß Sätze allgemeiner Lebenserfahrung dem Wandel unterliegen.⁴²² Früher unsichere Tatsachen verfestigen sich infolge der technischen Entwicklung zu typischen Geschehensabläufen, wie auch umgekehrt Annahmen über „zwingende“ Kausalabläufe in Frage gestellt werden können, wie z.B. die Sicherheit der PIN-Nummer. Eine derartige Festschreibung widerspricht dem Wesen sowohl des Anscheinsbeweises als auch der gesetzlichen Vermutung.

Liegt weder eine Verknüpfung vor, die eine widerlegbare Vermutung rechtfertigen, noch eine Lebenserfahrung, auf der ein Anscheinsbeweis beruhen könnte, existiert bloß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der Vermutungsfolge. Darauf aufbauend kann aber keine Beweiserleichterung gerechtfertigt sein.

Eine neuartige widerlegbare gesetzliche Vermutung mit der Möglichkeit, allein durch die Erschütterung der Vermutungsbasis die Vermutungsfolge zu verhindern, ist auch nicht deswegen erforderlich, weil eine gesetzliche Vermutung unsachgerecht wäre und dem hohen Beweiswert eines mittels einer (akkreditierten) elektronischen Signatur signierten elektronischen Dokuments nicht

⁴²² So konnte im September 2000 ein an der Universität Bonn programmierter Trojaner bei verschiedenen nicht zertifizierten Signierprodukten die PIN auslesen und sogar ein signiertes Dokument nachträglich elektronisch manipulieren. Allerdings schlug der Manipulationsversuch bei dem getesteten zertifizierten Produkt SafeGuard Sign & Crypt 2.10 von Utimaco Safeware AG fehl. (siehe *Roos*, iX 2001, 38.)

gerecht werde, wie es die Regierungsbegründung behauptet. Eine sachgerechte Lösung ist auch in Form einer widerlegbaren gesetzlichen Vermutung möglich, wie unten dargestellt wird.

Als weitere Kritik an dem Gesetz ist anzuführen, daß dieses zwar zwischen elektronischen Dokumenten, die mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur und solchen, die durch eine weniger sichere elektronische Signatur signiert wurden, unterscheidet. Leider wird aber keine Unterscheidung zwischen der qualifizierten elektronischen Signatur und der dieser gegenüber sichereren akkreditierten elektronischen Signatur⁴²³ getroffen. Nur letztere, sicherere Signatur rechtfertigt aufgrund der vorherigen Genehmigung nach hiesiger Ansicht eine gesetzliche Vermutung.

Allein die akkreditierte elektronische Signatur kann auch die Sicherheit versprechen, auf der ein Anscheinsbeweis gegründet werden könnte. Bei qualifizierten elektronischen Dokumenten ist dies nicht der Fall, da die Zertifizierungsdiensteanbieter und die Signaturprüf- und Signaturanwendungskomponenten nicht vorab überprüft werden. Auch sind nur die Zertifikate akkreditierter Signaturen mindestens 30 Jahre überprüfbar. Daher bestehen die rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen, auf die ein angeordneter Anscheinsbeweis für qualifizierte Signaturen gestützt werden könnte, nicht.⁴²⁴

Auch bietet die Regelung des § 292a ZPO nicht die Beweiserleichterung, die sie verspricht. Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit ist, daß die elektronische Form eingehalten, also eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 126a BGB vorliegt. Demnach muß der Signaturempfänger als Beweisführer aber alle sechs Voraussetzungen dieser Signatur des Absenders gem. § 2 Nr. 2 und 3 SigG nachweisen. Kann er dies, was sich als schwierig erweisen wird, ist er eigentlich nicht mehr auf den Anscheinsbeweis angewiesen. Gelingt ihm dies nicht, hilft ihm auch § 292a ZPO nicht mehr weiter, da er die organisatorische und technische Sicherheit der qualifizierten elektronischen Signatur mangels Vorabprüfung nicht beweisen kann. Dies wäre nur bei Vorliegen einer akkreditierten elektronischen Signatur aufgrund der hier notwendigen vorherigen Genehmigung möglich.⁴²⁵

⁴²³ Eine solche akkreditierte elektronische Signatur stellt auch die digitale Signatur nach dem alten Signaturgesetz dar, welche im Rahmen der freiwilligen Akkreditierung weitergeführt wird.

⁴²⁴ *Gesellschaft für Informatik*, Stellungnahme zum Gesetzesentwurf „Formvorschriften des Privatrechts“, DuD 2001, 38, 39; *Roßnagel*, MMR 2001, 201, 202.

⁴²⁵ Vgl. *Roßnagel*, NJW 2001, 1817, 1826.

(3) Lösung in Anlehnung an § 440 Abs. 2 ZPO

Eine Lösung der Frage des Beweiswertes elektronischer Dokumente könnte man bei Verwendung des Verfahrens der elektronischen Signatur in der Schaffung einer gesetzlichen Vermutung angelehnt an § 440 ZPO suchen.

Provet und GMD⁴²⁶ wollen die freie Beweiswürdigung durch den Richter an gesetzliche Vermutungen binden, die nach dem Vorbild der eigenhändigen Unterschrift an ein elektronisch signiertes Dokument zu knüpfen sei. Sie beziehen sich jedoch weder ausdrücklich auf § 440 Abs. 2 ZPO noch schlagen sie besondere Regelungen für eine solche Beweisregel vor. Die Bundesnotarkammer⁴²⁷ schlägt neben der Anwendung des § 416 ZPO auf elektronische Dokumente auch eine Anpassung des § 440 Abs. 2 ZPO vor. Da die Bundesnotarkammer jedoch von der Notwendigkeit einer notariellen Urkunde für die „elektronische Unterschrift“ ausgeht, ist ihr Vorschlag abzulehnen.

Eine sich an § 440 Abs. 2 ZPO orientierende Regelung müßte im Falle eines mit einer akkreditierten elektronischen Signatur signierten Dokuments bei positiver Signaturprüfung als Rechtsfolge sowohl die gesetzliche Vermutung aufstellen, daß das Dokument durch den Signaturschlüssel-Inhaber signiert wurde als auch die Vermutung der Echtheit des elektronischen Dokuments aufstellen. Der Beweisgegner müßte dann die Vermutungsfolge durch Beweis des Gegenteils, also des Beweises, daß der Schlüsselinhaber das Dokument nicht mit seinem Signaturschlüssel signiert hat bzw., daß das Dokument nach dem Signieren trotz positiver Signaturprüfung verfälscht wurde, widerlegen. Er kann natürlich auch die Vermutungsbasis widerlegen, wenn es ihm gelingt den Beweis des Beweisführers, daß es sich um eine akkreditierte elektronische Signatur handelt und das Prüfergebnis bei der Prüfung der digitalen Signatur positiv war, zu erschüttern. Damit wäre eine angemessene gesetzliche Vermutung für elektronische Dokumente unter Verwendung der zu einem hohen Grade vor Verfälschung und Manipulation sicheren akkreditierten elektronischen Signatur geschaffen.

Eine gesetzliche Vermutung ist auch – entgegen der Behauptung in der Regierungsbegründung – sachgerecht und wird dem hohen Beweiswert eines mittels einer akkreditierten elektronischen Signatur signierten elektronischen Dokuments gerecht. Richtig ist zwar, daß eine Regelung, bei der die Voraussetzung für eine gesetzliche Vermutung ihrer Echtheit das Vorliegen einer echten Signatur sein soll, keinen Sinn machen würde und nicht sachgerecht wäre. Eine derartige

⁴²⁶ *Roßnagel* (Hrsg.), *Die Simulationsstudie Rechtspflege*, S. 236 f.

⁴²⁷ Siehe bei Kapitel 4 II.1. lit. c.

Regelung würde nicht die Besonderheit der akkreditierten elektronischen Signatur beachten, bei der im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des Signaturgesetzes und bei einer positiven Überprüfung der Signatur aus mathematisch-logischen Gründen nicht nur sicher ist, daß der Text nicht verändert wurde, sondern in Zusammenhang mit dem Zertifikat und den Sorgfaltspflichten des Schlüsselinhabers nach dem Signaturgesetz, auch sicher ist, daß der Aussteller das Dokument signiert hat. Sachgerecht wäre aber eine gesetzliche Vermutung, die als Vermutungstatbestand die Einhaltung der Regelungen des Signaturgesetzes und die positive Signaturprüfung und als Vermutungsfolge nicht nur die Unverfälschtheit des Dokuments, sondern auch die Signierung dieses Dokuments durch den Schlüssel-Inhaber festlegt. Eines festgeschriebenen Anscheinsbeweises bedarf es insoweit nicht.

Bei einer derartigen gesetzlichen Vermutung ist es nicht erforderlich, den Beweis des Signierens durch den Signaturschlüssel-Inhaber zu erbringen. Der schwächere Beweiswert der Schrifturkunde, bei der das Vorliegen einer echten Unterschrift die Voraussetzung für die Vermutungsfolge ist, wird durch eine solche Vorschrift nicht übernommen.

Das Fehlen einer Verkörperlichung bei einer elektronischen Signatur steht einer solchen gesetzlichen Vermutung ebenfalls nicht entgegen, da sie nicht durch eine Gleichstellung mit dem Urkundsbeweis erreicht werden soll, sondern durch eine neue, an § 440 Abs. 2 ZPO angelehnte Regelung für elektronische Dokumente.

Aufgrund der Möglichkeit der Widerlegung der gesetzlichen Vermutungen wäre eine derartige Regelung auch nicht unbillig. Im Gegensatz zu einer unwiderlegbaren Vermutung gelangt man nicht zu dem unbilligen Ergebnis, daß dem Beweisgegner der Beweis der Unechtheit der Signatur oder der Verfälschtheit des Textes verwehrt wird.

Auch kann das Argument der Regierung, daß das deutsche Prozeßrecht keine Einschränkung der Beweismittel kenne, lediglich gegen die Schaffung einer reinen Zulässigkeitsregel sprechen, nicht aber gegen eine Beweisregel in der hier vorgeschlagenen Form.⁴²⁸

Eine derartige Regelung hat auch im Gegensatz zu einer Anwendung des § 416 ZPO *de lege lata* oder *de lege ferenda* einen Anwendungsgehalt, da es zu einer Beweislastumkehr kommt, indem der Beweisgegner bei Vorliegen des Vermutungstatbestandes die Verfälschtheit des elektronischen Textes beweisen muß. Bei der entscheidenden Würdigung des Vorliegens des Vermutungstatbestandes bleibt es aber bei dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch den Richter. Er hat frei zu würdigen, ob Fehler bei der Signaturprüfung aufgetreten sind oder das Prüfverfahren selbst unzureichend oder fehlerhaft ist. Insoweit besteht zu dem Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften an

⁴²⁸ Auf die gesetzliche Vermutung, wie sie hier vorgeschlagen wird, wird unten näher eingegangen.

den modernen Rechtsgeschäftsverkehr kein Unterschied, denn auch hiernach hat der Richter nach freier Beweiswürdigung zu entscheiden, ob eine ordentliche Prüfung nach dem Signaturgesetz vorliegt. Dabei ist zu beachten, daß eine freie Beweiswürdigung nicht mit einer schrankenlosen gleichzusetzen ist, was sich schon aus § 286 Abs. 1 S. 2 ZPO ergibt, der bestimmt, daß die Gründe der Entscheidung des Richters anzugeben sind.⁴²⁹ Die Feststellung des Richters kann daher einer Überprüfung der Gesetzmäßigkeit i.S.d. §§ 550, 561 Abs. 2 ZPO a.F./§§ 546, 559 Abs. 2 ZPO n.F. nicht standhalten, wenn sie in sich widersprüchlich ist,⁴³⁰ nicht mit Denkgesetzen⁴³¹ oder allgemeinen Erfahrungssätzen übereinstimmt⁴³² oder Teile der Beweiswürdigung ungewürdigt läßt.⁴³³ Ein derartiges Vorgehen der Richter ist aber auch bei den elektronischen Dokumenten nicht zu erwarten.

Diese Beweislastumkehr ist auch nicht unbillig, da nach der Feststellung eines positiven Prüfergebnisses bei der Prüfung der akkreditierten elektronischen Signatur, grundsätzlich der Signaturschlüssel-Inhaber die Beweislast dafür trägt, daß das Dokument verfälscht wurde. Denn im Normalfall wird es so sein, daß der Beweisgegner dem Beweisführer ein durch ihn signiertes elektronisches Dokument übermittelt hat und nun behauptet, er habe dieses nicht oder nicht so übermittelt. Der private Schlüssel des Ausstellers ist aber grundsätzlich nur diesem bekannt und er hat die Sorgfaltspflichten bei seiner Verwendung zu beachten. Daher ist er eher in der Lage, zu beweisen, daß das Dokument nicht von ihm signiert wurde, als der eigentliche Beweisführer im Bestreitensfall in der Lage ist, das Signieren durch den Beweisgegner unter Beachtung der Sorgfaltspflichten zu beweisen. Daß dieser Beweis für den Beweisgegner schwer zu führen ist, ändert nichts. Dies verhält sich im Falle eines mittels Schreibmaschine geschriebenen Dokuments im Rahmen des § 440 Abs. 2 ZPO nicht anders. Die Schwierigkeit, bei Verwendung der akkreditierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz nach positivem Prüfergebnis die Unechtheit der Signatur bzw. des durch sie signierten Textes zu beweisen, resultiert gerade daraus, daß sich bei positivem Prüfergebnis die Echtheit des signierten Textes aus logisch-mathematischen Gründen ergibt und die Unechtheit des Textes daher höchst unwahrscheinlich ist.

Bei der herkömmlichen Unterschrift beruht die Beweislastumkehr darauf, daß grundsätzlich nur unterschrieben wird, was zuvor geschrieben oder gelesen wurde und womit der Unterzeichner sich einverstanden erklärt hat. Ebenso verhält es sich auch bei der Signatur eines elektronischen

⁴²⁹ Vgl. auch *EMRK*, NJW 1999, 2429.

⁴³⁰ *BGH*, NJW-RR 1992, 920.

⁴³¹ *Zöller-Gummer*, § 546 n.F. Rdnr. 13

⁴³² *BGH* LM § 561 ZPO Nr.8 bis 10.

⁴³³ *BAG* ZIP 1983, 719, 723 ff

Dokuments. Auch hier ist im Normalfall wie beim herkömmlichen Dokument davon auszugehen, daß der Signierende zuvor den Text gelesen und sich mit dem Inhalt einverstanden erklärt hat.

Die an § 440 Abs. 2 ZPO angelehnte Vermutung sollte grundsätzlich nur für akkreditierte elektronische Dokumente gelten, da nur sie aufgrund des Erfordernisses der Genehmigung geprüftermaßen eine hohe Sicherheit aufweist. Eine Genehmigung ist aufgrund der Signatur-Richtlinie nur noch im Rahmen der Akkreditierungssysteme möglich. Für „normale“ qualifizierte elektronische Signaturen ist eine derartige Genehmigung ausdrücklich ausgeschlossen. Nur aufgrund der Genehmigung rechtfertigt sich aber eine Beweislastumkehr. Bei nicht akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbietern ist ein derartiger Einschnitt in die allgemeinen Beweislastregeln nicht gerechtfertigt. Dagegen spricht auch, daß an die technischen Komponenten für die qualifizierte elektronische Signatur wie der „Signaturerstellungseinheit“ und der „Signaturprüfeinheit“ in der Richtlinie keine Anforderungen gestellt und an ihre Verwendung keine Rechtsfolge geknüpft werden. Daher ist deren Sicherheit zweifelhaft. Selbst wenn für inländische Signaturen entsprechende Anforderungen gestellt werden würden, müßten ausländische qualifizierte Signaturen diesen gegenüber gleichbehandelt werden.

Fraglich ist jedoch, ob geeignete Verfahren festgeschrieben werden sollten. Die AWW verneint dies, um zukünftigen technischen Entwicklungen Rechnung tragen zu können. Würde aber in der neuen Regelung wie in dem vorgeschlagenen § 416a ZPO nur die Voraussetzung des Einsatzes geeigneter Verfahren aufgenommen werden, so würde die gesetzliche Beweislastverteilung leerlaufen, da auch in diesem Fall der Richter von Fall zu Fall zu entscheiden hätte, ob ein derartiges Verfahren eingesetzt wurde. Um zukünftigen Entwicklungen nicht den Weg zu versperren und gleichzeitig Rechtssicherheit zu erhalten, wird daher vorgeschlagen, in der Regelung grundsätzlich das Verfahren der akkreditierten elektronischen Signatur nach dem neuen, der SigRL angepaßten, Signaturgesetz aufzunehmen. Die Einführung einer gesetzlichen Vermutung für dieses Verfahren rechtfertigt sich aus den bereits oben benannten Gründen. Bei der akkreditierten und qualifizierten elektronischen Signatur stehen Schlüsselgenerierungs-Algorithmen zur Verfügung, die eine nahezu unendliche Zahl unterschiedlicher Signaturschlüssel erzeugen. Es ist davon auszugehen, daß selbst bei vielen Milliarden Schlüsselzuteilungen die Erzeugung von identischen Schlüsselpaaren so gut wie ausgeschlossen ist. Die bereits zur Zeit zur Verfügung stehende Technik zur praktischen Realisierung der akkreditierten und qualifizierten elektronischen Signatur ist auch nach Meinung des deutschen Gesetzge-

bers nahezu fälschungssicher.⁴³⁴ Die enorme Sicherheit dieses Verfahrens beruht dabei auf der faktischen Unmöglichkeit, große Primzahlen zu faktorisieren.⁴³⁵

Daneben soll der unbestimmte Rechtsbegriff „ähnlich sichere Authentifizierungsverfahren“ in den Gesetzestext aufgenommen werden. Für den Fall, daß sich in Zukunft auch andere Verfahren mit einem großen Maß an Sicherheit der Herkunft des Ausstellers und der Integrität der Daten entwickeln, ist diesen durch den unbestimmten Rechtsbegriff der Weg offengehalten, wobei deren Geeignetheit jedoch unter der freien Beweiswürdigung durch den Richter steht. Dies ist auch so lange gerechtfertigt, wie deren Geeignetheit nicht durch eine Genehmigung oder ähnliches nachgewiesen ist. Daher fällt auch die qualifizierte elektronische Signatur nach der Signatur-Richtlinie hierunter. Mangels Genehmigung hat der Richter hier im Einzelfall zu entscheiden, ob er das Verfahren als geeignet ansieht. Sobald hingegen eine qualifizierte elektronische Signatur einer im Rahmen des Signaturgesetzes stattfindenden nachträglichen Prüfung standhält, ist der Richter gezwungen, auf diese Signatur die gesetzliche Vermutung anzuwenden. Denn in diesem Falle liegt eine der akkreditierten elektronischen Signatur gleichwertige Sicherheit vor, die der Richter nicht ignorieren kann. Ein Anscheinsbeweis ist für derartige elektronische Signaturverfahren erst möglich, wenn sich eine dahingehende Lebenserfahrung herausgebildet hat, auf dem der Anscheinsbeweis beruht kann.

Sollte das Verfahren der akkreditierten elektronischen Signatur künftig die Sicherheit der Herkunft der Signatur von dem Aussteller und der Unverfälschtheit der Daten wegen der technischen Entwicklung nicht gewährleisten können, so ist fraglich, wie verfahren werden bzw. ob aufgrund dieser Gefahr von einem Festschreiben eines bestimmten Verfahrens abgesehen werden sollte. Hierzu ist wiederum der Vergleich zu der klassischen Unterschrift zu ziehen. Zwar hat es mit der technischen Entwicklung immer bessere Möglichkeiten gegeben, die Echtheit einer Unterschrift zu prüfen. Allerdings sind parallel dazu auch die technischen Möglichkeiten bei der Verfälschung der Unterschrift immer weiter fortgeschritten. So hebt der Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung zum IuKDG die nur noch bedingt gegebene Sicherheit der eigenhändigen Unterschrift hervor; letztere könne etwa robotergesteuert kaum mehr nachweisbar gefälscht werden.⁴³⁶ Die Sicherheit von Papierdokumenten sinkt immer mehr. Fortschritte in der Kopier- und Robotertechnik sowie moderne Grafikprogramme ermöglichen perfekte Fälschungen von Unterschriften und Dokumenten.⁴³⁷ Oft

⁴³⁴ Vgl. die allgemeine Gesetzesbegründung zum IuKDG in: BT-Drs. 13/7385 vom 09.04.1997, S. 26/34.

⁴³⁵ *Seidel*, Das Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, S. 29.

⁴³⁶ Gesetzesbegründung zum IuKDG, BT-Drs. 13/7385 v. 09.04.1997, S. 26 f.

⁴³⁷ *Roßnagel*, CR 1994, 501, 503

ist es durch ein Gutachten nicht mehr möglich, sicher den Aussteller zu bestimmen, da eine Vergleichbarkeit von vielerlei Faktoren abhängt, die alle vorliegen müssen.⁴³⁸ Die Unterschriftenbedingungen müssen auf den Vergleichsurkunden zumindest ähnlich sein, um beweiserwertbare Ergebnisse zu erzielen, wobei Parameter wie z.B. Schreibduktus, Anstellwinkel, Auflagedruck usw. eine erhebliche Rolle spielen.⁴³⁹ Auch unterliegen Schriftsachverständige keiner hinreichenden Qualifikationskontrolle.⁴⁴⁰ Die Fälschungssicherheit eines nach einem RSA-Verfahren signierten elektronischen Dokuments wird teilweise bei weitem höher angesetzt als die herkömmliche Papierurkunde.⁴⁴¹ Daher ist das Festschreiben des Verfahrens der digitalen Signatur nicht schon deshalb abzulehnen oder wieder aus dem Gesetz zu entfernen, weil Manipulationen in der Zukunft spurlos möglich sein könnten oder gar schon möglich sind, sofern noch ein hohes Maß an Sicherheit besteht und die Möglichkeit der spurlosen Manipulation sich als minimal darstellt. Gerade in diesem Fall eröffnet sich dem Beweisgegner die Möglichkeit des Gegenbeweises, da es sich bei der Regel eben nicht um eine Beweisregel mit formeller Beweiskraft handeln soll. Auch wird von der herkömmlichen Unterschrift in § 440 ZPO Echtheit, nicht aber Unverfälschbarkeit gefordert.⁴⁴² Weiterhin ist zu beachten, daß durch die Festlegung der technischen Voraussetzungen in der SigV und nicht im SigG selbst schnell auf Änderungen in der technischen Situation reagiert werden kann. Solange der Gesetzgeber daher die technischen Voraussetzungen für sichere Signaturen nach dem Signaturgesetz in der Signaturverordnung niederschreibt, kann die ZPO einfach auf die akkreditierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz verweisen.

Will der Verwender seiner Signatur eine hohe Beweiskraft zukommen lassen, so muß er eben eine akkreditierte elektronische Signatur wählen. Diese Regelung sollte systematisch bei dem Augenscheinsbeweis eingegliedert werden. Denn letztlich handelt es sich aufgrund der fehlenden Verkörperung um eine Regel für ein Augenscheinsobjekt, deren Beweiskraft aber wegen der großen Nähe elektronischer Dokumente zum Urkundsbeweis an die gesetzliche Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO angelehnt ist. Würde man sie bei den Regeln des Urkundenbeweises einführen, würde erneut der Meinungsstreit bezüglich dessen Urkundenqualität ausbrechen.

⁴³⁸ *Tschentscher*, a.a.O., S. 141.

⁴³⁹ Vgl. auch *OLG Braunschweig*, NJW 1953, 1035; *OLG Celle*, NJW 1974, 610; *OLG Köln*, NJW 1982, 249; *OLG Düsseldorf*, ZSW 1987, 45.

⁴⁴⁰ *Tschentscher*, a.a.O., S. 141.

⁴⁴¹ *Von Sponeck*, a.a.O., S. 269, 272; *Deville/KaltheGener*, NJW-CoR 1997, 168, 172.

⁴⁴² So *Rihaczek*, DuD, 1992, 409, 414.

Diese Vermutungsregel ist mit der Signatur-Richtlinie zu vereinbaren, da hiernach nur verlangt wird, daß elektronisch signierte Dokumente überhaupt als Beweismittel zugelassen werden und durch eine derartige Regelungen auch nicht die anderen Signaturverfahren diskriminiert werden. Regelungen zum Beweiswert trifft die SigRL nicht.⁴⁴³ Dies ist konsequent, da eine Vermutung, wie sie hier vorgeschlagen wird, nur auf der Grundlage einer Vorprüfung der Signaturverfahren vorgesehen werden kann.⁴⁴⁴ Eine solche Prüfung ist für Zertifizierungsdiensteanbieter nach der Richtlinie aber untersagt.

Für die Zulässigkeit einer derartigen Regelung im Rahmen eines Akkreditierungssystems sprechen mehrere systematische Gründe. Zum einen wird den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum eingeräumt, der sowohl die Frage des „Ob“ als auch des „Wie“ der Einrichtung betrifft. Die Begrenzungen des Gestaltungsspielraumes sind in Art. 3 Abs. 2 SigRL abschließend beschrieben und beziehen sich ausschließlich auf die Anforderungen der Akkreditierung, nicht aber auf die hieran geknüpften Rechtsfolgen. Die Richtlinie will nach ihrem Erwägungsgrund 21 auch die „einzelstaatlichen Vorschriften über die freie gerichtliche Würdigung von Beweismitteln“ nicht berühren. Eine Diskriminierung anderer Signaturverfahren findet nicht statt, da sich jedes Verfahren einer qualifizierten elektronischen Signatur akkreditieren lassen kann und nicht nur die inländischen. Die Unterscheidung zwischen akkreditierten und qualifizierten elektronischen Signaturen ist ebensowenig diskriminierend, sondern sachgerecht, da erstere eine größere Sicherheit bieten. Ansonsten dürften auch keine unterschiedlichen Beweisregel bzw. -erleichterungen bei fortgeschrittenen und qualifizierten elektronischen Signaturen gelten, obwohl auch hier Unterschiede in der Sicherheit vorliegen. Eine gesetzliche Vermutung für akkreditierte elektronische Signaturen stellt kein Markthindernis i.S.d. Art. 4 Abs. 1 dar, da jeder Zertifizierungsdiensteanbieter aus einem anderen Mitgliedstaat seine Dienste ungehindert anbieten und sich in der BRD akkreditieren lassen kann.⁴⁴⁵

Somit sollte die jetzige Regelung des § 292a ZPO gestrichen und statt dessen die vorgeschlagene, an § 440 ZPO orientierte widerlegbare Vermutung für elektronische Dokumente eingeführt werden.

6. Der Urkundenprozeß

Ansprüche auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme und auf Duldung der Zwangsvollstreckung können im Urkundenprozeß geltend gemacht werden, sofern sämtliche zur Begründung des An-

⁴⁴³ Vgl. hierzu *Graevesen/Dumortier/Van Eecke*, MMR 1999, 577, 582.

⁴⁴⁴ *Roßnagel*, NJW, 1998, 3312, 3318.

⁴⁴⁵ A.A. *Geis*, MMR 2000, 667, 672.

spruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können (§§ 592, 593 ZPO). Im Urkundenprozeß sind auch für die Einwendungen und Einreden des Beklagten nur Urkunden und Parteivernehmung als Beweismittel zulässig. Außerdem müssen die Urkunden durch den Beweisführer vorgelegt werden können. Eine Widerklage ist nicht statthaft. Durch die Beschränkung der Beweismittel wird einerseits eine beträchtliche Beschleunigung des Verfahrens erreicht. Andererseits kann der Beklagte mit seinen Einwendungen und Einreden, die er zwar nicht durch Urkunden, aber auf anderem Wege beweisen kann, nicht auf Dauer ausgeschlossen werden. Es kann daher grundsätzlich nur ein vorläufiges Urteil ergehen. Ein endgültiges Urteil ergeht, wenn die Klage wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung als unzulässig abgewiesen wird, im Versäumnisverfahren, bei Anerkenntnis oder Verzicht, bei Abstandnahme des Klägers vom Urkundenprozeß und bei Unschlüssigkeit der Klage. Das vorläufige Urteil ergeht als Vorbehaltsurteil (§ 599 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte wird zwar verurteilt, ihm wird aber die Ausführung seiner Rechte, d.h. der Beweis mit den üblichen Beweismitteln, vorbehalten. Dieses Urteil ist für die Rechtsmittel und Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen (§ 599 Abs. 3 ZPO). Der Rechtsstreit bleibt nach dem Erlaß des Vorbehaltsurteils im ordentlichen Verfahren rechtshängig (§ 600 ZPO). Es findet im Anschluß das Nachverfahren statt, in dem alle Beweise zulässig sind. Sofern sich in diesem Verfahren ergibt, daß das Urteil richtig ist, wird es unter Wegfall des Vorbehaltes aufrechterhalten. Andernfalls ist das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen (§ 302 Abs. 4, S. 2-4, 600 Abs. 2 ZPO). Durch den Urkundenprozeß soll der Kläger rasch zu einem vorläufig vollstreckbaren Titel gelangen.⁴⁴⁶ Diese Prozeßart dient somit der Beschleunigung der Erlangung eines Titels und beruht auf der großen Fälschungssicherheit von Urkunden.

Fraglich ist, ob der Urkundenprozeß auch auf das Beweismittel der elektronisch signierten Dokumente erweitert werden kann, wobei sich dabei die Einordnung elektronischer Dokumente als Augenscheinsobjekte mangels Urkundeneigenschaft als problematisch darstellt. Bereits oben wurde jedoch schon darauf hingewiesen, daß elektronische Dokumente zwar Augenscheinsobjekte aufgrund der fehlenden Verkörperung sind, aber große Parallelen zu Urkunden aufweisen. Es ist daher durchaus denkbar, für elektronische Dokumente auch Regeln des Urkundsbeweises anzuwenden, sofern die fehlende Verkörperung keine Rolle spielt. Dies wird in dem Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften an den modernen Rechtsverkehr durch Absatz 2 Satz 2 des neuen § 371 ZPO deutlich, in dem für elektronische Dokumente die §§ 422 bis 432 ZPO für entsprechend anwendbar erklärt werden. So könnte auch für die Vorschriften des Urkundenprozesses verfahren werden.

⁴⁴⁶ *Thomas/Putzo*, Vorb. § 592, Rdnr. 1.

Bei akkreditierten elektronischen Signaturen könnte bei Vorliegen einer oben vorgeschlagenen gesetzlichen Vermutung, welche an § 440 Abs. 2 ZPO angelehnt ist, ein dem Urkundenprozeß entsprechendes Verfahren zur Beschleunigung des Verfahrens führen. Allerdings ist zumindest derzeit wahrscheinlich, daß die meisten Richter sich für die Prüfung der elektronischen Signatur eines Sachverständigen bedienen müssen. Erst wenn sie selbst in der Lage sein sollten, das Prüfverfahren durchzuführen, wie sie grundsätzlich in der Lage sind, ein Schriftstück ohne Hilfe zu würdigen, könnte eine dem Urkundenprozeß entsprechende Prozeßart auch bei elektronischen Dokumenten zu einer schnellen Erlangung eines vorläufig vollstreckbaren Titels führen, was begrüßenswert wäre. Daher ist abzuwarten, wie sich der Umgang der Richter mit elektronischen Dokumenten bei der Signaturprüfung entwickelt.

III. Ausdrücke elektronischer Dokumente

Da unser bestehendes Rechtssystem auf Strukturen basiert, welche die Verwendung von Papier im Rechtsverkehr und im Prozeß voraussetzen, ergeben sich Probleme im Hinblick auf zivilprozessuale Formerfordernisse auch bei hybriden Dokumentenformen wie dem Telefax- und dem Computerausdruck, die auf eine elektronische Erstellungs- und/oder Übermittlungsform zurückgehen, aber auf Papier vorliegen. Es bestehen erhebliche Meinungsverschiedenheiten über die rechtliche Einordnung der Dokumente an diesen Schnittstellen zwischen papiergebundener und elektronischer Kommunikation. Zum besseren Verständnis wird hier auch auf die rechtliche Würdigung der Schriftkopie eingegangen.

1. Urkundeneigenschaft im prozessualen Sinne

a) Die konventionelle Schriftkopie

Die Urkundeneigenschaft der konventionellen Photokopie ist umstritten. Teilweise wird vertreten, die Kopie einer Urkunde sei als solche selbst keine Urkunde, sie werde erst durch den Beglaubigungsvermerk zu einer solchen.⁴⁴⁷ Im Rahmen einer Restitutionsklage wurde eine Kopie vom FG Berlin⁴⁴⁸ ausdrücklich als Urkunde anerkannt, da das Material, aus dem die Urkunde besteht, und die Art der Herstellung für den zivilprozessualen Urkundenbegriff unerheblich seien. Der BGH hat

⁴⁴⁷ *Zöller-Geimer*, Vor § 415 Rdnr 2; *Rosenberg-Schwab*, § 121 I, wonach bei unbeglaubigten Kopien der Beweis mittels Augenscheins erhoben werden muß; a.A. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Übers § 415 Rdnr. 3.

⁴⁴⁸ *FG Berlin* NJW 1977, 2232.

in seiner Entscheidung vom 21.01.1992⁴⁴⁹ zwar festgestellt, daß die Ablichtung keine Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. ZPO sei, auf sie also nicht die gesetzlichen Urkundenbeweismregeln anwendbar sind. Er hat aber nicht die Urkundeneigenschaft einer Ablichtung schlechthin verneint.

Nach herrschender Ansicht ist eine Vervielfältigung dann eine Urkunde, wenn sie von dem Urheber der Erklärung dazu bestimmt sei, eine (weitere) Originalerklärung zu sein.⁴⁵⁰ Auch ist zu beachten, daß Abschriften gem. § 593 Abs. 2 ZPO Urkunden im Urkundenprozeß sind. Da Kopien als Duplikat den Charakter einer Abschrift haben, ergibt sich im Umkehrschluß aus § 593 Abs. 2 ZPO, daß Kopien im Urkundensprozeß Urkundencharakter haben,⁴⁵¹ soweit sie das Original vollständig wiedergeben, d.h. unverstümmelt und mit Wiedergabe der Unterschrift ausgegeben werden.

Teilweise wird vertreten, die originäre Gedankenerklärung sei ein Urkundenmerkmal und würde den Urkundenduplikaten wie der Kopie, dem Computerfax-Ausdruck und dem Computerausdruck fehlen, weshalb es ihnen an der Urkundeneigenschaft mangle. Bei Fotokopien wird hingegen eingewandt, daß nicht einsichtig sei, warum eine Erklärung, die auf dem Original schriftlich fixiert worden sei, auf der Kopie ihren Erklärungswert verliere.⁴⁵² Dem könnte entgegengehalten werden, daß die Kopie keinen eigenen Erklärungswert besitze, sondern nur besage, daß eine derartige Erklärung in einem Original verkörpert sei. Anerkannt ist in Rechtsprechung und Literatur allerdings, daß eine Durchschrift oder eine Pause dann eine Urkunde ist, wenn sie nach dem Willen des Ausstellers als zweite Urschrift gelten soll.⁴⁵³ Dies ist bei Telefaxen im Rechtsverkehr üblich, selten jedoch bei Fotokopien. Sollte ein derartiger Wille bei Fotokopien dennoch bestehen, so könnte es sich um eine Urkunde handeln.⁴⁵⁴ Problematisch wird dann aber regelmäßig der Nachweis eines derartigen Willens im Streitfall sein.

Allerdings ist bei einer Fotokopie (ebenso wie beim Telefax) für den Empfänger nicht ersichtlich, ob das Dokument vom Aussteller autorisiert wurde oder nicht, ob also eine Urkunde vorliegt oder nicht. Dies könnte zu einer Rechtsunsicherheit führen. Daher könnte man vertreten, es dürfe nicht auf den grundsätzlich nicht erkennbaren Willen des Ausstellers abgestellt werden, sondern

⁴⁴⁹ *BGH NJW* 1992, 829 f.

⁴⁵⁰ *Schreiber*, S. 30; *AK-ZPO-Rüßmann*, Vor § 415 Rdnr. 2; *MüKo-Schreiber*, § 415 Rdnr. 7.

⁴⁵¹ Zutreffend *OLG Köln*, DB 1983, 104, 105; *Zoller*, a.a.O., S. 429, 432.

⁴⁵² *Mitsch*, *NSStZ* 1994, 88, 89; *Mürbe*, *JA* 1990, 63, 64, beide allerdings bezüglich der Gedankenerklärung bei strafrechtlichen Urkunden.

⁴⁵³ *Schreiber*, S. 30; *AK-ZPO-Rüßmann*, Vor § 415 Rdnr. 2.

⁴⁵⁴ Dies ergibt sich bei *Rüßmann* (*AK-ZPO-Rüßmann*, vor § 415 Rdnr. 2) für jegliche Reproduktionen aus dem Umkehrschluß, daß er diese lediglich vom Urkundenbeweis ausschließt, falls der Urheber sie nicht bestimmt hat, Originalerklärung zu sein.

allein auf die Erkennbarkeit der Urkundenqualität für den Rechtsverkehr. Es käme also darauf an, ob der Empfänger annehmen muß, es handele sich um die Gedankenerklärung des scheinbaren Ausstellers. Eine derartige Erkennbarkeit liegt aber auch nicht bei der Telekopie vor, welche als Urkunde anzusehen ist und im Geschäftsverkehr auch als solche behandelt wird (s.u). Nach der hier vertretenen Meinung sind Schriftkopien somit Urkunden im Sinne der ZPO,⁴⁵⁵ wenn sie von dem Aussteller autorisiert wurden, er ihnen also einen eigenen Erklärungswert geben wollte.

b) Die Telekopie (Ausdruck eines Telefax)

Auch bei den Telekopien, also den Ausdrucken eines herkömmlichen Telefax kommt es nach der herrschenden Meinung auf die Bestimmung durch den Urheber der Erklärung an.

Die Rechtsprechung, welche einen durch Telefax übermittelten bestimmenden Schriftsatz als urkundenfähiges Schriftdokument ansieht,⁴⁵⁶ geht davon aus, daß bei der Übermittlung eine unterschriebene Papiervorlage vorliegt.⁴⁵⁷ Häufig wird die Faxvorlage als Original, der Fax-Ausdruck hingegen als Kopie bezeichnet. Anderer Ansicht nach liegt in der Telekopie ist das Original und in der Faxvorlage lediglich ein Entwurf.⁴⁵⁸ Dies kann aber dahingestellt sein, da gem. § 593 Abs. 2 ZPO auch Abschriften Urkunden im Urkundenprozeß darstellen, so daß das Telefax als Duplikat den Charakter einer Abschrift und somit Urkundencharakter hat,⁴⁵⁹ soweit sie das Original vollständig wiedergibt. Telefaxempfangsdokumente sind daher zivilprozessuale Urkunden.⁴⁶⁰

c) Computerfax- und Computerausdruck

Wird statt eines herkömmlichen Telefax ein Computerfax verwendet, so kann darin ohne weiteres ein elektronisches Dokument gesehen werden, dessen Ausdruck nicht anders behandelt werden kann als ein Computerausdruck. Das Empfänger-Faxgerät hat beim Ausdruck die Funktion eines Druckers. Aufgrund dessen werden hier beide gemeinsam behandelt.

⁴⁵⁵ So auch *Bohatink*, CR 1989, 535,538; *FG Berlin*, NJW 1977, 2232.

⁴⁵⁶ Vgl. etwa *BAG*, CR 1989, 709 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Übers. § 415 Rdnr. 3; vgl. auch *OLG Köln*, NJW 1992, 1774, welches Telekopien als Urkunden im Sinne des § 592 ZPO ansieht.

⁴⁵⁷ *Mellulis*, MDR 1994, 109, 110 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

⁴⁵⁸ *Elzer/Jacoby*, ZIP 1997, 1821, 1824.

⁴⁵⁹ *OLG Köln*, DB 1983, 104, 105; *Zoller*, a.a.O., S. 429, 432.

⁴⁶⁰ *Karst*, NJW 1995, 3278, 3280; *Tschentscher*, a.a.O., S. 141, 145; *Zoller*, a.a.O., S. 429, 432; *OLG Köln*, NJW 1998, 1774; *OLG Köln*, DB 1983, 104.

In der Literatur werden hinsichtlich der Urkundeneigenschaft dieser Ausdrücke unterschiedliche Meinungen vertreten.

Teilweise wird die Urkundeneigenschaft der Ausdrücke kategorisch abgelehnt,⁴⁶¹ teilweise wird gefordert, daß sie vom Urheber der Erklärung dazu bestimmt sind, Originalerklärung zu sein.⁴⁶²

Andere sehen in dem Vorliegen einer Gedankenerklärung das entscheidende Element zur Abgrenzung. Soweit Computerbescheide und ähnliche technische Aufzeichnungen Gedanken verkörpern, wird die Urkundeneigenschaft bejaht.⁴⁶³ Eine Gedankenerklärung liegt nach a.A. beim Ausdruck eines elektronischen Dokumentes grundsätzlich nicht vor, da es an einem kombinatorischen, inhaltlich „schöpferischen“ Akt fehle⁴⁶⁴ bzw. hierdurch allein die Tatsachen der Eingabe und Programmierung bekundet werde.⁴⁶⁵

Einer Ansicht nach soll die Urkundeneigenschaft eines unterschriebenen Dokuments davon abhängig gemacht werden, ob sein Inhalt außerhalb des unmittelbaren Herrschaftsbereiches des Ausstellers einem elektronischen Übermittlungs- oder Verarbeitungsprozeß unterlag.⁴⁶⁶ Es wird somit danach unterschieden, ob der Aussteller das Dokument in Form der schriftlichen Verkörperung (also den Ausdruck) selbst in den Verkehr gebracht hat oder nicht. Danach läge eine Urkunde nur dann vor, wenn das Dokument von dem Aussteller selbst ausgedruckt wurde. Eine derartige Differenzierung ist in der Praxis jedoch weder nachvollziehbar noch ist für den Empfänger erkennbar, wo das Dokument ausgedruckt wurde. Diese Auffassung ist daher abzulehnen.

Es kann für den Urkundenbegriff aber keinen Unterschied machen, ob das Papier handschriftlich, durch eine mechanische Schreibmaschine oder durch den Ausdruck nach vorheriger elektronischer Datenverarbeitung in einem Computer beschrieben wurde.⁴⁶⁷ Dies wird besonders deutlich bei der Gegenüberstellung eines mittels Textverarbeitung an einem Computer hergestellten, übermittelten und ausgedruckten und eines mit einer elektronischen Schreibmaschine hergestellten Dokuments. Beide stellen bloß ein Hilfsmittel des Ausstellers dar. Allein der menschliche Urheber bestimmt in beiden Fällen, wie das Produkt im Ergebnis aussieht. Die Maschine bzw. das elektronische Gerät

⁴⁶¹ *Geis/Müthlein*, S. 3; siehe auch *Bergmann/Streitz*, a.a.O., S. 77, 78, die am Urkundencharakter der Ausdrücke sogar für den Fall zweifeln, daß der Computerausdruck mit einer Unterschrift versehen ist.

⁴⁶² *AK-ZPO-Rüßmann*, Vor § 415 Rdnr. 2.

⁴⁶³ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Übers § 415 Rdnr. 3; *Von Sponeck*, a.a.O., S. 269, 270.

⁴⁶⁴ *Balzer* in: *Gedächtnisschrift für Bruns*, S. 73, 80 f.

⁴⁶⁵ So auch *MüKo-ZPO-Schreiber*, § 415, Rdnr. 8; *Stein/Jonas-Leiphold*, vor § 415, Rdnr. 1a.

⁴⁶⁶ *Heun*, CR 1995, 2, 5.

⁴⁶⁷ *Von Sponeck*, a.a.O., S. 270; *Hammer/Bizer*, DuD 1993, 619, 623.

führt nur die Anweisungen nach den vom Menschen programmierten Schritten aus. Auch bei selbsttätiger Erstellung von Berichten, Bescheiden, Meßtabelle etc. wird entweder nur ein von Menschenhand eingegebener Datenbestand strukturiert, ausgewertet und in Auszügen wiedergegeben oder eine komplexe menschliche Programmierung ausgeführt. Sofern das Ergebnis der nach allgemeiner Ansicht geforderten Verständlichkeit entspricht, also die Ausdrücke einen objektiv deutbaren Inhalt enthalten, ist es zumindest die im Programmiervorgang verwirklichte gedankliche Leistung, die sich in der Vergegenständlichung konkretisiert. Eine Gedankenerklärung liegt auch hier vor. Anlaß, die in sich verständlichen Produkte solcher Datenverarbeitungsvorgänge aus dem Urkundenbegriff auszunehmen, besteht demnach nicht.

Computer- oder Computerfax-Ausdrücke enthalten auch typischerweise Schriftzeichen in verkehrsfähiger Form. Sie sind auf Papier verkörpert. Als Schriftstücke fallen sie daher unter den Begriff der Urkunde im Sinne der ZPO. Weder ist es erforderlich, daß sie einen Aussteller erkennen lassen, noch müssen sie sonst authentifizierbar oder gar selbst unterschrieben sein. Diese Eigenschaften kommen höchstens bei den gesetzlichen Beweisregeln, die auf einer besonderen Beweiseignung bestimmter Urkunden beruhen, zum Tragen. Sollte man wie die herrschende Meinung bei Fotokopien auch bei Computerausdruck und Computerfax-Ausdruck für erforderlich halten, daß die Erklärung vom Urheber dazu bestimmt sei, eine (weitere) Originalerklärung zu sein, so wäre dies bei dem (Computer-) Fax erfüllt, da es sich beim eingehenden Fax (egal ob in Papier- oder elektronischer Form) gerade um die Gedankenerklärung handelt, die der Aussteller dem Empfänger übermitteln wollte. Bei dem Computerausdruck verhält es sich grundsätzlich nicht anders. Wegen etwa bestehender Manipulations- und Fälschungsgefahren ist nicht die Urkundeneigenschaft eines Schriftstücks, sondern allenfalls dessen Echtheit zu bezweifeln ist.⁴⁶⁸

Ausdrücke aus einem Telefaxgerät sind letztlich nichts anderes als Ausdrücke elektronisch übermittelter Daten. Ein Telefax stellt aber eine Urkunde im Sinne der ZPO dar (s.o.). Hier kann es für die Urkundeneigenschaft keinen Unterschied machen, ob der Datenfluß über das Telefonnetz unmittelbar von Faxsende- zu Faxempfangsgerät geleitet wird oder ob mittels Modem auf einer Seite eine benutzergesteuerte elektronische Datenverarbeitung zwischengeschaltet wird. Ein Computerfax stellt daher immer eine Urkunde dar. Eine andere Frage ist, ob und wie der Beweisantritt damit möglich ist.

⁴⁶⁸ Siehe auch *OLG Köln*, NJW 1992, 1774, 1775, wonach auch Urschriften Manipulations- und Fälschungsrisiken unterliegen.

2. Anwendung der Urkundenbeweisregeln auf Ausdrücke elektronischer Dokumente

a) Die konventionelle Schriftkopie

Fraglich ist, ob die Schriftkopie unter die Beweisregel der §§ 416, 440 Abs. 2 ZPO fällt. Dafür müßte sie zunächst eine echte Unterschrift enthalten können. Dies wird teilweise verneint, weil die Kopie allenfalls die Ablichtung einer Unterschrift wiedergebe, aber nicht den Urheber der Ablichtung erkennen lasse. Allerdings ist für die Unterschrift nicht Eigenhändigkeit erforderlich, es genügen andere Schriftverfahren ebenso wie der Gebrauch anderer authentifizierbarer Namen als des bürgerlichen Namens. Erforderlich ist allein die nachweisliche Echtheit von Urkunde und Unterschrift.

Auch bei einem maschinenschriftlichen Brief mit einer maschinenschriftlichen Unterschrift mag die Echtheit zwar höchst zweifelhaft sein. Es mag sich vielleicht noch anhand der Typen nachweisen lassen, auf welcher Maschine der Brief geschrieben wurde, aber nur schwerlich, ob auch von demjenigen, dessen Name unter den Brief getippt wurde. Gleichwohl kann im Einzelfall durch Zeugen bewiesen werden, von wem die Unterschrift stammt. Nur in diesem Fall vermutet § 440 Abs. 2 ZPO unabhängig vom Schriftverfahren auch die Echtheit der gesamten Urkunde, und nur, wenn diese Vermutung nicht entkräftet wird, gilt § 416 ZPO.

Es gibt keinen Grund, im Hinblick auf die Beweisregel des § 416 ZPO die bewiesene identische Kopie der echten unterschriebenen Urkunde anders zu behandeln, als ein echtes maschinenschriftliches Original. Insbesondere, wenn der Beweisgegner die Übereinstimmung der Kopie mit dem Original nicht bestreitet, handelt es sich bei der Kopie selbst um eine Urkunde, die eine echte, wenn auch nicht handschriftliche Unterschrift enthält. Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 416 ZPO liegen dann vor; einer Analogie bedarf es nicht. Für den Aussteller verwirklicht sich das Risiko, das er mit Herstellung der echten Urkunde geschaffen hat. Sollte die Kopie von einem Dritten gestohlen oder erschlichen worden sein, so muß die materiell-rechtliche Anfechtung herangezogen werden, wobei der Aussteller die Beweislast für die mißbräuchliche Erlangung und Ausnutzung der Kopie tragen muß.

Letztendlich hat die Anwendung des § 416 ZPO auf Kopien (und alle anderen Outputs) nach der hier vertretenen Auffassung aber ebensowenig Sinn wie § 416 ZPO bei herkömmlichen Urkunden, da wiederum die Voraussetzung der Echtheit zur Rechtsfolge gemacht werden würde. Dreh- und Angelpunkt des Problems der Beweiswürdigung kann allein die Echtheitsvermutung des § 440 Abs. 2 ZPO sein.

Eine Einschränkung im Vergleich zur beweisrechtlichen Behandlung des Originals und gerade auch des maschinenschriftlichen Originals wird man bei Kopien aber im Hinblick auf die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO machen müssen. Die Kopie einer originalen echten Unterschrift kann nicht dieselbe Vermutungswirkung entfalten wie die Originalunterschrift selbst. Letztere rechtfertigt den Schluß, daß auch die Authentizität des darüber stehenden Urkundeninhalts widerlegbar gewährleistet ist, sofern sie unzweifelhaft von dem Aussteller stammt. Auf Kopien ist dies hingegen nicht ohne weiteres übertragbar. Die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO setzt nämlich voraus, daß die Echtheit der Unterschrift feststeht und daß die Urkunde keinen äußeren Mangel aufweist,⁴⁶⁹ § 419 ZPO. § 419 ZPO beruht aber gerade darauf, daß Mängel im Sinne von Radierungen, Einschaltungen und dem Fehlen von Teilen bei Urkunden erkennbar sind. Auch Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO geht davon aus, daß ein Mangel aufgrund äußerer Merkmale grundsätzlich erkennbar sein muß. Dies ist bei einer Kopie aber nicht der Fall. Eine Radierung, die auf dem Original beispielsweise aufgrund der aufgerauhten Oberfläche erkennbar wäre, ist auf der Kopie nicht mehr zu erkennen. Wenn der Beweisgegner nur die Echtheit der kopierten Unterschrift zugesteht, nicht aber auch die Echtheit der gesamten Kopiervorlage, also die Herkunft des Originals vom Aussteller, kann angesichts der vielfältigen und nur schwer nachweisbaren Manipulationsmöglichkeiten, die sich beim Kopiervorgang bieten, nicht vermutet werden, daß die originäre Unterschrift auch unter den Urkundeninhalt gesetzt wurde, den die Kopie ausweist. Zur Echtheit, wie sie § 416 ZPO fordert, gehört deshalb bei der Anwendung des § 440 Abs. 2 ZPO auf Kopien unterschriebener Urkunden der Nachweis der Identität zwischen Kopie und Original bzw. des Beweises, daß der über der Unterschrift stehende Text vom Aussteller stammt.

Kopien von Urkunden sollten daher nicht unter die gesetzlichen Beweisregeln oder sonstige von der besonderen Beweiskraft abhängige Vorschriften fallen. Auch ist zu beachten, daß gem. § 420 ZPO der Beweis durch Vorlage des Originals anzutreten ist. Die gesetzlichen Beweisregeln könnten daher nur ausgelöst werden, wenn das nach diesen Vorschriften zu würdigende Schriftstück selbst schon im Wege des ordentlichen Beweisantritts in das Beweisverfahren eingebracht wurde. Anders verhält es sich selbstverständlich, wenn die echte Unterschrift originär auf eine bereits existierende Kopie gesetzt wird. Dies ist ein unmittelbarer Anwendungsfall von § 440 Abs. 2 ZPO.

⁴⁶⁹ *Thomas/Putzo*, 440 Rdnr. 2

b) Computerfax-, Computerausdruck und Ausdruck des herkömmlichen Fax

Der Beweisantritt mit der empfangenen Telekopie ist nach dem BGH nicht möglich. Er führt an, nach § 435 ZPO sei ein Beweisantritt im Rahmen des Urkundenbeweises mit Schriftstückkopien nur für beglaubigte Abschriften öffentlicher Urkunden im Sinne des § 415 ZPO zulässig. Mangels Analogiefähigkeit des § 435 ZPO auf Privaturkunden sei der Beweisantritt bei diesen mit dem Original zu führen.⁴⁷⁰ Dem ist mit Zoller entgegenzuhalten, daß es auf eine Analogie zu § 435 ZPO schon deshalb nicht ankommt, weil § 420 ZPO die einschlägige Regelung für den Beweisantritt für Privaturkunden beinhaltet, welche lediglich das Vorlegen einer Urkunde verlangt.⁴⁷¹ Auch das LG Bonn⁴⁷² erkennt das Telefaxschreiben als Urkunde im Sinne von § 415 ff ZPO an und skizziert nur negativ, daß in dem zu entscheidenden Fall die Voraussetzungen des Beweises der Echtheit nicht erbracht waren.

Teilweise wird behauptet, dem Ausdruck eines direkt eingegebenen Originals mangle es regelmäßig an einer Unterschrift des Ausstellers.⁴⁷³ Werde er allerdings unterzeichnet, sei er jedem anderen mechanisch hergestellten Text vergleichbar und erfülle die Voraussetzungen des § 416 ZPO. Unabhängig davon, daß es nicht der Realität entspricht, daß derart hergestellte Dokumente nicht unterschrieben würden,⁴⁷⁴ kommt es hierauf nicht an. Denn von § 416 ZPO wird keine handschriftliche oder gar eigenhändige Unterschrift verlangt, so daß jede wie auch immer hergestellte Unterschrift dieser Vorschrift genügt. Voraussetzung ist nur, daß diese Unterschrift echt ist. Viel interessanter ist, ob die gesetzliche Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO auf derartig hergestellte Urkunden anwendbar ist.

Bei durch einen Computerausdruck hergestellten Dokumenten sowie beim ausgedruckten Computerfax kann es, obwohl auch diese Urkunden im Sinne der ZPO sind, aufgrund der auch hier vorhandenen, am äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht erkennbaren Fälschungsmöglichkeiten nicht zu einer Anwendung der Echtheitsvermutung des § 440 Abs. 2 ZPO kommen. Zwar wird in

⁴⁷⁰ BGH, NJW 1980, 1047, 1048.

⁴⁷¹ Zoller, a.a.O., S. 429, 433; vgl. auch das Urteil des LG Bonn, NJW-CoR 1995, 264.

⁴⁷² LG Bonn, NJW-CoR 1995, 264.

⁴⁷³ Heidtmann/Heun in: Geis (Hrsg.), Das digitale Dokument, S. 76 f; AWV-Schrift 06 531, S. 11 f; so auch Geis, CR 1997, 3000, 3001.

⁴⁷⁴ In der Praxis wird ein Dokument, welches bei der Textverarbeitung nicht mit dem Vermerk, daß es sich um ein im automatisierten Verfahren hergestelltes Schreiben handelt, versehen wurde, nach dem Ausdruck grundsätzlich unterschrieben.

§ 440 Abs. 2 ZPO nicht die Handschriftlichkeit gefordert, die Feststellung vieler äußerer Mängel gem. § 419 ZPO ist aber auch hier nicht wie bei einem Original möglich. Eine Sicherung vor Fälschungen durch eine elektronische Signatur ist im Fall eines bloßen Ausdrucks ohne Speicherung nicht möglich.

Für eine Fälschung der einmal empfangenen faksimilierten oder konventionellen Unterschrift genügt es bereits, wenn diese ausgeschnitten und dann erneut übertragen wird. Besonders einfach läßt sich dies durch die Computerfaxkarten gestalten, die ein empfangenes Schreiben als manipulierbare Grafik zur Verfügung stellen. Ein Beweis der Ausstellerauthentizität ist somit durch ein Fax nicht möglich. Das BSG, das in seiner Entscheidung vom 15.10.96 die Berufungsschrift mittels PC-Modem als formwirksam ansieht, weist dementsprechend in seiner Begründung darauf hin, daß der eingescannten oder der mittels Tastendruck eingefügten Unterschrift im Rechtsverkehr kein Beweiswert für die Frage zukommt, ob der Unterzeichner auch der Urheber des Schriftstückes ist und dieses bewußt in den Verkehr gebracht hat.⁴⁷⁵ Zwar würde ein unterschriebenes Fax in den Anwendungsbereich des § 416 ZPO fallen, wenn es nachweislich echt wäre. Dies kann aber aus den oben genannten Gründen nicht mit Hilfe einer Echtheitsvermutung gem. § 440 Abs. 2 ZPO geschehen.⁴⁷⁶

⁴⁷⁵ BSG, NJW 1997, 1254, 1255.

⁴⁷⁶ In section 162 des Commonwealth Acts 1995 streitet eine widerlegbare Vermutung für per Fax übermittelte Dokumente für die Übereinstimmung des Inhalts mit dem Original hinsichtlich der Urheberschaft und der Richtigkeit der Datums-, Zeit- und Ortsangaben. Diese Vermutung gilt aber nicht für den einem Streit grundsätzlich zugrundeliegenden Fall, daß auf diesem Weg zwischen den Parteien des Rechtsstreits ein Vertrag geschlossen worden sein soll. Eine derartige, widerlegbare Vermutung kann aufgrund der einfachen Manipulierbarkeit beim Telefax nicht gefolgt werden. Sie wäre wegen der Beweislastumkehr (§ 292 ZPO) höchst unbillig.

„161 Telexes

(1) If a document purports to contain a record of a message transmitted by telex, it is presumed (unless evidence sufficient to raise doubt about the presumption is adduced) that the message:

(a) was so transmitted; and

(b) was sent by the person from whom or on whose behalf it purports to have been sent; and

(c) was sent on the day on which, at the time at which and from the place from which it purports to have been sent; and

(d) was received at the destination to which it purports to have been sent; and

(e) was so received at the time at which its transmission to that destination was concluded.

(2) This section does not apply if:

(a) the proceeding relates to a contract; and

(b) all the parties to the proceeding are parties to the contract; and

(c) subsection (1) is inconsistent with a term of the contract.

Sollte die Echtheit anderweitig nachgewiesen sein, ist § 416 ZPO zwar anwendbar, es bleibt aber bei der Feststellung der Sinnlosigkeit des § 416 ZPO.

Die Absendeerkennung, die im Kopf des Telefax das Datum, die Uhrzeit, Sendedauer, Seitenanzahl und Rufnummern beider Anschlüsse automatisch ausdrückt, kann der Absender beliebig verändern, so daß eine Anschlußauthentizität hierdurch nicht belegbar ist.⁴⁷⁷

Das Sendeprotokoll, welches vom Faxgerät ausgedruckt werden kann, läßt sich ebenso einfach fälschen, indem man ein derartiges Protokoll im Computer herstellt und es an ein zweites Faxgerät übermittelt. Der BGH hat in seiner Telefaxentscheidung⁴⁷⁸ klargestellt, daß dem Telefax-Sendeprotokoll praktisch keine Beweiskraft zukommt. Der sog. OK-Vermerk im Sendebereich kann höchstens ein Indiz für den Zugang im Rahmen einer freien richterlichen Beweiswürdigung sein, da er nur die Herstellung der Verbindung zwischen Sende- und Empfangsgerät darlegt, nicht hingegen den Zugang. Weder die Absendeerkennung noch das Sendeprotokoll lassen daher eine Beweiserleichterung geschweige denn eine gesetzliche Vermutungsregel zu (siehe Kapitel 2 III. 2.).

Sollte hingegen das ankommende Fax auf einem Computer gespeichert werden und mit einer akkreditierten elektronischen Signatur versehen sein, so gilt das im ersten Teil zu elektronischen Dokumenten Gesagte, solange die Datei nicht lediglich ausgedruckt, sondern auch gespeichert wird. Hier ist eine Echtheitsvermutung ebenso wie im Fall eines ‚normalen‘ elektronischen Dokuments möglich. Zwar irritiert es, daß im Falle der Speicherung bei Vorhandensein einer akkreditierten elektronischen Signatur eine gesetzliche Vermutung bzw. ein Anscheinsbeweis möglich sein soll, aber nicht mehr, wenn diese Datei ausgedruckt vorliegt, was ja der konventionellen Urkunde eher gleicht als die gespeicherte Datei. Aufgrund der vielfachen spurlosen Manipulationsmöglichkeiten in den Fällen, in denen eine Sicherung durch eine elektronische Signatur nicht (mehr) möglich ist, kann dies aber nicht anders gelöst werden.

Rückschlüsse für das Beweisrecht können aus der Rechtsprechung bezüglich der Zulässigkeit der Einreichung bestimmender und vorbereitender Schriftsätze auf elektronischem Wege nicht gezogen werden. Anders als bei der Frage der Zulässigkeit der Einreichung der Schriftsätze auf elektroni-

⁴⁷⁷ *Tschentscher*, a.a.O., S. 141, 142.

⁴⁷⁸ *BGH NJW* 1995, S. 665; vgl. auch *OLG München*, CR 1994, 98; *LG Darmstadt*, CR 1994, 100.

schem Wege kommt es im Rahmen des Urkundenbeweises gerade auf die Fälschungssicherheit an.⁴⁷⁹

Damit ist festzuhalten, daß die Anwendung des § 440 ZPO auf die Telekopie und den Fax- bzw. Computerfax-Ausdruck nicht möglich ist.

⁴⁷⁹ *Seidel*, CR 1993, 409, 412.

Kapitel 6: Videokonferenztechnik und Web-CAM

I. Einleitung

Für mündliche Verhandlungen und insbesondere Beweisaufnahmen mit Zeugen bietet sich als Alternative zur physischen Anwesenheit im Gerichtssaal die Videokonferenztechnik an.⁴⁸⁰ Betrachtet werden soll hier allein die zeitgleiche Übertragung und nicht die Verwendung von Videoaufzeichnungen. Dabei wird auch die Möglichkeit der Übertragung durch eine Web-CAM untersucht.

Als rechtlich problematisch wird die Technologie der Videokonferenz vor allem mit Blick auf den Verfahrensgrundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens bzw. der Beweisaufnahme gesehen.

II. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit

Nach § 128 Abs. 1 ZPO verhandeln die Parteien vor dem erkennenden Gericht mündlich. § 309 ZPO bestimmt, daß das Urteil nur vor den Richtern gefällt werden kann, die der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben (vgl. auch § 329 Abs. 1 ZPO). Maßgebend ist dabei die letzte mündliche Tatsachenverhandlung, da sie dem Urteil zugrunde liegt.

Die Unmittelbarkeit in diesem Sinne ist zweifellos auch bei der Videokonferenz gewahrt, sofern die Richter, die bei der mündlichen Verhandlung anwesend waren auch an der Beratung und Entscheidung teilnehmen.

III. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

Problematisiert wird bei der Verwendung der Videokonferenztechnik der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. § 355 Abs. 1 ZPO schreibt vor, daß auch die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erfolgen muß. Sie darf nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen einem Mitglied des Prozeßgerichts oder einem anderen Gericht übertragen werden. So darf ausnahmsweise die Beweisaufnahme (nicht auch die mündliche Verhandlung oder die Entscheidung) vor einem ersuchten oder beauftragten Richter stattfinden (§§ 372 Abs. 2, 375, 402, 451, 479 ZPO).⁴⁸¹ Beauftragter Richter ist ein Mitglied der entscheidenden Kammer (Senat), dem ein einzelner Verfahrensabschnitt zur Erledigung übertragen ist, z.B. die Zeugenvernehmung (§§ 361, 355, 375 ZPO). Ersuchter Rich-

⁴⁸⁰ Auf den im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur ZPO-Reform durch den Rechtsausschuß kurzfristig eingebrachten neuen § 128 a ZPO wird unten in Abschnitt VII eingegangen.

⁴⁸¹ Baur/Grunsky, Rdnr. 47.

ter ist stets ein Amtsrichter, der im Wege der Rechtshilfe (§ 156 ff. GVG) um Vornahme einer richterlichen Handlung (z.B. um Vernehmung eines weit vom Sitz des Prozeßgerichts wohnenden Zeugen: Kostenersparnis) gebeten wird (§§ 362 ZPO).⁴⁸²

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz, wie er sich aus den o.g. Bestimmungen des Gesetzes ergibt, ist keine Selbstverständlichkeit. In früheren Verfahrensordnungen war die Sammlung des Tatsachenstoffes einer anderen Instanz als dem erkennenden Gericht übertragen. Eine derartige Regelung enthält dem erkennenden Gericht aber sehr wesentliche Eindrücke vor, die sich aus dem unmittelbaren Kontakt mit den Parteien und den Beweismitteln (v.a. Zeugen) ergeben. Die Glaubwürdigkeit eines Zeugen läßt sich am besten beurteilen, wenn das erkennende Gericht ihn bei der Vernehmung gesehen und gehört hat. Fraglich ist daher, ob die audiovisuelle Vernehmung wegen des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme zulässig ist.

1. Contra Videokonferenztechnik

Es wird in der Literatur oft bezweifelt, daß die Glaubwürdigkeit des Zeugen bei Anwendung der Videokonferenztechnik in einem zur herkömmlichen Vernehmung vergleichbaren Maß festgestellt bzw. beurteilt werden kann. Je nach der Qualität der Übertragung könnten für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen wesentliche körperliche Reaktionen des Zeugen nicht oder nur unzulänglich wahrgenommen werden.

Bender/Nack⁴⁸³ analysieren Glaubwürdigkeitssymptome der Aussagesituation und führen Warnsymptome der Körpersprache an. Sie führen hierzu beispielsweise aus, daß, wenn das Gesicht gerötet ist und sich Schweißperlen zeigen, Ärger, Verwirrung oder außerordentliche Nervosität vorliegen sollen. Schwitzende Hände deuteten auf innere Spannung. Plötzliches Erröten verrate Ärger, Scham oder Verlegenheit, aber nicht notwendigerweise Schuld. Verräterische Gesten wie die Zunahme der Selbstkontakte mit der Hand im Gesicht, die Zunahme der seitlichen Körperbewegungen auf dem Stuhl vor allem bei Kindern, das Händezucken oder -ringen, verkrampte Hände, Händereiben oder Kopfsenken gäben innere Anspannung oder Nervosität bzw. Unsicherheit wieder.

Das psychologische Moment des Erscheinens im Gerichtssaal und des persönlichen Kontaktes mit dem Richter wird als Erschwernis gesehen, die Unwahrheit zu sagen. Daher sieht Heckel⁴⁸⁴ es

⁴⁸² Baur/Grunsky, Rdnr. 27.

⁴⁸³ Bender/Nack, Rdnr. 205 ff.

⁴⁸⁴ Heckel, VblBW 2001, 1, 4.

als naheliegend an, Zeugen und Kläger bei unmittelbarer körperlicher Anwesenheit im Saale anzuhören, wenn es auf die Glaubwürdigkeit ankomme.

Zunächst wurden Gerichtsverhandlungen per Videokonferenz nur bei verwaltungs- und finanzgerichtlichen Verfahren sowie im Zivilprozeß bei Bagatellverfahren für möglich gehalten. In einem vom baden-württembergischen Justizministerium eingeholten Gutachten wurde die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen über eine Videokonferenz dagegen selbst bei finanzgerichtlichen Verfahren wegen Verstoßes gegen die Vorschriften zur Beweisaufnahme als unzulässig angesehen.⁴⁸⁵ Auch die Zustimmung der Verfahrensbeteiligten und der Verzicht auf Prozeßbrühen würden danach das Gericht nicht von den Verfahrensvorschriften entbinden.

Schließlich wurde befürchtet, beim Zeugen könnten durch die regelmäßig ungewohnte Situation, sich vor einer Kamera äußern zu müssen, zusätzliche Hemmungen entstehen,⁴⁸⁶ welche die Wahrheitsfindung beeinträchtigen.

Erdinger⁴⁸⁷ sieht im Falle der Videokonferenz die Gefahr, daß der Richter nicht mehr imstande wäre, die Verhandlung geistig zu leiten und sich in der Hauptsache auf das formelle und materielle Recht zu konzentrieren. Dieser wäre dann eher ein „Technoanimateur“, der vorwiegend die Bedienung der elektronischen Geräte im Auge haben und nebenher noch den Rechtsfall behandeln müßte. Selbst wenn ihm zur Bewältigung der Technik eine Person zur Seite gestellt würde, hält Erdinger es nicht für möglich, daß die Videotechnik die Anwesenheit der Parteien, Zeugen oder Sachverständigen im Gerichtssaal vollwertig ersetzen kann. Die mündliche Verhandlung sei mehr als ein „bloßer optischer und akustischer Eindruck“, der persönliche Kontakt und die Atmosphäre, die durch die Anwesenheit im Gerichtssaal entsteht, seien entscheidende Faktoren, die über die Videokonferenz nicht vermittelt werden könnten. Allerdings spricht sich Erdinger nicht gegen die Verwendung der Videokonferenz generell aus, sondern will diese Technik allein „vernünftig kanalisieren“. Einen Einsatz in Maßen und an der richtigen Stelle sieht er als dem gerichtlichen Verfahren dienlich an. Insbesondere bei der Vernehmung im Wege der Rechtshilfe und im Falle der Sitzungsteilnahme einer weit entfernt wohnenden Partei würde er die Videokonferenz vorziehen.⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ Vgl. *Geiger*, ZRP 1998, 365, 366.

⁴⁸⁶ Vgl. *Arntzen*, ZRP 1995, 241, für kindliche Zeugen.

⁴⁸⁷ *Erdinger*, DRiZ 1996, 290.

⁴⁸⁸ *Erdinger*, a.a.O., S. 290.

2. Pro Videokonferenztechnik

Das Unmittelbarkeitsprinzip wird durch die Simultanübertragung weitestgehend gewahrt und formal nur insofern beeinträchtigt, als auf die körperliche Anwesenheit des Zeugen im Gerichtssaal verzichtet wird.⁴⁸⁹

Bei schlechter Qualität der Übertragung kann es sicher zu einer erheblichen Beeinträchtigung der richterlichen Überzeugungsbildung kommen. Bei einer guten Übertragungsqualität, wie sie heute Standard ist, kann der Richter hingegen auch via Videoübertragung all jene Eindrücke sammeln, die sich ihm auch bei der persönlichen Vernehmung des Zeugen darböten. Durch die Videoübertragung kann den Verfahrensbeteiligten oft optisch und akustisch eine sehr viel bessere Wahrnehmungsmöglichkeit als bei einer Vernehmung im Gerichtssaal gewährt werden,⁴⁹⁰ wenn die Vernehmung auf eine 2x2 m große erhöhte Leinwand übertragen wird. Dadurch erscheinen die beteiligten Personen in Überlebensgröße. Auch leidet die Tonqualität nicht bei einer derartigen Vernehmung, da die Technik heute hoch qualitative Übertragungen zuläßt und die reale Phonstärke anders als bei der Vernehmung im Gerichtssaal durch Bedienung des Tonreglers erhöht werden kann.

Auch stellen Bender/Nack klar, daß Ursache der oben auszugsweise genannten Merkmale der Körpersprache nicht die nur Lügen, sondern auch seelische Zustände wie Angst, Nervosität, Verlegenheit, aber auch Spannung und Konzentration sein können. Dies seien Zustände, die oftmals durch eine Lüge veranlaßt sind, aber auch ganz andere Gründe haben können.⁴⁹¹ Körpersymptome seien daher grundsätzlich nur Anlaß zu besonderer Aufmerksamkeit. Auch gestehen Bender/Nack ein, daß sie in der forensischen Praxis nur in wenigen Fällen einige dieser Symptome feststellen konnten. Somit ist festzuhalten, daß aus derartigen Körpersymptomen höchstens auf bestimmte Zustände oder Gefühlsregungen der Aussagenden geschlossen werden kann, nicht jedoch auf deren Ursache. Daher kann und darf das Gericht bei seiner Beweiswürdigung derartige Zustände höchstens berücksichtigen, wenn diese bei dem Aussagenden unerklärlich oder unüblich sind. Ein derartiges Urteil wird der Richter im Normalfall nicht treffen können, da er mit der Aussageperson grundsätzlich nur im Rahmen einer Beweisaufnahme oder der mündlichen Verhandlung in Kontakt tritt. Er kann nicht wissen, wie sie sich normalerweise außerhalb der besonderen Situation einer Gerichtsverhandlung verhält. Im Ergebnis kann es auf derartige Körpersymptome bei der Frage der Zulässigkeit und Zuverlässigkeit von Übertragungen mittels Videotechnik nicht ankommen.

⁴⁸⁹ Diemer, NJW 1999, 1667, 1671.

⁴⁹⁰ Vgl. LG Mainz, NJW 1996, 209 f.

⁴⁹¹ Bender/Nack, Rdnr. 206.

Fraglos ist eine derartige Vernehmung gewöhnungsbedürftig und kann zu zusätzlichen Hemmungen führen. Andererseits wird für den normalen Zeugen eine Gerichtsverhandlung an sich eine ungewohnte Situation darstellen. Vielleicht kann eine Übertragung über Videokonferenz sogar die Hemmungen, die dadurch entstehen, daß der Zeuge eventuell vor einer größeren Anzahl von Menschen aussagen muß, ein wenig mildern, da er sich diesen nicht direkt gegenübergestellt sieht. Dabei ist zu berücksichtigen, daß weiterhin die unmittelbare Zeugenvernehmung die Regel und die Videovernehmung die Ausnahme für Fälle sein soll, in denen andere Instrumentarien versagen.

Gegen das Argument, die Atmosphäre im Gerichtssaal und der persönliche Kontakt mit dem Richter erschwere es, die Unwahrheit zu sagen, ist anzuführen, daß auch bei gerichtlicher Vernehmung mittels Videokonferenz eine besondere Situation und Atmosphäre vorliegt und sich Zeuge und Richter sowohl akustisch als auch visuell gegenseitig wahrnehmen können. Auch Geiger zweifelt an, ob die Wahrheit sich am ehesten erkennen lasse, wenn sich alle Beteiligten in einem Raum versammeln und dort ganz unmittelbar Beweise erheben.⁴⁹²

In der Vergangenheit wurden bereits mehrere Modellversuche durchgeführt, um die Möglichkeit der Anwendung der Videokonferenztechnik in Gerichtsverhandlungen zu untersuchen.

Schon Ende 1995 wurde in Rastatt in einem Modellversuch eine zivilprozessuale Verhandlung unter Einsatz der Videotechnik durchgeführt.⁴⁹³ Dabei waren der Richter, der Beklagtenanwalt und der Sachverständige in einem Gerichtssaal mit ISDN-Anschluß anwesend während der Klägervertreter von seinem Schreibtisch aus verhandelte. Zu Beginn der Verhandlung wurde ein Prozeßvertrag geschlossen, wonach alle Beteiligten damit einverstanden waren, daß der Klägervertreter nicht persönlich anwesend war. Ein Prozeßvertrag über den Verzicht auf die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme gem. § 355 Abs. 1 ZPO ist zulässig.⁴⁹⁴ Einen derartigen Vertrag sieht Splietorp⁴⁹⁵ als unabdingbare aber auch ausreichende Voraussetzung für Verfahren nach der ZPO.⁴⁹⁶ Er führt an, ein derartiges Verfahren führe zu einer Zeit- und Geldersparnis.

Die Justizministerkonferenz hat im November 1995 „zur Prüfung der Einsatzmöglichkeit elektronischer Medien in Gerichtsverfahren“ eine Arbeitsgruppe unter Vorsitz des Landes Baden-

⁴⁹² Geiger, ZRP 1998, 365, 366.

⁴⁹³ Splietorp, AnwBl 1996, 160 f.

⁴⁹⁴ Vgl. Kilian/Picot, S. 150 f.; BGH, NJW 79. 251 f.; BGH ZRP 74, 93, 96.

⁴⁹⁵ Dieser bezeichnet das Verfahren aus markenrechtlichen Gründen selbst als Splietorp-Verfahren.

⁴⁹⁶ Splietorp, AnwBl 1996, 160, 161.

Württemberg eingesetzt. Diese führte in Planspielen eine mündliche Verhandlung mittels Videokonferenz durch und erachtete sie für möglich.⁴⁹⁷

Beim Finanzgericht Karlsruhe wurde im Januar 1998 ebenfalls in einem Modellversuch der Einsatz der Videokonferenztechnik für alle das Finanzamt Heidelberg betreffende Gerichtsverfahren gestartet.⁴⁹⁸ Dazu sind Videoanlagen im Finanzgericht Karlsruhe, im Finanzamt und bei der Steuerberaterkammer Nordbaden in Heidelberg eingerichtet worden. In der Mehrzahl der Fälle befanden sich Kläger und Steuerberater im Karlsruher Sitzungszimmer. Die Videoanlagen waren dabei mit einer Dokumentenkamera ausgestattet, die die Übermittlung von Aktenauszügen zeitgleich ermöglichte. Die Qualität der Übermittlung wurde insgesamt als gut beschrieben. Aufgetretene Leseschwierigkeiten bei kleinen Schriften und Ziffern könnten durch die richtige Regulierung der Technik oder durch elektronische Übertragung der Dokumente vermieden werden. Die technischen Anlagen wurden von dem Karlsruher Richter selbst bedient während im Finanzamt Heidelberg eine andere Person diese Aufgabe erfüllte. Die Datenübertragung erfolgte über eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung im Telefonnetz; unzulässige Zuschaltungen waren deshalb nicht ohne weiteres möglich. Von Seiten des Gerichts wird hinsichtlich des Datenschutzes darauf verwiesen, daß der technische Aufwand für das theoretisch mögliche Abhören der Datenleitung jedenfalls nicht geringer sei als für einen illegalen Lauschangriff auf eine Gerichtsverhandlung in einem Gerichtssaal. Der Umgang mit der neuen Technik wird von den Beteiligten als problemlos und auch nicht besonders gewöhnungsbedürftig beschrieben. Seitens des Gerichts wird darauf hingewiesen, daß bei der Videokonferenz die Wahrnehmung der Körpersprache begrenzt war, der unmittelbare Eindruck von Personen sei zurückgegangen. Dies sei jedoch in Prozessen vor dem Finanzgericht von untergeordneter Bedeutung. Allerdings kann dieses Manko mit der richtigen Kameraeinstellung und der Vergrößerung der Leinwand behoben werden. Auch das Finanzamt wies darauf hin, daß es im wesentlichen auf den Akteninhalt ankomme. Jedoch gibt das Gericht an, daß diese in der Mehrzahl der Fälle immer noch persönlich in das Gericht in Karlsruhe kämen. Das Finanzamt vermutet dahinter die Hoffnung, daß die Anwesenheit für eine aus ihrer Sicht positive Entscheidung förderlich sei, wobei die Urteile diese Schlußfolgerung aber tatsächlich nicht zuließen.

Auch beim Verwaltungsgericht Sigmaringen werden im Rahmen des bundesweiten Pilotprojekts „Virtuelles Verwaltungsgericht“ seit dem Frühjahr 2000 mündliche Verhandlungen mittels Videokonferenztechnik durchgeführt.⁴⁹⁹ Hier findet die Verhandlung im Gerichtssaal statt, wobei

⁴⁹⁷ Vgl. den Bericht in DRiZ 1996, 189 f.

⁴⁹⁸ Vgl. ausführlich *Geiger*, ZRP 1998, 365 ff.

⁴⁹⁹ Vgl. den ausführlichen Bericht von *Heckel*, a.a.O., S. 1 ff.

die beteiligte Behörde bzw. die Klägerseite über Videokonferenz zugeschaltet wird. In den Übertragungsräumen befinden sich Mikrofone und schwenkbare Kameras, deren Einstellung durch Fernbedienung verändert werden kann. Im Gerichtssaal wird das Bild mit einem Projektor auch für die Öffentlichkeit wahrnehmbar auf die Seitenwand projiziert. Dabei ist in einem kleineren eingeblendetem Bild das Bild zu sehen, das jeweils der andere Konferenzpartner auf seinem Bildschirm hat. Da die Rechtslage über die Zulässigkeit des Einsatzes von Videokonferenzen in der mündlichen Verhandlung bisher umstritten war, erklärten die Prozeßbeteiligten sich auch hier im Vorfeld der mündlichen Verhandlung damit einverstanden und verzichteten am Ende der mündlichen Verhandlung auf Rügen. Heckel⁵⁰⁰ stellt im Rahmen dieses Projekts keinen merkbaren zeitlichen Mehraufwand für die Richter fest und verneint auch die Ansicht Edingers, wonach der Richter zu einem Technoanimateur werde, der den Gerichtsfall nur noch nebenbei behandeln würde. Seiner Ansicht nach bestehe nach einer kurzen Eingewöhnung wieder das gewohnte Gesprächsklima.

Die Resultate aus den Modellversuchen sprechen für die Verwendung dieser Technik vor allem in Verfahren, in denen es im wesentlichen auf den Akteninhalt ankommt. Da auch bei Verfahren außerhalb der Finanzgerichtsbarkeit in den mündlichen Verhandlungen hauptsächlich auf Akten Bezug genommen wird, spricht nichts dagegen, außerhalb der Beweisaufnahme die Videokonferenztechnik anzuwenden. In den Fällen, in denen der Schwerpunkt nicht auf dem Akteninhalt, sondern z.B. auf Aussagen von Parteien oder Zeugen liegt, kann bei der Verwendung der Videokonferenztechnik eine ähnlich gute Wahrnehmungsmöglichkeit geschaffen werden wie bei dem persönlichen Kontakt. Teilweise ist die Wahrnehmungsmöglichkeit aufgrund der Größe der Leinwand oder Zoom-Möglichkeiten sogar besser. Dies spricht dafür, auch die Zeugenvernehmung mittels Videokonferenztechnik zuzulassen.

3. Videovernehmung im Strafverfahren

Die Videovernehmung wird in bestimmten Fällen im Strafverfahren bereits unter dem Aspekt des Zeugenschutzes praktiziert. Fraglich ist, ob hieraus Rückschlüsse für den Zivilprozeß gezogen werden können.

a) Videotechnik im Rahmen der StPO

Das Unmittelbarkeitsprinzip ist auch ein fundamentales Prinzip der Strafprozeßordnung. Es kommt hauptsächlich in den §§ 244 Abs. 2, 250, 261 und 264 Abs. 1 StPO zum Ausdruck. Die gesetzlichen

⁵⁰⁰ Heckel, a.a.O., S. 1.

Bestimmungen sind an die „bestmögliche Sachnähe der Beweiserhebung“ geknüpft. Danach ist der Tatrichter verpflichtet, das bestmögliche, d.h. das dem Beweisthema nächste Beweismittel heranzuziehen, um sich so einen unvermittelten Eindruck zu verschaffen (sog. materielles Verständnis der Unmittelbarkeit).⁵⁰¹ Dagegen erfordert die formelle Unmittelbarkeit nur, daß die Entscheidung ausschließlich auf Wahrnehmungen beruhen darf, die das Gericht in der Hauptverhandlung selbst gemacht hat.⁵⁰² Unter dem Aspekt der materiellen Unmittelbarkeit muß das Gericht die Tatsachen aus der Quelle selbst schöpfen, d.h. es darf keine Beweissurrogate verwenden.⁵⁰³ Anders als bei der Verwendung der Videotechnologie als bloßes Speichermedium handelt es sich bei der Videokonferenztechnik als simultanes Übertragungsmedium jedoch nicht um ein Beweissurrogat, welches das bestmögliche Beweismittel des sachnächsten Zeugen ersetzt, sondern der Zeuge steht unmittelbar zur Verfügung. Somit wird dem Prinzip des bestmöglichen Beweises bei der Liveübertragung durch Verzicht auf ein Beweissurrogat entsprochen.⁵⁰⁴ Daß die Aussage erst mittels Technik in die Hauptverhandlung übertragen werden muß, macht sie nicht zu einem Surrogat. Nach § 250 StPO sind nur solche Surrogate verboten, die als Beweis dafür dienen sollen, was die jeweilige Aussageperson früher als eigene Wahrnehmung bekundet hat.⁵⁰⁵ Dies ist bei der Videokonferenz nicht der Fall. Auch wird man die Unmittelbarkeit nicht verneinen, wenn der Richter den Zeugen erst mit Hilfe einer Brille visuell wahrnehmen kann. Bei der Liveübertragung handelt es sich ebenfalls allein um eine technische Hilfe.

Am 01.12.1998 trat das Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmungen im Strafverfahren und zur Verbesserung des Opferschutzes – Zeugenschutzgesetz (ZSchG) vom 30.04.1998⁵⁰⁶ in Kraft. Es enthält mit den §§ 247a, 255a, 58a, 168e StPO Rechtsgrundlagen für den Einsatz der Videotechnik in der gerichtlichen Hauptverhandlung, wobei § 247a StPO die Videovernehmung eines Zeugen und § 255a StPO die Vorführung der Bild- und Ton-Aufzeichnung einer Zeugenvernehmung betrifft. Anlaß dieser Verbesserung des Opfer- und Zeugenschutzes war vor allem das Anliegen, bei Kindesmißbrauchsfällen der primären Traumatisierung durch die Tat selbst nicht noch eine sekundäre durch das Strafverfahren folgen zu lassen. Neben dem Zeugenschutz ist hier vor

⁵⁰¹ Vgl. *Meurer*, JuS 1999, 937, 939; *Geppert*, Jura 1991, 538, 541.

⁵⁰² *Dannecker*, ZvgLRWiss 97 (1998), 407, 408.

⁵⁰³ *Roxin*, § 44 Rdnr. 2.

⁵⁰⁴ *Meurer*, JuS 1999, 937, 940.

⁵⁰⁵ *Geppert*, Jura, 1996, 550, 553.

⁵⁰⁶ *BGBI* I, 820.

allem die zügige und praktische Durchführung des Verfahrens und die Vermeidung von Beweisverlusten die ratio legis der Regelung.⁵⁰⁷

Die Videovernehmung wird durch einen Gerichtsbeschluß angeordnet, wobei die Anordnung im Ermessen des Gerichts steht. Nach § 247a StPO darf sich der Zeuge während der Vernehmung an einem anderen Ort und nicht nur in einem anderen Raum als das Gericht (inklusive des Vorsitzenden⁵⁰⁸ und der übrigen Verfahrensbeteiligten) aufhalten. Seine Aussage wird simultan, also zeitgleich in Bild und Ton (§ 247a S. 3 StPO) in den Gerichtssaal übertragen. Die Auskunftsperson kann hierbei auch während der Vernehmung in ihrer vertrauten Umgebung bleiben. Entscheidend ist, daß die Übertragung derart stattfindet, daß eine möglichst umfassende Wahrnehmung der verbalen und körperlichen Äußerungen des Zeugen gewährleistet ist. Vorschriften zur technischen Gestaltung wurden hingegen nicht festgelegt.⁵⁰⁹

Auch die Videovernehmung eines Zeugen nach § 247a StPO ist eine Vernehmung in der Hauptverhandlung, wenngleich gefiltert durch ein technisches Medium.⁵¹⁰ Sie ist nur zulässig, soweit sie zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist und eine dringende Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen besteht, z.B. bei alten, kranken, und gebrechlichen Zeugen.⁵¹¹ Allerdings sind die mit der Vernehmung verbundenen Störungen des Wohlbefindens (v.a. seelische) nach der gebotenen engen Auslegung der Vorschrift und im Hinblick auf die durch die Videovernehmung in Mitleidenschaft gezogenen Prozeßmaximen bis zu einem gewissen Grad hinzunehmen.⁵¹²

Die Videokonferenzvernehmung ist ebenfalls zulässig, wenn nach § 251 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4 StPO dem Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung besondere Hindernisse entgegenstehen oder ihm dieses nicht zuzumuten ist. Die unmittelbare persönliche Vernehmung im Gerichtssaal gem. § 250 S. 1 StPO bleibt dennoch die Regel, die Videovernehmung nur die Ausnahme. Das Gericht ist verpflichtet, vor der Anordnung einer Videovernehmung alle rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten zur optimalen Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen gerichtlicher Aufklärungspflicht, Verteidigungs- und Zeugeninteressen auszuschöpfen. Damit hat sich der Ge-

⁵⁰⁷ Diemer, a.a.O., S. 1667, 1670.

⁵⁰⁸ Bei dem „Mainzer Modell“ hält sich der Vorsitzende dagegen mit dem Kind in einem anderen Raum auf und ist über eine Tonübertragungsanlage vom Sitzungssaal erreichbar, siehe hierzu NJW 1996, 208.

⁵⁰⁹ Diemer, a.a.O., S. 1667, 1668.

⁵¹⁰ Diemer, a.a.O., S. 1667, 1668.

⁵¹¹ Vgl. BT-Drs. 19/7165, S. 4.

⁵¹² Diemer, a.a.O., S. 1667, 1669.

setzgeber für einen Vorrang der unmittelbaren persönlichen Vernehmung entschieden.⁵¹³ § 247a StPO vervollständigt das Instrumentarium für den bestmöglichen Beweis⁵¹⁴ in Fällen, in denen auf eine an sich gebotene unmittelbare Befragung des Zeugen verzichtet und statt dessen auf die Verlesung von Protokollen oder auf die Vernehmung mittelbarer Zeugen (z.B. bei einem V-Mann) zurückgegriffen werden müßte.

Die Videovernehmung stellt, wenn selbst die Entfernung des Angeklagten und der Ausschluß der Öffentlichkeit zur Abwendung eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen nicht ausreichen, ein sachnäheres und effektiveres Beweismittel dar als die Verlesung einer Vernehmungsniederschrift. Ihr kann gegenüber der Verlesung von Niederschriften ein höherer Beweiswert zugewiesen werden. Auch ermöglicht § 247a StPO es dem Tatrichter, einen sich im Ausland aufhaltenden Zeugen im Rahmen der Hauptverhandlung durch eine zeitgleiche Bild- und Tonübertragung zu vernehmen. So hat der BGH⁵¹⁵ eine Revision als begründet angesehen, in der gerügt wurde, daß das Landgericht in seiner Entscheidung unzutreffend von der Unerreichbarkeit eines sich in New York befindlichen Zeugen, welcher nicht zur Aussage in Deutschland zu bewegen war, ausgegangen ist. Das Landgericht hatte in diesem Fall nicht geprüft, ob der Zeuge mittels Videokonferenz im Rahmen der Hauptverhandlung gehört werden kann. Nach dem erweiterten Erreichbarkeitsbegriff umfasse ein Antrag auf Ladung eines Zeugen im Ausland vor das Prozeßgericht, wie ihn die Verteidigung des Angeklagten stellte, zugleich jedes Weniger, das der Tatrichter nicht als für die Wahrheitsfindung wertlos erachtet. Als ein solches Weniger, das unter Umständen als das effektivere Beweismittel gegenüber der Verlesung des Protokolls einer kommissarischen Vernehmung in Betracht zu ziehen sei, sieht der BGH die audiovisuelle Vernehmung. Andererseits hat der BGH⁵¹⁶ in einer späteren Entscheidung klargestellt, daß die audiovisuelle Vernehmung eines am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhinderten Auslandszeugen dann nicht erforderlich ist, wenn von ihr keine weiter gehende oder bessere Sachaufklärung zu erwarten ist als durch das Verlesen eines bereits vorliegenden richterlichen Vernehmungsprotokolls. Damit korrespondieren die Überlegungen zur Zulässigkeit der Videokonferenz, die im Rahmen der Arbeiten an einem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedern der Europäischen Union angestellt werden.⁵¹⁷

⁵¹³ Vgl. BT-Drs. 19/7165, S. 5, 10, in dem der Gesetzgeber der unmittelbaren persönlichen Vernehmung weiterhin einen hohen Stellenwert einräumt.

⁵¹⁴ Vgl. *BVerfG*, NJW 1981, 1719; *BVerfG*, NJW 1983, 1043; *Rebmann* NStZ 1982, 315,320; *Herdegen*, NStZ 1984, 200.

⁵¹⁵ *BGH*, NJW 1999, 3788.

⁵¹⁶ *BGH*, JurPC, Web-Dok. 143/2000.

⁵¹⁷ *Seitz*, JR 1998, 309, 311f.

Im Vorfeld des Zeugenschutzgesetzes wurde an dem Einsatz der Videotechnik viel Kritik geübt. Es wurde angeführt, es gehe bei § 250 StPO „nicht nur um den direkten visuellen und verbalen Kontakt, sondern auch um das sonstige Verhalten des Zeugen während der Aussage, ob er z.B. weint, schwitzt, mit den Händen nestelt, bei bestimmten Themenbereichen zögerlich antwortet oder den Angeklagten verstohlen anschaut. All diese Wahrnehmungen, die sicherlich ihren Teil zur Wahrheitsfindung beitragen, sind im Rahmen einer Videoübertragung auf ein Minimum reduziert, wenn nicht gar unmöglich gemacht“.⁵¹⁸ Eine derartige Vernehmung verstoße somit gegen das Unmittelbarkeitsprinzip. Dieses Argument der mangelhaften Wahrnehmungsmöglichkeiten wird aber bereits durch das oben zu Bender/Nack Gesagte entkräftet.

Auch wurde vorgetragen, daß bei einer Videobefragung der Richter kein Gestaltungsrecht hätte, ein „Nachhaken“ wäre nur erschwert möglich.⁵¹⁹ Dem ist aber entgegenzuhalten, daß dies nur bei Bandaufnahmen gelten kann, nicht jedoch bei direkter Videoübertragung, bei der ein Nachhaken und Fragen problemlos möglich ist.

Befürchtet wurde ebenfalls, daß die Hemmungen – gerade kindlicher Zeugen – auszusagen, steigen würden, wenn dies vor einer Videokamera geschehen soll.⁵²⁰ Dem ist aber entgegenzuhalten, daß eine derartige Vernehmung viel schonender ist, da das Kind sich dann nicht einer Vielzahl unbekannter Menschen (Richter, Ergänzungsrichter, Staatsanwälte, Protokollführer, Nebenklägern, Verteidiger, Sachverständige) ausgesetzt sieht, die es erwartungsvoll anblicken.

b) Rückschlüsse für den Zivilprozeß

Daß das Zeugenschutzgesetz trotz der Kritik, die der gegen die Videokonferenztechnik im Zivilverfahren vorgebrachten entspricht, die Videovernehmung zuläßt, spricht dafür, daß dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch eine derartige Vernehmung auch im Zivilverfahren Genüge getan ist. Denn im Strafverfahren sind die an diesen Grundsatz zu stellenden Anforderungen mindestens genauso hoch wie im Zivilverfahren. Da die ZPO nicht das Gebot der materiellen Unmittelbarkeit kennt, d.h. das bestmögliche Beweismittel zu verwenden, sind audio-visuelle Zeugenvernehmungen im Zivilprozeß sogar unproblematischer als im Strafverfahren.

Die Erfahrungen mit der Videokonferenztechnik im Bereich der StPO können in die Bewertung einer Videovernehmung im zivilrechtlichen Verfahren einfließen. So ist bei der Zeugenvernehmung

⁵¹⁸ *Hussels*, ZRP 1995, 242, 243.

⁵¹⁹ *Arntzen*, ZRP 1995, 241.

⁵²⁰ *Arntzen*, ZRP 1995, 241.

auch im Zivilprozeß die Videovernehmung nur als Ausnahme zu gestatten. Grundprinzip sollte die unmittelbare Vernehmung in persona durch den Richter bleiben. Videovernehmungen könnten allerdings in den Fällen, in denen ausnahmsweise die Beweisaufnahme durch den ersuchten Richter möglich ist, alternativ erlaubt werden. In diesen Fällen wird dem Grundsatz der Unmittelbarkeit durch die Videovernehmung besser entsprochen, da der erkennende Richter sich direkt an den Zeugen richten kann und sich nicht mit der Vernehmung durch den ersuchten Richter begnügen muß. Hierdurch könnte der erkennende Richter einen persönlichen Eindruck von dem Zeugen gewinnen, was ihm bei der Vernehmung durch den ersuchten Richter nicht möglich ist. Die Videokonferenztechnik würde daher dem Richter die umfassende Beweiswürdigung ermöglichen. Ebenso verhält es sich in den Fällen, in denen Personen, z.B. aufgrund persönlicher Gebrechen oder eines Auslandsaufenthaltes, bisher zu einer schriftlichen Beantwortung der Beweisfragen aufgefordert wurden. Auch hier würde die Videokonferenztechnik zu besseren Ergebnissen führen.

IV. Der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens

Im Zivilprozeß könnten sich Probleme bei der Verwendung der Videokonferenztechnik aus dem Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens ergeben.

Unter Öffentlichkeit im Sinne des § 169 Abs.1 GVG versteht man, daß jedermann die Möglichkeit haben muß, sich über Ort und Zeit der Verhandlung zu unterrichten und daß ihm im Rahmen der zur Verfügung stehenden räumlichen Möglichkeiten ohne persönliche Rücksichten der Zutritt zum Gerichtssaal gewährt werden muß.

Nicht nur der Unmittelbarkeitsgrundsatz, sondern auch der der Öffentlichkeit hängt mit dem der Mündlichkeit zusammen. Ein mündliches Verfahren kann leichter der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden als ein schriftliches. § 169 S. 1 GVG sieht vor, daß die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht ebenso wie die Verkündung der Urteile (§ 173 GVG) öffentlich ist. Nur in besonders genannten Fällen ist die Öffentlichkeit ausgeschlossen (vgl. §§ 170-175, 193 GVG). Fernseh- Rundfunk- und Filmaufnahmen sind auch in einer öffentlichen Verhandlung unzulässig, § 169 S.2 GVG.⁵²¹

Problematisch könnte im Falle einer Video-Übertragung der Zeugenaussage sein, daß die Öffentlichkeit nicht den Zeugen in persona bei seiner Aussage im Saal sieht, sondern nur über einen Moni-

⁵²¹ Lüke, Rdnr. 33.

tor.⁵²² Daher könnte, um dem Grundsatz der Öffentlichkeit gerecht zu werden, gefordert werden, daß der Zeuge in persona ebenfalls in einem offiziellen Gerichtsgebäude seine Aussage macht und der Öffentlichkeit im Rahmen der räumlichen Möglichkeiten Zugang zu diesem Raum gewährt wird. Allerdings ist dem entgegenzuhalten, daß der Richter, der im Gerichtssaal sitzt, diese Möglichkeit ebensowenig hat. Wenn ihm die Vernehmung der Aussage via Videokonferenztechnik genügen muß, so muß dies ebenfalls für die Öffentlichkeit gelten. Um dem Grundsatz der Öffentlichkeit gerecht zu werden, darf der Öffentlichkeit zwar keine Erkenntnis des Gerichts verborgen bleiben, es kann aber nicht sein, daß die Öffentlichkeit auf einem anderen, direkteren Weg als er dem Richter offensteht, dem Prozeß beiwohnen kann. Auch kann nicht gefordert werden, daß das Publikum sowohl im Saal, in dem das Gericht seine Sitzung abhält, als auch in dem Raum, in dem der Zeuge vernommen wird, zugelassen werden muß, da dies über den Sinn und Zweck der Öffentlichkeit des Verfahrens weit hinausgeht. Sinn und Zweck der Öffentlichkeit ist nämlich, das Verfahren zu kontrollieren, Geheimverfahren entgegenzuwirken und die Unabhängigkeit der Richter zu gewährleisten. Dazu genügt es, wenn die Öffentlichkeit den Zeugen ebenso wie der Richter wahrnehmen kann. Die Gewährung der Öffentlichkeit in beiden Räumen käme einer Erweiterung des Gerichtssaals gleich, was aber auch in einem herkömmlichen Verfahren nicht gefordert werden kann. Der Ort, an dem sich die Parteien bzw. ihre Vertreter befinden muß daher im Gegensatz zum Sitzungssaal, wo sich das Gericht aufhält, nicht öffentlich sein.⁵²³

Erst die Verwendung der Videokonferenz eröffnet auch in den Fällen der Vernehmung durch einen ersuchten Richter die Möglichkeit, die Öffentlichkeit daran teilhaben zu lassen, da die Vernehmung dann vor dem erkennenden Gericht gem. § 169 GVG stattfindet. Das Verfahren vor dem ersuchten Richter ist hingegen nicht öffentlich. Das Prinzip der Öffentlichkeit wird durch die Videokonferenz somit nicht nur gewahrt, sondern noch erweitert. Dies ist ein weiterer Grund zumindest in den Fällen, in denen die Vernehmung eigentlich vor dem ersuchten Richter stattfindet, die Möglichkeit der Zeugenvernehmung durch den erkennenden Richter mittels Videokonferenz zu schaffen. Dasselbe gilt für die oben bereits genannten Fälle, in denen ein Zeuge zur schriftlichen Beantwortung der Beweisfragen aufgefordert wird.

⁵²² Es wird davon ausgegangen, daß sowohl der Richter als auch die Kläger, die Beklagten und das Publikum die Zeu-
genaussage audiovisuell verfolgen können.

⁵²³ *Musielak-Stadler*, § 128 a, Rdnr. 2.

V. Das Mündlichkeitsprinzip

In jedem Verfahren muß feststehen, was das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legen darf. Darin wird heute die Hauptbedeutung des Mündlichkeitsprinzips gesehen: nur das mündlich Vorgebrachte ist Entscheidungsgrundlage. Das in diesem Sinne verstandene Mündlichkeitsprinzip (§ 128 Abs. 1 ZPO) hat das zuvor im Prozeß geltende Schriftlichkeitsprinzip abgelöst, nach dem nur das schriftlich Festgehaltene bei der Entscheidung berücksichtigt werden durfte („quod non est in actis, non est in mundo“).

Aus dem Blickwinkel des Mündlichkeitsprinzips ergeben sich keine ernsthafte Bedenken gegen die Videokonferenztechnik, da das mündlich gesprochene Wort auch bei videotechnischer Übertragung eine mündliche Äußerung bleibt.⁵²⁴

VI. Regelungen anderer Staaten und Organisationen

In der Bundesrepublik Deutschland war eine Videovernehmung im Zivilprozeß bis zur Schaffung des § 128 a ZPO nicht vorgesehen.⁵²⁵ Aus Ländern, in denen diese Möglichkeit bereits länger schon existiert, können eventuell Rückschlüsse auf die Möglichkeit und Grenzen der Verwendung derartiger Technik in Deutschland – auch im Rahmen des § 128 a ZPO – gezogen werden. Eine Vorreiterrolle übernimmt bei der Nutzung der Videokonferenztechnik vor allem Australien.

1. Australien

Heutzutage ist die Videokonferenztechnik in Australien die bei der Beweisaufnahme meist genutzte Technologie. Sie hat die ehemals herrschenden Telefonkonferenzen abgelöst.

Auch in Australien wurde die Videokonferenztechnik zunächst zur Vernehmung von Kindern und anderen schutzbedürftigen Zeugen eingeführt. Seine Anwendung hat sich allerdings ausgeweitet, so z.B. auf überseeischen Beweisaufnahmen,⁵²⁶ auf Fälle, in denen der Zeuge in Haft ist⁵²⁷

⁵²⁴ Geppert, Jura, 1996, 550, 553; vgl. ausführlich Heckel, a.a.O., S. 1 f.

⁵²⁵ Dies hat sich nach Erstellung der Arbeit durch den neuen § 128 a ZPO geändert.

⁵²⁶ Australien Law Reform Commission, Technology – what it means for Federal Dispute Resolutions, Issues Paper No 23 (1998) [5.37].

⁵²⁷ Practice Note No 2 of 1998 issued under Section 42Q of the Evidence Act 1958 (Victoria) „Courts and Tribunals Practice Notes“ (May 1998) Vol 72 No 5, Law Institute Journal 71.

und auf die Sachverständigenvernehmung.⁵²⁸ Die Videokonferenztechnik wird grundsätzlich genutzt, wenn die unmittelbare persönliche Zeugenaussage kostspielig, unbequem (umständlich) oder aus anderen Gründen nicht wünschenswert ist.⁵²⁹

Am Beispiel Australiens wird deutlich, daß die Anwendung der Videotechnik über den in den §§ 247a, 255a StPO geregelten Rahmen hinaus möglich ist und von Nutzen sein kann. Dabei ist allerdings zu beachten, daß Australien vor der Videokonferenz sogar über Telefonkonferenzen Zeugenvernehmungen durchführte, was in Deutschland nicht möglich wäre. Der Beweggrund, auch diese Form der Zeugenaussage zu akzeptieren liegt wohl ebenso wie die jetzt weit verbreitete Nutzung der Videokonferenz in den großen, schwer zu überwindenden Distanzen, die dort zwischen zwei Orten liegen können.

2. Die Vereinigten Staaten von Amerika

In den Zivilprozessen der Vereinigten Staaten ist die auf Videoband aufgenommene eidliche Aussage (deposition) eine alltäglich genutzte Technologie, so z.B. bei dem Anti-Trust-Prozeß des U.S. Department of Justice gegen die Microsoft Corporation.

Hierbei handelt es sich aber grundsätzlich nicht um Direktübertragungen, sondern um Videoaufnahmen. Da diese in Deutschland lediglich Augenscheinsobjekte und keine Zeugenaussagen oder Parteivernehmungen darstellen und für Verfahrenshandlungen auch nicht ausreichend sind, können hieraus keine Rückschlüsse zu der hier aufgeworfenen Problematik gezogen werden.

Bei dem Projekt „Courtroom 21“⁵³⁰ des National Center for State Courts (NCSC) in Williamsburg (Virginia), welches bereits am 13.09.1993 eingeweiht wurde, können hingegen über Großbildleinwände jederzeit Zeugen, Anwälte oder Sachverständige zugeschaltet werden. Im Extremfall müßte keiner der Verfahrensbeteiligten im Gerichtssaal physisch anwesend sein.

In den Vereinigten Staaten wird somit die Anwendung audiovisueller Medien im Rahmen der mündlichen Verhandlung befürwortet und gefördert.

⁵²⁸ Australian Law Reform Commission, Technology – what it means for Federal Dispute Resolutions, Issues Paper No 23 (1998) [5.41].

⁵²⁹ Practice Note No 2 of 1998 issued under Section 42Q of the Evidence Act 1958 (Victoria) „Courts and Tribunals Practice Notes“ (May 1998) Vol 72 No 5, Law Institute Journal 71; Federal Court Rules Order 24 Rule 1A.

⁵³⁰ Siehe unter <http://courtroom21.net>.

3. England

In England kann das Gericht dem Zeugen gemäß den Civil Procedure Rules⁵³¹ gestatten, über eine Videoverbindung oder andere Wege auszusagen.

Es steht hier somit im Ermessen des Gerichts, ob und wann es eine Vernehmung des Zeugen auch mittels Videokonferenztechnik gestattet.

4. Korea

Die Videokonferenz ist seit Dezember 1995 ins gerichtliche Verfahren in Korea eingeführt worden. In zwei Provinzen (sowohl zwischen Landgericht Kyungju und Registeramt Ulreungdo als auch zwischen Landgericht Hongchun und Inje sowie Yangu) können Bagatellsachen, einvernehmliche Ehescheidungen und Schnellverfahren im Rahmen einer Videokonferenz verhandelt werden. Mittels Videokonferenz ist es derzeit bereits möglich, eine mündliche Verhandlung mit Rechtsgespräch, Parteienanhörung und Zeugenvernehmung durchzuführen.⁵³²

5. Japan

In Japan ist die Videokonferenztechnik bei der Zeugenvernehmung erlaubt, wenn der Zeuge an einem weit entfernten Ort wohnt (Art. 204, 123 jCCP). Bei der Verwendung dieser Technik müssen alle Beteiligten in dem Gerichtsgebäude anwesend sein, in dem der Fall anhängig ist. Der Zeuge soll in dem seinem Wohnort am nächsten gelegenen Gerichtsgebäude anwesend sein.⁵³³

⁵³¹ „Civil Procedure Rules

Part 32.3 – Evidence. Evidence by video link or other means.

The court may allow the witness to give evidence through a video link or by other means.“

⁵³² Vgl. hierzu den Korea-Report unter: <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/Wien1999/Reports/korea.html> .

⁵³³ Siehe hierzu Einführung unter Outline of civil trial in Japan (Ziff. II. 2. (2), e), (b)) auf folgender Internetseite: <http://www.courts.go.jp/english/procedure/index> :

„In case that a witness or a party to be examined lives far away from the court, the court may examine the person to facilitate the examination by utilizing a so-called TV conference system which enables the person testify without his/her appearance at the court. The person may appear in a convenient courthouse and be questioned by the parties and the judge or the judges through this system because the person to be examined can be seen and heard by the parties and the court, and vice versa, by virtue of cameras, monitors and microphones consisting of this system.“

6. Europäische Union

Der Rat der Europäischen Union hat am 28.05.2001 die Council Regulation on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters⁵³⁴ (im Folgenden: EuBeweisVO) verabschiedet. Gemäß Art. 10 Nr. 4⁵³⁵ EuBeweisVO soll das ersuchte Gericht dem Antrag des ersuchenden Gerichts, es z.B. in Form der Videokonferenz an der Durchführung der Beweisaufnahme (passiv) teilnehmen zu lassen, stattgeben. In Art. 17 EuBeweisVO ist sodann die Beweisaufnahme unmittelbar durch das ersuchende Gericht geregelt, welche nur auf freiwilliger Basis stattfinden kann. In Art. 17 Nr. 4 Satz 3 EuBeweisVO⁵³⁶ wird klargestellt, daß auch bei der direkten Beweisaufnahme durch das ersuchende Gericht Kommunikationstechnologien, insbesondere die Video- und die Telefonkonferenz, genutzt werden können.

7. Resümee der Erkenntnisse aus anderen Staaten und Organisationen

Aus den Regelungen in anderen Staaten und der EU ergibt sich, daß vor allem in den Fällen, in denen die zu vernehmende Person weit vom zuständigen Gericht entfernt wohnt, die Vernehmung mittels Videokonferenztechnik im Zivilverfahren akzeptiert wird. Derartige Situationen stellen in Deutschland einen Grund für die Vernehmung durch den ersuchten Richter dar. In diesen Fällen sollte auch in Deutschland alternativ eine Vernehmung durch das erkennende Gericht mittels Videokonferenz ermöglicht werden.

Die Vernehmung mittels der Videokonferenztechnik ist wie oben dargestellt in anderen Staaten nur bei Vorliegen bestimmter Umstände erlaubt. Hierzu gehören beispielsweise bei einem Zeugen die hohen Kosten, der große Zeitaufwand und die Unzumutbarkeit einer Vernehmung am Gerichtsort. In Korea wird für die Zulässigkeit der Videokonferenz darauf abgestellt, ob es sich um eine unkomplizierte Streitigkeit oder eine solche mit niedrigem Streitwert handelt. Die Verwendung der Videokonferenz stellt somit stets die Ausnahme dar. Diese Technik sollte auch in Deutschland nur als Ausnahme in den Fällen verwendet werden, in denen eine Vernehmung in

⁵³⁴ Verordnung (EG) Nr. 8607/2001; abrufbar unter <http://www.ipr.uni-koeln.de>

⁵³⁵ „4. The requesting court may ask the requested court to use communications technology at the performance of the taking of evidence, in particular by using videoconference and teleconference. The requested court shall comply with such a requirement unless this is incompatible with the law of the Member State of the requested court or by reason of major practical difficulties...“

⁵³⁶ „The central body or the competent authority shall encourage the use of communications technology, such as videoconferences and teleconferences.“

persona nicht erforderlich, angemessen oder möglich ist. Die reine Bequemlichkeit der Zeugen kann nicht ausreichen. Es müssen schon gewichtige Hinderungsgründe für eine Vernehmung in persona vorliegen.

VII. Gesetz zur Reform des Zivilprozesses

Am 17.5.2001 schlug der Rechtsausschuß in seiner Beschlußempfehlung⁵³⁷ für den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses⁵³⁸ die Einfügung eines neuen § 128 a ZPO vor, der von dem Bundestag in der 2. Beratung am 17.05.2001 angenommen wurde und mit dem Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27.07.2001⁵³⁹ am 01.01.2002 in Kraft trat. Dieser lautet wie folgt:

„§ 128 a. Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung.

(1) Im Einverständnis mit den Parteien kann das Gericht den Parteien sowie deren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag gestatten, sich während einer Verhandlung an einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrensverhandlungen vorzunehmen. Die Verhandlung wird zeitgleich in Bild- und Ton an den Ort, an dem sich die Parteien, Bevollmächtigten und Beistände aufhalten, und in das Sitzungszimmer übertragen.

(2) Im Einverständnis mit den Parteien kann das Gericht gestatten, dass sich ein Zeuge, ein Sachverständiger oder eine Partei während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält. Die Vernehmung wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen. Ist Parteien, Bevollmächtigten und Beiständen nach Absatz 1 gestattet worden, sich an einem anderen Ort aufzuhalten, so wird die Vernehmung zeitgleich in Bild und Ton auch an diesen Ort übertragen.

(3) Die Übertragung wird nicht aufgezeichnet. Entscheidungen nach den Absätzen 1 und 2 sind nicht anfechtbar.“

Durch Absatz 1 ist es den Parteien oder ihren Vertretern auf Antrag im Einvernehmen miteinander gestattet, Verfahrenshandlungen, also insbesondere rechtswirksame Anträge, an einem anderen Ort als dem Gerichtssaal während der Verhandlung vorzunehmen. Nach Ansicht des Rechtsausschus-

⁵³⁷ BT-Drs. 14/6036.

⁵³⁸ BT-Drs. 14/4722.

⁵³⁹ BGBl. I, S. 1887.

ses wird insoweit der Grundsatz des § 128 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien vor dem erkennenden Gericht mündlich verhandeln, im Interesse der Prozessökonomie durchbrochen.⁵⁴⁰

Das Gericht ist nicht an das Einverständnis der Parteien gebunden, sondern kann laut Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses "in begründeten Fällen entgegen dem übereinstimmenden Willen beider Parteien ein Erscheinen vor dem erkennenden Gericht anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts oder zur Herbeiführung einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits geboten scheint."⁵⁴¹

Durch Absatz 2 Satz 1 wird die Möglichkeit der Videokonferenz für die Vernehmung von Zeugen, Sachverständige und Parteien⁵⁴² geschaffen, während Absatz 2 Satz 3 die Situation betrifft, daß neben der Beweisperson auch eine Partei oder ihr Vertreter per Videokonferenz zugeschaltet wird. Dabei umfaßt die Vernehmung im Sinne des § 128 a Abs. 2 ZPO nicht nur die Befragung der Beweispersonen, sondern darüber hinaus alle damit im Zusammenhang stehenden Handlungen wie etwa die Ermahnung zur Wahrheit, die Belehrung zu etwaigen Zeugnisverweigerungsrechten und auch die Beeidigung.⁵⁴³ Auch hier ist ein Einvernehmen der Parteien erforderlich. Die Begründung der Beschlußfassung des Rechtsausschusses weist dabei erneut darauf hin, daß kein Anspruch auf Einvernahme per Videokonferenz besteht.

Der Hinweis des Rechtsausschusses, daß eine Verhandlung per Videokonferenz gem. Absatz 1 selbstverständlich nur unter der Voraussetzung einer entsprechenden technischen Ausstattung des Gerichts bestehe und ein Anspruch gegen das Gericht auf eine solche Ausstattung nicht aus der Regelung abgeleitet werden könne, muß natürlich auch für die Vernehmung gem. Absatz 2 gelten.⁵⁴⁴

Auch kann die Anordnung der einseitigen Videokonferenzübertragung allein in das Sitzungszimmer gem. Absatz 2 Satz. 2 anstatt einer beidseitigen, zeitgleichen Übertragung in das Sitzungszimmer als auch in den Raum, in dem sich der zu Vernehmende aufhält (so Abs. 1) nur als redaktionelles Versehen gewertet werden.⁵⁴⁵ Denn laut Begründung des Rechtsausschusses "eröffnet [§ 128 a] Absatz 2 [ZPO] die Möglichkeit, Zeugen [...] per Videokonferenz zu vernehmen."⁵⁴⁶

⁵⁴⁰ BT-Drs. 14/6036, S. 119.

⁵⁴¹ BT-Drs. 14/6036, S. 120.

⁵⁴² Wegen des Ausnahmecharakters von § 128 a ist sind die in Absatz 2 genannten Beweismittel abschließend, *Musielak-Stadler*, § 128 a Rdnr. 5.

⁵⁴³ BT-Drs. 14/6036, S. 120.

⁵⁴⁴ BT-Drs. 14/6036, S. 120.

⁵⁴⁵ Siehe auch *Musielak-Stadler*, § 128 a Rdnr. 5.

⁵⁴⁶ BT-Drs. 14/6036, S. 120.

Eine Videovernehmung macht aber nur Sinn, wenn der Zeuge selbst das Gericht bei der Befragung oder dem Nachhaken visuell wahrnehmen kann, also eine wechselseitige Wahrnehmbarkeit vorliegt.

Durch die Einführung des § 128 a ZPO werden die in dieser Arbeit unterbreiteten Vorschläge teilweise umgesetzt. Zwar wird nach hiesiger Ansicht weder der Unmittelbarkeits- noch der Öffentlichkeits- oder der Mündlichkeitsgrundsatz durch die grundsätzliche Verwendung der Videokonferenztechnik verletzt, so daß der Aussage des Rechtsausschusses, durch die Zulassung der Videokonferenz werde der Grundsatz des § 128 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien vor dem erkennenden Gericht mündlich verhandeln müssen, im Interesse der Prozeßökonomie durchbrochen,⁵⁴⁷ nicht gefolgt werden kann⁵⁴⁸. Vielmehr kann § 128 a ZPO diesbezüglich nur klarstellende und regelnde Funktion dahingehend haben, bestimmte Voraussetzungen bei der Frage der Verwendung der Videokonferenztechnik festzuschreiben. Jedoch ist die ausdrückliche Regelung durch § 128 a ZPO wegen der Klarstellung der Zulässigkeit der Videokonferenz zu begrüßen.

Die Einräumung von Ermessen für das Gericht bei der Frage, wann es dem (einverständlichen) Gebrauch der Videokonferenztechnik zustimmt, ist ebenfalls zu begrüßen. Das Ermessen wird jedoch aufgrund des derzeitigen Standes der moderneren Kommunikationstechnologie nichts daran ändern, daß eine Anwendung dieser Technologie höchstens in den in dieser Arbeit vorgenannten Fällen stattfinden wird, so z.B. wenn es einem Zeugen wegen eines Gebrechens, Krankheit oder großer Entfernung zum Gerichtsort nicht zugemutet werden kann, persönlich zu erscheinen. Denn der Grund der Einführung dieser Technologie ist auch Prozeßökonomie,⁵⁴⁹ so daß eine Verwendung ausscheidet, wenn durch sie die Verhandlung oder Vernehmung verkompliziert oder verzögert wird, ohne daß hierzu ein Anlaß besteht, weil z.B. die Partei oder der Zeuge problemlos bei dem erkennenden Gericht zu Erscheinen in der Lage ist.⁵⁵⁰ Daher wird es für die Verwendung der Videokonferenztechnik nicht nur, wie die Begründung des Rechtsausschusses anführt, auf die Möglichkeit der Aufklärung des Sachverhalts oder der Herbeiführung einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits ankommen. Vielmehr muß auch das Verhältnis zwischen dem Aufwand einer solchen Videokonferenz und der Zumutbarkeit eines persönlichen Erscheinens vor dem erkennenden Gericht ge-

⁵⁴⁷ BT-Drs. 14/6036, S. 119.

⁵⁴⁸ Den Unmittelbarkeitsgrundsatz unbeeinträchtigt sieht auch *Stadler in Musielak-Stadler*, § 128 a Rdnr. 3.

⁵⁴⁹ Oder wie es in der Begründung heißt, "erhebliche Effektivitätsgewinne zu erzielen.", BT-Drs. 14/6036, S. 116.

⁵⁵⁰ Nach *Hartmann* meint schon der Begriff "anderer Ort" nicht ein nur 100 Meter [vom Sitzungssaal] entferntes Anwaltsbüro, *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 128 a, Rdnr. 5.

wahrt bleiben. Solange daher nicht sowohl bei den Gerichten als auch bei Parteien, Zeugen etc. die Videokonferenztechnik in den Alltag wie z.B. das Telefon einzieht, wird deren Verwendung nur die Ausnahme bilden. Durch die Neuregelung in § 375 Abs.1 Nr. 2 und 3 ZPO n.F., die die kommissarische Vernehmung für den Fall, daß der Zeuge verhindert ist vor dem Prozeßgericht zu erscheinen (Nr. 2) oder ihm das Erscheinen wegen großer Entfernung nicht zugemutet werden kann (Nr. 3), nur noch zuläßt, falls eine Zeugenvernehmung per Videokonferenz nach § 128 a ZPO nicht stattfindet, sind die hiesigen Überlegungen für die Anwendung der Videokonferenztechnik umgesetzt worden. Gesetzlich nicht geregelt wurde die Anwendbarkeit für die Fälle der schriftlichen Zeugenaussage gem. § 377 Abs. 3 ZPO. Auch hier liegt aber ein Anwendungsbereich für § 128 a ZPO.⁵⁵¹

In der Literatur ist streitig, wo der "andere Ort" des § 128 a ZPO liegen soll. Greger ist der Auffassung, daß § 128 a ZPO nicht derart zu verstehen sei, daß die Gerichtsverhandlung teilweise in den Privatbereich verlegt werden könnte, Parteien, Zeugen etc. sich daher nicht aus Wohnungen oder Büros zuschalten könnten.⁵⁵² Die Übertragung habe vielmehr nicht nur in einen, sondern auch aus einem Gerichtsraum zu erfolgen, wobei die Anwesenheit eines Justizbediensteten für die Bedienung der Geräte, Überwachung der ordnungsgemäßen Übertragung, Durchsetzung von Ordnungsmaßnahmen und den Ausschluß unzulässiger Beeinflussung erforderlich sei.⁵⁵³ Jedoch bestehen richtigerweise bei der Videokonferenzübertragung auch aus anderen Orten als einem Gerichtssaal hinsichtlich der Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit und der Rechtssicherheit in der Verhandlung auch ohne die Anwesenheit eines Justizbediensteten keine Bedenken.⁵⁵⁴ Die Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Verhandlung, so z.B. um sicherzugehen, daß dem Zeugen die Aussage nicht vorgegeben wird oder er anderweitig während der Aussage beeinflusst wird, kann bereits dadurch ausgeschlossen werden, daß die Kameraführung den Blick auf den gesamten Vernehmungsraum ermöglicht.⁵⁵⁵ Auch steht die Feststellung der Identität der Beteiligten der Übertragung aus einem anderen Ort als dem Gerichtssaal ohne einem anwesenden Justizbediensteten nicht entgegen,⁵⁵⁶ da zum einen in der Praxis bei der persönlichen Anwesenheit der Beteiligten im Sitzungssaal eine Überprüfung allein durch die Befragung zu Name und Geburtstag erfolgt und

⁵⁵¹ So auch *Musielak-Stadler*, § 128 a Rdnr. 7; *Thomas-Putzo*, § 128 a, Rdnr. 4.

⁵⁵² *Zöller-Greger*, § 128 a, Rdnr. 1.

⁵⁵³ *Zöller-Greger*, § 128 a, Rdnr. 4.

⁵⁵⁴ *Musielak-Stadler*, § 128 a, Rdnr. 2; *MüKo-ZPO-Peters*, Aktualisierungsband, § 128 a, Rdnr. 8.

⁵⁵⁵ So *Musielak-Stadler*, § 128 a Rdnr. 6, die schwenkbare Kameras vorschlägt.

⁵⁵⁶ So auch *Musielak-Stadler*, § 128 a Rdnr. 4.

nicht etwa durch Vorlage des Personalausweises. Diese Befragung kann ebensogut per Videokonferenz durchgeführt werden. Sollte der Richter Zweifel an der Identität haben, die ihm bei persönlicher Anwesenheit im Sitzungssaal zu der Aufforderung der Vorlage von Ausweispapieren bewegen würde, kann er im Fall der Videokonferenz von seinem Ermessen Gebrauch machen, die Videokonferenz abbrechen und sich sodann von der Identität des Beteiligten überzeugen. Diese Lösung, die nicht die Übertragung aus einem Gerichtssaal und/oder die Anwesenheit eines Justizbeamten fordert und die Überprüfung ebensogut ermöglicht wie beim Vorliegen dieser Voraussetzungen, ist vorzugswürdig, da sie allein einem der Gründe für die Zulassung der Videokonferenztechnik – der Prozeßökonomie – gerecht wird. Die Lösung, die verlangt, daß die Parteien, Zeugen etc. sich in einem Gerichtssaal befinden und zudem auch stets ein Justizbediensteter anwesend sein muß, ist mit diesem Ziel hingegen nicht vereinbar. Der "andere Ort" im Sinne des § 128 a ZPO kann daher nicht die Bedeutung "ein anderer Gerichtssaal" haben, sondern muß auch jeden anderen Raum zulassen, in dem die technischen Anforderungen erfüllt sind.

Fraglich ist allerdings, ob das Erfordernis des einvernehmlichen Einverständnisses der Parteien für alle Fälle gelten sollte. Man denke sich die Situation, daß ein (aussagebereiter) sterbenskranker Zeuge nicht in der Lage ist, bei Gericht zu erscheinen und die nicht beweisbelastete Partei nun ihr Einverständnis verweigert. In diesem Fall wäre eine Vernehmung per Video dieses Zeugen vor dem erkennenden Gericht nach § 128 a ZPO ausgeschlossen. Gerade für solche Fälle, in denen der Zeuge nicht persönlich bei Gericht erscheinen kann und daher bisher zu einer schriftlichen Beantwortung der Beweisfragen aufgefordert wurde – was die nichtbeweisbelastete Partei nicht verhindern kann – bietet die Videokonferenz Vorteile, da der Zeuge direkt vernommen und bei seinen Aussagen nachgehakt werden kann. Auch kann das Einverständniserfordernis nicht durch Artt. 1, 2 GG (Persönlichkeitsschutz) begründet werden. Denn in diesem Falle müßte das Einverständniserfordernis bei jeder Videokonferenz auch für Zeugen und Sachverständige gelten.⁵⁵⁷ Der Wortlaut des § 128 a Abs. 2 ZPO nennt für diese jedoch kein Einverständniserfordernis. Dies ist auch kein Redaktionsversehen, da § 128 a ZPO als gleichwertige Verhandlungsnorm neben § 128 ZPO steht und Zeugen und Sachverständige somit entsprechend §§ 380, 409 ZPO

⁵⁵⁷ So *Hartmann*, der das Einverständnis aller Beteiligten – auch der Zuhörer (!) – für erforderlich hält, *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 128 a, Rdnr. 3. Ein derart weitreichendes Einverständniserfordernis würde aber dazu führen, daß der Videokonferenz große Hindernisse in den Weg gelegt würden – welcher Richter weiß schon, was für Zeugen an welchem Verhandlungstag erscheinen –, die praktisch zur Nichtanwendung dieser Technik führen würden.

eine prozessuale Mitwirkungspflicht trifft, auch an einer Vernehmung per Videokonferenz mitzuwirken.⁵⁵⁸ Daher sollte das Erfordernis des einvernehmlichen Einverständnisses – dessen Sinn der Rechtsausschuß in seinem Vorschlag nicht begründet – für die Vernehmung gem. Absatz 2 abgeschafft werden und lediglich der Richter im Rahmen seines Ermessens hinsichtlich der Verwendung der Videokonferenztechnik schutzwürdige Interessen der Parteien und Beweispersonen für eine Nichtanwendung berücksichtigen. Ein ausreichender Schutz der Parteien vor einer von beiden Seiten abgelehnten Verhandlung per Videokonferenz stellt das weiterhin aufrechtzuerhaltene Einverständnis- und Antragerfordernis des Absatzes 1 dar. Im Rahmen der Vernehmung ist ein solches Erfordernis aber unangebracht.

VIII. Verwendung einer Web-CAM

Fraglich ist, ob es möglich und ratsam ist, statt oder neben der Videokonferenztechnik Web-CAMs (Internet-Kameras) zur Übertragung einzusetzen. Die Öffentlichkeit könnte auf diese Weise der Verhandlung im Internet in unbegrenzter Zahl folgen. Technisch ist die Übertragung via Web-CAM zweifellos möglich. Allerdings kann das Internet einem Fernseher gleich genutzt werden, da jeder auf seinem Monitor zeitgleich die Verhandlung verfolgen könnte. Bei der Übertragung des Verfahrens über das Internet, ist es für einen Dritten auch ein leichtes, sich diese Daten aus dem Internet herunterzuladen oder den Vorgang auf dem Bildschirm selbst zu filmen. Eine derartige Möglichkeit besteht bei einer Direktübertragung mittels der Videokonferenztechnik grundsätzlich nicht. Denn im Gegensatz zum Internet werden die Daten bei der Videokonferenztechnik von einem Punkt zu einem anderen übertragen. Beim Internet läuft die Übertragung aber über viele zufällige Knotenpunkte, bei denen der Zugriff auf die Daten möglich ist. Somit würde sich das gleiche Problem wie bei der Fernsehberichterstattungen von Gerichtsverfahren aufgrund des § 169 S. 2 GVG ergeben.

Gemäß § 169 GVG sind Ton- Fernseh- und Rundfunkaufnahmen sowie Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung und Veröffentlichung ihres Inhalts unzulässig. Dieses Verbot wurde 1964 eingefügt. Mittelpunkt der Diskussion um Fernsehberichterstattung sind hauptsächlich die Übertragung von Strafprozessen und Prozessen vor dem Bundesverfassungsgericht. Bis 1993 gab es hinsichtlich dieses Verbots keine nennenswerte Auseinandersetzung. Dies änderte sich, als der private Nachrichtensender n-tv am 08. 04. 1993 die Urteilsverkündung des Bundesverfassungs-

⁵⁵⁸ Siehe *Musielak-Stadler*, § 128 a Rdnr. 9.

gerichts im AWACS-Verfahren live übertrag.⁵⁵⁹ Seitdem hat eine lebhafte Diskussion eingesetzt. Im Mai 1993 hatte der Präsidialrat des Zweiten Senats die Praxis des Bundesverfassungsgerichts in „einstweiligen Rahmenbedingungen für Pressevertreter sowie Rundfunk- und Fernsehanstalten“ festgehalten. Danach galt für die mündliche Verhandlung beim BVerfG, daß Foto-, Film- und Tonaufnahmen bis zum Abschluß der Feststellung der Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten zulässig sind. Mit bestimmten Modalitäten konnten Urteilstenor und -gründe aufgezeichnet werden. Der Hörfunk durfte Urteilsgründe insgesamt zeitversetzt, d.h. nach Abschluß der Verkündung, senden. Ein Plenumsbeschluß vom Jahr 1995 hatte diese Praxis insgesamt sanktioniert und die grundsätzliche Wiedergabe von Tenor und Entscheidungsgründen durch die Medien zugelassen.

Im Rahmen dieser Diskussion beim Bundesverfassungsgericht ist allerdings zu beachten, daß § 169 GVG gem. § 17 BVerfGG nur entsprechend anwendbar ist, also Modifizierungen im verfassungsrechtlichen Verfahren möglich sind. Durch das Gesetz vom 16.07.1998 wurde in das BVerfGG der § 17a über die Zulässigkeit von Ton- und Fernsehaufnahme eingeführt. Dieser läßt, abweichend von § 169 GVG, die dort genannten Aufnahmen sowohl in der mündlichen Verhandlung bis zur Feststellung der Anwesenheit der Beteiligten durch das Gericht als auch bei der öffentlichen Verkündung der Entscheidung zu, wobei das Gericht gem. Abs. 2 im Einzelfall derartige Aufnahmen ganz oder teilweise ausschließen oder von der Einhaltung von Auflagen abhängig machen kann. Dadurch wurde das Informationsinteresse der Öffentlichkeit, das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Angeklagten und die aus der Berichterstattung resultierenden Gefahren für die Wahrheits- und Rechtsfindung in angemessener Weise berücksichtigt.

Auch im Zivilprozeß wäre die Wahrheitsfindung beeinträchtigt, da bei einer Partei oder einem Zeugen das Wissen, von einer Masse von Menschen bei seiner Aussage beobachtet zu werden, zu Hemmungen führen kann. Der Betroffene muß die Möglichkeit haben, sein Anliegen unbefangen vor Gericht vortragen zu können. Das bedeutet, daß die Verfahrensbeteiligten, die in der Regel medienunerfahren sind, insbesondere durch die Live-Berichterstattung der elektronischen Medien nicht derart in ihrer Angriffs-, Verteidigungs- und Artikulationsfähigkeit eingeschränkt werden dürfen, daß sie ihre Interessen vor Gericht nicht mehr hinreichend nachkommen können.⁵⁶⁰ Die Einschränkung der rundfunkmäßigen Sitzungsberichterstattung erscheint im Hinblick darauf, daß lau-

⁵⁵⁹ Huff, NJW 1996, 571, 572; siehe auch die spätere Honecker-Entscheidung vom 14.07. 1994 (BVerfG, NJW 1993, 3288), den Leeson-Beschluß vom 19.07.1995 (BVerfG, ZUM 1996, 233) und die Krenz-Entscheidung vom 11.01. 1996 (BVerfG, ZUM 1996, 234).

⁵⁶⁰ Eberle, NJW 1994, 1637, 1638.

fende Kameras und Mikrofone das unbefangene Auftreten und Agieren der Verfahrensbeteiligten und damit ihre prozessualen Rechte sowie ihren Persönlichkeitsschutz beeinträchtigen könnten, gerechtfertigt. In den Phasen, in denen die Verfahrensbeteiligten ihren Interessen noch nicht oder nicht mehr aktiv nachkommen, wie z.B. bei der Personenfeststellung oder der Urteilsbegründung und Verkündung, steht einer Berichterstattung durch die Medien nichts im Wege. Auch ist das Persönlichkeitsrecht der Beteiligten nicht minder beeinträchtigt als bei anderen Prozessen. Die totale Medienöffentlichkeit, wie sie in den U.S.A. praktiziert wird, kann nur als abschreckendes Beispiel dienen, da bei der dortigen Darstellung des Prozesses das Informationsinteresse durch die Sensationgier verdrängt ist und eine Gefahr zur Prozeßinszenierung besteht. Dies läuft den Intentionen, die mit der Gerichtsöffentlichkeit verfolgt werden, zuwider.

In Anbetracht dieser Problematik ist von der Verwendung der Web-CAMs abzuraten. Dem Grundsatz der Öffentlichkeit wird durch die derzeitige Handhabung zu genüge Rechnung getragen. Nicht erforderlich ist, daß eine unbegrenzte Anzahl von Menschen über das Internet oder Fernsehen dem Verfahren beiwohnen können. Auch ist eine derartige Übertragungsart nicht notwendig, da durch die Videokonferenztechnik, wie bereits oben dargestellt, Übertragungen problemlos stattfinden können, ohne daß die oben genannten Probleme wie bei einer Übertragung über das Internet bestehen.

Soll eine Übertragung über das Internet in der Weise stattfinden, daß nur dem jeweils anderen Konferenzpartner das zur Übertragung notwendige Signal zugänglich gemacht wird, müßte ähnlich wie beim Web-TV ein Conditional-Access-System eingesetzt werden. Damit gewährleistet ist, daß nur bestimmte Personen dieses Signal empfangen, müßte das Gericht, ein entsprechendes Verschlüsselungsverfahren nebst Entschlüsselungscode selbst entwickeln bzw. entwickeln lassen. Dies würde einen Mehraufwand gegenüber einer herkömmlichen Videokonferenztechnik (v.a. hinsichtlich der Kosten) bedeuten, da die Einrichtungen für Videokonferenzen bei den Strafgerichten von den Zivilgerichten mitbenutzt werden könnten. Die Verwendung einer Web-CAM ist im Ergebnis abzulehnen.

Kapitel 7: Form und Verfahren der Gerichtsentscheidungen

I. Einleitung

Nach den vorangegangenen Überlegungen ist es möglich und wünschenswert, die Kommunikation zwischen dem Gericht und den Parteien auf elektronischem Wege zu ermöglichen. Findet der Schriftverkehr auf elektronischem Wege statt, ist weiter zu prüfen, ob nicht auch die abschließende Entscheidung des Gerichts durch moderne Kommunikationsmittel erfolgen kann. Dies ist vor allem im Rahmen der Verkündung und Zustellung von Urteilen zu prüfen.

II. Derzeitige Form und Verfahren

Der Erlaß des Urteils erfolgt durch die Verkündung (§ 310 ZPO). Das Urteil soll möglichst drei Wochen nach der Verkündung der Geschäftsstelle vollständig abgefaßt und gem. § 315 ZPO unterschrieben übergeben werden.

Die Verkündung des Urteils erfolgt in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird, oder in einem besonderen Verkündungstermin (§ 310 Abs. 1 ZPO). Die Verkündung erfolgt durch die öffentliche (§ 173 GVG) Verlesung der Urteilsformel (§ 311 Abs. 2, S. 1 ZPO), die deshalb nach herrschender Meinung schriftlich fixiert vorliegen muß.⁵⁶¹ Ein bereits schriftlich vorliegendes, von den Richtern unterschriebenes Urteil ist nur ein Entwurf und kann noch jederzeit abgeändert werden. Die Verkündung muß gem. §§ 160 Abs. 3 Ziff. 6 und 7, 315 Abs. 3 ZPO protokolliert werden.

Neben der Verkündung ist die Zustellung des Urteils erforderlich, um den Lauf der Rechtsmittelfrist in Gang zu setzen. Die Zustellung erfolgt von Amts wegen (§§ 317 Abs. 1, 270 Abs. 1 ZPO).

Beschlüsse, die aufgrund mündlicher Verhandlung ergehen, müssen gem. § 329 Abs. 1, S. 1 ZPO ebenfalls verkündet werden; andere Beschlüsse, die eine Terminbestimmung enthalten oder eine Frist in Lauf setzen, sind nur zuzustellen (§ 329 Abs. 2, S. 1 ZPO). Schließlich sind alle Entscheidungen zuzustellen, wenn sie Vollstreckungstitel bilden oder der sofortigen Beschwerde oder der Erinnerung unterliegen (§§ 329 Abs. 3, 573 Abs. 1 ZPO n.F.).⁵⁶² Das Gericht geht somit bei gerichtlichen Entscheidungen jeglicher Art von dem Vorliegen eines Schriftstückes aus.

⁵⁶¹ BGH NJW 1985, 1782; Zeiss, Rdnr. 526.

⁵⁶² Lüke, Rdnr. 335.

III. Verwendung elektronischer Dokumente

Es stellt sich die Frage, ob das Urteil für die Verkündung nicht auch statt in Urkundenform in Form eines elektronischen Dokuments vorliegen könnte. Nach der herrschenden Meinung muß zumindest die Urteilsformel schriftlich fixiert vorliegen. Diese Ansicht beruht darauf, daß die Urteilsformel gem. § 311 Abs. 2, S.1 ZPO verlesen werden muß. Verlesen werden kann aber auch ein Urteil, welches in einem elektronischen Dokument enthalten und auf dem Monitor zu sehen ist.

Für die gem. § 315 ZPO geforderte Unterschrift bedarf es einer handschriftlichen Unterschrift unter dem Urteil. Zugestellt wird den Parteien aber in der Regel nur eine Ausfertigung, während das unterschriebene Original bei den Akten verbleibt. Für diese Zustellung genügt die maschinenschriftliche Wiedergabe der Namen, weshalb eine eingescannte Unterschrift oder der mittels Textverarbeitung erstellte Hinweis, daß das Dokument nicht unterschrieben werde, genügt. Jedoch muß eine derartige Ausfertigung derzeit noch handschriftlich von Urkundsbeamten unterschrieben werden. Es sollte allerdings in Zukunft genügen, das Urteil bzw. die Ausfertigung zwecks Feststellung der Authentizität durch eine qualifizierte elektronische Signatur des Gerichts bzw. des Urkundsbeamten zu signieren, so daß das Urteil bzw. die Ausfertigung auf elektronischem Wege erlassen werden könnte.

Wie oben in Kapitel 4 dargestellt, könnte das Urteil dann grundsätzlich auch als elektronisches Dokument gegen Empfangsbekanntnis an den Rechtsanwalt der Parteien zugestellt werden, wenn dieser seine E-Mail-Adresse für den Rechtsverkehr mit dem Gericht angegeben hat. Allerdings kann dies für ein das Verfahren abschließendes Dokument nicht automatisch gelten, wenn die Parteien selbst nicht die technischen Voraussetzungen hierfür besitzen, auch wenn dies bei ihrem Anwalt der Fall ist. Denn die Parteien werden auf die Möglichkeit, auf Urteil jederzeit zugreifen zu können, nicht verzichten wollen, wenn sie selbst nicht die technischen Voraussetzungen hierfür haben.

Probleme können sich ergeben, sofern eine der Parteien das Urteil vollstrecken will. Denn zum einen ist für die Zwangsvollstreckung grundsätzlich noch eine Vollstreckungsklausel erforderlich, wobei § 725 ZPO noch die herkömmliche Schriftform mit Unterschrift verlangt. Auch hier könnten diese Originalunterschrift aber in Zukunft durch eine qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden. Zum anderen muß das vollstreckbare Urteil muß z.B. auch dem Gerichtsvollzieher vorgelegt werden. Da die Partei nicht sicher wissen kann, ob auch diese nicht dem Gericht angehörigen Personen über die vom Gericht verwendete Technik verfügen, um sich von dem Urteil Kennt-

nis zu verschaffen, werden die Parteien verständlicherweise auf einer schriftlichen Ausfertigung des Urteils bestehen.

Daher kann ein Urteil nur in elektronischer Form erfolgen, wenn das Gericht hierzu technisch in der Lage ist und die Parteien sich mit dieser Form des Urteils einverstanden erklären, unabhängig davon, ob deren Rechtsanwalt eine E-Mail-Adresse für den Rechtsverkehr mit dem Gericht angegeben hat.

Dies ändert allerdings nichts daran, daß für die Verkündung des Urteils das Vorliegen der Urteilsformel in Form eines elektronischen Dokuments, welches vom Monitor verlesen werden kann, dem § 311 Abs. 2, S.1 ZPO genügt.

Kapitel 8: Internationales Zivilverfahrensrecht

I. Einleitung

Im Internationalen Zivilprozeßrecht kann die Anwendung moderner Kommunikationstechnologie vor allem im Rahmen der internationalen Zuständigkeit und der internationalen Zustellung Bedeutung erlangen.

Die weltweite Verbreitung der Internet-Technologie wirft die Frage des international zuständigen Gerichts bei vertraglichen und deliktischen Handlungen auf. Im Folgenden werden sowohl B2B- als auch B2C-Verträge betrachtet, bei denen die Parteien über das Internet miteinander in unterschiedlichen Ländern agieren. Desweiteren werden wirksame Gerichtsstands- bzw. Erfüllungsortvereinbarungen im Rahmen eines über das Internet zustande gekommenen Vertrages untersucht. Darüber hinaus werden deliktischen Handlungen im Internet hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit betrachtet. Hierbei wird sowohl auf internetspezifische als auch auf allgemeine Deliktshandlungen eingegangen, die mittels des Internets begangen werden.

Bei einer Zustellung an einen Empfänger im Ausland ist problematisch, daß die Zustellung nach der in Kontinentaleuropa noch herrschenden traditionellen Auffassung einen Hoheitsakt⁵⁶³ darstellt. Findet die Zustellung nicht im Gerichtsstaat statt, sondern in einem anderen Staat, in dem sich der Zustellungsadressat aufhält, so ist danach die staatliche Souveränität des Aufenthaltsstaates betroffen.⁵⁶⁴ Daher muß der Weg der Rechtshilfe beschritten werden. Dabei stellt Schack richtigerweise fest, daß nach dieser Ansicht das rechtliche Gehör des Empfängers den Souveränitätsvorstellungen geopfert wird. Wird nämlich die Zustellung im Wege der Rechtshilfe verweigert, wird der zustellende Staat eine fiktive Zustellung wählen und der Empfänger somit unter Umständen nichts oder erst verspätet von der erfolgten Zustellung erfahren.⁵⁶⁵ Trotzdem ist der derzeitige Rechtszustand im internationalen Zustellungsrecht durch das Rogationsprinzip geprägt: Der Gerichtsstaat, d.h. der Staat, in dem das gerichtliche Verfahren stattfindet, ersucht, wenn die Zustellung ins Ausland erfolgen soll, den fremden Staat, in dem sich der Zustellungsadressat aufhält, um Zustellungshilfe. Dies entspricht dem klassischen Souveränitätsverständnis. Souveränitätserwägungen haben freilich heute im europäischen Rechtsraum wegen Artt. 61, 65 EGV nur noch eingeschränkte Berechtigung.⁵⁶⁶ Zu bemerken ist, daß innerhalb der Europäischen Union mittlerweile eine Verände-

⁵⁶³ Vgl. für Deutschland *BVerfG* ZIP, 70, 71; *BGHZ* 58, 177, 179; *BVerfGE* 63, 343, 372.

⁵⁶⁴ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 21 II (S. 104).

⁵⁶⁵ *Schack*, IZVR, S. 258, Rdnr. 591.

⁵⁶⁶ Vgl. *Heß*, NJW 2001, 15, 16.

rung der Souveränitätseinschätzung – weg vom Rogationsprinzip – nach dem Erlaß der Europäischen Zustellungsverordnung⁵⁶⁷, die die direkte Postzustellung nun zuläßt⁵⁶⁸, stattgefunden hat. Im anglo-amerikanischen Recht läßt sich demgegenüber die Aufgabe der Zustellung, due process und actual notice sicherzustellen, genauso gut durch Privatpersonen erfüllen.⁵⁶⁹

In dieser Arbeit soll nicht die Frage erörtert werden, ob es sich bei der Zustellung um einen Hoheitsakt handelt oder nicht. Es soll vielmehr untersucht werden, ob und wie eine Verbesserung der Zustellung durch moderne Kommunikation ermöglicht werden kann, unabhängig davon, ob sie als Hoheitsakt anzusehen ist oder nicht. Dazu werden die deutsche ZPO, das Zustellungsreformgesetz sowie die multilateralen Zustellungsübereinkommen betrachtet. Neben der Darstellung der derzeitigen Nutzbarkeit moderner Kommunikationstechnik wird die Möglichkeit und der Sinn einer weitergehenden elektronischen Zustellung zur Beschleunigung der Zustellung untersucht.

II. Internationale Zuständigkeit

1. Allgemeine Regelungen der Internationalen Zuständigkeit

Beim internationalen Zivilverfahrensrecht geht jeder Staat zunächst von seinem eigenen innerstaatlichen Recht aus und beurteilt die eigene Zuständigkeit. Rechtsgrundlage des internationalen Zivilverfahrensrecht in Deutschland ist zunächst die ZPO. Eigenständige Normen zur internationalen Zuständigkeit findet man hierin kaum. Da die Problematik der internationalen Zuständigkeit weitgehend mit der örtlichen Zuständigkeit vergleichbar ist, lassen sich die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit jedoch grundsätzlich analog anwenden. Örtliche und internationale Zuständigkeit sind zwar nicht identisch, aber „in ihren Voraussetzungen miteinander verknüpft“⁵⁷⁰ (Doppelfunktionalität). Die örtliche Zuständigkeit indiziert die internationale.⁵⁷¹

Neben der ZPO gibt es eine Reihe internationaler Übereinkommen, die sich mit dem Problem der internationalen Zuständigkeit befassen und insoweit Vorrang vor dem nationalen Recht genie-

⁵⁶⁷ Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten; ABl. EG Nr. L 160 vom 30.06.2000, S. 37-43; *Jayme/Hausmann*, Nr. 224.

⁵⁶⁸ Siehe hierzu genaueres im Abschnitt III. dieses Kapitels.

⁵⁶⁹ *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, S. 36.

⁵⁷⁰ *BGHZ*, 44, 46, 47.

⁵⁷¹ *Geimer*, S. 268, Rdnr. 943, m.w.N.

ßen. Die bedeutendsten Übereinkommen sind die von Brüssel (EuGVÜ)⁵⁷² und von Lugano (LugÜ)⁵⁷³.

Das EuGVÜ wurde allerdings seit dem 01.03.2002 durch die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (im Folgenden: EuGVVO)⁵⁷⁴ im Verhältnis aller EG-Mitgliedstaaten bis auf Dänemark⁵⁷⁵ ersetzt. Diese Revision ist dadurch möglich geworden, daß der geregelte Bereich unter den neuen Art. 65 EGV fällt.⁵⁷⁶ Art. 65 EGV eröffnet der Europäischen Gemeinschaft eine eigenständige Kompetenz zur justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen. Seit dem 01.05.1999 ist die Europäische Gemeinschaft befugt, Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich der grenzüberschreitenden Zivilrechtspflege zu greifen, die für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich sind.⁵⁷⁷ Die Bedeutung des Art. 65 EGV geht über die justizielle Zusammenarbeit hinaus, denn er eröffnet der Gemeinschaft sektorielle Handlungsbefugnisse zur vollständigen Angleichung der internationalen Privat- und Verfahrensrechte der Mitgliedstaaten.⁵⁷⁸ Rechtsgrundlage für die EuGVVO ist daher Art. 61 lit. c EGV. Zu beachten ist allerdings, daß der neue Titel IV des EGV, der inhaltlich für die Verordnung maßgebend ist, nicht für Dänemark, das Vereinigte Königreich und für Irland gilt, es sei denn diese Länder entscheiden sich für eine Beteiligung an den betreffenden Maßnahmen gemäß dem Protokoll im Anhang zum EGV. Dies haben das Vereinigte Königreich und Irland getan, nicht jedoch Dänemark.

Die Regelungen des EuGVÜ werden im wesentlichen in die EuGVVO übernommen.⁵⁷⁹ Im Verhältnis der Mitgliedstaaten zu Dänemark gilt das EuGVÜ in unveränderter Form fort. Da sich das LugÜ an dem EuGVÜ orientiert, gelten hier, soweit im LugÜ keine Sonderregelungen enthalten

⁵⁷² Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen von 1968, siehe *Jayme/Hausmann*, Nr. 150.

⁵⁷³ Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, siehe *Jayme/Hausmann*, Nr. 160.

⁵⁷⁴ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; ABl. EG Nr. L 12 vom 16.01.2001, S. 1-23, siehe *Jayme/Hausmann*, Nr. 160.

⁵⁷⁵ Vgl. den 22. Erwägungsgrund der EuGVVO.

⁵⁷⁶ Siehe *Lindacher*, ZZP 2001, 179, 181.

⁵⁷⁷ *Heß*, NJW 2000, 23.

⁵⁷⁸ *Basedow*, EuZW 1998, 609; *Heß*, NJW 2000, 23, 27.

⁵⁷⁹ Siehe zur Revision des EuGVÜs die Berichterstattungen in *Gottwald* (Hrsg.), „Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht“.

sind, die zum EuGVÜ bzw. zur EuGVVO gemachten Aussagen grundsätzlich entsprechend. Die internationale Zuständigkeit richtet sich für Deutschland im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft nach dem EuGVÜ bzw. der EuGVVO, im Verhältnis zu den Nichtmitgliedstaaten (Island, Norwegen, Schweiz) nach dem LugÜ.

Ausgangspunkt für die Anknüpfung bei der internationalen Zuständigkeit ist sowohl nach der ZPO als auch nach dem EuGVÜ bzw. der EuGVVO zunächst der Wohnsitz des Beklagten als allgemeiner Gerichtsstand, § 12 ZPO, Art. 2 EuGVÜ/EuGVVO.⁵⁸⁰ Von diesem allgemeinen Gerichtsstand wird in Ausnahmefällen durch die besonderen Gerichtsstände abgewichen.

2. Internationale Zuständigkeit bei Handlungen im Internet

a) Vertrag

(1) Grundsatz bei fehlender Gerichtsstandsvereinbarung

Bei einem Vertragsschluß über das Internet stellt sich die Frage nach dem international zuständigen Gericht, da die Vertragsparteien hier typischerweise nicht in dem selben Staat ansässig sind. Hier ist der allgemeine Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten begründet (vgl. § 12 ZPO, Art. 2 EuGVÜ/EuGVVO). Die Regel „actor sequitor forum rei“ hat auch hier Gültigkeit. Für Vertragsstreitigkeiten knüpft die besondere Zuständigkeit gem. § 29 ZPO, Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/EuGVVO an den sachbezogenen Umstand des Erfüllungsortes an. Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gilt neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten. Nach § 29 ZPO ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen wäre. Auch gem. Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ bzw. Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO können Personen mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat am Erfüllungsort verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden. Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO beinhaltet nun eine vertragsautonome Definition des Erfüllungsortes für den Verkauf beweglicher Sachen und die Erbringung von Dienstleistungen. Um solche Leistungen wird es sich in der Regel im Rahmen des E-Commerce handeln. Danach ist der Erfüllungsort der Ort in einem Mitgliedstaat, an dem die Sachen nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen bzw. an dem die Dienstleistungen erbracht worden sind

⁵⁸⁰ In der EuGVVO wird für den allgemeinen Gerichtsstand (nicht für den ausschließlichen Gerichtsstand) der Wohnsitz von Gesellschaften und juristische Personen harmonisiert. Sie haben gem. Art. 57 EuGVVO ihren Wohnsitz im Sinne der Verordnung an dem Ort, an dem sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung befindet. Fallen diese Orte auseinander, so kann der Kläger zwischen ihnen frei wählen.

oder hätten erbracht werden müssen. Damit ist eine Konzentration aller Streitigkeiten aus einem Vertrag an einem Gericht möglich. Anders verhält es sich jedoch beim EuGVÜ. Der Erfüllungsort ergibt sich hier innerhalb seines auf das Verhältnis zu Dänemark beschränkten Anwendungsbereichs aus dem nach den IPR-Regeln ermittelten nationalen Recht (*lex causae des Vertrages*), sofern keine vertraglichen Vereinbarungen getroffen wurden. Sofern das UN-Übereinkommen (CISG) zur Anwendung kommt, richtet sich das anzuwendende Recht nach diesem.⁵⁸¹ Für Verträge, die sich weder auf den Verkauf beweglicher Sachen noch auf die Erbringung von Dienstleistungen beziehen, bietet Art. 5 Nr. 1 EuGVVO keine Definition des Erfüllungsortes. Art. 5 Nr. 1 lit. c EuGVVO verweist insofern auf Art. 5 Nr. 1 lit. a EuGVVO, der den Wortlaut des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ übernimmt. Daher wird auch in diesen Fällen der Erfüllungsort nach der *lex causae des Vertrages* bestimmt.⁵⁸²

Zur Bestimmung des auf den Vertrag anzuwendenden Rechts ist das EVÜ⁵⁸³ anzuwenden, welches Deutschland durch eine Inkooperation in das EGBGB umgesetzt hat. Gem. Art. 4 EVÜ, Art. 28 EGBGB ist das mangels Rechtswahl bei einem Vertrag anzuwendende Recht gem. Absatz 1 grundsätzlich jenes, mit dem der Vertrag die engste Verbindung aufweist. Gem. Art. 28 Absatz 2 EGBGB wird dabei vermutet, daß der Vertrag die engste Verbindung mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren gewöhnlichen Aufenthalt bzw. ihre Hauptverwaltung hat. Diese wird grundsätzlich derjenige erbringen, dessen Leistungspflicht nicht in der Leistung von Geld besteht. Diesbezüglich ergeben sich für Vertragshandlungen im Internet keine Unterschiede.

Eine Erfüllungsortvereinbarung, welche mittelbare Gerichtsstandswirkung entfaltet, ist auch bei Verträgen im Internet möglich. Oft ist dieser vereinbarte Erfüllungsort fiktiv, an ihm soll gar nicht wirklich geleistet werden. Er ist dann lediglich das Mittel einer verdeckten Gerichtsstandsvereinbarung. In der ZPO werden Nichtkaufleute vor dieser verdeckten Wirkung der Vereinbarung bereits durch die Formvorschrift des § 29 Abs. 2 ZPO geschützt. Ein solcher Schutz ist im EuGVÜ bzw. der EuGVVO (außerhalb der Verbraucherverträge) nicht vorgesehen.⁵⁸⁴ Dadurch sind derartige Vereinbarungen formlos gültig, wenn das Vertragsstatut für diese Vereinbarungen keine besondere Form vorsieht, so daß hierdurch Art. 17 EuGVÜ/23 EuGVVO leicht umgangen werden kann. Eine Ausnahme gilt allerdings für abstrakte Erfüllungsortvereinbarungen, also solche, in de-

⁵⁸¹ Der Verkauf von Standardsoftware fällt unter CISG; vgl. *OLG Köln*, RIW 1993, 143; *dass.* RIW 1994, 970, 971).

⁵⁸² Vgl. auch *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325, 329.

⁵⁸³ Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, siehe *Jayme/Hausmann*, Nr. 70.

⁵⁸⁴ *EuGHE* 1980, 89.

nen der Erfüllungsort ausschließlich wegen der Begründung eines Gerichtsstandes vereinbart wird, ohne daß dort irgendwelche materiellen Verpflichtungen zu erfüllen wären.⁵⁸⁵

Möglich ist auch, das auf den Vertrag anzuwendende Recht vertraglich zu bestimmen. Eine Rechtswahlklausel gem. Art. 27 EGBGB könnte bei Verträgen via Internet z.B. auch in elektronischen AGBs vorliegen, welche das anzuwendende Recht und somit außerhalb des Art. 5 lit. b EuGVVO das Recht, nach dem sich der Erfüllungsort bestimmt, festlegen. Derartige Rechtswahlklauseln werden als probates Mittel zur Festlegung des Vertragsstatuts empfohlen, um Schwierigkeiten bei der Verortung objektiver Anknüpfungspunkte aus dem Weg zu gehen.⁵⁸⁶ Es ergeben sich keine Besonderheiten gegenüber einer Einbeziehungskontrolle für herkömmliche AGBs, die sich gem. Artt. 27 IV, 31 I EGBGB nach dem in der Rechtswahlklausel angegebenen Recht richtet. Die *lex causae* muß bestimmen, ob die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Kenntnisnahme erfüllt sind, wenn der User die Vertragsbedingungen über das Internet durch einen Hyperlink abrufen kann. Problematisch kann dabei im Einzelfall sein, daß der Umfang der AGB deren Wahrnehmung im Internet unzumutbar macht.⁵⁸⁷ Ist die Grenze der Zumutbarkeit aufgrund der Präsentation und Länge der AGBs überschritten, so ist die Einbeziehung regelmäßig zu verneinen, außer es besteht eine Möglichkeit zum Ausdrucken oder Herunterladen, die die Kenntnisnahme zumutbar macht. Scheitert eine Rechtswahlklausel an der Einbeziehungskontrolle, so entscheidet das objektiv berufene Statut über die Einbeziehung der übrigen AGBs.⁵⁸⁸

(2) Gerichtsstandsvereinbarung

Über das Internet geschlossene Verträge, können ebenso wie auf herkömmlichem Weg geschlossene Verträge eine Gerichtsstandswahl enthalten. Dadurch wird ein bestimmtes Gericht, welches nicht unbedingt eine Verbindung zu dem zu entscheidenden Sachverhalt aufweisen muß, von den Vertragsparteien für international zuständig erklärt.

In der Literatur besteht überwiegend Übereinstimmung darüber, daß Art. 17 Abs. 4 EuGVÜ eine Vereinbarung der Parteien nicht verbietet, wonach der vereinbarte Gerichtsstand nur konkurrierend neben die übrigen Zuständigkeiten treten soll. Diese Auffassung wird durch Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGVVO bestätigt.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ Nagel/Gottwald, IZPR, § 3, Rdnr. 52.

⁵⁸⁶ Siehe Nachweise bei Mankowski, RabelsZ 1999, 203, 210 (Fußn. 19).

⁵⁸⁷ Bachmann in: Lehmann (Hrsg.), S. 169, 174; Langer, The European Legal Forum 2000/01, 117, 118.

⁵⁸⁸ Mankowski, RabelsZ 1999, 203, 212.

⁵⁸⁹ Siehe Hausmann, The European Legal Forum 2000/01, 40, 47 f.

Gemäß Art. 23 Abs. 2 EuGVVO sind elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, der Schriftform gleichgestellt. Danach ist die Vereinbarung via Telefax, Computerfax und auch E-Mail nach der neuen Verordnung möglich.

Hingegen verlangt Art. 17 Abs. 2 lit. a EuGVÜ/LugÜ für Gerichtsstandsvereinbarungen noch die Schriftform.⁵⁹⁰ Fraglich ist daher immer noch im Verhältnis der Mitgliedstaaten zu Dänemark sowie zu Irland, Norwegen und der Schweiz, wie bei Internetverträgen, bei denen die klassische Schriftform auf Papier nicht vorliegt, wirksam eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen werden kann. Telex und Telefax sollen jedenfalls ausreichen, wenn die Erklärungen in der Faxvorlage und dem Fax-Ausdruck übereinstimmen.⁵⁹¹ Auch die Vereinbarung via E-Mail könnte von Art. 17 EuGVÜ gedeckt sein. Dafür spricht, daß bei der Schaffung des Art. 17 EuGVÜ – wohl mit Blick auf Telex und Telegramm – die Auffassung vorherrschte, den Begriff der Schriftlichkeit grundsätzlich technisch weit zu verstehen. Grund für dieses Schriftlichkeitserfordernis ist die Möglichkeit des Nachweises des Textes einer Vereinbarung. Dies ist wegen der jederzeitigen Reproduzierbarkeit in traditioneller Schriftform oder auf dem Bildschirm der Fall. Nicht gefordert wird in Art. 17 EuGVÜ die eigenhändige Unterschrift oder eine schriftliche Urkunde. Diese Ansicht wird durch die Vorgeschichte des Art. 17 LugÜ bestätigt. Hier hatten die EFTA-Staaten vorgeschlagen, daß eine Gerichtsstandsvereinbarung „schriftlich [...] – einschließlich Briefwechsel, Telegramm und Fernschreiben (bzw. jeder anderen modernen Übermittlungstechnik) – geschlossen“ werden kann.⁵⁹² Dieser Vorschlag wurde lediglich deshalb nicht angenommen, weil andere Punkte der vorgeschlagenen Gesamtregelung der Formvorschrift nicht die Zustimmung der EG-Staaten fanden. Speziell gegen die Erweiterung der Schriftform auf moderne Übermittlungstechniken erhob sich kein Widerstand. Daher sind derartige Übermittlungsformen von dem Begriff der Schriftform ebenfalls gedeckt.

Eine elektronische Gerichtsstandsklausel könnte ferner bereits den Anforderungen einer Prorogation per Handelsbrauch nach Art. 17 I 2 lit. c EuGVÜ/LugÜ genügen. Es läßt sich aufgrund der weiten Verbreitung der neuen Technik in diesem Personenkreis und der zu erwartenden starken

⁵⁹⁰ Die §§ 29 Abs. 2, 38 Abs. 1, 40 ZPO erlauben Gerichtsstandsklauseln (bzw. verdeckte Gerichtsstandsklauseln in Form von Erfüllungsortvereinbarungen) formlos nur unter Kaufleuten bezüglich vermögensrechtlicher Ansprüche⁵⁹⁰ eines bestimmten Rechtsverhältnisses. Nichtkaufleute können eine Prorogation durch internationale Gerichtsstandsvereinbarungen nur in Ausnahmefällen und unter den Voraussetzungen des § 38 Abs. 2, 3 ZPO treffen. Eine Derogation ist in analoger Anwendung der §§ 38, 40 ZPO möglich.

⁵⁹¹ *MüKo-BGB-Martiny*, Vor Art 27 EGBGB, Rd. 57.

⁵⁹² Vorschlag Art. 17 I 2 lit. a, Working Document no. 2, Finnish Comments and Proposals, in: Übereinkommen von Lugano II : Materialien (Zürich 1991) 46-52 (48).

Vermehrung elektronischer Rechtsgeschäfte davon ausgehen, daß ein solcher Brauch bereits besteht. Derzeit kann es sich kaum ein gewerblich Handelnder erlauben, nicht im Internet präsent zu sein. Es werden bereits heute eine Vielzahl internationaler Verträge elektronisch geschlossen. Eine Vermehrung derartiger Vertragsformen ist zu erwarten, zumal der Gesetzgeber diese Form der Kommunikation stützen will.⁵⁹³

(3) Verbraucherverträge

Die letzte Variante der Verbraucherverträge⁵⁹⁴ gem. Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ bzw. Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO war und ist bei Vertragsschlüssen über das Internet Anlaß ausgiebiger Diskussionen. Kauf- oder Dienstleistungsverträge, die der nicht gewerblich handelnde User per Mouse-Click oder Mail aufgrund eines Angebots auf den Internet-Seiten oder einer Werbe-E-Mail (Spam) abschließt, erfüllen die Bedingungen des Verbrauchervertrages gem. Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ bzw. Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Gemäß Art. 13 I Nr. 3 EuGVÜ muß dem Verbraucher das Angebot bzw. die Werbung in dem Staat seines Wohnsitzes zugehen und er muß die zum Vertragsabschluß erforderlichen Handlungen dort vornehmen. Der Vertragspartner muß also im Wohnsitzstaat des Verbrauchers aktiv werden und der Verbraucher muß seine Erklärung in diesem Staat abgeben. Dies ist bei Vertragsschlüssen im Internet regelmäßig der Fall. Dies hat zur Folge, daß der User sich auf die Schutzbestimmungen der Art. 14, 15 EuGVÜ⁵⁹⁵ berufen kann.

Gemäß Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO genügt es nun bereits, wenn der andere Vertragspartner in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt bzw. eine solche auf elektronischem Wege auf (mindestens) die-

⁵⁹³ Siehe für Deutschland beispielsweise das neue Signaturgesetz vom 16.05.2001 (BGBl. I, S. 876), das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr (BGBl. I, S. 1542-1549) und das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen in gerichtlichen Verfahren vom 25.06.2001 (BGBl. I, S. 1206); siehe für Europa die E-Commerce-Richtlinie vom 08.06.2000 (Richtlinie 2000/31/EG; ABl. EG 2000 C 128/32) und die SigRL(Richtlinie 99/93/EG; Abl. EG Nr. L 13 vom 19.01.2000).

⁵⁹⁴ Verbraucherverträge sind Verträge, die von einer Person zu Zwecken abgeschlossen wurden, die nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden können. Die Rechtsprechung des EuGH zu diesem Begriff bleibt weiter anwendbar.

⁵⁹⁵ Der Verbraucher kann seinen Vertragspartner gem. Art. 14 EuGVÜ nicht nur vor den Gerichten des Vertragsstaates verklagen, in dem dieser seinen Wohnsitz hat, sondern auch vor den Gerichten des eigenen Wohnsitzstaates. Die andere Vertragspartei kann den Verbraucher dagegen nur an dessen allgemeinem Wohnsitzgerichtsstand verklagen. Vertragliche Abweichungen hierzu sind nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 15 EuGVÜ zulässig.

sen Mitgliedstaat „ausrichtet“. Entgegen der Regelung im EuGVÜ stellt die Verordnung damit nicht mehr auf eine Aktivität ab, die auf den Verbraucher ausgerichtet ist, sondern auf jede Tätigkeit, die zumindest auch auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet ist. Nun ist daher weder erforderlich, daß der Vertragspartner im Wohnsitzstaat des Verbrauchers aktiv wird, noch, daß der Verbraucher seine Erklärung in seinem Staat abgibt. Die Neufassung schützt damit auch den „aktiven“ Verbraucher, der auf Veranlassung seines Vertragspartners ins Ausland reist und den Vertrag dort abschließt.⁵⁹⁶ Damit werden die über eine „aktive“ Website geschlossenen Verbraucherverträge im Gegensatz zu den über eine „passive“ Website geschlossenen Verträgen, über die zwar geworben wird, über die aber keine elektronischen Bestellungen aufgegeben werden können, von dem prozessualen Verbraucherschutz der EuGVVO erfaßt.⁵⁹⁷ Der Vertrag wird normalerweise in den beruflichen bzw. gewerblichen Tätigkeitsbereich fallen, so daß sich der Verbraucher auf die Schutzbestimmungen der Artt. 16, 17 EuGVVO⁵⁹⁸ berufen kann.⁵⁹⁹

Die Anwendung dieser einseitig begünstigenden Regelungen auf den Bereich des Internetvertriebes kann zuweilen unangemessen erscheinen.⁶⁰⁰ Hintergrund für die einseitige Begünstigung des Verbrauchers war der Gedanke der besonderen Schutzbedürftigkeit der schwächeren Vertragspartei. Der Verbraucher, der in seinem Wohnsitzstaat mit einem Angebot aus dem Ausland konfrontiert wird, soll sich auf den Schutz der eigenen Gerichte verlassen können. Es ist nicht angemessen, den Verbraucher auf eine teure und umständliche Klage im Ausland zu verweisen, wenn er sich nicht bewußt auf den internationalen Markt begeben hat. Anders als der Verkäufer, der seine Ware bewußt im Ausland anbietet und folglich mit einem internationalen Vertragsabschluß rechnet, kann der Verbraucher, der zu Hause ein Angebot erhält, sich nicht auf die internationale Dimension seines Handelns einstellen. Fraglich ist, ob eine derartige Situation beim Vertragsabschluß über das

⁵⁹⁶ Hausmann, The European Legal Forum 2000/01, 40, 45.

⁵⁹⁷ Hausmann, The European Legal Forum 2000/01, 40, 47 f; a.A. Micklitz/Rott, EuZW 2001, 325, 331, nach denen es bei der Definition der passiven Website nicht auf die Möglichkeit einer Interaktion ankommen könne, da die Regelung dann hinter Art. 13 EuGVÜ zurückbleiben würde. Statt dessen sehen sie passive Websites nur als solche an, die ersichtlich nicht auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtet sind, indem sie ausdrücklich oder konkludent einen geschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern aus diesem Staat ausschließen. Sie geben dabei selbst zu, daß ein konkludenter Ausschluß schwer nachzuweisen sei.

⁵⁹⁸ Die Artt. 16, 17 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 entsprechen den Artt. 14, 15 EuGVÜ.

⁵⁹⁹ Der sachliche Anwendungsbereich wurde in der EuGVVO erweitert. Nunmehr können alle Vertragstypen unter bestimmten Umständen Verbraucherverträge sein, beispielsweise auch reine Kreditverträge, Time-Sharing-Verträge und Reiseverträge, die für einen Pauschalpreis kombinierte Beförderungs- und Unterbringungsleistungen vorsehen.

⁶⁰⁰ Hoeren, NJW 1998, 2849, 2851, der auf das Markttortprinzip als einheitliche Anknüpfungsregel abstellen will.

Internet gegeben ist. Wer sich ins Internet begibt, öffnet sich nach einer verbreiteten Ansicht ebenso einer internationalen Rechtssphäre wie der Anbieter.⁶⁰¹ Beide Vertragsparteien könnten sich hier auf eine im Ausland ansässige Person einstellen. Die ursprünglich einseitige grenzüberschreitende Handlung des Verkäufers sei zu einem beiderseitigen Tätigwerden auf internationaler Ebene geworden. Daher sei zweifelhaft, ob es angemessen ist, über das Internet geschlossene Verbraucherverträge weiterhin den Artt. 13 ff. EuGVÜ/Artt. 15 ff. EuGVVO zu unterstellen. Gerechter erscheint es, die allgemeinen Regeln der Gerichtsstandswahl auf alle über das Internet geschlossenen Verträge anzuwenden, weil die Regeln über die Zuständigkeit für Verbraucherverträge eine unangemessene Belastung für den Anbieter darstellen würden.

Unstreitig stellt das Einrichten einer Web-Site Werbung dar; es ist mit einem elektronischen Schaufenster vergleichbar. Die Werbung muß aber auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers ausgerichtet sein und eine elektronische Bestellung ermöglichen, um ihm den Verbraucherschutz zukommen zu lassen.⁶⁰² Dieses Kriterium ist freilich bei Internet-Sachverhalten erfüllt. Denn das Angebot im Internet ist an die ganze Welt adressiert und somit immer auch auf den Aufenthaltsstaat des Verbrauchers. Der Unterschied zu anderen Medien besteht lediglich in der fehlenden Beschränkungen auf bestimmte Länder. Unter diesem Gesichtspunkt scheidet die Anwendung des Art. 13 EuGVÜ/Art. 15 EuGVVO auf Internetverträge aber nicht aus.

In Frage gestellt wird, ob das Rechtsanwendungsrisiko des Anbieters, einerseits Ansprüche gegen den Verbraucher nur in dessen Wohnsitzstaat geltend machen, andererseits aber von ihm in diesem Staat auch neben seinem eigenen Wohnsitzstaat verklagt werden zu können, dem Anbieter zugemutet werden kann. Hierbei ist der enorme Marketing-Vorteil einer hohen Zielgenauigkeit des Anbieters durch die Werbung im Internet zu beachten. Die Werbetreibenden nutzen das Medium gezielt zur Ansprache bestimmter Kreise, wie z.B. der Musikbranche. Interaktive Internet-Angebote gelten derzeit als der wohl beste Weg, den potentiellen Kunden zu erreichen. Als Kehrseite dieser gezielten Ansprache müssen die Werbetreibenden sich aber dann auch daran festhalten lassen, daß sie auf den potentiellen Kunden zugegangen sind.⁶⁰³ Damit haben sie sich auf den Markt seines Aufenthaltsstaat begeben. Die explosionsartige, noch anhaltende Vermehrung des Internets zeigt auch, daß die Anbieter offensichtlich die Chancen für höher erachten als die Risiken. Der Anbieter, der vielleicht lediglich regionale oder nationale Vertragspartner im Blick hatte, muß sich dennoch daran festhalten lassen, daß er gezielt ein weltweites Medium und eben kein geographisch be-

⁶⁰¹ *Boriths Müller* in: Hoeren/Queck, S.288, 295 f.

⁶⁰² *Erman*, Art. 29 EGBGB, Rdnr. 11; *Soergel-v. Hoffmann*, Art. 29 EGBGB Rdnr. 18.

⁶⁰³ *Mankowski*, *RabelsZ* 1999, 203, 238.

schränktes gewählt hat. Dies ist ihm aufgrund des bewußten Verwendens eines internationalen Mediums auch zuzumuten, wobei zu beachten ist, daß das damit verbundene Risiko grundsätzlich wirtschaftlich durch die Vergrößerung der Reichweite auch im Rahmen von over-spill-Effekten kompensiert wird. Zielt sein Angebot auf den ausländischen Markt, geschieht ihm mit einem Gerichtsstand in diesem Staat kein Unrecht.⁶⁰⁴

Ein Ausschluß des Art. 13 EuGVÜ/15 EuGVVO kann auch nicht im Hinblick auf die Interaktivität beim Vertragsschluß im Internet erfolgen. Zwar wählt der Verbraucher den Anbieter aus, stellt den Kontakt her und das Angebot ist abhängig von der Wahrnehmung durch den User. Allerdings sucht der Verbraucher auch bei normaler Werbung das Medium aus, indem er z.B. den Fernseher einschaltet oder die Zeitung kauft. Werbung soll ja gerade den Verbraucher über das von ihm gewählte Medium ansprechen und ihn zu einer Reaktion in Richtung auf den Werbenden veranlassen.⁶⁰⁵

Da der Anbieter den Zugang zu dem Angebot im Internet nicht auf einen bestimmten Staat beschränken kann und aufgrund von Top Level Domains (Schlußkürzel) wie „.com“ und „.edu“ unerwünschte Staaten nicht immer erkennen und abblocken kann, bleibt ihm letztlich nur die Möglichkeit, über Ausschlußklauseln (sog. „disclaimer“) klarzustellen, daß das Angebot nur an Kunden innerhalb eines bestimmten Zielgebietes gerichtet ist. Dabei muß er allerdings alle das Zielgebiet überschreitenden Anträge ablehnen, da ihn sonst sein disclaimer aufgrund eines „venire contra factum proprium“ nicht schützen kann. Unterstützen läßt sich der disclaimer durch die Wahl der Sprache des anvisierten Ziellandes und dessen Währung.

Allein die Wahl der Sprache kann hingegen keine Begrenzung des Ziellandes darstellen. Dies ist bei Weltsprachen wie dem Englischen oder Spanischen leicht nachvollziehbar, da bei diesen Sprachen von der Verwendung nicht auf einen bestimmten Staat geschlossen werden kann.⁶⁰⁶ Aber auch bei Verwendung weniger verbreiteten Sprachen kann von diesen nicht auf ein bestimmtes Ziel-land geschlossen werden, so z.B. wenn sich ein dieser Sprache kundiger User in einem anderen Land aufhält und sich dort ins Internet begibt.

Auch kann nicht grundsätzlich aufgrund des Charakters einer Leistung, wie einem Theaterbesuch an einem bestimmten Ort, auf eine Begrenzung geschlossen werden, da dieses Angebot von Usern in anderen Ländern wahr- und angenommen werden kann, falls diese sich z.B. als Tourist zu eben diesem Ort begeben wollen. Bei bestimmten Leistungsgegenständen, wie z.B. der Pizza eines

⁶⁰⁴ *Rießmann*, JurPC, Web-Dok. 108/1998, Absatz 53.

⁶⁰⁵ Vgl. *Mankowski*, *RabelsZ* 1999, 203, 240.

⁶⁰⁶ Vgl. *Koch*, S. 86.

in einer bestimmten Stadt ansässigen Pizza-Taxis, ergibt sich dagegen schon aus dem Gegenstand eine bestimmte Adressatenbegrenzung.

Auch aufgrund der gewählten Zahlungsweise kann nicht immer auf eine geographische Beschränkung geschlossen werden. So werden im Internet, wie bereits oben in Kapitel 3 dargestellt, oft international verbreitete Zahlungsarten wie die per Kreditkarte gewählt.

Letztlich bleibt dem Anbieter nur die Möglichkeit, mittels ausdrücklicher Gerichtsstandswahl gemäß den Voraussetzungen der Artt. 15, 17 EuGVÜ/Artt. 17, 23 EuGVVO in dem Vertrag oder in den AGBs bzw. durch eine Ausschlußklausel („disclaimer“) sein Risiko, an Verbrauchergerichten weltweit klagen zu müssen oder verklagt zu werden, einzuschränken. Eine solche Vereinbarung kann jedoch nur unter sehr engen Bedingungen und insbesondere nicht im Voraus getroffen werden.

Der Anbieter muß daher, um zu erfahren, ob das Angebot aus dem Zielgebiet stammt und wo der potentielle Vertragspartner – wegen Art. 15 EuGVVO – seinen gewöhnliche Aufenthalt hat, vor Vertragsschluß eine elektronische Vorabfrage beim Verbraucher durchführen und darf sich nicht blindlings in ein Vertragsverhältnis begeben. Ergreift er keine Vorkehrungen, z.B. weil ihm diese zu umständlich scheinen und schließt mit Usern aus der ganzen Welt Verträge, ist er auch nicht schutzwürdig.

Sollte der User den Anbieter dabei über seinen gewöhnlichen Aufenthalt täuschen, indem er trotz disclaimer auf die *invitatio ad offerendum* eingeht oder bei seinem Angebot einen anderen Aufenthaltsstaat angibt, sollte dem Verbraucher im Wege der teleologischen Reduktion der kollisionsrechtliche Schutz versagt werden, da er dann nicht mehr dem vorausgesetzten Modellbild des Verbrauchers entspricht.⁶⁰⁷

(4) E-Commerce- und Fernabsatz-Richtlinie

Am 04.05.2000 verabschiedete das Europäische Parlament die E-Commerce-Richtlinie,⁶⁰⁸ welche am 17. Juli 2000 in Kraft trat. In dieser Richtlinie wird in Art. 3 Abs. 1 und 2⁶⁰⁹ das bis zuletzt stark

⁶⁰⁷ Vgl. *Mankowski*, *RabelsZ* 1999, 203, 249 f.

⁶⁰⁸ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“) vom 28.02.2000, ABl. EG 2000 C 128/32.

⁶⁰⁹ „Art. 3

umstrittene Herkunftslandprinzip festgeschrieben. Die jetzt gefundene Regelung stellt einen Kompromiß dar. Dabei wird in Art. 1 Abs. 4 E-Commerce-Richtlinie betont, daß die Richtlinie keine zusätzlichen Regelungen im Bereich des IPR aufstellt. Entgegen Art. 1 Abs. 4 E-Commerce Richtlinie wird hingegen teilweise in der Literatur in Art. 3 E-Commerce-Richtlinie eine Regelung kollisionsrechtlicher Natur gesehen und Art. 1 Abs. 4 der Richtlinie als unbeachtlich betrachtet.⁶¹⁰ Jedoch wird in der E-Commerce-Richtlinie einstimmig keine Änderung der Internationalen Zuständigkeit im Rahmen der Dienste der Informationsgesellschaft gesehen.

Die Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG enthält in Art. 12 Abs. 2 zwar eine Kollisionsnorm, sie löst aber nicht die Frage eines besonderen Gerichtsstands für den Verbraucher. Dies sollte der Revision des EuGVÜ vorbehalten bleiben.

Daher sind die E-Commerce- und die Fernabsatz-Richtlinie (sowie ihre Umsetzung in deutsches Recht) für die hier interessierende Frage der Internationalen Zuständigkeit irrelevant.

b) Unerlaubte Handlungen

(1) Allgemeine Deliktsformen

Bei unerlaubten Handlungen⁶¹¹ wird im Interesse des Opfers der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten um den besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung ergänzt. Gem. § 32 ZPO ist für eine Klage aus Delikt das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen wurde. Übertragen auf die internationale Zuständigkeit folgt hieraus eine internationale Zuständigkeit der Gerichte am Begehungsort des Deliktes (Tatortprinzip). Liegt mithin der Tatort im Inland, sind die deutschen Gerichte ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Parteien, ihren Wohnsitz oder das anzuwendende Recht international zuständig.⁶¹²

(1) Jeder Mitgliedstaat trägt dafür Sorge, daß die Dienste der Informationsgesellschaft, die von einem in seinem Hoheitsgebiet niedergelassenen Diensteanbieter erbracht werden, den in diesem Mitgliedstaat geltenden innerstaatlichen Vorschriften entsprechen, die in den koordinierten Bereich fallen.

(2) Die Mitgliedstaaten dürfen den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft aus einem anderen Mitgliedstaat nicht aus Gründen einschränken, die in den koordinierten Bereich fallen.

(3) ... “

⁶¹⁰ Vgl. *Mankowski*, *ZvglRWiss* 2001, 137 ff.; *Spindler*, *ZRP* 2001, 203 ff.; *Thünken*, *IPRax* 2001, 15, ff; a.A. *Jayme/Kohler*, *IPRax* 2000, 454, 456.

⁶¹¹ Der Begriff der unerlaubten Handlung in § 32 ZPO geht über die Tatbestände der §§ 823 ff BGB hinaus und umfaßt auch die Gefährdungshaftung (*BGHZ* 80, 1, 3).

⁶¹² *Wiezcorek/Schütze/Hausmann*, § 32, Rdnr. 62.

Auch das EuGVÜ, die EuGVVO und das Abkommen von Lugano sehen jeweils in ihren Art. 5 Nr. 3 eine besondere Zuständigkeit bei unerlaubten Handlungen⁶¹³ vor, die dem Opfer eine Klage gegen einen Täter mit Wohnsitz in einem Vertragsstaat vor dem Gericht des Ortes ermöglichen, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Bei Distanzdelikten fallen der Handlungs-⁶¹⁴ und der Erfolgsort⁶¹⁵ der unerlaubten Handlung auseinander. Der EuGH⁶¹⁶ hat entschieden, daß vertragsautonom der Tatort in dem Sinne auszulegen sei, daß sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort gemeint ist. Der die internationale Zuständigkeit begründende Erfolgsort ist danach aber nur der Ort, an dem der Geschädigte den Erstschaden erleidet. Auch in Deutschland gilt dieses sog. Ubiquitätsprinzip für die internationale Zuständigkeit des § 32 ZPO.⁶¹⁷ Nicht maßgeblich ist hingegen der Ort, an dem sich lediglich eine über den tatbestandsmäßigen Erfolg hinausgehende Schadensfolge verwirklicht hat.⁶¹⁸

Bei unerlaubten Handlungen, die über das Internet begangen werden, handelt es sich typischerweise um Distanzdelikte, also solche bei denen der Handlungs- und der Erfolgsort auseinanderfallen.⁶¹⁹

Unzweifelhaft ist das Einspeisen der Daten mit deliktischem Inhalt in das Internet ein deliktischer Akt. Es begründet daher einen Handlungsort. Unter Berücksichtigung der technischen Gegebenheiten ist der Ort des Einspeisens der Ort des Uploads, nicht aber der Standort des Servers, auf welchen das Angebot zum Abruf aufgeladen wird, da dieser nicht in die eigene Sphäre des Einspeisenden fällt und er keinen Einfluß auf diesen hat.⁶²⁰ Der Standort eines Servers ist vollkommen willkürlich, da er von dem Betreiber von einem beliebigen anderen Ort aus technisch gepflegt werden kann, so daß beim Abstellen auf diesen Standort dem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet wür-

⁶¹³ Der Begriff der unerlaubten Handlung ist hier vertragsautonom auszulegen und nicht nur alle Fälle der Verschuldenshaftung (wie z.B. Produkthaftung, Kartellverstöße, unlauterer Wettbewerb etc.), sondern auch Tatbestände der Gefährdungshaftung (*EuGHE* 1988, 5565).

⁶¹⁴ Handlungsort im Sinne des Internationalen Deliktsrechts ist derjenige Ort, an welchem die schadensursächliche Handlung ganz oder teilweise ausgeführt wird, an dem sich der Täter also bei Begehung der Tat befindet.

⁶¹⁵ Erfolgsort ist dagegen der Ort, an dem das unmittelbar betroffene Rechtsgut zur Zeit der tatbestandsmäßigen Deliktvollendung befindet.

⁶¹⁶ *EuGHE* 1976, 1735.

⁶¹⁷ *Wieżcorek/Schütze/Hausmann*, § 32, Rdnr. 63; *RGZ* 72, 41, 43.

⁶¹⁸ *Wieżcorek/Schütze/Hausmann*, § 32, Rdnr. 64.

⁶¹⁹ Eine Präzisierung der Zuständigkeit für Delikte, die sich über mehrere Staaten erstrecken, wie z.B. Wettbewerbsverletzungen und Ehrverletzungen im Internet bzw. in der Presse, war in der EuGVVO angedacht worden, ist aber nicht erfolgt.

⁶²⁰ *Müller* in :Hoeren/Queck, S. 256, 261.

de.⁶²¹ Hier kommt es ähnlich wie im Presserecht auf die dem Verlegen entsprechende Handlung und nicht auf die rein technische Zurverfügungstellung an, die dem Druckort entspräche.

Problematisch ist aber, daß nicht immer feststellbar sein wird, wo die Daten eingespeist wurden, da der vorsätzlich handelnde Täter alle Möglichkeiten nutzen wird, seine Spuren zu verwischen. Teilweise wird eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten bezüglich des Einspeisungsortes bei mangelnder Feststellbarkeit durch den Geschädigten⁶²² vorgeschlagen. Dem kann nicht gefolgt werden. In diesem Fall könnte der Geschädigte behaupten, die Einspeisung sei an einem für ihn günstigen Ort (da die Einspeisung des betreffenden Inhalts dort als Delikt gewertet wird) erfolgt und der Schädiger müßte beweisen, daß dem nicht so sei. Dieser Nachweis kann vor allem von Fahrlässigkeitstätern nicht erwartet werden, da dann jedermann bei jeder Einspeisung den Ort der Einspeisung dokumentieren und beweissicher archivieren müßte, damit er im Klagefall den Einspeiseort beweisen kann. Dies ist nicht zumutbar. Auch dem vorsätzlichen Täter ist dies nicht zumutbar, da dieser dann Tatsachen beweisen müßte, die ihn belasten, sofern er zwar beweisen kann, daß die Einspeisung an einem anderen Ort als dem vom Geschädigten behaupteten stattfand, aber das Recht am tatsächlichen Ort der Einspeisung in dieser ebenfalls ein Delikt sieht. Dem Geschädigten würde das Erfordernis des Nachweises der deliktischen Handlung insofern abgenommen. Ein Auskunftsanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger bezüglich des Einspeisungsortes hilft dem Geschädigten ebensowenig weiter, da das Statut des Auskunftsanspruch als Hilfsanspruch grundsätzlich das Recht ist, welches das Statut des Hauptanspruchs wäre. Gerade dieses Statut des Hauptanspruchs wird aber gesucht. Auch der Lösung, den Auskunftsanspruch einem Recht zu unterwerfen, mit welchem der potentielle Täter persönlich verbunden ist,⁶²³ muß widersprochen werden. Zum einen widerspräche es dem im Kollisionsrecht geltenden Rechtssatz, daß der Hilfsanspruch sich nach dem Recht des Hauptanspruchs richtet. Zum anderen ist fraglich, wie jene persönliche Verbundenheit festgestellt werden, was der Anknüpfungspunkt sein und ob und wie dieser je nach Täter und Handlung variieren soll.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, Handlungsort sei auch der Ort, an welchem das Angebot konzipiert und entwickelt wurde, wo also die intellektuelle Leistung, auf der das Angebot beruht, erbracht wurde. Dem ist entgegenzuhalten, daß erst das Einspeisen die Äußerung aus der Sphäre des Anbieters entläßt, vorher also noch kein relevantes deliktisches Handeln in Richtung des Geschä-

⁶²¹ *Rißmann*, JurPC, Web-Dok. 108/1998, Absatz 32.

⁶²² *Mankowski*, *RabelsZ* 1999, 203, 258 f.

⁶²³ *Mankowski*, aaO, S. 261, der eine derartige Lösung aber ablehnt, weil er in der Beweislastumkehr eine für den Geschädigten günstigere Möglichkeit sieht.

digten vorlag. Zur Begründung eines Handlungsortes am Ort der der Entwicklung des Angebots werden beispielhaft die Situationen herangezogen, in denen jemand einen Brief in einem Staat schreibt, über die Grenze fährt und ihn in einem anderen Staat abgibt, in welchem der Brief – anders als im ersten Staat – keinen deliktischen Inhalt hat.⁶²⁴ Hier kann der erste Staat, in dem der Brief geschrieben wurde, aber allenfalls Handlungsort sein, wenn der Grenzübertritt gezielt zur Umgehung des Rechtes des ersten Staates getätigt wurde. Nichts anderes kann daher auch für via Internet getätigte deliktischer Handlungen gelten. Es kann daher nicht der Grundsatz aufgestellt werden, der Ort, in dem allein die intellektuelle Leistung erbracht wurde, sei Handlungsort. Denn es kann nicht einfach unterstellt werden, daß ein Anbieter, der das Konzept seines Angebots in einem Staat erarbeitet, aber in einem anderen Land in das Internet eingespeist hat, dieses getrennte Vorgehen zum Zwecke der Umgehung geplant hat. Das Abstellen auf den Ort der geistigen Leistung unabhängig von der Einspeisung oder einer nachgewiesenen Umgehungsabsicht wäre somit eine unangemessene Ausweitung des Begriffes des Handlungsortes zu Lasten des Schädigers.

Unzweifelhaft können Durchleitungsorte, wie sie gerade beim Internet auftreten, keine Handlungsorte sei, da sich die Technik hier selbst ihren schnellsten Weg sucht, der sich nach den jeweiligen freien Strecken auf der „Datenautobahn“ richtet. Der Durchleitungsweg beim Internet ist zufällig und unterliegt nicht der Kontrolle durch menschliche Handlungen, so daß er mangels Beeinflußbarkeit keine Bedeutung als Handlungsort haben kann.

Möglich wäre, daß auch der Ort des Abrufs der Information als der Belegenheitsort des Rechners einen Handlungsort darstellt. Denn die Information verweilt zunächst nur im Internet und kann erst auf Abruf zur Kenntnis genommen werden. Hoeren/Pichler⁶²⁵ sehen das haftungsbegründende Verhalten dabei in dem Zugänglichmachen durch Abrufbarkeit. Jedoch ist dem entgegenzuhalten, daß die Abrufbarkeit die gewollte Folge des Einspeisens ist und daher bereits in dem Einspeisen die deliktische Handlung zu sehen ist. Aktivität entfaltet der Anbieter mit dem Einspeisen, das Bereithalten der eingespeisten Information ist Nachtat.

⁶²⁴ *Mankowski*, aaO, S. 262 f.

⁶²⁵ *Hoeren/Pichler*, in: *Praxis des Online-Rechts*, S.461.

Der Erfolgsort liegt dort, wo der Rechner belegen ist, von dem aus der User die Information abruf, also der Ort des konkreten Zugriffs.⁶²⁶ Die Schädigung tritt durch den Abruf ein und zwar genau am Lageort des geschützten Rechtsgutes. Problematisch ist hier wiederum, daß jede Internetseite weltweit abrufbar ist. Fraglich ist, ob die Anknüpfung an den Erfolgsort für den Schädiger unzumutbar ist, da er die Rechtsordnungen sämtlicher Staaten einhalten müßte, bzw. sich nach dem strengsten Recht richten müßte. Ein disclaimer kann ihm im Deliktsrecht – anders als im Vertragsrecht – grundsätzlich nicht helfen, da ansonsten der Schutz der Rechtsgüter des Geschädigten der Willkür des Anbieters ausgesetzt wäre.

Kuner⁶²⁷ sieht als Folge der Ausübung der staatlichen Zuständigkeit auf Handlungen im Internet die Gefahr der Schaffung einer bisher unbekanntenen universellen Zuständigkeit im Internet. Diese überall gegebene Zuständigkeit würde erfordern, daß die Person, die über das Internet agiert, ihre Handlungen dem Recht aller Staaten weltweit anpassen müßte, was praktisch unmöglich ist. Diese universelle Internet-Zuständigkeit führe auch zu Zuständigkeitskonflikten, wenn mehrere Staaten sich für dieselbe Handlung im Internet zuständig erklären.⁶²⁸ Als Mittel zur Begrenzung dieser Internet-Zuständigkeit führt er verschiedene Lösungsansätze an: den Zuständigkeitsverzicht der Gerichte im voraus, die Zurückhaltung bei der Ausübung der staatlichen Zuständigkeit⁶²⁹ (wobei er die *forum non conveniens*-Lehre des anglo-amerikanischen Rechtskreises anführt) und die Zuständigkeitsvereinbarung zwischen den Internet-Benutzern selbst.

Für Deutschland muß den ersten beiden Vorschlägen entgegengehalten werden, daß das Gericht sich weder im Voraus noch nach Anrufung für unzuständig erklären darf, wenn es dem Gesetz nach zuständig ist. Nach der Lehre des *forum non conveniens* erlauben manche Staaten ihren Gerichten, eine gegebene Zuständigkeit nicht auszuüben, wenn die Streitsache im Einzelfall vor einem anderen Gericht deutlich besser aufgehoben wäre. Der große Vorteil unseres Zuständigkeitssystems sind gerade seine festen Regeln, die den Gerichtsstand vorhersehbar machen. Die seltenen Einzelfälle, in denen die Zuständigkeitsinteressen vielleicht verfehlt werden, rechtfertigen nicht den Verlust an

⁶²⁶ Vgl. auch *LG Berlin*, AcP 1996, 405; *LG München*, CR 1997, 155, 156; *LG Nürnberg-Fürth* NJW-CoR 229, 230; *LG Düsseldorf*, WM 1997, 1444, 1446; *Hoeren/Pichler*, in: *Praxis des Online-Rechts*, S. 461 f..

⁶²⁷ *Kuner*, CR 1996, 453.

⁶²⁸ *Kuner*, CR 1996, 453, 456.

⁶²⁹ *Koch*, S. 56 ff. weist auf die Zuständigkeitsrechtsprechung in den U.S.A. unter Nennung zahlreicher Beispiele hin, nach der ein US-Gericht nicht bereits dann zuständig ist, wenn eine Website irgendwo auf der Welt an das Internet angeschlossen ist, sondern bestimmte minimale Kontakte („sufficient minimum contacts“) zum Forumsstaat bestehen müssen.

Rechtssicherheit, der mit der Lehre vom *forum non conveniens* verbunden wäre. Die h.M.⁶³⁰ lehnt sie deshalb zu Recht ab. Es ist auch höchst fraglich, ob die Lehre vom *forum non conveniens* mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Anspruch auf Justizgewährung und dem Anspruch auf den gesetzlichen, d.h. den im voraus nach einer bestimmten oder bestimmbaren Regel festgelegten Richter (Art. 103 I GG) zu vereinbaren ist. Eine Eingrenzung kann durch die vernünftige Auslegung der Zuständigkeitsnorm selbst erreicht werden.⁶³¹ Auch innerhalb des Anwendungsbereichs des EuGVÜ/der EuGVVO hat die Lehre des *forum non conveniens* keinen Platz.⁶³²

Bezüglich der von Kuner ebenfalls vorgeschlagenen Zuständigkeitsvereinbarungen zwischen den Vertragspartnern ist zu sagen, daß grundsätzlich sowohl in der ZPO als auch im EuGVÜ und in der EuGVVO eine derartige Möglichkeit besteht.⁶³³ Diese ist aber nicht bedingungslos zulässig, da z.B. der Verbraucher als die schwächere Partei geschützt werden muß, damit er sich nicht überraschend einem unbekanntem Recht gegenüber sieht. In Verbrauchersachen gilt die Schranke in Art. 15 EuGVÜ/17 EuGVVO dabei auch für konkurrierende deliktische Ansprüche. Auch im IPR ist aus diesen Gründen gem. Art. 42 EGBGB nur eine nachträgliche ausdrückliche Rechtswahl möglich. Gerade wenn derartige Gerichtsstandsvereinbarungen durch einen bloßen Mouse-Click beim Vertragschluß getroffen werden könnten, wäre es dem Verbraucher meist nicht bewußt, worauf er sich einläßt. Daher ist eine Beschränkung erforderlich. Bezüglich der Einhaltung des Schriftformanfordernisses bei Zuständigkeitsvereinbarungen gilt das zu den vertraglichen Regelungen Gesagte entsprechend.

Gegen die angeführte Unzumutbarkeit der Anknüpfung an den Erfolgsort kann auf die oben beim Vertragsrecht genannten Argumente verwiesen werden, auch wenn die Einschränkungsmöglichkeit über einen disclaimer nicht besteht. Denn mit dem bewußten Nutzen des weltweiten Mediums Internet muß der Täter auch dessen Risiken in Kauf nehmen. Das alleinige Abstellen auf den Handlungsort wäre nicht wünschenswert, da sich dann der Täter einen bestimmten Handlungsort wählen könnte, um sein Risiko zu verkleinern, während sich das betroffene Rechtsgut des Geschädigten zur Zeit der tatbestandsmäßigen Deliktvollendung an einem ganz anderen Ort befindet. Dies würde dazu herausfordern, sich für die Verbreitung entsprechender Delikte einen Standort zu suchen, an dem entsprechende Handlungen nicht deliktisch sind. Daß dies nicht gewünscht ist, ist schon bei

⁶³⁰ Schack, *RabelsZ*, 58 (1994), 44 m.w.N.

⁶³¹ Schack, *IZVR*, S. 223, Rdnr. 502.

⁶³² Vgl. Geimer, S. 305, Rdnr. 1094b, m.w.N.

⁶³³ *BGH*, *NJW* 1965, 300; *OLG München*, *WM* 1989, 602, 604f.

der Bestimmung des Deliktsorts für unelaubte Handlungen im Rahmen von weltweiten Rundfunk- und Fernsehsendungen zu sehen, bei der nicht allein auf das Hauptverbreitungsgebiet abgestellt wird. Handlungsort sind alle Orte, an denen die Rundfunk- bzw. Fernsehsendung bestimmungsgemäß verbreitet wird.⁶³⁴ Warum dies beim Medium Internet anders sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Bei einer an einen individuellen Empfänger adressierten E-Mail hat sich der Absender allerdings nicht des Internets als Massenmediums bedient, sondern als schnelles Medium der Individualkommunikation. Dies ist geeignet, seine Verantwortlichkeit einzuschränken.⁶³⁵ Ebenso wenig wie bei einem herkömmlichen Brief kann es dem Absender bei der Kommunikation zum Nachteil gereichen, wenn die E-Mail auf dem Weg zum Empfänger ungewollt von einem anderen wahrgenommen wird.

Im internationalen Deliktsrecht wird der Persönlichkeitsschutz unter seinen verschiedenen Gesichtspunkten wie Name, Bild, Ehre und allgemeines Persönlichkeitsrecht grundsätzlich dem Deliktsstatut zugeordnet, wobei für dessen Ermittlung die Tatortregel gilt. Bei Persönlichkeitsverletzungen ist allerdings nach dem Mosaiksystem, für welches sich der EuGH⁶³⁶ ausgesprochen hat, jedes Gericht des Verbreitungsstaates als Gericht des Erfolgsortes nur für den (Teil-) Schaden zuständig, der in dem jeweiligen Gerichtsstaat entstanden ist. Für den gesamten Schaden ist lediglich das Gericht des Handlungsortes zuständig. Dieser Ansatz ist auch auf Delikte mittels Internet zu übertragen. Bei Persönlichkeitsverletzungen durch Veröffentlichungen im Internet bestimmt sich der Handlungsort daher entsprechend der Regelung bei Presseerzeugnissen⁶³⁷ danach, wo die Leitung der juristischen Person ihren Sitz, bzw. entsprechend bei natürlichen Personen, wo diese ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Beim unlauteren Wettbewerb handelt es sich im Kern auch um unerlaubte Handlungen, welche eine Sonderstellung einnehmen, da sie nicht nur die Mitbewerber, sondern auch Dritte und den Wettbewerb an sich schützen. Der Tatort wird nur dort angenommen, wo die Wettbewerbsinteressen der

⁶³⁴ *Schack*, IZVR, S. 136, Rdnr. 303.

⁶³⁵ Vgl. *Kuner*, CR 1996, 453, 458.

⁶³⁶ *EuGH v. 07.03.95*, Rs. C-68/93, (Fiona Shevill ./ Presse Alliance SA) Slg. 1995, I-415.

⁶³⁷ Bei Pressedelikten ist der Handlungsort der Sitz des Verlages, bei Rundfunk- und Fernsehsendungen der Sitz der sendenden Anstalt. Erfolgsorte sind die Orte, in denen die Informationen planmäßig veröffentlicht werden. Bei Streudelikten findet neben dem Recht des Handlungsortes nur das Recht desjenigen Erfolgsortes Anwendung, dem der Geschädigte am engsten verbunden ist (Haupterfolgsort).

Mitbewerber aufeinanderstoßen.⁶³⁸ Dieser Ort der Interessenkollision ist der Ort, wo die konkurrierenden Waren im Wettstreit um die Gunst der Käufer einander gegenüberstehen.⁶³⁹ Bei Werbemaßnahmen ist dabei der Marktort, an dem die Maßnahmen auf die Kunden einwirken sollen (Werbe-markt), der Tatort, selbst wenn der spätere Absatz der Ware auf einem anderen Markt (Absatzmarkt) stattfinden soll. Die Ubiquitätsregel ist beim Wettbewerbsrecht hingegen nicht anzuwenden, da hier auch Drittinteressen und öffentlich-rechtliche Interessen einzubeziehen sind. Aus demselben Grund wird auch die Rechtswahlmöglichkeit abgelehnt. Gem. Art. 42 EGBGB ist aber auch hier eine nach-trägliche Rechtswahl möglich.

Beim Wettbewerbsrecht gibt es keinerlei Hindernisse, im Rahmen des Internetrechts weiterhin an den Ort des Aufeinandertreffens der wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber anzuknüpfen.

Bei Immaterialgüterrechten wie Urheberrechten und gewerblichen Schutzrechten hat die Territorialität dieser Rechte zur Folge, daß die Verletzungen und das verletzte Recht zusammenfallen. Verletzt wird daher höchstens das Recht am Ort der Eingriffshandlung, einen hiervon unabhängigen Erfolgsort gibt es nicht.⁶⁴⁰ Daher wird hier das Schutzlandprinzip vertreten, welches gedanklich auf einer territorialen Begrenzung des Immaterialgüterrechts auf das Gebiet des Staates, der es verleiht, beruht.⁶⁴¹ Beim Markenrecht wird hingegen allein an den Verletzungsort angeknüpft. Es spricht nichts dagegen, daran auch bei Deliktshandlungen im Internet festzuhalten.

(2) Internetspezifische Deliktsformen⁶⁴²

(a) Schutz der Domain Names

Ein Internet Domain Name ist die Adresse des einzelnen Internet-Benutzers, unter welcher er erreichbar ist und selber aktiv wird. Ihn vergibt das International bzw. in Deutschland das Deutsche Network Information Center. Da die bisherige Praxis dahin ging, den Namen des Users als (Mit-) Bestandteil der Domain zu verwenden, geht der primäre Schutzanspruch in Deutschland daher über den Schutz des Namens und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.⁶⁴³ Daher ist nach dem Mosaik-

⁶³⁸ BGHZ 35, 329; BGHZ 40, 391, 395f.; BGH, GRUR 1971, 153f.

⁶³⁹ „Begehungsort“ gem. § 24 UWG ist ausschließlich der Ort der Interessenkollision; vgl. *Geimer*, S. 398, Rdnr. 1517.

⁶⁴⁰ *Schack*, IZVR, S. 136, Rdnr. 303.

⁶⁴¹ Vgl. hierzu *Geimer*, S. 399, Rdnr. 1519.

⁶⁴² Siehe hierzu ausführlich *Mankowski*, a.a.O., 276 ff.

⁶⁴³ Vgl. *LG Mannheim*, CR 1996, 353 m.w.N.

system des EuGHs (s.o.) jedes Gericht des Verbreitungsstaates als Gericht des Erfolgsortes nur für den (Teil-) Schaden, der in dem jeweiligen Gerichtsstaat entstanden ist, und allein das Gericht des Handlungsortes und für den gesamten Schaden zuständig.

In anderen Ländern erfolgt der Schutz dagegen über das Markenrecht bzw. über Kennzeichenrechte. Danach wäre das Schutzlandprinzip einschlägig.

(b) Hacking

Beim Hacking verschafft sich eine Person per Datenfernübertragung unrechtmäßig Zugang zu fremden Datenbeständen und manipuliert diese. Der Erfolgsort liegt auch hier dort, wo die Datenbestände manipuliert wurden, also bei dem Belegenheitsort der Datenbank, in welcher diese Datenbestände gespeichert sind.⁶⁴⁴ Dies wird grundsätzlich der Belegenheitsort des Hauptrechners sein.

Die Feststellung des Handlungsortes als Ausgangsort des Angriffs auf die Datenbestände ist aufgrund der technischen Fähigkeiten der Hacker, ihre Spuren zu verwischen, praktisch ebenso schwierig wie die Feststellung der Täter. Es gilt das oben zu dem Ort des Einspeisens Gesagte entsprechend.

(c) Einspeisen von Viren

Viren sind kleine Programme, die sich auf andere Programme und Dateien verbreiten und Datenbestände oder ganze Festplatten anderer Internetteilnehmer manipulieren oder löschen. Wegen der Ähnlichkeit zwischen dem Einspeisen von Viren und dem Hacking, definiert sich auch hier der Erfolgsort durch die Belegenheit der betroffenen Datenbestände, ohne daß der Angriff zielgerichtet gegen einzelne Datenbestände gerichtet sein muß.⁶⁴⁵

(d) Plazieren von Cookies

Cookies sind virtuelle Module, die im Internet von Servern auf den PC des Anwenders übertragen werden. Sie dienen als eine Art Zwischenspeicher für ganz bestimmte, sehr eng vorgegebene Informationen, an denen der Server den Anwender bei dessen erneutem Besuch seiner Webseite wiedererkennen kann. Rechtlich greifen cookies in die informationelle Selbstbestimmung des Users ein und fallen daher in den Bereich der Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Entsprechend ist der Handlungsort der Ort, von welchem aus der cookie insertiert als auch der Ort, an welchem er

⁶⁴⁴ *Mankowski*, a.a.O., 281.

⁶⁴⁵ *Mankowski*, a.a.O., 282.

plaziert und installiert wird. Denn die primär relevante Handlung, das Plazieren des Cookies, ist nicht abgeschlossen, bevor dieser im Browser des Users verankert ist. Der Inhalt des Browsers wird damit verändert und manipuliert. Für den Informationsabruf ist Handlungsort vorrangig der Ort, von welchem aus die Daten willentlich abgerufen werden und der, an welchem die erhaltenen Daten gesichtet und ausgewertet werden. Erfolgsort ist hier der Ort, an dem die Daten erlangt werden.⁶⁴⁶

(e) E-Mail-Bombing

Beim E-Mail-Bombing werden einzelne Personen oder Mail-Server auf einen Aufruf hin mit einer ganzen Flut von E-Mail-Sendungen bombardiert, was zu einer Blockade des betroffenen Anschlusses führen kann. Der Erfolgsort liegt hier am Ort des Anschlusses, den zu überschwemmen aufgerufen wird. Der Handlungsort liegt dort, wo der Boykottaufruf eingespeist wurde.⁶⁴⁷ Ein Handlungsort könnte auch am Ort der Einspeisung der blockierenden E-Mails liegen. Bei den von anderen als dem Aufrufenden an den Netzanschluß gesendeten Datenmengen wird allerdings schwerlich zu beweisen sein, daß diese zwecks der Blockade des Anschlusses gesendet wurden, so daß praktisch allein der oben genannte Handlungsort relevant ist.

(f) Produkthaftung für über das Internet vertriebene Software/Informationen

Bei dem Vertrieb von Software oder Informationen über das Internet dient das Internet als Instrument für die Erfüllung von Verträgen. Die Produkthaftung ist daher im Verhältnis zwischen dem Vertreter und seinem unmittelbaren Kunden vertragsakzessorisch anzuknüpfen. Bei einer marktbezogenen Anknüpfung im internationalen Produkthaftungsrecht ist an den Ort anzuknüpfen, an dem das Produkt erstmals bestimmungsgemäß in Verkehr gebracht wurde. Bei Internetsachverhalten ist dies der Belegenheitsort des Rechners des ersten Endempfängers, des Kunden des Vertreibers.⁶⁴⁸

⁶⁴⁶ *Ders.*, a.a.O., 283.

⁶⁴⁷ *Mankowski*, a.a.O., 284.

⁶⁴⁸ *Ders.*, a.a.O., 290.

III. Internationale Zustellung

1. Darstellung der Zustellungsregeln bei internationalen Zustellungen

a) ZPO

Nach autonomem deutschen Recht erfolgt eine im Ausland zu bewirkende Zustellung gem. § 199 ZPO „mittels Ersuchens der zuständigen Behörde des fremden Staates oder des in diesem Staate residierenden Konsuls oder Gesandten des Bundes“. Die Zustellung wird gem. § 202 Abs. 2 ZPO „durch das schriftliche Zeugnis der ersuchten Behörden oder Beamten, daß die Zustellung erfolgt sei, nachgewiesen“.

Bei einer Zustellung im Wege der Rechtshilfe ist zwischen dem vertragslosen und dem vertraglichen Rechtshilfeverkehr zu unterscheiden. Außerhalb geltender Staatsverträge wird Rechtshilfe im Rahmen der *courtoisie internationale* gewährt.⁶⁴⁹ In diesem vertragslosen Rechtshilfeverkehr ist nur die formlose Zustellung erlaubt (§ 70 Abs. 2 ZRHO), d.h. der Empfänger muß freiwillig zur Annahme des Schriftstückes bereit sein. Anwendungen von Zwang sowie jegliche Ersatzzustellungen scheiden aus (§ 68 Abs. 2 ZRHO). Beim vertraglichen Rechtshilfeverkehr existieren drei gängige Übermittlungswege, der diplomatische, der konsularische und der unmittelbare Verkehr.

Dabei ist der diplomatische Weg derart zeitraubend und umständlich, daß er im vertraglichen Verkehr heute nur noch unter außergewöhnlichen Umständen vorkommt (Art. 9 Abs. 2 HZÜ⁶⁵⁰), wie z.B. für Zustellungen an ausländische Diplomaten oder Staaten.⁶⁵¹

Bei dem konsularischen Weg (Art. 1 I des ZPÜ von 1954) wird das ausgehende Zustellungsersuchen über den deutschen Konsul an die zuständige Stelle des Empfangsstaates geleitet.

Auf den unmittelbaren Verkehr, wie er z.B. beim HZÜ von 1965 vorgesehen ist, wird unten genauer eingegangen.

Im internationalen Zivilverfahrensrecht wird weiterhin zwischen aktiver und passiver Zustellungshilfe unterschieden. Bei der aktiven Zustellungshilfe ersucht der Gerichtsstaat, in dem das gerichtliche Verfahren stattfindet, einen anderen Staat um Zustellungshilfe. In der Regel ist dies der Staat, in dem der Zustellungsempfänger seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Es kann sich

⁶⁴⁹ Schack, IZVR, S. 81, Rdnr. 170.

⁶⁵⁰ Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. Nov. 1965, abgedruckt in: *Jayme/Hausmann*, Nr. 211.

⁶⁵¹ Schack, IZVR, S. 264, Rdnr. 603.

aber auch der Staat sein, in dem sich der Adressat gerade vorübergehend aufhält. Im ersuchten Staat werden die Rechtshilfebehörden tätig und führen die Zustellung nach dem Recht ihres Staates aus. Bei der passiven Zustellungshilfe erfolgt die Zustellung unmittelbar durch die vom Gerichtsstaat berufenen Funktionsträger (z.B. Konsularbeamte) auf dem Territorium des Staates, in dem sich der Zustellungsadressat aufhält. Dieser Staat duldet die vom ausländischen Gericht veranlaßte Zustellung auf seinem Territorium.

Unter die passive Zustellung fallen auch die Konstellationen, in denen der Gerichtsstaat zwar keinen seiner Funktionsträger auf fremden Territorium tätig werden läßt, aber ebensowenig Zustellungshilfe des Aufenthaltsstaates in Anspruch nimmt, sondern z.B. die Zustellung direkt durch die Post durchgeführt wird.

Als Formen der Direktzustellung sind die konsularische Zustellung, die Zustellung unmittelbar durch die Post und die Zustellung von Gerichtsvollzieher zu Gerichtsvollzieher zu nennen, wobei die letzten beiden in Deutschland nach der ZPO nicht anwendbar sind.

Bei der konsularischen Zustellung ist jede Form von Zwangszustellung unzulässig.⁶⁵² Der Zustellungsadressat muß daher kooperativ sein und das zu übergebende Schriftstück annehmen. Somit scheidet alle Formen der Ersatzzustellung aus.⁶⁵³ Im Einzelnen ist umstritten, ob der Empfangsstaat es nach Völkergewohnheitsrecht hinnehmen muß, daß die Konsularbeamten des Entsendestaates Zustellungen ohne Anwendung von Zwang an eigene Staatsangehörige (per Post⁶⁵⁴) vornehmen und ob insoweit Art. 6 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2, S. 2 HZPÜ⁶⁵⁵ bzw. Art. 8 HZÜ⁶⁵⁶ eine Kodifikation universell geltenden Völkergewohnheitsrechts darstellen.

Die Auslandszustellung kann im Rahmen der §§ 174, 175 ZPO a.F./§§ 183, 184 ZPO n.F. und bei öffentlicher Zustellung durch fiktive Inlandszustellung ersetzt werden, und zwar entweder durch die Aufgabe zur Post oder durch Anheftung eines Auszugs an der Gerichtstafel.⁶⁵⁷ Die öffentliche Zustellung kommt bei Auslandswohnsitz nur in Betracht, wenn die förmliche Zustellung unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht, § 203 Abs. 2 ZPO.

⁶⁵² Art. 8 I HZÜ.

⁶⁵³ Siehe hierzu *OLG Hamm*, RIW 1996, 157.

⁶⁵⁴ Nach *Nagel/Gottwald*, IZPR, § 7 Rdnr. 90 darf – jedenfalls in den U.S.A., da sie der Postzustellung nicht widersprochen haben – der ersuchte deutsche Konsul eine Klage per US-Post an den Beklagten schicken; a.A. *Kondring*, RIW 1996, 722.

⁶⁵⁵ Haager Zivilprozeßübereinkommen vom 1. März 1954, abgedruckt in *Jayme/Hausmann*, Nr. 210.

⁶⁵⁶ Vgl. hierzu *Jametti/Greiner*, ZZPInt 1 (1996), 187, 1999.

⁶⁵⁷ *Nagel/Gottwald*, IZPR, § 7 Rd. 11.

Ist die Klage bzw. das verfahrenseinleitende Schriftstück ordnungsgemäß (d.h. im Ausland durch Einschalten der ausländischen Rechtshilfe) zugestellt, so müssen alle weiteren in diesem Verfahren erforderlichen Zustellungen gem. §§ 174 Abs. 2, 175 Abs. 1, S. 2 ZPO a.F./§ 184 Abs. 1 und 2 ZPO n.F. nicht mehr durch Ersuchen um ausländische Rechtshilfe erfolgen.⁶⁵⁸ Vielmehr wird gem. § 175 Abs. 1, S. 3 ZPO a.F./184 Abs. 2 ZPO n.F. die Zustellung mit der Aufgabe zur Post (bzw. nach der neuen Fassung zwei Wochen danach) als bewirkt angesehen, selbst wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Diese Regelung ist mit multilateralen Zustellungsübereinkommen wie dem HZÜ vereinbar, da es sich nach der gesetzestechnischen Konstruktion um eine Inlandzustellung handelt. Die Mechanismen dieser Zustellungsübereinkommen, welche eine im Ausland zu bewirkende Zustellung voraussetzen (so auch das HZÜ), kommen somit nicht zur Anwendung.

Der Unterschied zum in romanischen Rechtsordnungen praktizierten „remise au parquet“⁶⁵⁹ liegt darin, daß in Frankreich schon das verfahrenseinleitende Schriftstück durch Inlandzustellung zugestellt werden kann, während dies in Deutschland nur für weitere in dem Verfahren erforderliche Zustellungen möglich ist. Beim „remise au parquet“ wird der im Ausland wohnende Adressat vom Gerichtsvollzieher durch Einschreiben von der bereits erfolgten Zustellung unterrichtet (s.o.).⁶⁶⁰

Die Zustellung durch die Aufgabe zur Post (§ 175 Abs. 1, S. 3 ZPO a.F./ 184 Abs. 2 ZPO n.F.) ist im Auslandverkehr ein gravierender Nachteil, da es hier vorkommen kann, daß die Postlaufzeiten länger sind als die Fristen. Sie kann auch die Anerkennung der Entscheidung im Ausland gefährden. Teilweise wird daher vertreten, der betroffenen Partei auf Antrag zusätzlich eine reale Auslandszustellung zu bewilligen.⁶⁶¹ Zumindest sollte das zugestellte Schriftstück zusätzlich formlos mitgeteilt werden.⁶⁶² Der Beginn der Rechtsmittelfrist sollte dann nicht ab Aufgabe zur Post laufen, sondern durch richterliche Entscheidung analog § 274 Abs. 3, S. 3, 339 Abs. 2 ZPO bestimmt werden.⁶⁶³

⁶⁵⁸ Beachte auch § 276 Abs. 1 S. 3 ZPO für das schriftliche Vorverfahren.

⁶⁵⁹ § 684 I CPC.

⁶⁶⁰ § 685 CPC.

⁶⁶¹ Nagel/Gottwald, IZPR, § 7, Rdnr. 12.

⁶⁶² Schack, IZVR, S. 260, Rdnr. 596.

⁶⁶³ Nagel/Gottwald, IZPR, § 7 Rdnr. 12; a.A. BGH, NJW 1987, 592.

b) Zustellungsreformgesetz

In dem Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz - ZustRG) werden neue Regelungen bezüglich der internationalen Zustellung getroffen.

Der zukünftige § 183 ZPO⁶⁶⁴ soll in seinem Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 Satz 1 die Zustellung an Personen, die in Staaten leben, in die aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen Schriftstücke unmittelbar durch die Post übersandt werden dürfen, in Anlehnung an Art. 14 Abs. 1 EZÜ⁶⁶⁵ bzw. EuZustVO⁶⁶⁶ erleichtern. Der deutsche Vorbehalt des Art. 10 HZÜ wird hierdurch nicht berührt. Diese Neuerung der Zulässigkeit der Zustellung per Einschreiben mit Rückschein in einen anderen Staat stellt aber keine Anwendung moderner Kommunikationstechnik dar und wird daher hier nicht weiter behandelt.

Der § 183 Abs. 1, Nr. 2 und Nr. 3 ZPO n.F. entspricht ohne grundsätzliche inhaltliche Änderung für die hier behandelte Problematik §§ 199 und 200 ZPO a.F.. Dessen Absatz 2 Satz 2 entspricht grundsätzlich dem geltenden § 202 Abs. 2 ZPO. Allerdings wird für den Nachweis der Zustellung nicht mehr ein „schriftliches“ Zeugnis der ersuchten Behörde verlangt. Diese kann durch jegliche Art von Zeugnis nachgewiesen werden.

⁶⁶⁴ „§ 183 ZPO (Zustellung im Ausland)

(1) Eine Zustellung im Ausland erfolgt

- 1. durch Einschreiben mit Rückschein, soweit aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen Schriftstücke unmittelbar durch die Post versandt werden dürfen,*
- 2. auf Ersuchen des Vorsitzenden des Prozeßgerichts durch die Behörden des fremden Staates oder durch die diplomatische oder konsularische Vertretung des Bundes, die in diesem Staat residiert, oder*
- 3. auf Ersuchen des Vorsitzenden des Prozeßgerichts durch das Auswärtige Amt, an einen Deutschen, der das Recht der Immunität genießt und zu einer Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland gehört.*

(2) Zum Nachweis der Zustellung nach Absatz 1 Nr. 1 genügt der Rückschein. Die Zustellung nach Nr. 2 und 3 wird durch ein Zeugnis der ersuchten Behörde nachgewiesen.“

(3) Die Vorschriften der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten (Abl. EG Nr. L 160 Seite 37) bleiben unberührt. Eine Zustellung nach Art. 14 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 ist unbeschadet weitergehender Bedingungen der Empfangsmitgliedstaaten nur in der Versandform des Einschreibens mit Rückschein zulässig. Absatz 2 Satz 1 gilt entsprechend.“

⁶⁶⁵ Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union vom 26. Mai 1997.

⁶⁶⁶ Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten; ABl. EG Nr. L 160 vom 30.06.2000, S. 37-43; Jayme/Hausmann, Nr. 224.

Der § 184 ZPO n.F. sieht vor, daß das Gericht bei Zustellungen nach § 183 Abs. 1 Nr. 2 und 3 ZPO n.F. im Falle des Nichtbenennens eines Zustellungsbevollmächtigten im Inland trotz Anordnung durch das Gericht bei späteren Zustellungen das Schriftstück durch Aufgabe zur Post zustellen kann. Er entspricht insoweit § 175 ZPO a.F.. Allerdings soll die Zustellung anders als gem. § 175 Abs. 1 S. 3 ZPO a.F. nicht mehr in dem Zeitpunkt der Aufgabe zur Post als bewirkt angesehen werden, sondern gem. § 184 Abs. 2 S. 1 ZPO n.F. erst zwei Wochen danach als zugestellt gelten. Das Gericht kann nach dessen Satz 3 sogar noch eine längere Frist bestimmen. Damit wird dem Auslandsadressaten eine günstigere Gewährleistung des rechtlichen Gehörs eingeräumt.

c) HZPÜ

Das Grundkonzept des HZPÜ beruht ebenfalls auf dem Rogationsprinzip, Art. 1 I HZPÜ. Der ersuchte Staat führt die Zustellung durch seine Behörden durch, Art. 2 S. 1 HZPÜ. Sofern der Gerichtsstaat in dem Zustellungsantrag nicht den Wunsch auf förmliche Zustellung nach dem Zustellungsrecht des ersuchten Staates ausgesprochen hat (Art. 3 Abs. 2 HZPÜ), kann sich nach Art. 2 S. 2 HZPÜ die Rechtshilfebehörde des ersuchten Staates darauf beschränken, „die Zustellung durch einfache Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger zu bewirken, wenn er zur Annahme bereit ist.“ Diese formlose Zustellung wird in Deutschland gem. §§ 68 ff. ZRHO ausgeführt. Für die Beschleunigung der internationalen Zustellung bedeutet diese Zustellungsform keinen Fortschritt, da die Zustellung gescheitert ist, wenn der Zustellungsadressat die Annahme verweigert.⁶⁶⁷

Bei der förmlichen Zustellung nach Art. 3 Abs. 2 HZPÜ und bei der formlosen Zustellung nach Art. 2 S.2 HZPÜ kommt es ganz entscheidend auf den Zustellungsnachweis an, welcher in Art. 5 HZPÜ geregelt ist. Zum Nachweis der Zustellung genügt demnach ein mit Datum versehenes und beglaubigtes Empfangsbekanntnis des Empfängers oder ein Zeugnis der Behörde des ersuchten Staates, aus dem sich die Tatsache, die Form und die Zeit der Zustellung ergibt.

d) HZÜ

Die Neuerung des HZÜ von 1965 bestand vor allem darin, daß es sich für den unmittelbaren Verkehr entschieden hat. Das Zustellungsersuchen geht gem. Art. 2 Abs. 2 HZÜ unmittelbar an die in

⁶⁶⁷ Geimer, Gregor, S. 177.

dem ersuchten Staat einzurichtende Zentrale Behörde, die den Antrag prüft, dann die Zustellung vornimmt und anschließend über die durchgeführte Zustellung ein Zeugnis ausstellt.

Diese Zentralisierung sollte die grenzüberschreitende Zustellung beschleunigen. Diese Erwartung hat sich jedoch in einigen Vertragsstaaten als trügerisch erwiesen, da die Zustellungsersuchen dort übermäßig lange feststeckten.⁶⁶⁸

Das HZÜ stellt in Art. 5 Abs. 1 die förmliche Zustellung nach dem Recht des ersuchten Staates in den Vordergrund.

Gem. Art. 5 Abs. 2 HZÜ kann die Zustellung außer im Falle des Art. 5 Abs. 1 lit. b HZÜ, nach dem eine Zustellung in einer besonderen von der ersuchenden Stelle gewünschten Form erfolgen kann, stets durch einfache Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger bewirkt werden, sofern dieser zur Annahme bereit ist. Wird nicht ausdrücklich die förmliche Zustellung vom Absender beantragt, wird gem. Art. 5 Abs. 2 HZÜ die Zustellung zunächst formlos versucht (§ 67 Abs. 2 ZRHO). Gem. Art. 6 HZÜ ist für den Zustellungsnachweis ein Formular („Zustellungszeugnis“) vorgeschrieben, welches von der ersuchten Behörde ausgefüllt wird. Es sind darin Form, Ort und Zeit der Erledigung sowie die Person anzugeben, der das Schriftstück übergeben wurde und gegebenenfalls die Umstände, welche die Erledigung verhinderten. Das Zustellungszeugnis wird entweder von der Zentralen Behörde selbst oder von einer dazu bestimmten Stelle (Gericht, Gerichtsvollzieher) erstellt und der ersuchenden Stelle gem. Art. 6 Abs. 4 HZÜ unmittelbar zugesandt. In Deutschland erstellt das Zeugnis gem. § 5 AusfG-HZÜ die Zentrale Behörde, wenn sie die Zustellung selbst durchführt, ansonsten die Geschäftsstelle des Amtsgerichts.

e) EuGVÜ und EuGVVO

Bezüglich der Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks enthält das EuGVÜ keine eigenständige Norm, sondern verweist in Art. 20 Abs. 3 auf Art. 15 HZÜ. Nur für Vertragsstaaten, die das HZÜ noch nicht ratifiziert haben, gilt die Übergangsvorschrift des Art. 20 Abs. 2 EuGVÜ.

Einem direkten Weg, den Art. IV 2 des EuGVÜ-Protokolls⁶⁶⁹ im Verkehr der EuGVÜ-Staaten für die Zustellung untereinander eröffnete, hat einzig Deutschland widersprochen.

⁶⁶⁸ Meyer, IPRax, 1997, 401, 402.

⁶⁶⁹ „Artikel IV

Gerichtliche und außergerichtliche Schriftstücke, die in einem Vertragsstaat ausgefertigt sind und einer in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats befindlichen Person zugestellt werden sollen, werden nach den zwischen den Vertragsstaaten geltenden Übereinkommen oder Vereinbarungen übermittelt.

Auch die EuGVVO enthält keine eigenständige Norm zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Zustellung. Art. 26 Abs. 4 EuGVVO verweist nur auf Art. 15 HZÜ, sofern die EuZustVO nicht anwendbar ist. Ist diese anwendbar, so tritt gem. Art. 26 Abs. 3 EuGVVO Art. 19 EuZustVO an die Stelle des Absatzes 2 und nicht Art. 15 HZÜ.

f) EZÜ und EuZustVO

Das EZÜ wurde unter der Geltung von Art. K.1 Nr. 6 EUV aufgelegt. Es ist mit Blick auf die Vergemeinschaftung der justiziellen Zusammenarbeit durch den Amsterdamer Vertrag indes nicht mehr in Kraft getreten, sondern wurde durch die EuZustVO ersetzt.

Dabei soll die EuZustVO den Inhalt des EZÜs ersetzen und den Fortbestand der Verhandlungsergebnisse zum EZÜ weitgehend sichern. Der wesentlichen Inhalt dieses Übereinkommens wird also in Form einer Verordnung übernommen.

Die Änderungen in der Verordnung beruhen im wesentlichen auf der Umgestaltung eines multilateralen Übereinkommens in eine EG-Verordnung. Für die hier entscheidenden Fragen der möglichen Formen der Zustellung trifft die Verordnung allerdings keine Änderungen.

In der EuZustVO als auch im EZÜ wird grundsätzlich am Rogationsprinzip festgehalten, allein die Übermittlungswege sind beschleunigt.⁶⁷⁰ Gerichtliche und außergerichtliche Schriftstücke, welche in einem anderen Mitgliedstaat zugestellt werden müssen, werden durch die Übermittlungsstellen i.S.d. Art. 2 I EuZustVO an die Empfangsstellen im Zustellungsstaat übermittelt. Der Unterschied zum HZÜ liegt zum einen darin, daß dieses nur die Zentralen Behörden im ersuchten Staat, nicht aber die übermittelnden Behörden kennt. EuZustVO und EZÜ kennen nicht nur eine Zentrale Behörde, sondern mehrere Empfangsstellen. Die Empfangsstellen i.S.d. Art. 2 Abs. 2 EuZustVO haben

Sofern der Staat, in dessen Hoheitsgebiet die Zustellung bewirkt werden soll, nicht durch eine Erklärung, die an den Generalsekretär des Rates der Europäischen Gemeinschaften zu richten ist, widersprochen hat, können diese Schriftstücke auch von den gerichtlichen Amtspersonen des Staates, in dem sie angefertigt worden sind, unmittelbar den gerichtlichen Amtspersonen des Staates übersandt werden, in dessen Hoheitsgebiet sich die Person befindet, für welche das Schriftstück bestimmt ist. In diesem Fall übersendet die gerichtliche Amtsperson des Ursprungsstaats eine Abschrift des Schriftstücks der gerichtlichen Amtsperson des Bestimmungslandes, die für die Übermittlung an den Empfänger zuständig ist. Diese Übermittlung wird in den Formen vorgenommen, die das Recht des Bestimmungslandes vorsieht. Sie wird durch ein Zeugnis festgestellt, das der gerichtlichen Amtsperson des Ursprungsstaats unmittelbar zugesandt wird.“

⁶⁷⁰ Kritisch hierzu: Heß, NJW 2001, 15, 19, der das Angehen weiterer Defizite des HZÜ wie die Abgrenzung zwischen Inlands- und Auslandszustellung und die Heilung von Zustellungsfehlern in der EuZustVO vermißt.

die Aufgabe, gerichtliche und außergerichtliche Schriftstücke aus einem anderen Mitgliedstaat entgegenzunehmen. Damit rückt die EuZustVO wie das EZÜ von dem in Art. 2 HZÜ kreierten System der Zentralen Behörden ab und strebt als Grundsatz eine Dezentralisierung im Sinne des direkten Geschäftsverkehrs zwischen den zuständigen Behörden und Personen an. Allerdings enthält Art. 2 Abs. 3 EuZustVO eine Aufweichung hiervon, da es jedem Vertragsstaat frei steht, nur eine einzige Übermittlungs- und Empfangsstelle zu nennen, also dem System der Zentralisierung zu folgen. Auch Art. 3 EuZustVO ist Teil des gefundenen Kompromisses: Danach wird ebenfalls eine Zentralstelle eingerichtet, welche zur Aufgabe hat, a) den Übermittlungsstellen Auskünfte zu erteilen, b) nach Lösungswegen zu suchen, wenn bei der Übermittlung von Schriftstücken zum Zweck der Zustellung Schwierigkeiten auftreten und c) in Ausnahmefällen auf Ersuchen einer Übermittlungsstelle einen Zahlungsantrag an die zuständige Empfangsstelle weiterzuleiten. Die Aufgabe dieser Stelle liegt danach primär in der Information der anderen Stellen, nicht aber in der Bewirkung der Zustellung selbst.

Der Beschleunigungseffekt soll dadurch erreicht werden, daß der Zustellungsverkehr zwischen den Übermittlungs- und Empfangsstellen reibungsloser funktioniert. Gem. Art. 4 Abs. 1 EuZustVO werden gerichtliche Schriftstücke unmittelbar und so schnell wie möglich übermittelt. Dieser Übermittlungsvorgang kann nach Art. 4 Abs. 2 EuZustVO auf jedem geeigneten Übermittlungsweg erfolgen, sofern das empfangene Dokument mit dem versandten Dokument inhaltlich genau übereinstimmt und alle darin enthaltenen Angaben mühelos lesbar sind. Die Übermittlungswege und -arten bleiben dabei dem nationalen Recht überlassen und sollen vor allem gewährleisten, daß neue technische Übermittlungsmethoden nicht durch das Übereinkommen ausgeschlossen werden.⁶⁷¹ Zur Vereinfachung der Übermittlung ist ein Formblatt zu benutzen, das gem. Art. 4 Abs. 3 EuZustVO in der Sprache des Empfangsstaates auszufüllen ist. Nach Erhalt des Schriftstücks übersendet die Empfangs- der Übermittlungsstelle gem. Art. 6 EuZustVO so schnell wie möglich, auf jeden Fall aber innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt des Schriftstücks, eine Empfangsbestätigung unter Verwendung eines Formblattes. Kann der Antrag nicht erledigt werden, nimmt die Empfangsstelle nach Art. 6 Abs. 2 EuZustVO auf schnellstmöglichem Weg Verbindung zu der Übermittlungsstelle auf, um fehlende Auskünfte oder Aktenstücke zu beschaffen. Fällt der Antrag offenkundig nicht unter die EuZustVO oder ist die Zustellung wegen Nichtbeachtung der erforderlichen Formvorschriften nicht möglich, sind gem. Art. 6 Abs. 3 EuZustVO der Zustellungsantrag und die übermittelten Schriftstücke sofort nach Erhalt zusammen mit einem Formblatt an die Übermitt-

⁶⁷¹ Meyer, IPRax 1997, 401, 403.

lungsstelle zurückzusenden. Gem. Art. 7 Abs. 2 EuZustVO erfolgen alle für die Zustellung erforderlichen Schritte so bald wie möglich.

Die Regelung über den Zeitpunkt der Zustellung in Art. 9 EZÜ wurde ebenfalls in die EuZustVO übernommen. Danach ist grundsätzlich für den Zeitpunkt der Zustellung das Zustellungsdatum im ersuchten Staat entscheidend, was die Rechte des Zustellungsempfängers schützt. Ist für den Antragsteller hingegen eine bestimmte Frist zu wahren, so gilt ihm gegenüber nach Art. 9 Abs. 2 EuZustVO das Datum, welches sich aus dem Recht des Übermittlungsstaates ergibt. Allerdings steht es den Mitgliedstaaten auch hier frei, die Unanwendbarkeit dieser Vorschrift zu erklären.

2. Anwendung moderner Kommunikationstechnologie

Fraglich ist, wie moderne Kommunikationstechnologie in Anbetracht der oben dargestellten Regelungen auch bei Zustellungen im Ausland zur Beschleunigung verwendet werden kann.

Geimer vertritt die Ansicht, die Zustellung könne durch Verkürzung der Übermittlungswege im System der aktiven Rechtshilfe allenfalls marginal beschleunigt werden. Eine wirksame Verbesserung sei nur durch ein Abgehen von dem Rogationsprinzip und durch Zulassung direkter Zustellungen möglich, wobei er vor allem für die unmittelbare Postzustellung plädiert.⁶⁷² Als ungeeignet betrachtet er, die sog. Inlandszustellung auszubauen, um die langen Wege zu vermeiden, die bei Inanspruchnahme der Zustellungshilfe eines ausländischen Staates unausweichlich sind.

Hier soll aber nicht entschieden werden, welchen Weg das Zustellungsrecht gehen soll, sondern allein, inwiefern bei den jeweils gewählten Alternativen ein Einsatz der modernen Kommunikationstechnologie möglich und wünschenswert ist. Daher wird die Anwendbarkeit der Kommunikationstechniken unabhängig vom Festhalten am Rogationsprinzip betrachtet.

a) Telefax

Aufgrund der Entwicklung bei der Verwendung des Telefax im Geschäftsverkehr sowie bei der Übermittlung bestimmter Schriftsätze ist die Zulassung von Telefax-Sendungen im Rahmen des internationalen Zustellungsrechts zu prüfen.⁶⁷³ Dies gilt im Hinblick auf die Garantie des rechtlichen Gehörs und eines fairen Verfahrens insbesondere in den Situationen der fiktiven Zustellung.

Bei der Übermittlung von Schriftsätzen an das Gericht kreist die nationale Diskussion vorwiegend um die Frage, ob und inwieweit auf die Eigenhändigkeit der Unterschrift verzichtet werden kann,

⁶⁷² Geimer, Gregor, S. 217.

⁶⁷³ Vgl. auch Nagel/Gottwald, IZPR, § 7 Rd. 71.

also um die Authentizität (vgl. Kapitel 2). Bei der Zustellung geht es hingegen um die Wahrung des Justizgewährungsanspruchs und des Anspruchs auf rechtliches Gehör, so daß die dortigen Erkenntnisse nicht übertragen werden können.

Weder in der ZPO oder im ZustRG noch im HZPÜ oder im HZÜ wird für die Übermittlung des zuzustellenden Schriftstückes im Wege der aktiven Rechtshilfe an die im Ausland zuständige Stelle ausschließlich eine Übersendung des Schriftstückes per Post oder ähnlichem vorgeschrieben. Im Rahmen der aktiven Rechtshilfe spricht daher nichts dagegen, das zuzustellende Schriftstück der zuständigen Stelle per Telefax zu übermitteln. Denn bei Verwendung der Telefaxtechnik erhält der Faxempfänger stets das nach diesen Regeln geforderte Schriftstück. Ebenso ist für die Übermittlung des Zustellungsnachweises der ersuchten Stelle an die ersuchende Stelle die Verwendung des Telefaxes möglich.

Im Rahmen des EZÜ wurde die Möglichkeit der Fax-Übermittlung der Schriftstücke, Anträge, Zeugnisse u.a. durch Art. 4 Abs. 2 EZÜ ausdrücklich klargestellt. Die Fax-Übermittlung von Schriftstücken, Anträgen, Zeugnissen, Empfangsbestätigungen, Bescheinigungen und sonstigen Dokumenten fällt nun unter Art. 4 Absatz 2 der EuZustVO. Danach kann die Übermittlung auf jedem geeigneten Übermittlungsweg erfolgen, sofern das empfangene Dokument mit dem versandten inhaltlich genau übereinstimmt und alle darin enthaltenen Angaben mühelos lesbar sind. Diese Vorschrift bleibt gem. § 183 Abs. 3 ZPO n.F. unberührt. Auch hiernach ist eine Zustellung mittels Fax somit zulässig.

Für die Übermittlung des Schriftstückes durch das Prozeßgericht ohne Einschaltung einer ersuchten Behörde im Zustellungsstaat kann dies aber nicht gelten. Selbst wenn die unmittelbare Zustellung durch die Post auch in Deutschland zulässig⁶⁷⁴ und die Zustellung kein Hoheitsakt wäre, so könnte daraus nicht die Zulässigkeit der unmittelbaren Zustellung per Telefax geschlossen werden. Denn dann wäre zur Feststellung des Zustellungszeitpunktes ein Empfangsbekanntnis der Parteien abzugeben. Ein solches Empfangsbekanntnis kann aber nur bei einer Person, bei der aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Berufskreis von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, ausreichend sein. Ansonsten besteht eine hohe Gefahr, daß das Empfangsbekanntnis aus Unachtsamkeit oder sogar absichtlich nicht bzw. verspätet abgegeben wird und dadurch Beweisinteressen des Absenders unterlaufen werden. Dies gilt vor allem, wenn die Fortsetzung des Verfah-

⁶⁷⁴ Dies muß auch in Deutschland aufgrund Art. 14 EuZustVO unter bestimmten Umständen in Zukunft möglich sein. Gemäß § 183 Abs. 3 S. 2 ZPO n.F. wird dies in Deutschland nur in der Versandform eines Einschreibens mit Rückschein zulässig sein.

rens von der Einhaltung bestimmter Fristen und Termine abhängt. Selbst bei Zustellung an eine zuverlässige Person muß die freiwillige Annahme des Schriftstückes beim Empfänger gegeben sein, sofern es sich um eine formlose Zustellung (§ 70 Abs. 2 ZRHO) im vertragslosen Verkehr handelt. Die einfache Sendung der Telekopie genügt ohne vormaliges Einverständnis ebensowenig wie der Einwurf in den Briefkasten.

b) E-Mail und Computerfax

Bei der aktiven Rechtshilfe wird im Folgenden die Frage behandelt, ob für Anträge, Schriftstücke und Zeugnisse eine Übermittlung von der ersuchenden zur ersuchten Stelle als elektronische Dokumente Hindernisse bestehen, weil bei dieser Übermittlung kein Schriftstück im herkömmlichen Sinne vorliegt. Die Zustellung eines elektronischen Dokuments per E-Mail oder per Computerfax werden parallel behandelt, da es sich in beiden Fällen um eine Übermittlung elektronischer Dokumente handelt, die beim Empfänger gespeichert werden können.

Die ZPO spricht zwar in § 199 ZPO nicht von Schriftstücken, jedoch wird zumindest für den Nachweis der Zustellung in § 202 Abs. 2 ZPO ein „schriftliches Zeugnis“ gefordert. Die geforderte Schriftform ist unter dem Aspekt zu betrachten, daß sie der Durchsetzung des materiellen Rechts dienen soll (siehe Kapitel 2). Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat es daher in seiner Entscheidung hinsichtlich eines Computerfaxes für die prozessuale Schriftform als erforderlich und ausreichend angesehen, wenn aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden können und feststeht, daß es sich bei dem Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelt. Daher genügen der Computerfax-Ausdruck bzw. der Ausdruck eines elektronischen Dokuments, sofern sie diese Voraussetzungen erfüllen, der Form des § 202 Abs. 2 ZPO.

In § 183 Abs. 2 S. 2 ZPO n.F. wird in Anbetracht der Rechtsprechung konsequenterweise nicht mehr ein schriftliches Zeugnis, sondern nur noch ein Zeugnis als Zustellungsnachweis verlangt.

Problematisch erscheint, daß auch das HZPÜ von der Zustellung von Schriftstücken spricht und als Nachweis der Zustellung gem. Art. 1 Abs. 1 S. 3 HZPÜ sogar das Übersenden einer „Urkunde“ fordert. Die elektronischen Dokumente stellen aber mangels Verkörperung keine Urkunden dar (vgl. Kapitel 5). Gem. Art. 22 HZÜ tritt das HZÜ zwischen den Staaten die es ratifiziert haben, also auch für Deutschland, an die Stelle des HZPÜ, soweit diese Staaten Vertragsparteien des HZPÜ sind. Daher wird hier das HZÜ näher betrachtet.

Das HZÜ verlangt ebenfalls die Übermittlung eines Schriftstück. Allerdings wird für das Zustellungszeugnis als Nachweis der Zustellung keinerlei Form vorgeschrieben. Für die Übermittlung des Zustellungsnachweises an die ersuchende Behörde liegen daher keine Hindernisse vor, dieses auch in Form eines elektronischen Dokuments zu übermitteln. Allein die Wahl des Begriffes „Schriftstück“ für das zuzustellende Dokument kann eine elektronische Übermittlung des Dokuments an die ersuchte Stelle nicht ausschließen, wenn diese die technischen Voraussetzungen für eine derartige Übermittlung besitzt. Denn gem. Art. 5 HZÜ kann die Zustellung in einer der Formen erfolgen, die das Recht des ersuchten Staates für die Zustellung der in seinem Hoheitsgebiet ausgestellten Schriftstücke an dort befindliche Personen vorschreibt. Damit ist für die Form der Zustellung das Recht des ersuchten Staates entscheidend. In Deutschland kann gem. § 212a ZPO bei einer Zustellung durch das Gericht an den dort genannten Personenkreis die Zustellung in jeglicher Form gegen ein Empfangsbekanntnis erfolgen, wobei dessen Form nicht vorgeschrieben ist. Bei der Zentralen Behörde handelt es sich um eine Stelle, die dem in § 212a ZPO genannten Personenkreis vergleichbar ist. Daß dabei auch die Hingabe des Schriftstücks erforderlich ist, steht einer Zustellung durch ein elektronisches Dokument nicht entgegen, da für die Einhaltung der prozessualen Schriftform (wie bereits oben beim Fax dargestellt wurde) ein papierenes Schriftstück nicht erforderlich ist. Danach ist eine Zustellung mittels E-Mail oder Computer-Fax durch einen ausländischen Vertragsstaat des HZÜ in Deutschland möglich. Umgekehrt muß eine derartige Zustellung durch Deutschland in anderen Vertragsstaaten möglich sein, wenn eine derartige Zustellung in ihren nationalen Regelungen zugelassen ist.

Daß die Verwendung des Begriffs Schriftstück nicht mit einem Erfordernis eines papierenen Dokuments einhergeht, war bereits aus Art. 4 Abs. 2 EZÜ zu entnehmen. Dies wurde durch die EuZustVO in Art. 4 Abs. 2 übernommen, wonach die Übermittlung auf jedem geeigneten Übermittlungsweg erfolgen kann, sofern das empfangene Dokument mit dem versandten inhaltlich genau übereinstimmt und alle darin enthaltenen Angaben mühelos lesbar sind. Hierunter fallen sowohl das Tele- und das Computerfax als auch die E-Mail. In Anbetracht dessen, daß die EuZustVO das EZÜ ersetzt und zwischen den EU-Staaten (mit Ausnahme Dänemarks) das HZÜ, das HZPÜ und Artikel IV des Protokolls zum EuGVÜ verdrängt, ist insoweit eine elektronische Zustellung ohne Einschränkung möglich.

Geimer⁶⁷⁵ sieht allerdings bei der Versendung via E-Mail gesteigerte Risiken gegenüber der Versendung mittels Fax. So sei die Gefahr des Verlustes der Daten größer und die Übermittlungsdauer

⁶⁷⁵ Geimer, Gregor, S. 272 f.

könne sich in die Länge ziehen. Auch die Datenschutzprobleme seien vergleichsweise gewichtiger, da jedermann mitlesen könne, solange probate Verschlüsselungsmethoden nicht allgemein zugänglich bzw. verfügbar seien. Schließlich seien Manipulationen und Fälschungen noch leichter zu bewerkstelligen als beim Fax, solange die digitale Signatur nicht überall eingeführt sei.

Dem ist allerdings mit den heutigen Erkenntnissen zu widersprechen. Die Übertragung per E-Mail ist nicht langsamer als jene per Fax. Zum einen wird das elektronische Dokument in Sekundenschnelle übertragen und ist bereits mit der Übertragung lesbar, während beim herkömmlichen Fax zunächst der mehr Zeit in Anspruch nehmende Ausdruck für die Kenntnisnahmemöglichkeit erforderlich ist. Zum anderen sucht sich das Dokument, wenn es über das Internet übermittelt wird, den schnellsten Weg zum Ziel, so daß es oft schneller angelangt als das Fax, das einer besetzten Leitung nicht ausweichen kann. Bezüglich der Sicherheits- und Datenschutzbedenken Geimers sei auf den oben dargestellten Stand der Verschlüsselungstechnik und die bereits existierenden Zertifizierungsstellen hingewiesen.

Fraglich ist, ob eine derartige Zustellung im passiven Rechtsverkehr möglich sein sollte. Dies ist bei einer Zustellung an Parteien, die keiner Berufsgruppe angehören, bei der man von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgehen kann, wegen der Gefährdung des Justizgewährungsanspruchs der ersuchenden Partei erneut abzulehnen. Selbst wenn die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten wäre, wäre eine derartige Zustellung bei ein das Verfahren abschließenden Dokumenten nicht ohne vorherige Zustimmung der Partei möglich, da für die Partei letztlich entscheidend sein wird, daß sie das zugestellte Dokument selbst wahrnehmen kann. Hat sie aber nicht die technischen Möglichkeiten dies zu tun, so wäre sie auf einen Ausdruck des elektronischen Dokuments beim Rechtsanwalt angewiesen. Da nicht davon ausgegangen werden kann, daß ihr dies genügen würde, ist ein vorheriges Einverständnis der Partei erforderlich.

Auch wenn es sich um eine formlose Zustellung (§ 70 Abs. 2 ZRHO) im vertragslosen Verkehr handelt, muß der Empfänger freiwillig zur Annahme des Schriftstückes bereit sein. Eine Zustellung des Schriftstückes via E-Mail erfordert somit ebenso wie bei der Zustellung per Post oder per Fax, daß der Empfänger sich zur Annahme des Schriftstückes freiwillig bereit erklärt. Allein die Sendung der E-Mail genügt ohne vormaliges Einverständnis nicht.

Dies abzulehnende Regelung des § 174 Abs. 3 ZPO n.F. (siehe unten unter Kapitel 4 IV. 5. lit. b) kann auch im Rahmen der internationalen Zustellung keinen Vorbildcharakter haben, da es an der notwendigen Zuverlässigkeit des Zustellungsempfängers mangelt. Etwas anderes könnte nur gelten,

wenn von der Nichtzustellung bzw. von einem späteren Zustellungszeitpunkt keine Nachteile zu erwarten sind (vgl. Kapitel 7).

Zusammenfassung

1. Die Klageeinreichung mittels Fax, Computer-Fax oder E-Mail ist zulässig, da sie den notwendigen Erfordernissen der prozessualen Schriftform genügen kann. Es kann grundsätzlich aus dem Schriftstück bzw. dem elektronischen Dokument der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden. Das Nichtvorliegen eines Entwurfes kann durch ein klarstellendes Anhängsel (eingescannte Unterschrift, Hinweis auf das Fehlen der Unterschrift) deutlich gemacht werden. Dadurch wird der Abschlußfunktion genüge getan. Einer qualifizierten elektronischen Signatur bedarf es bei der Einreichung von Schriftsätzen zur Erreichung der durch die Schriftform verfolgten Zwecke nicht. Eine bloße Namensnennung ist dagegen nicht ausreichend. Das von der Rechtsprechung entwickelte Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift bestimmender Schriftsätze ist sowohl für elektronische als auch für herkömmliche Dokumente abzulehnen, da die eigenhändige Unterschrift zur Erreichung der Zwecke der prozessualen Schriftform nicht erforderlich ist.
2. Der Zeitpunkt des Zugangs der Schriftsätze bei Gericht kann bei Übertragungen via Fax durch den vom Empfangsgerät des Gerichts automatisch auf die Telekopie gedruckten Empfangszeitpunkt bzw. bei der Speicherung des Schriftsatzes durch den vom Computer festgehaltenen Eingangszeitpunkt ermittelt werden. Dies ist gerechtfertigt, da die Geräte, die den Empfangszeitpunkt feststellen, bei Gericht belegen und somit für Dritte unzugänglich sind. Auf eine mögliche Manipulation des Eingangszeitpunktes durch Gerichtsbedienstete kann es nicht ankommen, da eine solche auch bei der herkömmlichen Einreichung von Schriftsätzen bei Gericht möglich ist.
3. Eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand muß bei der Einreichung von Schriftsätzen per Fax, Computerfax oder E-Mail ebenso möglich sein wie bei der Einreichung von Urkunden, sofern der Absender die Fristversäumnis nicht zu verschulden hat.
4. Für die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses sollte – entsprechend dem System der Gerichtskostenmarken – ein elektronisches System geschaffen werden, bei dem das Gericht digitale Münzen mit seinem privaten Signatur-Schlüssel signiert und gegen Bezahlung im Voraus ausgibt. Diese können dann durch Anhängen an einen elektronischen Schriftsatz einmalig bei Gericht eingelöst werden. Ein derartiges System könnte sich an dem bereits für den Geschäfts-

verkehr geschaffenen System Ecash orientieren, wobei das Gericht die Münzen signieren, gegen Bezahlung ausgeben und zurücknehmen sollte.

5. Personen i.S.d. § 174 ZPO n.F., an welche eine Zustellung per Fax, Computerfax oder E-Mail gegen Empfangsbekanntnis erfolgen kann, sollten das Empfangsbekanntnis wahlweise durch eines dieser Kommunikationstechniken übermitteln dürfen. Eine Einschränkung ist nur im Falle fehlender technischer Einrichtungen beim Gericht gerechtfertigt.
6. § 174 Abs. 3 S. 2 ZPO n.F., wonach an Verfahrensbeteiligte, welche der Übermittlung elektronischer Dokumente ausdrücklich zugestimmt haben, ein elektronisches Dokument gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden kann, ist abzulehnen. Die für eine Zustellung gegen Empfangsbekanntnis notwendige Zuverlässigkeit des Empfängers ist hier nicht gegeben. Es besteht die daher Gefahr, daß der Zustellungsempfänger aus Nachlässigkeit oder böswillig das Empfangsbekanntnis nicht zurücksendet und somit den Justizgewährungsanspruch des Absenders beeinträchtigt.
7. Im Rahmen der öffentlichen Zustellung gem. §§ 203 ff. ZPO sollte ein Auszug des Schriftstücks nebst einer Mitteilung des Ortes, an dem dieses vollständig eingesehen oder abgeholt werden kann, zusätzlich zur Anbringung an der Gerichtstafel im Internet veröffentlicht werden. Dies würde ohne großen Aufwand zu einer höheren Wahrscheinlichkeit der Kenntnisnahme durch die betroffene Person führen. Eine derartige Veröffentlichung im Internet könnte auf einer Internetseite eines elektronischen Bundesanzeigers oder auf einer speziellen Seite erfolgen, zu der ein Link von der Homepage des Gerichts führt.
8. Bei einer Zustellung durch Aufgabe zur Post, sollte, falls der Zustellungsempfänger eine E-Mail-Adresse besitzt und diese für den Rechtsverkehr angegeben hat, die Zustellung auch durch eine E-Mail erfolgen. Hierdurch kann der Empfänger sehr schnell von der erfolgten Zustellung erfahren und trägt nicht das Postlaufisiko. Da derzeit die Zustellung bereits in dem Zeitpunkt der Aufgabe als erfolgt gilt, muß parallel hierzu das Absenden des Dokuments den Zustellungszeitpunkt bei elektronischer Übermittlung darstellen. Gilt die Zustellung künftig aufgrund der Neuregelung durch das Zustellungsreformgesetz als in zwei Wochen nach Aufgabe zur Post erfolgt, so ist zur Berechnung der Frist ebenfalls auf den Zeitpunkt des Absendens des Dokuments abzustellen. Die Feststellung dieses Zeitpunkts sollte sich dabei nach dem Ausgangs-Protokoll

des Gerichtscomputers richten, welches mangels Zugang nicht durch Dritte verfälschbar ist. Erfolgt allerdings unmittelbar nach Absenden der E-Mail in der Mail-Box die Meldung des Fehlschlagens der Übermittlung, sollte die Zustellung durch die Aufgabe zur Post erfolgen.

9. Für elektronische Dokumente, welche mit einer akkreditierten elektronischen Signatur versehen wurden, sollte eine gesetzliche Vermutung dahingehend geschaffen werden, daß bei positiver Signatur-Prüfung vermutet wird, das elektronische Dokument sei von dem Signaturschlüssel-Inhaber signiert und danach nicht mehr verändert worden.
10. Für elektronische Dokumente, welche mit einer qualifizierten elektronischen Signatur ohne Genehmigungserfordernis nach der Signatur-Richtlinie signiert oder durch eine andere geeignete Technik gesichert wurden, sollte die unter Nr. 9 vorgeschlagene gesetzliche Vermutung nur für den Fall gelten, daß der Richter von der Geeignetheit des jeweiligen Verfahrens überzeugt ist. Eine Geeignetheit des Verfahrens einer bestimmten qualifizierten elektronischen Signatur liegt vor, soweit dieses Verfahren einer nachträglichen Prüfung nach dem Signaturgesetzes standgehalten hat.
11. Falls sich eine Lebenserfahrung dahingehend bildet, aufgrund derer bei bestimmten Sicherungsverfahren der Schluß auf die Unverfälschtheit des elektronischen Dokuments oder auf die Herkunft des Dokuments von dem darin bezeichneten Aussteller gerechtfertigt scheint, steht der Anwendbarkeit eines Anscheinsbeweises nichts im Wege. Vom Vorliegen einer entsprechenden Lebenserfahrung hinsichtlich der Sicherheit von mit der qualifizierten elektronischen Signaturen versehenen elektronischen Dokumenten wird noch nicht ausgegangen.
Das Festschreiben eines Anscheinsbeweises, wie es Roßnagel und das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Geschäftsverkehr vorsehen, ist wegen des Widerspruchs zur Natur und zum Wesen des Anscheinsbeweises abzulehnen.
12. Eine dem Urkundenprozeß entsprechende Regelung für elektronische Dokumente kann erst erfolgen, wenn sich aufgrund des Umgangs der Praxis mit elektronisch signierten Dokumenten die Möglichkeit ergibt, daß der Kläger dadurch rasch zu einem vorläufig vollstreckbaren Titel gelangt. Dies ist zunächst noch abzuwarten.

13. Ausdrücke elektronischer Dokumente wie der Fax-, Computerfax- und Computerausdruck stellen ebenso wie die Schriftkopie eine Urkunde im prozessualen Sinne dar. Allerdings kann auf diese nicht die gesetzliche Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO angewandt werden, da die Fehlerhaftigkeit der Urkunde aufgrund der Möglichkeit der spurlosen Manipulation nicht durch äußere Umstände der Urkunde erkennbar ist. Die Vermutung des § 440 Abs. 2 ZPO setzt aber voraus, daß die Urkunde äußerlich keinen Mangel aufweist (§ 419 ZPO).

Das Vorliegen einer qualifizierten elektronischen Signatur ändert an der Unanwendbarkeit des § 440 Abs. 2 ZPO nichts, da bei bloßem Ausdruck der Signatur keine Überprüfung durch das Signaturprüfprogramm möglich ist und bei Speicherung das unter Nr. 8 -10 Gesagte gilt.

14. Die Zulässigkeit der Verhandlung und Vernehmung per Videokonferenz, die durch den neuen § 128 a ZPO klargestellt wird, ist zu begrüßen. Allerdings ist auch für die Vernehmung gem. dessen Absatz 2 entgegen dem Wortlaut eine wechselseitige Wahrnehmbarkeit per Videokonferenz erforderlich; es liegt ein redaktionelles Versehen vor.

"Anderer Ort" im Sinne der Vorschrift kann jeder beliebige andere Raum sein, bei dem die erforderlichen technischen Voraussetzungen gegeben sind. Eines anderen Gerichtssaals oder der Anwesenheit eines Justizbediensteten bedarf es nicht.

Das Einverständniserfordernis der Parteien für Vernehmungen per Videokonferenz in § 128 a Abs. 2 ZPO sollte entfallen, um eine mögliche Behinderung einer solchen Beweisaufnahme durch die nicht beweisbelastete Partei zu vermeiden.

Anwendungsfälle für eine Vernehmung per Videokonferenz liegen in den Fällen einer kommissarischen Vernehmung der Beweisperson vor. Dies wurde durch die Änderung des § 375 Abs. 1 Nr.2 und 3 ZPO gesetzlich festgelegt. Dasselbe sollte für die Fälle gelten, in denen der Zeuge zu einer schriftlichen Aussage gem. § 377 Abs. 2 ZPO aufgefordert werden kann.

15. Eine simultane Übertragung bei der Beweisaufnahme oder der Verhandlung mittels Web-CAM ist aufgrund der Möglichkeit der Verwendung der Videokonferenztechnik weder notwendig noch empfehlenswert. Bei Nutzung der Web-CAM ergeben sich dieselben Probleme aus § 169 S. 2 GVG wie bei der direkten Fernsehberichterstattung aus Gerichtssälen. Um dieses Problem zu umgehen, müßte eine Übertragung ausschließlich zwischen den Computern am Gerichts- und am Vernehmungsort mittels eines teuren Conditional-Access-Systems erreicht werden.

16. Die Urteilsformel kann zur Verkündung der Entscheidung auch in elektronischer Form vorliegen, da das Gericht diese durch Ablesen vom Monitor gem. § 311 Abs. 2 ZPO verlesen kann.
17. Die abschließende Entscheidung des Gerichts selbst, sollte im Fall eines Urteils nur bei ausdrücklichem Einverständnis der Parteien als elektronisches Dokument zugestellt werden, da sich bei dieser Form Probleme bei der Kenntnisnahme des Inhalts durch die Partei selbst oder durch Dritte (wie z.B. dem Gerichtsvollzieher) ergeben können.
18. Für die internationale Zuständigkeit bei über das Internet geschlossenen Verträgen oder über das Internet verübten deliktischen Handlungen ergeben sich allein wegen der Natur des Internets als weltweites und weltweit abrufbares Medium keine Besonderheiten. Das Risiko, das bei Verbraucherverträgen und unerlaubten Handlungen für den Unternehmer oder den Täter entsteht, ist nicht unbillig. Bei Verträgen kann dieses Risiko auch über einen disclaimer eingeschränkt werden. Der Deliktort bei internetspezifischen Deliktshandlungen ist durch den Vergleich mit ähnlichen deliktischen Handlungen zu bestimmen.
19. Bei aktiver Rechtshilfe ist die Übermittlung der Schriftstücke an die ersuchte Stelle per Fax, Computerfax, oder E-Mail gegen Empfangsbekanntnis dieser Stelle zulässig. Das Empfangsbekanntnis kann ebenfalls an die ersuchende Stelle in dieser Form übermittelt werden.
20. Im Rahmen der passiven Rechtshilfe kann eine Zustellung direkt an die Person des Zustellungsadressaten nicht per Fax, Computerfax oder E-Mail gegen Empfangsbekanntnis erfolgen, da hier mangels erhöhter Zuverlässigkeit der Justizgewährungsanspruch der anderen Partei in Gefahr wäre. Auch wäre der Anspruch des Zustellungsempfängers auf rechtliches Gehör gefährdet, wenn zwar die Zustellung per E-Mail erfolgt, der Empfänger aber mangels Kenntnis oder technischer Komponenten nicht in der Lage ist, von deren Inhalt Kenntnis zu erlangen. Bei der formlosen Rechtshilfe ist eine Zustellung nur bei einer vorherigen Einverständniserklärung des Empfängers möglich. Durch das Einholen des Einverständnisses ginge die durch die elektronische Übermittlung gewonnene Zeit wieder verloren.

Anhang I – Gesetzestexte –

1. EG-Signatur-Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 13.12.1999

Anhang I

Anforderung an qualifizierte Zertifikate

Qualifizierte Zertifikate müssen folgende Angaben enthalten:

- a) Angabe, daß das Zertifikat als qualifiziertes Zertifikat ausgestellt wird;
- b) Angabe des Zertifizierungsdiensteanbieters und des Staates, in dem er niedergelassen ist;
- c) Name des Unterzeichners oder ein Pseudonym, das als solches zu identifizieren ist;
- d) Platz für ein spezifisches Attribut des Unterzeichners, das gegebenenfalls je nach Bestimmungszweck des Zertifikats aufgenommen wird;
- e) Signaturprüfdaten, die den vom Unterzeichner kontrollierten Signaturerstellungsdaten entsprechen;
- f) Angaben zu Beginn und Ende der Gültigkeitsdauer der Zertifikats;
- g) Identitätscode des Zertifikats;
- h) die fortgeschrittene elektronische Signatur des ausstellenden Zertifizierungsdiensteanbieters;
- i) gegebenenfalls Beschränkungen des Geltungsbereichs des Zertifikats und gegebenenfalls Begrenzungen des Wertes der Transaktionen, für die das Zertifikat verwendet werden kann.

Anhang II

Zertifizierungsdiensteanbieter

- a) müssen die erforderliche Zuverlässigkeit für die Bereitstellung von Zertifizierungsdiensten nachweisen;
- b) müssen den Betrieb eines schnellen und sicheren Verzeichnisdienstes und eines sicheren und unverzüglichen Widerrufsdienstes gewährleisten;
- c) müssen gewährleisten, daß Datum und Uhrzeit der Ausstellung oder des Widerrufs eines Zertifikats genau bestimmt werden können;
- d) müssen mit geeigneten Mitteln nach einzelstaatlichem Recht die Identität und gegebenenfalls die spezifischen Attribute der Person überprüfen, für die ein qualifiziertes Zertifikat ausgestellt wird;
- e) müssen Personal mit den für die angebotenen Dienste erforderlichen Fachkenntnissen, Erfahrungen und Qualifikationen beschäftigen; dazu gehören insbesondere Managementkompetenzen, Kenntnisse der Technologie der elektronischen Signaturen und Vertrautheit mit angemessenen Sicherheitsverfahren; sie müssen ferner geeignete Verwaltungs- und Managementverfahren einhalten, die anerkannten Normen entsprechen;
- f) müssen Vertrauenswürdige Systeme und Produkte einsetzen, die vor Veränderungen geschützt sind und die die technische und kryptographische Sicherheit der von ihnen unterstützten Verfahren gewährleisten;

- g) müssen Maßnahmen gegen Fälschungen von Zertifikaten ergreifen und in den Fällen, in denen sie Signaturerstellungsdaten erzeugen, die Vertraulichkeit während der Erzeugung dieser Daten gewährleisten;
- h) müssen über ausreichende Finanzmittel verfügen, um den Anforderungen der Richtlinie entsprechend arbeiten zu können; Sie müssen insbesondere in der Lage sein, das Haftungsrisiko für Schäden zu tragen, zum Beispiel durch Abschluß einer entsprechenden Versicherung;
- i) müssen alle einschlägigen Informationen über ein qualifiziertes Zertifikat über einen angemessenen Zeitraum aufzeichnen, um insbesondere für Gerichtsverfahren die Zertifizierung nachweisen zu können. Die Aufzeichnungen können in elektronischer Form erfolgen;
- j) dürfen keine Signaturerstellungsdaten von Personen speichern oder kopieren, denen Schlüsselmanagementdienste angeboten werden;
- k) müssen, bevor sie in Vertragsbeziehungen mit einer Person eintreten, die von ihnen ein Zertifikat zur Unterstützung ihrer elektronischen Signatur wünscht, diese Person mit einem dauerhaften Kommunikationsmittel über die genauen Bedingungen für die Verwendung des Zertifikats informieren, wozu unter anderem Nutzungsbeschränkungen für das Zertifikat, die Existenz eines freiwilligen Akkreditierungssystems und das Vorgehen in Beschwerde- und Schlichtungsverfahren gehören. Diese Angaben müssen schriftlich – gegebenenfalls elektronisch übermittelt – in klar verständlicher Sprache vorliegen. Wichtige Teilinformationen werden auf Antrag auch Dritten zur Verfügung gestellt, die auf das Zertifikat vertrauen;
- l) müssen vertrauenswürdige Systeme für die Speicherung von Zertifikaten in einer überprüfbaren Form verwenden, so daß
 - nur befugte Personen Daten eingeben und ändern können
 - die Angaben auf ihre Echtheit hin überprüft werden können;
 - Zertifikate nur in den Fällen öffentlich abrufbar sind, für die die Zustimmung des Inhabers des Zertifikats eingeholt wurde;
 - Technische Veränderungen, die die Einhaltung dieser Sicherheitsanforderungen beeinträchtigen, für den Betreiber klar ersichtlich sind.

Anhang III

Anforderungen an sichere Signaturerstellungseinheiten

1. Sichere Signaturerstellungseinheiten müssen durch geeignete Technik und Verfahren zumindest gewährleisten, daß
 - a) die für die Erzeugung der Signatur verwendeten Signaturerstellungsdaten praktisch nur einmal auftreten können und daß ihre Geheimhaltung hinreichend gewährleistet ist;
 - b) die für die Erzeugung der Signatur verwendeten Signaturerstellungsdaten mit hinreichender Sicherheit nicht abgeleitet werden können und die Signatur vor Fälschungen bei Verwendung der jeweils verfügbaren Technologie geschützt ist;
 - c) die für die Erzeugung der Signatur verwendeten Signaturerstellungsdaten von dem rechtmäßigen Unterzeichner vor der Verwendung durch andere verlässlich geschützt werden können.
2. Sichere Signaturerstellungsdaten verändern die zu unterzeichnenden Daten nicht und verhindern nicht, daß diese Daten dem Unterzeichner vor dem Signaturvorgang dargestellt werden.

Anhang IV

Empfehlungen für die sichere Signaturprüfung

Während des Signaturprüfungsvorgangs ist mit hinreichender Sicherheit zu gewährleisten, daß

- a) die zur Überprüfung der Signatur verwendeten Daten den Daten entsprechen, die dem Überprüfer angezeigt werden,
- b) die Signatur zuverlässig überprüft wird und das Ergebnis dieser Überprüfung korrekt angezeigt wird,
- c) der Überprüfer bei Bedarf den Inhalt der unterzeichneten Daten zuverlässig feststellen kann,
- d) die Echtheit und die Gültigkeit des zum Zeitpunkt der Überprüfung der Signatur verlangten Zertifikats zuverlässig überprüft werden,
- e) das Ergebnis der Überprüfung sowie die Identität des Unterzeichners korrekt angezeigt werden,
- f) die Verwendung eines Pseudonyms eindeutig angegeben wird, und sicherheitsrelevante Veränderungen erkannt werden können.

2. § 2 des Gesetzes über die Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften (Signaturgesetz) vom 16.05.2001, BGBl. I, S. 876.

Im Sinne dieses Gesetzes sind

1. „elektronische Signaturen“ Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen,
2. „fortgeschrittenen elektronische Signaturen“ elektronische Signaturen nach Nummer 1, die
 - a) ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sind,
 - b) die Identifizierung des Signaturschlüssel-Inhabers ermöglichen,
 - c) mit Mitteln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann, und
 - d) mit den Daten, auf die sie sich beziehen, so verknüpft sind, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann,
3. „qualifizierte elektronische Signaturen“ elektronische Signaturen nach Nummer 2, die
 - a) auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen und
 - b) mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden,
- ...
6. „Zertifikate“ elektronische Bescheinigungen, mit denen Signaturprüfchlüssel einer Person zugeordnet werden und die Identität dieser Person bestätigt wird,
7. „qualifizierte Zertifikate“ elektronische Bescheinigungen nach Nummer 6, für natürliche Personen, die die Voraussetzungen des § 7 erfüllen und von Zertifizierungsdiensteanbietern ausgestellt werden, die mindestens die Anforderungen nach den §§ 4 bis 14 oder 23 dieses Gesetzes und der sich darauf beziehenden Vorschriften der Rechtsverordnung nach § 24 erfüllen,
- ...
10. „sichere Signaturerstellungseinheiten“ Software- und Hardwareeinheiten zur Speicherung und Anwendung des jeweiligen Signaturschlüssels, die mindestens die Anforderungen nach § 17 oder 23 dieses Gesetzes und der sich darauf beziehenden Vorschriften der Rechtsverordnung nach § 24 erfüllen und die für elektronische Signaturen bestimmt sind,
- ...

3. UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures vom 12.12.2001, A/RES/56/80

Article 3. Equal treatment of signature technologies

Nothing in this Law, except article 5, shall be applied so as to exclude, restrict or deprive of legal effect any method of creating an electronic signature that satisfies the requirements referred to in article 6, paragraph 1, or otherwise meets the requirements of applicable law.

Article 5. Variation by agreement

The provisions of this Law may be derogated from or their effect may be varied by agreement, unless that agreement would not be valid or effective under applicable law.

Article 6. Compliance with a requirement for a signature

(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if an electronic signature is used which is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement referred to therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.

(3) An electronic signature is considered to be reliable for the purpose of satisfying the requirement referred to in paragraph (1) if:

- (a) the signature creation data are, within the context in which they are used, linked to the signatory and to no other person;
- (b) the signature creation data were, at the time of signing, under the control of the signatory and of no other person;
- (c) any alteration to the electronic signature, made after the time of signing, is detectable; and
- (d) where a purpose of the legal requirement for a signature is to provide assurance as to the integrity of the information to which it relates, any alteration made to that information after the time of signing is detectable.

(4) Paragraph (3) does not limit the ability of any person:

- (a) to establish in any other way, for the purpose of satisfying the requirement referred to in paragraph (1), the reliability of an electronic signature; or
- (b) to adduce evidence of the non-reliability of an electronic signature.

(5) The provisions of this article do not apply to the following: [...]

Article 8. Conduct of the signatory

(1) Where signature creation data can be used to create a signature that has legal effect, each signatory shall:

- (a) exercise reasonable care to avoid unauthorized use of its signature creation data;
- (b) without undue delay, notify any person who may reasonably be expected by the signatory to rely on or to provide services in support of the electronic signature if:
 - (i) the signatory knows that the signature creation data have been compromised; or
 - (ii) the circumstances known to the signatory give rise to a substantial risk that the signature creation data may have been compromised;
- (c) where a certificate is used to support the electronic signature, exercise reasonable care to ensure the accuracy and completeness of all material representations made by the signatory which are relevant to the certificate throughout its life-cycle, or which are to be included in the certificate.

(2) A signatory shall be liable for its failure to satisfy the requirements of paragraph (1).

Article 9. Conduct of the supplier of certification services

- (1) Where a certification service provider provides services to support an electronic signatures that may be used for legal effect as a signature, that certification service provider shall:
- (a) act in accordance with representations made by it with respect to its policies and practices;
 - (b) exercise reasonable care to ensure the accuracy and completeness of all material representations made by it that are relevant to the certificate throughout its life-cycle, or which are included in the certificate;
 - (c) provide reasonably accessible means which enable a relying party to ascertain from the certificate:
 - (i) the identity of the certification service provider;
 - (ii) that the person who is identified in the certificate had control of the signature creation data at the time when the certificate was issued;
 - (iii) that signature creation data were valid at or before the time when the certificate was issued;
 - (d) provide reasonably accessible means which enable a relying party to ascertain, where relevant, from the certificate or otherwise:
 - (i) the method used to identify the signatory;
 - (ii) any limitation on the purpose or value for which the signature creation data or the certificate may be used;
 - (iii) that the signature creation data are valid and have not been compromised;
 - (iv) any limitation on the scope or extent of liability stipulated by the supplier of certification service provider;
 - (v) whether means exist for the signatory to give notice pursuant to article 8 (1)(b);
 - (vi) whether a timely revocation service is offered;
 - (e) where service under subparagraph (d) (v) are offered, provide a means for a signatory to give notice pursuant to article 8 (1) (b) and, where services under subparagraph (d) (vi) are offered, ensure the availability of a timely revocation service;
 - (f) utilize trustworthy systems, procedures and human resources in performing its services.
- (2) A certification service provider shall be liable for its failure to satisfy the requirements of paragraph (1).

Article 10. Trustworthiness

For the purpose of article 9 (1) (f), in determining whether, or to what extent any systems, procedures and human resources utilized by a supplier of certification service provider are trustworthy, regard shall be had to the following factors:

- (a) financial and human resources, including existence of assets;
- (b) quality of hardware and software systems;
- (c) procedures for processing of certificates and applications for certificates and retention of records;
- (d) availability of information to signatories identified in certificates and to potential relying parties;
- (e) regularity and extent of audit by an independent body;
- (f) the existence of a declaration by the State, an accreditation body or the certification service provider regarding compliance with or existence of the foregoing; or
- (g) any other relevant factor.

4. Federal Rules of Civil Procedure (U.S.A.)

4 (d) Waiver of Service; Duty to Save Costs of Service; Request to Waive.

(1) A defendant who waives service of a summons does not thereby waive any objection to the venue or to the jurisdiction of the court over the person of the defendant.

(2) An individual, corporation, or association that is subject to service under subdivision (e), (f), or (h) and that receives notice of an action in the manner provided in this paragraph has a duty to avoid unnecessary costs of serving the summons. To avoid costs, the plaintiff may notify such a defendant of the commencement of the action and request that the defendant waive service of a summons. The notice and request

(A) shall be in writing and shall be addressed directly to the defendant, if an individual, or else to an officer or managing or general agent (or other agent authorized by appointment or law to receive service of process) of a defendant subject to service under subdivision (h) ;

(B) shall be dispatched through first-class mail or other reliable means;

(C) shall be accompanied by a copy of the complaint and shall identify the court in which it has been filed;

(D) shall inform the defendant, by means of a text prescribed in an official form promulgated pursuant to Rule 84 , of the consequences of compliance and of a failure to comply with the request;

(E) shall set forth the date on which request is sent;

(F) shall allow the defendant a reasonable time to return the waiver, which shall be at least 30 days from the date on which the request is sent, or 60 days from that date if the defendant is addressed outside any judicial district of the United States; and

(G) shall provide the defendant with an extra copy of the notice and request, as well as a prepaid means of compliance in writing.

If a defendant located within the United States fails to comply with a request for waiver made by a plaintiff located within the United States, the court shall impose the costs subsequently incurred in effecting service on the defendant unless good cause for the failure be shown.

(3) A defendant that, before being served with process, timely returns a waiver so requested is not required to serve an answer to the complaint until 60 days after the date on which the request for waiver of service was sent, or 90 days after that date if the defendant was addressed outside any judicial district of the United States.

(4) When the plaintiff files a waiver of service with the court, the action shall proceed, except as provided in paragraph (3), as if a summons and complaint had been served at the time of filing the waiver, and no proof of service shall be required.

(5) The costs to be imposed on a defendant under paragraph (2) for failure to comply with a request to waive service of a summons shall include the costs subsequently incurred in effecting service under subdivision (e), (f), or (h), together with the costs, including a reasonable attorney's fee, of any motion required to collect the costs of service.”

5. Gesetzesentwurf der Bundesnotarkammer

§ 416 ZPO:

In § 416 ZPO soll folgender Satz angefügt werden:

Dasselbe gilt, wenn die elektronische Form (§216a BGB) gewahrt ist.

Alternative:

Dasselbe gilt für elektronische Dokumente, sofern sie die elektronische Form des § 126a BGB wahren (elektronische Privaturkunden).

§ 440 ZPO:

§ 440 Abs. 2 ZPO soll folgender Satz 2 angefügt werden:

„Steht die Echtheit der elektronischen Unterschrift fest, gilt Satz 1 entsprechend.“

§ 126a BGB:

(1) Ist durch Gesetz die elektronische Form vorgeschrieben, so muß der Aussteller der Erklärung dem Text seinen Namen hinzusetzen und beides elektronisch unterzeichnen (elektronische Unterschrift). Die elektronische Unterschrift muß in einem als sicher anerkannten Verfahren erklärungsabhängig und unterzeichnerabhängig hergestellt werden. Erklärung und Unterschrift müssen dauerhaft und lesbar wiedergegeben werden können. Die elektronische Unterschrift muß auf eine notarielle Urkunde verweisen, in der der Aussteller die Zuordnung des verwendeten Unterschriftsschlüssels zu seiner Person erklärt hat, die Erklärung wiedergeben und die Stelle nennen, bei der der Unterschriftsschlüssel überprüft werden kann. Die Erklärung bedarf der notariellen Beurkundung.

(2) Die Anerkennung von Verfahren nach Abs. 1 Satz 2 erfolgt durch das Bundesministerium des Inneren. Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Anforderungen an diese Verfahren zu regeln. Die Zulassung von Stellen, die für die Ausgabe, Verwaltung und Überprüfung von Unterschriftenschlüsseln zuständig sind, erfolgt durch das Bundesinnenministerium... Das nähere regelt ein Bundesgesetz.

Alternative:

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung die Anforderungen an die als sicher anerkannten Verfahren nach Abs. 1 Satz 2 und an die Stellen zu regeln, die Ausgabe, Verwaltung und Überprüfung von Unterschriftenschlüsseln zuständig sind.

(3) Bei einem Vertrag gilt § 126 Abs. 2 entsprechend.

(4) Die elektronische Form wird durch die schriftliche Form sowie die notarielle Beurkundung ersetzt.

127 BGB:

§ 127 Satz 1 BGB wird wie folgt neu gefaßt:

§ 127 bisherige Fassung wird Abs. 1;

folgender Absatz 2 wird angefügt:

(2) Die Vorschriften des § 126a gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte elektronische Form Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

6. Verordnung vom 02.06.1976 über die Aufzeichnung von aufzubewahrenden Unterlagen

1. Arbeitsanweisungen. Der Aufbewahrungspflichtige erstellt Arbeitsanweisungen zum Verständnis der Aufzeichnungen. Er ordnet insbesondere Organisation, Zuständigkeit und technisches Verfahren für Aufzeichnung und Wiedergabe.
Die Arbeitsanweisungen sollen dem Sachverständigen Dritten ermöglichen, alle Aufzeichnungen in angemessener Zeit einzusehen. Sie werden so lange aufbewahrt wie die Aufzeichnungen.
2. Ordnungsmäßigkeit der Buchführung. ...
3. Ordnungsmäßigkeit der Aufzeichnung. Die Geschäftsunterlagen sind lückenlos und systematisch aufzuzeichnen. Bei Geschäftsbüchern und Buchungsbelegen muß die Aufzeichnung dem Buchführungssystem entsprechen und mit der zeitlichen oder der sachlichen Reihenfolge der Bucheintragungen übereinstimmen. Die Aufzeichnungen und ihre Wiedergabe müssen mit den Unterlagen übereinstimmen.
4. Verfügbarkeit. Der Aufbewahrungspflichtige sorgt dafür, daß die Aufzeichnungen während der Aufbewahrungsfrist jederzeit verfügbar sind und ohne Schwierigkeiten gelesen werden können. Die Prüfung der Aufzeichnungen darf nicht schwieriger sein oder mehr Zeit beanspruchen als die Prüfung der Unterlagen.
5. Angabe der Firma. ...
6. Angaben über das Aufzeichnungsverfahren. Den Aufzeichnungen werden die folgenden Angaben beigelegt:
 - a. Namen der mit der Aufzeichnung betrauten Person;
 - b. Art und Umfang der Aufgezeichneten Unterlagen;
 - c. Ort und Datum der Aufzeichnung;
 - d. Während der Aufzeichnung oder Aufbewahrung festgestellte Beschädigungen an Unterlagen und Bild- oder Datenträgern.
 - (1) Prüfung der Mängel. ...
 - (2) Aufbewahrung. Bild- und Datenträger sind sorgfältig und systematisch geordnet aufzubewahren und vor schädlichen Einwirkungen zu schützen.
 - (3) Wiedergabe. Der Aufbewahrungspflichtige stellt dem Einsichtsberechtigten die erforderlichen Hilfsmittel und das Bedienungspersonal auf eigenen Kosten zur Verfügung, damit dieser die Aufzeichnungen ohne Schwierigkeiten lesen kann. Der Einsichtsberechtigte kann verlangen, daß die von ihm bestimmten Unterlagen in unmittelbar lesbarer Form vorgelegt werden. Für eine angekündigte Buchprüfung sind die Aufzeichnungen von Geschäftsbüchern für die vom Berechtigten bestimmte Zeitspanne in unmittelbar lesbarer Form bereitzuhalten.

7. Änderungen des österreichischen Gerichtsorganisationsgesetzes durch das Bundesgesetz vom 29.06.1989, Österreichische BGBl. Nr. 343/1989

§ 89 a.

(1) Rechtsanwälte, Notare, Körperschaften des öffentlichen Rechts und Rechtsträger, welche einer behördlichen Wirtschaftsaufsicht unterliegen, können, soweit dies durch eine Regelung nach § 89 b vorgesehen ist, Eingaben statt mittels eines Schriftstücks elektronisch anbringen.

(2) Anstelle schriftlicher Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen sowie anstelle von Gleichschriften und Rubriken von Eingaben, die elektronisch angebracht worden sind, kann das Gericht die darin enthaltenen Daten an Einschreiber, die Eingaben elektronisch anbringen (Abs. 1), auch elektronisch übermitteln, sofern nicht zuvor der Empfänger gegenüber einem Gericht dieser Übermittlungsart ausdrücklich widersprochen hat.

§ 89 b.

(1) Der Bundesminister für Justiz hat nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten sowie unter Bedachtnahme auf eine einfache und sparsame Verwaltung und eine Sicherung vor Mißbrauch

1. die Eingaben zu bestimmen, die elektronisch angebracht werden dürfen,
2. die gerichtlichen Erledigungen zu bestimmen, deren Inhalt anstatt in der Form schriftlicher Ausfertigungen elektronisch übermittelt werden darf.

(2) Die nähere Vorgangsweise bei diesen elektronischen Übermittlungen ist durch Verordnung des Bundesministers für Justiz zu regeln; dabei ist insbesondere auch festzulegen, auf welche Art und Weise nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten der elektronischen Übermittlung zu widersprechen ist (§ 89a Abs. 2). In der Regelung kann vorgeschrieben werden, daß sich der Einbringer einer Übermittlungsstelle zu bedienen hat.

§ 89 c.

(1) Für elektronische Eingaben gelten die Bestimmungen über den Inhalt schriftlicher Eingaben; sie bedürfen weder einer Unterschrift, noch der Gleichschriften und Rubriken. Soweit Gleichschriften und Rubriken einer Eingabe benötigt werden, hat das Gericht Ausdrücke herzustellen. Beilagen der elektronischen Eingabe, die nicht im Original vorgelegt werden müssen, dürfen elektronisch übermittelt werden, wenn die technischen Voraussetzungen dafür bei Gericht gegeben sind; in den anderen Fällen sind die sonstigen Bestimmungen über Beilagen anzuwenden.

(2) Für elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen gelten die Bestimmungen über den Inhalt schriftlicher Ausfertigungen gerichtlicher Erledigungen; sie bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung. Der Name des Richters oder Rechtspflegers, der die Entscheidung getroffen hat, ist anzuführen.

§ 89 d.

(1) Elektronische Eingaben (§ 89 a Abs. 1) gelten als bei Gericht angebracht, wenn ihre Daten zur Gänze beim Bundesrechenamt eingelangt sind. Ist vorgesehen, daß die Eingaben über eine Übermittlungsstelle zu leiten sind (§ 89 b Abs. 2), und sind sie auf diesem Weg beim Bundesrechenamt tatsächlich zur Gänze eingelangt, so gelten sie als bei Gericht mit demjenigen Zeitpunkt angebracht, an dem die Übermittlungsstelle dem Einbringer rückgemeldet hatte, daß sie die Daten der Eingabe zur Weiterleitung an das Bundesrechenamt übernommen hat.

(2) Elektronisch übermittelte gerichtliche Erledigungen und Eingaben (§ 89 a Abs. 2) gelten als zugestellt, sobald ihre Daten in den elektronischen Verfügungsbereich des Empfängers gelangt sind.

8. Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, N. 513

Art. 5. (Efficacia probatoria del documento informatico)

1. Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale ai sensi dell'articolo 10, ha efficacia di scrittura privata ai sensi dell'articolo 2702 del codice civile.
2. Il documento informatico munito dei requisiti previsti dal presente regolamento ha l'efficacia probatoria prevista dall'articolo 2712 del codice civile e soddisfa l'obbligo previsto dagli articoli 2214 e seguenti del codice civile e da ogni altra analoga disposizione legislativa o regolamentare.

Art. 10 DPR. 513 (Firma digitale)

1. A ciascun documento informatico, o a un gruppo di documenti informatici, nonché al duplicato o copia di essi, può essere apposta, o associata con separata evidenza informatica, una firma digitale.
2. L'apposizione o l'associazione della firma digitale al documento informatico equivale alla sottoscrizione prevista per gli atti e documenti in forma scritta su supporto cartaceo.
3. La firma digitale deve riferirsi in maniera univoca ad un solo soggetto ed al documento o all'insieme di documenti cui è apposta o associata.
4. Per la generazione della firma digitale deve adoperarsi una chiave privata la cui corrispondente chiave pubblica non risulti scaduta di validità ovvero non risulti revocata o sospesa ad opera del soggetto pubblico o privato che l'ha certificata.
5. L'uso della firma digitale apposta o associata mediante una chiave revocata, scaduta o sospesa equivale a mancata sottoscrizione. La revoca o la sospensione, comunque motivate, hanno effetto dal momento della pubblicazione, salvo che il revocante, o chi richiede la sospensione, non dimostri che essa era già a conoscenza di tutte le parti interessate.
6. L'apposizione di firma digitale integra e sostituisce, ad ogni fine previsto dalla normativa vigente, l'apposizione di sigilli, punzoni, timbri, contrassegni e marchi di qualsiasi genere.
7. Attraverso la firma digitale devono potersi rilevare, nei modi e con le tecniche definiti con il decreto di cui all'articolo 3, gli elementi identificativi del soggetto titolare della firma, del soggetto che l'ha certificata e del registro su cui essa è pubblicata per la consultazione.

Anhang II – Fachbegriffe der Kommunikationstechnologie –

Asymmetrische Verschlüsselung

Um asymmetrische Verschlüsselung – das sogenannten Public-Key-Verfahren – handelt es sich, wenn zwei unterschiedliche, aber zusammengehörende Schlüssel, welche einer bestimmten Person zugeordnet sind, verwendet werden.

Attachement

Ein Attachement bezeichnet eine Datei, die in eine E-Mail-Nachricht integriert wurde. Dabei ist das Attachement kein direkter Bestandteil der E-Mail-Nachricht.

B2B

B2B bezeichnet den elektronischen Austausch von Produkten ohne direkte Einbeziehung der Konsumenten.

B2C

B2C bezeichnet den elektronischen Austausch von Produkten mit direkter Einbeziehung der Konsumenten.

Bildschirmtext

Bildschirmtext war ursprünglich die Bezeichnung für einen 1980 eingeführten einfachen, dialogorientierten Onlinedienst der Deutschen Telekom AG. Durch die Erweiterung mit E-Mail und einem Zugang zum Internet wurde auf dessen Basis der aktuelle Onlinedienst T-Online geschaffen. Heute versteht man unter BTX im weiteren Sinne das Informationsangebot, das die deutsche Telekom speziell über T-Online zur Verfügung stellt.

Biometrisches Verfahren

Bei einem biometrischen Verfahren gelten bestimmte Körpermerkmale als Identifikation. Dabei kann es sich um den Fingerabdruck, die Augeniris etc. handeln.

Bit

Bit ist die Bezeichnung für die kleinste Informations- und Speichereinheit in einem Rechner. Ein Bit kann die Werte 1 und 0 annehmen. Durch Aneinanderreihung dieser beiden Ziffern kann jede beliebige Information dargestellt werden.

Blinding

Unter blinding versteht man ein Verfahren zur Verfremdung von bestimmten Daten einer Datenmenge, damit Unbefugte von diesem Datenteil keine Kenntnis erlangen können.

Browser

Ein Browser ist ein Programm, das den Zugriff und die Darstellung von Seiten des WWW ermöglicht.

Byte

Das Byte ist die Maßeinheit für die Informationsmenge und Speicherkapazität. Ein Byte besteht durch die Zusammenfassung mit 8 Bit.

CD

Die CD ist ein optisch-digitales Speichermedium für Musik und Daten.

CD-ROM

Als CD-ROM werden Datenträger auf CD-Basis bezeichnet.

Chip

Chip ist die Bezeichnung für ein Plättchen aus dotiertem Halbleitermaterial, auf dem durch eine Folge von komplizierten Beschichtungs-, Dotierungs- und Ätzprozessen ein integrierter Schaltkreis erzeugt wird.

Chipkarte

Chipkarten sind kleine, auf einer Plastikkarte aufgebrachte, computerlesbare Datenträger. Im Gegensatz zu den recht einfachen herkömmlichen Magnetkarten ist bei einer Chipkarte zusätzlich ein namensgebender Mikroprozessor aufgebracht.

Conditional-access-system

Bei einem conditional-access-system handelt es sich um ein System zur Verschlüsselung von Audio- und Video-Informationen, wie es v.a. beim Pay-TV verwendet wird.

Cookies

Cookies sind virtuelle Module, die ein Server in dem Browser eines Users ablegt, der seine Website betreten hat. Sie ermöglichen dem Anbieter, Daten darüber zu sammeln, welche Website der User wie oft ansteuert.

Datenbank

Unter einer Datenbank versteht man eine Sammlung von Daten, die im Hinblick auf das zu ihrem Aufbau, der Pflege und Auswertung erforderlichen Verwaltungssystem strukturiert sind.

Digitale Münzen

Bei den digitalen Münzen handelt es sich um elektronische Zahlungseinheiten, denen ein monetärer Wert wie Banknoten oder Geldmünzen zugeordnet ist. Sie stellen somit digitale Werteinheiten dar.

Disclaimer

Disclaimer sind Ausschlußklauseln, die der Autor oder Betreiber einer Website verwendet, um sich vor rechtlichen Folgen zu schützen. Die Inhalte der disclaimer sind vielfältig. Sie können von einem Haftungsausschluß für die Richtigkeit des Inhalts einer Nachricht bis hin zu der Einschränkung des angesprochenen Personenkreises reichen.

Diskette

Disketten sind auswechselbare magnetische Speichermedien für den PC. Es handelt sich um weiche, flexible Kunststoffscheiben, die in der Regel beidseitig mit einer magnetischen Oberfläche beschichtet und drehbar in einer Plastikhülle eingeschweißt sind.

3,5' Zoll-Diskette

Diskette mit einem Format von 720 KByte und 1,44 MByte

Domain

Eine Domain entspricht einem logischen Abschnitt in einem Netzwerk.

Domain Name

Der Domain Name bezeichnet die jeweilige Domain. Ihr liegt eine numerische Internetprotokoll-Adresse zugrunde, die nach dem Domain-Name-System in den „Klartext“-Namen umgewandelt wird (bzw. umgekehrt).

Download

Das Herunterladen (Empfangen) von Daten eines fremden PC oder Netzwerks auf den eigenen Computer per Datenfernübertragung wird als Download bezeichnet.

E-Commerce

E-Commerce bezeichnet Handelsaktivitäten, die über miteinander verbundene Computer erfolgen und zwischen Benutzer und Anbieter über einen Onlinedienst, das Internet oder die Mailbox abgewickelt werden.

EDI

Bei EDI handelt es sich um eine durch ISO-Standard definierte Norm zum elektronischen Austausch von Daten.

Einweg-Token-System

Bei einem Einweg-Token-System handelt es sich um ein System, in dem nur die einmalige Verwendung eines speziellen Datenpaketes möglich ist.

Elektronische Signatur

Eine elektronische Signatur ist eine individuelle „Unterschrift“ im Internet.

E-Mail

Als E-Mail werden ganz allgemein adressierte Nachrichten bezeichnet, die auf elektronischem Wege über lokale oder globale Netzwerke verschickt werden.

E-Mail-Bombing

E-Mail-Bombing ist das „Bombadieren“ von einzelnen Personen oder Mail-Servern mit einer ganzen Flut von E-Mail-Sendungen. Da die Daten- und Rechnerkapazitäten der Empfänger zumeist begrenzt sind, kann dies zum Erliegen der normalen Funktionen kommen.

Festplatte

Der Begriff Festplatte wird synonym zu Festplattenlaufwerk verwendet und meint den kompletten peripheren Massenspeicher eines PCs.

Gateway

Gateway ist die Bezeichnung für eine Verbindung bzw. Übergangsstelle zwischen zwei grundsätzlich verschiedenen Netzwerken, die nach unterschiedlichen Protokollen mit unterschiedlicher Adressierung usw. arbeiten. Ein Gateway ist üblicherweise ein Rechner, der als Dolmetscher zwischen den verschiedenen Netzwerken dient.

Hacking

Unter Hacking versteht man das unbefugte Eindringen in ein Datensystem unter Vornahme von Manipulationen dieser fremden Daten.

Hardware

Hardware ist die Bezeichnung für die Gesamtheit aller physischen Komponenten eines Computersystems.

Hash

Ein Hash ist ein mittels eines ökonomischen Rechenverfahrens aus der umfangreichen Datei gewonnener repräsentativer, aber wesentlich kleinerer Datenwert. Ein solches Schema nennt man Hash-Funktion, den berechneten Datenwert Hash-Wert.

Homebanking

Homebanking bezeichnet das Erledigen von Bankgeschäften von „zu Hause“ aus, z.B. mittels Telefon oder PC.

Internet

Das Internet ist ein die Welt umspannendes Netzwerk von Computern, das aus einer Reihe internationaler und nationaler Subnetze sowie regionaler und lokaler Netze besteht, die eine einheitliche Netzwerktechnologie verwenden.

Internet-Seite

Siehe Website

ISDN

Im ISDN werden alle Telekommunikationsdienste zur Übertragung von Sprache und Daten in einem einheitlichen digitalen Netz vereinigt und durch Eigenschaften und Leistungsmerkmale ergänzt.

IT-Branche

Unter IT-Branche versteht man vor allem die Wirtschaftsbereiche, die etwas mit Computern, elektronischer Datenverarbeitung und elektronischer Kommunikation zu tun haben.

Kryptosysteme

Kryptosysteme sind Systeme für Verfahren, um Daten durch Verschlüsselung vor der Kenntnisnahme durch Unbefugte zu schützen. Dazu werden die Daten unter Verwendung von Algorithmen verschlüsselt, d.h. durch Verknüpfung mit anderen Daten verändert, vertauscht oder ausgetauscht.

Laufwerk

Laufwerk ist die Sammelbezeichnung für externe Massenspeicher. Das Laufwerk ist fest in den PC integriert oder über ein Kabel an ihn angeschlossen.

Hyperlink

Die Verweise in einem Hypertext auf andere Textstellen, Medien oder Dokumente werden als Hyperlink bezeichnet.

Mailbox

Eine Mailbox ist ein Rechner, der über ein Modem erreichbar ist. Je nach Ausrichtung der Mailbox werden private oder kommerzielle Dienste angeboten.

Mail-Server

Mail-Server sind Server, die zum Empfangen und oder Verschicken von E-Mails dienen.

Mehrweg-Token-System

Bei einem Mehrweg-Token-System handelt es sich um ein System, in dem die mehrfache Weitergabe eines speziellen Datenpaketes möglich ist.

Micropayments

Bei Micropayments handelt es sich um Zahlungssysteme, deren Zahlungseinheiten sehr kleinen Beträgen darstellen.

Modem

Mit einem Modem können Daten zwischen Computern über das Telefonnetz übertragen werden.

Mouse

Die Mouse ist ein Eingabegerät für den Computer. Dessen Bewegungen werden mechanisch oder optisch erfaßt und zur Steuerung des Mauszeigers auf dem Bildschirm umgesetzt.

Mouse-Click

Das Drücken der Tasten der Maus wird als Mouse-Click bezeichnet

Netzgeld

Unter Netzgeld sind Guthaben in elektronischer Form auf einem beweglichen oder unbeweglichen Speicher zu verstehen, die unmittelbar als Zahlungsmittel selbst zur Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen eingesetzt werden können.

Netzwerk

Ein Netzwerk besteht aus zwei oder mehr Computern, die miteinander verbunden sind und über Softwarekomponenten miteinander kommunizieren können.

Online

Von online spricht man, wenn eine physische Datenverbindung besteht, über die eine Datenübertragung erfolgt.

Pay-per-use-Inhalte

Pay-per-use-Inhalte sind solche Daten, für deren Benutzung Gebühren zu entrichten sind wie z.B. für einige Datenbanken.

Pay-per-view-Inhalte

Pay-per-view-Inhalte sind solche Daten, für deren bloße Betrachtung bereits Gebühren zu entrichten sind.

PC

Als PC bezeichnet man eine Klasse von Microcomputern, die ursprünglich als Arbeitsinstrumente für einen einzelnen Nutzer konzipiert waren. Heute reicht das vom PC abgedeckte Anwendungsspektrum von Spielcomputern bis zu hochwertigen Rechnern, die für nahezu alle Zwecke eingesetzt werden können.

PIN

PIN ist ein geheimer Zugangscodex, der vor allem beim vom Computer unterstützten Bankverkehr von Bedeutung ist. Durch die PIN kann sich jeder Benutzer beim Kontakt mit seiner Bank identifizieren und sich so vor Mißbrauch schützen.

Postpaid-card

Bei postpaid-cards handelt es sich um Karten, bei denen die Abrechnung zeitlich nach der Leistung erfolgt.

Prepaid-card

Bei prepaid-cards handelt es sich um Karten, bei denen die Abrechnung zeitlich vor der Leistung erfolgt.

Provider

Der Internet-Provider ist ein Dienstleister, der in der Regel gegen Gebühren einen Zugang zum Internet zur Verfügung stellt.

Scanner

Ein Scanner ist ein Gerät, das in Zusammenarbeit mit einem Computer von einem Objekt ein digitales Abbild erzeugen kann, das aus einzelnen Bildpunkten zusammengesetzt ist.

Server

Als Server wird ein Rechner oder Programm in einem Netzwerk bezeichnet, der anderen Computern oder Programmen spezielle Dienste anbietet.

Smart card

Smart card ist eine Chipkarte, bei der der Mikroprozessor in Verbindung mit einem integrierten Speicherbaustein auf eine Plastikkarte aufgebracht ist. Smart cards können an einer entsprechenden „Tankstation“ aufgeladen werden.

Soft goods

Soft goods sind sofort online erbringbare Leistungen.

Software

Programme und zugehörige Daten werden als Software bezeichnet.

Speichern

Das Speichern ist die flüchtige oder nicht flüchtige Aufzeichnung von Daten bzw. Dateien im Arbeitsspeicher oder auf einem Datenträger.

Symmetrische Verschlüsselung

Um symmetrische Verschlüsselung handelt es sich, wenn sowohl die Verschlüsselung durch den Sender als auch die Entschlüsselung durch den Empfänger mit gleichlautenden Schlüsseln erfolgen.

T-Online

T-Online ist der Online- und Internetzugangsdienst der Deutschen Telekom AG.

Top Level Domain

Die Top Level Domain ist die oberste Domain im Internet, der sich weitere Ebenen unterordnen lassen. Es werden zwei große Gruppen unterschieden: die länderspezifischen Domains (z.B. „.de“ für Deutschland) und die öffentlichen oder kommerziellen Namen, die den Typ der Domain charakterisieren (z.B. „.edu“ für Bildungseinrichtungen).

Upload

Upload ist das Übertragen (senden) von Daten auf einen anderen Computer bzw. ein anderes Netzwerk per Datenfernübertragung.

User

Der Begriff User bezeichnet den Benutzer eines Rechners, einer Mailbox, eines Netzwerks etc.

Videokonferenz

Als Videokonferenz wird eine Fernkonferenz mit simultaner Bild- und Tonübertragung bezeichnet.

Viren

Computer-Viren sind kleine Programme, die versuchen, ihren Code möglichst vielen anderen Programmen und Dateien anzufügen, sich zu verbreiten und Daten zu zerstören.

Wallet

Bei einer Wallet handelt es sich um ein elektronisches Hardware-Portemonnaie, das Wertigkeiten speichern und sie auf andere Karten übertragen kann.

Web-Cam

Eine Web-Cam ist eine spezielle Kamera, die an einen Web-Server angeschlossen ist und deren Bilder über das Internet abgerufen werden können.

Website

Mit Website wird allgemein ein zusammenhängendes Informationsangebot im World Wide Web bezeichnet.

WORM-Platte

Eine WORM-Platte ist ein optisches Medium, welches nur einmal beschrieben werden kann.

WWW

Das WWW ist die wahrscheinlich bekannteste Anwendung im Internet. Um das WWW zu nutzen wird ein Browser benötigt. Mit diesem lassen sich sog. Hypertext-Dokumente mit Text und Bildern auf dem Monitor zeigen.

Literaturverzeichnis

- Abel, Stefan*: Urkundenbeweis durch digitale Dokumente, MMR 1998, S. 644.
zit.: *Abel*, MMR 1998, S. ...
- Alternativkommentar zur Zivilprozeßordnung*: Luchterhand; Neuwied u.a. 1987.
zit.: *AK-ZPO-Bearbeiter*, §..., Rdnr. ...
- Arntzen, Friedrich*: Video- und Tonbandaufnahmen als Ersatz für richterliche Vernehmung von Kindern zu Sexual-delikten?, ZRP 1995, 241.
zit.: *Arntzen*, ZRP 1995, S. ...
- Bachmann, Birgit*: Internet und IPR, in: Lehmann (Hrsg.), Internet- und Multimediarecht, C.H. Beck, München 1997.
zit.: *Bachmann*, in: Lehmann (Hrsg.), S. ...
- Balzer, Johann*: Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, Vahlen, München 1980.
zit.: *Balzer* in: Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, S. ...
- Basedow, Jürgen*: Die Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, EuZW 1998, 609.
zit.: *Basedow*, EuZW 1998, S. ...
- Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter*: Zivilprozeßordnung, 60. Auflage, C.H. Beck, München 2002.
zit.: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, §..., Rdnr. ...
- Baumgärtel, Gottfried*: Prozeßhandlungen einer Partei im Zivilprozeß, 2. Auflage, Heymanns, Köln u.a. 1972.
zit.: *Baumgärtel*, S. ...
- Baur, Fritz/Grunsky, Wolfgang*: Zivilprozeßrecht, 10. Auflage, Luchterhand, Neuwied 2001.
zit.: *Baur/Grunsky*, S. ...
- Beckmann, Udo*: Mahnen per Diskette, NJW-CoR 1994, 37.
zit.: *Beckmann*, NJW-CoR 1994, S. ...
- Bender, Rolf/Nack, Armin*: Tatsachenfeststellung vor Gericht – Vernehmungslehre, Band 2, 2. Auflage, C.H. Beck, München 1995.
zit.: *Bender/Nack*, Rdnr. ...
- Bergmann, Margarethe/Streitz, Siegfried*: Beweisführung durch EDV-gestützte Dokumentation, CR 1994, 77.
zit.: *Bermann/Streitz*, CR 1994, S. ...
- Berner Kommentar*: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht – Die kaufmännische Buchführung, Band VIII, 2. Abteilung, Stämpfli & Cie AG, Bern 1981.
zit.: *Berner Kommentar-Bearbeiter*, §... Rdnr. ...

- Bieser, Wendelin/Kersten, Heinrich*: Chipkarte statt Füllfederhalter, Hühig, Heidelberg 1998.
zit.: *Bieser/Kersten*, S. ...
- Bizer, Johann*: Das Schriftformprinzip im Rahmen rechtsverbindlicher Telekooperation, DuD 1992, 169.
zit.: *Bizer*, DuD 1992, S. ...
- Blaurock, Uwe/Münch, Fred*: Elektronisches Geld und Stored Value, K&R 2000, 97.
zit.: *Blaurock/Münch*, K&R 2000, S. ...
- Blaurock, Uwe/Adam, Jürgen*: Elektronische Signatur und europäisches Privatrecht, ZEuP 2001, 93.
zit.: *Blaurock/Adam*, ZEuP 2001, S. ...
- Blum, Felix*: Elektronische Signaturen: Das UNCITRAL-Modellgesetz zu elektronischen Signaturen, K&R 2000, 63.
zit.: *Blum*, K&R 2000, S. ...
- Bohatink, Erwin*: Beweiswert gespeicherter Informationen, CR 1998, 535.
zit.: *Bohatink*, CR 1998, S. ...
- Borges, Georg*: Prozessuale Formvorschriften und der elektronische Rechtsverkehr, K&R 2001, 196.
zit.: *Borges*, K&R 2001, S. ...
- Boriths Müller, Helene*: Internationales Zivilverfahrensrecht, in Hoeren, Thomas/Queck, Robert, Rechtsfragen der Informationsgesellschaft, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1999.
zit.: *Boriths Müller* in: Hoeren/Queck, S. ...
- Bork, Reinhard*: Prozeßvollmacht per Telefax – Anmerkung, JZ 1997, 256.
zit.: *Bork*, JZ 1997, S. ...
- Brenn, Christoph*: Zivilrechtliche Rahmenbedingungen für den rechtsgeschäftlichen Verkehr im Internet, ÖJZ 1997, 641.
zit.: *Brenn*, ÖJZ 1997, S. ...
- Britz, Jörg W.*: Urkundenbeweisrecht und Elektrotechnologie, C.H. Beck Verlag, München 1996.
zit.: *Britz*, S. ...
- Bröhl, Georg M.*: Rechtliche Rahmenbedingungen für neue Informations- und Kommunikationsdienste, CR 997, 73.
zit.: *Bröhl*, CR 1997, S. ...
- Buckenberger, Hans-Ulrich*: Fernschreiben und Fernkopien – Formerfordernisse, Absendung und Zugang, DB 1980, 289.
zit.: *Buckenberger*, DB 1980, S. ...
- Buckenberger, Hans-Ulrich*: Die Einlegung von Rechtsmitteln mit Hilfe moderner Kommunikationswege, NJW 1983, 1475.
zit.: *Buckenberger*, NJW 1983, S. ...

- Bülow*: Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung, AcP 1881 (64), 64
 zit.: *Bülow*, AcP 64, 64.
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Anmerkung zu BGH-Urteil v. 30.05.1975 – V ZR 206/73 (OLG Hamm), JZ 1976, 132.
 zit.: *Canaris*, JZ 1976, S. ...
- Dannecker, Gerhard*: Die strafprozessualen Grundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit in den Rechtsordnungen der Europäischen Union, ZvglRWiss 97 (1998), 407.
 zit.: *Dannecker*, ZvglWiss 97 (1998), S. ...
- Daumke, Michael*: Rechtsprobleme der Telefaxübermittlung, ZIP 1995, 722.
 zit.: *Daumke*, ZIP 1995, S. ...
- Deville, Rainer/KaltheGener, Regina*: Wege zum Handelsverkehr mit elektronischer Unterschrift, NJW- CoR 1997, 168.
 zit.: *Deville/KaltheGener*, NJW-CoR 1997, S. ...
- Dickhoff*: Die Rechtsnatur und die Wirksamkeit von Beweisvereinbarungen im Zivilprozeß, Dissertation, Erlangen 1941.
 zit.: *Dickhoff*, S. ...
- Diemer, Herbert*: Der Einsatz der Videotechnik in der Hauptversammlung, NJW 1999, 1667.
 zit.: *Diemer*, NJW 1999, S. ...
- Düwell, Franz Josef*: Die Schriftform für Rechtsmittel in den arbeitsgerichtlichen Verfahrensarten, NZA 1999, 291.
 zit.: *Düwell*, NZA 1999, S. ...
- Ebbing, Frank*: Schriftform und E-Mail, CR 1996, 271.
 zit.: *Ebbing*, CR 1996, S. ...
- Eberle, Carl-Eugen*: Gesetzeswiderige Medienöffentlichkeit beim BVerfG?, NJW 1994, 1637.
 zit.: *Eberle*, NJW 1994, S. ...
- Ebnet, Peter*: Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax, NJW 1992, 2985.
 zit.: *Ebnet*, NJW 1992, S. ...
- Ebnet, Peter*: Die Entwicklung des Telefax-Rechts seit 1992, JZ 1996, 507.
 zit.: *Ebnet*, JZ 1996, S. ...
- Elzer, Oliver/Jacoby, Florian*: Durch Fax übermittelte Willenserklärungen und Prozeßhandlungen, ZIP 1997, 1821.
 zit.: *Elzer/Jacoby*, ZIP 1997, S. ...

- Engel-Flechsigt, Stefan/Maennel, Frithjof/Tettenborn, Alexander*: Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz, NJW 1997, 2981.
zit.: *Engel-Flechsigt/Maennel/Tettenborn*, NJW 1997, S. ...
- Erber-Faller, Sigrun*: Die elektronische Unterschrift im Rechtsverkehr, in Glade, Albert/Reimer, Helmut/Struif, Bruno, Digitale Signatur und sicherheitssensitive Anwendungen, Verlag Vieweg, Braunschweig/Wiesbaden 1995.
zit.: *Erber-Faller* in: Glade/Reimer/Struif, S. ...
- Erdinger, Thomas*: Gerichtsverfahren per Videokonferenz, DRiZ 1996, 290.
zit.: *Erdinger*, DRiZ 1996, S. ...
- Erman, Walter*: Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2, 10.Auflage, Aschaffendorff, Münster 2000.
zit.: *Erman*, §/Art. ..., Rdnr. ...
- Ernst, Stefan*: Der Mausclick als Rechtsproblem – Willenserklärungen im Internet, NJW-CoR 1997, 165.
zit.: *Ernst*, NJW-CoR 1997, S. ...
- Escher, Markus*: Bankrechtsfragen des elektronischen Zahlungsverkehrs im Internet, WM 1997, 1173.
zit.: *Escher*, WM 1997, S. ...
- Fasching, Hans*: Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1987.
zit.: *Fasching*, S. ...
- Ferid, Murad*: Das französische Zivilrecht, Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1994.
zit.: *Ferid*, Anm. ...
- Fiege, Carsten*: Anonymer Zahlungsverkehr mit elektronischem Geld, CR 1998, 41.
zit.: *Fiege*, CR 1998, S. ...
- Flume, Werner*: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts – Das Rechtsgeschäft, Band 2, 4. Auflage, Springer, Berlin 1992.
zit.: *Flume*, § ..., Rdnr. ...
- Fritzsche, Jörg*: Anmerkung zu BGH-Urteil v. 07.12.1994 – VIII ZR 153/93 (OLG Frankfurt a.M.), JZ 1995, 630.
zit.: *Fritzsche*, JZ 1995, S. ...
- Fritzsche, Jörg/Malzer, Hans M.*: Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen, DNotZ 1995, 3.
zit.: *Fritzsche/Malzer*, DNotZ 1995, S. ...
- Gauch, Peter*: Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Obligationenrecht, 41.Auflage, Polygraph Verlag, Zürich 1996.
zit.: *Gauch*, Fußnote ... zu Art. ...

- Geiger, Stefan*: Gerichtsverfahren mittels Videokonferenzen, ZRP 1998, 365.
zit.: *Geiger*, ZRP 1998, S. ...
- Geimer, Reinold*: Internationales Zivilprozeßrecht, 4. Auflage, Schmidt, Köln 2001.
zit.: *Geimer*, S. ...
- Geimer, Gregor*: Neuordnung des internationalen Zustellungsrechts – Vorschläge für eine neue Zustellungskonvention, Duncker & Humblot, Berlin 1999.
zit.: *Geimer, Gregor*, S. ...
- Geis, Ivo/Müthlein, Thomas* : Gemeinsame Stellungnahme der GGD und AWV zur Frage: Besteht Handlungsbedarf seitens der Bundesregierung und des Gesetzgebers im Hinblick auf elektronische Signaturverfahren?“, Arbeitsgemeinschaft für wirtschaftliche Verwaltung e.V. (AWV), Eschborn, Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit (GDD), Bonn.
zit.: *Geis/Müthlein*, S. ...
- Geis, Ivo*: Zivilprozeßrechtliche Aspekte des elektronischen Dokumentenmanagement, CR 1993, 653.
zit.: *Geis*, CR 1993, S. ...
- Geis, Ivo*: Die digitale Signatur, NJW 1997, 3000.
zit.: *Geis*, NJW 1997, S. ...
- Geis, Ivo*: Europäische Aspekte der digitalen Signatur und Verschlüsselung, MMR 1998, 236.
zit.: *Geis*, MMR 1998, S. ...
- Geis, Ivo*: Die elektronische Signatur: Eine internationale Architektur der Identifizierung im E-Commerce, MMR 2000, 667.
zit.: *Geis*, MMR 2000, S. ...
- Geppert, Klaus*: Der Zeuge vom Hörensagen, Jura 1991, 538.
zit.: *Geppert*, Jura 1991, S. ...
- Gottwald, Peter/Honold, Barbara*: Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Zivilprozeßrecht, JZ 1995, 657.
zit.: *Gottwald/Honold*, JZ 1995, S. ...
- Gottwald, Peter*: Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, Gieseking-Verlag, Bielefeld 2000.
zit.: *Gottwald (Hrsg)*, „Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht“, S. ...
- Graevesen, Gavan/Dumortier, Jos/Van Eecke, Patrick*: Europäische Signaturrichtlinie, MMR 1999, 577.
zit.: *Graevesen/Dumortier/Van Eecke*, MMR 1999, S. ...
- Gramlich, Ludwig*: Elektronisches Geld, CR 1997, 11.
zit.: *Gramlich*, CR 1997, S. ...

- Gramlich, Ludwig*: „Elektronisches Geld“ im Recht, DuD 1997, 383.
zit.: *Gramlich*, DuD 1997, S. ...
- Gräve, Karsten/Lukies, Dietmar*: Das gerichtliche Mahnverfahren per Datenübertragung – Der Königsweg, NJW –CoR 1998, 228.
zit.: *Gräve/Lukies*, NJW-CoR 1998, S. ...
- Hammer, Volker*: Rechtsverbindliche Telekooperation, CR 1992, 435.
zit.: *Hammer*, CR 1992, S. ...
- Hammer, Volker/Bizer, Johann*: Elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel, DuD 1993, 619.
zit.: *Hammer/Bizer*, DuD 1993, S. ...
- Hammer, Volker/Bizer, Johann*: Beweiswert elektronisch signierter Dokumente, DuD 1993, 689.
zit.: *Hammer/Bizer*, DuD 1993, S. ...
- Hausmann, Rainer*: Die Revision des Brüsseler Übereinkommens von 1968 - Teil I: Internationale Zuständigkeit -, The European Legal Forum 2000/01, S. 40.
zit.: *Hausmann*, The European Legal Forum 2000/01, S. ...
- Heckel, Christian*: Die Videokonferenz im Verwaltungsprozess, VblBW 2001, 1.
zit.: *Heckel*, VblBW 2001, S. ...
- Heidtmann, Karin/Heun, Sven-Eric*: Das digitale Dokument und das Erfordernis der Schriftform nach Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, in: Geis, Ivo (Hrsg.), Das digitale Dokument, AWV-Eigenverlag, Eschborn 1995.
zit.: *Heidtmann/Heun* in: Geis (Hrsg.), Das digitale Dokument, S. ...
- Heß, Burkhard*: Die Europäisierung des internationalen Zivilprozessrechts durch den Amsterdamer Vertrag – Chancen und Gefahren, NJW 2000, 23.
zit.: *Hess*, NJW 2000, S. ...
- Heß, Burkhard*: Die Zustellung von Schriftstücken im europäischen Justizraum, NJW 2001, 15.
zit.: *Heß*, NJW 2001, S. ...
- Herwig, Volker*: Zugang und Zustellung in elektronischen Medien, MMR 2001, 145.
zit.: *Herwig*, MMR 2001, S. ...
- Heun, Sven-Eric*: Die elektronische Willenserklärung, CR 1994, 595.
zit.: *Heun*, CR 1994, S. ...
- Heun, Sven-Eric*: Elektronisch erstellte oder übermittelte Dokumente und Schriftform, CR 1995, 2.
zit.: *Heun*, CR 1995, S. ...
- Heusler, A.*: Die Grundlagen des Beweisrechts, AcP 1879 (62), 209.
zit.: *Heusler*, AcP 1879 (62), S. ...

- Hoeren, Thomas*: Beweisklauseln in EDI-Vereinbarungen, CR 1995, 513.
zit.: *Hoeren*, CR 1995, S. ...
- Hoeren, Thomas/Pichler Rufus*: Zivilrechtliche Haftung im Online-Bereich, in: Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts, Wiley-VCH, Weinheim 1998.
zit.: *Hoeren/Pichler* in: Praxis des Online-Rechts, S. ...
- Hoeren, Thomas*: Internet & Recht – Neue Paradigmen des Informationsrechts, NJW 1998, 2849.
zit.: *Hoeren*, NJW 1998, S. ...
- Hohenegg, Christoph/Tauschek, Stefan*: Rechtliche Problematik digitaler Signaturverfahren, BB 1997, 1541.
zit.: *Hohenegg/Tauschek*, BB 1997, S. ...
- Holzhauer, Heinz*: Die eigenhändige Unterschrift, Althenaemum Verlag, Frankfurt a.M. 1973.
zit.: *Holzhauer*, S. ...
- Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Watter, Rolf*: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht – Obligationenrecht II, Helbig & Lichtenhahn, Basel 1994.
zit.: *Honsell/Vogt/Watter-Bearbeiter*, §..., Rdnr. ...
- Huff, Martin W.*: Fernsehöffentlichkeit im Gerichtsverfahren – Kippt das BVerfG § 169 S. 2 GVG?, NJW 1996, 571.
zit.: *Huff*, NJW 1996, S. ...
- Hussels, Martin*: Videoübertragung von Jugendlichen in Mißbrauchprozessen – eine Bestandsaufnahme und Überlegung de lege ferenda, ZRP 1995, 242.
zit.: *Hussels*, ZRP 1995, S. ...
- Jauernig, Ottmar*: Subjektive Grenzen der Rechtskraft und Recht auf rechtliches Gehör, ZZP 1988, 361.
zit.: *Jauernig*, ZZP 1988, S. ...
- Jayme, Erik/Hausmann, Rainer*: Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 11. Auflage, C.H.Beck, München 2002.
zit.: *Jayme/Hausmann*, Nr. ...
- Jayme, Erik/Kohler, Christian*: Europäisches Kollisionsrecht 2000: Interlokales Privatrecht oder universelles Gemeinschaftsrecht?, IPRax 2000, 454.
zit.: *Jayme/Kohler*, IPRax 2000, S. ...
- Jöstlein, Hans*: Technische Aufzeichnungen als Beweismittel im Zivilprozeß, DRiZ 1973, 409.
zit.: *Jöstlein*, Hans, DRiZ 1973, S. ...
- Kaiser, /Voigt*: E-Commerce im Internet – Chancen und Risiken, K&R 1999, 448.
zit.: *Kaiser/Voigt*, K&R 1999, S. ...

- Karst, Michael*: Zum Nachweis der Prozeßvollmacht gem. § 80 I ZPO durch Telefax, NJW 1995, 3278.
zit.: *Karst*, NJW 1995, S. ...
- Kilian, Wolfgang*: Möglichkeiten und zivilrechtliche Probleme eines rechtswirksamen elektronischen Datenaustauschs (EDI), DuD 1993, 606.
zit.: *Kilian*, DuD 1993, S. ...
- Kilian, Wolfgang/Picot, Arnold*: Electronic Data Interchange. Aus ökonomischer und juristischer Sicht, Baden-Baden 1994.
zit.: *Kilian/Picot*, S. ...
- Kilian, Wolfgang*: Zweck und Inhalt des deutschen EDI-Rahmenvertrages, CR 1994, 657.
zit.: *Kilian*, CR 1994, S. ...
- Kilian, Wolfgang*: Zum Beweiswert elektronischer Dokumente, jur-pc 1996, S. 62.
zit.: *Kilian*, jur-pc 1996, S. ...
- Knorr, Michael/Schläger, Uwe*: Datenschutz bei elektronischem Geld, DuD 1997, 396.
zit.: *Knorr/Schläger*, DuD 1997, S. ...
- Koch, Frank*: Internet-Recht, Oldenbourg, München u.a. 1998.
zit.: *Koch*, S. ...
- Kondring, Jörg*: Die konsularische Zustellung durch die Post, RIW 1996, 722.
zit.: *Kondring*, RIW 1996, S. ...
- Kümpel, Siegfried*: Rechtliche Aspekte des elektronischen Netzgeldes (Cybergeld); WM 1998, 365.
zit.: *Kümpel*, WM 1998, S. ...
- Kümpel, Siegfried*: Elektronisches Geld (Cyber Coins) als Bankgarantie, NJW 1999, 313.
zit.: *Kümpel*, NJW 1999, S. ...
- Kummer, Max*: Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Auflage, Stämpfli & Cie AG, Bern 1978.
zit.: *Kummer*, S. ...
- Kuner, Christopher*: Rechtliche Aspekte der Datenverschlüsselung im Internet, NJW-CoR 1995, 414.
zit.: *Kuner*, NJW-CoR 1995, S. ...
- Kuner, Christopher*: Internationale Zuständigkeitskonflikte im Internet, CR 1996, 453.
zit.: *Kuner*, CR 1996, S. ...
- Kunz-Schmidt, Susanne*: Das Unterschriftserfordernis für bestimmende Schriftsätze im Zivilprozeß, NJW 1987, 1296.
zit.: *Kunz-Schmidt*, NJW 1987, S. ...

- Laghaoui, Ralf/Wirges, Volkmar*: Der Einsatz von Telefaxgeräten als zivilprozessuales Problem, MDR 1996, 230.
zit.: *Laghaoui/Wirges*, MDR 1996, S. ...
- Lakies, Thomas*: Rechtsprobleme beim Schriftlichkeitserfordernis der Berufungsschrift, NZ 1999, 244.
zit.: *Lakies*, NZ 1999, S. ...
- Lampe, Ernst-Joachim*: Fälschung technischer Aufzeichnungen, NJW 1970, 1097.
zit.: *Lampe*, NJW 1970, S. ...
- Langer, Dirk*: Vertragsanbahnung und Vertragsschluß im Internet – Rechtswahl und Verbraucherschutz, The European Legal Forum 2000/01, 117.
zit.: *Langer*, The European Legal Forum 2000/01, S. ...
- Larenz, Karl*: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, C.H. Beck, München 1997.
zit.: *Larenz*, § ... (S. ...)
- Lindacher, Walter*: Europäisches Zustellungsrecht, ZZP 2001, 179.
zit.: *Lindacher*, ZZP 2001, S. ...
- Lüke, Wolfgang*: Zivilprozeßrecht, 7. Auflage, C.H. Beck, München 1999.
zit.: *Lüke*, Rdnr. ...
- Malzer, Hans M.*: Zivilrechtliche Form und prozessuale Qualität der digitalen Signatur nach dem Signaturgesetz, DNotZ 1998, 96
zit.: *Malzer*, DNotZ 1998, S. ...
- Maniotis, Dimitris*: Über die Zulässigkeit der Einreichung von bestimmenden Schriftsätzen per Telefax, ZZP 1999, 315.
zit.: *Maniotis*, ZZP 1999, S. ...
- Mankowski, Peter*: Internet in internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, RabelsZ 1999, 203.
zit.: *Mankowski*, RabelsZ 1999, S. ...
- Mankowski, Peter*: Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, ZVglRWiss 2001, 137.
zit.: *Mankowski*, ZvglWiss 2001, S. ...
- Mellulis, Klaus-J.*: Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung, MDR 1994, 109.
zit.: *Mellulis*, MDR 1994, S. ...
- Mertes, Paul*: Gesetz und Verordnung zur digitalen Signatur – Bewegung auf der Datenautobahn?, CR 1996, 769.
zit.: *Mertes*, CR 1996, S. ...

- Meurer, Dieter*: Zeugenschutz und Unmittelbarkeitsgrundsatz, JuS 1999, 937.
zit.: *Meurer*, JuS 1999, S. ...
- Meyer, J.*: Europäisches Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- und Handelssachen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, IPraX 1997, 401.
zit.: *Meyer*, IPraX 1997, S. ...
- Micklitz, Hans-W./Rott, Peter*: Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG Nr. 44/2001, EuZW 2001, 325.
zit.: *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, S. ...
- Mitsch, Wolfgang*: Anmerkung zu BayObLG-Beschluß v. 11.05.1992 – 5 St RR 16/92, NStZ 1994, 88.
zit.: *Mitsch*, NStZ 1994, S. ...
- Müglich, Andreas/Simon, Martina*: Datenaustausch im elektronischen Zahlungsverkehr per UN/EDIFACT, K&R 2000, 282.
zit.: *Müglich/Simon*, K&R 2000, S. ...
- Müller, Carsten*: Internationales Privatrecht und Internet, in Hoeren, Thomas/Queck, Robert, Rechtsfragen der Informationsgesellschaft, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1999.
zit.: *Müller* in : Hoeren/Queck, S. ...
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*: Allgemeiner Teil, Band 1, C.H. Beck, 4. Auflage, München 2001.
zit.: *MüKo-BGB-Bearbeiter*, §..., Rdnr. ...
- Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*: Band 1 und 2, C.H. Beck, 2. Auflage, München 2000.
zit.: *MüKo-ZPO-Bearbeiter*, R ..., Rdnr. ...
- Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*: Aktualisierungsband, ZPO-Reform 2002 und weitere Reformgesetze, 2. Auflage, C.H. Beck, München 2002.
zit.: *MüKo-ZPO-Aktualisierungsband-Bearbeiter*, R ..., Rdnr. ...
- Mürbe, Manfred*: Urkundenfälschung mit Hilfe photographischer Reproduktionen (Fotographie, Fotokopie), JA 1990, 63.
zit.: *Mürbe*, JA 1990, S. ...
- Musielak, Hans-Joachim*: Grundkurs ZPO, 6. Auflage, C. H. Beck, München 2002.
zit.: *Musielak*, Grundkurs ZPO, Rdnr. ...
- Musielak, Hans-Joachim*: Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, C. H. Beck, München 2002.
zit.: *Musielak*, §..., Rdnr. ...
- Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter*: Internationales Zivilprozeßrecht, 5. Auflage, Aschendorff, Münster 2002.

zit.: Nagel/Gottwald, § ..., Rdnr. ...

Notthoff, Martin: Telefax, Computerfax und elektronische Medien – Der aktuelle Stand zum Schriftformerfordernis im Verfahrensrecht, DStR 1999, 1076.

zit.: *Notthoff*, DStR 1999, S. ...

Oertmann, Paul: Der vorgängige Rechtsmittelverzicht, ZJP 45 (1915), 389.

zit.: *Oertmann*, ZJP 45 (1915), S. ...

Opplinger, Rolf: IT-Sicherheit – Grundlagen und Umsetzung in der Praxis, DuD-Fachbeiträge, Viehweg, Braunschweig/Wiesbaden, 1997.

zit.: *Opplinger*, S. ...

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Auflage, C.H. Beck, München 2002.

zit.: *Palandt*, §..., Rdnr. ...

Pape, Gerhard/Notthoff, Martin: Prozeßrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax, NJW 1996, 417.

zit.: *Pape/Notthoff*, NJW 1996, S. ...

Pape, Gerhard/Notthoff, Martin: Aktuelle Entwicklung im Bereich der prozeßrechtlichen Probleme bei der Verwendung von Telefax, WiB 1997, 623.

zit.: *Pape/Notthoff*, WiB 1997, S. ...

Peter, Britta/Schmittmann, Jens: Telefax im Prozeßrecht, JA 1995, 517.

zit.: *Peter/Schmittmann*, JA 1995, S. ...

Pfeiffer, Thomas: Die Geldkarte – Ein Problemaufriß, NJW 1997, 1036.

zit.: *Pfeiffer*, NJW 1997, S. ...

Pichler, Rufus: Rechtsnatur, Rechtsbeziehung und zivilrechtliche Haftung beim elektronischen Zahlungsverkehr im Internet, Arbeitsberichte zum Informations- Telekommunikations- und MedienR (Hrsg. Hoeren/Holzengel), LIT Verlag, Münster 1997.

zit.: *Pichler*, S. ...

Pichler, Rufus: Kreditkartenzahlung im Internet, NJW 1998, 3234.

zit.: *Pichler*, NJW 1998, S. ...

Pordesch, Ulrich: Risiken elektronischer Signaturverfahren, DuD 1993, 665.

zit.: *Pordesch*, DuD 1993, S. ...

Raßmann, Steffen: Elektronische Unterschriften im Zahlungsverkehr, CR 1998, 36.

zit.: *Raßmann*, CR 1998, S. ...

Raubenheimer, Andreas: EDI im Bereich von Steuer und Buchführung, CR 1993, 19.

zit.: *Raubenheimer*, CR 1993, S. ...

- Redeker, Helmut*: Geschäftsabwicklung mit externen Rechnern im Bildschirmtextdienst, NJW 1984, 2390.
zit.: *Redeker*, NJW 1984, S. ...
- Reif/Kossel*: Geld Online, c't report 1997, S. 176.
zit.: *Reif/Kossel*, c't report 1997, S. ...
- Reithmann, :* Allgemeines Urkundenrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1972.
zit.: *Reithmann*, S. ...
- Rihaczek, Karl*: Das elektronische Unterschriftssurrogat, DuD 1991, 568.
zit.: *Rihaczek*, DuD 1991, S. ...
- Rihaczek, Karl*: Rechtlicher Regelungsbedarf zur Beweiseignung elektronische Kommunikation, DuD 1992, 409.
zit.: *Rihaczek*, DuD 1992, S. ...
- Rihaczek, Karl*: Der elektronische Beweis – Die Lücke bei der Umsetzung von Technik zum Rechtsgebrauch, DuD 1994, 127.
zit.: *Rihaczek*, DuD 1994, S. ...
- Roos, Ute*: Digitale Signaturen – Entblößt, iX 2001, 38.
zit.: *Roos*, iX 2001, S. ...
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*: Zivilprozeßrecht, 15. Auflage, C.H. Beck, München 1993.
zit.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald-Bearbeiter*, §..., Rdnr. ...
- Roßnagel, Alexander* (Hrsg.): Die Simulationsstudie Rechtspflege – Eine neue Methode zur Technikgestaltung für Telekooperation / Projektgruppe Verfassungsverträgliche Technikgestaltung e.V. (provet), Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung mbH (GMD), Ed. Sigma, Berlin 1994.
zit.: *Roßnagel (Hrsg.)*, Die Simulationsstudie Rechtspflege, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Telekooperative Rechtspflege, CR 1994, 498.
zit.: *Roßnagel*, CR 1994, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Das Signaturgesetz, DuD 1997, 75.
zit.: *Roßnagel*, DuD 1997, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Das Gesetz und die Verordnung zur digitalen Signatur – Entstehung und Regelungsgehalt, RDV 1998, 5.
zit.: *Roßnagel*, RDV 1998, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Elektronische Signaturen in Europa, MMR 1998, 331.
zit.: *Roßnagel*, MMR 1998, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Die Sicherheitsvermutung des Signaturgesetzes, NJW 1998, 3312.
zit.: *Roßnagel*, NJW 1998, S. ...

- Roßnagel, Alexander*: Das Signaturgesetz nach zwei Jahren, NJW 1999, 1591.
zit.: *Roßnagel*, NJW 1999, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Europäische Signatur-Richtlinie und Optionen ihrer Umsetzung, MMR 1999, 261.
zit.: *Roßnagel*, MMR 1999, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Digitale Signaturen im europäischen elektronischen Rechtsverkehr, K&R 2000, 313.
zit.: *Roßnagel*, K&R 2000, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Das neue Signaturgesetz – Grundlage des elektronischen Rechtsverkehrs, MMR 2001, 201.
zit.: *Roßnagel*, MMR 2001, S. ...
- Roßnagel, Alexander*: Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817.
zit.: *Roßnagel*, NJW 2001, S. ...
- Rott, Peter*: Die Auswirkungen des Signaturgesetzes auf die rechtliche Behandlung von elektronischem Datenmanagement und Datenaustausch – eine Prognose, NJW-CoR 1998, 420.
zit.: *Rott*, NJW-CoR 1998, S. ...
- Roxin, Claus*: Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, C.H. Beck, München 1998.
zit.: *Roxin*, § ..., Rdnr. ...
- Rüßmann, Helmut*: Das Beweisrecht elektronischer Dokumente, jur-pc 1995, 3212
zit.: *Rüßmann*, jur-pc 1995, S. ...
- Rüßmann, Helmut*: Internationale Zuständigkeit für die Durchsetzung von Ansprüchen aus Geschäfts- und Wettbewerbshandlungen im Internet, JurPC, Web-Dok. 108/1998.
zit.: *Rüßmann*, JurPC, Web-Dok. 108/1998, Abs. ...
- Sachse*: Beweisverträge, ZJP 54 (1929), 409.
zit.: *Sachse*, ZJP 54 (1929), S. ...
- Schack, Haimo*: Die Versagung der deutschen internationalen Zuständigkeit wegen forum non conveniencie und lis alibi pendens, RabelsZ 58 (1994), 40.
zit.: *Schack*, RabelsZ 58 (1994), S. ...
- Schack, Haimo*: Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, 2. Auflage, C.H. Beck, München 1995.
zit.: *Schack*, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozeßrecht, S. ...
- Schack, Haimo*: Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage, C.H. Beck, München 2002.
zit.: *Schack*, IZVR, S. ..., Rdnr. ...
- Schiedermair, Gerhard*: Vereinbarungen im Zivilprozeß, Röhrscheid, Bonn 1935.
zit.: *Schiedermair*, S. ...

- Schlosser, Peter*: Zivilprozeßrecht, Band 1, 2. Auflage, Vahlen, München 1991.
zit.: *Schlosser*, ZPR, Rdnr. ...
- Schlosser*: Die internationale Zustellung zwischen staatlichem Souveränitätsanspruch und Anspruch der Prozeßpartei auf ein faires Verfahren, in Festschrift Matscher, Verfahrensgarantien im nationalen und internationalen Prozeßrecht, Ballon, O./Hagen, J (Hrsg.), Wien 1993.
zit.: *Schlosser*, S. ...
- Schmittmann, Jens*: Urkundenprozeß auf Telefax-Grundlage, JuS 1993, 440.
zit.: *Schmittmann*, JuS 1993, S. ...
- Schmittmann, Jens*: Zu Telefaxübermittlungen im Geschäftsverkehr und den Gefahren der Manipulation, DB 1993, 2575.
zit.: *Schmittmann*, DB 1993, S. ...
- Schmittmann, Jens*: Anmerkung zu BSG-Beschluß v. 15.10.1996 – 14 Beg 9/96 (LSG Essen), CR 1997, 218.
zit.: *Schmittmann*, CR 1997, S. ...
- Schreiber, Klaus*: Die Urkunde im Zivilprozeß, C.H. Beck, Berlin 1992.
zit.: *Schreiber*, S. ...
- Schröter, Heike*: Die neuen Bedingungen für ec-Karten, ZBB 1995, 395.
zit.: *Schröter*, ZBB 1995, S. ...
- Schüller*: Die Wirksamkeit von Beweisverträgen nach dem geltenden Prozeßrecht, Dissertation, Göttingen 1932.
zit.: *Schüller*, S. ...
- Schuppenhauer, Rainer*: Beleg und Urkunde – ganz ohne Papier?, DB 1994, 2041.
zit.: *Schuppenhauer*, DB 1994, S. ...
- Schuster, Rolf/Färber, Johannes/Eberl, Markus*: Digital Cash: Zahlungssysteme im Internet, Springer, Berlin 1997.
zit.: *Schuster/Färber/Eberl*, S. ...
- Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard*: Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, C.H. Beck, München 2000.
zit.: *Schwab/Walter*, S. ...
- Schwachheimer, Jürgen F.*: Abschied vom Telefax im gerichtlichen Verfahren?, NJW 1999, 621.
zit.: *Schwachheimer*, NJW 1999, S. ...
- Seidel, Ulrich*: Dokumentenschutz im elektronischen Rechtsverkehr (I), CR 1993, 409.
zit.: *Seidel*, CR 1993, S. ...
- Seidel, Ulrich*: Das Recht des elektronischen Geschäftsverkehr, Viehweg, Braunschweig 1997.

- zit.: *Seidel*, Das Recht des elektronischen Geschäftsverkehr, S. ...
- Seitz, Helmut*: Das Zeugenschutzgesetz – ZSchG, JR 1998, 309.
zit.: *Seitz*, JR 1998, S. ...
- Soergel, Hans Theodor*: Einführungsgesetz, Band 10, 12. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart u.a. 1996.
zit.: *Soergel-Bearbeiter*, Art. ..., Rdnr. ...
- Soergel, Hans Theodor*: BGB – Allgemeiner Teil, Band 1, Kohlhammer, 13. Auflage, Stuttgart u.a. 2000.
zit.: *Soergel-Bearbeiter*, §..., Rdnr. ...
- Spindler, Gerald*: Der Entwurf zur Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie, ZRP 2001, 203.
zit.: *Spindler*, ZRP 2001, S. ...
- Splietorp, Heinz*: Zur Videokonferenz im gerichtlichen Verfahren (Splietorp-Verfahren), AnwBl. 1996, 160.
zit.: *Splietorp*, AnwBl. 1996, S. ...
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin* : Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band 4 / Teilband 2, Mohr, Tübingen 1999.
zit.: *Stein/Jonas-Bearbeiter*, §..., Rdnr. ...
- Stolpmann, Markus*: Elektronisches Geld im Internet, O-Reilly, Cambridge 1997.
zit.: *Stolpmann*, S. ...
- Strömer, Tobias*: Online-Recht, 2. Auflage, Dpunkt-Verlag, Heidelberg 1999.
zit.: *Strömer*, S. ...
- Tägert*: Beiträge zur Theorie des Feststellungsvertrages, Breslau 1934.
zit.: *Tägert*, S. ...
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans*: Zivilprozeßordnung, 24. Auflage, C. H. Beck, München 2002.
zit.: *Thomas/Putzo*, §..., Anm. ...
- Thünken, Alexander*: Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, IPRax, 2001, 15.
zit.: *Thünken*, IPRax 2001, S. ...
- Tschentscher, Alex*: Beweis und Schriftform bei Telefaxdokumenten, CR 1991, 141.
zit.: *Tschentscher*, CR 1991, S. ...
- Vehslage, Thorsten*: Anmerkung zu FG Hamburg II 137/00, CR 2001, 162.
zit.: *Vehslage*, CR 2001, S. ...
- Viefhues, Wolfram*: Justitia im Internet, DRiZ 1996, 347.
zit.: *Viefhues*, DRiZ 1996, S. ...
- Volbers, Wilfried*: Die Zustellung von Schriftstücken, Asgard-Verlag, Sankt Augustin 1994.
zit.: *Volbers*, S. ...

- Vollkommer, Max*: Disharmonien und Spannungen im internationalen Rechtshilfeverkehr zwischen den USA und Deutschland (Zustellungen und Ladungen), ZZP 80 (1967), 248.
zit.: *Vollkommer*, ZZP 80, (1967), S. ...
- Vollkommer, Max*: Anmerkung zu OLG Saarbrücken, Beschluß v. 20.11.69 – I U 101/69, NJW 1970, 1051.
zit.: *Vollkommer*, NJW 1970, S. ...
- v. *Sponeck, Henning*: Beweiswert von Computerausdrücken, CR 1991, 269.
zit.: *von Sponeck*, CR 1991, S. ...
- v. *Wiezcorek, Bernhard / Schütze, Rolf A.*: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Einführung, §§ 1-49, Band 1, Teilband 1, de Gruyter, 3. Auflage, Berlin 1994
zit.: *Wiezcorek/Schütze/Bearbeiter*, § ..., Rdnr. ...
- Walden, Ian*: EDI- Austauschvereinbarungen, CR 1994, 1.
zit.: *Walden*, CR 1994, S. ...
- Walder, H. U./Meier, Isaak*: Rezeption deutschen Zivilprozeßrechts in der Schweiz, untersucht anhand des Beispiels der ZPO des Kantons Zürich, in: Das deutsche Zivilprozeßrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen, Veröffentlichungen der Wissenschaftlichen Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht e.V., Band 5, Gieseking, Bielefeld 1991.
zit.: *Walder/Meier*, S. ...
- Weber, Roman G.*: ELSTER – Die neue Steuererklärung, NJW 1999, 2417.
zit.: *Weber*, NJW 1999, S. ...
- Wendt, Otto*: Beweis und Beweismittel, AcP 1880 (63) 254.
zit.: *Wendt*, AcP 1880 (63), S. ...
- Werner, Stefan*: Beweislastverteilung und Haftungsrisiken im elektronischen Zahlungsverkehr, MMR 1998, 232.
zit.: *Werner*, MMR 1998, S. ...
- Wolf, Gerhard*: Die Verwendung eines Fernkopierers zur Dokumentenübermittlung, NJW 1989, 2592.
zit.: *Wolf*, NJW 1989, S. ...
- Zeiss, Walter*: Zivilprozeßrecht, Mohr, 9. Auflage, Tübingen 1997.
zit.: *Zeiss*, Rdnr. ...
- Zepf, Günter*: Magnetische Datenträger – Ihre Zulässigkeit, ihre Beweiskraft, DB 1995, 1039.
zit.: *Zepf*, DB 1995, S. ...

Zoller, Edgar: Die Mikro-, Foto- und Telekopie im Zivilprozeß, NJW 1993, 429.
zit.: *Zoller*, NJW 1993, S. ...

Zöller, Richard: Zivilprozeßordnung, 23. Auflage, Schmidt, Köln 2002.
zit.: *Zöller-Bearbeiter*, § ..., Rdnr. ...

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privat-
rechts, 3. Auflage, Mohr, Tübingen 1996.
zit.: *Zweigert/Kötz*, S. ...