DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Verfassungsrecht unter Mitwirkung des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr

zu dem Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichts-gesetzes – Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Bundesverfassungsgericht (Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Bearbeitungsstand 26.05.2023, 10:00 Uhr)

Stellungnahme Nr.: 54/2023 Berlin, im Juli 2023

Mitglieder des Ausschusses Verfassungsrecht

- RA Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg (Vorsitzender)
- RAin Dr. Antje Wittmann, Münster (stellvertretende Vorsitzende)
- RAin Dr. Maria Marquard, Stuttgart
- RA Dr. Sebastian Nellesen, Bonn (Berichterstatter)
- RA Stefan von Raumer, Berlin
- RAin Dr. Roya Sangi, Berlin
- RAin Dr. Ricarda Schelzke, Frankfurt a. M.
- RA Dr. Sebastian Schmuck, Leipzig (Berichterstatter)
- RA Dr. Michael Schramm, Düsseldorf
- RAin Dr. Inga Schwertner, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- RA Max Gröning, Geschäftsführer, Berlin
- RAin Katharina Schmidt-Matthäus, Referentin, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Mitglieder des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr

- RAin Ulrike Silbermann, Berlin (Vorsitzende)
- RAin Sarah Diwell-Prochnow, Berlin
- RA Dr. Thomas Lapp, Frankfurt am Main
- RAin Meike von Levetzow, Berlin
- RA Martin Schafhausen, Frankfurt am Main
- RAuN Ulrich Volk, Wiesbaden
- RA Dipl.-Inform. Dr. jur. Marcus Werner

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- RAin Nicole Narewski, Geschäftsführerin, Berlin

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Bundesverfassungsgericht
- Mitglieder des Ausschusses Recht des Deutschen Bundestages
- Fraktionen im Deutschen Bundestag
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer
- Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Steuerberaterverband
- Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. – ABV
- GRUR
- BITKOM
- DGRI
- Bundesverband der Freien Berufe
- EDV-Gerichtstag
- Gemeinsame Kommission elektronischer Rechtsverkehr des Deutschen EDV-Gerichtstages
- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW
- Redaktion NJW
- JUVE-Verlag
- Redaktion heise online
- Redaktion Legal Tribune Online / LTO

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Das Bundesministerium der Justiz hat dem DAV den Referentenentwurf des Entwurfs eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes – Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfGG-E) zur Stellungnahme übersandt.

Mit diesem Gesetzentwurf soll der elektronische Rechtsverkehr mit dem Bundesverfassungsgericht eingeführt werden. Dazu sollen die §§ 23a bis 23e BVerfGG-E in das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) eingefügt und damit die gesetzlichen Rahmenbedingungen für eine sichere elektronische verfahrensbezogene Kommunikation mit dem Bundesverfassungsgericht geschaffen werden. Die vorgesehenen Regelungen folgen im Wesentlichen den bereits bestehenden Regelungen zum elektronischen Rechtsverkehr in der Zivilprozessordnung und den vergleichbaren Regelungen in den anderen Fachprozessordnungen.

Entsprechend den Regelungen bei den Fachgerichten sollen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs auch in Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht verpflichtet werden. Für Bürgerinnen und Bürger, Organisationen, Verbände und Unternehmen sowie andere Verfahrensbeteiligte soll der elektronische Zugang nur eine weitere Übermittlungsmöglichkeit eröffnen.

Der DAV nimmt durch den Verfassungsrechtsausschuss hierzu wie folgt Stellung:

1. Der DAV begrüßt die mit dem Gesetzentwurf vorgesehene Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Bundesverfassungsgericht. Sie entspricht einer Forderung des DAV.

   Die Neuregelung wird die Einreichung von Anträgen beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) zukünftig erheblich erleichtern. Die elektronische Einreichung ist insbesondere bei der knapp bemessenen Antragsfrist von einem Monat im Fall der Urteilsverfassungsbeschwerde hilfreich. In vielen Fällen war bisher nur eine Einreichung per Post oder per Boten bzw. persönlicher Abgabe in Karlsruhe möglich. Der hierfür regelmäßig nicht unerhebliche Zeitaufwand konnte nicht für die Bearbeitung des Antrags genutzt werden. Eine Übersendung per Fax am Tag des Fristablaufs schied zumindest in vielen Fällen aufgrund des erheblichen Umfangs der Verfassungsbeschwerde samt Anlagen praktisch aus. Ein Nachreichen der Anlagen per Post (abgesehen von der besonderen Vollmacht i.S.d. § 22 Abs. 2 BVerfGG) nach Fristablauf ist nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG (vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.3.2018 – 2 BvR 2126/17, BeckRS 2018, 4449 Rn. 14) unzulässig.

2. Ungeachtet unserer generellen Zustimmung zu den vorgeschlagenen Änderungen des BVerfGG weist der DAV auf die folgenden Aspekte hin, die einer Überprüfung unterzogen werden sollten:

   a) Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG erfüllt ein per Fax eingereichter verfahrenseinleitender Antrag samt Anlagen das Schriftlichkeitserfordernis des § 23 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG (siehe exemplarisch nur BVerfG, NJW 2000, 574; NJW 2007, 2838). Sofern ein solcher Antrag von einem Vertreter i.S.d. § 22 Abs. 1 BVerfGG eingereicht wird, muss dieser seine besondere Vollmacht für das verfassungsgerichtliche Verfahren i.S.d. § 22 Abs. 2 BVerfGG gesondert übermitteln. Dies gilt auch dann, wenn die Vollmacht bereits als Anlage per Fax übermittelt wurde. Denn das BVerfG leitet aus § 22 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG in ständiger Rechtsprechung ab (siehe nur BVerfG Beschl. v. 8.8.1989 – 2 BvR 504/89; Beschl. v. 6.8.2014 – 2

BvR 1340/14, BeckRS 2014, 17266 Rn. 9; Beschl. v. 14.12.2016 – 2 BvR 2563/16, BeckRS 2016, 110068; BVerfG, Einstweilige Anordnung vom 6.2.2020 – 2 BvQ 9/20 –, juris), dass die Vollmacht im Original beim Gericht einzureichen ist (zu den strengen Anforderungen des BVerfG an die Vollmacht für eine Vertretung vor dem BVerfG im Überblick Nellesen, NJW 2020, 2444 ff.). Der Antrag kann daher schon an dieser von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzung scheitern (so geschehen z.B. in BVerfGE 62, 194 (200); BVerfG, Beschl. v. 18.2.2020 – 2 BvR 986/19, BeckRS 2020, 2770 Rn. 1; Beschl. v. 24.6.2019 – 1 BvQ 51/19, BeckRS 2019, 14132 Rn. 8 Beschl. v. 26.7.2018 – 1 BvR 1534/17, BeckRS 2018, 18196 Rn. 2; Beschl. v. 24.10.2014 – 2 BvR 2446/14, BeckRS 2014, 59299 Rn. 1; Beschl. v. 4.12.2014 – 2 BvR 1052/13, BeckRS 2014, 59449 Rn. 1; NVwZ-RR 2013, 249 (250); Beschl. v. 20.6.2012 – 2 BvE 1/12, BeckRS 2012, 55228; NVwZ-RR 2010, 555 (556); NJW-RR 2008, 447 (447 f.)).

Werden Anträge zukünftig im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs beim BVerfG eingereicht, stellt sich die Frage, ob der Vertreter auf diesem Wege auch wirksam seine Bevollmächtigung i.S.d. § 22 Abs. 2 BVerfGG nachweisen kann. Diese dürfte künftig regelmäßig als Anlage zum Antrag beigefügt werden. Einer gesonderten qualifizierten elektronischen Signatur bedürfte die Vollmacht als Anlage dann nach § 23a Abs. 3 Satz 2 BVerfGG-E nicht. Dies wirft die Frage auf, ob dies zukünftig ausreicht. Würde die bisherige Rechtsprechung zur Übermittlung per Fax beibehalten und auf die Antragstellung im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs übertragen werden, wäre dies nicht der Fall. Allerdings waren die nunmehr in § 23c BVerfGG-E genannten Personen bisher auch nicht zu einer bestimmten Art der Übermittlung gesetzlich verpflichtet.

Vor dem Hintergrund der zukünftigen Pflicht zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs für diese Personen ist es angemessen, dass auch die Vollmacht wirksam auf elektronischem Wege übermittelt werden kann. Um Rechtsunsicherheiten bezüglich dieser Frage zu vermeiden, schlagen wir vor, im Gesetzentwurf klarzustellen, dass auch

die besondere Vollmacht für das verfassungsgerichtliche Verfahren i.S.d. § 22 Abs. 2 BVerfGG nunmehr elektronisch übermittelt werden kann. Eine generelle gesetzliche Verpflichtung zur elektronischen Übermittlung scheidet hingegen aus, weil der Kreis der Nutzungsverpflichteten nach § 23c BVerfGG-E von dem der im verfassungsgerichtlichen Verfahren zugelassenen Vertreter nach § 22 Abs. 1 BVerfGG abweicht.

b) Nach § 23 Abs. 3 BVerfGG kann der Vorsitzende oder der Berichterstatter jedem Beteiligten aufgeben, binnen einer zu bestimmenden Frist die erforderliche Zahl von Abschriften seiner Schriftsätze und der angegriffenen Entscheidungen für das Gericht und für die übrigen Beteiligten nachzureichen. Diese Vorschrift gilt zukünftig auch dann, wenn die Dokumente elektronisch beim BVerfG eingereicht wurden. In diesem Fall ist aber kein Grund mehr für eine solche Anordnung ersichtlich.

   Wir schlagen daher vor, § 23 Abs. 3 BVerfGG entsprechend der Systematik der Fachgerichtsordnungen (§ 133 Abs. 1 Satz 2 ZPO, § 55a Abs. 5 Satz 3 VwGO, § 52a Abs. 5 Satz 3 FGO, § 65a Abs. 5 Satz 3 SGG) einzuschränken.

c) Die Formulierung des § 23a Abs. 1 BVerfGG-E weicht von derjenigen in den fachgerichtlichen Regelungen ab. Es fehlt der Zusatz „schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter“. Warum dieser Teil weggelassen wurde, wird in der Begründung nicht erläutert. Dies wirft die Frage auf, ob § 23a Abs. 1 BVerfGG-E aufgrund des abweichenden Wortlauts enger gefasst ist als die entsprechenden fachgerichtlichen Regelungen. Hierfür ist kein Grund ersichtlich.

   Daher regen wir an, § 23a Abs. 1 BVerfGG-E an die fachgerichtlichen Regelungen anzupassen. Auskünfte, Aussagen, Gutachten, etc. dürften zwar nur selten gesondert beim BVerfG eingereicht werden. Ausgeschlossen ist dies aber nicht. Dies gilt insbesondere für

Verfahren, in denen das BVerfG selbst Tatsacheninstanz ist (z.B. Parteiverbotsverfahren).

d) § 23a Abs. 3 Satz 2 BVerfGG-E („Satz 1 gilt nicht für beigefügte Anlagen.“) ist weiter gefasst als die fachgerichtlichen Regelungen. Dort heißt es: „Satz 1 gilt nicht für Anlagen, die vorbereitenden Schriftsätzen beigefügt sind.“ Hieraus folgt, dass Anlagen im verfassungsgerichtlichen Verfahren stets nicht entsprechend § 23a Abs. 3 Satz 1 BVerfGG-E signiert werden müssen.

Wir regen an, diese Abweichung noch einmal zu überprüfen. Eine sachliche Notwendigkeit für eine unterschiedlich Ausgestaltung kann der DAV nicht erkennen.

e) § 23b BVerfGG-E folgt ausweislich der Begründung weitgehend § 130b ZPO. Warum allerdings die einleitende Formulierung („Sofern“) von derjenigen in den fachgerichtlichen Regelungen (z.B. §§ 130b Satz 1 ZPO, 52a Abs. 7 Satz 1 FGO) abweicht („Soweit“), ist nicht erkennbar. Eine inhaltliche Abweichung scheint damit aber nicht verbunden zu sein.

Daher regen wir an, die Formulierung an die fachgerichtlichen Regelungen anzupassen.

f) Nach § 23d Abs. 4 BVerfGG-E kann ein eingereichtes elektronisches Dokument nach Ablauf von sechs Monaten gelöscht werden. Diese Regelung soll nur im Fall der Führung der Akten in Papierform nach § 23d Abs. 1 BVerfGG-E gelten. Sofern die Akten elektronisch geführt werden, muss das Dokument dauerhaft gespeichert werden. Die Begründung nimmt hierzu auf § 298 Abs. 4 ZPO zutreffend Bezug. Allerdings regelt § 298 ZPO mit der amtlichen Überschrift „Aktenauszug“ ausschließlich die Führung der Akten in Papierform. Wird die Löschungsmöglichkeit hingegen – wie in § 23d Abs. 4 BVerfGG-E vorgesehen – im unmittelbaren systematischen Kontext zu den weiteren Vorschriften über den elektronischen Rechtsverkehr geregelt, findet sich regelmäßig eine

Konkretisierung. So heißt es z.B. in § 55b Abs. 5 VwGO oder § 65b Abs. 5 SGG: „Ein eingereichtes elektronisches Dokument kann im Falle von Absatz 2 nach Ablauf von sechs Monaten gelöscht werden.“ (Hervorhebung nur hier).

Der DAV schlägt daher vor, § 23d Abs. 4 BVerfGG-E entsprechend der fachgerichtlichen Regelungen zu konkretisieren.

g) § 23e Abs. 1 BVerfGG-E ermöglicht die elektronische Aktenführung. Macht das BVerfG zukünftig hiervon Gebrauch, wirkt sich dies auch auf die Regelungen zur Akteneinsicht nach §§ 20, 35b BVerfGG aus. Nach § 35b Abs. 4 Satz 1 BVerfGG werden die Akten des BVerfG nicht übersandt. Diese für abgeschlossene Verfahren geltende Regelung wird im Wege eines Erst-recht-Schlusses auf die Akteneinsicht in laufenden Verfahren angewendet. Daher fand die Akteneinsicht bisher regelmäßig nach Terminabsprache beim BVerfG vor Ort statt (vgl. Barczak, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 20 Rn. 12).

Hierfür besteht zukünftig kein Bedürfnis mehr. Hintergrund des § 35b Abs. 4 Satz 1 BVerfGG war die Vermeidung von Aktenverlusten (Ulsamer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 62. EL Januar 2022, § 35b Rn. 20). Werden die Akten zukünftig elektronisch geführt, kann die Einsichtnahme regelmäßig ebenfalls elektronisch erfolgen. Dies reduziert den Aufwand sowohl für das BVerfG als auch den jeweiligen Antragsteller bzw. Vertreter. Vermieden werden sollte jedenfalls, dass das BVerfG einen Antrag auf Akteneinsicht nur durch Ausdruck der gesamten elektronischen Akte bedienen kann.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, die Regelungen zur Akteneinsicht bei der Änderung des BVerfGG zu berücksichtigen und anzupassen. Es sollte entsprechend den fachgerichtlichen Regelungen (exemplarisch § 299 Abs. 3 ZPO, § 100 Abs. 2 VwGO) die elektronische Akteneinsicht zugelassen werden.