

Einführung

Was „eJustice“ für die Justiz ist, ist „eGovernment“ für die öffentliche Verwaltung. Das hierzu ergangene Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz – EGovG)¹ und entsprechende Landesgesetze sollen die Erwartungen der Allgemeinheit befriedigen, die Dienste der **öffentlichen Verwaltung** auch elektronisch in Anspruch zu nehmen. Die wichtigsten Rechtsgrundlagen finden sich in dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG, den Landes-Verwaltungsverfahrensgesetzen und dem SGB I bzw. dem SGB X) sowie dem Onlinezugangsgesetz (OZG).

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum OZG aus dem Jahr 2012 stellt fest, es sei ein **Gebot der Bürgernähe**, dass staatliche Verwaltungen Bürgerinnen und Bürgern im privaten, ehrenamtlichen und wirtschaftlichen Alltag die Möglichkeiten zur Nutzung elektronischer Dienste erleichtern. Es handele sich dabei um ein Angebot. Angesichts der nach wie vor unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit und Nutzungsfähigkeiten elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten in der Bevölkerung dürften elektronische Medien nicht die einzige Zugangsmöglichkeit der Bürgerinnen und Bürger zur öffentlichen Verwaltung sein. Elektronische Verwaltungsdienste könnten aber einen bedeutenden Beitrag zur Verwaltungsmodernisierung und zum Bürokratieabbau sowie zur Schonung der natürlichen Ressourcen leisten. Ziel des Gesetzes sei es, durch den Abbau bundesrechtlicher Hindernisse die elektronische Kommunikation mit der Verwaltung zu erleichtern. Das Gesetz solle dadurch über die föderalen Ebenen hinweg Wirkung entfalten und Bund, Ländern und Kommunen ermöglichen, einfachere, nutzerfreundlichere und effizientere elektronische Verwaltungsdienste anzubieten. Die Anwendung moderner Informations- und Kommunikationstechnik (IT) in öffentlichen Verwaltungen innerhalb staatlicher Institutionen und zwischen ihnen sowie zwischen diesen Institutionen und Bürgerinnen und Bürgern bzw. Unternehmen solle verbessert und erleichtert werden. Dies müsse mit Veränderungen in den Geschäftsprozessen der öffentlichen Verwaltung einhergehen. Medienbruchfreie Prozesse vom Antrag bis zur Archivierung sollten möglich werden. Dabei sollten Anreize geschaffen werden, Prozesse nach den Lebenslagen von Bürgerinnen und Bürgern sowie nach den Bedarfslagen von Unternehmen zu strukturieren und nutzerfreundliche, ebenenübergreifende Verwaltungsdienstleistungen „aus einer Hand“ anzubieten. Ebenso sollten Rechtsunsicherheiten beseitigt werden.

1 BGBl. I 2013, 2749.

Hierzu solle die **elektronische Kommunikation** mit der Verwaltung erleichtert werden, indem die Schriftform neben der qualifizierten elektronischen Signatur auch durch zwei andere sichere Verfahren ersetzt werden kann: Das erste dieser zugelassenen Verfahren betrifft von der Verwaltung zur Verfügung gestellte Formulare, welche in Verbindung mit sicherer elektronischer Identifizierung der oder des Erklärenden übermittelt werden; eine sichere elektronische **Identifizierung** wird insbesondere durch die Online-Ausweisfunktion (**eID-Funktion**) des neuen Personalausweises gewährleistet (vgl. § 18 des Personalausweisgesetzes, nach § 12 des eID-Karte-Gesetzes oder nach § 78 Abs. 5 des AufenthG). Das zweite zugelassene Verfahren ist die **De-Mail** in der Versandoption nach § 5 Abs. 5 des De-Mail-Gesetzes, welche eine „sichere Anmeldung“ (§ 4 Abs. 1 Satz 2 des De-Mail-Gesetz) des Erklärenden voraussetzt. Ferner wird aktuell für den sozialrechtlichen Bereich die **elektronische Identität** als elektronisches Zertifikat oder mit der elektronischen Gesundheitskarte nach § 291 Abs. 2a SGB V etabliert.

§ 2 Abs. 1 EGovG schafft das **Freiwilligkeitsprinzip** für die Eröffnung der elektronischen Kommunikation **vonseiten der Behörden** weitgehend ab.² Die EGovG der Länder sind teilweise noch deutlich strenger. **Für den Bürger** verbleibt es bei der **freiwilligen Zugangseröffnung** im Sinne des § 3a Abs. 1 VwVfG und § 36a Abs. 1 SGB I. Die Eröffnung eines Zugangs setzt zum einen als objektive Komponente die technische Kommunikationseinrichtung, also z.B. die Verfügbarkeit eines elektronischen Postfachs bzw. Internet-Anschlusses, zum anderen als subjektive Komponente zusätzlich die Eröffnung dieses Zugangs voraus. Letzteres geschieht durch entsprechende „Widmung“ des Empfängers, die ausdrücklich oder konkludent erfolgen kann. Erforderlich ist, dass der Empfänger seine Bereitschaft, elektronische Mitteilungen entgegenzunehmen, hinreichend zum Ausdruck bringt. Aus dem Wortlaut der Vorschrift („soweit“) ergibt sich, dass die Eröffnung auch mit Einschränkungen, z.B. nur für ein bestimmtes Dokument, in einer bestimmten Angelegenheit oder nur hinsichtlich einer von mehreren E-Mail-Adressen erklärt werden kann.³

Ein weiterer Schwerpunkt des EGovG liegt bei der **elektronischen Aktenführung** und dem hierfür zu errichtenden IT-Umfeld. Nach § 6 Satz 1 EGovG *sollen* die Bundesbehörden ihre Akten elektronisch führen. Damit Papierdokumente sukzessive entbehrlich werden, regelt § 7 EGovG das sogenannte ersetzende Scannen. § 13 EGovG widmet sich der Verwendung elektronischer Formulare, beschränkt sich dabei aber auf Fragen der Schrift-

2 Müller, ZFSH-SGB 2019, 73.

3 Müller in: jurisPK-ERV Band 3, 1. Aufl., § 3a VwVfG Rn. 34.

form.⁴ § 6 Satz 1 EGovG – also die Soll-Verpflichtung zur elektronischen Aktenführung – trat am 1.1.2020 in Kraft, steht aber gem. § 6 Satz 2 EGovG ohnehin unter dem Wirtschaftlichkeitsvorbehalt.

Ganz anders ist die Ausgangslage im **elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten**. Hier ergibt sich vor allem für Behörden, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und mehr und mehr weitere sog. professionelle Verfahrensbeteiligte eine gesetzliche Pflicht zur elektronischen Kommunikation (**aktive Nutzungspflicht**) bzw. eine Pflicht, elektronische Posteingänge gegen sich gelten zu lassen (**passive Nutzungspflicht**). Die zugelassenen Übermittlungswege sind gesetzlich festgelegt, § 65a SGG i. V. m. § 4 Abs. 1 Elektronische Rechtsverkehrsverordnung (ERVV). Ferner gibt es gesetzliche Formvorschriften für den Unterschriftersatz durch qualifizierte elektronische Signatur oder die Nutzung sog. sicherer Übermittlungswege, § 65a Abs. 3, 4 SGG und für bearbeitbare Dateiformate, § 65a Abs. 2 SGG i. V. m. § 2 ERVV.

Der sog. **eJustice-Prozess** ist aufgrund der „sportlichen“ Inkrafttretensvorschriften zunächst deutlich dynamischer verlaufen als die Transformation in der Verwaltung. Zwar wurde § 65a SGG bereits durch das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz)⁵ im Jahr 2001 in das SGG eingeführt. Flächendeckend in Gang kam die elektronische Kommunikation aber erst ab 2013. Die **Abschaffung des sog. Länderflickenteppichs**, d. h. die nicht bundeseinheitlichen Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr, war eine der herausragendsten Errungenschaften des Gesetzes zur Förderung des Elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (ERVGerFöG, sog. **eJustice-Gesetz**).⁶ Hierdurch wurde § 65a SGG mit Wirkung zum 1.1.2018 vollständig umgestaltet und gleichzeitig mit den Parallelvorschriften in den übrigen großen Prozessordnungen harmonisiert.

Am 7.7.2021 wurde das **Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften** verkündet.⁷ Mit dabei: zwei sehr praxisrelevante Ergänzungen für den Elektronischen Rechtsverkehr: das **Kanzleipostfach für Rechtsanwaltsgesellschaften** und das besondere elektronische Steuerberaterpostfach (**beSt**).

⁴ Heckmann/Albrecht, ZRP 2013, 42, 43.

⁵ BGBl. I 2005, 837.

⁶ BGBl. I 2013, 3786.

⁷ BGBl. I 2021, 2363.

Am 17.9.2021 hat das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten (**ERV-AusbauG**) den Bundesrat passiert.⁸ Wesentlicher Inhalt des ERV-AusbauG ist die Zurverfügungstellung sicherer Übermittlungswege für zusätzliche Personengruppen: **§ 65a Abs. 4 Nr. 4 SGG** führt das elektronische Bürger- und Organisationenpostfach (**eBO**) ein. Es handelt sich um eine EGVP-basierte Kommunikation. Das Postfach wird gem. § 11 Abs. 1 ERVV durch eine Landesbehörde freigeschaltet, nachdem der Postfachinhaber ein Identifizierungsverfahren gem. § 11 Abs. 2 ERVV durchlaufen hat. Hierfür sind bspw. der Identitätsnachweis des (neuen) Personalausweises, ein qualifiziertes elektronisches Siegel oder ein Identifizierungsverfahren bei einem Notar vorgesehen. **§ 65a Abs. 4 Nr. 5 SGG** verbindet die Justizkommunikation mit den Verwaltungsportalen nach dem Onlinezugangsgesetz (**OZG**). Insbesondere der Bürger kann also die dann bereits bestehenden Zugänge zu Verwaltungsportalen auch für das Prozessrecht nutzen. Ferner wurden die **Dateiformatvorschriften** deutlich vereinfacht; vorgeschrieben ist nunmehr vor allem noch die grundsätzliche Nutzung des Dateiformats **PDF**.

Die Kenntnis der Form- und Fristvoraussetzungen ist für Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeiter in der öffentlichen Verwaltung unabdingbar. Die Anforderungen zu prüfen ist Teil der juristischen Fallbearbeitung, auch wenn die diesbezüglichen Fragen letztlich von technischen Begriffen überlagert sind.

8 Überblick und Kritik: <https://ervjustiz.de/gesetzentwurf-zu-einem-gesetz-zum-ausbau-des-erv> (abgerufen am 27.12.2021); siehe ferner: Müller, RD 2021, 486; Müller, FA 2021, 35; Müller, FA 2021, 101; D. Müller/Gomm, jM 2021, 266; D. Müller/Gomm, jM 2021, 222.

A. Elektronischer Rechtsverkehr im Sozialgerichtsprozess

Die elektronische Kommunikation mit den Gerichten (**elektronischer Posteingang des Gerichts**) und vonseiten der Gerichte (**elektronischer Postausgang**) ist der sog. „elektronische Rechtsverkehr“. Seit dem 1.1.2018⁹ sind mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts und einiger Landesverfassungsgerichte alle deutschen Gerichte faktisch und auch rechtsverbindlich elektronisch erreichbar. Nicht wenige Gerichte drucken aber – ähnlich einem Telefaxeingang – das elektronische Dokument immer noch aus und einige Gerichte senden auch weiterhin ausschließlich Telefaxe oder Briefpost an die Verfahrensbeteiligten zurück. Die Vorgaben des sog. „eJustice-Gesetzes“¹⁰ werden durch diese „**elektronische Sackgasse**“ aber bereits erfüllt; die Gerichte sind im Postausgang nicht zur Verwendung des elektronischen Rechtsverkehrs verpflichtet (keine aktive Nutzungspflicht der Gerichte). Von einem echten elektronischen Rechtsverkehr dürfte hingegen nur dann geredet werden, wenn dieser auch bidirektional erfolgt, also nicht nur elektronische Posteingänge vom Gericht entgegengenommen werden, sondern das Gericht auch selbst elektronisch versendet. Gerade die **Sozialgerichtsbarkeit** ist aber bundesweit sehr modern aufgestellt, arbeitet in den meisten Bundesländern bereits mit elektronischen Gerichtsakten und verfügt flächendeckend über die technischen Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation. Dies liegt vor allem daran, dass in den meisten Bundesländern das besonders moderne Justizfachverfahren EUREKA-Fach in der Sozialgerichtsbarkeit eingesetzt wird.

§ 173 Abs. 1 ZPO¹¹ erlaubt unmittelbar die **förmliche elektronische Zustellung** gegen (elektronisches) Empfangsbekenntnis und mittelbar (als logisches Minus) die einfache elektronische Übersendung an Personen, an die gegen Empfangsbekenntnis zugestellt werden darf (§ 173 Abs. 2 ZPO – die sog. professionellen Verfahrensbeteiligten), oder an Personen, die einer elektronischen Zustellung ausdrücklich zugestimmt haben (§ 173 Abs. 4 ZPO).

Der elektronische Postausgang der Gerichte ist auch zulässig und wirksam, wenn ein professioneller Verfahrensbeteiligter (vgl. § 173 Abs. 2 ZPO) zwar über ein den Anforderungen entsprechendes elektronisches Postfach ver-

9 Von einem Opt-out bis 1.1.2020 hatten einige Bundesländer für das Strafrecht gem. § 15 EGStPO Gebrauch gemacht. Vgl. Kegel, in jurPC Web-Dok. 155/2017. Eine Liste der Opt-out-Erklärungen wurde von der BRAK bereitgestellt: <https://bea.brak.de/bea-und-erv/achtung-opt-out/>.

10 Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, BR-Drs. 500/13.

11 In der Fassung des ERV-AusbauG.

fügt, gegenüber dem Gericht aber tatsächlich gar keine elektronische Kommunikation betreibt – und eigentlich auch nicht betreiben will. Dieses Vorgehen nennt man den „**initiativen elektronischen Rechtsverkehr**“ oder die sog. „**passive Nutzungspflicht**“ eines eröffneten elektronischen Kommunikationskanals.

Seit dem 1.1.2018 sieht das Gesetz die förmliche Zustellung gegen **(elektronisches) Empfangsbekanntnis** nur noch über einen sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 SGG vor, vgl. § 173 Abs. 1 ZPO. Die in § 173 Abs. 2 ZPO genannten Personen und Personengruppen sind sogar verpflichtet, einen „sicheren Übermittlungsweg“ einzurichten. Zur Mitwirkung an Zustellungen sind Behörden aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und die Rechtsanwaltschaft gem. § 14 BORA berufsrechtlich verpflichtet.

I. Die prozessuale Stellung der Behörde als Beklagte

Im öffentlich-rechtlichen Prozess treten Behörden zumeist auf Beklagten-seite auf. Formbedürftige Prozesserkklärungen müssen in erster Instanz nur selten abgegeben werden. In der zweiten und dritten Instanz kann sich aber je nach prozessualer Situation eine andere Ausgangslage ergeben. Zusammenfassend sind aus Sicht einer Behörde insbesondere **folgende Schriftsätze formbedürftig** – d.h. sie unterliegen der aktiven Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs und müssen die digitalen Form- und Fristvoraussetzungen einhalten:

- Anerkenntnis,
- Vergleich im schriftlichen Verfahren,
- Kostenanträge,
- Berufung,
- Beschwerde / Nichtzulassungsbeschwerde,
- Revision.

Die Prüfung der Form- und Fristvoraussetzungen des elektronischen Rechtsverkehrs im gerichtlichen Verfahren ist natürlich zunächst **Aufgabe der Gerichte**. Es handelt sich insoweit um eine richterliche Tätigkeit. Es gilt nichts anderes als bei der Prüfung der eigenhändigen Unterschrift im konventionellen postalischen Rechtsverkehr. In Anbetracht der Arbeitsbelastung der Gerichte wäre es allerdings lebensfremd anzunehmen, dass die Prüfung stets zeitnah und vertieft stattfindet, erst recht darüber hinaus eine weitere Prüfung regelhaft stattfindet – bspw. ob die eingesetzte Prüfsoftware korrekt arbeitet.

Schon alleine aufgrund dieser faktischen Zurückhaltung in der Prüfungstiefe und der darüber hinausgehenden Anwendungsschwierigkeiten wegen der Komplexität der Materie (vor allem im Vergleich zur simplen eigenhändigen Unterschrift), liegt es auf der Hand, dass auch dem Prozessgegner die Prüfung der elektronischen Formvorschriften zu ermöglichen ist.¹² Rechtliche Grundlage ist jedenfalls für den Bürger das Grundrecht auf rechtliches Gehör als Ausprägung des Rechtsstaatsgebots gem. Art. 20 Abs. 3 GG, das durch Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert wird. Behörden können sich auf dieses Grundrecht zwar grundsätzlich nicht berufen; die **prozessuale Waffen-gleichheit** garantiert ihnen aber gleiche Rechte. Insbesondere ist in dieser Hinsicht zu beachten, dass ein Urteil nur auf solchen Tatsachen und Beweisergebnissen beruhen darf, von denen die Beteiligten Kenntnis erlangen konnten. Das gilt auch für Umstände, die für Zulässigkeit der Klage relevant sind, wie die wirksame Klageerhebung oder sonstige Sachurteilsvoraussetzungen; etwa die Frage, ob die Klage zuvor wirksam zurückgenommen worden oder durch Vergleich erledigt worden ist. Sofern die qualifizierte elektronische Signatur in einem derartigen Zusammenhang von Bedeutung ist, stellt sie einen Beweisgegenstand dar. Die Beweiserhebung folgt den Regeln des (parteioffentlichen) Augenscheinsbeweises, § 371 ZPO.¹³

Mindestens in diesen Fallkonstellationen ist die alleinige Prüfung des Gerichts nicht ausreichend. Die übrigen Prozessbeteiligten haben ein **eigenständiges Prüfungsrecht**. Die Garantie rechtlichen Gehörs verlangt die Gewährung der Möglichkeit der eigenen Prüfung des Beweisgegenstands, vgl. nur § 357 ZPO. Ausnahmen bestehen regelmäßig nur dann, wenn dies bspw. wegen besonderer Umstände oder der Beschaffenheit des Beweisgegenstands unverhältnismäßig oder unmöglich wäre.¹⁴ Das Gericht hat deshalb so vorzugehen, dass die Beteiligten bestmöglich in die Lage versetzt werden, prozessuale Entscheidungen zu treffen bzw. zu der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Bei der Abwägung der Beteiligteninteressen und Verhältnismäßigkeitserwägung hat das Gericht zu beachten, dass bereits die Beurteilung der Wesentlichkeit der Beweisaufnahme möglicherweise eine subjektive Komponente hat und durch die Beteiligten anders beurteilt werden könnte. Letztlich besteht die Gefahr einer einseitigen oder unvollständigen Tatsachengrundlage und damit der Einschränkung der Angriffs- oder Verteidigungsmöglichkeiten der Beteiligten. Dies wäre bspw. denkbar, wenn das Gericht bei der Übersendung des (signierten) Dokuments an die Beteiligten keine Auskunft über das Ergebnis der Signatur-

¹² Müller, NJW 2015, 822.

¹³ Fischer-Dieskau, Gitter, Paul, Steidle, MMR 2002, 709.

¹⁴ Vgl. etwa Heinrich, in: Münchener Kommentar, ZPO, § 357 Rn. 8, 9.

prüfung gibt, aber auch, wenn das Gericht schlicht mitteilt, dass die Signaturprüfung im Gericht positiv (oder negativ) war.

Mindestens muss deshalb den Beteiligten jeweils der **Prüfvermerk** bzw. der Transfervermerk für formbedürftige Schriftsätze des jeweiligen Verfahrensgegners übermittelt werden. Im beidseitigen elektronischen Rechtsverkehr findet ferner durch das Gericht keine Formatwandlung statt, sondern die eingereichte Datei wird im Original an den Verfahrensgegner weitergeleitet, sodass dort eine eigenständige Prüfung der Formvoraussetzungen – bspw. auch im Hinblick auf das Dateiformat – erfolgen kann.

II. Digitale Form- und Fristvoraussetzungen

Die prozessrechtlichen Regelungen zum elektronischen Rechtsverkehr gehen als *lex specialis* stets den Formanforderungen für schriftliche Dokumente vor, auch wenn das Dokument im Gericht ausgedruckt und in den Geschäftsgang gegeben wird.¹⁵

Gem. § 65a SGG¹⁶ können elektronische Dokumente über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) oder einen sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 SGG bei Gericht eingereicht werden. Die Vorschrift bezieht sich nach ihrem Wortlaut explizit nicht nur auf schriftformbedürftige Dokumente, sondern auf sämtliche Einreichungen (schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter).

1. Normtext

§ 65a SGG: Elektronische Dokumente, sichere Übermittlungswege, Signatur

- (1) *Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen der Beteiligten sowie schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter können nach Maßgabe der Absätze 2 bis 6 als elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden.*

¹⁵ Anders jüngst aber BGH NJW 2019, 2096 = openJur 2019, 28048; zuvor BGH NJW 2015, 1527 = openJur 2015, 7991; Köbler, AnwBl 2015, 845, 846; kritisch hierzu Müller, AnwBl 2016, 27; ders. FA 2019, 198, 199 ff.

¹⁶ In der Fassung ab 1.1.2018; Entsprechendes gilt für die wortgleichen §§ 65a SGG, 55a VwGO, 52a FGO, § 46c ArbGG, § 32a StPO.