

Zurück in die Zukunft

Analogisierung des elektronischen Fristenkalenders – Amtsschimmel statt Legal-Tech?

Von Dr. Michael Weigel und Maximilian Reichl

Einleitung

Dank des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP) und des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) hielt die Digitalisierung auch in der deutschen Justiz in den zurückliegenden Jahren verstärkt Einzug. Doch so schnell wird das System nicht ausgereift sein, und auch wenn die Technik schließlich eingeführt und erprobt ist, wird es angesichts großzügiger Übergangsregelungen nicht von heute auf morgen zu bewerkstelligen sein, dass auch Deutschlands Richter ihre Akten nur am Bildschirm bearbeiten. So sieht es jedenfalls die Justiz offenbar selbst.

Die Anwaltschaft ist da bisweilen schon experimentierfreudiger und verlässt sich immer häufiger auf elektronische Helferlein – auch und gerade in sensiblen Bereichen wie der Fristen- und Terminkontrolle. Kein Wunder also, dass die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten immer wieder Anlass hatte, sich mit den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Büroorganisation auseinanderzusetzen, sobald im schon digitalen Anwaltsbüro doch einmal etwas schiefgegangen ist und eine Frist trotz (oder etwa gerade wegen?) des Einsatzes eines elektronischen Fristenkalenders versäumt wurde. Die obersten Richter des Bundesgerichtshofs (BGH) haben hierfür über die letzten 25 Jahre Kriterien entwickelt, die nunmehr auch von ihren Kollegen vom Bundesarbeitsgericht (BAG) in einer Entschei- ►



Die vermehrte Nutzung des beA und die damit verbundenen Weiterungen für die Gerichtspraxis in den kommenden Jahren könnten noch zu erheblichen Friktionen führen.

derung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angewendet worden sind.

Entscheidung des BAG: Was bedeutet Überprüfungssicherheit?

In seinem Beschluss vom 03.07.2019 (Az. 8 AZN 233/19) hält das BAG fest, dass „anwaltliche Prozessbevollmächtigte [...] einen elektronischen Fristenkalender so führen müssen, dass er dieselbe Überprüfungssicherheit bietet wie ein herkömmlicher Kalender“ (BAG a.a.O., Leitsatz). Die Anforderungen an eine solche Überprüfungssicherheit präzisiert das Gericht, indem es feststellt, dass die Verwendung eines elektronischen Fristenkalenders eine besondere Verpflichtung des Rechtsanwalts nach sich ziehe, durch „geeignete Organisationsmaßnahmen die Kontrolle der Fristeneingabe [zu] gewährleisten“ (BAG a.a.O. Rn. 7). Was im Ergebnis zunächst plausibel klingt, wirft bei näherer Betrachtung doch einige Fragen auf. Wie eine solche Organisationsmaßnahme aussehen kann, erläutert der Senat nämlich ebenfalls: Um etwaige Datenverarbeitungsfehler des Programms und Eingabeversäumnisse des Anwenders mit geringem Aufwand rechtzeitig erkennen und beseitigen zu können, sei die Fertigung eines Kontrollausdrucks erforderlich, den der betroffene Anwaltskollege offenbar nicht vorweisen konnte. Seinem Wiedereinsetzungsantrag wurde deshalb unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht stattgegeben.

Ständige Rechtsprechung des BGH

Und tatsächlich findet sich das Erfordernis der Überprüfungssicherheit bei Benutzung eines elektronischen Fris-

tenkalenders mittels „Hard Copy“ seit mittlerweile fast 25 Jahren regelmäßig in der Judikatur des BGH, zuletzt in einer Entscheidung vom 28.02.2019 (Az. III ZB 96/18 = NJW 2019, 574). Zuvor beschäftigte den BGH dieses Thema in einem Beschluss vom 12.04.2018 (Az. ZB 138/17 = NJW-RR 2018, 1267), der seinerseits auf Entscheidungen vom 17.04.2012 (Az. VI ZB 55/11 = NJW-RR 2012, 1085) sowie vom 12.12.2005 (Az. II ZB 33/04 = NJW-RR 2006, 500) Bezug nimmt. Alle diese Entscheidungen gehen letztlich wiederum auf einen Beschluss des BGH vom 23.03.1995 (Az. VII ZB 3/95 = NJW 1995, 1756) zurück, in dem er sich – soweit ersichtlich – erstmals mit der Verwendung elektronischer Fristenkalender beschäftigen musste (die er damals noch „EDV-gestützt“ nannte).

Analog? Digital? – Hauptsache, es gibt einen Kontrollausdruck

Bemerkenswert ist in dieser Reihe von Entscheidungen der Umgang mit der Notwendigkeit eines Kontrollausdrucks. In der ursprünglichen, auffallend knapp gehaltenen BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1995 ist lediglich davon die Rede, dass überprüft werden müsse, ob die eingegebenen Daten von dem Programm ausgeführt worden seien. Als geeignete Maßnahmen hierfür schwebte dem Senat vor, dass eine derartige Kontrolle „etwa“ durch einen Kontrollausdruck erfolgen könne (BGH a.a.O. Rn. 6). Dieser allgemein gehaltene und unverbindlich formulierte Vorschlag hat sich indes über ein viertel Jahrhundert hinweg zu einem zwingenden Erfordernis gemauert, wie die jüngsten Beschlüsse aus Erfurt und Karlsruhe zeigen.

Dabei mutet es nicht nur aus Sicht IT-affiner Rechtsanwälte etwas anachronistisch an, den elektronischen

Fristeneintrag durch einen physischen Kontrollausdruck wieder zu „analogisieren“, es stellen sich auch Fragen der Praxistauglichkeit und letztlich der Notwendigkeit eines solchen Vorgehens. Je nach verwendetem Programm erfolgt die Kontrolle der Fristeneingabe gegebenenfalls lediglich über ein Dialogfenster, das unter Umständen gar nicht ohne weitere Umwege (wie etwa Screenshots) ausgedruckt werden kann. Und selbst wenn ein Ausdruck erstellt worden ist, bleibt fraglich, wie weiter damit umzugehen ist. Den Ausdruck nach einem kurzen Kontrollblick durch die verantwortliche Bürokräft wieder zu entsorgen erscheint in Zeiten, in denen Nachhaltigkeit oberstes Gebot ist, unangemessen und würde den Zweck eines elektronischen Fristenkalenders geradezu konterkarieren. Andererseits würde es sich – gerade zu Zwecken der Beweissicherung für etwaige Wiedereinsetzungsverfahren – anbieten, eine separate Akte mit Fristenkontrollausdrucken zu führen. Die zwangsweise Beibehaltung einer physischen Akte und damit die Herbeiführung eines unter ITlern verpönten „Medienbruchs“ klingt aber eher nach Amtsschimmel als nach Legal-Tech.

Rechtsprechung aus dem letzten Jahrhundert?

Das Beharren der Rechtsprechung auf der Anfertigung eines solchen Ausdrucks ist vor diesem Hintergrund schwer nachvollziehbar, zumal es je nach verwendetem Programm andere, mindestens genauso gut geeignete, Möglichkeiten gibt, ein der analogen Kalenderführung entsprechendes Niveau der Überprüfungssicherheit zu gewährleisten. Zu denken ist etwa an eine Verknüpfung mit der Outlook-Kalenderfunktion, mit der sich für ►

den Tag des Fristablaufs und gegebenenfalls der Vorfrist ein Ereignis erstellen lässt, das dann wiederum an das E-Mail-Postfach der verantwortlichen Bürokraft und des sachbearbeitenden Rechtsanwalts weitergeleitet werden kann. Auf diese Weise befinden sich sowohl im Outlook-Kalender als auch im Postausgang beziehungsweise Posteingang von mindestens zwei E-Mail-Postfächern „Kontrollausdrucke“ der zu notierenden Frist – und zwar rein elektronisch.

„Warum die Arbeit am Bildschirm gegenüber dem Umgang mit Stift und Papier generell und generationenübergreifend fehleranfälliger sein soll, bleibt damit offen und darf angesichts der wachsenden Bedeutung digitaler Medien in Ausbildung und (Arbeits-)Alltag durchaus hinterfragt werden.“

Dabei ist es nicht einmal so, dass derartige „alternative“ Lösungsansätze in der 25-jährigen Rechtsgeschichte zu diesem Thema nicht diskutiert worden wären. Der Anwaltskollege, der im Februar 2019 mit seinem Wiedereinsatzantrag vor dem BGH gescheitert war (BGH NJW 2019, 1456), praktizierte eine eben solche rein digitale Überprüfung in Form einer automatisierten programmseitigen Eingabekontrolle und war der Auffas-

sung, dass dies dem von der Rechtsprechung geforderten physischen Kontrollausdruck hinsichtlich Effektivität und Sicherheit in nichts nachstünde (BGH a.a.O. Rn. 4; Rn. 16). Diesem Ansatz wollte der BGH jedoch nicht näher treten und betonte erneut, „dass die Fertigung eines Kontrollausdrucks nicht verzichtbar, sondern erforderlich“ sei, widrigenfalls von einem anwaltlichen Organisationsverschulden ausgegangen werden müsse (BGH a.a.O. Rn. 15). Als Begründung hierfür führt der Senat an, dass eine Kontrolle von am Bildschirm angezeigten Daten im Vergleich zu der Durchsicht eines physischen Blatts Papier „deutlich anfälliger insbesondere für ein sogenanntes Augenblicksversagen der mit ihr beauftragten Mitarbeiter“ sei (BGH a.a.O. Rn. 17). Dies sei darauf zurückzuführen, dass der Büroalltag dieser Personen geprägt sei „durch zahlreiche Arbeitsvorgänge, die in kurzer Abfolge zu erledigen sind“, weshalb anstehende Aufgaben schnell „in Vergessenheit geraten beziehungsweise irrig als vollständig erledigt erinnert werden“ könnten (BGH ebd.). Mit einem derartigen Augenblicksversagen sei „in erhöhtem Maße“ zu rechnen, wenn die Aufgaben ausschließlich EDV-gestützt ausgeführt würden (BGH ebd.). Auf welcher empirischen Grundlage er zu dieser Einschätzung gelangt, führt der BGH allerdings nicht aus.

Warum die Arbeit am Bildschirm gegenüber dem Umgang mit Stift und Papier generell und generationenübergreifend fehleranfälliger sein soll, bleibt damit offen und darf angesichts der wachsenden Bedeutung digitaler Medien in Ausbildung und (Arbeits-)Alltag durchaus hinterfragt werden. Immerhin ist die heutige Generation der Heranwachsenden schon vom Kindergartenalter an mit dem Umgang mit Smartphones und Computern

vertraut – ein gesellschaftlicher Wandel, der sich in der Rechtsprechung zu elektronischen Kanzleiverwaltung leider nicht widerspiegelt.

Fazit und Ausblick

Mit einer Akzeptanz rein elektronischer Verfahren, die auch die Anwaltschaft aus dem Erfordernis nutzloser Papierdoubletten entlassen würde, ist seitens der Justiz wohl erst zu rechnen, wenn auch die elektronische Akte dort nicht nur flächendeckend eingeführt, sondern insbesondere auch in Karlsruhe, Leipzig, Erfurt, München und Kassel angekommen ist. Es steht zu befürchten, dass gerade die vermehrte Nutzung des beA und die damit verbundenen Weiterungen für die Gerichtspraxis in den kommenden Jahren insoweit noch zu erheblichen Friktionen führen werden. ◀



Dr. Michael Weigel,
Rechtsanwalt, Partner, Arnold & Porter,
Frankfurt am Main

Michael.weigel@arnoldporter.com
www.arnoldporter.com



Maximilian Reichl,
Rechtsanwalt, Associate, Arnold & Porter,
Frankfurt am Main

Maximilian.Reichl@arnoldporter.com
www.arnoldporter.com