

Wiss. Mitarbeiter Assessor Dr. Bernd J. Hartmann, LL. M. (Virginia), Münster

## Wahren E-Mails an das BVerfG und an die Fachgerichte die Form?\*

Prozessuale Formvorschriften befinden sich in einem Spannungsfeld zwischen materiellem Recht und Rechtssicherheit, zwischen bloßer Förmelerei und gebotener Formstrenge. Dabei befördert der Lauf der Zeit den Stand der Technik. So verändert sich die Folie, vor der das Spannungsfeld zu betrachten ist. Auf diesem Hintergrund verfiert der vorliegende Beitrag die These, dass es bereits nach geltendem Recht zulässig ist, eine Verfassungsbeschwerde per E-Mail einzulegen und zu begründen. Auf Verfahren vor den Fachgerichten ist die Argumentation allerdings nicht übertragbar.

### I. Einleitung

Die Technik der E-Mail erlaubt es, zwischen zwei Computern Dokumente elektronisch zu versenden<sup>1</sup>. Das *BVerfG* hat für zahlreiche Übermittlungsformen geklärt, dass sie der Schriftform des § 23 I BVerfGG genügen. Nur zur elektronischen Verfassungsbeschwerde gibt es noch keine Entscheidung. Die Homepage des Gerichts enthält allerdings gleich neben der E-Mail-Adresse den „wichtige[n] Hinweis“, dass Verfahrensanträge oder Schriftsätze per E-Mail nicht rechtswirksam eingelegt werden können<sup>2</sup>. Die für die Homepage medienrechtlich verantwortliche Pressestelle des Gerichts geht also davon aus, dass eine per E-Mail übertragene Verfassungsbeschwerde die gebotene Form verfehlt. Der Hinweis „Nicht für Verfahrensschriftsätze!“ befindet sich außerdem auf der Webseite des BSG<sup>3</sup>. Dagegen veröffentlicht der BGH seine E-Mail-Adresse ohne einen solchen Zusatz<sup>4</sup>. *BVerwG*, *BFH* und *BAG* unterhalten ein eigenes elektronisches Gerichtsfach<sup>5</sup>. Der vorliegende Beitrag nimmt diese Disparitäten zum Anlass, die Zulässigkeit der elektronischen Übermittlung von Schriftsätzen zu untersuchen. Das Verfassungsprozessrecht bildet dabei den Ausgangspunkt. Im Anschluss soll erörtert werden, ob das Ergebnis zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz auch für die Fachgerichte gilt.

### II. E-Mails an das BVerfG

#### 1. Maßstab

Ohne Ausnahme vertritt die verfassungsprozessrechtliche Literatur, dass eine Verfassungsbeschwerde, die per E-Mail eingeht, unzulässig sei<sup>6</sup>. § 23 I BVerfGG verlange, dass Verfahrenseinleitung wie Antragsbegründung schriftlich erfolgen. Dieses Formerfordernis verfehle die elektronische Post.

Weil sich die Vorschrift im Abschnitt „Allgemeine Verfahrensvorschriften“ (so die amtliche Überschrift vor § 17 BVerfGG) befindet, gelten die einfach-rechtlichen Argumente pro und contra elektronische Verfassungsbeschwerde auch für die übrigen Verfahren des § 13 BVerfGG. Dabei ist Schriftlichkeit ein dem BVerfGG eigener Begriff. Für seine Auslegung entfaltet § 126 BGB (Letzterer trotz dessen Formulierung „durch Gesetz“ i. V. mit Art. 2 EGBGB) nicht einmal mittelbar Bedeutung<sup>7</sup>. Die ansonsten übliche Interpretation des BVerfGG mit Blick auf das Fachprozessrecht bleibt ausnahmsweise ohne Relevanz<sup>8</sup>. Nach der Leitentscheidung des *BVerfG* aus dem Jahre 1963 ist Schriftlichkeit i. S. von § 23 I BVerfGG ein dem Verfassungsprozessrecht eigener Begriff. Er verlangt „nur“, dass „aus dem Schriftstück der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig entnommen werden“ können. Handschriftlich zu unterzeichnen sei nicht unbedingt notwendig; der Urheber der Erklärung könne auch auf andere

Weise angegeben werden<sup>8</sup>. Bereits vor vier Jahrzehnten nahm diese fortschrittliche Definition den Beschluss vorweg, den der *GmS-OGB* jüngst zur Übermittlung bestimmender Schriftsätze per Computerfax gefasst hat<sup>9</sup>. Computerfaxe werden, ohne dass der Schriftsatz zuvor ausgedruckt werden müsste, unmittelbar aus dem Computer versandt.

Indem die Definition des *BVerfG* auf ein hinreichendes Maß an Zuverlässigkeit abstellt, öffnet sie sich verschiedenen Übermittlungsformen. Wie zuverlässig die Übermittlung sein muss, hat das *BVerfG* nicht ausdrücklich festgelegt. Aber schon oft hat es illustriert, dass die Anforderungen nicht sehr streng sind: Seit jeher akzeptiert das Gericht sowohl das Telegramm<sup>10</sup> als auch das Telefax<sup>11</sup> (einschließlich des Computerfaxes<sup>12</sup>) als formwährend. Das Telegramm, früher Depesche, ist eine über die Telekommunikationsnetze versandte Nachricht<sup>13</sup>. Der Kommunikationsdienst Telefax (kurz Fax, von Faksimile, „ähnlich Gemachtes“) erlaubt es, auf demselben Weg Fernkopien zu übermitteln<sup>14</sup>.

Wie Schriftlichkeit i. S. von § 23 BVerfGG auszulegen ist, unterliegt grundgesetzlichen Vorgaben. Art. 103 I GG ver-

\* Der Autor ist am Institut für Öffentliches Recht und Politik, Universität Münster, beschäftigt. – Ich danke den Herren Prof. Dr. Bodo Pieroth, Dr. Dierk Hartmann und Dr. Christoph Görisch für wertvolle Hinweise.

- 1 Meyers großes Handlexikon, 20. Aufl. (2000), Stichwort „E-Mail“ (S. 232, I. Sp.).
- 2 S. www.bverfg.de, unter Impressum (diese und alle anderen Abfragen am 18. 4. 2006).
- 3 www.bundessozialgericht.de.
- 4 www.bundesgerichtshof.de, unter Kontakt.
- 5 www.bundesverwaltungsgericht.de, www.bundesfinanzhof.de und www.bundesarbeitsgericht.de, jeweils unter Elektronischer Rechtsverkehr. An dem Projekt nehmen insgesamt 30 Gerichte und Behörden teil, s. die Listen unter www.egvp.de/gerichte.htm und www.gerichtsbriefkasten.de sowie Blechinger, ZRP 2006, 56.
- 6 Goos, in: Hillgruber/Goos, VerfassungsprozessR, 2004, Rdnr. 79; Puttler, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. (2005), § 23 Rdnr. 7; ebenso Magen, ebda., § 92 Rdnr. 51 (implizit); Zuck, in: Lechner/Zuck, BVerfGG, 5. Aufl. (2006), § 23 Rdnr. 3.
- 7 *BVerfGE* 15, 288 (292) = NJW 1963, 755 (755); *BGHZ* 24, 297 (300 f.) = NJW 1957, 1275 (1276); *BSG*, BeckRS 2001, 41397; *Henneke*, in: *Knack*, VwVfG, 8. Aufl. (2004), § 57 Rdnr. 6; *Palandt/Heinrichs*, BGB, 65. Aufl. (2006), § 126 Rdnr. 1.
- 8 *BVerfGE* 15, 288 (291) = NJW 1963, 755 (755). Das Gericht begründet dort ein Ergebnis, das im Gegensatz zu *RGZ* 151, 82 und *BVerwGE* 13, 141 = NJW 1962, 555 steht. Zur Frage des Rückgriffs auf das Fachprozessrecht siehe außerdem sogleich, unter III.
- 9 *GmS-OGB*, *BGHZ* 144, 160 = NJW 2000, 2340, m. zust. Anm. *Hein*, *DStR* 2000, 1362, *Liwinska*, *MDR* 2000, 1089 (1090), und *Römermann/van der Moolen*, *BB* 2000, 1640 (1641). Krit., soweit ersichtlich, nur *Diüwell*, *NJW* 2000, 3334 (3334), und *Schmittmann*, *JR* 2001, 373 (374).
- 10 *BVerfGE* 4, 7 (12) = NJW 1954, 1235 (1235); *BVerfGE* 32, 365 (368) = NJW 1972, 899 (899). Ebenso das *RG* bereits im Jahre 1883 in *RGSt* 9, 38 (39); s. auch *RGSt* 10, 166. Ebenso (später auch für das fernmündlich aufgegebenes Telegramm) außerdem *RG*, *JW* 1921, 527 (527 f.); *RGZ* 44, 369 (369 f.); *RGZ* 139, 45 (48); *RGZ* 151, 82 (86); *BAGE* 3, 55 (58) = NJW 1956, 1413; *BVerwGE* 36, 296 (298) = NJW 1971, 1054 (1054). Dass das fernmündlich aufgegebenes, schriftlich eingehende Telegramm ausreicht, zeigt, dass es auf die Schriftlichkeit nicht beim Absender, sondern beim Empfänger ankommt. Eine Verfassungsbeschwerde, die per SMS an die herkömmliche Fernsprechnummer des *BVerfG* aufgegeben und der Person, die dort das Telefon bedient, von einer Computerstimme vorgelesen wird, wäre also schon deshalb formwidrig.
- 11 *BVerfG*, *Beschl.* v. 15. 9. 1998 – 1 BvR 1540/98; *BVerfG*, *NJW* 2000, 574; *NJW* 2002, 955. Zuletzt *BVerfG*, *NJW* 2006, 829.
- 12 Zur Formwahrung des Computerfaxes vgl. *BVerfG*, *NJW* 2002, 3534 (3535) (zu § 410 I 1 StPO). Ebenso *GmS-OGB*, *BGHZ* 144, 160 (164) = NJW 2000, 2340 (2341); *LAG Köln*, *NZA* 2001, 1159 (1160) (zu § 59 S. 2 ArbGG); *FG Hamburg*, *NJW* 2001, 992 = *K&R* 2001, 174 (175) (zu § 64 I FGO).
- 13 Brockhaus-Enzyklopädie in 24 Bänden, Bd. 21, 20. Aufl. (1998), Stichwort „Telegramm“ (S. 624 f.).
- 14 Brockhaus-Enzyklopädie (o. Fußn. 13), Bd. 21, Stichwort „Telefax“ (S. 623, r. Sp.).

bietet, den Zugang zum Gericht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren. Deshalb unterliegen die Formvorschriften über Rechtsbehelfe in besonderem Maß den Geboten von Gleichheit, Klarheit und innerer Logik<sup>15</sup>. Das gilt nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* für das fachgerichtliche Verfahren. Weil die Vorgaben aus den Justizgrundrechten, an die auch das *BVerfG* gebunden ist, folgen, gelten sie zugleich für die Verfassungsbeschwerde.

## 2. Anwendung

Weil das *BVerfG* das geforderte Maß an Zuverlässigkeit nicht ausdrücklich bestimmt, kommt es für die einfach-rechtliche Subsumtion auf den Vergleich der E-Mail mit den anerkannten Übermittlungsformen des Telefaxes und des Telegramms an. Derselbe Vergleich ist es, der zugleich die genannten verfassungsrechtlichen Gebote der Klarheit, Gleichheit und inneren Logik von Formvorschriften im Prozessrecht ausfüllt, so dass ein einfach-rechtlich gewonnenes Ergebnis verfassungsrechtliches Gewicht erhält. Entscheidend ist nach der Definition des *BVerfG* jeweils die folgende Frage: Lässt sich einem per E-Mail übermittelten Schriftsatz der Inhalt der Erklärung, die abgegeben werden soll, und die Person, von der diese Erklärung stammt, genauso zuverlässig entnehmen wie einem gefaxten oder telegraphierten Schriftsatz?

Um eine Antwort zu geben, ist also zunächst zu klären, ob sich dem Schriftsatz der Inhalt der Erklärung und die Person des Erklärenden hinreichend gut entnehmen lassen (Zugänglichkeit). Mit welcher Deutlichkeit der Inhalt der Erklärung aus einem Schriftsatz hervorgeht, hängt vom Schriftsatz selbst ab: von der Lesbarkeit seines Schriftbildes, vielleicht auch noch von der Klarheit seiner Sprache und der Präzision seines Ausdrucks. Für die Anforderungen an die Zugänglichkeit des Inhalts spielt es keine Rolle, ob der Schriftsatz per E-Mail, Telefax oder Telegramm eingeht. Ebenso wenig hängt von der Form der Übermittlung ab, mit welcher Deutlichkeit die Person des Erklärenden aus dem Schriftsatz hervorgeht. Den Erklärenden bestimmt vor allem der zu Beginn oder am Ende des Schriftsatzes mitgeteilte Name. Diese Mitteilung enthält ein per E-Mail übertragenes Dokument genauso wie ein gefaxter oder telegraphierter Schriftsatz. Irrelevant ist dagegen die Frage, ob die Absenderkennung einer E-Mail (die E-Mail-Adresse des Absenders) leichter manipuliert werden kann als die eines Faxes (die Telefaxnummer des Absenders). Denn nicht der Absender, sondern der Erklärende muss aus der Verfassungsbeschwerde hervorgehen. Die Absenderkennung darf sogar völlig fehlen: Auch ein Brief, dessen Umschlag keine Absenderadresse trägt, wahrt die Form.

Welchen Inhalt und welchen Absender der Schriftsatz ausweist, bildet daher auch nicht den Kern des Problems. Entscheidend erscheint vielmehr eine doppelte Gefahr: zum einen, dass die als Erklärende ausgewiesene Person die Erklärung in Wahrheit gar nicht abgegeben hat; zum anderen, dass die abgegebene Erklärung auf dem Transportweg unterdrückt oder inhaltlich verändert wurde. Das Risiko, dass die als Erklärende ausgewiesene Person in Wahrheit überhaupt keine Erklärung abgegeben hat, besteht unabhängig von der Übermittlungsform. Dass eine unter fremdem Namen abgegebene Erklärung per E-Mail verschickt wird, ist genauso wahrscheinlich, wie dass dies per Fax, Telegramm oder auch per Brief geschieht. Insbesondere ein Telegramm trifft lediglich maschinenschriftlich unterschrieben im Gericht ein und enthält so, von seinem Inhalt abgesehen, keinen Hinweis darauf, wer es aufgegeben hat<sup>16</sup>. Wenn die maschinenschriftliche Unterschrift am Ende des Telegramms genügt, wie das *BVerfG* entschieden hat<sup>17</sup>, dann muss dasselbe auch für den

maschinenschriftlichen Namenszug am Ende einer E-Mail gelten<sup>18</sup>: Die Person des Erklärenden ist in beiden Fällen gleich gut (oder schlecht) erkennbar<sup>19</sup>.

Auf die Frage, ob die Unterschrift unter der E-Mail eingescannt wurde oder die E-Mail den Zusatz trägt, dass der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht eigenhändig unterzeichnen könne, dürfte es nicht ankommen<sup>20</sup>. Diese Vorgabe hatte der *GmS-OGB* für formgerechte Computerfaxe entwickelt<sup>21</sup>. Aber das *BVerfG* hat das Telegramm als formwährend anerkannt, ohne einen solchen Zusatz zu verlangen<sup>22</sup>. Daher kann es ihn bei der E-Mail genauso wenig fordern.

Schließlich erscheint auch das Risiko, dass ein Dritter eine fremde Erklärung auf dem Transportweg manipuliert, im Fall der Übertragung per E-Mail nicht größer zu sein als bei einer Übermittlung per Telefax oder Telegramm. Das gilt vorbehaltlich einer eingehenden technischen Studie aus einem doppelten Grund: Zum einen können alle drei über dasselbe öffentliche Telekommunikationsnetz übermittelt<sup>23</sup> und so auch auf dieselbe technische Weise manipuliert werden<sup>24</sup>. Zum anderen besteht schon seit langem die Möglichkeit, auch Fax-Sendungen direkt aus dem PC auf den Weg zu bringen, ohne dass der Empfänger der Sendung einen Unterschied zum herkömmlichen Fax ausmachen könnte<sup>25</sup>. Computerfaxe hat das *BVerfG* längst als formwährend anerkannt<sup>26</sup>. Wenn aus dem Computer gefaxte Schriftsätze hinreichend zuverlässig übermittelt sind, muss dasselbe gelten, wenn der Beschwerdeführer sie aus dem Computer e-mailt<sup>27</sup>.

## 3. Einwände

Gegen dieses Ergebnis geht der Einwand fehl, dass E-Mails nicht sofort als Ausdruck vorliegen, sondern zunächst nur elektronisch gespeichert werden. Hierin sah das *VG Sigmaringen* in einem Urteil zur Schriftform des Widerspruchs gem. § 70 I 1 VwGO jüngst einen maßgeblichen Unterschied zum Computerfax<sup>28</sup>. Verfassungsprozessual gewendet lautete das Argument etwa, dass es bei einer E-Mail an einem Schrift-„Stück“ im Sinn der bundesverfassungsgerichtlichen Definition fehle<sup>29</sup>.

- 15 *BVerfGE* 74, 228 (234) = NJW 1987, 2067; vgl. *BVerfG*, NJW 2002, 3534; *BGH*, NJW 2005, 2086 (2088).
- 16 Insb. ist kein Aufgabeschreiben oder Ähnliches erforderlich, s. *Borges*, K&R 2001, 196 (206 Fußn. 108).
- 17 Nachw. o. Fußn. 10.
- 18 Vgl. *FG Hamburg*, NJW 2001, 992 = K&R 2001, 174 (175 f.) (zum Computerfax bei § 64 I FGO).
- 19 A. A. *Geis/Hinterseh*, JuS 2001, 1176 (1177) (zu § 70 I Alt. 1 VwGO).
- 20 A. A. *Klein/Bethge*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* u. a., *BVerfGG*, Losebl. (Stand: 24. Erg.-Lfg. [Jan. 2005]), § 23 Rdnr. 1 i (Stand: 17. Erg.-Lfg. [Okt. 1998]). Vgl. auch *BGH*, NJW 2005, 2086 (2088) (zu § 130 Nr. 6 ZPO).
- 21 *GmS-OGB*, *BGHZ* 144, 160 (165) = NJW 2000, 2340 (2341); strenger *Borges*, K&R 2001, 196 (206).
- 22 S. die Nachw. o. Fußn. 10.
- 23 *Schwöerer*, Die elektronische Justiz, 2005, S. 42 f. Zur Übermittlung von Telegramm und Telefax über die Telekommunikationsnetze einschließlich ISDN s. die Nachw. o. Fußn. 13 f., das Lexikon Brockhaus – Computer und Informationstechnologie, 2003, Stichwort „Fax“ (S. 339 f.), und das Lexikon Brockhaus (o. Fußn. 13), Bd. 5, 1997, Stichwort „Datenübertragung“ (S. 129); Bd. 6, 1997, Stichwort „elektronische Post“ (S. 288).
- 24 *Schwachheim*, NJW 1999, 621 (622). Mit Blick auf die Manipulationsgefahr wie hier *Cziongalla*, *StraFo* 2001, 257 (257); *Düwell*, NJW 2000, 3334 (3334).
- 25 Brockhaus (o. Fußn. 13), Bd. 21, Stichwort „Telefax“; Computer-Brockhaus (o. Fußn. 23); *Römermann/van der Moolen*, BB 2000, 1640 (1641); *Schmittmann*, JR 2001, 373 (374); *Schwachheim*, NJW 1999, 621 (622). Vgl. *FG Hamburg*, NJW 2001, 992 = K&R 2001, 174 (175); *Klein/Bethge*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* u. a. (o. Fußn. 20), § 23 Rdnr. 1 f.
- 26 *BVerfG*, NJW 2002, 3534 (3535) (zu § 410 I 1 StPO).
- 27 Für die Gleichbehandlung von Computerfax und E-Mail ebenfalls *Schwachheim*, NJW 1999, 621 (622 f.); *Schwöerer* (o. Fußn. 23), S. 42 f., und *Strömer*, Online-Recht, 1997, S. 84.
- 28 *VG Sigmaringen*, *VBIBW* 2005, 154 (154) = BeckRS 2005, 20205.
- 29 Zur Definition s. o. Fußn. 8. Zum Argument vgl. in anderem Zusammenhang *Strömer* (o. Fußn. 27), S. 86.

Doch so streng will das *BVerfG* seine Rechtsprechung nicht verstanden wissen: Als Schriftstück in diesem Sinn akzeptiert es auch Sendungen, die nur elektronisch gespeichert sind. Am Gericht sind seit mindestens einer Dekade Faxgeräte im Einsatz, die eingehende Sendungen zunächst elektronisch erfassen. Zum Schwur kommt es, wenn die Verfassungsbeschwerde bis zum Fristablauf nur im Internspeicher des Empfangsgerätes eingegangen ist, sie also erst nach Fristablauf ausgedruckt wird. Das *BVerfG* hat diesen Fall entschieden: Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig<sup>30</sup>. Damit ist zugleich gesagt, dass eine nur elektronisch gespeicherte Sendung die Schriftform wahrt, ein Schriftstück im Sinn der Rechtsprechung ist. Denn es ist anerkannt, dass der Beschwerdeführer das Formerfordernis nur innerhalb der Beschwerdefrist erfüllen kann<sup>31</sup>.

Schließlich ist unerheblich, dass das *BVerfG* den Zugang per E-Mail auf seiner Homepage ausdrücklich nur für Verwaltungsangelegenheiten eröffnet<sup>32</sup>. Es versteht sich, dass die Pressestelle des Gerichts über den Inhalt von § 23 BVerfGG nicht disponieren kann. Auch das *BVerfG* selbst müsste, wollte es von seiner Definition der Schriftlichkeit abweichen, dafür den Weg einer Entscheidung wählen. Öffnet sich das Gericht überhaupt elektronischer Post, vermag es den Kommunikationsweg nicht mehr auf Verwaltungsangelegenheiten zu begrenzen: Versähe das Gericht seinen Briefkasten mit dem Hinweis, dass Verfassungsbeschwerden dort nicht eingeworfen werden dürften, sondern in der Pfortnerloge abzugeben wären, ginge ein trotzdem eingeworfener Schriftsatz gleichwohl formwährend zu<sup>33</sup>.

### III. E-Mails an die Fachgerichte?

#### 1. Rechtslage nach dem Fachprozessrecht

Lässt sich das Ergebnis auf die Fachgerichte übertragen? Die Schriftform verlangen nicht nur das BVerfGG, sondern auch das Fachprozessrecht für Klagen<sup>34</sup>, Berufungen<sup>35</sup>, Revisionen<sup>36</sup>, Anhörungsrügen<sup>37</sup> usw. Aber nur das Fachprozessrecht regelt außerdem ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen dem Gericht Dokumente elektronisch übermittelt werden dürfen<sup>38</sup>. Danach ist die elektronische Kommunikation solange gesperrt, bis Rechtsverordnungen in Kraft treten, die diesen Zugang erst eröffnen<sup>39</sup>. Außerdem „soll“ das elektronisch übermittelte Dokument regelmäßig eine qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz tragen<sup>40</sup>. Weil die Frage, ob Schriftsätze per E-Mail übermittelt werden können, im Fachprozessrecht speziell geregelt ist, folgt die Antwort aus ebendiesen Übermittlungsvorschriften und nicht aus der Interpretation des allgemeineren Schriftformgebots. Schriftsätze, die per E-Mail an ein Fachgericht übermittelt werden, verfehlen ohne eine Rechtsverordnung, die das zulässt, die gebotene Form.

#### 2. Verfassungsmäßigkeit des Fachprozessrechts

Das geltende Prozessrecht schließt E-Mails an Fachgerichte aus, obwohl Telefaxsendungen an dieselben Gerichte und, nach der hier vertretenen Auffassung, auch E-Mails an das *BVerfG* zulässig sind. Diese Regelung ist verfassungsmäßig. Für beide Ungleichbehandlungen gibt es rechtfertigende Sachgründe: die Restunsicherheit der Sicherheitsprognose bzw. den Aufwand der Ressourcenbereitstellung. Letzterer rechtfertigt, dass Rechtsuchende vor den Fachgerichten strenger behandelt werden als vor dem *BVerfG*. Wegen der Vielzahl der Fachgerichte ist es wesentlich aufwändiger, dort flächendeckend die technischen Voraussetzungen für elektronischen Schriftverkehr zu schaffen. Aus Gründen der Rechtssicherheit darf der Gesetzgeber E-Mails jedenfalls so lange für eine Gerichtsbarkeit generell ausschließen, wie eine Vielzahl der dort betroffenen Gerichte die technischen Voraussetzungen noch nicht erfüllt. So hat denn auch das *BVerfG*

wiederholt gebilligt, dass verschiedene Verfahrensordnungen ein unterschiedliches Maß an Formenstrenge verlangen<sup>41</sup>.

Dass innerhalb der Fachgerichtsbarkeit Computerfax und E-Mail unterschiedlich behandelt werden, findet seine sachliche Rechtfertigung in der Restunsicherheit, mit der die Risiken der noch jungen E-Mail-Technik beurteilt werden können. Zwar spricht auf den ersten Blick alles dafür, die Manipulationsgefahr bei E-Mail und Computerfax gleich hoch einzuschätzen<sup>42</sup>. Aber selbstredend ist es dem Gesetzgeber unbenommen, diese Intuition zu überprüfen. Dass er das vorhat, zeigt das Fachprozessrecht. Es geht davon aus, dass bis zur uneingeschränkten Zulassung elektronischer Schriftsätze neue Erkenntnisse zu Tage treten werden zur Frage, ob die elektronische Signatur, die bislang beigefügt werden soll, nicht durch eine andere Sicherheitsvorkehrung ersetzt werden kann<sup>43</sup>. Der Gesetzgeber hofft außerdem, aus Pilotprojekten ausgewählter Gerichte Konsequenzen zu ziehen<sup>44</sup>. Hinzu kommt, dass den Gerichten Telefaxanlagen bereits zur Verfügung stehen. Dagegen muss die Computertechnologie erst für den Massenverkehr aufgerüstet werden, und das unter dem Regiment klammer Kassen. Der Justizverwaltung dafür noch etwas Zeit zu geben, ist von Verfassung wegen nicht zu beanstanden. Nach alledem durfte das Fachprozessrecht die Übermittlung per E-Mail vorübergehend ausschließen, ohne zugleich die tradierte Übertragung per Telefax verbieten zu müssen.

#### 3. Rückwirkungen auf das Verfassungsprozessrecht?

Dass elektronische Schriftsätze (nur) an ausgewählten Fachgerichten zulässig sind, ändert nichts daran, dass auch E-Mails an das *BVerfG* die Form wahren. Der Gesetzgeber hat die Entscheidung dieser Frage nur für das Fachprozessrecht an sich gezogen. Im BVerfGG überlässt er die Antwort nach wie vor der Auslegung von Schriftlichkeit, die gerade unabhängig vom Fachprozessrecht zu geschehen hat<sup>45</sup>. Dass Schriftsätze an das *BVerfG* weniger strengen Formvorschriften unterworfen waren als solche an die Fachgerichte, galt schon vor über 40 Jahren<sup>46</sup>. Der Gesetzgeber darf das *BVerfG* als besonders bürgernah oder als besonders fortschrittlich präsentieren. Er darf berücksichtigen, dass es dort

30 *BVerfG*, NJW 1996, 2857 (2857). Zum Zwischenspeicher s. auch *Schwachheim*, NJW 1999, 621 (623 Fußn. 28).

31 *BVerfGE* 5, 1 (2), insoweit in NJW 1956, 745, nicht abgedr.; *BVerfGE* 8, 92 (93 f.). Die Annahme des VG, Computerfaxe würden im Gegensatz zu E-Mails immer ausgedruckt, geht schon im Tatsächlichen fehl. Auch Fax-Sendungen liegen immer dann nur elektronisch vor, wenn sie – wie in großen Unternehmen bereits die Regel – ein Computersystem empfängt, das sie im Haus per E-Mail verteilt. Zu Computern als Faxempfängern s. Brockhaus (o. Fußn. 13), Bd. 21, Stichwort „Telefax“; *Schwachheim*, NJW 1999, 621 (622 Fußn. 14).

32 A. A. offenbar *Puttler*, in: *Umbach/Clemens/Dollinger* (o. Fußn. 6), § 23 Rdnr. 7; vgl. auch den Hinweis von *Zuck*, in: *Lechner/Zuck* (o. Fußn. 6), § 23 Rdnr. 3, auf das Briefpapier des Gerichts.

33 Vgl. *BVerfGE* 57, 117 (120) = NJW 1981, 1951. Dort hatte das Instanzgericht auf seiner Postverteilungsstelle neben dem Briefkorb ein Schild angebracht mit dem Hinweis: „Alle Schriftstücke, durch die Fristen gewahrt werden sollen, müssen auf den Abteilungen bzw. Kammern abgegeben werden.“

34 § 253 I und § 496 ZPO, § 381 StPO, § 46 II 1 bzw. § 81 I ArbGG, § 81 I VwGO, § 90 SGG, § 64 I FGO.

35 § 519 I ZPO, § 314 I StPO, § 64 VI 1 ArbGG, § 173 VwGO i. V. mit § 519 I ZPO, § 151 I und II 1 SGG.

36 § 549 I 1 ZPO, § 341 I StPO, § 72 V ArbGG, § 139 I 1 VwGO, § 164 I 1 SGG, § 120 I 1 FGO.

37 § 321 a II 4 ZPO, § 356 a S. 2 StPO, § 78 a II 4 ArbGG, § 152 a II 4 VwGO, § 178 a II 4 SGG, § 133 a II 4 FGO.

38 § 130 a ZPO, § 41 a StPO, § 46 b ArbGG, § 55 a VwGO, § 65 a SGG, § 52 a FGO.

39 § 130 a II ZPO, § 41 a II StPO, § 46 b II ArbGG, § 55 a I VwGO, § 65 a I SGG, § 52 a I FGO.

40 § 130 a I 2 ZPO, § 46 b I 2 ArbGG, vgl. § 41 a I 1 und 2 StPO, § 55 a I 3 und 4 VwGO, § 65 a I 3 und 4 SGG, § 52 a I 3 und 4 FGO.

41 *BVerfGE* 15, 288 (291 f.) = NJW 1963, 755 (755); *BVerfG*, NJW 2002, 3534 (3535).

42 S. o. unter II 2 a. E.

43 Vgl. besonders § 41 a I 2 StPO, § 55 a I 4 VwGO, § 65 a I 4 SGG, § 52 a I 4 FGO.

44 § 130 a II 3 ZPO, § 41 a II 3 StPO, § 46 b II 3 ArbGG, § 55 a I 6 VwGO, § 65 a I 6 SGG, § 52 a I 6 FGO.

45 S. o. bei und in Fußn. 7 f.

46 *BVerfGE* 15, 288 (291 f.) = NJW 1963, 755 (755).

typischerweise keinen Bürger gibt, der es als „Beklagter“ belastend empfindet, herrschte Unsicherheit über den gerichtlichen Zugang eines verfahrenseinleitenden Schriftsatzes seines Gegners. Es braucht nicht weiter spekuliert zu werden, warum der Gesetzgeber die elektronische Übermittlung nur in den Prozessordnungen der Fachgerichte, aber nicht im BVerfGG verboten hat. Die Wertung, die in dieser Systematik liegt, muss der Rechtsanwender jedenfalls akzeptieren.

#### 4. Zusammenfassung, praktische Konsequenzen und Ausblick

Die Rechtsprechung des *BVerfG*, wonach Verfassungsbeschwerden per Telefax und Telegramm zulässig sind, zwingt zu der Annahme, dass eine Verfassungsbeschwerde auch per E-Mail eingelegt und begründet werden kann. Dass die E-Mail dem Schriftformgebot genügt, folgt einfach-rechtlich aus der allgemein konsentierten und auch hier zu Grunde gelegten Definition von Schriftlichkeit i. S. des § 23 I 1 BVerfGG. Das Ergebnis gilt verfassungsrechtlich außerdem wegen der Gebote der Gleichheit, Klarheit und inneren Logik prozessualer Formvorschriften (Art. 103 I GG). Dagegen sind elektronische Schriftsätze an die Fachgerichte nur nach Maßgabe der speziell dazu erlassenen Regelungen des Fachprozessrechts in Verbindung mit den erforderlichen Rechtsverordnungen zulässig und daher derzeit nur an ausgewählten Gerichten wie dem *BVerwG*, dem *BFH* und dem *BAG* möglich. E-Mails an den *BGH* verfehlen die Form, ohne dass es darauf ankommt, dass dessen Homepage ohne einen Warnhinweis auskommt.

Die Frage nach der Formwirksamkeit einer elektronisch übermittelten Verfassungsbeschwerde kann schneller praktisch werden als es dem Beschwerdeführer und seinem Anwalt lieb sein kann. Wer eine Verfassungsbeschwerde sorgfältig begründen will, ist angesichts der hohen Substanziierungslasten regelmäßig gezwungen, die Beschwerdefrist bis zuletzt auszunutzen. Wenn in einem solchen Fall kein Computerfaxprogramm installiert ist, muss nur das herkömmliche Faxgerät ausfallen, und schon ist die Übermittlung per E-Mail die einzige Möglichkeit, die bleibt<sup>47</sup>. Wer ein Verfassungsbeschwerdeverfahren führen will, sollte daher erwägen, gleich zu Beginn den verfahrenseinleitenden Antrag samt der angegriffenen Entscheidungen auf konventionelle Weise zu übermitteln. Die arbeitsintensive Begründungsschrift kann dann viel später, rechtzeitig vor Fristende, unter Bezugnahme auf den bereits übersandten Einlegungsschriftsatz per E-Mail

folgen<sup>48</sup>. Weil aus der E-Mail die Person des Erklärenden hervorgehen muss, sollte der Schriftsatz mit vollem Namen schließen<sup>49</sup>. Eine eingescannte Unterschrift oder den Hinweis hinzuzufügen, dass eine eigenhändige Unterschrift auf Grund der gewählten Übertragungsform nicht möglich sei, ist verfassungsprozessrechtlich nicht geboten. Dass die Verfassungsbeschwerde per E-Mail zulässig ist, kann eine Kammer beschließen. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zu Art. 103 I GG sind, wie es § 93 c I 1 BVerfGG verlangt, in der Senatsrechtsprechung geklärt<sup>50</sup>. Gleiches gilt für die einfach-rechtliche Frage, was unter Schriftlichkeit i. S. des § 23 BVerfGG zu verstehen ist<sup>51</sup>. Dementsprechend hatten seinerzeit auch Kammern das Telefax als formgerecht anerkannt<sup>52</sup>.

Es scheint mir nur eine Frage der Zeit, bis der Gesetzgeber oder das *BVerfG* aussprechen wird, dass elektronische Schriftsätze an das *BVerfG* zulässig sind – sei es mit oder ohne qualifizierte elektronische Signatur. Früher oder später konnten Schriftsätze noch immer mittels der „in der jeweiligen Zeit“ modernen Medien übermittelt werden<sup>53</sup>. Das *BVerfG* selbst hatte in diesem Zusammenhang einst eine gewisse Großzügigkeit für „durchaus wünschenswer[t]“ gehalten<sup>54</sup>. Der *GmS-OGB* resümierte erst gerade die „langjährig[e]“ Entwicklung“ der Rechtsprechung, „dem technischen Fortschritt auf dem Gebiet der Telekommunikation Rechnung“ zu tragen<sup>55</sup>. In der Tat: Bereits das *RG* hatte auf die Bedeutung eines Kommunikationsmittels (damals: des Telegramms) „im heutigen Verkehrsleben“ verwiesen<sup>56</sup>. Schon das *KG* sprach 1926 aus, dass der „an der Weiterentwicklung des Rechts mitwirkende Prozeßrichter“ sich „in einem Zeitalter der Industrialisierung und Mechanisierung des wirtschaftlichen Lebens [und] der Erweiterung der technischen Hilfsmittel“ den „neu entwickelten Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs und Lebens nicht verschließen“ dürfe<sup>57</sup>. Das überzeugte bereits im Industriezeitalter des vergangenen Jahrhunderts, und es gilt erst recht heute, im Informationszeitalter der Postmoderne. ■

47 So lag der Fall bei der Entscheidung des *GmS-OGB*, *BGHZ* 144, 160 = *NJW* 2000, 2340, und *Römermann/van der Moolen*, *BB* 2000, 1640 (1640).

48 Zur Bezugnahme *BVerfGE* 32, 365 (368) = *NJW* 1972, 899 (899).

49 Vgl. *BVerwG*, *NJW* 1995, 2121 (2122).

50 S. die Nachw. o. Fußn. 15.

51 S. den Nachw. o. Fußn. 8.

52 S. die Nachw. o. Fußn. 11.

53 *Dübbers*, *AuR* 2000, 355. Ebenso *Hein*, *DStR* 2000, 1362, und *Schott*, *Beil. zu AnwBl* Nrn. 8–9/2005, S. 73 f. Vgl. auch *Huff*, *DRiZ* 2002, 7 (7).

54 *BVerfGE* 78, 123 (126) = *NJW* 1988, 2787 (2787). Ebenso *Klein*, in: *Benda/Klein*, *VerfassungsprozessR*, 2. Aufl. (2001), Rdnr. 179.

55 *GmS-OGB*, *BGHZ* 144, 160 (164) = *NJW* 2000, 2340 (2341). Für zeitgemäße Rechtsprechung auch *BVerwG*, *NJW* 1995, 2121 (2122).

56 *RGZ* 139, 45 (47).

57 *KG*, *JW* 1927, 527 (528) (zum Faksimilestempel).