

Wien, 11. Mai 2021

## **Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zur Digitalisierung der grenzüberschreitenden justiziellen Zusammenarbeit**

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) begrüßt grundsätzlich die Absicht der Europäischen Kommission, die Digitalisierung der grenzüberschreitenden justiziellen Zusammenarbeit weiter voranzutreiben.

**Im Hinblick auf die Grundrechte der betroffenen Parteien und insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren sind hohe Anforderungen an eine grenzüberschreitende Digitalisierung zu stellen:**

- ✓ **Strikte Wahrung der Verfahrensrechte der Beteiligten, insbesondere**
  - **Achtung des Mandatsgeheimnisses,**
  - **„digitale Waffengleichheit“ aller am Verfahren beteiligten Justizakteure (Gericht, Staatsanwaltschaft, Rechtsanwält\*innen),**
- ✓ **der Zugang zur Justiz muss sichergestellt werden,**
- ✓ **die Unabhängigkeit der Justiz muss gewährleistet werden,**
- ✓ **das Recht auf einen menschlichen Richter gewahrt bleiben.**

### **Im Einzelnen:**

#### **1) Wahrung der Grundrechte**

Eine europäische digitale Infrastruktur muss selbstverständlich sowohl organisatorisch als auch operationell die Menschen- und Grundrechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Grundrechtecharta zu jedem Zeitpunkt einhalten.

Insbesondere zu nennen sind

- **der Anspruch auf ein faires Verfahren einschließlich Verteidigung, Art 6 Abs 1 Satz 1, Abs 3 lit c, d EMRK, Art 48 Abs 2 GRC**



- das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf, Beratung, Verteidigung und Vertretung, Art 47 Abs 1 und Abs 2 Satz 2 GRC,
- sowie das Recht auf Achtung des Privatlebens, Art 8 Abs 1 EMRK und Art 7 GRC.

**Im Sinne der Rechtsklarheit fordert der ÖRAK mindestens eine klare Referenz zu den Justizgrundrechten der Grundrechtecharta, Kapitel VI GRC, und einen ausdrücklichen Verweis auf Artikel 47 GRC in jedes zur Digitalisierung der Justiz beitragende Rechtsinstrument aufzunehmen, einschließlich der e-CODEX-Verordnung.**

Zu beachten ist aber auch, dass ebenfalls nationale grund- und verfassungsrechtliche Standards gelten, auf die Bürger\*innen und Unternehmen vertrauen. Diese Grund- und Verfassungsrechte schränken zB die Erhebung von Beweismitteln oder den Umfang des Verschwiegenheitsgebots in einem Mitgliedstaat anders ein als in einem anderen. Eine schnelle, fast automatische digitale Weitergabe von durch Behörden und Gerichte erlangten Informationen wird insofern zu einer Steigerung von nicht wieder zurücknehmbaren Grundrechtseingriffen führen, die durch reine Verwertungsverbote nicht wiedergutzumachen sind. **Der ÖRAK fordert daher ausreichende ex ante, also bereits vor Informationsaustausch greifende Absicherungen zur Wahrung der verschiedenen nationalen Regelungen zur Beweisführung und zum Schutz des Verschwiegenheitsgebots.**

## **2) Zugang zur Justiz und Nichtdiskriminierung als Grundprinzipien**

Die Digitalisierung von Bereichen der Justiz darf nicht dazu führen, dass wirtschaftlich schwächere Parteien oder solche, die dem Staat in einem Verfahren gegenüberstehen (insbesondere in Strafverfahren) benachteiligt werden. Der Zugang zur Justiz muss für alle Bürger\*innen und Unternehmen gewahrt bleiben. Im Verfahren fordert der ÖRAK eine „digitale Waffengleichheit“ aller Beteiligten. **Die Digitalisierung muss dort enden, wo sie ausschließt oder diskriminiert. Insofern ist in jedem Fall immer auch ein alternativer, nicht-digitalisierter Zugang weiter offen zu halten.** Dies kann in besonders sensiblen Verfahren, zB mit politischer Komponente, auch notwendig sein, wenn Bürger\*innen kein Vertrauen in ein digitales System haben, da sie eine Einsichtnahme durch direkt am Verfahren beteiligte Personen fürchten müssen.

## **3) Besonders hohe Anforderungen an IT-Sicherheit**

**Die Anforderungen an die IT-Sicherheit eines grenzüberschreitenden Systems zur justiziellen Zusammenarbeit können nicht unterschätzt werden.** Neben Bedrohungen durch Kriminelle dürfte das System auch für Nachrichtendienste ausländischer Regierungen von Interesse sein, die sich Zugang zu sensiblen Informationen erhoffen. Eine besondere Rolle wird mittelfristig auch die Frage spielen, wie man bei einer wachsenden Zahl von digitalen Beweismitteln sicherstellt, dass diese nicht manipuliert werden können. **Insofern scheint es erwägenswert, ob auch**



**in besonders sensiblen Verfahren der nicht-digitale Weg in Ausnahmefällen weiter offenstehen muss.**

Auch die absolut strikte Einhaltung der Regelungen der DSGVO ist sicherzustellen. In justiziellen Verfahren werden private Daten von höchster Sensibilität preisgegeben. **Daher muss sowohl im Hinblick auf Hardware, Software sowie Organisation und Unterhaltung der Infrastruktur sichergestellt werden, dass die Erfordernisse der DSGVO stets genauestens eingehalten werden.**

#### **4) Recht auf gesetzlichen Richter = Recht auf menschlichen Richter**

Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz (Artikel 83 Abs 2 B-VG), aber auch Artikel 47 GRC geben allen Bürgerinnen und Bürgern das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter. Diese zufällige Auswahl eines Richters/ einer Richterin anhand sachlicher Kriterien ist Grundvoraussetzung der Akzeptanz des Urteils durch die Rechtssuchenden. Das Recht auf den gesetzlichen Richter umfasst nach Auffassung des ÖRAK auch das Recht auf einen menschlichen Richter, denn nur dieser verfügt die notwendige Legitimität für eine gerichtliche Entscheidung.

Der ÖRAK setzt sich nachdrücklich gegen eine Nutzung von künstlicher Intelligenz im gerichtlichen Verfahren selber ein, mit der Ausnahme rein administrativer Unterstützung. In diesem Zusammenhang sind die Aussagen der Kommission zu menschlich getriebenen („human-driven“) Entscheidungen nicht ausreichend. **Der ÖRAK fordert die EU-Kommission auf, das Recht auf den gesetzlichen menschlichen Richter klar anzuerkennen.** Richterliche Entscheidungen müssen von Menschen vorgenommene, nicht nur geleitete Tätigkeiten und Entscheidungen bleiben, die einzig dem Menschen zuzurechnen sind. Jeglicher Tendenz, dass Verfahrensschritte oder Entscheidungen eines Gerichts durch einen Menschen lediglich „abgezeichnet“ werden ist von Anfang an entschieden entgegenzutreten. Dies schließt auch eine dies begünstigende Personal- und Budgetpolitik ein.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Wertungen der DSGVO zu verweisen. Insbesondere Art. 22 DSGVO lehnt klar automatisierte Entscheidungen im Einzelfall ab.

#### **5) Unabhängigkeit der Justiz auch in der europäischen digitalen Infrastruktur**

Auch eine europäische digitale Infrastruktur muss die Unabhängigkeit der Justiz wahren. Dies bedeutet unter anderem eine klare Trennung der erbrachten Dienste und des Personals von anderen EU-Aktivitäten, die Verwaltung muss unabhängig erfolgen, jegliche Arten von Daten müssen innerhalb der Entität verbleiben.

Der ÖRAK bemerkt, dass der Vorschlag zur e-CODEX-Verordnung<sup>1</sup> bereits die Einsetzung einer Beratergruppe und eines Programmverwaltungsrats vorsieht. **Unklar ist allerdings die genaue Wahrung der Unabhängigkeit der e-CODEX-**

---

<sup>1</sup> Vorschlag für eine Verordnung über ein EDV-System für die grenzüberschreitende Kommunikation in Zivil- und Strafverfahren (e-CODEX) und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1726, COM(2020) 712.



**Infrastruktur im Hinblick auf die bereits bestehende eu-LISA-Verordnung<sup>2</sup>. Hier sollte noch genauer nachgeschärft werden. Insbesondere einem übermäßigen Einfluss von Strafverfolgungsbehörden wie Europol durch Beobachterstatuts in Sitzungen ist entgegenzutreten.**

Artikel 11 (4) e-CODEX-Vorschlag sieht die Beteiligung derjenigen Interessengruppen an der „e-CODEX Beratergruppe“ vor, die zum Zeitpunkt der Übergabe an eu-LISA an e-CODEX beteiligt waren, dies ist grundsätzlich zu begrüßen.

Auch Artikel 12 (5) e-CODEX-Vorschlag sieht die Möglichkeit der Beteiligung von Experten an Sitzungen des Programmverwaltungsrats vor.

**Es ist wichtig und unabdingbar, dass alle Rechtsberufe auch strukturell in die Verwaltung von e-CODEX einbezogen werden. Dies sollte noch klarer bekräftigt werden.**

**Demgegenüber muss transparenter und anhand von Kriterien beschrieben werden, ob und falls ja, welche anderen Interessengruppen hier in welcher Weise Einfluss ausüben können.**

**Dass der e-CODEX-Programmverwaltungsrat nach drei Jahren auf seine Weiterführung zu prüfen ist, aber keine Kriterien für diese Überprüfung aufgestellt werden, scheint Willkür zu ermöglichen (Art. 15 (3)).**

## **6) Bewahrung bestehender funktionierender nationaler Systeme**

In vielen Mitgliedstaaten bestehen bereits bewährte Digitalisierungslösungen im Justizbereich. Diese müssen gewahrt bleiben. Um Duplizierungen zu vermeiden scheint der von der Kommission gewählte Weg der Interkonnektivität bestehender Systeme daher der richtige zu sein.

## **7) Schutz nicht-rechtsberuflicher Nutzer unbedingt erforderlich**

Es ist leider nicht hinreichend ersichtlich, ob und wenn ja, inwieweit die EU-Kommission eine Nutzung der geplanten digitalen Infrastruktur auch für Bürger\*innen und Unternehmen plant. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass ein direkter Zugang zu Justizsystemen eines anderen Mitgliedstaats, zB zur Einreichung einer Klage mit nicht unerheblichen Risiken verbunden sein kann. In einer Welt von Online Dispute Resolution mit Chatbots könnte eine Onlineanwendung unterschätzt werden. Durch die Einleitung eines Verfahrens schaffen Bürger\*innen einen möglicherweise ungünstigen Parteivortrag, der durch die andere Seite im weiteren Verfahren zu ihren Ungunsten genutzt werden kann. Ein gerichtliches Verfahren wird begonnen, durch welches nicht nur Gerichtsgebühren, sondern ggf auch der anderen Partei zu ersetzende Kosten entstehen. Auch die überwiegend geltende Pflicht zu wahrheitsgemäßem Vortrag sowie Beweispflichten könnten unterschätzt werden. Grundsätzlich unterscheiden sich die nationalen Rechts- und Verfahrensordnungen in

---

<sup>2</sup> Verordnung (EU) 2018/1726 über die Agentur der Europäischen Union für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA), zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 und des Beschlusses 2007/533/JI des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011.

der EU nicht unerheblich. Viele Bürger\*innen und Unternehmen werden über ein gewisses Wissen über die Rechtslage und Verfahren in ihrem eigenen Mitgliedstaat verfügen, dies ist aber nicht ohne weiteres auf einen Sachverhalt in einem anderen Mitgliedstaat zu übertragen.

**Im Hinblick auf das zuvor Gesagte wäre der ÖRAK sehr zurückhaltend im Hinblick auf einen möglicherweise digitalen Zugang zu Gerichten zur Einleitung und Führung von Verfahren durch nicht-rechtsberufliche Nutzer. In jedem Fall wären umfangreiche Aufklärungspflichten für nicht-rechtsberufliche Nutzer notwendig einschließlich der Empfehlung, sich rechtlich beraten zu lassen.**

**Der elektronische Zugang zu Behörden, zB um Urkunden grenzüberschreitend elektronisch anzufordern erscheint hingegen unproblematisch und hilfreich.**

### **8) Keine Kompetenz der EU für nationales Verfahrensrecht, einschließlich Videokonferenzen**

Im Hinblick auf Videokonferenzen scheint die Kommission - unabhängig von Covid - einen Paradigmenwechsel zu fordern, so sollen die Mitgliedstaaten ausweislich ihrer Mitteilung<sup>3</sup> „möglichst“ auf Videokonferenzen zurückgreifen. Diese Forderung irritiert, da keine Kompetenz der Europäischen Union für Eingriffe in das nationale Verfahrensrecht besteht und dies aus gutem Grund. Nicht nur bestehen verschiedene verfahrensrechtliche Traditionen, sondern auch ein – in jedem Mitgliedstaat stets anders ausgestaltetes – ausgewogenes Gefüge der Ausgestaltung einzelner Verfahrensschritte, um die Verfahrensrechte aller Beteiligten zu wahren.

Unter dem Vorbehalt der Unzuständigkeit der EU in diesem Bereich tätig zu werden, möchte der ÖRAK auch vor einer pauschalen Nutzung von Videokonferenztechnologie warnen. Grundsätzlich sollten Vernehmungen in physischen Sitzungen von Angesicht zu Angesicht durch den zuständigen Richter durchgeführt werden. Zumindest in Österreich stellt sich die Frage, wie verfassungsrechtlich vorgeschriebene Bedingungen wie Öffentlichkeit der Verhandlung eingehalten werden können. In jedem Fall muss es – wie derzeit in Österreich der Fall – möglich sein, dass Rechtsanwält\*innen bzw. unvertretene Parteien ohne das Erfüllen besonderer Voraussetzungen in *jedem* Verfahren die unmittelbare Vernehmung von Parteien, Zeugen und Sachverständigen sowie die unmittelbare Verhandlungsführung vor Gerichten und Behörden begehren können.

**Kontakt/ Contact:** Britta Kynast, Leiterin ÖRAK-Vertretung Brüssel / Head of Brussels Office

<sup>3</sup> Mitteilung „Digitalisierung der Justiz in der Europäischen Union - Ein Instrumentarium für Gelegenheiten“, COM(2020) 710, S. 17.

