

CLEMENS-AUGUST HEUSCH

## Die elektronische Signatur

Änderungen des Bürgerlichen Rechts  
aufgrund der Signatur-Richtlinie (1999/93/EG)  
durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften  
des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr  
vom 13. Juli 2001

Juristische Reihe **TENEA** / [www.jurawelt.com](http://www.jurawelt.com) Bd. 77



**TENEA**

Der elektronische Geschäftsverkehr ist anerkanntermaßen ein zukunfts-trächtiger Wachstumsmarkt. Allerdings wurde das Internet bisher mitunter als »rechtsfreier Raum« empfunden. Wurden auch schon vor Einführung der elektronischen Signatur viele Verträge wie Buchbestellungen oder Hotelreservierungen im Internet geschlossen, so herrschte hierbei doch immer eine gewisse Rechtsunsicherheit, die sich wachstumshemmend auswirkte. Wer Verträge im Internet abschließen wollte, konnte sich nicht sicher sein, mit wem er tatsächlich kontrahierte und ob sein Vertragspartner auch wirklich der war, für den er sich ausgab. Verträge, für die der Gesetzgeber die Schriftform zwingend vorschreibt, konnten im Internet nicht geschlossen werden. Hier musste trotz aller modernen Kommunikationsmedien zu Feder und Tinte gegriffen werden.

Am 20. Januar 2000 trat die Signatur-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft in Kraft. Damit sollte insbesondere der Abschluss rechtsverbindlicher Verträge im Internet einfacher und sicherer werden. Diese setzte der deutsche Gesetzgeber vor allem durch das Formvorschriftenanpassungsgesetz und das neue Signaturgesetz um.

Die vorliegende Arbeit stellt Inhalt und Entstehung von Richtlinie und Umsetzungsgesetzen dar und bewertet die neue Rechtslage. Dabei kommt sie zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber die Richtlinie überwiegend korrekt umgesetzt hat. Die elektronische Form erfüllt die Funktionen der Schriftform ähnlich gut wie letztere, so dass auch sie einen gerechtfertigten Eingriff in den Grundsatz der Formfreiheit darstellt. Die systematische Einarbeitung der neuen Vorschriften ist insgesamt als geglückt anzusehen.

**Clemens-August Heusch**, geb. 1974 in Aachen, Abitur 1993 am Aloisiuskolleg, einem Jesuiteninternat in Bonn-Bad Godesberg, Studium in Freiburg, Bonn, Maastricht (Magister Juris Communis, LL.M.) und Köln (Promotionsstudium), Referendariat 2002 bis 2004 am Landgericht Köln, dabei Stationen beim Insolvenzverwalter Dr. Nerlich und bei der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer an den Standorten Köln und Brüssel, seit 2004 tätig als Rechtsanwalt bei der Kanzlei Bird & Bird am Standort Düsseldorf, dort überwiegend im IP-Bereich tätig.



TENEA



**Tenea** (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]  
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

CLEMENS-AUGUST HEUSCH

## Die elektronische Signatur

*Änderungen des Bürgerlichen Rechts  
aufgrund der Signatur-Richtlinie (1999/93/EG)  
durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften  
des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr  
vom 13. Juli 2001*

TENEA

---

---



Clemens-August Heusch:

*Die elektronische Signatur. Änderungen des Bürgerlichen Rechts  
aufgrund der Signatur-Richtlinie (1999/93/EG)  
durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften  
des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr  
vom 13. Juli 2001*

(Juristische Reihe TENE A/www.jurawelt.com; Bd. 77)

Zugleich Universität zu Köln  
Dissertation 2004

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,  
alterungsbeständigem Papier

© TENE A Verlag für Medien  
Berlin 2004

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Bookstation GmbH · 78244 Gottmadingen

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TENE A-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2004

ISBN 3-86504-097-7

---

---

## Vorwort

Die elektronische Signatur bietet viele Möglichkeiten. So können schon bald viele bisher als lästig empfundene Behördengänge entfallen, wenn der Bürger sich auch im Internet der Behörde gegenüber mit ausreichender Sicherheit identifizieren kann. Als Beispiele können hier die Beantragung von Dokumenten wie Personalausweis oder Führerschein, An-, Ab- und Ummeldungen, aber auch die Teilnahme an Wahlen genannt werden.

Auch und gerade der eCommerce stellt ein wichtiges Einsatzgebiet dar: Wenn sich der Besteller von Waren oder Dienstleistungen eindeutig identifiziert, mindert dies das Risiko des Anbieters erheblich. Dies könnte dazu beitragen, dass auch kleinere Anbieter, denen bisher das Risiko, bei Online-Vertragsschlüssen die Gegenleistung nicht zu erhalten, zu groß schien, künftig ihr Waren oder Dienstleistungen im Internet anbieten werden und damit neue Absatzmärkte erschließen. Der Verbraucher würde von einem größeren Angebot und mehr Wettbewerb profitieren.

Teils wird die elektronische Signatur bereits als tot bezeichnet, weil sie bisher – rund drei Jahre nach ihrer Verankerung im deutschen Recht – noch nicht allzu weit verbreitet ist. Diese Einschätzung verkennt jedoch, dass es bei neuen Techniken nicht unüblich ist, dass die Verbreitung anfangs nur zögerlich vorangeht, bevor sie dann zu Massenmedien aufsteigen. Hier sei nur daran erinnert, wie lange es dauerte, bis das Telefax, das Handy oder die DVD zu Massenartikeln wurden. Verglichen hiermit steht die elektronische Signatur in einer viel versprechenden Position.

Die vorliegende Arbeit lag der juristischen Fakultät der Universität zu Köln im Sommer 2004 als Dissertation vor. Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter, Frau Professor Dauner-Lieb, für die großartige Unterstützung sowie Herrn Professor Hennrichs für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Weiter bin ich meinen Eltern zu großem Dank verpflichtet, die mir eine lange Ausbildung ermöglicht und diese Arbeit in hervorragender Teamarbeit Korrektur gelesen haben. Was ich meiner Frau Pia zu verdanken habe, kann ich hier nicht ausdrücken.

Köln, im Oktober 2004

Der Verfasser



---

---

**Gliederung:**

<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Einführung in die Problemstellung .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Gang der Untersuchung .....</b>	<b>3</b>
<b>1. KAPITEL: HISTORISCHER ÜBERBLICK ÜBER DIE ENTWICKLUNG DER FORMVORSCHRIFTEN .....</b>	<b>4</b>
<b>I. Das römische Recht .....</b>	<b>4</b>
A. Formgebundene Rechtsgeschäfte .....	5
B. Nachgeformte Geschäfte .....	7
C. Formfreie Geschäfte .....	7
D. Stipulatio .....	8
E. Schriftform .....	9
1.) Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung .....	10
2.) Beweisurkunden .....	11
<b>II. Formvorschriften in der deutschen Rechtsgeschichte .....</b>	<b>12</b>
A. Das frühe Mittelalter .....	14
B. Das Hochmittelalter .....	15
C. Das Spätmittelalter .....	18
D. Die Entwicklung seit 1450 .....	20
E. Die Entstehung des BGB .....	22
<b>2. KAPITEL: DIE DEUTSCHEN FORMVORSCHRIFTEN VOR EINFÜHRUNG DER ELEKTRONISCHEN SIGNATUR .....</b>	<b>25</b>
<b>I. Funktionen der Schriftform .....</b>	<b>26</b>
<b>II. Unterschriftslose Schriftform .....</b>	<b>28</b>
A. Vom Gesetzgeber zugelassene Ausnahmen .....	29
B. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen .....	29
<b>III. Signaturen nach dem SigG a. F. ....</b>	<b>30</b>
<b>3. KAPITEL: DIE SIGNATUR-RICHTLINIE (1999/93/EG) .....</b>	<b>31</b>

---

<b>I.</b>	<b>Die elektronische Signatur – Sachverhalt und Regulierungsbedarf</b> .....	<b>31</b>
<b>II.</b>	<b>Rechtliche Situation in den EG-Mitgliedstaaten vor Erlass der Richtlinie</b> .....	<b>32</b>
<b>III.</b>	<b>Richtlinienkompetenz der Gemeinschaft</b> .....	<b>35</b>
<b>IV.</b>	<b>Entstehung und Inhalt der Richtlinie</b> .....	<b>37</b>
A.	Erste Aufforderung der Kommission durch das Parlament .....	37
B.	Mitteilung der Kommission „Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr“ vom 16. April 1997.....	38
1.)	Initiativstellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses .....	40
2.)	Schlussfolgerungen des Rates .....	42
3.)	Initiativstellungnahme des Ausschusses der Regionen .....	42
4.)	Entschließung des Europäischen Parlaments .....	43
5.)	Zwischenergebnis.....	44
C.	Mitteilung der Kommission „Sicherheit und Vertrauen in elektronische Kommunikation – ein europäischer Rahmen für digitale Signaturen und Verschlüsselung“ vom 8. Oktober 1997 ..	44
1.)	Rechtliche Aspekte der Mitteilung .....	45
a)	Vermutung des Urhebers.....	45
b)	Juristische Personen .....	46
c)	Pseudonym .....	46
d)	Gegenseitige Anerkennung .....	47
e)	Rechtswirkungen .....	48
f)	Verweise .....	49
2.)	Schlussfolgerungen des Rates .....	49
3.)	Initiativstellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses .....	50
4.)	Entschließung des Europäischen Parlaments .....	51
5.)	Initiativstellungnahme des Ausschusses der Regionen .....	52
6.)	Zwischenergebnis.....	52
D.	Erster Vorschlag der Kommission für eine Signatur-Richtlinie.....	52
1.)	Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses .....	57
2.)	Stellungnahme des Europäischen Parlaments / 1. Lesung .....	59
3.)	Stellungnahme des Ausschusses der Regionen .....	60
4.)	Zwischenergebnis.....	61
E.	Geänderter Vorschlag der Kommission für eine Signatur-Richtlinie.....	61
1.)	Stellungnahme des Europäischen Parlaments / 1. Lesung .....	63

2.)	Zwischenergebnis.....	63
F.	Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 28. Juni 1999.....	64
1.)	Erklärung der Kommission zum Gemeinsamen Standpunkt.....	71
2.)	Stellungnahme des Europäischen Parlaments / 2. Lesung.....	72
3.)	Stellungnahme der Kommission zu den Änderungen des EP 74	
4.)	Annahme durch den Rat.....	75
5.)	Unterzeichnung durch Rat und Europäisches Parlament und Ausfertigung.....	75
<b>4.</b>	<b>KAPITEL: DIE DEUTSCHEN UMSETZUNGSGESETZE.....</b>	<b>78</b>
<b>I.</b>	<b>Das Signaturgesetz.....</b>	<b>78</b>
A.	Kompetenz.....	78
B.	Entstehung und Inhalt.....	79
1.)	Das alte Signaturgesetz vom 22. Juli 1997.....	79
2.)	Erster Entwurf der Bundesregierung.....	81
3.)	Diskussionsentwurf.....	82
4.)	Regierungsentwurf.....	86
5.)	Stellungnahme des Bundesrates.....	89
6.)	Gegenäußerung der Bundesregierung.....	92
7.)	Stellungnahme der Europäischen Kommission.....	96
8.)	Erste Lesung im Bundestag.....	97
9.)	Beratungen der Ausschüsse.....	99
10.)	Verabschiedung im Bundestag.....	102
11.)	Verabschiedung im Bundesrat.....	103
<b>II.</b>	<b>Das Formvorschriftenanpassungsgesetz.....</b>	<b>104</b>
A.	Kompetenz.....	104
B.	Entstehung und Inhalt.....	105
1.)	Erster Entwurf der Bundesregierung.....	105
2.)	Der überarbeitete Entwurf der Bundesregierung.....	111
3.)	Kabinettsentwurf.....	115
4.)	Stellungnahme des Bundesrates.....	118
a)	Textform.....	118
b)	Elektronische Form.....	121
5.)	Gegenäußerung der Bundesregierung.....	127
6.)	Erste Lesung im Bundestag.....	134
7.)	Beratungen der Ausschüsse.....	137
a)	Rechtsausschuss.....	137

---

b) Innenausschuss .....	139
8.) Verabschiedung im Bundestag.....	139
9.) Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat .....	142
10.) Empfehlung des Vermittlungsausschusses.....	145
11.) Annahme durch den Bundestag.....	146
12.) Kein Einspruch des Bundesrats.....	146
<b>III. Die Signaturverordnung.....</b>	<b>147</b>
A. Die Signaturverordnung alter Fassung .....	148
B. Die Signaturverordnung neuer Fassung .....	148
1.) Ermächtigungsgrundlage .....	148
2.) Inhalt.....	149
<b>IV. Umsetzung der Signaturrechtlinie .....</b>	<b>150</b>
A. Inhaltlich korrekte Umsetzung der Richtlinie.....	150
1.) Erwägungen .....	150
2.) Art. 1 bis 4 der Signaturrechtlinie .....	151
3.) Art. 5 Abs. 1 a) der Signaturrechtlinie.....	151
4.) Art. 5 Abs. 1 b) der Signaturrechtlinie .....	155
5.) Art. 5 Abs. 2 bis Art. 15 der Signaturrechtlinie .....	155
6.) Anhänge der Signaturrechtlinie .....	156
B. Rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie .....	158
C. Zwischenergebnis .....	159
<b>V. Gestaltungsoptionen bei der Umsetzung der Richtlinie.....</b>	<b>159</b>
A. Die Lösung des deutschen Gesetzgebers.....	160
B. Die Lösungen in anderen Mitgliedstaaten .....	161
1.) Frankreich.....	162
2.) Österreich.....	164
3.) Vereinigtes Königreich.....	167
4.) Bewertung.....	168
<b>5. KAPITEL: DIE NEUE RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND... 170</b>	
<b>I. Erfüllung der Funktionen der Schriftform durch Textform     und elektronische Form .....</b>	<b>170</b>
A. Abschlussfunktion .....	170
B. Klarstellungsfunktion.....	171
C. Perpetuierungsfunktion .....	171
D. Identitätsfunktion .....	173

---

---

E.	Echtheitsfunktion .....	175
F.	Verifikationsfunktion .....	177
G.	Beweisfunktion .....	177
H.	Warnfunktion .....	184
I.	Informations- und Dokumentationsfunktion .....	185
J.	Erkennbarkeit für Dritte .....	186
K.	Sicherung öffentlicher Interessen .....	186
L.	Erschwerung der Abgabe von Willenserklärungen im Gemeinschaftsinteresse .....	187
M.	Zwischenergebnis .....	187
<b>II.</b>	<b>Einfügung der elektronischen Form und der Textform in die Systematik des deutschen Rechts .....</b>	<b>188</b>
A.	Zulänglichkeit der allgemeinen Regeln über Willenserklärungen .....	188
1.)	Die Abgabe elektronischer Willenserklärungen .....	189
2.)	Das Wirksamwerden elektronischer Willenserklärungen .....	190
3.)	Das Wirksamwerden von Willenserklärungen in elektronischer Form .....	195
4.)	Das Zugangsrisiko .....	197
5.)	Widerruf .....	198
6.)	Anfechtung .....	198
7.)	Bewertung .....	198
B.	Die Textform nach § 126b BGB .....	199
C.	Der Anscheinsbeweis des § 292a ZPO .....	201
D.	Die neuen Regelungen in der Systematik des Zivilrechts .....	203
<b>6.</b>	<b>KAPITEL: ABSCHLIESSENDE BEWERTUNG UND AUSBLICK .....</b>	<b>204</b>
<b>I.</b>	<b>Abschließende Bewertung .....</b>	<b>204</b>
<b>II.</b>	<b>Ausblick .....</b>	<b>206</b>

---

**Literaturverzeichnis:**

- Angermann, Norbert / Bautier, Robert-Henri / Auty, Robert, Hrsg.  
Lexikon des Mittelalters  
Band VIII  
München 1997  
(zitiert: *LMA-Bearbeiter*)
- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert, Hrsg.  
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
München 2003  
(zitiert: *Bamberger/Roth-Bearbeiter*)
- Baumbach, Adolf, Begr. / Lauterbach, Wolfgang u. a.  
Zivilprozessordnung  
60. Auflage, München 2002  
(zitiert: *Baumbach-Bearbeiter*)
- Beutler, Bengt / Bieber, Roland / Pipkorn, Jörn / Streil, Jochen  
Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik  
4. Auflage, Baden-Baden 1993
- Bieser, Wendelin  
Das neue Signaturgesetz – Die digitale Signatur im europäischen und internationalen Kontext  
DStR 2001, 27ff
- Blaurock, Uwe / Adam, Jürgen  
Elektronische Signatur und europäisches Privatrecht  
ZEuP 1001, 93ff
- Blum, Felix  
Das UNICITRAL-Modellgesetz zu elektronischen Signaturen  
K & R 2000, 63ff
- Brisch, Klaus M.  
Textform und elektronische Form  
CR 1999, 537f
- ders.*  
Gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen  
CR 1998, 492ff
- Brox, Hans  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs  
23. Auflage, Köln 1999
- Caenegem, R. C . van  
An historical introduction to private law  
Cambridge 1992

- 
- Caprioli, Éric A. La loi française sur la preuve et la signature électronique dans la perspective européenne  
JCP 2000, 787ff
- Clemens, Rudolf Die elektronische Willenserklärung – Chancen und Gefahren  
NJW 1985, 1998ff
- Coing, Helmut Europäisches Privatrecht  
Band I:  
München 1985  
Band II:  
München 1989
- Conrad, Hermann Deutsche Rechtsgeschichte  
Band I  
2. Auflage, Karlsruhe 1962
- Craig, Paul / de Búrca, Gráinne EU Law  
Text, Cases and Materials  
2. Auflage, Oxford 1998  
abrufbar unter: <http://www4.oup.co.uk/pdf/bt/craig/ch01.pdf>
- Dästner, Christian Neue Formvorschriften im Prozessrecht  
NJW 2001, 3469ff
- Dauner-Lieb, Barbara / Heidel, Thomas / Lepa, Manfred / Ring, Gerhard, Hrsg.  
Das neue Schuldrecht  
Heidelberg 2002  
(zitiert: Dauner-Lieb (*Bearbeiter*))
- Denninger, Erhard u. a. Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
Reihe Alternativkommentare  
3. Auflage, Neuwied u. a. 2001  
(zitiert: AltK GG-*Bearbeiter*)
- Donnerbauer, Rüdiger Das „Formanpassungsgesetz“ – was von der Textform übrig blieb  
MDR 2001 Heft 14 Seite R1
- Dulckeit, Gerhard, Begr. / Schwarz, Fritz, Begr. / Waldstein, Wolfgang, Bearb.  
Römische Rechtsgeschichte  
9. Auflage, München 1995
- Dumortier, Jos / Rinderle, Regina Umsetzung der Signaturrechtlinie in den europäischen Mitgliedstaaten

- Eifert, Martin  
CRi 2001, 5ff  
Online-Verwaltung und Schriftform im  
Verwaltungsrecht  
K & R, Beilage 2 zu Heft 10/2000,  
11ff
- Eisenhardt, Ulrich  
Deutsche Rechtsgeschichte  
3. Auflage, München 1999
- Engel-Flechsig, Stefan / Maennel, Frithjof A. / Tettenborn, Alexander  
Beck'scher IuKDG- Kommentar  
München 2001  
(zitiert: IuKDG-Komm.-*Bearbeiter*)
- Erber-Faller, Sigrun  
Elektronischer Rechtsverkehr und  
digitale Signaturen in Deutschland  
Jubiläums-Festschrift des Rheinischen  
Notariats, 429ff
- Erler, Adalbert / Kaufmann, Ekkehard, Hrsg.  
Handbuch zur deutschen Rechtsge-  
schichte  
Band IV: Berlin 1990  
Band V: Berlin 1998  
(zitiert: HRG-*Bearbeiter*)
- Ernst, Stefan  
Der Mausclick als Rechtsproblem –  
Willenserklärungen im Internet  
NJW-CoR 1997, 165ff
- ders.*  
Internet und Recht  
JuS 1997, 776ff
- Fischer-Dieskau, Stefanie  
Der Referentenentwurf zum Justiz-  
kommunikationsgesetz aus Sicht des  
Signaturrechts  
MMR 2003, 701ff
- dies.* / Gitter, Rotraut / Hornung, Gerrit  
Die Beschränkung des qualifizierten  
Zertifikats - § 7 Abs. 1 Nr. 7 SigG als  
wichtiges Mittel der Risikokalkulation  
MMR 2003, 384ff
- Flume, Werner  
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen  
Rechts  
Band II: Das Rechtsgeschäft  
4. Auflage, Berlin 1992
- Frank, Susanne  
Das Gesetz über die Anpassung des  
Beweisrechts an die Informationstech-

- 
- nologie sowie über die elektronische Signatur in Frankreich  
MittBayNot 2000, 391ff
- Fringuelli, Pietro Graf / Wallhäuser, Matthias  
Formerfordernisse beim Vertragsschluß im Internet  
CR 1999, 93ff
- Fritzsche, Jörg / Malzer, Hans M.  
Ausgewählte zivilrechtliche Probleme elektronisch signierter Willenserklärungen  
DNotZ 1995, 3ff
- Geis, Ivo  
Abschied vom Federkiel: Unterschreiben in Bits und Bytes  
DoQ Spezial „Digitale Signatur“  
München 2002, S. 4f
- ders.*  
Die digitale Signatur  
NJW 1997, 3000ff
- ders.*  
Die elektronische Signatur: Eine internationale Architektur der Identifizierung im E-Commerce  
MMR 2000, 667ff
- ders.*  
Europäische Aspekte der digitalen Signatur und Verschlüsselung  
MMR 1998, 236ff
- Gmür, Rudolf / Roth, Andreas  
Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte  
Neuwied u. a. 2000
- Godefroid, Christoph  
E-Commerce aus der Sicht des deutschen Vertragsrechts  
DStR 2001, 400ff
- Grabitz, Eberhard (Hrsg.)  
Kommentar zum EWG-Vertrag  
München 2000
- Gravesen, Gavan Gillespie / Dumortier, Jos / Van Eecke, Patrick  
Die europäische Signaturrichtlinie – Regulative Funktion und Bedeutung der Rechtswirkung  
MMR 1999, 577ff
- Hähnchen, Susanne  
Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr  
NJW 2001, 2831ff

- Heldrich, Karl Die Form des Vertrages  
AcP 147 (1946), 89ff
- Herchenbach, Judith Das Signaturgesetz im Umbruch  
K&R, Beilage 2 zu Heft 10/2000, 6ff
- Hoeren, Thomas Internetrecht  
Stand: Juni 2003  
abrufbar unter: <http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript.pdf>
- ders.* / Sieber, Ulrich, Hrsg. Handbuch Multimediarecht  
Stand: Dezember 2001  
München 2002  
(zitiert: HMR-Bearbeiter)
- Hoffmann, Helmut Die Entwicklung des Internet-Rechts  
Beilage zu NJW 2001, Heft 14
- Honsell, Heinrich Römisches Recht  
4. Auflage, Berlin u. a. 1997
- Hüffer, Uwe Aktiengesetz  
5. Auflage, München 2002
- John, Uwe Grundsätzliches zum Wirksamwerden  
empfangsbedürftiger Willenserklärungen  
AcP 184 (1984) 385ff
- Kampffmeyer, Ulrich Die Formen der digitalen Signatur  
DoQ Spezial „Digitale Signatur“  
München 2002, S. 6f
- Kaser, Max Römisches Privatrecht  
15. Auflage, München 1989
- Köbler, Gerhard Deutsche Rechtsgeschichte  
5. Auflage, München 1996
- Köhler, Helmut Automatisierte Rechtsvorgänge  
AcP 182 (1982), 133ff
- Kroeschell, Karl Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis  
1250)  
10. Auflage, Opladen 1992
- ders.* Deutsche Rechtsgeschichte 2 (1250-  
1650)  
8. Auflage, Opladen 1992
- ders.* Deutsche Rechtsgeschichte 3 (seit  
1650)  
2. Auflage, Opladen 1993
- Larenz, Karl / Canaris, Claus-Wilhelm

- 
- |                                           |                                                                                                                                                                    |
|-------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Larenz, Karl / Wolf, Manfred              | Lehrbuch des Schuldrechts<br>Zweiter Band, 2. Halbband<br>13. Auflage, München 1994<br>Allgemeiner Teil des Bürgerlichen<br>Rechts<br>8. Auflage, München 1997     |
| Liebs, Detlef                             | Römisches Recht<br>4. Auflage, Göttingen 1993                                                                                                                      |
| Magiera, Siegfried                        | Die Rechtsakte der EG-Organen<br>Jura 1989, 595ff                                                                                                                  |
| Mankowski, Peter                          | Wie problematisch ist die Identität des<br>Erklärenden bei E-Mails wirklich?<br>NJW 2002, 2822ff                                                                   |
| Medicus, Dieter                           | Allgemeiner Teil des Bürgerlichen<br>Gesetzbuchs<br>4. Auflage, Heidelberg 1990                                                                                    |
| Mehring, Josef                            | Vertragsschluß im Internet. Eine neue<br>Herausforderung für das „alte“ BGB<br>MMR, 1998, 30ff                                                                     |
| Miedbrodt, Anja / Mayer, Patrick          | E-Commerce – Digitale Signaturen in<br>der Praxis<br>MDR 2001, 432ff                                                                                               |
| Mügglich, Andreas                         | Neue Formvorschriften für den E-<br>Commerce<br>MMR 2000, 7ff                                                                                                      |
| Müller, Helene Boriths / Roessler, Thomas | Zur rechtlichen Anerkennung elektro-<br>nischer Signaturen in Europa<br>DuD 1999, 497ff                                                                            |
| Neuser, Uwe                               | Faule Kunden bei „Tante-Emma.com“<br>– Eine europäische Vertrauenshaftung<br>für elektronische Signaturen<br>MMR 1999, 67ff                                        |
| Noack, Ulrich                             | Digitaler Rechtsverkehr: Elektronische<br>Signatur, elektronische Form und Text-<br>form<br>DStR 2001, 1893ff                                                      |
| Nowak, Ulrich                             | Der elektronische Vertrag – Zustande-<br>kommen und Wirksamkeit unter Be-<br>rücksichtigung des neuen „Formvor-<br>schriftenanpassungsgesetzes“<br>MDR 2001, 841ff |

- 
- Oberndörfer, Julian Die EG-Richtlinie über „gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ und das Bankgeschäft – am Beispiel von db-order  
NJW-CoR 2000, 228ff
- Oertel, Klaus Elektronische Form und notarielle Aufgaben im elektronischen Rechtsverkehr  
MMR 2001, 419ff
- Palandt, Otto, Begr. Bürgerliches Gesetzbuch  
63. Auflage, München 2004  
(zitiert: *Palandt-Bearbeiter*)
- Planck, Gottlieb Zur Kritik des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches  
AcP75 (1889), 405ff
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland, Hrsg. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
Band 1: 4. Auflage, München 2001  
Band 5: 3. Auflage, München 1997  
(zitiert: *MüKo-Bearbeiter*)
- Redeker, Helmut EU-Signaturrechtlinie und Umsetzungsbedarf im deutschen Recht  
CR 2000, 455ff
- Reinhardt, Michael Die Umkehr der Beweislast aus verfassungsrechtlicher Sicht  
NJW 1994, 93ff
- Reinholz, Fabian Die neue Signaturgesetzgebung in Deutschland  
MC 2001, 24ff
- Rosch, Wolfgang / Klingenuß, Henning *Quelque chose de nouveau à l'ouest!*  
RIW 2001, 493ff
- Roßnagel, Alexander Auf dem Weg zu neuen Signaturregelungen  
MMR 2000, 451ff
- ders.* Das neue Recht elektronischer Signaturen  
NJW 2001, 1817ff
- ders.* Das neue Signaturgesetz – Grundlage des elektronischen Rechtsverkehrs  
MMR 2001, 201f

- 
- 
- ders.* Das Signaturgesetz nach zwei Jahren  
NJW 1999, 1591ff
- ders.* Das Signaturgesetz – eine kritische  
Bewertung des Gesetzentwurfs der  
Bunderregierung  
DuD 1997, 75ff
- ders.* Der europäische Standard: Die elektro-  
nische Signatur der europäischen  
Richtlinie  
erhältlich unter:  
[www.emr-sb.de/news/Geis.PDF](http://www.emr-sb.de/news/Geis.PDF)
- ders.* Die elektronische Signatur im Verwal-  
tungsrecht  
DÖV 2001, 221ff
- ders.* Die neue Signaturverordnung  
BB 2002, 261ff
- ders.* Digitale Signaturen im europäischen  
elektronischen Geschäftsverkehr  
K&R 2000, 313ff
- ders.* Neues Recht für Multimediendienste  
NVwZ 1998, 1ff
- ders., Hrsg.* Recht der Multimediendienste  
Kommentar zum IuKDG und zum  
MDSStV  
Loseblattkommentar, Stand: 1. 11.  
2000  
München 2001
- ders. / Fischer-Dieskau, Stefanie / Pordesch, Ulrich / Brandner, Ralf*  
Erneuerung elektronischer Signaturen  
CR 2003, 301ff
- Rott, Peter Die Auswirkungen des Signaturgesetz-  
es auf die rechtliche Behandlung von  
elektronischem Datenmanagement und  
Datenaustausch – eine Prognose  
NJW-CoR 1998, 420ff
- Rüßmann, Helmut Bürgerliches Vermögensrecht  
Saarbrücken 2002  
abrufbar unter: [http://ruessmann.jura.  
uni-sb.de/bvr2002/download.htm](http://ruessmann.jura.uni-sb.de/bvr2002/download.htm)
- Sandl, Ulrich Wirtschaftspolitische Bedeutung digi-  
taler Signaturen  
CR 2000, 319ff

- 
- Scheffler, Hauke / Dressel, Christian  
Vorschläge zur Änderung zivilrechtlicher Formvorschriften und ihre Bedeutung für den Wirtschaftszweig E-Commerce  
CR 2000, 378ff
- Scherer, Josef / Butt, Eric  
Rechtsprobleme bei Vertragsschluss via Internet  
DB 2000, 1009ff
- Schlechter, Richard  
Ein gemeinschaftlicher Rahmen für elektronische Signaturen  
K&R, Beilage 2 zu Heft 10/2000, 3ff
- Schmitz, Franz Wilfried  
Die Umstellung von Inhaber- auf Namensaktien durch deutsche Aktiengesellschaften  
Berlin 2002
- Schneider, Birgit  
Das unterschreibe ich niemals!  
Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung  
21. Oktober 2001
- Schröter, Jürgen  
Rechtssicherheit im elektronischen Geschäftsverkehr  
WM 2000, 2134f
- Schwarze, Jürgen  
EU-Kommentar  
Baden-Baden 2000  
(zitiert: *Schwarze-Bearbeiter*)
- Staudinger, Julius von, Begr.  
J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch  
(zitiert: *Staudinger-Bearbeiter*)
- Steinbeck, Anja  
Die neuen Formvorschriften im BGB  
DStR 2003, 644ff
- Streinz, Rudolf  
Der Vollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch Staatsorgane  
HdbStR Band 7, § 182  
Heidelberg 1992
- Taupitz, Jochen / Kritter, Thomas  
Electronic Commerce – Probleme bei Rechtsgeschäfte im Internet  
JuS 1999, 839ff
- Tettenborn, Alexander  
Die Novelle des Signaturgesetzes  
CR 2000, 683ff

- 
- 
- ders.* Einführung über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG)  
in: Das Deutsche Bundesrecht  
Stand: 899. Lieferung – August 2002  
VI H 10c, S. 17ff
- ders.* Europäische Union: Rechtsrahmen für die Informationsgesellschaft  
MMR, 1998, 18ff
- Timm, Birte  
Signaturgesetz und Haftungsrecht  
DuD 1997, 525ff
- Ultsch, Michael L.  
Zugangsprobleme bei elektronischen Willenserklärungen – Dargestellt am Beispiel der Electronic Mail  
NJW 1997, 3007ff
- Vehslage, Thorsten  
Das geplante Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr  
DB 2000, 1801ff
- Weatherill, Stephen / Beaumont, Paul  
EU Law  
3. Auflage, London u. a. 1999
- Wenning, Rigo  
Das Internet – ein rechtsfreier Raum?  
Jur-PC Web-Dok. 16/1997
- Zöller, Richard, Begr.  
Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen  
22. Auflage, Köln 2001  
(zitiert: *Zöller-Bearbeiter*)
- Zoller, Edgar  
Die Mikro-, Foto- und Telekopie im Zivilprozeß  
NJW 1993, 429ff
- Zweigert, Konrad / Kötz, Hein  
Einführung in die Rechtsvergleichung  
3. Auflage, Tübingen 1996

**Abkürzungsverzeichnis:**

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung (sofern nicht anders vermerkt die vor Umsetzung der SigRL gültige)
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Österreich
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AdR	Ausschuss der Regionen
AGBG	Gesetz zur Regelung der allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BKleinGG	Bundeskleingartengesetz
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
BörsenG	Börsengesetz
BR	Bundesrat
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BT	Bundestag
Btx	Bildschirmtext
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CC	Code Civil
CMLR	Common Market Law Report
COFRAC	Comité français d'accréditation
CR	Computer und Recht
CRi	Computer und Recht international
Datenschutz-RL	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr
DB	Datenschutz Zeitschrift
ders.	derselbe

---

---

dies.	dieselbe
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift – Verkündungsblatt der Bundesnotarkammer
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DoQ	DoQ Magazin, Dokumenten-/Knowledge-Management
Dr.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
e-Commerce-RL	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr
E	Entwurf
EG	Europäische Gemeinschaft
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957 in seiner durch den Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997 geänderten Fassung
EhrRiEG	Gesetz über die Entschädigung der ehrenamtlichen Richter
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EU	Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 in seiner durch den Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997 geänderten Fassung
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f	folgende
FernUSG	Gesetz zum Schutz der Fernunterrichtsteilnehmer
ff	fortfolgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FormVAnpG	Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr (Formvorschriftenanpassungsgesetz) vom 13. Juli 2001

---

GATS	Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade and Services)
GBO	Grundbuchordnung
GD	Generaldirektion
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die GmbH (GmbH-Gesetz)
GmS-OBG	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
HausTWG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Gesetzen (Haustürwiderrufgesetz)
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HGB	Handelsgesetzbuch
HMR	Handbuch Multimedia-Recht, Thomas Hoeren und Ulrich Sieber, Hrsg.
HRG	Handbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Erler, Adalbert u. a., Hrsg.
Hrsg.	Herausgeber
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz
JCP	La Semaine Juridique Édition Générale
Jura	Juristisch Ausbildung
Jur-PC	Jur-PC Internetzeitschrift für Rechtsinformatik, abrufbar unter <a href="http://www.jurpc.de">www.jurpc.de</a>
JuS	Juristische Schulung
K&R	Kommunikation & Recht
KostenO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz)
LMA	Lexikon des Mittelalters, Norbert Angermann u. a., Hrsg.
LwVG	Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
MC	Management & Computer in der Anwaltskanzlei, Zeitschrift
MDSStV	Staatsvertrag über Mediendienste (Mediendienste-staatsvertrag)
MHG	Gesetz zur Regelung der Miethöhe (Miethöhegesetz)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MMR	Multimedia und Recht, Zeitschrift

---

---

MüKo	Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland, Hrsg., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
n. F.	neuer Fassung
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Neue Juristische Wochenschrift, Computerrecht
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organization for Economic Cooperation and Development)
ÖSigG	Bundesgesetz über elektronische Signaturen, Österreich
OLG	Oberlandesgericht
PfIVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz)
PIN	Geheimzahl (Personal identification number)
P. S.	Postskriptum, lateinisch (Nachschrift)
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des RG in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SigG	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 16. Mai 2001 (Signaturgesetz)
SigG a. F.	Gesetz zur digitalen Signatur (Signaturgesetz alter Fassung) vom 22. Juli 1997
SigRL	Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen
SigVO	Verordnung zur elektronischen Signatur vom 16. November 2001 (Signaturverordnung)
SigVO a. F.	Verordnung zur digitalen Signatur vom 22. Oktober 1997
SMS	Short Message Service

SparPG	Spar-Prämiengesetz vom 22. Juni 1979
StPO	Strafprozessordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TzWrG	Gesetz über die Veräußerung von Teilzeitnutzungsrechten an Wohngebäuden (Teilzeit-Wohnrechtsgesetz)
TzWrRL	Richtlinie 94/47/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 1994 zum Schutz der Erwerber im Hinblick auf bestimmte Aspekte von Verträgen über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten an Immobilien
UmwandlG	Umwandlungsgesetz
UNCITRAL	Kommission für internationales Handelsrecht der Vereinten Nationen (United Nations Commission on International Trade Law)
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
Verbrauchsgüter-RL	Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
VerbrKrRL	Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbrauchercredit
VersR	Versicherungsrecht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WIPO	Internationale Organisation für den Schutz geistiger Eigentumsrechte (World International Property Organization)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss
WTO	Welthandelsorganisation (World Trade Organization)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen

---

ZustRG

Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellung im  
gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz)



---

---

## Einleitung

### *1. Einführung in die Problemstellung*

Der elektronische Geschäftsverkehr ist anerkanntermaßen ein zukunftsreicher Wachstumsmarkt. Allerdings wurde das Internet bisher mitunter als „rechtsfreier Raum“ empfunden.<sup>1</sup> Wurden auch schon vor Einführung der elektronischen Signatur viele Verträge wie Buchbestellungen oder Hotelreservierungen im Internet geschlossen, so herrschte hierbei doch immer eine gewisse Rechtsunsicherheit, die sich wachstumshemmend auswirkte. Wer im Internet Verträge (beispielsweise Kauf- oder Dienstverträge) abschließen wollte, konnte sich nicht sicher sein, mit wem er tatsächlich kontrahierte und ob sein Vertragspartner auch wirklich der war, für den er sich ausgab.

Verträge, für die der Gesetzgeber die Schriftform zwingend vorschreibt, konnten im Internet nicht geschlossen werden.<sup>2</sup> Hier musste trotz aller modernen Kommunikationsmedien zu Feder und Tinte gegriffen werden. Das Internet stand für Anonymität, frei erfundene Identitäten und Pseudonyme; Vertraulichkeit zählte nicht zu seinen Stärken.<sup>3</sup> Aber gerade die Identifizierbarkeit des Erklärenden und die daraus resultierende Verbindlichkeit seiner Erklärung ist es, worauf der Rechtsverkehr angewiesen ist.

Am 20. Januar 2000 trat die Signatur-Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft<sup>4</sup> in Kraft. Damit sollte insbesondere der Abschluss rechtsverbindlicher Verträge im Internet einfacher und sicherer werden. Die SigRL wollte den Benutzern des Internets die Möglichkeit eröffnen, andere Benutzer des Netzes sicher zu identifizieren und damit den elektronischen Geschäftsverkehr voranzubringen.<sup>5</sup> Sie verpflichtete die Mitgliedstaaten der EG, binnen einer 18monatigen Umsetzungsfrist und innerhalb des durch die Richtlinie gegebenen Rahmens die elektronische Signatur der handschriftlichen Unterschrift gleichzusetzen. Klare gemeinschaftliche Rahmenbedingungen sollten das Vertrauen in und die allgemeine Akzeptanz der neuen Technologien<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. Wenning, Jur-PC Web-Dok. 16/97, abrufbar unter <http://www.jura.uni-sb.de/jurpc/aufsatz/19970016.htm>.

<sup>2</sup> Roßnagel, in: ders., Recht der Multimediendienste, Einl. SigG, Rn. 10.

<sup>3</sup> Schneider, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 21. Oktober 2001.

<sup>4</sup> Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, ABl. 2000 L13/12, abrufbar unter [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2000/l\\_013/l\\_01320000119de00120020.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2000/l_013/l_01320000119de00120020.pdf)

<sup>5</sup> Vgl. Erwägungen 3 und 23 der SigRL.

<sup>6</sup> Erwägung 4 der SigRL.

und zugleich den grenzüberschreitenden Wettbewerb der Zertifizierungsdiensteanbieter fördern.<sup>7</sup>

Die elektronische Signatur funktioniert im Wesentlichen wie folgt: Der Urheber eines Textes verschlüsselt diesen mittels Chipkarte und Geheimnummer. Dann sendet er das verschlüsselte Dokument z. B. per Email an den Empfänger. Dieser kann es mittels eines Gegenschlüssels, den er von einem vertrauenswürdigen Dritten erhalten hat, wieder entschlüsseln. Somit erhält der Empfänger Gewissheit über den Urheber des Dokuments und darüber, dass das Dokument nach seiner Verschlüsselung nicht mehr verändert wurde.

In Deutschland gab es zwar schon seit 1997 ein Signaturgesetz<sup>8</sup>, das jedoch die digitale<sup>9</sup> Signatur noch nicht mit der handschriftlichen Unterschrift gleichsetzte. Die SigRL wurde in Deutschland durch das neue SigG<sup>10</sup>, das Formvorschriftenanpassungsgesetz (FormVAnpG)<sup>11</sup> und die neue Signaturverordnung<sup>12</sup> umgesetzt. Dabei regelt das SigG vor allem die technischen Anforderungen an elektronische Signaturen, an Zertifikate und an Zertifizierungsdiensteanbieter, die in der SigVO noch weiter spezifiziert werden. Das FormVAnpG nimmt dann in erster Linie die Einführung der elektronischen Form als fakultativen Ersatz der gesetzlichen Schriftform in das BGB und andere Gesetze vor.

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Untersuchung zweier Fragenkomplexe: zum einen, ob der deutsche Gesetzgeber die SigRL korrekt in deutsches Recht umgesetzt hat, und zum anderen, wie sich die Rechtslage in Deutschland seitdem darstellt. Dabei wird schwerpunktmäßig untersucht, ob die elektronische Signatur die Funktionen der herkömmlichen Schriftform gleich gut erfüllt, und ob die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB über Willenserklärungen auch für elektronisch übertragene Erklärungen ausreichend sind. Es wird sich ergeben, dass die SigRL in Deutschland zwar verspätet, aber überwiegend korrekt umgesetzt wurde und dass die elektro-

---

<sup>7</sup> Erwägung 10 der SigRL.

<sup>8</sup> Das Gesetz zur digitalen Signatur (Signaturgesetz - SigG) stellte Art. 4 des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG) vom 22. Juli 1997, BGBl. I S. 1870ff dar.

<sup>9</sup> Wegen der Terminologie „elektronische“ bzw. „digitale“ Signatur vgl. unten Kapitel 3.IV.D (S. 52).

<sup>10</sup> Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG) vom 16. Mai 2001, BGBl. I 876ff vom 21. Mai 2001.

<sup>11</sup> Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr (Formvorschriftenanpassungsgesetz – FormVAnpG) vom 13. Juli 2001, BGBl. I vom 18. Juli 2001, Seiten 1542ff.

<sup>12</sup> Verordnung zur elektronischen Signatur vom 16. November 2001, BGBl. I vom 21. November 2001, S. 3074ff.

---

---

nische Signatur die Schriftformfunktionen insgesamt ähnlich gut wie, teilweise sogar besser als die handschriftliche Unterschrift erfüllt. Die Vorschriften des deutschen Rechts über Willenserklärungen erweisen sich auch für elektronisch übertragene Erklärungen als ausreichend. Die wenigen verbleibenden Lücken müssen und können von der Rechtsprechung geschlossen werden

## **II. Gang der Untersuchung**

Die vorliegende Arbeit beginnt mit einem kurzen Überblick über die Geschichte der Formvorschriften, der mit dem römischen Recht beginnt und sich dann der deutschen Rechtsgeschichte zuwendet. Dabei wird sich zeigen, dass im Laufe der Zeit ein allmählicher Wandel vom weitgehenden Formzwang zum Grundsatz der Formfreiheit stattgefunden hat. Aus der geschichtlichen Entwicklung lassen sich viele noch heute geltenden Formvorschriften verstehen.

Eine geraffte Darstellung und Analyse der Formvorschriften im deutschen Recht vor Beginn der Gesetzgebungsverfahren zur SigRL und den Umsetzungsgesetzen schließen sich an. Dabei werden auch die Funktionen der Schriftform untersucht.

Anschließend wendet sich die vorliegende Darstellung Entstehung und Inhalt von SigRL und Umsetzungsgesetzen zu; dabei werden insbesondere strittige Einzelfragen beleuchtet und diskutiert. Gegenstand der Prüfung ist namentlich, ob SigG und FormVAnpG die Richtlinie korrekt in nationales Recht umsetzen. Anschließend werden die gesetzgeberischen Lösungen dreier anderer ausgewählter Mitgliedstaaten (Frankreichs, Österreichs und des Vereinigten Königreichs) kurz skizziert und mit der deutschen Umsetzung verglichen.

Das nächste Kapitel bewertet die neue Rechtslage in Deutschland und prüft, in welchem Ausmaß die Funktionen der Schriftform auch durch die elektronische Form erfüllt werden. Anschließend wendet sich die Arbeit der Frage zu, ob sich Abgabe, Zugang und Anfechtung elektronisch übermittelter Willenserklärungen mit dem Instrumentarium geltenden Rechts und der hierzu ergangenen Rechtsprechung beurteilen lassen oder ob es neuer Vorschriften für elektronische übermittelte Willenserklärungen bedarf.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse.

## 1. Kapitel: Historischer Überblick über die Entwicklung der Formvorschriften

„Quod scripsi scripsi“<sup>13</sup> war die Antwort des Pontius Pilatus, als die Hohenpriester ihn um eine Änderung der Inschrift am Kreuz Jesu Christi baten. Auch um das Jahr 30 n. Chr. besaß die Schriftform offenbar bereits besondere Bedeutung. Tatsächlich kannte und kennt jede Rechtsordnung dieser Welt formbedürftige Willenserklärungen, also rechtlich bedeutsame Handlungen, deren Wirksamkeit von der Wahrung einer bestimmten Form abhängt. Dieses Formerfordernis kann jedoch je nach Rechtsordnung sehr unterschiedlich aussehen. Es kann beispielsweise die Verwendung von Spruchformeln, die Vornahme ritueller Handlungen, die Anwesenheit bestimmter Personen (Urkundspersonen, Zeugen) oder die Vornahme der Handlung an einem bestimmten Ort verlangen. Moderne Rechtsordnungen favorisieren vor allem die Schriftform, die wiederum von unterschiedlicher Strenge sein kann. So kann etwa schon eine lesbare Erklärung ausreichen, es kann aber auch eine verkörperte, unterzeichnete oder gar beurkundete und gesiegelte Erklärung, unter Umständen bestätigt durch die Unterschriften von Zeugen, verlangt werden.<sup>14</sup>

Ein Blick in die Geschichte der Formvorschriften zeigt, dass deren Entwicklung – namentlich die Entwicklung der Schriftform, aber auch die Entwicklung der Schrift selbst – schon immer von wirtschaftlichen Interessen bestimmt war. Wie archäologische Funde belegen, mussten Handelsgeschäfte schon um das Jahr 4000 v. Chr. durch Rollsiegel, Zählsteine und Listen, aus denen sich nach und nach die Schrift entwickelte, dokumentiert werden.<sup>15</sup>

Die folgende geraffte Übersicht über die historische Entwicklung der Formvorschriften beginnt mit dem römischen Recht, wendet sich dann der deutschen Rechtsgeschichte zu und schließt mit der Entstehung der Formvorschriften des BGB.

### I. Das römische Recht

Im römischen Recht kam der Wahrung von Formvorschriften insgesamt große Bedeutung zu. Im altrömischen Recht ließen sich rechtliche Bindungen nur durch förmliches Handeln begründen (Wirkform). Häufig beruhten diese Formen auf Riten, die den Beteiligten die Verpflichtung, welche einzu gehen sie sich anschickten, bildhaft bewusst machen sollten; sie näherten

---

<sup>13</sup> „Was ich geschrieben habe, das habe ich geschrieben“, Joh. 19, 22.

<sup>14</sup> Honsell, § 9 I. (S. 29f).

<sup>15</sup> Schneider, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, 21. Oktober 2001.

sich dann kultischen Handlungen – Gebeten oder Beschwörungen. Dem entspricht es, dass Rechtssetzung und –pflege in der römischen Frühzeit den Priestern oblag.<sup>16</sup>

## A. Formgebundene Rechtsgeschäfte

Die erforderliche Form bestand häufig in festen Spruchformeln, deren Wortlaut zwingend vorgegeben war. Hinzu kam oft das Erfordernis bestimmter Gesten (z. B. Berührung mit der Hand, Handauflegung als Zeichen physischer Inbesitznahme, Hingabe eines Kupferstückchens anstelle des realen Kaufpreises (bei der *mancipatio*) oder Ergreifen eines Ziegels oder einer Erdscholle (bei der *vindicatio*) als Zeichen des Eigentumserwerbs an einem Haus oder Acker).<sup>17</sup> Zur Wirksamkeit bestimmter Rechtshandlungen bedurfte es der Mitwirkung von mindestens fünf Zeugen, die sämtlich römische Bürger sein mussten.<sup>18</sup>

Besondere Bedeutung genossen im Altertum die „Geschäfte mit Kupfer und Waage“ (*negotia per aes et libram*), die nur in Zusammenhang mit der Entwicklung des römischen Geldwesens verständlich werden. Ihre Rituale stammen nämlich aus der Zeit, als es noch kein gemünztes Geld gab, sondern mit Kupferbarren bezahlt wurde. Als Preis für eine Ware oder Leistung wurde Kupfer von einem bestimmten Gewicht vereinbart. Dabei wog der Zahlende unter Mitwirkung des Wägmeisters (*libripens*) vor mindestens fünf Zeugen, die allesamt römische Bürger sein mussten, die vereinbarte Menge an Kupfer ab und sprach eine feststehende Wortformel, die den Zweck der Zahlung angab.<sup>19</sup> Selbst zu Zeiten, als Münzgeld bereits verbreitet und die Wiegeprozedur nicht mehr erforderlich war, wurde sie zumindest symbolisch beibehalten: der Erwerber klopfte mit einer Münze auf die Waage.

Solche Geschäfte mit Kupfer und Waage ergaben sich vor allem bei drei rechtsgeschäftlichen Konstellationen,<sup>20</sup> nämlich

1. beim käuflichen Erwerb von Personen oder Sachen (*mancipium*, später auch *mancipatio*). Dabei ergriff der Käufer symbolisch die Person oder Sache und sagte, dass diese nun sein Eigentum sei, da er sie mit seinem Kupfer erworben habe. „*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus esto hoc aere*

<sup>16</sup> Kaser, § 6 I. (S. 40).

<sup>17</sup> Kaser, § 6 I. (S. 40).

<sup>18</sup> Honsell, § 9 II. (S. 30).

<sup>19</sup> Gai. 1, 113, 119ff.

<sup>20</sup> Honsell, § 9 II. 1.-3. (S. 31); Liebs, V. 1. b) (S. 229).

*aeneaque libra*“ lautete die Formel beispielsweise beim Kauf eines Sklaven. Mit der Einführung des Münzgelds wurde die *mancipatio* zunehmend zum abstrakten Übereignungsakt, der auch bei der Sicherungsübereignung (*fiducia*), der Schenkung oder einem förmlichen Schulderlass, dem gar keine Zahlung vorangegangen war, benutzt wurde (daher *imaginaria venditio* bzw. *olutio*). Schließlich wurde die *mancipatio* auch für familienrechtliche Vorgänge wie die Begründung oder Aufhebung väterlicher oder ehemännlicher Gewalt oder die Testamentserrichtung (*testamentum per aes et libram*) genutzt,<sup>21</sup>

2. bei der Hingabe eines Darlehens (*nexum*). Allerdings ist dieser Anwendungsfall schon recht früh aus dem römischen Rechtswesen wieder verschwunden, so dass die Spruchformel heute nicht mehr bekannt ist. Vermutlich sagte der Darlehensgeber, dass er durch sein Kupfer den Darlehensnehmer binde, was den Terminus *nexum* (Bindung) erklären würde.<sup>22</sup> Das *nexum* war bereits in den Gesetzen der Zwölf Tafeln (449 v. Chr.) anerkannt;
3. bei der Einlösung einer Verbindlichkeit (*olutio per aes et libram*), also beispielsweise der Rückzahlung eines Darlehens. Dabei erklärte der Schuldner, dass er sich durch die Hingabe des Kupfers von der Bindung an seinen Gläubiger löse.<sup>23</sup> War der Schuldner zur Tilgung des Darlehens außerstande, so wurde er vom Gläubiger persönlich in Haftung genommen, und das im ursprünglichen Sinne des Wortes: Bis in die klassische Zeit hinein war die Schuldknechtschaft die einzige Form der Vollstreckung aufgrund persönlicher Klagen ergangener zivilrechtlicher Urteile.<sup>24</sup> Durch Zahlung einer vom Richter festgesetzten Summe, die dann ebenfalls „mit Kupfer und Waage“ zu leisten war, konnte der Schuldner – jedenfalls seit der Zwölf Tafelzeit – sich auslösen oder ausgelöst werden.<sup>25</sup> Allerdings wurden schon früh Gesetze zum Schuldnerschutz erlassen: So durfte der Schuldner weder gefesselt noch getötet oder in das Ausland verkauft werden.<sup>26</sup> Erst gegen Ende der Republik setzte sich dann die Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners durch und führte dazu, dass die Vollstreckung in des-

<sup>21</sup> Honsell, § 9 II. (S. 31).

<sup>22</sup> Liebs, V. 1. b) (S. 230f).

<sup>23</sup> Honsell, § 9 II. 1.-3. (S. 31); Liebs, V. 1. c) (S. 231f).

<sup>24</sup> Liebs, V. 1. a) (S. 228f).

<sup>25</sup> Liebs, V. 1. c) (S. 231).

<sup>26</sup> Lex poetelia (326 v. Chr.); Liebs V. 1. d) (S. 232f).

---

sen Person aus der Rechtspraxis gänzlich verschwand, obwohl sie theoretisch auch während der klassischen Zeit noch fortbestand.<sup>27</sup>

## B. Nachgeformte Geschäfte

Weitere Formen von Rechtsgeschäften wurden häufig dem Bestand bereits verfügbarer Formen für vergleichbare Geschäfte entlehnt. So erfolgte beispielsweise die Abtretung bestimmter Rechte (*in iure cessio*) in der Weise, dass vor dem Prätor wesentliche Teile eines Zivilprozesses imitiert wurden, in dem der Zedent schließlich die vom Zessionar behaupteten Rechtsfolgen anerkannte.<sup>28</sup>

Diese Formerfordernisse beruhten nicht auf Geboten eines Gesetzgebers, die rechtspolitischen Zielen wie dem Schutz vor Übereilung, der Sicherung von Beweisen oder der Publizität dienten,<sup>29</sup> sondern stellten sich als Wirkformen dar: das jeweilige Rechtsgeschäft wurde erst durch Einhaltung der gebotenen Form überhaupt existent, die Einhaltung der gebotenen Form war für das Rechtsgeschäft selbst konstitutiv.<sup>30</sup>

## C. Formfreie Geschäfte

Neben dieser Formstrenge gab es seit jeher formfreie Geschäfte des Alltagslebens, die mündlich oder schriftlich, ohne festgelegten Wortlaut, persönlich oder durch Boten geschlossen werden konnten. Dabei handelte es sich vornehmlich um Tausch- oder Bargeschäfte, die sofort vollzogen und in der Frühzeit überhaupt nicht als Rechtsgeschäfte, sondern lediglich als tatsächliche Vorgänge verstanden wurden. Doch schon zur Zwölfafelzeit wurden auch formfrei vollzogene Vorgänge als Rechtsgeschäfte anerkannt.<sup>31</sup> Es bildete sich ein formfreies Verkehrsrecht heraus, das nicht nur für Tausch- und Kauf-, sondern auch bei Miet-, Pacht-, Dienst-, Werk- und Gesellschaftsverträgen sowie bei Auftragsverhältnissen galt und dessen Geltung ebenso wie die hierfür zu erfüllenden Anforderungen auf Treu und Glauben (*bona fides*) beruhten.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> Liebs, V. 1. a) (S. 229).

<sup>28</sup> Honsell, § 9 I. (S. 30); Kaser, § 6 II. (40f).

<sup>29</sup> Mehr zu den Funktionen von Formvorschriften: siehe Kapitel 5.I (S. 170).

<sup>30</sup> Dulckeit u. a., § 13 II. 4. b) (S. 76); Honsell, § 9 I. (S. 30).

<sup>31</sup> Kaser, § 6, IV. (S. 41).

<sup>32</sup> Dulckeit, § 13 II. 5. (S. 76f).

Auch die Ehe konnte von alters her formfrei geschlossen werden, vermutlich weil die Ehe weniger als Rechtsverhältnis denn als gesellschaftlicher Tatbestand mit rechtlichen Folgen verstanden wurde.<sup>33</sup>

Der Geschäftsverkehr mit Personen, die kein römisches Bürgerrecht besaßen (Ausländer, Sklaven, Freigelassenen) vollzog sich von alters her formfrei. Dies lag zum einen daran, dass Geschäfte mit diesem Personenkreis in aller Regel sofort vollzogen wurden. Zum anderen aber war das auf sakraler Grundlage gewachsene *ius civile* im Hinblick auf das in der römischen Antike geltende Personalitätsprinzip auf Nichtbürger ohnehin nicht anwendbar.<sup>34</sup>

#### D. Stipulatio

Große Bedeutung im Rechtsverkehr genoss die *stipulatio*. Dabei handelt es sich um ein unter Benutzung einer festen Textformel mündliches gegebenes Leistungsversprechen. Diese Formel fand nur bei Verpflichtungsgeschäften Verwendung. Der Versprechensempfänger (*stipulator*) fragte den Versprechenden (*promissor*), ob er eine bestimmte Leistung verspreche. Der Versprechende antwortete, indem er eine terminologisch mit der Frage übereinstimmende Antwort gab, bei der er also dasselbe Verbum in nach Sachlage konjugierter Form benutzte. So antwortete der Versprechende auf die Frage: „Versprichst Du ...?“ („... *spondes?*“) mit der Antwort: „Ich verspreche es“ („*spondeo*“).<sup>35</sup> Allerdings war dies in der lateinischen Sprache der normale Weg, auf eine Satzfrage zu antworten, da das Lateinische die Worte „ja“ und „nein“ nicht kennt. Eine andere Wortwahl wäre unüblich gewesen, hätte Zweifel am Willen des *promissor* ausgelöst und daher nicht zum Abschluss eines gültigen Vertrages geführt. Die Annahme musste um gültig zu sein ohne Vorbehalt, Einschränkung oder Erweiterung erklärt werden.<sup>36</sup>

Die rechtsgeschichtlichen Ursprünge der *stipulatio* sind unklar. Das bei der *stipulatio* häufig benutzte Verbum „*spondere*“ lässt auf ein eidliches Versprechen schließen, das sich in der römischen Frühzeit wohl noch nicht prozessual durchsetzen ließ, sondern allenfalls zu einer sakralen Sanktion führen konnte: Wer das Versprechen brach, verfiel der Rache der Gottheit, bei deren Namen er geschworen hatte. Daneben gab es wohl auch schon in der Frühzeit eine profane *stipulatio*, und zwar als sog. Gestellungsversprechen im altrömischen Prozess. Hier machte ein Beteiligter sich – bei-

<sup>33</sup> Kaser, § 6 IV. (S. 41).

<sup>34</sup> Dulckeit u. a., § 13 II. 5. (S. 76).

<sup>35</sup> Honsell, § 9, V. (S. 32).

<sup>36</sup> LMA-Weimar, Stichwort „Vertrag“ I. (Band VIII, S. 1587).

---

spielsweise anlässlich der Vertagung eines Prozesses – persönlich dafür haftbar, dass der Angeklagte oder ein anderer Prozessbeteiligter zum nächsten Termin wieder erschien oder dass ein bestimmter Gegenstand erneut vorgelegt wurde. Die *stipulatio* des entwickelten Rechts könnte aus diesen beiden frühgeschichtlichen Instituten hervorgegangen sein.<sup>37</sup>

Ursprünglich wurde die *stipulatio* wohl überwiegend zur Bestätigung eines Darlehens benutzt. In der klassischen Periode erfuhr ihr Anwendungsbe- reich dann eine starke Erweiterung. Jede zulässige Leistung konnte durch die *stipulatio* unter jeder zulässigen Bedingung versprochen werden. Häufig wurde die *stipulatio* zur *cautio* eingesetzt, also als ein zur Sicherheitsleistung abgegebenes Versprechen, das durch eine Bürgschaft oder ein Pfand bekräftigt werden konnte. In manchen Fällen wurde die Kautionsstipulation dann durch den Prätor erzwungen.<sup>38</sup>

Für die *stipulatio* war zwar keine bestimmte Form vorgeschrieben, doch war es wohl schon zu Zeiten der jüngeren Republik üblich geworden, sie aus Gründen der Beweissicherung beurkunden zu lassen. In der nachklassischen Zeit wurde die Stipulation dann fast völlig vom schriftlichen Schuldversprechen verdrängt.<sup>39</sup> Sowohl im ost- wie auch im weströmischen Reich wird nun nicht mehr der Austausch von Frage und Antwort, sondern deren Beurkundung als wesentliches Element der Stipulation angesehen, wie sich aus einer Entscheidung Kaiser Septimius Severus' aus dem Jahre 200 n. Chr. ergibt.<sup>40</sup> Später geriet die Frage- und Antwortform völlig außer Gebrauch. Schließlich ließ Kaiser Leo im Osten im Jahr 472 n. Chr. jeglichen schriftlich abgefassten Schuldvertrag als *stipulatio* gelten.<sup>41</sup>

## E. Schriftform

Im privaten Rechtsverkehr war die Schriftform den Römern zunächst fremd. Wie von den Zwölf Tafeln bekannt, wurden Gesetze zwar schon im 5. Jahr- hundert v. Chr. schriftlich niedergelegt, private Rechtsgeschäfte hingegen zunächst wie oben dargestellt in mündlicher, teils von rituellen Gesten be- gleiteter Form vorgenommen. Die Schriftform geht auf die griechisch- hellenistische Kultur zurück, der die Beurkundung als Gültigkeitsvorausset- zung im weitesten Umfang geläufig war. Anders als heute wurde die Schriftform also nicht zur Beweissicherung oder zum Schutz vor Überei- lung („Warnfunktion“) verlangt, sondern war für den Rechtsakt als solchen

---

<sup>37</sup> Kaser, § 7, III. 1. (S. 46).

<sup>38</sup> Kaser, § 7, III. 1. (S. 46f).

<sup>39</sup> Kaser, § 7, III. 2. (S. 47).

<sup>40</sup> Codex Justinianus 8, 37, 1; vgl. Liebs V. 2. c) (S. 237f).

<sup>41</sup> Codex Justinianus 8, 37, 10; vgl. Liebs V. 2. c) (S. 238).

konstitutiv. War die gebotene Form nicht gewahrt, so lag also nicht etwa eine formwidrige – unter Umständen heilbare –, sondern überhaupt keine Erklärung im Rechtssinne vor.

Im römischen Recht breitete sich die Schriftform erst in der jüngeren Republik allmählich aus; dabei ist zwischen der Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung und als Mittel der Beweissicherung zu unterscheiden.<sup>42</sup>

### 1.) Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung

Im klassischen Recht wurde die Wahrung der Schriftform nur recht selten gefordert, so beim schriftlichen Testament (neben dem es aber auch eine mündliche Erbeinsetzung gab), beim Literalkontrakt und für die *formulae* im Zivilprozess (die jedoch in älterer Zeit wohl mündlich erteilt wurden).<sup>43</sup> Bei diesen *formulae* handelte es sich um Musterformeln für die jeweilige Klageart, die von den beiden Prätores zu Beginn ihrer Amtszeit bekannt gegeben wurden.<sup>44</sup>

In der nachklassischen Periode wurde die Beurkundung aller wichtigeren Rechtsgeschäfte derart üblich, dass sie unter dem Einfluss vulgarrechtlicher Anschauungen zum Gültigkeitserfordernis wurde. In vielen spätantiken Gesetzen und Regelungen wurde die Beurkundung als selbstverständlich vorausgesetzt. Dennoch hat diese Beurkundung nur die Wirkung eines prima-facie-Beweises, der durch Gegenbeweis erschüttert werden kann.<sup>45</sup>

Strengere Anforderungen galten in nachklassischer Zeit für den Grundstückskauf, der gleichzeitig das Eigentum übertrug, und für die Schenkung. Für die Rechtsgültigkeit eines Grundstückskaufs waren nach einem Gesetz Kaiser Konstantins (wohl aus dem Jahre 337 n. Chr.) neben Beurkundung und Kaufpreiszahlung des weiteren die Anerkennung der Grundsteuerpflicht durch den Käufer sowie die Hinzuziehung der Nachbarn als Zeugen erforderlich.<sup>46</sup> Bei der Schenkung, die gleichzeitig den Eigentumsübergang bewirkte, war nach einem Gesetz Kaiser Konstantins (wohl aus dem Jahr 323 n. Chr.) neben der Beurkundung zusätzlich die Übergabe der Sache vor den Nachbarn als Zeugen sowie die behördliche Registrierung der Urkunde als Wirksamkeitserfordernis vorgeschrieben.<sup>47</sup> Diese Registrierungsspflicht

---

<sup>42</sup> Kaser, § 7, IV. (S. 47f).

<sup>43</sup> Kaser, § 7 IV. 1. a) (S. 48).

<sup>44</sup> Liebs I. 1. c) (s. 37).

<sup>45</sup> Kaser, § 7, IV. 1. b) aa) (S. 48).

<sup>46</sup> Codex Theodosianus 3, 1, 2; vgl. Kaser § 7, IV. 1. b) bb) (S. 48); Liebs III. 2. b) (S. 172f).

<sup>47</sup> Dieses Gesetz Kaiser Konstantins befindet sich in veränderter Form im Codex Theodosianus 8, 12, 1; vgl. Kaser § 7, IV. 1. b) bb) (S. 48).

---

---

hatte also offensichtlich die Funktion, den Behörden die sichere Feststellung des Grundsteuerpflichtigen zu ermöglichen.

Der Codex Justinians übernahm die Mehrzahl dieser nachklassischen Formvorschriften. Für viele Rechtsgeschäfte – wie z. B. den Kauf – wird allerdings wahlweise ein formloser mündlicher Vertragsschluss zugelassen. Hierdurch sollte nicht nur der Rechtsverkehr erleichtert, sondern auch ein Grundsatz des klassischen Rechts wieder belebt werden.<sup>48</sup>

## 2.) Beweisurkunden

Die Beurkundung zu Beweiszwecken war zwar nicht vorgeschrieben, wurde aber in der späteren Republik zunehmend üblich. Sie konnte in zwei Formen vorgenommen werden: durch Zeugenurkunde (*testatio*) oder durch „Handschein“ (*chirographum*).

Bei der *testatio* wurde der Urkundstext auf zwei (oder mehr) mit Wachs überzogene Holztafeln geschrieben. Diese wurden dann derart aufeinander geschnürt, dass eine Tafel verdeckt und die andere lesbar war. Die Schnüre wurden anschließend vom Aussteller und zumeist sieben Zeugen versiegelt. Kam es zu Streitigkeiten über den Inhalt der Urkunde, so mussten zunächst die Zeugen ihre Siegel identifizieren. Dann wurde geprüft, ob der Urkundstext auf der lesbaren Tafel mit dem auf der verdeckten Tafel übereinstimmte. Der Text selbst wurde immer in der dritten Person verfasst. Gegenstand der *testatio* konnten Rechtsgeschäfte aller Art sein. Auch konnten auf diese Art sonstige rechtserhebliche Akte wie z. B. Zeugenaussagen, Geburts- oder Sterbeurkunden festgehalten und beglaubigte Abschriften von Urkunden gefertigt werden. In nachklassischer Zeit wurde die *testatio* zunehmend durch die von Zeugen mitunterzeichnete Urkunde ersetzt, die im Codex Justinianus für viele Rechtsgeschäfte schließlich zwingend vorgeschrieben wurde.<sup>49</sup>

In der späten Republik trat neben die *testatio* nach griechischem Muster das *chirographum*. Hier unterzeichnete der Aussteller die Urkunde, die er in der ersten Person auf eine Holztafel geschrieben hatte, eigenhändig und ohne Hinzuziehung von Zeugen. Das mit einer Unterschrift (*subscriptio*) versehen *chirographum* wurde alsdann dem Erklärungsempfänger zu Beweis zwecken übergeben.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Codex Justinianus 4, 21, 17; vgl. Kaser § 7, IV. 1. b) cc).

<sup>49</sup> Kaser, § 7, IV. 2. a) (S. 48f).

<sup>50</sup> Kaser, § 7, IV. 2. b) (S. 49).

In der Kaiserzeit, besonders in der nachklassischen, etablierte sich mit den privaten Urkundsschreibern (*tabelliones*) ein eigener Gewerbezweig. Seine Angehörigen trugen die zu beurkundenden Rechtsgeschäfte in Tabellen (*instrumenta publice confecta*) ein, welche rechtlich solchen Urkunden gleichstanden, die von mindestens drei Zeugen unterschrieben waren.<sup>51</sup>

In der nachklassischen Periode wurde teilweise auch die Mitwirkung öffentlicher Behörden verlangt: Manche Erklärungen mussten vor einer Behörde (*apud acta*) abgegeben werden. Bei anderen Erklärungen mussten private Urkunden behördlich registriert werden, so beispielsweise – wie schon oben erwähnt – bei der Schenkung.<sup>52</sup>

## **II. Formvorschriften in der deutschen Rechtsgeschichte**

Die Untersuchung der Funktion und Bedeutung von Formvorschriften in germanischer Zeit stellt sich als schwierig dar, da das germanische Recht dieser Zeit auf mündlicher Tradition beruhte; es gab also kein geschriebenes Recht; unser heutiges Wissen über das Recht dieser Zeit beruht überwiegend auf Schilderungen des Tacitus, der germanische Institutionen und Brauchtümer natürlich aus römischer Sicht betrachtete.<sup>53</sup>

Die lange Zeit geltende Grundannahme der rechtshistorischen Wissenschaft, das deutsche Recht einschließlich seiner Formvorschriften wurzelte im germanischen Recht und sei erst seit der Rezeption, d. h. seit dem Eindringen des gelehrten römischen Rechts ab dem 12. Jahrhundert, von dessen Rechtsgedanken durchsetzt worden, ist heute überholt. Das gesamte deutsche Recht einschließlich seiner Formvorschriften wurde schon wesentlich früher vom römischen Recht beeinflusst. Dass etwa der große römische Jurist Salvius Julianus lange in Köln als Provinzstatthalter tätig war oder dass Trier eine der vier Kaiserstädte war, in der über Jahrhunderte mehrere tausend Beamte tätig waren, hatte auf die Entwicklung des germanischen Rechts starken Einfluss. Die Anfänge der deutschen Rechtsgeschichte sind daher weder im römischen Reich, noch im freien Germanien zu suchen. Standen die hohe römische Rechtskultur und das daran gemessen primitive germanische Rechtsleben einander auch ursprünglich noch unvereinbar gegenüber, so sind doch alle Entwicklungen der späteren nordeuropäischen Rechtsgeschichte, und somit auch die deutsche, aus dieser Begegnung zweier extrem unterschiedlicher Rechtskulturen entstanden.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Codex Justinianus 4, 21, 17; 4, 2, 17; vgl. Kaser § 7, IV. 2. c) (S. 49).

<sup>52</sup> Kaser, § 7, IV. 2. d) (S. 50).

<sup>53</sup> Van Caenegem, Kap. 13 (S. 18).

<sup>54</sup> Kroeschell I, S. 29.

---

---

Der Rechtsalltag der Germanen war überwiegend von Bargeschäften wie Kauf- und Tauschverträgen geprägt, die formlos geschlossen und sofort vollzogen wurden. Sie sind wohl eher dem Sachen- als dem Schuldrecht zuzuordnen: Es ging nicht um die Begründung von Schuldverhältnissen, sondern um den Austausch von Gütern und Leistungen.<sup>55</sup> Diese Art von Rechtsverhältnissen wird heute als Realvertrag bezeichnet: Die Annahme der Leistung verpflichtet den Annehmenden zur Gegenleistung, ohne dass es dazu eines förmlichen Vertragsschlusses bedarf.<sup>56</sup>

Daneben gab es jedoch schon sehr früh eine große Anzahl solenner Formen und Symbolismen, die in sinnbildlicher Form einen abstrakten Sachverhalt veranschaulichen sollten und teils allein, teils in Kombination auftraten. Jedes bedeutendere Rechtsgeschäft, das nicht sofort vollzogen wurde, sondern aus dem erst später Rechte oder Ansprüche hergeleitet werden sollten, unterlag diesem Formzwang. Hierher gehören beispielsweise der förmliche Eid, der Handschlag bei Kauf oder Wette, Geben und Nehmen der Treue durch Handreichung, Geloben der Hulde durch Ineinanderlegen der gefalteten Hände, Schoßsetzung und Heimführung der Braut bei der Eheschließung oder Löschen des Herdfeuers bei der Auflassung.<sup>57</sup> Allerdings war der germanische Grundstückseigentümer in seiner Verfügungsberechtigung durch die Wartrechte der Hausgenossen noch stark eingeschränkt. Die Hausgenossen mussten seiner Verfügung über ein zum Hausgut gehörendes Grundstück daher zustimmen. Hier lassen sich noch deutliche Spuren sippen- und siedlungsrechtlicher Gebundenheit des germanischen Grundeigentums erkennen.<sup>58</sup> Funktion dieser Formen war es, den damals überwiegend analphabetischen Menschen Inhalt und Bedeutung ihrer Erklärung zu bildhaft bewusst zu machen.

Die Formvorschriften waren zwingend, ihre Nichtbeachtung führte zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Es galt der Grundsatz der Formstrenge: Ein formbedürftiges Rechtsgeschäft lag erst dann vor, wenn es in der gebotenen Form sichtbar und hörbar gemacht war. Umgekehrt galt die in der erforderlichen Form abgegebene Willenserklärung unabhängig davon, ob das Erklärte vom Erklärenden auch tatsächlich gewollt war. Willensmängel waren unbeachtlich.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Conrad, 1. Teil, 4. Abschnitt, 2. Kapitel (S. 44).

<sup>56</sup> Conrad, 2. Teil, 6. Abschnitt, 2. Kapitel (S. 164).

<sup>57</sup> HRG-Ogris, Band IV, Stichwort „Rechtsgeschäfte (Form)“, III.

<sup>58</sup> Conrad, 1. Teil, 4. Abschnitt, 2. Kapitel (S. 44).

<sup>59</sup> HRG-Ogris, Band IV, Stichwort „Rechtsgeschäfte (Form)“, V.

## A. Das frühe Mittelalter

Im frühen Mittelalter wurden in Deutschland Verträge nach wie vor als Formal- oder Realverträge abgeschlossen; dabei bedurfte es für alle wichtigeren Rechtsgeschäfte auch weiterhin eines Formalvertrages. Eine besondere Gruppe bildeten die so genannten Arrhalverträge, die sich aus den Realverträgen entwickelten: Dabei schrumpfte die Vorleistung zu einer Teil- oder gar zu einer symbolischen Scheinleistung zusammen. Verpflichtet wurde hierdurch der Annehmende, nicht jedoch der Geber der Arrha (Handgeld, Angeld). Letzterer konnte sich bis zum Empfang der Gegenleistung vom Vertrag lossagen. Seine Arrha verlor er dann als Reugeld.<sup>60</sup>

Die Grundstücksübertragung fand grundsätzlich auf dem Grundstück selbst statt. Neben der Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber bedurfte er der Übergabe von Grundstücksbestandteilen (Scholle, Rasen, Zweig) und Herrschaftssymbolen (Handschuh, Messer, Kesselhaken). Hierdurch wurde dem Erwerber förmlich das Eigentum übertragen. Anschließend wurde die Grundstücksgrenze gemeinschaftlich abgegangen, dann verließ der Veräußerer förmlich das Grundstück, während der Erwerber eine feierliche Besitzergreifungshandlung vornahm.<sup>61</sup>

Allmählich entwickelten sich neben dieser älteren Form der Grundstücksübertragung auf dem Grundstück selbst weitere Formen, die außerhalb des Grundstücks vorgenommen wurden. An die Stelle der körperlichen Besitzübertragung trat nun ein Besitzeinräumungsvertrag (symbolische Investitur), der symbolisch durch die Übergabe eines Stabes oder mittels Halmwurfs geschlossen wurde. Nach ripuarischem Recht konnte diese Handlung auch vor Gericht vorgenommen werden, was für den Erwerber den Vorteil hatte, dass ihm dort eine Urkunde ausgestellt wurde, die er bei Bedarf vorweisen konnte. In Süddeutschland wurde auch dann, wenn die Besitzübertragung nicht vor einem Gericht erfolgt, hierüber eine Urkunde ausgestellt. In manchen Gegenden wurde die Urkunde anschließend symbolisch für kurze Zeit auf das Grundstück gelegt, um zu verdeutlichen, dass durch sie der Besitz an dem Grundstück übertragen wurde.<sup>62</sup>

Den Zeugen, die bei einer Grundstücksübertragung hinzugezogen wurden, wurde hierfür eine Vergütung in Form von Lebensmitteln, in der Regel Wein, gewährt. Durch diese Zeugengabe wurde der Zeuge verpflichtet, bei

---

<sup>60</sup> Conrad, 2. Teil, 6. Abschnitt, 2. Kapitel (S.164).

<sup>61</sup> Conrad, 2. Teil, 6. Abschnitt, 2. Kapitel (S.165f).

<sup>62</sup> Kroeschell I, S. 58.

---

---

Bedarf den Vorgang zu bezeugen. Bei Ausstellung der Urkunde wurden die Zeugen als Ermahnung am Ohr gezupft oder gar gehohlet.<sup>63</sup>

Im frühen Mittelalter verschwanden zunehmend die feierlichen, rituellen Handlungen beim Abschluss von Formalverträgen. Statt dieser wurden Urkunden immer üblicher, die für jede Art von Rechtsgeschäft einen bestimmten, feststehenden Text verwenden mussten. Um das Jahr 650 verfasste ein fränkischer Mönch namens Marculf die wohl bedeutendste Formelsammlung des frühen Mittelalters. Sie gliederte sich in zwei Teile, wobei sich der erste Teil mit Königsurkunden und der zweite mit Privaturkunden befasste. Hier fanden sich Urkundstexte für die meisten vorstellbaren Konstellationen, so etwa für Bischofsernennungen, die Bestallung eines Grafen, für königliche Immunitätsprivilegien, die Beurkundung von Prozessverlauf und Urteil, Formulare für Erbverträge und Vermögensausstattung der Ehefrau, Kauf- und Tauschverträge oder Formulare für die Freilassung von Sklaven.<sup>64</sup> In diesen Urkunden wurden dann jeweils auch die Zeugen der Beurkundung genannt. Während bei Königsurkunden schon die Unterschrift des Königs die Echtheit der Urkunde bewies, war die Beweiskraft von Privaturkunden relativ gering. Sie dienten eher als Gedächtnisstütze, die die Zeugen nannte und so den Zeugenbeweis ermöglichte.<sup>65</sup>

Ursprünglich war diese Formelsammlung, wie sich aus dem Vorwort Marculfs ergibt, für den Unterricht in klösterlichen Schulen bestimmt. Doch schon bald erlangte sie auch in der Rechtspraxis große Bedeutung. Die Kanzlei Karls des Großen beispielsweise benutzte diese Formelsammlung so selbstverständlich, als sei es eine amtliche.<sup>66</sup>

## **B. Das Hochmittelalter**

Im 9. bis 11. Jahrhundert verschwand das private Urkundswesen in Deutschland nahezu völlig, was sicherlich am damals weit verbreiteten Analphabetismus lag. Diese Jahrhunderte waren eine urkundarme Zeit, was auch ihre rechtsgeschichtliche Erforschung erschwerte. Verträge wurden überwiegend wieder mündlich geschlossen, und auch dingliche Übereignungen erfolgten meist nach alten Ritualen.

Erhalten haben sich hingegen zahlreiche Königsurkunden dieser Zeit, vermutlich wegen deren konstitutiver Kraft: Nur sie lieferten einen unanfechtbaren Beweis. In merowingischer Zeit war es noch die Unterschrift des Königs gewesen, die die Echtheit der Urkunde verbürgt

---

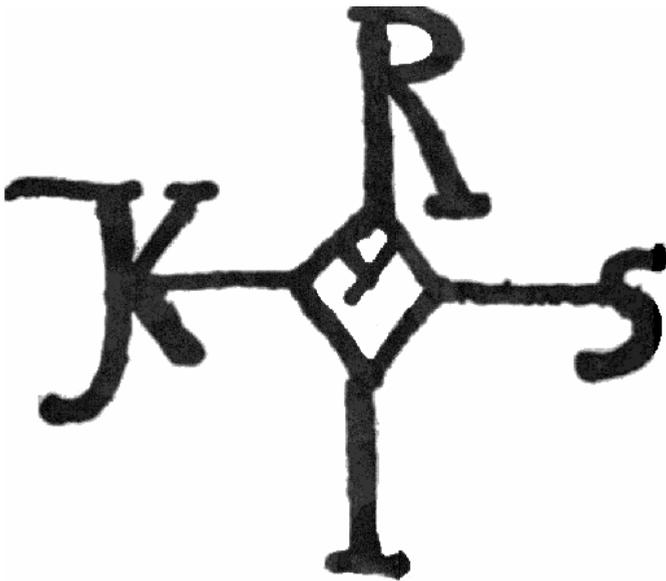
<sup>63</sup> Conrad, 2. Teil, 6. Abschnitt, 2. Kapitel (S.166).

<sup>64</sup> Kroeschell I, S. 56f.

<sup>65</sup> Kroeschell I, S. 153f.

<sup>66</sup> Kroeschell I, S. 57.

Königs gewesen, die die Echtheit der Urkunde verbürgt hatte. Da jedoch die Könige des Hochmittelalters meist des Schreibens unkundig waren, zeichnete ein Schreiber ihr Monogramm, und die Könige selbst fügten nur noch einen einzigen Strich ein. Allgemeiner Bekanntheit erfreut sich das unten abgebildete Karolus-Monogramm, bei dem Karl der Große vermutlich nur einen kleinen Haken oben am L einfügte. Da dieses primitive Zeichen natürlich als Beweismittel nicht taugte, wurde das Monogramm auf der Urkunde durch das königliche Siegel ersetzt. Ursprünglich wurde dazu ein Kreuzschnitt in das Pergament der Urkunde vorgenommen, durch den alsdann warmes Wachs gepresst wurde, in welches dann schließlich das Siegel hineingedrückt wurde. So verhinderte man, dass das Siegel abfallen konnte. Da sich aber auch diese Technik als zu unzuverlässig erwies, wurde das Siegel etwa ab dem 12. Jahrhundert mit Fäden am unteren Urkundenrand befestigt, der zur Verstärkung einmal umgefaltet war. Seit Otto dem Großen wurde an besonders bedeutende Urkunden statt eines Wachssiegels ein solches aus Goldblech angehängt, die so genannte Goldbulle, die auf byzantinische Vorbilder zurückgeht. Otto III. benutzte teilweise auch eine kleine Bleibulle, wie die päpstliche Kanzlei dies zu tun pflegte und bekräftigte damit seinen Anspruch, gleichrangig neben dem Papst als Oberhaupt der christlichen Welt zu gelten.<sup>67</sup>



---

<sup>67</sup> Kroeschell I, S. 153.

Da die Königsurkunde bereits durch das Siegel Beweiskraft besaß, bedurfte sie zunächst keiner Zeugen. Dennoch wurde es etwa zur Zeit Heinrichs IV. üblich, auch in Königsurkunden Zeugen zu nennen, wobei sorgfältig zwischen Zeugen der beurkundeten Handlung und Zeugen der Beurkundung selbst unterschieden wurde. In dieser Zeit bildete sich für Königsurkunden der folgende typische Aufbau heraus: Die drei Hauptteile waren das einleitende Protokoll, der Kontext und das abschließende Eschatokoll. Das einleitende Protokoll begann mit der Anrufung der heiligen Dreifaltigkeit (*invocatio*), es folgten der Name des königlichen Ausstellers (*intitulatio*) und die Anrede des Urkundsempfängers (*inscriptio*). Der Kontext begann mit allgemeinen Erwägungen zur Errichtung der Urkunde, der so genannten *Arennga*, gefolgt von dem eigentlichen Urkundstext (*promulgatio*). Darin wurden zunächst die Umstände erläutert, die zur Errichtung der Urkunde führten (*narratio*), gefolgt von der eigentlichen Verfügung des Königs (*dispositio*). Es folgten die Androhung irdischer und höllischer Strafen für den Fall eines Verstoßes gegen den Inhalt der Urkunde (*sanctio*) und der Hinweis auf die Beglaubigung durch die Anbringung des Siegels (*corroboratio*). Das Eschatokoll schließlich enthielt das Monogramm des Königs, die Namen der Zeugen, den Beglaubigungsvermerk des Kanzlers und die Unterschrift des Schreibers (*subscriptio*), Tag und Ort der beurkundeten Rechtshandlung und ihrer Beurkundung sowie einen abschließenden Segenswunsch (*apprecatio*).<sup>68</sup>

Zur Gültigkeit wichtiger Rechtsgeschäfte wie der Verleihung der Immunität, des Markt- oder Münzrechts, der Übertragung von Grundbesitz, Grafschaften oder Forsten, kurzum, zur Begründung oder Übertragung von Rechten war die vorstehend geschilderte förmliche Königsurkunde zwingend notwendig. Für weniger wichtige Alltagsgeschäfte oder vorübergehende Maßnahmen stand daneben eine schlichtere, briefähnliche Urkundensform zur Verfügung, bei der auf Formalien und Beglaubigung weitestgehend verzichtet wurde, da diese Urkundensform keine rechtsgestaltende Wirkung hatte.<sup>69</sup>

Um das Jahr 1200 verlor die Königsurkunde ihre privilegierte Stellung. Geistliche und weltliche Fürsten begannen nun selbst, Urkunden mit Siegeln auszustellen, gefolgt von Adel, Klöstern Städten und sogar von vornehmen Bürgern. Auch diese Urkunden erhielten durch ihre Siegelung Beweiskraft. Das private Urkundswesen erlebte eine Renaissance. Hierbei

---

<sup>68</sup> Kroeschell I, S. 154.

<sup>69</sup> Kroeschell I, S. 154.

handelte es sich jedoch nicht um konstitutive Urkunden zur Wahrung einer notwendig einzuhaltenden Form, sondern lediglich um Beweisurkunden.<sup>70</sup>

### C. Das Spätmittelalter

Etwa seit dem 13. Jahrhundert bedurfte es zum Abschluss eines Schuldvertrages nicht mehr eines Formalvertrags. Zur Begründung einer Schuld oder Verbindlichkeit genügte vielmehr ein offenkundig abgegebenes Schuldversprechen, das zusätzlich von gewissen Förmlichkeiten wie z. B. dem Handschlag begleitet sein konnte.<sup>71</sup> In dieser Zeit entwickelte sich eine Reihe von Vertragstypen (Kauf und Tausch, Miete und Pacht, Darlehen und Verwahrung, Dienst- und Werkvertrag), die beim Vertragsabschluss zwar noch die Beachtung überlieferter Formen forderten (Gelöbnis, Angeld, Mieltaler beim Gesindevertrag); doch wurde nun zunehmend deutlich, dass das schuld begründende Element nicht mehr in der Form, sondern im Verpflichtungswillen lag. Damit war die Grundlage des Konsensualvertrags geschaffen. Daneben hielten sich jedoch weiterhin der Real- und der Arrhalvertrag.<sup>72</sup>

Im Zuge der Rezeption des römischen und kanonischen Rechts entstand in Deutschland seit dem 13. Jahrhundert der Konsensualvertrag. Dabei geht die Klagbarkeit auch formlos abgeschlossener Verträge wohl stärker auf kanonisches als auf römisches Recht zurück. Dem kanonischen Recht nämlich lag die Auffassung zugrunde, dass sich Rechtsfolgen auch aus der moralischen Verpflichtung zur Einhaltung eines Versprechens ergeben. So waren es die Kanonisten, die auch Forderungen aus formlos abgeschlossenen Verträgen für einklagbar erklärten.<sup>73</sup> In ihrer Beichtpraxis behandelte die Kirche die Nichteinhaltung auch formlos abgegebener Versprechen als Sünde.<sup>74</sup>

Die Schwäche formloser, aber gleichwohl wirksamer Verträge lag in ihrer schwierigen Beweisbarkeit im Streitfalle. Zwar kannte man in Deutschland, wie im vorigen Kapitel dargestellt, bereits seit dem 13. Jahrhundert eine größere Verbreitung gesiegelter Urkunden; doch blieb diese kostspielige Urkundensform höheren gesellschaftlichen Pflichten und wichtigen Anlässen vorbehalten. In der Menge der Alltagsangelegenheiten bediente man sich in der Regel des Zeugenbeweises, der bei den zunehmende Bedeutung gewinnenden Gerichten der gelehrten Geistlichkeit Vorrang vor dem Ur-

---

<sup>70</sup> Kroeschell I, S. 155.

<sup>71</sup> Eisenhardt, 3. Kapitel, § 12, III. (Rn. 84, S. 67).

<sup>72</sup> Conrad, 4. Kapitel, § 1 (S. 422); Köbler, § 5, 5. a) (S. 126).

<sup>73</sup> Eisenhardt, 3. Kapitel, § 12, III. (Rn. 84, S. 67f); Kroeschell II, S. 98.

<sup>74</sup> Gmür/Roth, Rn. 206 (S. 58).

kundsbeweis genoss. Andererseits konnten Zeugen sterben oder unerreichbar sein, während Urkunden dauerhaften Bestand versprachen. Die Beweiseignung von Urkunden wurde in einem Dekretale Alexanders III. festgelegt: Es musste sich entweder um eine Notariatsurkunde oder um eine solche mit authentischem Siegel handeln.<sup>75</sup> Nach kanonischem Recht hingegen genügten Siegelurkunden nicht immer. Nach dem Schwabenspiegel erbringen nur Siegelurkunden des Papstes, des Königs, eines Fürsten oder der Kirche vollen Beweis. Die übrigen Siegelurkunden, also die des Adels, von vornehmen Bürgern oder von Städten, besaßen nur in bestimmten Angelegenheiten Beweiskraft.<sup>76</sup>

Folge dieser strengen Beweisregeln war, dass sich vor allem kirchliche Notare, d. h. die Schreiber der geistlichen Richter, der Offiziale, wachsender Beliebtheit erfreuten. Ihre Urkunden erhielten das kirchliche Siegel und damit die gewünschte Beweiskraft. Diese so genannten Offizialatsurkunden enthielten häufig Klauseln, die die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte begründeten und die Parteien kirchlichen Zwangsmitteln bis hin zur Exkommunikation unterwarfen. So wuchs die Bedeutung der kirchlichen Gerichtsbarkeit weiter. Neben ihren Gerichtsschreibern gab es auch öffentliche Notare, die von Papst oder Kaiser ernannt wurden. Während jedoch der Papst von dieser Befugnis nur recht sparsam Gebrauch machte, verfuhr der Kaiser, der die Ernennung von Notaren meist den Inhabern der Pfalzgrafenwürde überließ, wesentlich großzügiger, so dass die kaiserlich ernannten Notare in Deutschland zahlenmäßig stark dominierten.<sup>77</sup>

Die Urkunden der kirchlichen Gerichtsschreiber unterschieden sich von denen der öffentlichen Notare auch in ihrer Beweisqualität: Da die Gerichtsschreiber nur Gehilfen des Offizials waren, erschien dieser als Aussteller der Urkunde, und nur sein Siegel gab der Urkunde die gewünschte Beweiskraft. Die öffentlichen Notare hingegen waren selbständig. Sie erschienen selbst als Aussteller der Urkunde. Ihre Urkunden erhielten kein Siegel, sondern nur die Unterschrift des Notars und dessen Signet, ein handgezeichnetes Symbol, das sich der Notar bei seiner Ernennung zulegte. Darüber hinaus musste der öffentliche Notar das Ergebnis der mündlichen Verhandlung mit den Beteiligten in einem Protokoll- oder Imbreviaturbuch festhalten.<sup>78</sup>

Seit der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts etwa konnte die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts auch in der Weise erfolgen, dass das Geschäft vor

---

<sup>75</sup> Kroeschell II, S. 34f.

<sup>76</sup> S. Fn. 75.

<sup>77</sup> Kroeschell II, S. 35f.

<sup>78</sup> Kroeschell II, S. 36.

dem Rat einer Stadt vorgenommen und dieser Vorgang dann in das städtische Ratsbuch eingetragen wurde. Das geschah häufig mit Auflassungen, Verpfändungen, Urkundsabschriften, Bürgschaften, Gesellschaftsverträgen oder Aufgeboten verlorener Siegel. Die Ratsbücher stellten sich daher als bunte Sammelsurien dar, die weit mehr enthielten als Ratsbeschlüsse. Schon zu Beginn des 14. Jahrhunderts wurde dieser Beurkundungsweg derart häufig in Anspruch genommen, dass viele Städte ihre Ratsbücher in mehreren Bänden führen mussten, die nach Geschäftsarten geordnet waren.<sup>79</sup> So führten schon seit dem 14. Jahrhundert viele Städte eigene Ratsbücher für Grundstücksgeschäfte, aus denen sich im Laufe der Jahrhunderte das heutige Grundbuch entwickelte.<sup>80</sup>

#### **D. Die Entwicklung seit 1450**

Früher wurde die Zeit zwischen 1450 und 1650 als Zeit der Rezeption des römischen Rechts und somit auch der römischen Formvorschriften angesehen.<sup>81</sup> Diese Annahme ist wohl ebenso unzutreffend wie die vereinzelt anzutreffende Behauptung, dass das Römische Recht in Deutschland von Kaiser Lothar III. per Gesetz eingeführt worden sei, nachdem dieser 1137 bei der Eroberung von Amalfi eine Handschrift der bis dahin unbekanntes Digesten erbeutet hätte.<sup>82</sup> Richtig ist vielmehr, dass sich die Rezeption als ein langwährender Prozess darstellt, der damit begann, dass seit dem 12. Jahrhundert vor allem in Bologna wieder römisches Recht studiert wurde, und der sich bis in das 18. Jahrhundert hinein erstreckte.<sup>83</sup> Auch die Rolle der Kirche im Rechtsleben des Mittelalters hatte zur Folge, dass das römische Recht und damit auch römische Formvorschriften schon vor 1450 in Deutschland längst gegenwärtig waren.<sup>84</sup> Die Reformation stellt sich insofern als ein Eckpunkt der deutschen Rechtsgeschichte dar, als sie im Zuge der „Erneuerung“ des Rechts hin zu einer alten, guten Ordnung zahlreiche Gesetzeswerke entstehen ließ, die sich als Säkularisation und Kodifikation des gelehrten und vor allem von den kirchlichen Gerichten angewandten römischen Rechts darstellen. Genannt sei hier beispielsweise die Nürnberger Neue Reformation von 1479, die Wormser Reformation von 1499, die Frankfurter Reformation von 1509, die Reformation des Bayrischen Land-

---

<sup>79</sup> Kroeschell II, S. 60f.

<sup>80</sup> Kroeschell II, S. 72f.

<sup>81</sup> Vgl. Kroeschell II, S. 231.

<sup>82</sup> Vgl. Kroeschell III, S. 10.

<sup>83</sup> Van Caenegem, S. 33.

<sup>84</sup> Kroeschell II, S. 231.

---

rechts von 1518 oder das Freiburger Neue Stadtrecht von 1520. Viele weitere folgten, vor allem im Süden Deutschlands.<sup>85</sup>

Für die Formvorschriften hatte die Reformation zunächst keine Änderungen zur Folge, denn es wurden nur solche Grundsätze des römischen Rechts kodifiziert, die ohnehin seit dem späten Mittelalter angewandt worden waren. Eine Renaissance des rechtsgeschäftlichen Formalismus folgte jedoch in der Zeit des Absolutismus: Viele Geschäfte wurden zum Zweck einer obrigkeitlichen Kontrolle und Bevormundung dem Formzwang unterworfen.<sup>86</sup> Die wohl bekannteste Regelung dieser Art stellt Art. 54 der *Ordonnance von Moulins* von 1566 dar,<sup>87</sup> auf den im Rahmen der französischen Umsetzung der Signatur-Richtlinie noch näher einzugehen sein wird.<sup>88</sup> Diese französische Regelung wurde in das *Edit perpétuel* von 1611 (Art. 19) für die spanischen Niederlande übernommen und hat möglicherweise auch das englische *Statute of frauds* von 1677 beeinflusst,<sup>89</sup> das ebenfalls im Zusammenhang mit der Umsetzung der Signatur-Richtlinie noch zur Sprache kommen wird.<sup>90</sup>

In Preußen trat am 1. Juli 1794 das Allgemeine Landrecht in Kraft,<sup>91</sup> das für alle wichtigeren Verträge wieder Formvorschriften einführt. So mussten alle Verträge mit einem Wert von über 50 Talern schriftlich abgefasst werden (I, 5, § 131 SS.).<sup>92</sup>

Von der Mitte des 18. bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts beeinflussten die Aufklärung und damit die Grundsätze des Naturrechts in Teilen Deutschlands auch die Formvorschriften: Das wohl bedeutendste Gesetzeswerk, das als späte Frucht der Aufklärung in Kraft trat, war der französische *Code civil*, der von neuem eine weitgehende Formfreiheit einführt. Allerdings lässt er für Verträge oberhalb eines bestimmten Wertes deren Nachweis durch Zeugenbeweis nicht zu und erzwingt damit mittelbar ihre schriftliche Fixierung.<sup>93</sup> Der *Code civil* wurde in den linksrheinischen, seit dem Frieden von Lunéville (1801) mit Frankreich vereinigten Gebieten sowie in den personell mit Frankreich verbundenen Gebieten des Großherzogtums Berg und des Königreichs Westphalen eingeführt. In das übrige Deutschland fand er trotz französischen Drucks nur zögernd Eingang. Nach

---

<sup>85</sup> Kroeschell II, S. 232.

<sup>86</sup> HRG-Organon, Band IV, Stichwort „Rechtsgeschäfte (Form)“, II.

<sup>87</sup> Coing, Band I, 19. Kapitel, § 81, III, 3. (S. 409).

<sup>88</sup> S. Kapitel 4.V.B.1.) (S. 162).

<sup>89</sup> Coing, Band I, 19. Kapitel, § 81, III, 3. (S. 409).

<sup>90</sup> S. Kapitel 4.V.B.3.) (S. 167).

<sup>91</sup> Kroeschell III, S. 73.

<sup>92</sup> Coing, Band II, 22. Kapitel, § 87, II, 1. (S. 443).

<sup>93</sup> Coing, Band II, 22. Kapitel, § 87, II, 2. (S. 443); s. hierzu auch Kapitel 4.V.B.1.) (S. 162).

dem Wiener Kongress wurde das französische Recht 1816 rechts des Rheins wieder beseitigt; nur das badische Landrecht blieb in Geltung. Linksrheinisch hingegen blieb der *Code civil*, seit 1807 auch *Code Napoléon* genannt, auch weiterhin gültig.<sup>94</sup>

## E. Die Entstehung des BGB

Im Vergleich mit seinen Nachbarstaaten erhielt Deutschland erst spät eine Kodifikation seines Zivilrechts. Maßgeblicher Grund hierfür war, dass, solange Deutschland noch in zahlreiche Königreiche, Fürstentümer und freie Städte zerfiel, die politischen Rahmenbedingungen für ein solches Gesetzeswerk nicht gegeben waren.<sup>95</sup> Nach Gründung des Deutschen Reichs im Jahre 1871 beschlossen Reichstag und Bundesrat 1873, dem Reich die Gesetzgebungskompetenz für das gesamte Zivilrecht zu übertragen. 1874 wurde eine Vorkommission eingesetzt, die Vorschläge für das weitere Vorgehen machte. Noch im selben Jahr wurde die erste Kommission eingesetzt, die aus elf Mitgliedern bestand, überwiegend Richtern und Ministerialbeamten, aber auch zwei Professoren, von denen einer der bedeutende Pandektist Bernhard Windscheid war. Zunächst entwarf jedes Mitglied einen Teilbereich. Ab 1881 begannen dann die Hauptberatungen, die bis 1887 andauerten. Im folgenden Jahr wurde der erste Entwurf des Zivilgesetzbuchs veröffentlicht.<sup>96</sup>

Der Entwurf trug deutlich die Handschrift Windscheids, obwohl dieser bereits 1883 die Hauptberatungen wieder verließ. Der Entwurf orientiert sich am rezipierten römischen Recht, das durch die Pandektisten unter Windscheid weiterentwickelt und systematisiert worden war. Wie das römische Recht ging auch der Entwurf vom Grundsatz der Formfreiheit aus, von dem es allerdings auch Ausnahmen geben sollte. Zur Begründung hieß es, dass das gemeine Recht über die Jahrhunderte in Deutschland vollständig integriert worden und im Übrigen auch fortschrittlicher sei.<sup>97</sup>

Der Entwurf wurde stark kritisiert. Seine wohl bekanntesten Kritiker waren Otto von Gierke, der den Entwurf „ein in Gesetzesparagrafen gegossenes Pandektenkompodium“, „nicht volkstümlich“, „unsozial“ und „undeutsch“ nannte, und Anton Menger, Professor für Zivilrecht in Wien.<sup>98</sup> Sie befürworteten ein Gesetzeswerk, das sich stärker an germanischem Recht orientierte. Bezüglich der Formvorschriften hätte dies wohl bedeutet, dass jedes

---

<sup>94</sup> Kroeschell III, S. 126f; van Caenegem, S. 122.

<sup>95</sup> Van Caenegem, S. 155.

<sup>96</sup> Kroeschell III, S. 190.

<sup>97</sup> Van Caenegem, S. 156.

<sup>98</sup> Kroeschell III, S. 190.

wichtigere Rechtsgeschäft einer Form bedurft hätte. Die nationalistische Stimmung jener Zeit hatte das germanische Recht wieder entdeckt und zum Gegenstand zahlreicher wissenschaftlicher Arbeiten gemacht. Die Kritiker des Entwurfs sahen im alten germanischen Recht die einzig mögliche Basis für ein wirklich nationales Gesetz des deutschen Volkes. Nur dies sei *Volksrecht* und nicht *Professorenrecht*.<sup>99</sup>

Die Befürworter dieses modernen Entwurfs, der von einer weitgehenden Formfreiheit beim Vertragsschluss ausgeht und sich insoweit am allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 orientiert, waren von der Überzeugung getragen, dass eine weitgehende Formfreiheit den Handel fördern würde.<sup>100</sup> Der Entwurf sei „sozial“, weil er unter Abwägung aller in Frage kommender Interessen die dem gemeinsamen Wohle aller am besten entsprechenden Bestimmungen treffe. Er kodifiziere das bestehende Recht. Seine Aufgabe sei nicht, dieses Recht umzugestalten.<sup>101</sup>

Nach längerem Zögern setzte der Bundesrat 1890 eine zweite Kommission ein, die den ersten Entwurf überarbeiten sollte. Diese Kommission legte 1895 einen zweiten Entwurf vor, der nach einigen Änderungen 1896 im Bundesrat als dritter Entwurf angenommen und dem Reichstag zugeleitet wurde. Der Reichstag nahm weitere Änderungen vor, beispielsweise die Aufnahme des eigenhändigen Testaments (§ 2247 BGB), ehe der Entwurf schließlich am 1. Juli 1896 mit 232 gegen 48 Stimmen bei 18 Enthaltungen angenommen wurde. Gegen den Entwurf stimmten auch die 42 anwesenden Sozialdemokraten, die ein besonderes Arbeitsvertragsgesetz verlangt hatten. Kaiser Wilhelm II. fertigte das Bürgerliche Gesetzbuch aus und verkündete es am 18. August 1896 im Reichsgesetzblatt. Am 1. Januar 1900 trat das BGB in Kraft. Insgesamt lässt sich feststellen, dass jeder Bundesstaat versuchte, möglichst viele seiner spezifischen eigenen Regelungen in das BGB zu retten. So konnte sich Mecklenburg mit der nicht-akzessorischen Grundschuld durchsetzen, während sich Bayern mit der akzessorischen Hypothek durchsetzte. Das Erfordernis notarieller Beurkundung für Grundstücksgeschäfte (§ 313 BGB) war ein Sieg Bayerns über Preußen, während Bayerns Widerstand gegen das eigenhändige Testament letztendlich scheiterte.<sup>102</sup>

Dem rezipierten römischen Recht folgend setzte sich im BGB der Grundsatz der Formfreiheit als natürliche Folge der Privatautonomie durch.<sup>103</sup> Sie

---

<sup>99</sup> Van Caenegem, S. 156.

<sup>100</sup> Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Nebst Motiven, Teil II Motive. Berlin 1857, zu Art. 236, S. 121.

<sup>101</sup> Planck, AcP 75 (1889), 405ff (406).

<sup>102</sup> Kroeschell III, S. 190f.

<sup>103</sup> Larenz/Wolf, § 27, II. (Rn. 4, S. 517).

überlässt dem einzelnen die Wahl, ob er seine Willenserklärung formlos oder förmlich abgeben will. Die Privatautonomie schließt selbstverständlich auch die Möglichkeit ein, eine bestimmte Form als Gültigkeitserfordernis von Rechtsgeschäften zu vereinbaren. Diese Vereinbarung selbst wiederum kann formlos geschlossen und im Zweifelsfall auch formlos wieder aufgehoben werden. Einen Formzwang kennt das BGB als Ausnahme nur dort, wo der Schutz der Parteien oder ein anderer wichtiger Grund<sup>104</sup> ihn verlangen. Welchem Zweck die vorgeschriebene Form im Einzelfall dienen soll, ist dabei jeweils aus der *ratio legis* zu ermitteln.<sup>105</sup>

Unverzichtbarer Bestandteil einer Willenserklärung ist das Erklärungsbewusstsein. Dies folgt daraus, dass das BGB schon um seiner liberalen Entstehungsgeschichte willen maßgeblich auf dem Gedanken der Privatautonomie und der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung des Einzelnen aufbaut.<sup>106</sup>

Dieser kurze Überblick über mehr als zwei Jahrtausende europäischer Rechtsgeschichte macht deutlich, dass der Übergang vom Grundsatz der Formstrenge zum Grundsatz der Formfreiheit mit verhältnismäßig wenigen, jeweils besonders motivierten Ausnahmen ein entscheidendes Entwicklungskriterium des deutschen Rechts darstellt. Während früher Formvorschriften noch in erster Linie dazu dienten, den Menschen Inhalt und Bedeutung der Rechtshandlung anschaulich und bewusst zu machen, kamen im Laufe der Rechtsgeschichte weitere Funktionen wie Beweisfunktion und Dokumentationsfunktion für öffentliche Zwecke hinzu.

---

<sup>104</sup> Zu den einzelnen Funktionen der Schriftform, die eine solche Ausnahme rechtfertigen könnten, siehe Kapitel 2.I (S. 26ff).

<sup>105</sup> Medicus, § 41, I., 2. c) (Rn. 615, S. 227).

<sup>106</sup> Rüssmann, Kapitel 3, II. 2. b) (S. 90).

## 2. Kapitel: Die deutschen Formvorschriften vor Einführung der elektronischen Signatur

Im deutschen bürgerlichen Recht galt und gilt im Allgemeinen der Grundsatz der Formfreiheit. Diese ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, sondern ergibt sich im Umkehrschluss aus den als Ausnahme geschaffenen Bestimmungen der §§ 126ff BGB.<sup>107</sup> Die Formfreiheit entspricht dem Geiste der Privatautonomie, die den Grund rechtlicher Bindung primär im Parteiwillen sieht. Die Privatautonomie beinhaltet die Freiheit des einzelnen, seinen Willen grundsätzlich auch formfrei, also ohne Bindung an eine Form oder gar eine bestimmte Form zum Ausdruck bringen zu können, also etwa auch mündlich oder durch konkludente Handlung. Ebenso gibt die Privatautonomie den Parteien die Befugnis, eine bestimmte Form wie beispielsweise die Schriftform zu vereinbaren, § 127 BGB.<sup>108</sup>

Die Formfreiheit – so Heldrich – entspricht dem deutschrechtlichen Grundsatz „ein Mann, ein Wort“.<sup>109</sup> Formzwang hingegen stellt eine Erschwerung des Rechtsverkehrs dar, die einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Formzwang will zu einer tatsächlichen und rechtlichen Gewissheit über ein abgeschlossenes Rechtsgeschäft führen. Er kann jedoch auch das Gegenteil bewirken, so etwa, wenn Parteien aus Unwissenheit einen formbedürftigen Vertrag lediglich formlos schließen.

Noch evidenter sind die Gefahren des Formzwangs, wenn sich eine Vertragspartei missbräuchlich über den Formzwang hinwegsetzt, indem sie wider besseres Wissen behauptet, ein bestimmter Vertragsschluss bedürfe zu seiner Gültigkeit keiner Form: Die redliche, ihrem Partner vertrauende Partei ist dann dem Missbrauch ihres Vertrauens durch einen wortbrüchigen Gegner schutzlos ausgeliefert. Die redliche Partei wird sich im Glauben, einen wirksamen Vertrag geschlossen zu haben, an diesen gebunden fühlen. Ihr Gegner jedoch wird sich nur so lange an den Vertrag halten, als er ihm vorteilhaft ist. Stellt der Vertrag sich jedoch als nachteilig heraus, wird er sich auf die Formnichtigkeit nach § 125 BGB berufen.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (90).

<sup>108</sup> Larenz/Wolf § 27 II. (S. 517).

<sup>109</sup> Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (91).

<sup>110</sup> Medicus, § 41, I. 2. a) (Rn. 613, S. 226f). Allerdings haben Rechtsprechung und Literatur Ausnahmen entwickelt, in denen die Anwendung des § 125 BGB nicht mit dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB zu vereinbaren ist, so wenn die Berufung auf Formnichtigkeit zu einer Existenzgefährdung des Vertragspartners führt oder eine besonders schwere Treupflichtverletzung darstellt, vgl. MüKo-Einsele, § 125 BGB Rn. 53ff.

Eine vom Gesetz verlangte Schriftform sah § 126 Abs. 1 BGB a. F. als durch eine „von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet[e]“ Urkunde erfüllt an. Nach Abs. 2 mussten bei einem Vertrag die Parteien auf derselben Urkunde bzw. jede von ihnen auf der für die andere Partei bestimmten Ausfertigung unterzeichnen. Abs. 3 entsprach dem heutigen Abs. 4, wonach die notarielle Beurkundung die schriftliche Form stets ersetzt.

## **I. Funktionen der Schriftform**

In einer Rechtsgemeinschaft, die dem Grundsatz der Formfreiheit als Ausdruck der Privatautonomie folgt, bedarf deren Einschränkung durch Formzwang der Rechtfertigung. Hierzu sind namentlich folgende Funktionen der Schriftform hervorzuheben, die von Fall zu Fall einzeln oder kumuliert zutreffen können:

- Abschlussfunktion: Die Unterschrift verdeutlicht zum einen, dass der Text räumlich abgeschlossen ist, sie dokumentiert das Ende der Erklärung. Zum anderen bestätigt sie deren Endgültigkeit und stellt klar, dass der Text nicht etwa unverbindliche Vorüberlegungen oder einen bloßen Entwurf darstellt.<sup>111</sup>
- Klarstellungsfunktion: Die Schriftform soll Klarheit darüber schaffen, mit welchem Inhalt die Erklärung abgegeben wird.<sup>112</sup>
- Perpetuierungsfunktion: Der Inhalt der Erklärung soll dauerhaft lesbar und dauerhafter Überprüfung zugänglich sein.<sup>113</sup>
- Identitätsfunktion: Die handschriftliche Unterschrift identifiziert den Erklärenden.<sup>114</sup> Da Handschrift und insbesondere handschriftliche Unterschrift individuell geprägt sind, kann der Unterzeichner bei Bedarf mittels graphologischen Gutachtens identifiziert werden.
- Echtheitsfunktion: Die räumliche Verbindung von Erklärung und Unterschrift stellt den Zusammenhang zwischen beiden her. Die handschriftliche Unterschrift gewährleistet, dass die ihr vorangehende Erklärung tatsächlich vom Unterzeichner stammt.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Motive zum BGB I, 179f; BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16); Vehslage, DB 2000, 1801ff (1802).

<sup>112</sup> Larenz/Wolf § 27 II. 1. a) (Rn. 5, S. 517); Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (91).

<sup>113</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16).

<sup>114</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16).

<sup>115</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16).

- Verifikationsfunktion: Die handschriftliche Unterschrift ermöglicht dem Empfänger der Erklärung, die Echtheit der Unterschrift z. B. durch Unterschriftsvergleich zu überprüfen.<sup>116</sup>
- Beweisfunktion: Die Schriftform ermöglicht sowohl dem Erklärenden als auch dem Erklärungsgegner den Beweis, wer eine Erklärung abgegeben hat und mit welchem Inhalt.<sup>117</sup>
- Warnfunktion: Das Erfordernis der Schriftform warnt den Erklärenden vor übereilter Abgabe seiner Erklärung. Die Schriftform weckt das Bewusstsein rechtlicher Bindung, fordert zu besonnener Überlegung heraus und gewährleistet die Ernstlichkeit der Entscheidung.<sup>118</sup>
- Informations- und Dokumentationsfunktion: Die Schriftform eröffnet die Möglichkeit, in ihr fixierte Erklärungen und Informationen nochmals in Ruhe nachzulesen. Diese Funktion gewinnt besonderes Gewicht bei Widerrufsbelehrungen und ähnlichem.<sup>119</sup>
- Erkennbarkeit für Dritte: Die Schriftform soll auch Dritte schützen, wo Rechtsgeschäfte im Einzelfall für und gegen sie wirken können. So schreibt beispielsweise § 566 Abs. 1 BGB vor, dass Kauf/Miete nicht bricht, dass also der zwischen Vermieter und Mieter geschlossene Wohnraummietvertrag nach Veräußerung des Wohnraums zwischen Erwerber und Mieter fortbesteht.<sup>120</sup> In solchen Fällen kann der Erwerber sich vom Inhalt des Mietvertrags einfach und zuverlässig Kenntnis verschaffen, da dieser nach § 550 BGB jedenfalls beim Abschluss für eine Dauer von mehr als einem Jahr der Schriftform bedarf.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16).

<sup>117</sup> Motive zum BGB I, 179f; BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16); Larenz/Wolf § 27 II. 1. a) (Rn. 5, S. 517); Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (91).

<sup>118</sup> Motive zum BGB I, 179f; BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16); Larenz/Wolf § 27 II. 1. a) (Rn. 7, S. 517f); Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (91).

<sup>119</sup> Noack in: Dauner-Lieb u. a., Das neue Schuldrecht, § 15 Rn. 46 (S. 454).

<sup>120</sup> Eifert, K & R, Beilage 2 zu Heft 10/2000, 11ff (13); Medicus § 41 I. 2. b) (2) (Rn. 614, S. 227).

<sup>121</sup> A. A. Heldrich (AcP 147 (1946), 89ff (91f)), der bezweifelt, dass die Schriftform in solchen Fällen Dritte schützen soll, da sonst logischerweise die Rechtsfolge der Nichtbeachtung hätte sein müssen, dass der Mietvertrag lediglich nach Veräußerung der Mietsache zwischen dem Mieter und dem Erwerber keine Rechte und Pflichten mehr entfaltete. Dem ist zu entgegnen, dass die Schriftform bei bestimmten Wohnraummietverträgen mehrere der oben genannten Funktionen gleichzeitig erfüllen soll. Die von Heldrich vorgeschlagene Rechtsfolge wäre nur dann sinnvoll, wenn die Schriftform hier ausschließlich dem Schutze des Erwerbers dienen wollte.

- Sicherung öffentlicher Interessen: Die Schriftform dient in bestimmten Fällen auch der Überwachung des Erklärenden im öffentlichen Interessen (z. B. zur Erleichterung der Aktenführung, Kontrolle in Genehmigungsverfahren oder Sicherung der Besteuerung).<sup>122</sup>
- Erschwerung von Willenserklärungen im Gemeinschaftsinteresse: Es gibt Rechtsgeschäfte, die nicht untersagt, nach Auffassung des Gesetzgebers aber im öffentlichen Interesse gleichwohl wenig wünschenswert sind. Das Erfordernis der Schriftform soll in solchen Fällen die Vornahme des Rechtsgeschäfts erschweren.<sup>123</sup> Ein Beispiel ist der Antrag auf Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach § 229 Abs. 1 SGB VI.

Bei schriftformbedürftigen Willenserklärungen spielen von Fall zu Fall bald nur einzelne, bald mehrere und wohl nie sämtliche Funktionen der Schriftform gleichzeitig eine Rolle. So steht bei Belehrungen jeglicher Art, die der Schriftform bedürfen, eher die Dokumentationsfunktion im Vordergrund. Beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit besonders weitreichenden Folgen nimmt die Warnfunktion eine zentrale Rolle ein. Insgesamt aber lässt sich festhalten, dass der im Erfordernis der Schriftform nach § 126 BGB a. F. sicherlich liegende Eingriff in die Privatautonomie im Hinblick auf die vielen aufgezeigten Funktionen sich rechtfertigen ließ.

## **II. Unterschriftslose Schriftform**

Die Formvorschrift des § 126 BGB a. F. hatte ihren Platz im Allgemeinen Teil des BGB, stand also „vor der Klammer“ und war somit als allgemeine Regel immer dann anzuwenden, wenn beispielsweise im Schuldrecht oder in Nebengesetzen Schriftform verlangt wurde. Die Formvorschrift wurde jedoch den heutigen Erfordernissen zügigen Handelns und moderner Technik nicht mehr immer gerecht. Es war – so der Bundesjustizminister in seinem ersten Entwurf für ein FormVAnpG<sup>124</sup> – nicht mehr zeitgemäß, dass immer dann, wenn Schriftform geboten ist, eine Urkunde zwar auf dem Computer geschrieben werden darf, dann jedoch ausgedruckt, handschriftlich unterzeichnet und dem Empfänger körperlich übersandt oder übergeben werden muss, eine telekommunikative Übermittlung hingegen nicht zulässig war. Diese gesetzlichen Erfordernisse behinderten eine schnelle, rationelle und kostengünstige Abwicklung insbesondere von Massengeschäften.

<sup>122</sup> Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (92f); Medicus § 41 I. 2. b) (3) (Rn. 614, S. 227).

<sup>123</sup> Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (93).

<sup>124</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. A. I. 1. (S. 2).

Daher ließen zahlreiche Nebengesetze auch vor Einführung von Text- und elektronischer Form für ihren Anwendungsbereich bereits eine Schriftform ohne handschriftliche Unterschrift zu.

### **A. Vom Gesetzgeber zugelassene Ausnahmen**

Insgesamt kannten vor der Novellierung des § 126 BGB a. F. bereits mehr als zwanzig Spezialvorschriften eine Schriftform, die nicht der des § 126 BGB a. F. entsprach, so § 793 Abs. 2 BGB a. F., §§ 3 Abs. 1, 39 Abs. 1 und 43 Nr. 4 VVG a. F., § 13 AktG a. F., § 4 Abs. 1 S. 3 VerbrKrG a. F. oder § 8 MHG a. F.. Diese Ausnahmeregelungen waren jedoch punktuell und uneinheitlich:<sup>125</sup> So sahen § 8 MHG a. F. und § 4 Abs. 1 S. 3 VerbrKrG a. F. vor, dass es dann nicht der eigenhändigen Unterschrift des Vermieters bzw. Kreditgebers bedurfte, wenn er seine Erklärungen mit Hilfe automatischer Einrichtungen fertigte. Nach § 793 Abs. 2 S. 2 BGB a. F. genügte zur Unterzeichnung von Schuldverschreibungen eine „im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift“, nach § 13 AktG a. F. die „vervielfältigte Unterschrift“, nach §§ 3, 39 Abs.1 und 43 Nr. 4 VVG die „Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift“. Während also im VerbrKrG und im MHG auf die Unterschrift gänzlich verzichtet wurde, verlangten die anderen vorbezeichneten Vorschriften doch zumindest eine maschinelle Reproduktion der Unterschrift.

All diese Ausnahmeregelungen betrafen Konstellationen, in denen üblicherweise eine Vielzahl gleichlautender Dokumente zu erstellen war. Eine eigenhändige Namensunterschrift nach § 126 BGB a. F. wäre etwa bei einer Massenemission von Aktien nicht praktikabel. So wollte beispielsweise § 13 AktG a. F. die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft davor bewahren, hunderttausende oder gar Millionen Aktienurkunden handschriftlich unterschreiben zu müssen.<sup>126</sup>

### **B. Von der Rechtsprechung entwickelte Ausnahmen**

Eine nichtkodifizierte Ausnahme von der Schriftform nach § 126 BGB a. F. hat die Rechtsprechung für die Einreichung von Schriftsätzen bei Gericht entwickelt. Zwar verlangte § 130 Nr. 6 ZPO a. F. bei bestimmenden Schriftsätzen die handschriftliche Unterschrift, doch hat die Rechtsprechung diese Vorschrift teleologisch dahingehend reduziert, dass eine handschriftlich unterschriebene Faxvorlage ausreicht, obwohl hier bei Gericht kein hand-

---

<sup>125</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (457).

<sup>126</sup> Hüffer, AktG, § 13 Rn. 1. Bei der Aktiengesellschaft wurde dieses Problem allerdings durch Global- oder Sammelurkunden nach § 9a DepG gemildert.

schriftlich unterzeichneter Schriftsatz eingeht, sondern nur ein Schriftsatz mit der Reproduktion der handschriftlichen Unterschrift. Der Rechtsprechung genügte es, dass auch bei einer Übermittlung per Telefax hinreichend sicher ist, wer den Schriftsatz verantwortet.<sup>127</sup>

Der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes hat diese Rechtsprechung in der Folgezeit sogar auf sog. Computerfaxe ausgedehnt.<sup>128</sup> Dabei ist unter Computerfax die Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift des Prozessbevollmächtigten auf ein Faxgerät zu verstehen. Hier unterzeichnet der Urheber also nicht einmal eine Kopiervorlage mehr persönlich, sondern beschränkt sich darauf, am Computerbildschirm seine zuvor eingescannte Unterschrift unter den Text zu placieren. Auch beim Absender ist also kein Originalschriftstück mit handschriftlicher Unterschrift vorhanden. Der Gemeinsame Senat argumentiert, dass der Rechtsschutz der Parteien nicht durch die Ablehnung neuer Technologien verkürzt werden darf. Die Unterschrift unter bestimmten Schriftsätzen diene ausschließlich einer hinreichend sicheren Bestimmbarkeit des Absenders. Diese sei auch beim Computerfax gegeben.

### **III. Signaturen nach dem SigG a. F.**

Schon vor Erlass der SigRL umfasste das deutsche Recht ein Signaturgesetz,<sup>129</sup> das vor allem die technischen Anforderungen an digitale Signaturen regelte. Es war weltweit das erste Gesetz seiner Art.<sup>130</sup> Dieses erste deutsche SigG (a. F.) stellte zunächst lediglich einen administrativen Rahmen für die Dienstleistungen der Zertifizierungsdiensteanbieter und Sicherheitsvorkehrungen für die Signatur-Infrastruktur zur Verfügung, um hierdurch die Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs zu gewährleisten. Das SigG a. F. kannte jedoch noch nicht die Gleichstellung der digitalen Signatur mit der handschriftlichen Unterschrift; die digitale Signatur nach dem SigG a. F. konnte jedoch zwischen Vertragsparteien vereinbart werden. Solchen Vereinbarungen stellte das SigG a. F. dann einen rechtlichen Rahmen zur Verfügung. Schon bei Erlass des SigG a. F. war geplant, die digitale Signatur künftig als Unterschriftersatz in das BGB einzuführen.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> BVerfG, MDR 2000, 836; BGH NJW 1994, 1879f (1879); BGH NJW 1995, 1431f (1432).

<sup>128</sup> Beschluss vom 05.04.2000, GmS-OGB 1/98, JurPC Web-Dok. 160/2000, Abs. 12ff.

<sup>129</sup> Gesetz zur digitalen Signatur (SigG a. F.) vom 22. Juli 1997, BGBl. I S. 1870ff, geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 19. Dezember 1998, BGBl. I S. 3836.

<sup>130</sup> Roßnagel-Roßnagel, IuKDG, Einl. SigG, Rn. 1.

<sup>131</sup> Rossnagel, NJW 2001, 1817ff (1818). Weitere Details des SigG a. F. sowie die hierzu geäußerte Kritik werden unten in Kapitel 4.1.B.1.) (S. 79) skizziert.

### **3. Kapitel: Die Signatur-Richtlinie (1999/93/EG)**

Das Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften (SigG) vom 16. Mai 2001<sup>132</sup> sowie das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr (FormVAnpG) vom 13. Juli 2001<sup>133</sup> sind dazu bestimmt, die Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999<sup>134</sup> über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (SigRL) in deutsches Recht umzusetzen. Die vorliegende Untersuchung wendet sich nun der Frage zu, ob die Richtlinie korrekt in deutsches Recht umgesetzt wurde und wie sich die Rechtslage in Deutschland seitdem darstellt. Dazu sollen zunächst Entstehung und Inhalt der Richtlinie genauer betrachtet werden.

#### ***1. Die elektronische Signatur – Sachverhalt und Regulierungsbedarf***

Das Internet stand bisher überwiegend für Anonymität seiner Benutzer. Viele von diesen gebrauchten Pseudonyme, weil sie die eigene Identität nicht preisgeben und sich rechtlich nicht binden wollten: ungünstige Voraussetzungen also für den Abschluss von Kauf-, Dienstleistungs- oder sonstigen Verträgen, da es beim Vertragsschluss in der Regel auf Offenkundigkeit der Beteiligten und Verbindlichkeit ihrer Vereinbarungen ankommt. Um den elektronischen Geschäftsverkehr, einen anerkanntermaßen zukunftssträchtigen Wachstumsmarkt, voranzubringen, war es also erforderlich, die Voraussetzungen zur Abgabe verbindliche Erklärungen im Internet zu schaffen, bei denen der Erklärungsempfänger gewiss sein kann, dass die Erklärung so, wie er sie vor sich sieht, auch tatsächlich von dem aus ihr ersichtlichen Urheber stammt. Hierzu bietet sich die elektronische Signatur an: Der Urheber verschlüsselt seine Erklärung mittels eines nur ihm zugänglichen Schlüssels. Der Empfänger kann diese Erklärung wieder entschlüsseln und dabei überprüfen, ob die Erklärung zum einen auch tatsächlich vom Schlüsselinhaber herrührt und ob sie zum anderen seit ihrer Signierung nicht mehr verändert wurde. Die Identität des Schlüsselinhabers kann sich der Erklärungsempfänger von einer vertrauenswürdigen dritten Person bestätigen lassen; denn nur wenn der Empfänger sichere Kenntnis von der Identität seines Vertragspartners hat, kann er Ansprüche aus der Erklärung – falls erforderlich auch gerichtlich – gegen diesen geltend machen.

---

<sup>132</sup> BGBl 2001 I S. 876ff.

<sup>133</sup> BGBl 2001 I S. 1542ff.

<sup>134</sup> ABl. 2000/L13 S. 12ff.

Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt zugunsten elektronisch signierter Dokumente ist der niedrigere Kostenfaktor: So geben etwa Telekommunikationsunternehmen für das Drucken, Kuvertieren und Verschicken einer Rechnung 1,50 bis 2,50 € aus. Die Kosten für den elektronischen Versand inkl. elektronischer Signatur betragen dagegen nur etwa 0,10 € pro Rechnung.<sup>135</sup>

Auch im Bereich des Gesellschaftsrechts kann die elektronische Signatur zur Ersparnis von Kosten und Zeit beitragen, so beispielsweise bei der Vorbereitung und Durchführung von Hauptversammlungen, eine Möglichkeit, die angesichts der zunehmenden Internationalisierung der Aktionärskreise gesteigerte Bedeutung gewinnt.<sup>136</sup>

Damit die interessierten Verbraucher diese Möglichkeiten des elektronischen Geschäftsverkehrs nun auch wirklich nutzen können, bedarf dieser eines zuverlässigen rechtlichen Rahmens. Für den Benutzer ist es insbesondere wichtig, elektronische Signaturen vor Gericht als Beweismittel dafür zu nutzen, dass ihr Urheber eine bestimmte Erklärung verbindlich abgegeben hat. Des Weiteren ist für ihn von Bedeutung, dass auch eine elektronische Signatur eine Unterschrift i. S. d. § 126 BGB darstellt, dass also eine elektronisch signierte Erklärung einem gesetzlichen Schriftformerfordernis genügt. Schließlich bedarf es der Regelung, welchen Voraussetzungen eine elektronische Signatur im Einzelfall genügen muss, um als Beweismittel oder Unterschrift im Rechtssinne anerkannt zu werden.

Der folgende Abschnitt lässt erkennen, dass verschiedene EG-Mitgliedstaaten bereits begonnen hatten, auf dem Gebiet der elektronischen Signatur und ihrer Gleichstellung mit der Schriftform legislatorisch tätig zu werden. Für einen ungehinderten elektronischen Geschäftsverkehr in der Gemeinschaft bedurfte es jedoch eines europäischen Rechtsrahmens.

## ***II. Rechtliche Situation in den EG-Mitgliedstaaten vor Erlass der Richtlinie***

Im September 1996 forderte das Europäische Parlament die Europäische Kommission auf, Regeln für die Sicherheit und die Vertraulichkeit der Information zu entwickeln.<sup>137</sup> Doch bereits zuvor waren mehrere Mitglied-

---

<sup>135</sup> So Daniel Schneider von Platinium, vgl. Handelsblatt vom 2. September 2002 „Neue Software ermöglicht die elektronische Signatur“.

<sup>136</sup> Vgl. Schmitz, S. 122f.

<sup>137</sup> A4-0244/96, Ziffer 106, ABl. 96/C320, S. 164ff (175); vgl. Geis, MMR 1998, 236ff (236).

staaten auf diesem Gebiet initiativ geworden, wie die folgende Übersicht ausweist.<sup>138</sup>

Österreich	Vorarbeiten
Belgien	Telekommunikationsrecht: freiwilliges System mit vorheriger Anzeige für Diensteanbieter  Gesetzentwurf zu Zertifizierungsdiensten für digitale Signaturen  Gesetzentwurf zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Bezug auf elektronische Beweismittel  Gesetzentwurf zum Einsatz digitaler Signaturen in der Sozialversicherung und im öffentlichen Gesundheitswesen
Dänemark	Gesetzentwurf zur sicheren und effizienten Nutzung der digitalen Kommunikation
Frankreich	Telekommunikationsrecht (Erlasse über Genehmigungen und Ausnahmen):  Bereitstellung elektronischer Signaturprodukte und -dienste auf der Grundlage eines Anzeigeverfahrens  Ungehinderte Nutzung und Ein-/Ausfuhr elektronischer Signaturprodukte und -dienste  Gesetz über den Einsatz digitaler Signaturen in der Sozialversicherung und im öffentlichen Gesundheitswesen
Finnland	Gesetzentwurf zum elektronischen Informationsaustausch in Verwaltungen und verwaltungsgerichtlichen Verfahren  Gesetzentwurf zum Status des zentralen Bevölkerungsregisters als Zertifizierungsdiensteanbieter
Deutschland	Gesetz und Verordnung <sup>139</sup> über digitale Signaturen in Vorbereitung: Bedingungen, unter denen digitale Signaturen als sicher zu betrachten sind; freiwillige Akkre-

<sup>138</sup> Vgl. KOM (98) 297 endg., II. (S. 4ff); Boriths Müller/Roessler, DuD 1999, 497ff (497f); Rossnagel, Der europäische Standard, S. 1.

<sup>139</sup> BGBl. 1997 I S. 2498ff.

---

	<p>ditierung von Diensteanbietern</p> <p>Entwurf eines Katalogs geeigneter Sicherheitsmaßnahmen</p> <p>Öffentliche Anhörung zu rechtlichen Aspekten digitaler Signaturen und digital signierter elektronischer Dokumente</p>
Italien	<p>Allgemeines Gesetz zur Reform des öffentlichen Dienstes und zur Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens in Kraft: Grundsatz der rechtlichen Anerkennung elektronischer Dokumente</p> <p>Erlass zur Erstellung, Archivierung und Übertragung elektronischer Dokumente und Verträge</p> <p>Erlass über die Anforderungen an Produkte und Dienste in Vorbereitung</p> <p>Erlass über die steuerlichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit elektronischen Dokumenten in Vorbereitung</p>
Niederlande	<p>Freiwilliges Akkreditierungssystem für Diensteanbieter in Vorbereitung</p> <p>Steuergesetz, das die elektronische Erfassung von Einkommensteuererklärungen vorsieht</p> <p>Gesetzentwurf zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Vorbereitung</p>
Spanien	<p>Rundschreiben der Zollbehörde über den Einsatz digitaler Signaturen</p> <p>Entschließung zum Einsatz elektronischer Mittel im Bereich der sozialen Sicherheit</p> <p>Gesetze und Rundschreiben zu den Themen Hypotheken, Steuern, Finanzdienstleistungen und Registrierung von Unternehmen, in welchen der Einsatz elektronischer Verfahren gestattet wird</p> <p>Haushaltsgesetz 1998, das die Münzprägestalt ermächtigt, als Zertifizierungsdiensteanbieter aufzutreten</p>
Schweden	Vorarbeiten

---



---

Vereinigtes Königreich	Geszentwurf über die freiwillige Lizenzierung von Zertifizierungsdiensteanbietern und die rechtliche Anerkennung elektronischer Signaturen
---------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Wie sich aus dieser Übersicht ergibt, hatten in dem Zeitpunkt, als sich die Kommission erstmals mit elektronischen Signaturen befasste, bereits elf Mitgliedstaaten einschlägige Schritte unternommen oder vorbereitet. Lediglich Griechenland, Irland, Luxemburg und Portugal hatten noch keine konkreten Schritte unternommen.

Deutschland befand sich damals noch im Vorbereitungsstadium. Schon in der ersten Jahreshälfte 1996 arbeitete die Bundesregierung an einem Signaturgesetz als Teil des IuKDG.<sup>140</sup> In den Bundestagsdrucksachen taucht die digitale Signatur erstmals im Rahmen zweier Anträge betreffend die Gesetzgebungspläne der Bundesregierung auf: Zunächst wendet sich die SPD-Fraktion in einem Antrag vom 27. 06. 1996 gegen die rechtliche Gleichstellung von digitaler und handschriftlicher Unterschrift.<sup>141</sup> Der zweite Antrag datiert vom 11. 10. 1996 und stammt von der Fraktion Bündnis90/Die Grünen. In diesem Papier fordert die Fraktion insbesondere die Gewährleistung eines höchstmöglichen Sicherheitsstandards und die Versagung des Urkundscharakters.<sup>142</sup> Über beide Anträge beriet der Bundestag in seiner Sitzung vom 14. November 1996<sup>143</sup> und beschloss die Überweisung an den Ausschuss für Bildung, Wissenschaft, Forschung, Technologie und Technikfolgenabschätzung (federführend), den Innenausschuss, den Rechtsausschuss, den Wirtschaftsausschuss, den Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und den Ausschuss für Post und Telekommunikation.<sup>144</sup> Im Dezember 1996 legte dann die Bundesregierung ihren Geszentwurf für das IuKDG vor, dessen Art. 3 der Entwurf des SigG a. F. war.<sup>145</sup>

### **III. Richtlinienkompetenz der Gemeinschaft**

Legislatorische Initiativen der Gemeinschaft setzten eine entsprechende Kompetenz voraus. Eine umfassende, uneingeschränkte Rechtsetzungskompetenz fehlt der Gemeinschaft; vielmehr gilt das „Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung“.<sup>146</sup> Dieser Grundsatz ist in Art. 5 Abs. 1 (ex Art. 3b), Art. 7 Abs. 1 Satz 2 (ex Art. 4) Art. 249 Abs. 1 EG (ex Art. 189) sowie

---

<sup>140</sup> Vgl. „Blick durch die Wirtschaft“ v. 25. 6. 1996, S. 9.

<sup>141</sup> BT-Dr. 13/5197, I. 6.

<sup>142</sup> BT-Dr. 13/5777, II. D.

<sup>143</sup> Plenarprotokoll 13/138, 14.11.1996, S. 12320C-12349A.

<sup>144</sup> Plenarprotokoll 13/138, 14.11.1996, S. 12349A.

<sup>145</sup> BR-Dr. 966/96.

<sup>146</sup> Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil S.82; Craig/de Búrca S. 110; Weatherill/Beaumont S. 154f.

in Art. 5 EU (ex Art. E) verankert und besagt, dass die Gemeinschaft nur dann rechtssetzend tätig werden darf, wenn die Verträge eine ausdrückliche Ermächtigung zum Tätigwerden ihrer Organe enthalten.

Rechtsgrundlage der Richtlinie sind die Art. 47 Abs. 2, 55 und 95 EG (ex Art. 57, 66 und 100a).<sup>147</sup> Dabei deckt Art. 47 Abs. 2 EG die Teile der SigRL, die das Niederlassungsrecht der Zertifizierungsdiensteanbieter regeln. Art. 55 i. V. m. Art. 47 Abs. 2 EG begründet die Kompetenz der Gemeinschaft für die Vorschriften, die die Dienstleistungsfreiheit betreffen. Art. 95 EG schließlich ermächtigt die Gemeinschaft zum Erlass von Rechtsvorschriften zur Rechtsangleichung. Die Vorschriften der SigRL über die gegenseitige Anerkennung der Zertifikate sowie über die rechtliche Gleichstellung der elektronischen mit der handschriftlichen Signatur lassen sich auf diese EG-Normen stützen.

Art. 5 Abs. 2 EG (ex Art. 3b) verankert das Subsidiaritätsprinzip: die Gemeinschaft darf nur dann und nur soweit rechtssetzend tätig werden, wenn und als dies für die Erreichung der im EG festgelegten Ziele erforderlich ist. Das Subsidiaritätsprinzip begrenzt also die Zuständigkeit der Gemeinschaft. Im vorliegenden Zusammenhang betont die Kommission die starken Divergenzen der Rechtslage in den Mitgliedstaaten.<sup>148</sup> Sie sieht hierin eine Gefährdung für das Funktionieren des Binnenmarkts im Bereich der elektronischen Signaturen und der Zertifizierungsdienste. Divergierende Regelungen über die rechtliche Anerkennung elektronischer Signaturen sind vor allem der Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs und daher für Wirtschaftswachstum und Arbeitsmarkt in der EG abträglich. Weitere schädliche Unsicherheitsfaktoren sind die unterschiedlichen Haftungsregelungen im Recht der Mitgliedstaaten und die rechtliche Unsicherheit bei der Haftung für grenzüberschreitende Dienste. All diese Risiken wirken sich hemmend auf den freien Austausch von Waren und Dienstleistungen in der Gemeinschaft aus. Schließlich bergen sie die Gefahr, dass die einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche technische Kriterien für sichere Signaturen entwickeln könnten. Ein Tätigwerden der Gemeinschaft ist daher dringend geboten. Es kann unter diesen Umständen nicht ernstlich zweifelhaft sein, dass die SigRL in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fällt und dass ihr Erlass nicht gegen das Subsidiaritätsprinzip verstößt.

Das Verfahren, das die Organe der Gemeinschaft bei Erlass der Richtlinie zu wahren haben, richtet sich nach Art. 251 EG (ex Art. 188, das sog. Mit-

---

<sup>147</sup> Satz 1 der SigRL (RL 99/93/EG, ABl. 00/L13/12ff); KOM (99) 626 endg. Begr. 1.2 b) (S. 3).

<sup>148</sup> KOM (98) 297 endg. Begr. II (S. 4ff); siehe die Tabelle auf Seite 32ff.

entscheidungsverfahren), auf den sowohl Art. 47 Abs. 2 Satz 1 als auch Art. 95 EG (ex Art. 57 und 100a) verweisen.

#### **IV. Entstehung und Inhalt der Richtlinie**

##### **A. Erste Aufforderung der Kommission durch das Parlament**

Im September 1996 fordert das Europäische Parlament erstmals in einer Entschließung die Kommission auf, Rechtsvorschriften zur Informationssicherheit und zur digitalen Namensgebung zu entwickeln.<sup>149</sup> Diese erste Aufforderung enthält noch keinerlei Einzelheiten.

In den verschiedenen Dokumenten der deutschen und europäischen Behörden sowie in der Literatur werden für dasselbe verschiedene Bezeichnungen verwendet: Anfangs ist überwiegend von digitaler Namensgebung<sup>150</sup>, digitaler Unterschrift<sup>151</sup> oder digitaler Signatur<sup>152</sup> die Rede. Doch all diese verschiedenen Ausdrücke meinen dasselbe, nämlich ein technisches Mittel eindeutiger Bestätigung der Identität des Absenders sowie der Authentizität und Vollständigkeit elektronischer Dokumente.<sup>153</sup> Später kommt zunehmend der heute allein gültige Terminus „elektronische Signatur“ in Gebrauch,<sup>154</sup> und zwar seit dem ersten Richtlinienentwurf der Kommission im Mai 1998.<sup>155</sup> Die Behörde will hiermit die eigene Innovationsoffenheit der Behörde zum Ausdruck bringen, denn es lassen sich auch elektronische Signaturen vorstellen, die nicht digital sind.<sup>156</sup> Die Terminologie der Praxis

---

<sup>149</sup> A4-0244/96, Ziffer 106, ABl. 96/C320, S. 164ff (175).

<sup>150</sup> Z. B. in A4-0244/96, Ziffer 106, ABl. 96/C320, S. 164ff (175).

<sup>151</sup> Z. B. in KOM (97) 157endg., Abs. 36 (S. 22).

<sup>152</sup> Z. B. in KOM (97) 503 endg.

<sup>153</sup> KOM (97) 157endg., Abs. 36 (S. 22).

<sup>154</sup> Z. B. in KOM (98) 297 endg.

<sup>155</sup> KOM (98) 197endg. (ABl. 98/C325/5).

<sup>156</sup> Blaurock/Adam, ZEuP 2001, 93ff (95); Brisch, CR 1998, 492ff (493); kritisch Caprioli, JCP 2000, 787ff (790); Roßnagel, NJW 2001, 1817ff (1819); näheres hierzu weiter unten bei der Beurteilung der SigRL. „Digital“ bedeutet, dass ein Zahlenwert stufenweise durch Ziffern angezeigt wird. Insofern meint „digital“ in aller Regel nur eine - wenn auch beliebig nahe - Annäherung an den tatsächlichen Wert. „Elektronisch“ hingegen bedeutet „auf Elektronenfluss beruhend“ (Quelle: Wahrig, Deutsches Wörterbuch, abrufbar unter [www.wissen.de](http://www.wissen.de)). Elektronisch lassen sich im Unterschied zu digital nicht nur angenäherte, sondern exakte Zahlenwerte darstellen. Außerdem lassen sich elektronisch nicht nur Zahlenwerte, sondern beispielsweise auch Formen, Diagramme usw. darstellen. Die begriffliche Erweiterung von der „digitalen“ zur „elektronischen“ Signatur bedeutet demnach, dass das Dokument nicht notwendigerweise in Form eines Zahlenwertes verschlüsselt werden muss. Es kann zur Verschlüsselung auch z. B. in Linien, Kurven oder Bildern umgewandelt werden.

differenziert im täglichen Gebrauch bald kaum noch, so dass die Begriffe häufig auch als Synonyme verwendet werden.

## **B. Mitteilung der Kommission „Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr“ vom 16. April 1997**

Erstmals am 16. April 1997 äußert die Kommission in ihrer Mitteilung „Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr“ grundsätzliche Vorstellungen zu digitalen Signaturen.<sup>157</sup> Federführend ist die Generaldirektion (im folgenden: GD) 3, mitverantwortlich sind die GD 13 und 15, weiterhin beteiligt sind die GD 1, 1a, 2, 4, 5, 7, 10, 12, 16, 17, 18, 24 und das Generalsekretariat.<sup>158</sup>

Die Dienste der Kommission schlagen verschiedene bis zum Jahre 2000 zu treffende Maßnahmen vor, die die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs fördern sollen, u. a. die Einführung der digitalen Signatur. Diese Maßnahmen richten sich auf die folgenden vier Hauptziele:

1. Sicherung eines allgemeinen preisgünstigen Zugangs zu den für den elektronischen Geschäftsverkehr erforderlichen Einrichtungen, Produkten und Diensten durch zuverlässige und benutzerfreundliche Techniken und durch ein leistungsfähiges Netz. Diesen Zielen dienen beispielsweise niedrige und flexible Telekommunikationsgebühren, die mittlerweile durch die Liberalisierung des Telekommunikationssektors bereits weithin erreicht wurden.<sup>159</sup> Über die EU hinaus trägt das WTO-Übereinkommen über Basistelekommunikation<sup>160</sup> zur weiteren Verbesserung der Telekommunikationsdienste bei.<sup>161</sup>

Internationale Übereinkommen zur Beseitigung von Handelshemmnissen bei informations- und kommunikations-

---

<sup>157</sup> KOM (97) 157 endg.

<sup>158</sup> GD 1 = Außenwirtschaftsbeziehungen; GD 1a = Außenpolitische Beziehungen; GD 2 = Wirtschaft und Finanzen; GD 3 = Industrie; GD 4 = Wettbewerb; GD 5 = Beschäftigung, Arbeitsbeziehungen und soziale Angelegenheiten; GD 7 = Verkehr; GD 10 = Information, Kommunikation, Kultur, Audiovisuelle Medien; GD 12 = Wissenschaft, Forschung und Entwicklung – Gemeinsame Forschungsstelle; GD 13 = Telekommunikation, Informationsmarkt und Nutzung der Forschungsergebnisse; GD 15 = Binnenmarkt und Finanzdienste; GD 16 Regionalpolitik; GD 17 = Energie; GD 18 = Kredit und Investitionen; GD 24 = Verbraucherpolitik.

<sup>159</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 23 (S. 16).

<sup>160</sup> Erhältlich unter [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>161</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 24 (S. 16).

---

technischen Produkten sollen zu einer Kostensenkung bei der Grundausrüstung (Computer, Software, Telefone etc.) führen.<sup>162</sup>

Schließlich diene diesem ersten Hauptziel auch die Förderung der Kompatibilität von Hard- und Software. Hierum sei die Wirtschaft (z. B. das Financial Services Technology Consortium und das World Wide Web Consortium) bereits bemüht. Zum Abbau des technischen Handelshemmnisses mangelnder Kompatibilität will die Kommission eigene Vorschläge erarbeiten;<sup>163</sup>

2. Schaffung eines auf den Grundsätzen des Binnenmarktes basierenden ordnungspolitischen Rahmens für den elektronischen Geschäftsverkehr, der hierzu der den bewährten Formen des herkömmlichen Geschäftsverkehrs angepasst werden soll.<sup>164</sup>

Zur Förderung der Vertrauensbildung bei Verbrauchern und Unternehmen sollen sichere Technologien wie digitale Signaturen, digitale Zertifikate und sichere elektronische Zahlungssysteme entwickelt werden. In diesem Zusammenhang wird übrigens der Begriff der digitalen Signatur von der Kommission erstmals näher definiert: Sie gestatten die eindeutige Feststellung der Identität ihres Urhebers und sichern dadurch Authentizität und Vollständigkeit elektronischer Dokumente. Sie gilt jeweils nur für einen Absender und eine Nachricht. Daher ist sie überprüfbar und verdient rechtliche Anerkennung. Hierzu ist eine zuverlässige rechtliche Grundlage für die Verwendung dieser neuen Technologien unter Beachtung der Grundsätze des Binnenmarktes zu schaffen, und zwar für sämtliche Phasen ihrer geschäftlichen Tätigkeit.<sup>165</sup>

Darüber hinaus bedürfen branchenübergreifende Probleme wie Datenschutz, Schutz der Privatsphäre,<sup>166</sup> Schutz des geistigen Eigentums und von Diensten mit Zugangsberechtigung angemessener Berücksichtigung;<sup>167</sup> klare und ergebnisneutrale steuerliche Regelungen sind zu gewährleisten;<sup>168</sup>

3. Schaffung eines günstigen unternehmerischen Umfelds durch Förderung der erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse der Anwender sowie durch Sensibilisierung von Wirtschaft und Verbrauchern

---

<sup>162</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 26 (S. 17).

<sup>163</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 30f (S. 18f).

<sup>164</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 35 (S. 21f).

<sup>165</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 36 (S. 22).

<sup>166</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 50 (S. 27.)

<sup>167</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 53ff (S. 28f.)

<sup>168</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 56ff (S. 29.)

für die Möglichkeiten einer „virtuellen Wirtschaft“. Hierzu zählen eine verstärkte vertrauensbildende Aufklärung der Verbraucher über den elektronischen Geschäftsverkehr<sup>169</sup> und die Förderung des Einsatzes optimaler technischer Methoden.<sup>170</sup> Einen wichtigen Beitrag hierzu kann die öffentliche Verwaltung als Auftraggeber und durch den frühzeitigen Einsatz neuer Techniken leisten;<sup>171</sup>

4. Sicherstellung von Kohärenz und Kompatibilität der ordnungspolitischen Rahmenvorschriften auf internationaler und EU-Ebene. Bestehende und neue nationale und europäische Regelungen für Bereiche wie Verschlüsselung, elektronische Zahlungsmittel, Vertragsrecht und digitale Signaturen könnten sich andernfalls zu neuen Handelshemmnissen auswachsen. Auch hier gilt es, internationale Lösungen zu finden. In manchen Bereichen ist dies bereits durch die WIPO oder WTO/GATS geschehen. Es fehlt aber noch an wichtigen Lösungen auf dem Weg zu einem weltweiten, einheitlichen ordnungspolitischen Rahmen für den elektronischen Geschäftsverkehr.<sup>172</sup>

### **1.) Initiativstellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses**

Am 21. April 1997 ersucht die Kommission den Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA) gemäß Art. 262 Abs. 2 EG (ex Art. 198) um seine Stellungnahme zu ihrer Mitteilung vom 16. April 1997. Mit den Vorarbeiten wird die Fachgruppe 86 des WSA (Industrie, Handel, Handwerk und Dienstleistungen) beauftragt. Diese verabschiedet am 8. Oktober 1997 eine Stellungnahme, die am 29. Oktober 1997 vom WSA in seiner 349. Plenartagung mit 99 Stimmen bei einer Gegenstimme und einer Enthaltung verabschiedet wird.<sup>173</sup>

Im Wesentlichen unterstützt der WSA die Vorstellungen der Kommission. Darüber hinaus hebt er hervor, dass dem Schutze der verbreiteten Information besondere Achtung zu schenken ist. Er schlägt vor, „die öffentlichen Stellen der Mitgliedstaaten zu modernisieren“ und hierdurch den elektronischen Geschäftsverkehr in der EU zu fördern. Es soll ein rechtliches Rahmenwerk entworfen werden, das die Übermittlung von Informationen an die Unternehmen erleichtert und Regelungen für einen raschen und zuverlässigen Zugang zur Information schafft. Schließlich sollen Aus-

---

<sup>169</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 63 (S. 31.).

<sup>170</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 66 (S. 32f.).

<sup>171</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 67 (S. 33.).

<sup>172</sup> KOM (97) 157 endg., Abs. 60 (S. 30.).

<sup>173</sup> ABl. 98/C19/22 (S. 72ff).

---

bildungsprogramme entwickelt werden, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit den neuen Techniken vertraut machen.

Die digitale Signatur, so das Dokument, müsse von den nationalen Gesetzgebern und den Unternehmen rascher anerkannt werden.<sup>174</sup> Nicht klar wird dabei, wie die rechtliche Anerkennung in den Mitgliedstaaten erfolgen soll, d. h. ob sie durch eine eigenständige nationale Gesetzgebung, durch auf einer Richtlinie beruhende nationale Ausführungsgesetze oder durch eine in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltende EG-Verordnung geschehen soll.

In seiner Stellungnahme nennt der WSA erstmals technische Details der Verschlüsselung: Sie soll nach den Normen des OECD-Dokuments „Leitlinien für die Verschlüsselungspolitik“ vom 17. März 1997<sup>175</sup> unter verstärkter Anwendung asymmetrischer Algorithmen erfolgen, einer Methode, die auch als asymmetrische Kryptographie oder Public Key System bezeichnet wird.<sup>176</sup> Grundsätzlich sollen Signaturverfahren die Identität des Ausstellers (Authentizität des Dokuments) und die Vollständigkeit und Unversehrtheit der Daten (Integrität des Dokuments) nachweisen. Dieses Ziel erreicht die asymmetrische Kryptographie mit einem asymmetrischen Schlüsselpaar, nämlich einem privaten, geheimen Schlüssel (private key) und einem öffentlichen Schlüssel (public key). Mit seinem geheimen Schlüssel signiert der Aussteller sein Dokument, dessen Authentizität und Integrität der Empfänger des Dokuments dann mit seinem öffentlichen Schlüssel überprüft. Dabei enthält der öffentliche Schlüssel alle Informationen, die die Überprüfung des Dokuments erfordert, lässt aber keine Rückschlüsse auf den ursprünglich verwendeten geheimen Schlüssel des Absenders zu, so dass Kopie und Missbrauch ausgeschlossen sind. Den öffentlichen Schlüssel kann der Empfänger vom Absender direkt erhalten, was allerdings ein gewisses Sicherheitsrisiko birgt; denn in diesem Fall muss das Dokument mit Mitteln überprüft werden, die es selbst zur Verfügung stellt. Ein höherer Grad an Sicherheit ist gewährleistet, wenn der Empfänger des Dokuments den öffentlichen Schlüssel von einem Dritten erhält, dem beide Parteien vertrauen. Dies kann z. B. eine Zertifizierungsstelle sein, die den öffentlichen Schlüssel dem Empfänger des Ursprungsdokuments in einem weiteren digital signierten Dokument zustellt.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> ABl. 98/C19/22 (S. 72ff), Abs. 28, Nr. 8) (S. 83).

<sup>175</sup> <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/secur/> (englisch)

<sup>176</sup> Zu diesen Begriffen: Rossnagel, in: ders., *Recht der Multimedia-Dienste*, Einl. SigG, Rn. 11.

<sup>177</sup> Blaurock/Adam ZEuP 2001, 93ff (94); Geis, MMR 2000, 667ff (667f); Roßnagel, K&R 2000, 313ff (313).

## 2.) Schlussfolgerungen des Rates

Am 13. November 1997 äußert sich der Rat „Industrie“ in seiner 2043. Sitzung zu der Mitteilung der Kommission.<sup>178</sup> Er begrüßt die bereits eingeleiteten und weiter geplanten Maßnahmen der Kommission für den elektronischen Geschäftsverkehr und fordert die Mitgliedstaaten auf, in Zusammenarbeit mit der Kommission und den beteiligten Wirtschaftskreisen Sensibilisierungs- und Fortbildungskampagnen in die Wege zu leiten, die empfehlenswerte Praktiken zum Gegenstand haben. Er ersucht Mitgliedstaaten und Kommission, im Rahmen ihrer Kompetenzen die rasche Einführung und Nutzung des elektronischen Geschäftsverkehrs zu unterstützen und transparente Konsultationsmechanismen zu schaffen, damit Rechtsrahmen und Einzelmaßnahmen zur Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs erarbeitet werden können. Schließlich fordert der Rat die europäischen Normenorganisationen auf, effizientere Arbeitsmethoden zu entwickeln, um unter Wahrung der europäischen Vielfalt und unter Berücksichtigung der Verbraucherbedürfnisse eine weltweite Interoperabilität sicherzustellen. Im Übrigen ersucht er die Kommission, ihm regelmäßig über die Durchführung der Maßnahmen zur Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs in der Gemeinschaft zu berichten und dabei die Notwendigkeiten industrieller Wettbewerbsfähigkeit nicht zu übersehen.

Auf die rechtliche Ausgestaltung der digitalen Signatur geht der Rat in seinen Schlussfolgerungen nicht konkret ein.

## 3.) Initiativstellungnahme des Ausschusses der Regionen

Am 18. April 1997 ersucht die Kommission gemäß Art. 265 EG (ex Art. 198c) den Ausschuss der Regionen (AdR) um Stellungnahme zu ihrer Mitteilung. Am 11. Juni 1997 beauftragt das Präsidium des AdR den Unterausschuss 3 (Telekommunikation) mit der Erarbeitung dieser Stellungnahme. Der Unterausschuss verabschiedet seinen Entwurf am 13. November 1997.<sup>179</sup> Die auf diesem Entwurf basierende Stellungnahme wird vom AdR auf seiner 22. Plenartagung am 12. März 1998 beschlossen.<sup>180</sup>

Die Stellungnahme des AdR unterstützt im Wesentlichen die Vorstellungen der Kommission. Sie fordert die Beseitigung regionaler Unterschiede bei Kosten, Qualität und Zugang zu den elektronischen Diensten und hebt die große Bedeutung der regionalen und lokalen öffentlichen Verwaltung für die Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs hervor. Zu konkreten

---

<sup>178</sup> Bulletin EU 11-1997 1.3.145.

<sup>179</sup> CdR 350/97 rev.

<sup>180</sup> ABl. 98/C180/03 (S. 19).

---

technischen und rechtlichen Aspekten der digitalen Signatur äußert der AdR sich allerdings nicht.

#### 4.) Entschließung des Europäischen Parlaments

Am 18. April 1997 übermittelt die Kommission ihre Mitteilung an das EP. Nach Beratung am 13. Mai 1998 verabschiedet das EP am folgenden Tag eine Entschließung, die vom Ausschuss für Wirtschaft, Währung und Industriepolitik des EP vorbereitet ist.<sup>181</sup> In dieser Entschließung begrüßt und unterstützt das EP die Mitteilung der Kommission.<sup>182</sup> Es betont die Notwendigkeit einer europaweiten Koordinierung von Politik und Rechtsvorschriften im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs.<sup>183</sup> Weiterhin spricht das EP eine Reihe steuerlicher Aspekte,<sup>184</sup> die Schlüsselrolle der Mitgliedstaaten, die Notwendigkeit von Weiterbildungsmaßnahmen sowie die Vorreiterrolle an, die die öffentliche Verwaltung beim Angebot von Diensten unter Inanspruchnahme elektronischer Übertragungsmöglichkeiten übernehmen sollte.<sup>185</sup> Darüber hinaus fordert das EP die Bereitstellung von Verschlüsselungsverfahren, die das Vertrauen der Verbraucher in den elektronischen Geschäftsverkehr stärken.<sup>186</sup> Da das Internet weltumspannend sei, müssten auch für den elektronischen Geschäftsverkehr internationale Vereinbarungen getroffen werden, z. B. ein weltweit gültiger Kodex im Rahmen der WTO.<sup>187</sup>

Das EP will den Binnenmarkt durch die Einführung von Vorschriften für digitale Signaturen gestärkt sehen, welche Mindestanforderungen aufstellen. Zu diesem Zweck sollten die digitalen Signaturen länderübergreifend rechtlich anerkannt werden, vorzugsweise durch eine Kontrolle im Ursprungsland, die auch im Empfängerland Geltung hat, wenigstens aber durch Harmonisierung im Rahmen der EU. Die gegenseitige rechtliche Anerkennung digitaler Signaturen würde durch deren Normierung erleichtert werden.<sup>188</sup> Konkrete Vorstellungen für eine solche Normierung werden aber noch nicht entwickelt, insbesondere wird noch kein Anwendungsbereich für digitale Signaturen abgesteckt.

---

<sup>181</sup> A4-0173/98, ABl. 98/C167, S. 84, 175, 203ff.

<sup>182</sup> A4-0173/98, Abs. 1, ABl. 98/C167, S. 207.

<sup>183</sup> A4-0173/98, Abs. 7, 11, ABl. 98/C167, S. 207f.

<sup>184</sup> A4-0173/98, Abs. 20ff, ABl. 98/C167, S. 209.

<sup>185</sup> A4-0173/98, Abs. 4f, ABl. 98/C167, S. 207.

<sup>186</sup> A4-0173/98, Abs. 24, 28, ABl. 98/C167, S. 209f.

<sup>187</sup> A4-0173/98, Abs. 10, ABl. 98/C167, S. 208.

<sup>188</sup> A4-0173/98, Abs. 30, ABl. 98/C167, S. 210.

## 5.) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass diese „erste Runde“ von weitestgehendem Einvernehmen über Vorteile und Notwendigkeit des elektronischen Geschäftsverkehrs geprägt ist. Internationale Vereinbarungen über die Materie werden allseits als zweckmäßig erachtet. Über technische Details der digitalen Signatur und deren rechtliche Anerkennung gibt es zu dieser Zeit indessen noch kaum konkrete Vorstellungen.

### C. Mitteilung der Kommission „Sicherheit und Vertrauen in elektronische Kommunikation – ein europäischer Rahmen für digitale Signaturen und Verschlüsselung“ vom 8. Oktober 1997

Konkrete Vorstellungen sowohl von den technischen als auch von den rechtlichen Aspekten der digitalen Signatur äußert die Kommission – wie in ihrer vorangegangenen Mitteilung angekündigt<sup>189</sup> – erstmals in ihrer Mitteilung an den Rat, das EP, den WSA und den AdR „Sicherheit und Vertrauen in elektronische Kommunikation – ein europäischer Rahmen für digitale Signaturen und Verschlüsselung“ vom 8. Oktober 1997.<sup>190</sup> Federführend ist erneut die GD 13, beteiligt sind die GD 1, 1a, 1b, 2, 4, 5, 12, 23 und 24.<sup>191</sup>

In dieser Mitteilung stellt die Kommission fest, dass die Entwicklung offener Netze wie des Internet durch Unsicherheitsfaktoren belastet wird, die sich aus ihrer unkontrollierbaren Zugänglichkeit ergeben. Daten und Datensammlungen, beispielsweise auch Emails, könnten von Dritten abgefangen, gelesen, gesammelt und auch verändert, der Zugang von Nachrichten nicht nachgewiesen werden.<sup>192</sup> Offene Netze müssten jedoch sicher und vertrauenswürdig sein. Hier könnten Verschlüsselungen helfen. Sie brächten Sicherheit und damit Vertrauen in die elektronische Kommunikation. Allerdings gälten, so die Kommission, derzeit in einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche, in anderen überhaupt keine einschlägigen Vorschriften.<sup>193</sup> Dieser Zustand sei der Entwicklung des europäischen Binnenmarkts abträglich. Daher legt die Kommission ein eigenes Konzept für digitale Signaturen und Verschlüsselungen vor, um ein einwandfreies Funktionieren des Binnenmarkts sicherzustellen. Hierbei geht es vorerst nur um Überlegun-

<sup>189</sup> KOM (97) 157, Abs. 51 (S. 27).

<sup>190</sup> KOM (97) 503; Tettenborn, MMR 1998, 18ff (22f).

<sup>191</sup> GD 1b = Außenbeziehungen, GD 23 = Unternehmenspolitik, Handel, Tourismus, und Sozialwirtschaft, ansonsten s. Fn. 158.

<sup>192</sup> KOM (97) 503, S. 1.

<sup>193</sup> Vgl. die Übersicht auf S. 32.

---

gen, die die Kommission zur Diskussion stellt. Ob sie einen eigenen Richtlinienvorschlag vorlegen werde, stehe derzeit noch nicht fest; ein europäischer Rahmen erscheine jedoch nötig, damit Gemeinschaft und Mitgliedstaaten bei bilateralen (z. B. EU / US oder EU / Japan) und multilateralen Verhandlungen (z. B. UNCITRAL) mit einer Stimme sprechen können.<sup>194</sup>

Wie zuvor bereits der WSA<sup>195</sup> schlägt nun auch die Kommission das Verfahren der asymmetrischen Kryptographie<sup>196</sup> zur Überprüfung von Authentizität und Integrität digitaler Signaturen vor.<sup>197</sup>

Bereits im vierten Quartal 1997 soll ein europäisches Internetforum, dann im ersten Quartal 1998 eine internationale Anhörung stattfinden. Noch im ersten Quartal 1998 will die Kommission sowohl die Ergebnisse dieser beiden Veranstaltungen als auch die Reaktionen auf ihre Mitteilung vom 8 Oktober 1997 auswerten, um dann im zweiten Quartal 1998 konkrete Vorschläge vorzulegen. Im Jahr 2000 soll der gemeinsame Rahmen für digitale Signaturen und Verschlüsselungen dann endlich in Kraft treten.<sup>198</sup>

## 1.) Rechtliche Aspekte der Mitteilung

In ihrer Mitteilung stellt die Kommission die folgenden rechtlichen Eckpunkte der digitalen Signatur zur Diskussion:

### a) *Vermutung des Urhebers*

Auch wenn eine digitale Signatur sich zweifelsfrei einer bestimmten Person zuordnen lässt, ist dies noch kein Beweis, dass diese Person tatsächlich Versender des signierten Dokuments ist. Nicht ausschließen lässt sich nämlich, dass ein Dritter – gleich ob berechtigt oder unberechtigt – einen privaten Schlüssel, der nicht ihm zugeteilt ist, unter Verwendung von Karte und Geheimzahl des Schlüsselinhabers benutzt hat. Daher schlägt die Kommission die Schaffung einer gesetzlichen Vermutung des Inhalts vor, dass der Schlüsselinhaber den eigenen Schlüssel auch selbst verwendet hat; denn nur dann ist das Dokument für den Empfänger verwendbar. Diese gesetzliche Vermutung wird jedermann zum sorgfältigen Umgang mit dem eigenen Schlüssel zwingen.

---

<sup>194</sup> KOM (97) 503, IV. 1. (S. 19f).

<sup>195</sup> ABl. 98/C19/22 (S. 72ff), Abs. 28, Nr. 8) (S. 83); vgl. Seite 40.

<sup>196</sup> Vgl. zum Begriff und zur Funktionsweise der asymmetrischen Kryptographie oben, Kapitel 3.IV.B.3.), Abs. 4 (Seite 42).

<sup>197</sup> KOM (97) 503, II. 1. (i) (S. 3).

<sup>198</sup> KOM (97) 503, IV. 4. (S. 24)

Um potentielle Nutzer nicht von Anfang an durch die Risiken einer unbefugten Verwendung ihres Schlüssels durch Dritte abzuschrecken, erwägt die Kommission eine Haftungsbegrenzung für den Schlüsselinhaber. Die Prüfung, ob eine solche Haftungsbegrenzung notwendig ist, überlässt sie allerdings den Mitgliedstaaten.<sup>199</sup> Wer einen Schaden tragen soll, der über die Haftungsbegrenzung hinausgeht, lässt die Kommission offen. Vermutlich würde demnach der Erklärungsempfänger diesen Mehrbetrag tragen müssen, falls er nicht bei dem unbefugten Benutzer Regress nehmen kann.

### **b) Juristische Personen**

Nach Vorstellung der Kommission sollen Schlüssel natürlichen Personen, juristischen Personen wie auch nicht rechtsfähigen Personengruppen wie z. B. Abteilungen eines Unternehmens oder Arbeitsgruppen zugeordnet werden können.<sup>200</sup> Letzteres müsste bei einer Umsetzung in deutsches Recht zu erheblichen Problemen führen, denn nach deutschem Recht können Willenserklärungen nur von natürlichen Personen abgegeben werden. Juristische Personen werden durch ihre zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe vertreten, z. B. § 76 Abs. 1 AktG, § 35 Abs. 1 GmbHG. Weiß der Empfänger eines Dokuments nicht, welche natürliche Person das Dokument tatsächlich gesendet hat, so weiß er auch nicht, ob dieser Absender Vertretungsmacht besaß. Die Unkenntnis der Person des Absenders müsste auch bei Irrtum oder Bösgläubigkeit zu Schwierigkeiten führen. Solche Probleme könnten zwar durch eine gesetzliche Vermutung der Vertretungsmacht gelöst werden, wenn die Signatur einer juristischen Person oder einer nicht rechtsfähigen Personenmehrheit verwendet wird; auch könnte man dieser das Wissen sämtlicher Mitarbeiter zurechnen. Doch würden bei Einführung solcher gesetzlicher Vermutungen juristische Personen auf digitale Signaturen vermutlich ganz verzichten.

### **c) Pseudonym**

Interessant ist die Vorstellung der Kommission, bei der digitalen Signatur rechtsgeschäftliches Handeln unter Pseudonym zu ermöglichen.<sup>201</sup> Eine solche Möglichkeit kann für den von Interesse sein, dem nicht an der Kenntnis der Identität seines Kontrahenten gelegen ist, sondern nur an der Bestätigung vorangegangener Kontakte, an dessen Zugehörigkeit zu einer Personengruppe, an der Unversehrtheit der Daten oder an einer bestimmten

---

<sup>199</sup> KOM (97) 503, II. 3.3 (ii) (S. 9).

<sup>200</sup> KOM (97) 503, II. 2.3 (i) (S. 5).

<sup>201</sup> KOM (97) 503, II. 2.5 (S. 6f).

individuellen Eigenschaft desselben wie beispielsweise an dessen Zahlungsfähigkeit oder Kreditwürdigkeit. Schon die EU-Datenschutzrichtlinie<sup>202</sup> verlangt, dass die nationalen Gesetzgeber in solchen Fällen die Möglichkeit eines Handelns unter Pseudonym eröffnet wird. Allerdings kann die Aufdeckung des Pseudonyms aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig werden. Die jeweiligen Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten das Recht auf Anonymität einschränken dürfen, sind in der EU-Datenschutzrichtlinie geregelt. Liegen die Voraussetzungen vor, so müssten auch die Zertifizierungsstellen die Person bekannt geben, die hinter dem Pseudonym steht.

Die Ausstattung einer unter Pseudonym abgegebenen Willenserklärung mit verbindlicher Rechtswirkung wäre mit den Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar; sie widerspräche dem deutschen Offenkundigkeitsprinzip.<sup>203</sup> Der Empfänger einer Offerte oder einer Annahmeerklärung hat ein berechtigtes Interesse daran zu wissen, von wem diese Erklärung herrührt, mit wem er also möglicherweise kontrahiert. Unbedenklich ist die Verwendung von Pseudonymen natürlich dann, wenn der Erklärungsempfänger in der Kenntnis, dass der Erklärende ein Pseudonym benutzt, sich gleichwohl auf dessen Angebot einlassen will,<sup>204</sup> oder wenn er, sofern dies zu Durchsetzung seiner Ansprüche erforderlich ist, über die Zertifizierungsstelle die Identität des Erklärenden feststellen kann. Das bedeutet, dass die in der Mitteilung der Kommission vorgesehenen Voraussetzungen, unter denen das Pseudonym aufzudecken ist, der Erweiterung bedürfen.

#### **d) Gegenseitige Anerkennung**

Innerhalb der EU sollen Zertifikate aus anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden, damit marktinterne Handelsbarrieren abgebaut und dadurch der gemeinschaftsinterne Waren- und Dienstleistungsverkehr gefördert wird.<sup>205</sup>

Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur gegenseitigen Anerkennung von Zertifikaten dürfte sich jedoch bereits aus Art. 30, 52 und 59 EG ergeben. Eine zusätzliche Kodifizierung dieser Pflicht bringt daher nichts Neues, kann jedoch praktische Vorteile haben: Sollten die Mitgliedstaaten sich bei späteren europäischen legislativen Maßnahmen dazu verpflichten, die gegenseitige Anerkennung von Zertifikaten in ihrem nationalen Recht zu verankern, wird das Ziel der gegenseitigen Anerkennung schneller erreicht,

---

<sup>202</sup> RL 95/46/EG vom 24. 10. 95 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. 95/L281, S. 31ff.

<sup>203</sup> Vgl. Brox, Rn. 481ff; Palandt-Heinrichs Einf. v. §164, Rn. 2.

<sup>204</sup> Vgl. Flume II § 44 IV; Palandt-Heinrichs § 164 Rn. 12.

<sup>205</sup> KOM (97) 503, II. 2.4 (S. 6).

als wenn es nicht ausdrücklich erwähnt würde, und jede entgegenstehende Regelung nationalen Rechts zu einem Verfahren vor dem EuGH führen könnte.

### *e) Rechtswirkungen*

In ihrer Mitteilung weist die Kommission darauf hin, dass die digitale Signatur nicht ohne weiteres mit der handschriftlichen Unterschrift vergleichbar ist und daher auch nicht notwendigerweise mit dieser gleichbehandelt werden muss.<sup>206</sup> Das Versenden eines Dokuments in Papierform erfordert mehr Zeit als ein Mausklick: das Dokument muss ausgedruckt, unterschrieben, kuvertiert, frankiert und aufgegeben werden. Während dieser Zeit kann der Aussteller seine Erklärung nochmals überdenken und gegebenenfalls von ihrer Abgabe absehen. Die digitale Signatur hingegen kann unter Umständen mit einem Tastendruck oder Mausklick, bei Sprachsteuerung sogar mit einem einzigen Wort vollzogen werden. Daher fordert die Kommission die Mitgliedstaaten zur Prüfung auf, ob besondere Anforderungen an die Verbindlichkeit elektronischer Willenserklärungen zu stellen sind, um einen angemessenen Schutz vor Übereilung zu sichern.<sup>207</sup>

Auch kann die gesetzliche Pflicht zum Gebrauch der handschriftlichen Unterschrift Beweis Zwecken dienen. Doch die Integrität und Authentizität eines Dokuments lässt sich bei der digitalen Signatur – wie bereits erörtert<sup>208</sup> – mit Hilfe geeigneter Verfahren wie der asymmetrischen Kryptographie gleichgut – wenn nicht sogar besser – überprüfen; insofern stünden Beweis Zwecke einer rechtlichen Gleichbehandlung nicht im Wege. Allerdings kann, wer die Code-Karte in Besitz hat und den zugehörigen PIN kennt, die digitale Signatur fälschen. Zwar wird die gesetzliche Vermutung der Authentizität des Absenders<sup>209</sup> zum sorgfältigen Umgang mit Karte und PIN beitragen, doch wird sich das Risiko eines Missbrauchs nie völlig ausschließen lassen. Echtheitsprüfungen, wie sie bei handschriftlicher Unterschrift durch graphologische Gutachten möglich sind, scheiden bei der digitalen Signatur aus.

Im Übrigen steht es den Mitgliedstaaten frei, ergänzende zivilrechtliche Bestimmungen über die elektronische Form einzuführen. Schließlich bleibt dem nationalen Gesetzgeber auch die Entscheidung vorbehalten, für welche

---

<sup>206</sup> KOM (97) 503, II. 3.3 (iv) (S. 10).

<sup>207</sup> KOM (97) 503, II. 3.3 (i) (S. 9).

<sup>208</sup> Siehe S. 40f.

<sup>209</sup> Siehe S. 45.

---

Willenserklärungen er überhaupt eine bestimmte Form als Gültigkeitserfordernis vorschreiben will.<sup>210</sup>

### *f) Verweise*

Einer Regelung bedarf auch die Frage, ob den spezifischen Anforderungen einer Willenserklärung genügt ist, wenn in einem digital signierten Dokument auf andere Dokumente verwiesen wird, die ihrerseits nicht diese Form aufweisen. Die Kommission schlägt vor, dass den Dokumenten, auf die verwiesen wird, dieselbe Rechtswirkung zukommen soll, die sich bei vollständiger Integration in das digital signierte Dokument ergäbe. Auf diese Weise könne im geschäftlichen Verkehr Kosten- und Zeitaufwand verringert werden.<sup>211</sup> Zu verlangen, dass sämtliche Anlagen wie z. G. allgemeine Geschäftsbedingungen ebenfalls mit der digitalen Signatur ausgestattet werden, die dem Erklärungsempfänger ohnehin problemlos – z. B. im Internet – zugänglich sind, erscheint der Kommission wenig sinnvoll.

## **2.) Schlussfolgerungen des Rates**

Am 9. Oktober 1997 übermittelt die Kommission ihre Mitteilung dem Rat. In seiner 2054. Sitzung am 1. Dezember 1997 befasst sich der Rat in der Zusammensetzung als Telekommunikationsrat mit der Mitteilung der Kommission.<sup>212</sup> Da es in Deutschland keinen besonderen Bundesminister für Telekommunikation gibt, wird Deutschland im Telekommunikationsrat durch den Bundesminister für Wirtschaft oder durch den Staatssekretär vertreten, in dessen Zuständigkeit Angelegenheiten der Telekommunikation fallen.

Der Rat begrüßt die Mitteilung der Kommission. Er betont die Notwendigkeit weltweiter Kompatibilität bei Verschlüsselungen, weist indessen darauf hin, dass die Verschlüsselung es den Mitgliedstaaten erschwert, die Kriminalität im Internet zu bekämpfen. Mit diesem Problem müsse sich der Rat in der Zusammensetzung als Justizrat noch befassen. Allerdings hatte selbst die Kommission schon zutreffend darauf hingewiesen, dass es kaum möglich sein werde, kriminelle Elemente an der Verwendung von Verschlüsselungen zu hindern.<sup>213</sup>

Der Rat fordert die Kommission auf, die weiteren erforderlichen Maßnahmen innerhalb des von ihr vorgesehenen Zeitrahmens zu vollziehen.

---

<sup>210</sup> KOM (97) 503, II. 3.3 (iv) (S. 10).

<sup>211</sup> KOM (97) 503, II. 3.3 (iii) (S. 9f).

<sup>212</sup> Bulletin EU 12-1997 1.2.171.

<sup>213</sup> KOM (97) 503, I. (S. 1f)

### 3.) **Initiativstellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses**

Am 10. Oktober 1997 ersucht die Kommission gemäß Art. 262 Abs. 2 EG (ex Art. 198) den WSA um eine Stellungnahme zu ihrer Mitteilung. Mit den Vorarbeiten wird erneut die Fachgruppe 86 (Industrie, Handel, Handwerk und Dienstleistungen) beauftragt. Diese verabschiedet am 4. März 1998 eine Stellungnahme, die vom WSA auf seiner 353. Plenartagung am 25. März 1997 mit 101 Stimmen bei nur einer Gegenstimme und einer Enthaltung verabschiedet wird.<sup>214</sup>

Der WSA hält die Mitteilung der Kommission für einen gelungenen Versuch, der elektronischen Kommunikation einen rechtlichen Rahmen zu geben.<sup>215</sup> Um größtmögliche Kompatibilität mit den technischen und rechtlichen Anforderungen in Drittstaaten zu erreichen, rät der WSA dringend, bereits in Angriff genommene oder beschlossene einschlägige Maßnahmen internationaler Organisationen wie der OECD oder der UNCITRAL zu berücksichtigen.<sup>216</sup> Er macht darauf aufmerksam, dass die geltenden Rechtsvorschriften, die sich in einem zweittausendjährigen Prozess aus dem römischen Recht entwickelt haben, sich auf Dokumente in Papierform beziehen. Wenn aber Dokumente auf Papierträger weitgehend durch elektronische Dokumente ersetzt werden sollten, müsse auch ein neues Konzept für die Formerfordernisse ihrer rechtlichen Wirksamkeit entwickelt werden.<sup>217</sup>

Der WSA fordert, dass mittels digitaler Signatur in offenen Netzen geschlossene Verträge als rechtswirksam anerkannt werden, und zwar sowohl zwischen den Vertragsparteien als auch gegenüber Dritten.<sup>218</sup> Dabei lässt der WSA offen, für welche Arten von Verträgen er die Rechtswirksamkeit digitaler Signaturen fordert. Die meisten Verträge bedürfen keiner bestimmten Form, andere verlangen Schriftform oder gar notarielle Beurkundung. Dass formlos gültige Verträge auch mittels digitaler Signatur geschlossen werden können, die strengere Form also die einfachere ersetzt, versteht sich von selbst. Daher lässt sich die oben wiedergegebene Forderung des WSA nur so verstehen, dass künftig auch Verträge, für die einfache Schriftform ausreicht, mittels digitaler Signatur geschlossen werden können. Andererseits fehlt in der Initiativstellungnahme jeder Anhaltspunkt dafür, dass der WSA auch für Verträge, die notarieller Beurkundung bedürfen, die digitale Signatur ausreichen lassen wollte. Folglich ist die Stellungnahme des WSA wohl dahin zu verstehen, dass er eine rechtliche Gleichbehandlung der digi-

---

<sup>214</sup> ABl. 98/C157/01.

<sup>215</sup> ABl. 98/C157/01, Abs. 1.1 (S. 1).

<sup>216</sup> ABl. 98/C157/01, Abs. 1.5 (S. 1f).

<sup>217</sup> ABl. 98/C157/01, Abs. 1.7 (S. 2).

<sup>218</sup> ABl. 98/C157/01, Abs. 3.4 (S. 3).

---

---

talen Signatur mit der herkömmlichen Schriftform verlangt. Dies ergibt sich auch daraus, dass der WSA vorschlägt, in sämtlichen Gesetzen und Verordnungen den Anwendungsbereich des Begriffs „Unterzeichnung“ auf die elektronische Unterzeichnung auszudehnen.<sup>219</sup>

Zu dem Folgeproblem, ob gemeinschaftsweit für dasselbe Rechtsgeschäft auch dieselbe Form vorgeschrieben werden soll, oder ob die Entscheidung über gesetzliche Formerfordernisse dem nationalen Gesetzgeber vorbehalten bleiben sollen, äußert der WSA sich nicht. Die Kommission hatte sich bereits eindeutig für letzteres ausgesprochen.<sup>220</sup>

Des Weiteren regt der WSA die weltweite gegenseitige Anerkennung von Zertifizierungsstellen an. Er fordert, dass jeder Gemeinschaftsbürger möglichst bald über geeignete technische Mittel verfügen sollte, um elektronisch unterzeichnen zu können. Ein solches Mittel könne beispielsweise eine Bankkarte sein.<sup>221</sup>

#### 4.) Entschließung des Europäischen Parlaments

Am 9. Oktober 1997 übermittelt die Kommission ihre Mitteilung vom Vortrag an das EP, welches am 17. Juli 1998 eine vom Ausschuss für Recht und Bürgerrechte (94) vorbereitete Entschließung zu dieser Mitteilung verabschiedet.<sup>222</sup> Das EP teilt die Auffassung, dass für digitale Signaturen ein rechtlicher Rahmen auf europäischer Ebene zu schaffen ist,<sup>223</sup> der das Vertrauen in den elektronischen Handel stärken soll. Dieser Rahmen müsse flexibel und offen genug sein, um die Nutzung neuer technologischer Entwicklungen wie beispielsweise der Biometrie<sup>224</sup> zuzulassen.<sup>225</sup> Das EP betont die Notwendigkeit von Übereinkünften auf internationaler Ebene sowie zwischen EU und internationalen Organisationen wie OECD, UNO und WTO,<sup>226</sup> es erkennt zwar ein berechtigtes Interesse der Strafverfolgung an

---

<sup>219</sup> ABl. 98/C157/01, Abs. 6.10 (S. 5).

<sup>220</sup> KOM (97) 503, II. 3.3 (iv) (S. 10).

<sup>221</sup> ABl. 98/C157/01, Abs. 6.10 (S. 5f).

<sup>222</sup> A4-0189/98, ABl. 98/C292/217.

<sup>223</sup> A4-0189/98, Abs. 2, ABl. 98/C292/217, S. 218.

<sup>224</sup> Dies ist die Benutzung von Körperdaten wie eines Fingerabdrucks oder das Vermessen eines Auges, u. U. auch ein „genetischer Fingerabdruck“ zur eindeutigen Identifizierung des Absenders. Sollte in Zukunft die Erfassung solcher eindeutiger Merkmale in kurzer Zeit an jedem Arbeitsplatz mit vertretbarem Aufwand möglich sein, wäre dies sicherlich eine interessante Alternative zu Karte und PIN.

<sup>225</sup> A4-0189/98, Abs. 13, ABl. 98/C292/217, S. 219.

<sup>226</sup> A4-0189/98, Abs. 8, 11, ABl. 98/C292/217, S. 218.

unverschlüsselten Informationen, bewertet aber die Gewährleistung der Vertraulichkeit als vorrangig.<sup>227</sup>

Das EP bestätigt, dass die digitale Signatur sowohl als Äquivalent der herkömmlichen Schriftform als auch als zulässiges Beweismittel in gerichtlichen Verfahren zugelassen werden soll.<sup>228</sup> Das eine wäre ohne das andere natürlich nur von geringem praktischen Nutzen, denn ein durch digital signierte Willenserklärungen geschlossener Vertrag müsste im Bestreitensfall auch durch solche Erklärungen bewiesen werden können. Auf die von der Kommission im Hinblick auf den Übereilungsschutz<sup>229</sup> gegen eine völlige Gleichstellung geäußerten Bedenken geht das EP nicht ein.

### **5.) Initiativstellungnahme des Ausschusses der Regionen**

Obwohl auch der AdR Adressat der Mitteilung der Kommission ist, sieht er von einer eigenen Stellungnahme ab.<sup>230</sup>

### **6.) Zwischenergebnis**

In dieser „zweiten Runde“ beginnt das Vorhaben „elektronische Signaturen“, konkrete Formen anzunehmen. Im technischen Bereich herrscht Einvernehmen, dass die asymmetrische Kryptographie ein geeignetes Verschlüsselungsverfahren bietet, die geplante Regelung jedoch auch künftigen technischen Entwicklungen wie der Biometrie offen stehen soll.

Als Hauptprobleme der digitalen Signatur rechtlicher Hinsicht sieht die Kommission die Vermutung des Signaturinhabers als Urheber der Erklärung und die Themenkreise juristische Personen, Pseudonyme, gegenseitige Anerkennung, Verweise (z. B. auf AGB's) und vor allem die rechtliche Wirkung. Eine vertiefte Auseinandersetzung der beteiligten Organe mit diesen Problemkreisen findet jedoch noch nicht statt.

## **D. Erster Vorschlag der Kommission für eine Signatur-Richtlinie**

Ihren ersten Vorschlag einer „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Rahmenbedingungen für elektronische Signatu-

---

<sup>227</sup> A4-0189/98, Abs. 6, ABl. 98/C292/217, S. 218.

<sup>228</sup> A4-0189/98, Abs. 14, ABl. 98/C292/217, S. 219, Rn. 14.

<sup>229</sup> KOM (97) 503, II. 3.3 (i) (S. 9); vgl. oben Kapitel 3.IV.C.1.)e) (S. 48).

<sup>230</sup> Vgl. PreLex zu KOM (97) 503 ([http://europa.eu.int/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosId=108468](http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=108468)).

ren“ stellt die Kommission am 13. Mai 1998 vor,<sup>231</sup> also noch bevor die Entschließung des EP vom 27. Juli 1998 oder eine Stellungnahme des AdR zur vorangegangenen Mitteilung der Kommission vom 8. Oktober 1997 vorliegt. Hier zeigt sich ihr Bestreben, rasch zu Ergebnissen zu gelangen. Federführend ist die GD 13 (Telekommunikation, Informationsmarkt und Nutzung der Forschungsergebnisse), die bereits für die vorangegangene Mitteilung mitverantwortlich gezeichnet hatte. Mitverantwortlich ist die GD 15 (Binnenmarkt und Finanzdienste); weiter beteiligt sind die GD 1, 1a, 1b, 2, 4, 10, 23 und 24<sup>232</sup> sowie das Generalsekretariat.

Seit diesem Dokument verwendet die Kommission nicht mehr den Begriff der *digitalen*, sondern nur noch den der *elektronischen* Signatur. Der Grund ist, dass die geplante Richtlinie auch nichtdigitale elektronische Signaturverfahren erfassen, also auch für künftige Technologien offen sein will.<sup>233</sup> Lediglich an zwei Stellen spricht die Kommission noch von *digitalen* Signaturen (Erwägung 3) bzw. von Bescheinigung in *digitaler* Form (Art. 2 Nr. 5). Im ersten Fall beschreibt sie lediglich die Vorgeschichte ihres Vorschlags. Da sie bis dahin nur den Terminus „digitale Signatur“ verwendet hatte, ist die Wortwahl historisch auch richtig.<sup>234</sup> Im zweiten Fall liegt wohl ein redaktionelles Versehen vor, das später behoben wird.<sup>235</sup>

In ihrem Richtlinienvorschlag stellt die Kommission zunächst erheblichen Harmonisierungsbedarf in der Gemeinschaft fest.<sup>236</sup> Die stark unterschiedlichen Rechtlagen in den Mitgliedstaaten wurden oben bereits erwähnt:<sup>237</sup> der Stand der rechtlichen Anerkennung elektronischer Signaturen in den Mitgliedstaaten variiert; entsprechendes gilt für die Haftung der Zertifizierungsstellen. Die Folge sind beträchtliche rechtliche Unsicherheiten im Bereich der Haftung für grenzüberschreitende Dienste. Auch die technischen Voraussetzungen, unter denen eine Signatur als sicher gilt, unterscheiden sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat. All diese Divergenzen erscheinen der Kommission für die Weiterentwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs und daher mittelbar auch für Wirtschaftswachstum und Beschäftigung in der Gemeinschaft abträglich.

Der Richtlinienvorschlag richtet sich nur an offene Netze wie das Internet, nicht an geschlossene Netze wie die einzelner Unternehmen oder Banksys-

---

<sup>231</sup> KOM (98) 197 endg. (ABl. 98/C325/5).

<sup>232</sup> Für die Zuständigkeitsbereiche der einzelnen GD siehe Fn. 158 und 191.

<sup>233</sup> KOM (98) 297, Erwägung 6 (S. 10); vgl. auch die Begriffserklärung in Kapitel 3.IV.A (S. 37).

<sup>234</sup> KOM (99) 195 endg., Begr. 3) a) (S. 6).

<sup>235</sup> KOM (99) 195 endg., Begr. 2) (S. 5); vgl. auch Art. 2 Nr. 9 der endg. SigRL.

<sup>236</sup> KOM (98) 297 endg. Begr. II. (S. 4ff).

<sup>237</sup> Siehe S. 32.

teme, die nach geltender nationalem Recht und im Rahmen der Vertragsfreiheit ohnehin die rechtliche Verbindlichkeit elektronischer Signaturen frei vereinbaren können und für die es daher keiner gesetzgeberischen Maßnahmen bedarf.<sup>238</sup>

Als Unterzeichner nennt Art. 2 Nr. 2 des Entwurfs eine „Person“, ohne hier zwischen natürlichen und juristischen Personen zu differenzieren. Da der Vorschlag nicht ausdrücklich auf natürliche Personen abstellt, dürfte er auch juristische einschließen. Hierfür spricht auch die in der vorangegangenen Mitteilung der Kommission vertretene Auffassung, dass Schlüssel sowohl privaten als auch juristischen Personen zugeordnet werden können.<sup>239</sup> Dagegen spricht allerdings der weitere Gang der Richtliniengeschichte: Das EP ändert später den Wortlaut dahin ab, dass lediglich natürliche Personen Unterzeichner sein, dabei jedoch sowohl im eigenen als auch im Namen einer juristischen Person handeln können.<sup>240</sup> Später erklärt die Kommission in der Begründung ihres geänderten Vorschlags, dass es sich bei der Änderung durch das EP lediglich um eine Klarstellung handele.<sup>241</sup> Demnach geht die Kommission offenbar bereits in Art. 2 Nr. 2 des Entwurfs davon aus, dass nur natürliche Personen Unterzeichner elektronischer Signaturen sein können.

Weiter sieht der Richtlinienvorschlag vor, dass Zertifizierungsdienste ohne vorherige Genehmigung bereitgestellt werden dürfen. Ein freiwilliges Akkreditierungsverfahren, das sich auf gemeinsame Anforderungen stützt, soll den Benutzern zusätzliche Sicherheit bieten. Die Möglichkeit der Akkreditierung will die Kommission nur als Serviceangebot an Zertifizierungsanbieter verstanden wissen; sie wehrt sich daher gegen den Umkehrschluss, dass Zertifikate nicht akkreditierter Anbieter unsicher seien.<sup>242</sup>

Die persönlichen Daten, die ein Zertifikat enthält, können unterschiedlicher Art sein. Neben herkömmlichen Angaben wie Name, Anschrift und Sozialversicherungs- oder Steuernummer kann das Zertifikat je nach Verwendungszweck auch weitere spezifische Eigenschaften des Unterzeichners nennen wie Vollmachtserteilungen, Kreditwürdigkeit oder Vorliegen bestimmter Erlaubnisse und Lizenzen. Daher lässt sich eine Vielzahl unterschiedlicher Zertifikate für verschiedene Zwecke denken. Solche zulässigen weiteren Daten im Zertifikat sollen jedoch nicht Gegenstand der Richtlinie

---

<sup>238</sup> KOM (98) 297 endg. Begr. III. 3. (S. 7).

<sup>239</sup> KOM (97) 503 endg. II. 2.3. (i) (S. 5).

<sup>240</sup> A4-0507/98, Änderung 13, ABl. 99/C104/49 (S. 51).

<sup>241</sup> KOM (99) 195 endg. Begr. 2).

<sup>242</sup> KOM (98) 297 endg. Begr. III. 4. (S. 7).

---

werden. Ihr geht es nur um den Nachweis der Identität natürlicher Personen.<sup>243</sup>

Der Richtlinienentwurf regelt in Art. 6 dann weiterhin die Haftung der Zertifizierungsunternehmen. Die Kommission begründet die Einbeziehung des Haftungsrechts in ihren Vorschlag mit dem Hinweis, dass einheitliche Haftungsregelungen das Vertrauen in die Zertifizierungsstellen stärken und damit zu einer breiteren Akzeptanz der elektronischen Signatur beitragen.<sup>244</sup> Die im Vorschlag vorgesehene Gefährdungshaftung ist jedoch das einzige durchsetzungsorientierte Rechtsinstrument; ordnungsbehördliche Kontrollen vor oder nach ihrer Tätigkeit sieht er – zumindest für nicht-akkreditierte Anbieter – nicht vor. Dieses Manko wird in der Literatur als unbefriedigend kritisiert.<sup>245</sup>

Weiterhin sieht der Entwurf in Art. 7 vor, dass auch Zertifikate von Zertifizierungsdiensteanbietern außerhalb der EG anerkannt werden können. Voraussetzung ist, dass ein in der Gemeinschaft niedergelassener Diensteanbieter für die Zertifikate aus Drittländern in gleicher Weise wie für die eigenen einsteht. Diese Regelung will der Förderung des internationalen elektronischen Geschäftsverkehrs dienen.<sup>246</sup>

Hinsichtlich ihrer Rechtswirkung schließlich unterscheidet Art. 5 des Kommissionsvorschlags zwischen einfachen elektronischen Signaturen und solchen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen, das von einem Diensteanbieter erteilt ist, der seinerseits den Anforderungen der Anlage II genügt. Ein qualifiziertes Zertifikat ist gemäß Art. 2 Nr. 5 ein solches, das die Identität des Unterzeichners bestätigt und den Anforderungen in Anhang I genügt. Sämtliche elektronischen Signaturen gelten zunächst einmal als rechtsgültig, also auch die „einfachen“. Den „einfachen“ Signaturen darf die Rechtsgültigkeit jedenfalls nicht allein darum abgesprochen werden, weil sie nur in einfacher Form vorliegen oder weil sie nicht auf einem qualifizierten oder von einem akkreditierten Diensteanbieter ausgestellten Zertifikat beruhen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass „einfachen“ Signaturen die Rechtsgültigkeit nach nationalem Recht wohl aus anderen Gründen abgesprochen werden darf, beispielsweise weil das Schriftformerfordernis oder das Erfordernis einer handschriftlichen Unterschrift nicht erfüllt ist oder weil Zweifel an der wahren Identität des Ausstellers bestehen, denn bei „einfachen“ Signaturen besteht keine Vermutung dafür, dass der Inhaber des privaten Schlüssels auch der tatsächliche Urheber eines Dokuments ist.

---

<sup>243</sup> KOM (98) 297 endg. Begr. III. 5. (S. 7).

<sup>244</sup> KOM (98) 297 endg. Begr. III. 8. (S. 8).

<sup>245</sup> Neuser, MMR 1999, 67ff (74).

<sup>246</sup> KOM (98) 297 endg. Begr. III. 9. (S. 8).

Wenn dagegen eine elektronische Signatur auf einem qualifizierten Zertifikat beruht, das von einem Diensteanbieter erteilt wurde, der den Anforderungen in Anhang II genügt, dann muss diese Signatur rechtlich wie eine handschriftliche Unterschrift behandelt werden. Allerdings sieht der Entwurf keine Kontrolle vor, ob der Anbieter tatsächlich die in Anhang II festgelegten Anforderungen erfüllt. Eine Selbstkontrolle des Anbieters kommt offensichtlich nicht in Betracht; denn schon hinsichtlich des ersten Kriteriums der Anlage II, der erforderlichen persönlichen Zuverlässigkeit, ergeben sich Zweifel daran, ob ein Anbieter sich selbst als persönlich unzuverlässig bezeichnen würde. Dies führt dazu, dass der Benutzer nicht erkennen kann, ob der Anbieter ein qualifiziertes Zertifikat auch tatsächlich ausstellen darf. Folglich kann sich der Erklärungsempfänger nicht sicher sein, ob er die rechtlichen Vorteile einer qualifizierten Signatur nach Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs genießt. Möglicherweise ist eine vermeintliche qualifizierte Signatur in Wahrheit gar keine, da der Anbieter nicht alle Kriterien des Anhangs II erfüllt.

Es fragt sich, ob die in Art. 5 Abs. 2 vorgesehene rechtliche Gleichbehandlung qualifizierter elektronischer Signaturen mit handschriftlichen Unterschriften bedeutet, dass ein entsprechend signiertes Dokument auch einem nationalen Schriftformerfordernis genügen soll. Hiervon ist wohl auszugehen, denn die elektronische Signatur erstreckt sich auf das gesamte Dokument. Wird aber das gesamte Dokument wie handschriftlich unterschrieben behandelt, so muss auch der Text wie ein solcher in Schriftform behandelt werden. Außerdem ist das Erfordernis handschriftlicher Unterzeichnung als qualifizierter Fall des Schriftformerfordernisses anzusehen, denn liegt ein Dokument nicht schriftlich vor, so lässt es sich auch nicht handschriftlich unterzeichnen. Genügt nun die qualifizierte elektronische Signatur nach Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs selbst diesem qualifizierten Fall des Schriftformerfordernisses, so muss dies erst recht für den Fall des einfachen Schriftformerfordernisses gelten.

Der Entwurf bietet in Art. 8 die schon in ihrer vorangegangenen Mitteilung von der Kommission diskutierte Möglichkeit, bei elektronischen Signaturen ein Pseudonym zu verwenden. Abs. 4 will die Aufdeckung von Pseudonymen zur Aufklärung von Straftaten in offenen Netzen wie dem Internet zulassen. Ferner ergibt sich aus Art. 7 b) der Datenschutz-RL,<sup>247</sup> auf die verwiesen wird, dass ein Pseudonym auch dann aufgedeckt werden darf, wenn dies zur Erfüllung von Verträgen oder zur Durchsetzung vorvertraglicher Ansprüche erforderlich ist.

---

<sup>247</sup> 95/46/EG, ABl. 95/L281/31ff.

Schließlich sieht der Vorschlag in Art. 9 und 10 einen „Ausschuss für elektronische Signaturen“ vor, der die Kommission bei der Prüfung der Anforderungen an Zertifizierungsdiensteanbieter und bei der Veröffentlichung von Referenznummern für allgemein anerkannte Normen für elektronische Signaturprodukte berät. Der Ausschuss setzt sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten und einem Vertreter der Kommission zusammen. Vorsitzender des Ausschusses ist der Vertreter der Kommission.

### **1.) Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses**

Der Rat beschließt am 30. Juli 1998, den WSA gemäß Art. 95 Abs. 1 EG (ex Art. 100a) um eine Stellungnahme zu seinem ersten Vorschlag für eine Signaturrechtlinie zu ersuchen. Der WSA beauftragt die Fachgruppe Binnenmarkt, Produktion und Verbrauch (98) mit der Vorbereitung dieser Stellungnahme. Sie wird dann von der Fachgruppe 98 am 28. Oktober 1998 beschlossen und am 2. Dezember 1998 vom WSA auf seiner 359. Plenartagung einstimmig verabschiedet.<sup>248</sup>

In dieser Stellungnahme begrüßt der WSA den Vorschlag der Kommission grundsätzlich, kritisiert aber gleichzeitig, dass er dem Schutz der Benutzer nicht ausreichend Rechnung trage.<sup>249</sup> Er schlägt vor, die SigRL auch auf geschlossene Netze, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, anzuwenden.<sup>250</sup> Hierzu sei bemerkt, dass der Begriff geschlossener Netze bisher noch nicht definiert wurde. Doch es drängt sich die Auslegung auf, dass ein Netz, das der Öffentlichkeit zugänglich ist, auch ein offenes Netz darstellt.

Der Freiwilligkeit der Akkreditierung steht der WSA kritisch gegenüber, zumal die Zertifikate auch Dritten gegenüber Gültigkeit besitzen sollen. Er fordert, dass qualifizierte elektronische Signaturen nach Art. 5 Abs. 2 des Vorschlags nur von akkreditierten Anbietern angeboten werden dürfen. Die Kontrolle der Einhaltung der Kriterien des Anhangs II, die Anbieter erfüllen müssen, um Zertifikate über qualifizierte Signaturen nach Art. 5 Abs. 2 des Vorschlags ausstellen zu dürfen, soll den nationalen Behörden übertragen werden.<sup>251</sup>

Auch im Übrigen spart der WSA nicht mit Kritik an dem von der Kommission geplanten Akkreditierungssystem: insbesondere werde die Öffentlichkeit nicht ausreichend vor nicht akkreditierten Anbietern geschützt. Es sei bereits bei inländischen Anbietern schwer feststellbar, ob es sich um akkre-

---

<sup>248</sup> ABl. 99/C40/10 (S. 29ff).

<sup>249</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 2.3 (S. 30).

<sup>250</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.1.1 (S. 30).

<sup>251</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.2.1 und 3.2.2 (S. 31).

ditiierte oder nicht akkreditiierte handelt. Bei ausländischen Anbietern sei dies für das Publikum kaum noch möglich, insbesondere bei Anbietern aus Drittstaaten. Dies werde zu einem ähnlichen Ergebnis wie die zweite Bankenrichtlinie<sup>252</sup> führen: Während die Anbieter Dienstleistungsfreiheit genössen, bleibe die Wahlfreiheit der Benutzer auf ihr eigenes Heimatland beschränkt.<sup>253</sup> Daher schlägt der WSA vor, elektronische Signaturen nur dann gerichtlich und außergerichtlich anzuerkennen, wenn ihr Zertifikat von einem akkreditiierten Anbieter ausgestellt wurde.<sup>254</sup>

Art. 5 Abs. 2 des Vorschlags hält der WSA für missverständlich. Derzeit könne die Vorschrift so verstanden werden, dass jeder Anbieter, der den Anforderungen des Anhangs II genügt, zur Erteilung von Zertifikaten befugt sei, die eine Signatur rechtlich einer handschriftlichen Unterschrift gleichstellen und als Beweismittel im gerichtlichen Verfahren dienen können. Der WSA geht jedoch davon aus, dass die Vorschrift so nicht gemeint sein kann, sondern dass lediglich akkreditiierte Anbieter Zertifikate ausstellen dürfen, die den qualifizierten Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs entsprechen. Er regt eine entsprechende Klarstellung an.<sup>255</sup> Ferner vermisst er Aussagen zur Rechtsgültigkeit von Signaturen, die von einem in einem Drittland akkreditiierten Anbieter ausgestellt wurden. Zum Schließen dieser Lücke schlägt der WSA eine bilaterale Gegenseitigkeit zwischen dem betreffenden Drittland und der EG vor.<sup>256</sup>

Auch die Vorschrift über Pseudonyme (Art. 8 des Vorschlags) sollte umformuliert werden. Einerseits erscheint sie dem WSA zu wenig präzise. So sei in Art. 8 Abs. 4 Satz 2 nicht klar, ob die Aufdeckung von Pseudonymen nach dem Heimatrecht des Anbieters oder des Benutzers geregelt werden soll.<sup>257</sup> Andererseits geht Art. 8 dem WSA aber auch zu sehr ins Detail, so z. B. mit der Verpflichtung zur nachträglichen Unterrichtung des betroffenen Benutzers über die Aufdeckung seines Pseudonyms.<sup>258</sup> Der WSA schlägt daher eine völlige Neufassung des Art. 8 vor, welche lediglich auf die Bestimmungen der Richtlinie zur Bekämpfung der Geldwäsche<sup>259</sup> und

---

<sup>252</sup> Zweite Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, ABl. 98/L335/67ff.

<sup>253</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.4.1 (S. 31).

<sup>254</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.4.2 (S. 31).

<sup>255</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.5.1 (S. 31f).

<sup>256</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.5.2 (S. 32).

<sup>257</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.8.2 (S. 32f).

<sup>258</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.8.1 (S. 32).

<sup>259</sup> Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl. 91/L166/77ff.

---

der Datenschutz-RL verweist,<sup>260</sup> auf die sich schließlich auch die Kommission selbst bereits in ihrer dem Vorschlag vorangehenden Mitteilung bezogen hatte.

## 2.) Stellungnahme des Europäischen Parlaments / 1. Lesung

Am 16. Juni 1998 unterbreitet die Kommission ihren Richtlinienvorschlag gemäß Art. 251 Abs. 2 Satz 1 EG (ex Art. 189b) dem EP,<sup>261</sup> das nach Art. 251 Abs. 2 Satz 2 zu einer Stellungnahme verpflichtet ist. Das EP verabschiedet diese Stellungnahme am 13. Januar 1999.<sup>262</sup> Es billigt den Vorschlag der Kommission grundsätzlich, nimmt hieran jedoch nicht weniger als 32 Änderungen vor. 21 dieser Änderungen sind rein redaktioneller Natur; hier wird lediglich der Wortlaut präzisiert oder vervollständigt.<sup>263</sup> So stellt das EP klar, dass Unterzeichner nur eine *natürliche* Person sein kann, die im eigenen oder im Namen einer juristischen Person handelt.

Des Weiteren verlangt das EP im Sinne der schon mehrfach angesprochenen Innovationsoffenheit eine Überprüfung der Verträglichkeit der Richtlinie mit dem zu erwartenden technischen Fortschritt.<sup>264</sup> Statt des geplanten „Ausschusses mit beratender Funktion“ möchte das EP einen „Kontaktausschuss“ einführen, der gegenüber der Kommission Konsultations- und Informationsrechte genießen soll.<sup>265</sup> Das EP will an die Zertifizierungsdiensteanbieter auch weitere Anforderungen bzgl. ihrer Unabhängigkeit und ihrer Aufgaben stellen.<sup>266</sup> Endlich will das EP die eigenen Befugnisse dadurch erweitern, dass Vorschläge für Mandate zur Aushandlung bilateraler und multilateraler Abkommen zur Anerkennung von Zertifikaten aus Drittstaaten nicht nur dem Rat, sondern auch dem EP vorzulegen sind.<sup>267</sup> Schließlich schlägt das EP vor, Art. 8 Abs. 3 durch einen Halbsatz dahin zu ergänzen, dass Pseudonyme nur dann verwendet werden dürfen, wenn dies

---

<sup>260</sup> ABl. 99/C40/10, Abs. 3.8.3 (S. 33).

<sup>261</sup> Vgl. PreLex zu KOM (98) 297 ([http://europa.eu.int/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosId=130559](http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=130559)).

<sup>262</sup> A4-0507/98, ABl. 99/C104/49ff.

<sup>263</sup> A4-0507/98, Änderungen 2, 3, 5, 9, 11 – 14, 16 – 18, 22 – 22, 25, 27, 30 – 34, ABl. 99/C104/49ff.

<sup>264</sup> A4-0507/98, Änderung 4, ABl. 99/C104/49 (S. 49f).

<sup>265</sup> A4-0507/98, Änderungen 10, 28 und 29 ABl. 99/C104/49 (S. 51 und 54f), wobei bei der Änderung 28 der Text des Kommissionsvorschlags teilweise falsch wiedergegeben wurde (vgl. KOM (98) 297 endg., Art. 9).

<sup>266</sup> A4-0507/98, Änderungen 15 und 23 ABl. 99/C104/49 (S. 51 und 53).

<sup>267</sup> A4-0507/98, Änderungen 24 ABl. 99/C104/49 (S. 53).

nach dem nationalen Recht auch für nicht elektronische Geschäftsbeziehungen erlaubt ist.<sup>268</sup>

Zusammenfassend ist festzustellen, dass es sich bei den durch das EP vorgenommenen Änderungen am Ersten Vorschlag der Kommission um kleinere, voraussichtlich überbrückbare Differenzen handelt. Bezüglich der materiell-rechtlichen und prozessualen Wirkung elektronischer Signaturen werden keine Änderungen vorgenommen.

### 3.) Stellungnahme des Ausschusses der Regionen

Am 30. Juli 1998 beschließt der Rat, den AdR gemäß Art. 265 Abs. 1 EG (ex Art. 198c) um seine Stellungnahme zu ersuchen. Das Präsidium des AdR beschließt am 16. September 1998, die Fachkommission 3 „Transeuropäische Netze, Verkehr, Informationsgesellschaft“ mit der Erarbeitung dieser Stellungnahme zu beauftragen, die dann am 27. November 1998 verabschiedet wird. Gestützt auf diese Stellungnahme seiner Fachgruppe 3 beschließt der AdR auf seiner 27. Plenartagung am 14. Januar 1999 seine eigene Stellungnahme zum Vorschlag der Kommission.<sup>269</sup>

Er begrüßt diesen Vorschlag und zeigt sich erfreut darüber, dass dieser den vom AdR in seiner Stellungnahme zu der Mitteilung „Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr“ aufgestellten allgemeinen Grundsätzen genüge. Er hofft auf rasche Inkraftsetzung, um weiteren Konflikten aufgrund der unterschiedlichen nationalen Vorschriften zuvorzukommen.<sup>270</sup>

Wie zuvor bereits WSA und EP rügt auch der AdR, dass bei der Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Richtlinie die Unterscheidung zwischen offenen und geschlossenen Netzen nicht eindeutig genug sei. So erscheint es dem AdR beispielsweise nicht klar, wie eine Dienstleistung, die eine Gemeinde ihren Bürgern anbietet und die eine handschriftliche oder elektronische Signatur erfordert, einzuordnen ist, ob es sich bei dieser Dienstleistung um eine solche in einem offenen oder um eine in einem geschlossenen Netz handelt.<sup>271</sup>

Der AdR stimmt der Kommission darin zu, dass Zertifizierungsdiensteanbieter berechtigt sein sollen, die eigenen Dienste ohne vorherige Genehmigung anzubieten. Ein obligatorisches Akkreditierungssystem lehnt

---

<sup>268</sup> A4-0507/98, Änderungen 26 ABl. 99/C104/49 (S. 54).

<sup>269</sup> ABl. 99/C93/06 (S. 33ff).

<sup>270</sup> ABl. 99/C93/06, Abs. 1.1 und 3.1 (S. 33 und 35).

<sup>271</sup> ABl. 99/C93/06, Abs. 3.9 (S. 35).

der AdR daher ab.<sup>272</sup> Die rechtliche Gleichstellung von elektronischer Signatur und handschriftlicher Unterschrift unterstützt er.<sup>273</sup> Auch unterstreicht er den Ansatz, die Richtlinie technikneutral zu formulieren, um die Entwicklung neuer Dienste und Verfahren nicht zu hemmen.<sup>274</sup>

Schließlich macht der AdR darauf aufmerksam, dass entweder ein einheitlicher ordnungspolitischer Rahmen für elektronische Signaturen weltweit anerkannt werden oder aber die vorgeschlagene Richtlinie sich möglichst an den weltweit am breitesten angelegten einschlägigen Initiativen orientieren müsse.<sup>275</sup> Eine rasche Verbreitung der Nutzung der elektronischen Signatur erscheint dem AdR unerlässlich, unter anderem als Voraussetzung einer kostengünstigeren und effizienteren Gestaltung der öffentlichen Verwaltung.<sup>276</sup>

#### 4.) Zwischenergebnis

In dieser „dritten Runde“ ist nun erstmals nicht mehr nur über bloße Absichtserklärungen, sondern über einen konkreten Vorschlag der Kommission verhandelt worden. Insgesamt fand dieser Vorschlag die Zustimmung von WSA, EP und AdR. Wichtigste Diskussionspunkte waren die Fragen, ob eine Akkreditierung der Zertifizierungsdiensteanbieter (nach deutschem Modell) generell vorgesehen werden oder doch wenigstens Voraussetzung dafür sein soll, dass die elektronische Signatur rechtlich einer handschriftlichen Unterschrift gleichgestellt wird, wann Pseudonyme aufgedeckt werden dürfen und welche Funktionen der beratende Ausschuss künftig wahrnehmen soll.

### E. Geänderter Vorschlag der Kommission für eine Signatur-Richtlinie

Am 29. 4. 1999 legt die Kommission gemäß Art. 251 Abs. 2 EG (ex Art. 189b) ihren geänderten Vorschlag für eine Signatur-Richtlinie vor.<sup>277</sup> Federführend ist die GD Informationsgesellschaft. Weiter beteiligt sind die GD 1, 1a, 1b, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 21, 23 und 24, das Generalsekretariat und die Task Force.<sup>278</sup>

---

<sup>272</sup> ABl. 99/C93/06, Abs. 1.3 und 3.4 (S. 33 und 35).

<sup>273</sup> ABl. 99/C93/06, Abs. 1.4 und 3.5 (S. 33 und 35).

<sup>274</sup> ABl. 99/C93/06, Abs. 1.5 und 3.6 (S. 33 und 35).

<sup>275</sup> ABl. 99/C93/06, Abs. 3.2 (S. 35).

<sup>276</sup> ABl. 99/C93/06, Abs. 3.11 (S. 35f).

<sup>277</sup> KOM (99) 195 endg.

<sup>278</sup> Vgl. PreLex zu KOM (98) 297 ([http://europa.eu.int/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&](http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&)

In diesem geänderten Vorschlag kommt die Kommission der Mehrzahl der Änderungsvorschläge nach, die das EP in erster Lesung beschlossen hatte: Von insgesamt 32 Änderungsvorschlägen des EP werden zwölf vollständig (Änderungsvorschläge 3, 11, 12, 14, 18, 20, 27, 30, 31, 32, 33 und 34) und weitere zehn grundsätzlich oder doch teilweise (Änderungsvorschläge 2, 4, 5, 9, 13, 16, 17, 21, 22 und 25) übernommen. Fünf Änderungsvorschläge (1, 10, 24, 28 und 29) lehnt die Kommission aus rechtlichen Gründen ab, zwei (6 und 7) hält sie für überflüssig und bei drei Vorschlägen (15, 23 und 26) sieht sie Probleme für eine Umsetzung. Änderungsvorschläge 8 und 19 existieren nicht. Daher erreicht die Zählung des EP bei tatsächlich nur 32 Vorschlägen die Zahl 34.<sup>279</sup>

Von den insgesamt 22 durch die Kommission ganz oder teilweise akzeptierten Änderungen beinhaltet eine, nämlich Änderung 4, den Hinweis auf das Ziel, mit dem die Richtlinie Ende 2002 erneut überprüft werden sollte. Bei den übrigen 21 Änderungen handelt es sich um solche rein redaktioneller Art, die den Wortlaut der Richtlinie präzisieren oder vervollständigen.<sup>280</sup> Dass bei Änderungsantrag 1 ein redaktioneller Fehler vorlag, wurde bereits erwähnt.<sup>281</sup> Die Errichtung eines „Kontaktausschusses“ statt eines beratenden Ausschusses (Änderungen 10, 28 und 29) lehnt die Kommission mit der Begründung ab, dies würde dem Komitologie-Verfahren gemäß dem Beschluss des Rates vom 13. Juli 1987<sup>282</sup> widersprechen.

Auch die Ergänzung von Art. 8 Abs. 3 des ersten Entwurfs (Änderung 26) dahin, dass die Verwendung von Pseudonymen nur dann erlaubt sein soll, wenn das nationale Recht sie für nichtelektronische Geschäftsbeziehungen zulässt, lehnt die Kommission ab. Es gebe keine allgemeinen nationalen Vorschriften für Pseudonyme bei Offline-Transaktionen. Hierfür bestehe auch kein Bedarf, da der Verbraucher nach der Datenschutz-RL grundsätzlich anonym bleiben dürfe. Art. 8 Abs. 3 des Entwurfs diene dem Ziel, diese Regel auch auf Online-Transaktionen zu übertragen.<sup>283</sup>

Die Änderungsanträge 6 und 7, die die Erwägungsgründe ergänzen und die Einhaltung bestehender Datenschutzvorschriften fordern, lehnt die Kom-

---

[DosId=130559](#)); GD 21 = Zoll und indirekte Steuern, für die Zuständigkeitsbereiche der anderen GD siehe Fn. 158 und 191.

<sup>279</sup> KOM (99) 195 endg., S. 2

<sup>280</sup> KOM (99) 195 endg. Begr. 2) (S. 5f).

<sup>281</sup> Siehe Seite 52.

<sup>282</sup> Beschluss des Rates vom 13. Juli 1987 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (87/373/EWG). Dieser Beschluss wurde inzwischen durch den Beschluss des Rates vom 28. Juni 1999 (1999/468/EG) aufgehoben und ersetzt.

<sup>283</sup> KOM (99) 195 endg. Begr. 3) a) (S. 7).

---

mission als überflüssig ab. Die Verpflichtung zur Einhaltung geltender Vorschriften sei selbstverständlich und bedürfe daher keiner ausdrücklichen Bestätigung.<sup>284</sup> Auch Änderungsantrag 15 des EP, der in die Definition des Begriffs „Zertifizierungsdiensteanbieter“ das Epitheton „unabhängig“ eingefügt sehen will, lehnt die Kommission ab. Das Erfordernis der Unabhängigkeit sei nicht ausreichend eindeutig. Außerdem gehörten Anforderungen an Zertifizierungsdiensteanbieter in Anhang II. Schließlich lehnt die Kommission Änderungsantrag 23 ab, der Zertifizierungsdiensteanbieter verpflichten will, sich auf ihre satzungsmäßigen Aufgaben zu beschränken. Zum einen seien Satzungen nicht für Anbieter jeder Rechtsform obligatorisch vorgeschrieben; auch sei der Sinn der gewünschten Änderung nicht ersichtlich.<sup>285</sup>

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Kommission zwar der Mehrzahl der Änderungswünsche des EP entspricht. Hierbei geht es jedoch ausschließlich um redaktionelle Änderungen. Alle inhaltlichen Änderungen werden abgelehnt; insoweit kommt die Kommission dem EP hier also in keiner Weise entgegen.

### **1.) Stellungnahme des Europäischen Parlaments / 1. Lesung**

Am 30. April 1999 leitet die Kommission den geänderten Vorschlag der SigRL dem EP zu, das hierzu nach Art. 251 Abs. 2 Satz 2 EG (ex Art. 189b) eine Stellungnahme abzugeben hat. Am 27. Oktober 1999 verabschiedet das EP seine Entschliebung zu elektronischen Signaturen. Da zu dieser Zeit jedoch der Gemeinsame Standpunkt des Rates bereits vorliegt, verzichtet das EP auf eine besondere Stellungnahme zum geänderten Kommissionsvorschlag und begnügt sich damit, diesen Vorschlag in eine seiner Erwägungen der Stellungnahme zum Gemeinsamen Standpunkt aufzunehmen.<sup>286</sup>

### **2.) Zwischenergebnis**

Die „vierte Runde“ auf dem Weg zur SigRL wird damit gewissermaßen zu einer Nullrunde: Da der Rat bereits kurz nach Vorlage des geänderten Kommissionsvorschlags seinen Gemeinsamen Standpunkt beschließt, verläuft der geänderte Kommissionsvorschlag im Sande. Die Organe werden sich im Zuge ihrer weiteren Beratungen nunmehr gleich mit dem Gemeinsamen Standpunkt befassen.

---

<sup>284</sup> KOM (99) 195 endg. Begr. 3) b) (S. 7).

<sup>285</sup> KOM (99) 195 endg. Begr. 3) c) (S. 7).

<sup>286</sup> A5-0034/1999, ABl. 2000/C154/51ff (S. 51).

## F. Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 28. Juni 1999

Nach Art. 251 Abs. 2 Satz 2, 1. und 3. Spiegelstrich EG eröffnen sich dem Rat nun zwei Möglichkeiten: Er kann entweder den ursprünglichen Richtlinienvorschlag in der vom EP abgeänderten Form akzeptieren, womit die Richtlinie erlassen wäre, oder aber einen Gemeinsamen Standpunkt des Rates beschließen. Der Rat „Kultur/Audiovisuelle Medien“ entscheidet sich für die zweite Möglichkeit und nimmt in seiner 2195. Sitzung am 28. Juni 1999 unter dem Vorsitz des damaligen deutschen Kulturstaatsminister Michael Naumann den Gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 28/1999 im Hinblick auf den Erlass einer SigRL gemäß Art. 251 Abs. 2, 3. Spiegelstrich EG (ex Art. 189b) förmlich an.<sup>287</sup> Es mag verwundern, dass der Rat diesen Gemeinsamen Standpunkt in der Zusammensetzung der Kultusminister beschließt. Der Grund ist, dass der Gemeinsame Standpunkt ohne weitere Diskussion lediglich förmlich verabschiedet wurde. Diskussion und politische Einigung hatten bereits auf der 2172. Sitzung des Rates „Telekommunikation“ unter Vorsitz des damaligen deutschen Bundeswirtschaftsministers Werner Müller am 22. April 1999 und somit vor Erlass des geänderten Kommissionsvorschlags stattgefunden.<sup>288</sup>

In seinem Gemeinsamen Standpunkt folgt der Rat weithin dem Ersten Entwurf der Kommission. Die 15 Erwägungen aus dem ersten Kommissionsvorschlag werden inhaltlich überwiegend übernommen, einige umformuliert<sup>289</sup> oder durch Einschübe an andere Stelle gerückt.<sup>290</sup> Einige neue Erwägungen werden eingeschoben, so dass deren Anzahl nun auf 28 steigt. Sie dienen überwiegend der Begründung und Erläuterung einzelner Artikel der Richtlinie. Unterschiedliche Formulierungen der einzelnen Erwägungen in der deutschen Fassung kommen aber auch dadurch zustande, dass der unveränderte französische Text beim Gemeinsamen Standpunkt des Rates anders in die deutsche Sprache übersetzt wird als beim ersten Kommissionsvorschlag.<sup>291</sup> Zwar sind nach Art. 290 EG (ex Art. 217) i. V. m. Art. 1

---

<sup>287</sup> ABl. 99/C243/02 (S. 33ff); Pres/99/206.

<sup>288</sup> Pres/99/112.

<sup>289</sup> So beispielsweise ABl. 99/C243/2, Erwägung 4, Sätze 3 und 4 (S. 33).

<sup>290</sup> So wird aus Erwägung 9 Sätze 1 bis 3 des Ersten Kommissionsvorschlags Erwägung 15 des Gemeinsamen Standpunkts, aus den Sätzen 4 und 5 des Ersten Kommissionsvorschlags Erwägung 16, und Erwägung 15 des Kommissionsvorschlags wird Erwägung 28 des Gemeinsamen Standpunkts.

<sup>291</sup> So sind beispielsweise die ersten drei Erwägungen im Ersten Kommissionsvorschlag und im Gemeinsamen Standpunkt im französischen Text identisch, im deutschen stehen sie einmal im Imperfekt (im Ersten Kommissionsvorschlag) und einmal im Perfekt (im Gemeinsamen Standpunkt); vgl. dazu KOM (98) 297 und ABl. 99/C243/02 jeweils in der deutschen und in der französischen Ausgabe.

---

Verordnung vom 15. April 1958<sup>292</sup> rechtlich alle derzeit elf Sprachen der Mitgliedstaaten gleichberechtigte Amtssprachen der Gemeinschaft, doch spielte aus historischen und politischen Gründen die französische Sprache stets eine bevorzugte Rolle. Viele inoffizielle Gespräche und Verhandlungen werden auf Französisch geführt. Daher kann ein Blick in die französische Version eines Textes oft ausschlaggebend für dessen Verständnis sein. Nicht selten erübrigt sich auch die Frage nach der Bedeutung einer Textänderung in dieser oder jener Amtssprache, wenn man feststellt, dass beide lediglich unterschiedliche Übersetzungen ein und desselben Textes der französischen Version sind.

Auch der Rat legt Wert auf die Technologieoffenheit der Richtlinie, wie er in Erwägung 8 betont, die mit Erwägung 6 Satz 1 des Kommissionsvorschlags identisch ist. Der zweite Satz der Erwägung der Kommission, der darauf hinweist, dass die asymmetrische Kryptographie die derzeit am weitesten anerkannte Form der Verschlüsselung sei, wird vom Rat nicht übernommen, um jegliche Festlegung auf ein bestimmtes technisches System zu vermeiden. Im Gegenteil: die neue Erwägung 27 des Rates fordert bereits nach zwei Jahren eine Überprüfung der Richtlinie darauf, ob sie auch auf neue technische Entwicklungen sinnvoll anwendbar ist.

Art. 1 wird neu formuliert, inhaltlich jedoch nicht geändert. Klargestellt wird hier insbesondere, dass die Richtlinie Fragen der Gültigkeit von Verträgen oder anderen rechtlichen Verpflichtungen, für die nach nationalem oder Gemeinschaftsrecht bestimmte Formerfordernisse zu erfüllen sind, unberührt lässt.

Die Begriffsbestimmungen in Art. 2 werden in Details geändert. Die Definition der „elektronischen Signatur“ (Nr. 1) wird beibehalten, jedoch unterscheidet der Rat zwischen der *einfachen* elektronischen Signatur und der *fortgeschrittenen*. Die speziellen Anforderungen a) bis d) des Kommissionsvorschlags werden vom Rat unter Nr. 2 als Anforderungen an die fortgeschrittene elektronische Signatur übernommen. Geringe Unterschiede der Formulierung beruhen auch hier lediglich auf unterschiedlichen Übersetzungen.

Bei der Definition des Begriffs „Unterzeichner“ (Nr. 3) folgt der Rat dem Änderungsvorschlag 13 des EP,<sup>293</sup> der als Unterzeichner nur natürliche Personen in Betracht zieht, die sowohl im eigenen als auch im Namen dritter natürlicher oder juristischer Personen auftreten können. Diese Änderung

---

<sup>292</sup> Verordnung Nr. 1 des Rates zur Regelung der Sprachenfrage für die Europäische Gemeinschaft vom 15. April 1958, ABl. L 17/395, zuletzt geändert durch Beitrittsvertrag vom 24. 6. 1994, ABl. C 241, 285ff.

<sup>293</sup> Vgl. A4-0507/98, Änderung 13, ABl. 99/C104/49ff (S. 51).

hatte übrigens bereits die Kommission als klarstellend anerkannt und in den eigenen geänderten Vorschlag vom 29. April 1999 übernommen.<sup>294</sup>

Die Definition der „Signaturerstellungseinheit“ aus dem Kommissionsvorschlag übernimmt der Rat für die „Signaturstellungsdaten“ (Nr. 4).<sup>295</sup> „Signaturerstellungseinheit“ wird nun als die Soft- oder Hardware definiert, die zur Implementierung von Signaturstellungsdaten verwendet wird (Nr. 5). Entsprechendes gilt für die Definitionen der „Signaturprüfdaten“ (Nr. 7) und der „Signaturprüfeinheit“ (Nr. 8). Neu ist der Begriff der „sicheren Signaturerstellungseinheit“ (Nr. 6), der für solche Einheiten verwendet wird, die den Anforderungen des ebenfalls neuen Anhangs III genügen.

Ähnlich wie zuvor der Begriff der Signatur wird hier zunächst der Begriff des Zertifikats definiert (Nr. 9). Dabei übernimmt der Rat die Definition der Kommission. Ein „qualifiziertes Zertifikat“ ist ein solches, das den Anforderungen des Anhangs I genügt und außerdem – anders als im Kommissionsvorschlag – von einem Anbieter ausgestellt ist, der den Anforderungen des Anhangs II genügt. Ziel ist die Gewährleistung größerer Klarheit; denn nach dem Kommissionsvorschlag wären qualifizierte Zertifikate auch solcher Anbieter möglich, die selbst nicht den Anforderungen des Anhangs II genügen. Nach dem Kommissionsvorschlag genossen diese Zertifikate, obwohl sie qualifiziert sind, nicht die volle rechtliche Anerkennung des Art. 5.<sup>296</sup> Die neue Definition bringt zweifellos eine klärende Vereinfachung.

Bei der Definition des Zertifizierungsdiensteanbieters (Nr. 11) ergänzt der Rat die Definition der Kommission dahin, dass Anbieter neben einer Stelle auch eine *natürliche oder juristische* Person sein kann, die Zertifikate ausstellt oder andere elektronische Signaturdienste anbietet. Die terminologische Differenzierung zwischen einer „Stelle“ einerseits und einer „natürlichen oder juristischen Person“ andererseits erscheint allerdings wenig sinnvoll, da es sich auch bei der „Stelle“ nur um eine natürliche oder juristische Person – sei es des privaten, sei es des öffentlichen Rechts – handeln kann. Das hat der deutsche Gesetzgeber zutreffend erkannt und daher in § 2 Nr. 8 SigG nur natürliche oder juristische Personen als Zertifizierungsdiensteanbieter vorgesehen.

---

<sup>294</sup> Vgl. KOM (99) 195 endg. Begr. 2).

<sup>295</sup> Danach sind Signaturstellungsdaten einmalige Daten wie Codes oder private kryptographische Schlüssel, die vom Unterzeichner zur Erstellung einer elektronischen Signatur verwendet werden.

<sup>296</sup> Vgl. KOM (98) 297, Art. 5 (S. 14).

Dass aus dem „elektronische[n] Signaturprodukt“ (Nr. 7 des Kommissionsvorschlags) ein „Produkt für elektronische Signaturen“ (Nr. 12 des gemeinsamen Standpunkts) wird, beruht wiederum alleine auf der unterschiedlichen Übersetzung ein und desselben französischen Ausdrucks.<sup>297</sup> Darüber hinaus fügt der Rat einen Halbsatz an, wonach unter „Produkten für elektronische Signaturen“ Hard- und Software oder deren spezifische Komponenten zu verstehen sind, die nicht nur von einem Diensteanbieter für die Zertifizierung elektronischer Signaturen, sondern darüber hinaus nun auch noch für die Erstellung und Überprüfung solcher Signaturen verwendbar sind.

Neu im Gemeinsamen Standpunkt des Rates ist die Definition des Begriffs der „freiwilligen Akkreditierung“ (Nr. 13).

In Art. 3 übernimmt der Rat den Text der Kommission inkl. des Grundsatzes der Genehmigungsfreiheit von Zertifizierungsdiensten unverändert. Ergänzt wird der Vorschlag um die Abs. 3, 4 und 6 sowie um Abs. 7 Satz 3. Hierdurch werden die Abs. 3 und 4 des Kommissionsvorschlags zu Abs. 5 und 7. Diese Ergänzungen zielen auf eine Steigerung des Niveaus der von den Anbietern geleisteten Zertifizierungsdienste, indem die Anbieter hierbei einer geeigneten Überwachung unterworfen werden.<sup>298</sup>

Art. 4, der die Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt sichert, bleibt unverändert. Minimale Unterschiede im Wortlaut beruhen auch hier lediglich auf unterschiedlichen Übersetzungen identischer französischer Fassungen.

Der unglücklich formulierte und schwer verständliche Art. 5 des Kommissionsvorschlags wird vollständig neu gefasst und dabei auch inhaltlich modifiziert: Nach Abs. 1 sollen fortgeschrittene elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt sind, den rechtlichen Anforderungen an eine Unterschrift in Bezug auf in elektronischer Form vorliegende Daten in gleicher Weise genügen wie handschriftliche Unterschriften in Bezug auf Daten, die auf Papier vorliegen, und künftig vor Gericht als Beweismittel zugelassen sein. Das Erfordernis der Erstellung mittels einer sicheren Signaturerstellungseinheit kannte der Kommissionsvorschlag noch nicht, verlangte jedoch stattdessen die Ausstellung des Zertifikats durch einen, der den Anforderungen des Anhangs II genügt. Diese Bedingung braucht Art. 5 des Gemeinsamen Standpunkts nicht mehr zu nennen, da definitionsgemäß ohne-

---

<sup>297</sup> Vgl. KOM (98) 297, Art. 2 Nr. 7 (französisch) und ABl. 99/C243/02, Art. 2 Nr. 12 (französisch).

<sup>298</sup> ABl. 99/C243/02, Begr. III. B. 1. b) (S. 45).

hin nur solche Anbieter überhaupt qualifizierte Zertifikate erstellen können. Darüber hinaus stellt die neue Formulierung der Rechtsfolge klar, dass die elektronische Signatur sowohl der Schriftform als auch dem Erfordernis einer handschriftlichen Unterschrift genügt. Im deutschen Recht erforderte die Schriftform ohnehin handschriftliche Unterzeichnung (§ 126 Abs. 1 BGB a. F.).

Art. 5 Abs. 2 des Gemeinsamen Standpunkts stellt den an die veränderte Terminologie angepassten Abs. 1 des Kommissionsvorschlags dar. Nach dieser Vorschrift darf Signaturen, die den strengen Anforderungen des Abs. 1 nicht genügen, Rechtsgültigkeit oder Beweismittelqualität vor Gericht nicht alleine darum abgesprochen werden, weil sie in elektronischer Form vorliegen, weil sie nicht auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen, weil der Zertifizierungsdiensteanbieter nicht akkreditiert ist oder weil keine sichere Signaturerstellungseinheit verwendet wurde. Umgekehrt bedeutet dies, dass die Rechtswirksamkeit oder die Beweiseignung für gerichtliche Verfahren wohl aus anderen Gründen abgesprochen werden kann, beispielsweise, weil nicht qualifizierte elektronische Signaturen dem Schriftformerfordernis nicht genügen, oder weil Zweifel an der Authentizität oder der Integrität des Dokuments bestehen.

Nach Art. 6 haftet der Anbieter qualifizierter Zertifikate dafür, dass alle in dem Zertifikat enthaltenen Informationen im Zeitpunkt seiner Ausstellung richtig sind, dass der angegebene Unterzeichner im Zeitpunkt der Ausstellung des Zertifikats im Besitz der Signaturerstellungsdaten war und dass in Fällen, in denen der Anbieter sowohl die Signaturerstellungs- als auch die Prüfdaten erstellt, „beide Komponenten in komplementärer Weise genutzt werden können.“ Anders als im Kommissionsentwurf ist auch eine Haftung des Diensteanbieters für den Fall vorgesehen, dass der Widerruf eines Zertifikats nicht ordnungsgemäß registriert ist. Dem Anbieter steht allerdings der Entlastungsbeweis frei, wenn ihn kein Verschulden trifft. Er kann auch einen Höchstbetrag für die eigene Haftung selbst festlegen; Voraussetzung ist die Erkennbarkeit einer derartigen Haftungsbeschränkung für Dritte. Ergänzend findet auf die Haftungsbeschränkungen der Anbieter die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen<sup>299</sup> Anwendung. Anhang II h) bestimmt, dass der Anbieter in der Lage sein muss, „das Haftungsrisiko für Schäden zu tragen, zum Beispiel durch Abschluss einer entsprechenden Versicherung.“ Diese Regelung ist unbefriedigend, da sie die Bestimmung der Mindestsolvabilität dem nationalen Gesetzgeber überlässt, ohne ihm ausreichende Maßstäbe verbindlich vorzugeben. Der deutsche Gesetzgeber hat in § 12 S. 2 SigG die Mindesthaftung auf 500.000 DM

---

<sup>299</sup> RL 93/13/EWG vom 5. April 1993, ABl. 93/L95/29ff.

---

---

je Schadensfall festgesetzt. Im Vereinigten Königreich beispielsweise wurde Anhang II der SigRL im Electronic Communications Act 2002<sup>300</sup> komplett und unverändert übernommen, so dass der nationale Gesetzgeber die Anbieter dort nur zu einer „ausreichenden“ Deckungsvorsorge verpflichtet, ohne überhaupt eine Mindestsumme zu fixieren.

Art. 7 beschränkt die Anerkennung der Zertifikate von Anbietern aus Drittländern auf diejenigen qualifizierten Anbieter. Sie müssen entweder in einem Mitgliedstaat akkreditiert oder im Rahmen bi- oder multilateraler Vereinbarungen anerkannt sein, es sei denn, dass ein in der Gemeinschaft ansässiger und den Anforderungen der Richtlinie genügender Anbieter für sie einsteht. Art. 7 Abs. 2 und 3 betreffen denkbare künftige bi- oder multilaterale Vereinbarungen. Abs. 2 ist dem Kommissionsvorschlag wörtlich entnommen, Abs. 3 neu.

Die Vorschriften des Art. 8, der den Datenschutz regelt, sind mit ihren Abs. 1 bis 3 sinngemäß dem Kommissionsvorschlag entnommen. Die Zulässigkeit der Verwendung von Pseudonymen wird bestätigt. Ergänzend verweist der Text auf die Datenschutz-RL. Die unglücklich formulierte und bereits von WSA<sup>301</sup> und EP<sup>302</sup> heftig kritisierte Vorschrift des Abs. 4 ist ersatzlos gestrichen. Damit wird die Entscheidung, wann Pseudonyme zur Aufklärung von Straftaten aufgedeckt werden dürfen, den Mitgliedstaaten überlassen.

Den geplanten Ausschuss wertet der Rat von einem rein beratenden zu einem mit regulatorischen Befugnissen ausgestatteten Gremium entscheidend auf. Aufgaben dieses Ausschusses sind nach Art. 10 des Gemeinsamen Standpunkts die Klärung der in den Anhängen festgelegten technischen Anforderungen sowie die in Art. 3 Abs. 4 und 5 festgelegten weiteren Maßnahmen:

- Festlegung der Kriterien für die nationalen Stellen, die die Erfüllung der Anforderungen der Richtlinie durch die sicheren Signaturerstellungseinheiten überprüfen (Abs. 4),
- Bestimmung der allgemein anerkannten Normen für elektronische Signaturprodukte, bei deren Einhaltung davon auszugehen ist, dass die entsprechenden Produkte den Anforderungen der Richtlinie entsprechen (Abs. 5).<sup>303</sup>

---

<sup>300</sup> Act 2002 No. 318, erhältlich unter <http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002/20020318.htm>.

<sup>301</sup> Vgl. ABl. 99/C40/10 (S. 29ff), 3.8 (S. 32).

<sup>302</sup> Vgl. A4-0507/98, ABl. 99/C104/49, Änderung 27 (S. 54).

<sup>303</sup> Vgl. ABl. 99/C243/02 (S. 33ff), Begr. III. B. 1. c) (S. 45).

Der Ausschuss besteht aus Vertretern der Mitgliedstaaten und einem Vertreter der Kommission. Der Vertreter der Kommission führt den Vorsitz, hat jedoch kein Stimmrecht; er schlägt dem Ausschuss die zu treffenden Maßnahmen vor. Der Ausschuss nimmt hierzu Stellung und stimmt mit qualifizierter Mehrheit ab (Art. 205 Abs. 2 EG). Beschließt die Kommission daraufhin Maßnahmen, die nicht mit der Stellungnahme des Ausschusses übereinstimmen, so dürfen diese Maßnahmen nach Art. 9 Abs. 4 erst nach drei Monaten ausgeführt werden. Bis zum Ablauf dieser Frist kann der Rat ebenfalls mit qualifizierter Mehrheit einen abweichenden Beschluss fassen. Freilich spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass im Rat ein Beschluss gleichen Inhalts gefasst wird wie zuvor im Ausschuss, da in beiden Gremien dieselben Mitgliedstaaten vertreten sind und nach demselben Modus abgestimmt wird.

Art. 11 bis 15 des Gemeinsamen Standpunkts haben gegenüber dem ersten Kommissionsvorschlag kaum Änderungen erfahren. Es geht hier überwiegend um reine Folgeänderungen. In Art. 11 sind die Notifizierungspflichten der Mitgliedstaaten geregelt, in Art. 12 die – bereits in den Erwägungen erwähnte – Überprüfung der Richtlinie nach dreieinhalb Jahren zur Verifizierung, ob die Richtlinie dem zu erwartenden technischen Fortschritt auch weiterhin gerecht wird. Art. 13 bestimmt, dass die Richtlinie binnen eineinhalb Jahren nach Inkrafttreten durch die Mitgliedstaaten umzusetzen ist. Art. 14 und 15 schließlich bestimmen die Adressaten der Richtlinie – nämlich die Mitgliedstaaten – und den Tag des Inkrafttretens, nämlich den Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt der EG.

Abschließend gibt der Rat in einem neuen Anhang IV „Empfehlungen für die sichere Signaturprüfung.“

Eine Gesamtwürdigung erlaubt die Feststellung, dass der Gemeinsame Standpunkt des Rates die wesentlichen Gedanken des ersten Vorschlags der Kommission übernimmt. Die vorgenommenen Änderungen dienen zum einen der Erhöhung des Sicherheitsstandards, zum anderen der Straffung und Präzisierung des Textes.<sup>304</sup> Dabei verhält sich der Gemeinsame Standpunkt zu den Änderungen in der Stellungnahme des EP<sup>305</sup> ähnlich wie zuvor schon der Geänderte Vorschlag der Kommission<sup>306</sup>: Von den 22 Änderungen des EP, die die Kommission als Klarstellungen, Vollständigungen des Wortlauts oder als nützliche Hinweise qualifiziert,<sup>307</sup>

---

<sup>304</sup> ABl. 99/C243/02 (S. 33ff), Begr. III. A. (S. 44).

<sup>305</sup> A4-0507/98, ABl. 99/C104/49.

<sup>306</sup> KOM (99) 195 endg.

<sup>307</sup> Änderungen 2 – 5, 9, 11 – 14, 16 – 18, 20 – 22, 25, 27 und 30 – 34, vgl. KOM (99) 195 endg., Begr. 2) (S. 6).

---

die also inhaltlich den Richtlinienvorschlag nicht verändern sollen, übernimmt der Rat immerhin nicht weniger als 18 ganz oder teilweise.<sup>308</sup>

Der Änderung 5 des EP, die als weitere Erwägung die Ermöglichung leichteren Zugangs der Gemeinschaftsbürger zu den Verwaltungsstellen anderer Mitgliedstaaten aufnehmen will, bedarf es aus Sicht des Rates nicht, da diesem Anliegen durch Art. 3 Abs. 7 des Gemeinsamen Standpunkts, der einen diskriminierungsfreien Zugang zur Verwaltung anderer Mitgliedstaaten verlangt, bereits ausreichend Rechnung getragen werde. Gleiches gelte für Änderung 16 des EP, wonach die Mitgliedstaaten auch nichtstaatlich verwaltete Akkreditierungssysteme anerkennen können; dies werde durch die Definition des Begriffs „freiwillige Akkreditierung“ in Art. 2 Nr. 13 ohnehin bereits geregelt. Die Änderung 27 des EP, die die Aufdeckung von Pseudonymen nur zur Verfolgung bestimmter Straftaten oder zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen im Zusammenhang mit Transaktionen, die durch die Verwendung elektronischer Signaturen mit Pseudonymzertifikaten abgeschlossen wurden, gestatten will, hält der Rat für zu restriktiv. Er fürchtet, dass eine derartige Regelung Anreize zur illegalen Verwendung elektronischer Kommunikation bieten könnte. Änderung 30, die die Mitgliedstaaten u. a. verpflichtet will, die für Akkreditierung und Aufsicht zuständigen *anerkannten* nationalen Stellen der Kommission mitzuteilen, lehnt der Rat ab, da der Begriff „*anerkannte* nationale Stelle“ nicht definiert sei und es daher zu Auslegungsschwierigkeiten kommen könne. Hinsichtlich der übrigen Änderungen des EP (1, 6, 7, 10, 15, 23, 24, 26, 28 und 29) schließt sich der Rat dem ablehnenden Standpunkt der Kommission an.<sup>309</sup>

Zusammenfassend lässt sich zum Gemeinsamen Standpunkt wie bereits früher zum Geänderten Vorschlag der Kommission feststellen, dass der Rat dem EP nur scheinbar entgegenkommt. Redaktionelle Änderungen werden konzidiert, inhaltliche Änderungswünsche des EP jedoch zurückgewiesen. Es lässt sich eine weitgehende Übereinstimmung zwischen dem geänderten Kommissionsvorschlag und dem Gemeinsamen Standpunkt konstatieren.

### **1.) Erklärung der Kommission zum Gemeinsamen Standpunkt**

Am 16. Juli 1999 übermittelt die Kommission gemäß Art. 251 Abs. 2, 3. Spiegelstrich EG (ex Art. 189b) Rat und EP ihre Erklärung zum Gemeinsamen

---

<sup>308</sup> Änderungen 3, 11, 12, 14, 18, 20 und 31 – 34 ganz, 2, 13, 21, 22 und 25 dem Grundsatz nach sowie 4, 9 und 17 teilweise, vgl. ABl. 99/C243/2 (S. 33ff), Begr. III. B. 2. a) (S. 45).

<sup>309</sup> ABl. 99/C243/2 (S. 33ff), Begr. III. B. 2. b) (S. 45f).

men Standpunkt des Rates.<sup>310</sup> Diese Erklärung ist laut Auskunft der Kommission bisher nicht veröffentlicht worden.

## 2.) Stellungnahme des Europäischen Parlaments / 2. Lesung

Am 23. Juli 1999 geht beim EP der gemeinsame Standpunkt des Rates ein.<sup>311</sup> Das EP macht von der Möglichkeit Gebrauch, den Gemeinsamen Standpunkt abzuändern und nimmt am 27. Oktober 1999 in zweiter Lesung fünf Änderungen am Gemeinsamen Standpunkt vor.<sup>312</sup>

Die Dreimonatsfrist des Art. 251 Abs. 2 EG für eine Stellungnahme des EP begann mit Eingang des Gemeinsamen Standpunkts beim EP, also am 23. Juli 1999 und hätte demnach eigentlich am 22. Oktober 1999 geendet. Nach Art. 251 Abs. 7 EG verlängert sich diese Frist jedoch auf Wunsch des EP bzw. des Rates um einen Monat.<sup>313</sup> Man wird wohl davon ausgehen müssen, dass der zeitliche Ablauf des Verfahrens als (expliziter oder impliziter) Verlängerungswunsch im Sinne des Art. 251 Abs. 7 EG verstanden werden muss; die Stellungnahme des EP vom 27. Oktober 1999 wäre dann als noch fristgerecht anzusehen. Da das EP den Gemeinsamen Standpunkt abändert, richtet sich das weitere Verfahren nun nach Art. 251 Abs. 2 Unterabsatz c) EG. Das bedeutet insbesondere, dass ein erneuter Ratsbeschluss notwendig wird.

Sämtliche vom EP vorgenommenen Änderungen dienen lediglich einer klaren und kohärenten textlichen Gestaltung. Inhaltliche Änderungen am der Gemeinsamen Standpunkt des Rates nimmt das EP nicht vor.

Die erste redaktionelle Änderung betrifft Erwägung 16 und soll die definitive Trennlinie zwischen geschlossenen und offenen Systemen schärfen. Es wird eine Art Definition für „geschlossene Systeme“ entwickelt; das sind solche Systeme, die auf freiwilligen privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen einer bestimmten Anzahl von Teilnehmern beruhen. Weiterhin wird die Anerkennung elektronischer Signaturen in geschlossenen Systemen als prozessuales Beweismittel gefordert. Dies bleibt freilich ohne rechtliche Bedeutung, da es sich lediglich um ein ausdrücklich als solches formuliertes Desiderat des Parlaments handelt, und auch darum, weil geschlossene Systeme ohnehin nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

---

<sup>310</sup> SEK/1999/1154 endg., nicht veröffentlicht.

<sup>311</sup> Vgl. PreLex zu KOM (98) 297 ([http://europa.eu.int/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosId=130559](http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=130559)).

<sup>312</sup> A5-0034/1999, ABl. 00/C154/51ff.

<sup>313</sup> Craig/de Búrca, 3. Kapitel 5. (e) (x), S. 136; Schwarze-Schoo Art. 251 EG Rn. 46.

---

Die zweite Änderung modifiziert Erwägung 21 geringfügig zwecks Klarstellung, dass die Mitgliedstaaten die Rechtsgebiete festlegen, auf denen elektronische Dokumente und elektronische Signaturen verwendet werden können. Dies lässt sich zwar bereits dem Gemeinsamen Standpunkt entnehmen; es wird durch die vom EP beschlossene Änderung jedoch sicherlich noch deutlicher.

Änderung 3 ergänzt Erwägung 23 um den Hinweis auf die Zeckmäßigkeit des Abschlusses von Vereinbarungen mit Drittstaaten über die gegenseitige Anerkennung von Zertifizierungsdiensten.

Änderung 4 erweitert die Haftung der Zertifizierungsdiensteanbieter nach Art. 6 Abs. 1 lit. a) dahin, dass der Aussteller eines qualifizierten Zertifikats nicht nur für die Richtigkeit, sondern auch für die Vollständigkeit der Informationen im Zeitpunkt von dessen Ausstellung haftet. Diese vom Parlament geänderte Fassung dürfte zwar den Intentionen von Rat und Kommission entsprechen; doch klärte die Formulierung im Gemeinsamen Standpunkt noch nicht eindeutig, ob das Fehlen vorgeschriebener notwendiger Angaben die Unrichtigkeit des Zertifikats zur Folge hat. Daher erscheint die vom EP vorgenommene Klarstellung begrüßenswert.

Änderung 5 schließlich ergänzt Art. 6 Abs. 4 um einen Satz 2, der mit demselben Wortlaut bereits im ersten Entwurf der Kommission stand.<sup>314</sup> Hiernach ist die Haftung der Anbieter von Zertifizierungsdiensten auf den Betrag der Wertgrenze beschränkt. Der Rat hat nicht begründet, warum er diesen Satz 2 nicht in seinen Gemeinsamen Standpunkt übernommen hatte. Möglicherweise hielt er eine Begrenzung der Haftung auf den im Zertifikat genannten Wert für selbstverständlich. Allerdings enthält der entsprechend formulierte Art. 6 Abs. 3 einen Haftungsausschluss für Schäden, die sich aus einer Verwendung außerhalb des im Zertifikat beschriebenen Anwendungsbereichs ergeben. Dass eine entsprechende Haftungsbegrenzung in Abs. 4 fehlt, könnte zu dem unerwünschten Rückschluss Anlass geben, dass eine solche hier nicht beabsichtigt ist. Um diesen Fehlschluss auszuschließen, erscheint die vom EP vorgenommene Klarstellung sinnvoll.

Der Wortlaut des Gemeinsamen Standpunkts, den die Änderungen 4 und 5 des EP überarbeiten, ist nicht eindeutig. Von seiner Auslegung hängt es ab, ob die Änderungen 4 und 5 sich als redaktionelle Klarstellungen oder aber als sachliche Inhaltsänderungen darstellen. Schon die Mehrdeutigkeit des Gemeinsamen Standpunkts des Rates lässt die klärende Änderung des Texts sinnvoll erscheinen. Wir dürfen wohl davon ausgehen, dass das EP den Text so gefasst hat, wie er der Intention von Rat und Kommission entspricht, zu-

---

<sup>314</sup> KOM (98) 297 endg. Art. 6 Abs. 4 (S. 15).

mal das Ergebnis mit dem Gesamtkonzept der Richtlinie harmoniert. Ein weiteres Indiz dafür, dass die Änderungen 4 und 5 des EP jedenfalls der Sichtweise der Kommission entsprechen, liegt darin, dass die Kommission diese Änderungen in ihrer Stellungnahme lediglich als Klarstellungen bezeichnet.<sup>315</sup>

### 3.) Stellungnahme der Kommission zu den Änderungen des EP

Nach Art. 251 Abs. 2 Unterabsatz c) EG ist die vom EP abgeänderte Fassung des Entwurfs der SigRL der Kommission und dem Rat zur Stellungnahme bzw. Beschlussfassung zuzuleiten. Am 26. November 1999 nimmt die Kommission gemäß Art. 251 Abs. 2 c) EG (ex Artikel 189b) zu den Änderungen des EP am Gemeinsamen Standpunkt des Rates Stellung. Federführend ist erneut die GD Informationsgesellschaft.<sup>316</sup> In ihrer Stellungnahme stimmt die Kommission allen fünf Abänderungen durch das EP zu.<sup>317</sup>

Zur ersten Änderung des EP, die die Unterscheidung zwischen offenen und geschlossenen Netzen betrifft, merkt die Kommission an, dass die umformulierte Erwägung in ihrer Neufassung besser mit der Terminologie der Richtlinie harmoniere.<sup>318</sup> Änderung 2 des EP billigt die Kommission ebenfalls: Durch die neue Formulierung komme deutlicher zum Ausdruck, dass die Mitgliedstaaten die Bereiche festlegen, in denen elektronische Dokumente und elektronische Signaturen Verwendung finden können.<sup>319</sup> Auch Änderung 3 des EP wird von der Kommission akzeptiert: hier hatte das EP Erwägung 23 um die Feststellung ergänzt, dass multilaterale Regelungen mit Drittländern über die gegenseitige Anerkennung der Zertifizierungsdienste nützlich seien. Die Kommission teilt diese Auffassung: diese Erwägung stehe ganz in Einklang mit Art. 7 Abs. 2 des Gemeinsamen Standpunkts.<sup>320</sup> Schließlich unterstützt die Kommission auch Änderungen 4 und 5 des EP, die die Haftung der Zertifizierungsdiensteanbieter nach Art. 6 betreffen. Dabei legt sie Wert auf Klarstellung, dass die Anbieter nicht nur für die Richtigkeit, sondern auch für die Vollständigkeit qualifizierter Zertifikate haften. Die neu formulierte Haftungsbegrenzung bei Überschreitung

---

<sup>315</sup> KOM (99) 626 endg., Begr. 2 (S. 3).

<sup>316</sup> KOM (99) 626 endg.; vgl. auch Vgl. PreLex zu KOM (98) 297 ([http://europa.eu.int/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosId=130559](http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=130559)).

<sup>317</sup> KOM (99) 626 endg. 2 und 3 (S. 3).

<sup>318</sup> KOM (99) 626 endg. 4 b 1. (S. 4).

<sup>319</sup> KOM (99) 626 endg. 4 b 4. (S. 5).

<sup>320</sup> KOM (99) 626 endg. 4 b 2. (S. 4).

---

der im Zertifikat angegebenen Höchstgrenze trage zu einer größeren Kohärenz zwischen den Abs. 3 und 4 des Art. 6 bei.<sup>321</sup>

Insgesamt beweist die Kommission wie zuvor bereits das EP erhebliche Kompromissbereitschaft. Schon das EP hatte nicht auf die ursprünglich von ihm geforderten Änderungen bestanden, sondern nur solche beschlossen, die auch Kommission und Rat akzeptabel erschienen. Die Kommission wiederum billigt sämtliche Änderungen des EP. Sicherlich mag ihre Kompromissbereitschaft damit zusammenhängen, dass beide Organe, wie sie bereits mehrfach betont hatten, erhebliches Interesse an einer raschen gemeinschaftsweiten Regelung für elektronische Signaturen besitzen. Dieses Anliegen lässt eine vernünftige Kompromissbereitschaft angezeigt erscheinen.

#### **4.) Annahme durch den Rat**

Am 30. November 1999 nimmt der Rat „Telekommunikation“ auf seiner 2228. Sitzung gemäß Art. 251 Abs. 3 Satz 1 EG (ex Artikel 189b) die SigRL mit den Änderungen förmlich an, die das EP in seiner zweiten Lesung beschlossen hatte.<sup>322</sup> Da nun EP und Kommission dem vom Parlament geänderten Gemeinsamen Standpunkt zugestimmt haben, kann der Rat die Richtlinie endgültig annehmen.

Der Rat betont bei dieser Gelegenheit nochmals, dass die Richtlinie bei allen Chancen, die die elektronische Signatur mit sich bringt, nicht nationales Vertragsrecht harmonisieren will. Ihre Regeln über die Anerkennung elektronischer Signaturen gelten unbeschadet der nationalen Formvorschriften. Ergänzend stellt der Rat klar, dass die Richtlinie keine Geltung für elektronische Signaturen beansprucht, die ausschließlich in geschlossenen Systemen verwendet werden. Ihre Geltung auch für diesen Bereich können die Parteien jedoch, sofern das nationale Recht es zulässt, im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit vereinbaren.

#### **5.) Unterzeichnung durch Rat und Europäisches Parlament und Ausfertigung**

Am 13. Dezember 1999 unterzeichnen die Präsidentin des Europäischen Parlaments, Nicole Fontaine, und die Präsidentin des Rates, die finnische

---

<sup>321</sup> KOM (99) 626 endg. 4 b 3. (S. 4).

<sup>322</sup> Pres/99/365.

Ministerin für Umwelt und Entwicklungszusammenarbeit Satu Hassi, die SigRL.<sup>323</sup>

Die Formvorschriften in Art. 253 und 254 EG (ex Art. 190 und 191) sind gewahrt. Nach Art. 253 EG sind Richtlinien mit einer Begründung zu versehen. Dadurch soll zum einen den Adressaten eine effektivere Wahrnehmung ihrer Rechte, zum anderen dem EuGH eine bessere Kontrolle ermöglicht werden.<sup>324</sup> Für diese Begründung ist die Darlegung der wesentlichen Erwägungen ausreichend.<sup>325</sup> Die Begründung der SigRL ist in den 28 Erwägungen ausführlich dargelegt.

Außerdem ist nach Art. 253 EG in der Richtlinie auf die Vorschläge und Stellungnahmen Bezug zu nehmen, die aufgrund der Vorschriften des EG eingeholt werden mussten. Diese Vorschläge und Stellungnahmen wurden in den vorangehenden Abschnitten dargestellt. Auf sie alle wird im ersten Absatz der SigRL verwiesen. Somit sind die Formvorschriften des Art. 253 EG eingehalten.

Art. 254 EG schreibt vor, dass die im Verfahren nach Art. 251 Abs. 1 Satz 1 EG zustande gekommenen Richtlinien vom Präsidenten des EP und vom Präsidenten des Rates zu unterzeichnen sind. Dies geschah am 13. Dezember 1999 in Brüssel.<sup>326</sup> Die Veröffentlichung der Richtlinie im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft erfolgte ordnungsgemäß am 19. Januar 2000 (Amtsblatt L13).

Nach Art. 254 Abs. 1 Satz 2 EG treten Richtlinien zu dem in ihnen sie festgelegten Zeitpunkt, bei Fehlen einer solchen Festlegung am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft. Gemäß Art. 14 SigRL tritt diese am Tage nach ihrer Veröffentlichung im ABl., welche am 19. 1. 2000 erfolgt,<sup>327</sup> in Kraft. Somit tritt die Richtlinie am 20. 1. 2000 in Kraft. Die Mitgliedstaaten müssen sie nun nach Art. 13 Abs. 1 SigRL vor dem 19. Juli 2001, also binnen knapp anderthalb Jahren nach Inkrafttreten, in nationales Recht umsetzen.

---

<sup>323</sup> RL 99/93/EG, ABl. 00/L13/12ff.

<sup>324</sup> EuGH, Rs. 45/86 (APS), EuGHE 1987, 1493 (1519); Grabitz, Art. 173, Rn. 33; Magiera, Jura 1989, 595 (603).

<sup>325</sup> EuGH, Rs. 37/83 (Phytosanitäre Kontrollen), EuGHE 1984, 1229 (1247).

<sup>326</sup> Siehe Unterzeichnung nach Art. 15 der SigRL, ABl. 2000/L13/12ff (S. 17); vgl. PreLex zu KOM (98) 297 ([http://europa.eu.int/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=de&DosId=130559](http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=130559)).

<sup>327</sup> ABl. 00/L13/12ff vom 19. 1. 2000.

---

Da die in Art. 253 und 254 EG vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind, bestehen gegen das ordnungsgemäße Zustandekommen der Richtlinie keine Bedenken.<sup>328</sup>

---

<sup>328</sup> Seit Erlass gab es bisher nur eine Änderung der SigRL, die ausschließlich die italienische Fassung betraf: Übersetzungsfehler in Art. 6 Abs. 1 lit. a) und in Anlage III Nr. 2 wurden berichtigt, ABl. 2002/L119/4 (italienische Ausgabe).

## 4. Kapitel: Die deutschen Umsetzungsgesetze

Nach Art. 13 Abs. 1 Satz 1 SigRL war diese vor dem 19. Juli 2001 in nationales Recht umzusetzen. Zu diesem Zweck erließ der deutsche Gesetzgeber das Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz – SigG) vom 16. Mai 2001<sup>329</sup> und das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr (Formvorschriftenanpassungsgesetz – FormVAnpG) vom 13. Juli 2001.<sup>330</sup> Am 16. November 2001 schließlich wurde die Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung – SigVO) erlassen.<sup>331</sup> Für die vorliegende Untersuchung ist in erster Linie das FormVAnpG von Bedeutung, jedoch sollen im folgenden Entstehung und wesentlicher Inhalt beider Gesetze und der SigVO erörtert werden, da sie insgesamt der Umsetzung der SigRL dienen.

### I. Das Signaturgesetz

#### A. Kompetenz

Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass eines Signaturgesetzes ergibt sich bereits aus Art. 73 Nr. 7 in Verbindung mit Art. 71 GG (Postwesen und Telekommunikation),<sup>332</sup> da das SigG in erster Linie die telekommunikative Übermittlung von Erklärungen regelt. Die Bundesregierung freilich gibt in der Begründung ihres Gesetzesentwurfs Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) als Ermächtigungsgrundlage an<sup>333</sup> mit der Folge, dass das SigG dann in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern nach Art. 72 GG fiele. Diese Einordnung dürfte lediglich in Bezug auf die Zertifizierungsdiensteanbieter und die Prüf- und Bestätigungsstellen zutreffen, deren Tätigkeit weitgehend durch das und aufgrund des SigG geregelt werden. Die Bundesregierung begründet die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung i. S. d. Art. 72 Abs. 2 GG damit, dass einheitliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen wegen ihrer großen Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland, wegen ihrer grenzüberschreitenden Wirkung und wegen ihrer Eigenschaft als Substitut der handschriftlichen Unterschrift unbedingt erforderlich seien. Dem ist zu folgen, so dass sich die Gesetzge-

---

<sup>329</sup> BGBl. I 876ff vom 21. Mai 2001.

<sup>330</sup> BGBl. I 1542ff vom 18. Juli 2001.

<sup>331</sup> BGBl. I 2001/3074ff vom 21. November 2001.

<sup>332</sup> Ernst, JuS 1997, 776 (781); unstrittig.

<sup>333</sup> BT-Dr. 14/4662, Begr. A. II. 2. (S. 15).

---

bungskompetenz des Bundes tatsächlich sowohl aus Art. 73 Nr. 7 wie auch aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ergibt.

## **B. Entstehung und Inhalt**

### **1.) Das alte Signaturgesetz vom 22. Juli 1997**

Das neue SigG vom 16. Mai 2001 stellt sich seinem Regelungsgehalt nach nicht als ein vollkommen neues Gesetz dar, sondern als Änderung und Fortschreibung des alten SigG vom 22. Juli 1997 („SigG a. F.“),<sup>334</sup> das noch keine Vorschriften über die Anerkennung der Gleichwertigkeit elektronischer Signaturen mit handschriftlichen Unterschriften enthielt. Verweisungen auf das SigG a. F. in anderen Gesetzen waren zwar geplant, wie § 1 Abs. 2 SigG a. F. und dem Beschluss der Bundesregierung vom 11. Dezember 1996<sup>335</sup> zu entnehmen ist. Eine allgemeine Einführung der – wie sie damals noch genannt wurde – digitalen Signatur in das deutsche bürgerliche Recht gab es jedoch vor der SigRL noch nicht. Es bestand im Gegenteil weitgehend Einigkeit darüber, dass die digitale Signatur im Sinne des SigG a. F. das Erfordernis der gesetzlichen Schriftform im Sinne des § 126 BGB a. F. nicht erfüllte.<sup>336</sup> Hierzu hätten andere Gesetze auf das SigG a. F. verweisen müssen. Dazu ist es allerdings nicht gekommen.<sup>337</sup>

§ 4 Abs. 1 SigG a. F. sah für Zertifizierungsstellen eine Genehmigungspflicht vor. Nach § 5 Abs. 2 SigG a. F. konnte in einem Zertifikat eine Vertretungsmacht angegeben werden; nach § 5 Abs. 3 SigG a. F. war auch die Verwendung von Pseudonymen bereits möglich, und entsprechendes galt für die Möglichkeit einer Begrenzung der Einsatzmöglichkeiten eines Zertifikats nach Art und Umfang (§ 7 Abs. 1 Nr. 7 SigG a. F.). Haftungsregelungen enthielt das SigG a. F. nicht.

Auch das SigG a. F. war bereits technologieoffen. Zwar verwendete die Definition der „digitalen Signatur“ in § 2 Abs. 1 die Begriffe „privater“ und „öffentlicher Schlüssel“; doch wurde keine Verschlüsselung beispielsweise mittels der Kryptographie gefordert. Die technischen Anforderungen waren in § 14 SigG a. F. noch sehr allgemein formuliert. Die §§ 2 Abs. 4, 9 SigG

---

<sup>334</sup> BGBl. I S. 1870ff, geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3836).

<sup>335</sup> Vgl. Roßnagel, NJW 2001, 1817 (1818).

<sup>336</sup> IuKDG-Komm.-Engel-Flechsigg, Einf. SigG, Rn. 16; Fritzsche/Malzer, DNotZ 1995, 3ff (20).

<sup>337</sup> Roßnagel, DuD 1997 75ff (75); ders., NVwZ 1998, 1ff (5); Erber-Faller, FS des Rheinischen Notariats, 429ff (435); Geis, NJW 1997, 3000ff (3002); a. A. Ernst JuS 1997, 776ff (777); ders., NJW-CoR 1997, 165ff (165).

a. F. sahen Zeitstempel vor, mit denen die Zertifizierungsstellen die Abgabe bestimmter Erklärungen zu einer bestimmten Zeit bestätigen konnten.

Nach § 15 Abs. 1 SigG a. F. wurden auch Zertifikate aus anderen EU-Ländern anerkannt, soweit sie eine mit den Anforderungen des SigG a. F. vergleichbare Sicherheit boten; nach § 15 Abs. 2 SigG a. F. galt entsprechendes für Zertifikate aus Drittstaaten, sofern hierüber bi- oder multilaterale Abkommen bestanden.

Das SigG a. F. hatte durch Art. 5 des Gesetzes zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze (EGInsOÄndG) vom 19. 12. 1998<sup>338</sup> bereits eine Neufassung erfahren, die immerhin insgesamt 21 Änderungen umfasste; diese waren aber ganz überwiegend nur terminologischer Natur.<sup>339</sup>

Von Anfang an hatte das SigG a. F. starke Kritik geweckt, insbesondere darum, weil der Gesetzgeber darauf verzichtet hatte, gleichzeitig auch eine Anpassung der Formvorschriften des materiellen Rechts vorzunehmen.<sup>340</sup> Der Bundesrat hatte heftig beanstandet, dass private Zertifizierungsstellen berufen sein sollten, das Vorliegen einer Vertretungsmacht zu prüfen und im Zertifikat gegebenenfalls zu bestätigen. Er begrüßte zwar die Absicht, digitale Signaturen gesetzlich zu regeln, hielt die Materie des SigG a. F. aber seinerzeit für noch nicht entscheidungsreif und verlangte daher, die diesbezüglichen Vorschriften aus dem Informations- und Kommunikationsdienstegesetz, als dessen Art. 3 das SigG a. F. eingeführt werden sollte, zu streichen.<sup>341</sup>

Kritik hatte auch der Umstand erfahren, dass es an einem Privatpersonen zugänglichen Aufdeckungsverfahren für Pseudonyme fehlte; denn in § 12 Abs. 2 SigG a. F. war ein solches nur für die dort genannten Behörden vorgesehen. Private können jedoch ein gleich schutzwürdiges Interesse an der Aufdeckung von Pseudonymen haben, so beispielsweise zur Durchsetzung vertraglicher oder deliktischer Ansprüche.<sup>342</sup>

Schließlich war stark kritisiert worden, dass das SigG a. F. keine Haftungsregelungen enthielt.<sup>343</sup> Der Zertifizierungsvertrag ist ein Vertrag sui generis

---

<sup>338</sup> BGBl. 1998 I, S. 3836.

<sup>339</sup> So wurde der Begriff der Lizenz durch den der Genehmigung ersetzt. Weiter wurden „Rücknahme“ und „Widerruf“ konsequenter unterschieden, vgl. IuKDG-Komm.-Engel-Flehsig, Einf. SigG Rn. 21.

<sup>340</sup> Vgl. Roßnagel, DuD 1997, 75 ff (75); ders., NJW 1999, 1591 (1593).

<sup>341</sup> Bundesrat, DuD 1997, 289 (289).

<sup>342</sup> Roßnagel in: ders., Recht der Multimediadienste, Einl SigG Rn. 133.

<sup>343</sup> Bundesrat, DuD 1997, 289 (290); Roßnagel, MMR 2000, 451 (455); a. A. Timm DuD1997, 525 (528).

mit vorwiegend dienstvertraglichen Elementen.<sup>344</sup> Schwach ist daher die Position eines Dritten, der einen Schaden erleidet, weil er auf die Richtigkeit des Zertifikats vertraut. Vertragliche Ansprüche hat er nicht, auch nicht aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, da es an der Überschaubarkeit des Kreises der möglichen Betroffenen fehlte.<sup>345</sup> Dem Dritten bleiben also nur deliktische Ansprüche mit ihren bekannten Schwächen wie der Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB und der fehlenden Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB. Auch Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB erschienen problematisch, da hierfür die Qualifizierung des SigG a. F. als Schutzgesetz fraglich blieb.<sup>346</sup>

## 2.) Erster Entwurf der Bundesregierung

Die Ersetzung des SigG a. F. durch ein neues Gesetz wird indessen nicht nur zur Umsetzung der SigRL notwendig, sondern auch zur Auswertung der in den ersten Jahren der Praxis mit der elektronischen Signatur von der Bundesregierung geprüften Erfahrungen.<sup>347</sup> In ihrer Evaluierung war die Bundesregierung zu der Feststellung gelangt, dass sich das SigG a. F. weitgehend bewährt habe. Sie will daher an dessen hohen technischen Anforderungen festhalten, da nur ein hohes Sicherheitsniveau die erforderliche Rechtssicherheit gewährleisten könne.<sup>348</sup> Einige von der Wissenschaft vorgeschlagene Änderungen will die Bundesregierung indessen noch berücksichtigen.<sup>349</sup>

Als bald nach Vorlage ihres Evaluierungsberichts und noch vor Inkrafttreten der SigRL nimmt die Bundesregierung ihre Vorarbeiten zur Novellierung des SigG auf. Bereits im Mai 1999 werden im Rahmen des ersten veröffentlichten Entwurfs eines FormVAnpG auch Änderungen am SigG a. F. vorgeschlagen.<sup>350</sup> Dieser vom Bundesminister der Justiz erarbeitete Entwurf sieht in Art. 29 die folgenden Änderungen des SigG a. F. und in Art. 30 Änderungen der SigVO a. F. vor:<sup>351</sup>

---

<sup>344</sup> Timm, DuD 1997, 525 (526).

<sup>345</sup> Bundesrat DuD, 1997, 289 (290); Timm DuD, 1997, 525 (526); a. A. Tettenborn, CR 2000, 683 (690).

<sup>346</sup> Bundesrat DuD, 1997, 289 (290); Roßnagel in: ders., Recht der Multimediadienste, Einl SigG Rn. 135; Tettenborn, CR 2000, 683 (690).

<sup>347</sup> BT-Dr. 14/1191.

<sup>348</sup> Vgl. Roßnagel, MMR 2000, 451 (451).

<sup>349</sup> Vgl. Roßnagel, NJW 2001, 1817 (1818).

<sup>350</sup> BMJ IB1 – 3414/2, erhältlich unter [www.dud.de](http://www.dud.de).

<sup>351</sup> Die übrigen Art. dieses Entwurfs werden unten im Rahmen der Darstellung von Entstehung und Inhalt des FormVAnpG noch behandelt werden (Kapitel 4.II.A, S. 104ff).

Ein neuer § 6 Abs. 2 soll die Zertifizierungsdiensteanbieter verpflichten, die Benutzer darüber zu belehren, dass die elektronische Unterschrift nach dem SigG a. F. außer in den vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgenommenen Fällen der handschriftlichen Unterschrift allgemein gleichgestellt wird. Den Erhalt dieser Belehrung soll der Empfänger handschriftlich bestätigen. Durch § 10a soll eine Haftung der Zertifizierungsdiensteanbieter eingeführt werden. § 10b sieht eine Versicherungspflicht mit einer betraglich noch nicht festgelegten Mindestdeckungssumme vor. Befreit werden von der Versicherungspflicht sollen lediglich der Bund, die Länder, Gemeinden mit mehr als 100.000 Einwohnern, Gemeindeverbände sowie Zweckverbände, denen ausschließlich Körperschaften des öffentlichen Rechts angehören, und juristische Personen, die von einem nach § 1 Abs. 3 Nr. 3 VAG von der Versicherungsaufsicht freigestellten Haftpflichtschadensausgleich Deckung erhalten (§ 10b Abs. 2). § 10b Abs. 3 stellt klar, dass die Befreiung von der Versicherungspflicht keine Befreiung von der Haftpflicht bedeutet; allerdings wird letztere auf die noch festzulegende Mindestdeckungssumme der Versicherung begrenzt. Eine redaktionelle Folgeänderung sieht § 4 Abs. 1 Satz 1 SigVO a. F. vor.

### 3.) Diskussionsentwurf

Die Bundesregierung löst die beabsichtigten Änderungen des SigG a. F. aus dem Gesetzgebungsverfahren zum FormVAnpG heraus und macht sie zum Gegenstand eines eigenen Gesetzesentwurfs.<sup>352</sup> Nach mehreren Vorentwürfen<sup>353</sup> wird der Öffentlichkeit im April 2000 ein Arbeitsentwurf vorgestellt, für den das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie federführend ist.<sup>354</sup> Immerhin handelt es sich bereits um den siebten Entwurf, wie sich dem Untertitel „Diskussionsentwurf 07“ entnehmen lässt.

Der Diskussionsentwurf sieht eine Anpassung der Terminologie an die der SigRL vor, so z. B. bei den Begriffsbestimmungen des § 2. Aus der „digitalen Signatur“ des SigG a. F. wird die „qualifizierte elektronische Signatur“. Diese soll Äquivalent der eigenhändigen Unterschrift und alleiniger Gegenstand der gesetzlichen Regelung sein. Andere, also nicht qualifizierte, elektronische Signaturen sind nicht Gegenstand des Entwurfs, soweit dieser nicht ausdrücklich etwas anderes sagt. Der als missverständlich kritisierte<sup>355</sup>

---

<sup>352</sup> S. Kapitel 4.II, S. 104ff.

<sup>353</sup> So ist beispielsweise unter [www.dud.de](http://www.dud.de) der Diskussionsentwurf 03 vom 6. Januar 2000 aus dem BMWi erhältlich.

<sup>354</sup> Erhältlich unter [www.dud.de](http://www.dud.de).

<sup>355</sup> Roßnagel, NJW 1999, 1591ff (1595).

---

Begriff „Siegel“ wird aus der Definition der „elektronischen Signatur“ gestrichen.

Zwar präsentiert sich der Entwurf ebenso wie das SigG a. F. insofern technologieoffen, als er kein spezielles Verschlüsselungsverfahren vorschreibt. Andererseits beziehen sich jedoch seine materiellen Regelungen allesamt auf das asymmetrische Kryptographieverfahren.<sup>356</sup> Inwieweit diese Regelungen auch neuen Verschlüsselungstechniken gerecht werden können, wird die Zukunft zeigen müssen.

Die Genehmigungspflicht für Zertifizierungsstellen fällt weg. Stattdessen wird in §§ 15f des Entwurfs ein freiwilliges Akkreditierungssystem sowie in §§ 19f des Entwurfs ein behördliches Aufsichtssystem eingeführt. Nach § 15 Abs. 2 können für den öffentlichen Bereich qualifizierte Zertifikate eines akkreditierten Anbieters vorgeschrieben werden. Das hohe Sicherheitsniveau des SigG a. F. bei der Prüfung von Zertifizierungsstellen und technischen Komponenten im Rahmen der freiwilligen Akkreditierung wird beibehalten. Die akkreditierten Stellen dürfen mit ihrem Sicherheitsstandard auch werben.

Der Wegfall der Genehmigungspflicht war durch Art. 3 Abs. 1 SigRL zur Förderung der Dienstleistungsfreiheit des Art. 49 EG (ex Art. 59) zwingend vorgegeben. Es darf jedoch nicht verkannt werden, dass dieser Wegfall für die Sicherheit elektronischer Signaturen eher nachteilig ist; denn ob ein Anbieter die Sicherheitsanforderungen tatsächlich erfüllt, wird bei Aufnahme seiner Tätigkeit zunächst einmal nicht überprüft. Daher kann sich der Verwender qualifizierter elektronischer Signaturen bei ungeprüften Anbietern nicht gewiss sein, ob diese Anbieter die gesetzlichen Anforderungen an qualifizierte Signaturen und damit die Voraussetzungen für die gesetzliche Rechtsfolge erfüllen. Diese Sicherheit gibt es nur bei akkreditierten Anbietern.<sup>357</sup>

Die allgemeinen Sicherheitsanforderungen an Zertifizierungsstellen und technische Komponenten werden entsprechend der SigRL dem gemeinsamen europäischen Standard angepasst. Als Übergangsregelung ist ein Bestandsschutz für bereits tätige Unternehmen vorgesehen, die ihre Leistungen oder Produkte auch weiterhin nach dem SigG a. F. anbieten.

Die Datenschutzbestimmungen werden nun auf Stellen ausgeweitet, die keine qualifizierten Zertifikate ausstellen. In § 4 Abs. 5 des Entwurfs wird den Zertifizierungsstellen ausdrücklich gestattet, Aufgaben an Dritte zu übertragen.

---

<sup>356</sup> Noack, DStR 2001, 1893ff (1894); Roßnagel, NJW 2001, 1817ff (1819).

<sup>357</sup> Roßnagel, MMR 2001, 201f (202).

Neu eingeführt werden Regelungen über die Haftung der Zertifizierungsstellen inkl. einer vorgeschriebenen Mindestdeckungssumme von 250.000,- € je Schadensfall. Dabei haftet die Zertifizierungsstelle für Schäden, die dem Benutzer dadurch entstehen, dass ein qualifiziertes Zertifikat, ein qualifizierter Zeitstempel oder eine Auskunft nach § 5 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs unrichtige Angaben enthält, es sei denn, der Benutzer kennt die Unrichtigkeit oder hätte sie kennen müssen. Der Anbieter haftet auch dann, wenn der Schaden durch von ihm beauftragte Dritte oder von ausländischen Anbietern, für deren Zertifikate er einsteht, verursacht wurde. Die Möglichkeit einer Exkulpation nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB wird ausgeschlossen. Der Anbieter kann die Ausstellung von Zertifikaten nach Art und Umfang begrenzen; für Schäden, die außerhalb des begrenzten Bereichs entstehen, braucht er nicht einzustehen. Mit diesen Regelungen geht der Entwurf über das in der SigRL Verlangte hinaus und entspricht der Forderung des Bundesrats<sup>358</sup> aus dem Gesetzgebungsverfahren des SigG a. F.

In § 6 wird die Unterrichtungspflicht über sicherheitsrelevante Aspekte elektronischer Signaturen erweitert: Nach § 6 Abs. 2 soll nämlich der Zertifizierungsdiensteanbieter künftig auch „darüber (...) unterrichten, dass eine qualifizierte elektronische Signatur im Rechtsverkehr die gleiche Wirkung hat wie eine eigenhändige Unterschrift, wenn durch Gesetz nicht ein anderes bestimmt ist.“ Diese Bestimmung setzt ein zeitgleiches Inkrafttreten des FormVAnpG voraus; denn andernfalls würden die Anbieter hier verpflichtet, einen sachlich unrichtigen Hinweis zu geben.

Nach § 5 des Entwurfs sollen berufsspezifische oder sonstige persönliche Angaben in das Zertifikat aufgenommen werden können. § 8 nennt die Voraussetzungen, unter denen Zertifizierungsdiensteanbieter qualifizierte Zertifikate unverzüglich zu sperren haben. § 14c regelt die Anerkennung der Prüf- und Bestätigungsstellen, § 14f die Sanktion durch Bußgelder bei Verstößen gegen das SigG. Die Anforderungen an den Zeitstempel sind in § 2 Nr. 14 technikneutral formuliert. Schließlich wird die Anerkennung ausländischer Zertifikate in § 15 des Entwurfs der SigRL angepasst.

§ 12 Abs. 3 SigG a. F. betreffend die Aufdeckung von Pseudonymen wird unverändert in Abs. 14 Abs. 3 übernommen. Pseudonyme dürfen weiterhin nur zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes, des Militärischen Abschirmdienstes oder des Zollkriminalamtes aufgedeckt werden. Eine Aufde-

---

<sup>358</sup> BR-Dr. 420/97 (S. 15f).

---

ckung zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche hingegen sieht der Entwurf nicht vor.

Insgesamt zeigt sich der Entwurf von dem Bemühen geprägt, die zahlreichen durch die Richtlinie erforderlich gewordenen Änderungen in das SigG a. F. zu integrieren, dieses jedoch nur im Rahmen des Notwendigen zu ändern und dabei auch so weit als möglich an der alten Bezifferung seiner Vorschriften festzuhalten. Dies führt mitunter zu sprachlich wenig glücklichen Ergebnissen.

Am 8. Mai 2000 findet in Bonn eine Verbändeanhörung statt. Dort wird der vom Diskussionsentwurf gewählte Ansatz grundsätzlich begrüßt, jedoch werden zahlreiche Änderungswünsche vorgebracht. So wird angeregt, die Legaldefinitionen weitgehend der SigRL zu entnehmen, da der Rückgriff auf eine von der SigRL abweichende Terminologie sich längerfristig als Hindernis für Transparenz und Vergleichbarkeit von Angeboten am europäischen Markt erweisen müsse.<sup>359</sup> Der Entwurf sei noch zu sehr den Vorstellungen von e-Commerce und e-Business über online-PC verhaftet und lasse dabei den m-Commerce (Transaktionen über mobile Endgeräte) außer Acht. Dem wichtigen Umstand, dass die für die breite Nutzung mobiler Zertifikate erforderliche Infrastruktur (Smartcard mit Kartenlesegerät) in Form von Mobiltelefonen am Markt bereits vielmillionenfach verfügbar sei, werde nicht ausreichend Rechnung getragen.<sup>360</sup> Daher biete sich das Mobiltelefon als Signaturerstellungseinheit besonders an.<sup>361</sup>

Als unerwünschte Überregulierung erscheine es, wenn Zertifizierungsstellen durch Haftungsregelungen und Bußgeldtatbestände zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtungen angehalten werden sollen.<sup>362</sup> Ordnungswidrigkeiten, die sich aus der Verwirklichung von Betriebsrisiken ergeben, sollten nur bei Vorsatz, Verfahrensverstößen wie beispielsweise bei der Verletzung von Anzeigenpflichten jedoch auch bei Fahrlässigkeit geahndet werden. Hinsichtlich der Haftung für fahrlässige Schädigung aufgrund von Betriebsrisiken seien die bestehenden Haftungsregelungen ausreichend.<sup>363</sup>

---

<sup>359</sup> TeleTrusT Deutschland e. V., Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, Version 0.7 (Stand April 2000), erhältlich unter [www.dud.de](http://www.dud.de), III. (S. 2f).

<sup>360</sup> TeleTrusT Deutschland e. V. (s. Fn. 359), III. (S. 3).

<sup>361</sup> So auch die KPMG-Studie für das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie „Einsatzmöglichkeiten der elektronischen Signatur in öffentlicher Verwaltung und Wirtschaft“ vom 8. November 2001, Anlage II 2.2 (S. 167), erhältlich unter [www.bmwi.de](http://www.bmwi.de).

<sup>362</sup> TeleTrusT Deutschland e. V. (s. Fn. 359), IV. (S. 4).

<sup>363</sup> TeleTrusT Deutschland e. V. (s. Fn. 359), VI. 11. (S. 10).

Bezüglich der obligatorischen Deckungsvorsorge für Schäden wird gefordert, dass sich deren Mindestbetrag auf das einzelne haftungsauslösende Schadensereignis, nicht auf den einzelnen Schadensfall bezieht.<sup>364</sup>

Die Gläubiger von Schadensersatzansprüchen sollten die Aufdeckung eines Pseudonyms verlangen können, damit dessen Inhaber das Pseudonym nicht dazu missbrauchen kann, sich berechtigten Forderungen zu entziehen. Zum Schutz des Pseudonyminhabers kann jedoch verlangt werden, dass die Forderung zunächst nachgewiesen wird. Ohne eine derartige Regelung sei zu befürchten, dass die Begründung von Verpflichtungen durch Signaturschlüssel-Inhaber mit Pseudonym sich im Verkehr nicht werde durchsetzen können.<sup>365</sup>

#### 4.) Regierungsentwurf

Am 16. August 2000 beschließt das Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften.<sup>366</sup> Die von den Verbänden angeregten Änderungen sind weitgehend berücksichtigt.<sup>367</sup> Anders als beim Diskussionsentwurf 07 geht es nicht mehr nur um eine Überarbeitung des SigG a. F., sondern um ein völlig neues SigG, das das SigG a. F. ersetzen soll.

Viele der Änderungen am vorangegangenen Diskussionsentwurf 07 sind nur redaktioneller oder klarstellender Natur. Infolge der weitgehenden redaktionellen Neufassung ändert sich die Nummerierung etlicher Paragraphen. Weitere wesentliche Änderungen betreffen die vorgeschriebenen Deckungssummen und die Höhe der Bußgelder. Anders als im vorangegangenen Diskussionsentwurf werden diese noch in DM angegeben; nach Art. 2 i. V. m. Art. 5 Satz 2 des Entwurfs sollen die DM-Beträge zum 1. Januar 2002 halbiert und in € beziffert werden, was im Ergebnis einer Abrundung von rund 2,2 Prozent entspricht.

Die Begriffsbestimmungen in § 2 des Regierungsentwurfs lehnen sich enger an den Text der SigRL an, der z. B. die Dreistufigkeit „elektronische Signatur – fortgeschrittene elektronische Signatur – qualifizierte elektronische Signatur“ entnommen wird. Entsprechend der Terminologie der SigRL wird nur noch der Begriff „Zertifizierungsdiensteanbieter“, nicht mehr der einer „Zertifizierungsstelle“ verwendet. § 4 Abs. 2, der die Voraussetzungen für den Betrieb eines Zertifizierungsdienstes regelt, wird um die Sätze 2 bis 4

---

<sup>364</sup> TeleTrusT Deutschland e. V. (s. Fn. 359), VI. 7. (S. 8).

<sup>365</sup> TeleTrusT Deutschland e. V. (s. Fn. 359), VI. 8. (S. 8).

<sup>366</sup> BT-Dr. 14/4662, S. 5ff.

<sup>367</sup> Roßnagel, NJW 2001, 1817 (1818); Tettenborn, CR 2000, 683 (683).

---

erweitert, welche die Begriffe „erforderliche Zuverlässigkeit“, „erforderliche Fachkunde“ sowie „weitere Voraussetzungen“ des Satzes 1 näher erläutern. Diese drei Begriffe wurden bereits im Diskussionsentwurf inhaltlich identisch an anderer Stelle, nämlich in § 19 Abs. 4 erläutert.

In § 5 Abs. 2 werden die Voraussetzungen, unter denen auf Verlangen Vertretungsmacht und bestimmte sonstige Angaben in das Zertifikat aufgenommen werden können, erheblich präzisiert und eingeschränkt. So ist bei Angaben über eine Vertretungsmacht die Einwilligung des Vertretenen nachzuweisen. In § 5 Abs. 4 wird das Verbot der Speicherung von Signaturschlüsseln ausgeweitet. Sie dürfen keinesfalls außerhalb einer sicheren Signaturerstellungseinheit gespeichert werden. Hierdurch soll die Gefahr eines Missbrauchs gemindert werden.

§ 8 Abs. 2 wird dahin geändert, dass qualifizierte Zertifikate nach § 5 Abs. 2, die Angaben über eine Vertretungsmacht oder berufsbezogene oder sonstige Angaben über den Antragsteller enthalten, auf Antrag des Vertretenen nur dann gesperrt werden können, wenn berufsbezogene oder sonstige Angaben nachträglich unrichtig. Der Vorentwurf hatte die Sperrung auch in anderen Fällen zulassen wollen. Die Einschränkung im Regierungsentwurf ist jedoch sinnvoll, da in allen anderen Konstellationen (wenn also beispielsweise berufsbezogene oder sonstige Angaben zur Person von Anfang an unrichtig waren) der Zertifizierungsdiensteanbieter selbst nach § 8 Abs. 1 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 9 zur Sperrung des Zertifikats verpflichtet ist.

In § 11 Abs. 1 Satz 1 wird die Haftung des Diensteanbieters auf das Versagen seiner Produkte für elektronische Signaturen ausgeweitet. Dieser Fall ließe sich zwar bereits unter den Begriff „technische Sicherungseinrichtungen“ des Vorentwurfs subsumieren, die geänderte Formulierung dient jedoch der Klarstellung. In § 13 Abs. 1 wird ein Satz 2 eingefügt, der die Anbieter verpflichtet, bei Einstellung ihrer Tätigkeit die betroffenen Signaturschlüssel-Inhaber hiervon und von der Möglichkeit der Übernahme von qualifizierten Zertifikaten durch einen anderen Anbieter zu informieren.

Die Aufdeckung von Pseudonymen soll nach § 14 Abs. 2 des Entwurfs auch zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche möglich sein. Die Aufdeckung wird nun nicht mehr nur für die Zwecke des Zollkriminalamts, sondern allgemein für die der Finanzbehörden zugelassen; der weitere Begriff der „Finanzbehörden“ schließt den engeren des „Zollkriminalamts“, der im SigG a. F. und im Vorentwurf verwendet wurde, ein.<sup>368</sup> § 14 Abs. 3 erstreckt die Datenschutzvorschriften auch auf solche Anbieter, die nicht

---

<sup>368</sup> BT-Dr. 14/4662 Begr. B. zu § 14 Abs. 2 (S. 26).

unter die Definition des § 2 Nr. 8 fallen, die also nicht-qualifizierte Zertifikate oder Zeitstempel ausstellen.

Neu ist auch § 15 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz, wonach sich die zuständige Behörde zur Akkreditierung von Zertifizierungsdiensteanbietern auch privater Stellen bedienen kann. Ansonsten werden die Regeln der Akkreditierung nur redaktionell angepasst, wo die geänderte Terminologie und Nummerierung des Regierungsentwurfs dies erforderlich machen.

Auch die Anforderungen an die technische Sicherheit der Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen in §§ 17f wurden überarbeitet. So werden in § 17 Abs. 1 ein neuer Satz 2, in Abs. 2 ein neuer Satz 3 und in Abs. 4 ein neuer Satz 2 eingeführt. Diese Änderungen sind sämtlich technischer Natur und sollen die Signaturerstellung einfacher, aber auch sicherer gestalten.

In § 19 Abs. 4 wird im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer Sperrung gefälschter oder nicht fälschungssicherer Zertifikate die Möglichkeit der Anordnung des sofortigen Vollzugs gestrichen, da hierzu bereits das allgemeine verwaltungsrechtliche Instrumentarium des § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ausreicht. Auch § 20 Abs. 3 des Vorentwurfs, der die Strafverfolgungsbehörden gegenüber den nach dem SigG zuständigen Behörden zur Amtshilfe verpflichtet, ist nicht mehr enthalten. Diese vom Vorentwurf noch geplante Vorschrift erscheint überflüssig, da die Pflicht zur Amtshilfe sich bereits aus § 4 Abs. 1 VwVfG ergibt.

Die Bußgeldvorschriften in § 21 werden grundlegend überarbeitet, und zwar sowohl redaktionell als auch inhaltlich: So werden Formulierungen vereinfacht und durch Verweisung auf andere Vorschriften gekürzt; eine Art Aufgabatbestand wird geschaffen, der zahlreiche Bußgeldvorschriften überflüssig macht, indem er ein Bußgeld bei Verstößen gegen § 4 Abs. 2 Satz 1 androht; diese Vorschrift gestattet den Betrieb eines Zertifizierungsdienstes nur bei Vorliegen der erforderlichen Zuverlässigkeit und Fachkunde, der Deckungsvorsorge und der weiteren nach SigG und SigVO erforderlichen Voraussetzungen. Die Höchstbeträge für Bußgelder werden erheblich reduziert; sie betragen bei einfachen Verstößen nun statt bis zu 30.000 Euro nur noch bis zu 20.000 DM (seit dem 1. 1. 2002 bis zu 10.000 Euro) und bei schwereren Verstößen statt bis zu 500.000 Euro nur noch bis zu 100.000 DM (seit dem 1. 1. 2002 bis zu 50.000 Euro). Die Unterscheidung zwischen leichteren und schwereren Verstößen richtet sich nicht mehr nach dem Grad der Sicherheitsgefährdung, der im Einzelfall sicherlich häufig umstritten wäre, sondern auf die Verwirklichung konkreter Tatbestandsmerkmale. Diese Regelung erscheint praxisnäher; denn es ist leichter zu beurteilen, ob gegen die eine oder gegen die andere Sicherheitsvorschrift verstoßen wurde, als ob ein Verstoß eine erhebliche oder eine unerhebliche Sicherheitsgefährdung zur Folge hatte. Ein Bußgeld bei

fährdung zur Folge hatte. Ein Bußgeld bei Verletzung der Mitwirkungspflicht aus § 20 des Entwurfs ist nicht mehr vorgesehen; zur Durchsetzung der Mitwirkungspflicht stehen der Verwaltung ohnehin die effektiveren Zwangsmittel der §§ 6ff VwVG zur Verfügung.

§ 22 des Regierungsentwurfs, der Kosten und Beiträge regelt, wird vollständig neu gefasst. Während im Diskussionsentwurf nur kurz und pauschal bestimmt war, dass Kosten erhoben werden, wird nun detailliert geregelt, für welche Amtshandlungen Kosten erhoben werden. Neu eingeführt wird eine Jahresgebühr für die ständige Überwachung von Zertifizierungsbetrieben. Die einzelnen Gebühren sollen nicht im SigG, sondern in der SigVO festgesetzt werden; das hat den Vorteil, dass sie vom Verordnungsgeber nach § 24 Nr. 2 des Entwurfs, ohne Beteiligung des Gesetzgebers, angepasst werden können.

Die Vorschriften über die Anerkennung ausländischer Signaturen in § 23 bleiben bis auf geringe redaktionelle Änderungen unverändert.

Die Ermächtigung der Bundesregierung zum Erlass von Rechtsverordnungen in § 24 wird überwiegend neu gefasst und sachlich erheblich eingeschränkt. Sie erstreckt sich nun nicht mehr auf die Ausgestaltung der Pflichten der Zertifizierungsstellen, Einzelheiten der Nachweispflichten gemäß § 4 Abs. 2, die nähere Ausgestaltung der Deckungsvorsorge nach § 12, Einzelheiten des Verfahrens der Erteilung, des Widerrufs und der Rücknahme einer Akkreditierung nach § 15, die Gestaltung des Gütezeichens nach § 15 Abs. 1 Satz 3 und auf das Verfahren zu seiner Vergabe. Dagegen wird die Ermächtigung dahin ergänzt, dass sie auch die Ausgestaltung des Inhalts qualifizierter Zertifikate umfasst (Nr. 3).

Die Übergangsvorschriften in § 25 schließlich bleiben gegenüber dem Vorentwurf unverändert. Die Vorschriften zum Inkrafttreten finden sich nun nicht mehr in § 26, sondern in Art. 5 des Entwurfs. Vorgesehen ist wie üblich ein Inkrafttreten des SigG am Tag nach seiner Verkündung; gleichzeitig tritt das SigG a. F. außer Kraft.

## **5.) Stellungnahme des Bundesrates**

Am 18. August 2000 geht der Entwurf der Bundesregierung beim Bundesrat ein. Dieser leitet ihn zur Vorbereitung einer Stellungnahme an den federführenden Wirtschaftsausschuss sowie an den Finanz-, den Innen- und den Rechtsausschuss weiter. Am 19. September 2000 legen die Ausschüsse ihren Entwurf einer gemeinsamen Stellungnahme vor. Der Bundesrat nimmt auf seiner 754. Sitzung am 29. September 2000 die Stellungnahme der Aus-

schüsse ohne weitere Aussprache an.<sup>369</sup> In dieser Stellungnahme regt er acht Änderungen am Entwurf der Bundesregierung an:<sup>370</sup>

1. Der Bundesrat schlägt vor, die Begriffsbestimmungen in § 2 des Entwurfs um eine Definition des in § 15 Abs. 2 verwendeten Begriffs „dauerhaft überprüfbare qualifizierte Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat eines akkreditierten Anbieters beruhen“ zu ergänzen. Hierzu ist zu bemerken, dass die Worte „dauerhaft überprüfbar“ im Gesetzestext nicht verwendet werden, sondern lediglich in der Gesetzesbegründung.<sup>371</sup> Die Bundesregierung geht bei Zertifikaten akkreditierter Anbieter eher von deren dauerhafter Überprüfbarkeit aus als bei denen nicht akkreditierter Anbieter, und zwar auch darum, weil bei Rücknahme der Akkreditierung oder Einstellung der Tätigkeit des akkreditierten Anbieters die Behörde die Abwicklung der qualifizierten Zertifikate sicherstellen muss. Der Entwurfstext des § 15 Abs. 2 ist jedoch eindeutig und bedarf keiner weiteren Klärung: demnach können im öffentlichen Bereich qualifizierte elektronische Signaturen verlangt werden, die auf dem qualifizierten Zertifikat eines akkreditierten Anbieters beruhen. Die Notwendigkeit dieser Ergänzung durch den Bundesrat ist freilich nicht zu erkennen.

Weiterhin schlägt der Bundesrat vor, in § 2 eine Definition des in § 16 Abs. 1 Satz 1 verwendeten Begriffs der „benötigten qualifizierten Zertifikate“ aufzunehmen, da der Begriff der qualifizierten Signatur hier anscheinend nicht im Sinne der Definition des § 2 Nr. 7 verwendet werde. Danach dürften qualifizierte Zertifikate ausschließlich von Zertifizierungsdiensteanbietern und nicht von Behörden ausgestellt werden. § 16 Abs. 1 Satz 1 bestimmt jedoch, dass die zuständige Behörde den akkreditierten Anbietern die für ihre Tätigkeit benötigten qualifizierten Zertifikate ausstellt.

2. § 6 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs soll dahin geändert werden, dass der Anbieter den Benutzer nur bei seinem ersten Antrag auf die Rechtswirkungen der qualifizierten elektronischen Signatur hinweisen muss. Es liegt auf der Hand, dass ein wiederholter Hinweis bei jedem späteren Antrag desselben Benutzers entbehrlich ist. Dies entspricht auch dem Gewollten.<sup>372</sup>

---

<sup>369</sup> BR-Dr. 496/00; BT-Dr. 14/4662, Anlage 2 (S. 36ff); BR-Plenarprotokoll 754 vom 29.09.2000 S. 339 A-B, 381 B-382A/Anl.

<sup>370</sup> BR-Dr. 496/1/00.

<sup>371</sup> BT-Dr. 14/4662 Begr. B. zu Art. 1 § 15 Abs. 2 (S. 28).

<sup>372</sup> BT-Dr. 14/4662 Begr. B. zu Art. 1 § 6 Abs. 2 (S. 22).

3. In § 6 Abs. 2 Satz 2 sollen hinter dem Wort „schriftlich“ die Worte „nicht notwendig eigenhändig unterschriebene“ eingefügt werden. Ein vorgefertigter Formulardruck soll demnach als Belehrung ausreichen. Die Schriftform verlangt nach § 126 Abs. 1 BGB eigenhändige Unterschrift. Hierauf soll bei der Belehrung nach Ansicht des Bundesrats verzichtet werden.
4. Der Bundesrat möchte § 11, der die Haftung der Zertifizierungsdiensteanbieter betrifft, insgesamt neu formulieren. Der Kreis der Ersatzberechtigten wird begrenzt. Nicht mehr jeder Dritte, der auf die Richtigkeit von Angaben in einem qualifizierten Zertifikat vertraut hat, soll ersatzberechtigt sein, sondern nur der Empfänger einer mit qualifizierter Signatur gezeichneten Erklärung, der Empfänger eines qualifizierten Zeitstempels, ein Dritter, für den der Signaturschlüssel-Inhaber ausweislich eines qualifizierten Zertifikats Vertretungsmacht haben soll, und der Empfänger einer Auskunft nach § 5 Abs.1 Satz 2. Einen grundsätzlichen Haftungsausschluss bereits dann, wenn der Geschädigte den Fehler hätte erkennen müssen, hält der Bundesrat für nicht angebracht; er empfiehlt vielmehr, hier § 254 BGB anzuwenden.<sup>373</sup> Die Regelung, dass der Anbieter für von ihm gemäß § 4 Abs. 5 des Kabinetentwurfs beauftragte Dritte haftet, erscheint ihm überflüssig; diese Rechtsfolge ergebe sich ohnehin aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB.<sup>374</sup>

Am Ausschluss der Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 Abs. 1 Satz 2 hält der Bundesrat fest. Allerdings möchte er durch eine andere redaktionelle Placierung dieser Regelung im Gesetzeskontext klarstellen, dass dieser Ausschluss der Exkulpationsmöglichkeit nicht nur für Fehler ausländischer Anbieter, für deren Zertifikate der inländische Anbieter nach § 23 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 einsteht, und für nach § 4 Abs. 5 Beauftragte gilt, sondern auch für die Fehler eigener Mitarbeiter.<sup>375</sup>

Neu ist in § 11 Abs. 5 des Bundesratsvorschlages auch die Ausdehnung der Haftung auf nicht qualifizierte Zertifikate oder Zeitstempel, die allerdings im Zertifikat oder Zeitstempel begrenzt werden kann. Die Zulassung von Haftungsbegrenzungen bei qualifizierten Zertifikaten sowie bei ausländischen Zertifikaten, für die der Anbieter einsteht, wird beibehalten. Neu eingeführt wird eine Haf-

---

<sup>373</sup> BT-Dr. 14/4662, Stellungnahme des Bundesrates, 4. Begr. Abs. 6 (S. 37).

<sup>374</sup> BT-Dr. 14/4662, Stellungnahme des Bundesrates, 4. Begr. Abs. 9 (S. 37).

<sup>375</sup> BT-Dr. 14/4662, Stellungnahme des Bundesrates, 4. Begr. Abs. 8 (S. 37).

tungsbegrenzung für qualifizierte Zeitstempel, sofern deren Nutzung nach Art und Umfang begrenzt ist.

5. Dementsprechend will der Bundesrat die Deckungsvorsorge (§ 12) ausdehnen auf Fälle der Gefährdungshaftung.
6. Ob die in § 12 Satz 2 vorgesehene Mindestdeckungssumme von 500.000,- DM bzw. seit dem 1. Januar 2002 von 250.000,- € angemessen ist, bittet der Bundesrat zu prüfen. Der Regierungsentwurf war bestrebt, eine einerseits für die Mehrzahl der zu erwartenden Transaktionen (z. B. Online-Banking) ausreichende, andererseits aber für die Anbieter noch zumutbare Deckungssumme festzulegen.<sup>376</sup> Der Bundesrat wendet ein, dass die Deckungssumme sich an einzelnen Schadensfällen orientiere, ein haftungsauslösendes Ereignis wie ein gefälschtes Zertifikat jedoch eine unbestimmte Vielzahl von Einzelschäden auslöst, wenn ein und dasselbe Zertifikat mehrfach verwendet wird, die Mindestdeckungssumme jedoch für alle Einzelschäden nur einmal zur Verfügung steht.
7. Der Bundesrat will von der Bundesregierung sichergestellt sehen, dass die SigVO mit ihren u. a. die Deckungsvorsorge betreffenden Regelungen gleichzeitig mit dem neuen SigG in Kraft tritt, weil die nähere Ausgestaltung der Deckungsvorsorge der SigVO vorbehalten bleibt.<sup>377</sup>
8. Schließlich macht der Bundesrat Bedenken gegen die den strengen Maßstäben des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG ausreichende Konkretisierung der die Deckungsvorsorge betreffenden Verordnungsermächtigung in § 24 des Regierungsentwurfs geltend; hier sieht er erheblichen Prüfungsbedarf.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass der Bundesrat dem Vorschlag der Bundesregierung weitgehend zustimmt. Die Punkte, in denen er Vorbehalte anmeldet, erscheinen überbrückbar.

## 6.) Gegenäußerung der Bundesregierung

Zur Stellungnahme des Bundesrats bemerkt die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung im Wesentlichen das folgende:<sup>378</sup>

---

<sup>376</sup> BT-Dr. 14/4662 Begr. B. zu Art. 1 § 12 Abs. 4 (S. 26).

<sup>377</sup> Vgl. BT-Dr. 14/4662 Begr. B. zu Art. 1 § 12 Abs. 3 (S. 26).

<sup>378</sup> BT-Dr. 14/4662 Anlage 3 (S. 39ff).

- Zu 1.: Ob in § 2 die Legaldefinition des Begriffs der „dauerhaft überprüfbare(n) qualifizierte(n) Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat eines akkreditierten Anbieters beruhen“ (§ 15 Abs. 2), aufzunehmen ist, solle im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch geprüft werden. Für eine besondere Definition der „benötigten“ qualifizierten Zertifikate in § 16 Abs. 1 Satz 1 bestehe jedenfalls kein Bedarf, da es hier um qualifizierte Zertifikate im Sinne der bereits vorhandenen Definition gehe. Auf den Umstand, dass qualifizierte Signaturen nach § 16 Abs. 1 Satz 1 nicht – wie es in der Definition steht – von einem Anbieter, sondern von einer Behörde ausgestellt werden, geht die Bundesregierung freilich nicht ein. Offenbar hält sie es für keiner besonderen Erwähnung bedürftig, dass auch die zuständige Behörde die Funktionen eines Zertifizierungsdiensteanbieters wahrnehmen kann. Schließlich ist die Behörde selbst bei Widerruf oder Rücknahme einer Akkreditierung und bei Einstellung der Tätigkeit eines akkreditierten Anbieters nach § 16 Abs. 7 verpflichtet, Aufgaben des Zertifizierungsdiensteanbieters selbst zu übernehmen.
- Zu 2.: Eine Prüfung der Änderung des § 6 Abs. 2 Satz 1, wonach eine Unterrichtung des Anbieters über Wirkung der elektronischen Signatur nur bei der ersten Antragstellung zu erfolgen hat, behält die Bundesregierung sich vor.
- Zu 3.: Der Auffassung des Bundesrats, dass die Unterrichtung nach § 6 keiner eigenhändigen Unterzeichnung bedarf, schließt die Bundesregierung sich an. Gleichwohl lehnt sie die vorgeschlagene Änderung ab, weil im Schrifttum Einigkeit bestehe, dass in Konstellationen, in denen Belehrungs- oder Unterrichtungspflichten im Gesetz vorgesehen sind (z. B. in § 53 Abs. 2 BörsenG oder § 23a KWG), mit „schriftlich“ nicht Schriftform i. S. d. § 126 Abs. 1 BGB gemeint ist. Abhilfe könne die im FormVAnpG geplante Textform bringen, die dann auch in § 6 Abs. 2 Satz 2 aufgenommen werden sollte.
- Zu 4.: Die vorgeschlagene Änderung der Haftungsregelungen für qualifizierte Zertifikate in § 11 sieht die Bundesregierung differenziert:
- Mit dem Bundesrat stimmt sie zwar darin überein, dass es als haftungsbegründendes Ereignis (Abs. 1) ausreicht, wenn der Anbieter seine Pflichten aus SigG *oder* SigVO verletzt. Der redaktionellen Anpassung des Abs. 1 Satz 2 an die deliktsrechtliche Terminologie pflichtet sie bei, da hierdurch der deliktische Charakter der Haftungsbestimmungen klarer zum Ausdruck komme.

Der Frage, ob bei nach Art und Umfang begrenzter Anwendung des Zeitstempels für qualifizierte Zeitstempel eine angemessene Haftungsbegrenzung vorgesehen werden kann, will die Bundesregierung im weiteren Gesetzgebungsverfahren ihre Aufmerksamkeit schenken.

Eine Begrenzung der Haftung auf den vom Bundesrat vorgeschlagenen Personenkreis lehnt die Bundesregierung als mit den Vorgaben der SigRL nicht vereinbar ab. Die Richtlinie begrenze den geschützten Personenkreis in neutraler Weise auf diejenigen, die „vernünftigerweise auf das Zertifikat vertrau[en]“. Diese Voraussetzung werde jedoch auch von Personen außerhalb des vom Bundesrat vorgesehenen Personenkreises erfüllt. Die Rechte dessen, der unberechtigterweise als Vertretener ausgegeben wird, richten sich nach den §§ 177ff BGB, d. h. er kann das Rechtsgeschäft ablehnen oder genehmigen.

Auch den Vorschlag des Bundesrats, die Haftung unter Rückgriff auf § 254 BGB einzuschränken, wenn der Geschädigte den Mangel hätte kennen müssen, lehnt die Bundesregierung als mit zwingenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts unvereinbar ab. Nach Art 6 Abs. 1 SigRL setzt eine Haftung voraus, dass der Geschädigte „vernünftigerweise“ auf das Zertifikat vertrauen durfte. Muss er aber den Fehler erkennen, so darf er vernünftigerweise nicht auf das Zertifikat vertrauen und ist folglich nicht schutzwürdig. Die Sachlage entspreche den tatbestandlichen Voraussetzungen § 122 BGB.

Weiter lehnt es die Bundesregierung ab, den Ausschluss der Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB auf alle Verrichtungsgehilfen auszudehnen. In aller Regel sei der beauftragte Dritte nicht Verrichtungsgehilfe des Diensteanbieters. Sinn der Regelung des Kabinettsentwurfs sei es, den Geschädigten dann zu schützen, wenn der beauftragte Dritte ausnahmsweise doch als Verrichtungsgehilfe anzusehen ist. Ob die Exkulpationsmöglichkeit bei der Haftung für Verrichtungsgehilfen, die es beispielsweise im romanischen Rechtskreis, in der Common Law und auch im schwedischen oder finnischen Recht in dieser Form nicht gibt,<sup>379</sup> generell interessengerecht ist, kann hier nicht diskutiert werden.<sup>380</sup>

---

<sup>379</sup> Vgl. Zweigert/Kötz § 41 V (S. 647f).

<sup>380</sup> Vgl. zu dieser Frage MüKo-Stein § 832 Rn. 69f; Staudinger-Belling/Eberl-Borges § 831 Rn. 124ff, jeweils mit Verweis auf zahlreiche befürwortende und ablehnende Stellungnahmen; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II/2, § 79 III. 1. b) (S. 476) und 7. (S. 484).

---

In § 11 des Entwurfs möchte die Bundesregierung jedenfalls die Möglichkeit der Exkulpation des Zertifizierungsdiensteanbieters für Angestellte beibehalten, obwohl der Anbieter auf diese Angestellten wesentlich direktere Einwirkungsmöglichkeiten hat als auf beauftragte Dritte.

- Zu 5.: Die Bundesregierung stimmt dem Bundesrat darin zu, dass für alle gesetzlichen Schadensersatzverpflichtungen wegen Verstößen gegen das SigG oder die SigVO Deckungsvorsorge bestehen muss. Daher schlägt sie eine Neufassung des § 12 Satz 1 vor, die inhaltlich mit der des Bundesrats übereinstimmt, die Verpflichtung zur Deckungsvorsorge jedoch klarer formuliert. Außerdem stellt sie in Satz 2 klar, dass diese Mindestdeckungssumme für alle in Satz 1 benannten Haftungsfälle zur Verfügung stehen muss.
- Zu 6.: Die Bundesregierung teilt den Standpunkt des Bundesrats, dass eine Mindestdeckungssumme von 500.000,- DM. (seit dem 1. Januar 2002 von 250.000,- €) für jedes haftungsauslösende Ereignis nicht ausreichend ist; doch sei der Bundesrat hier einem Missverständnis erlegen: Die Bundesregierung will ihren Entwurf so verstanden wissen, dass die genannte Summe pro Schadensfall gilt und schlägt eine entsprechende Klarstellung in § 12 Satz 2 vor.
- Zu 7.: Die Bundesregierung möchte die neue SigVO, die u. a. die Deckungsvorsorge näher regelt, lediglich „zeitnah“ zum SigG in Kraft treten lassen; eine zwingende Notwendigkeit für das gleichzeitige Inkrafttreten beider Regelwerke sieht sie nicht.
- Zu 8.: Um den verfassungsrechtlichen Bedenken des Bundesrats bzgl. der mangelnden Verordnungsermächtigung zur Regelung der Deckungsvorsorge durch den Verordnungsgeber abzuhelpfen, schlägt die Bundesregierung eine Änderung des § 24 vor: Die Ermächtigung in § 24 Nr. 1 soll gestrichen und eine neue Nr. 4 eingefügt werden, so dass die folgenden Ziffern sich um jeweils eine Stelle verschieben. In der neuen Nr. 4 wird die Ermächtigung bzgl. der Deckungsvorsorge detaillierter geregelt und auf Einzelheiten zu Umfang, Höhe und inhaltlicher Ausgestaltung der Deckungsvorsorge beschränkt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Bundesregierung – möglicherweise auch unter dem Druck der vorgeschriebenen gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsfristen – kompromissbereit zeigt, namentlich dort, wo es um Klarstellungen geht. Lediglich bei den Details der Haftung

von Zertifizierungsdiensteanbietern liegen die Vorstellungen der Beteiligten noch weit auseinander.

Später brachte die Bundesregierung die von ihr akzeptierten Änderungsvorschläge des Bundesrats und ihre eigenen, auf die Kritik des Bundesrates hin erarbeiteten Änderungsvorschläge über die Koalitionsfraktionen in die Beratungen des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Technologie ein. Am 16. November 2000 übersandte sie den Gesetzesentwurf mit der Stellungnahme des Bundesrates und ihrer eigenen Gegenäußerung dem Bundestag zur Beschlussfassung.<sup>381</sup>

### **7.) Stellungnahme der Europäischen Kommission**

Am 30. November 2000 gibt die Europäische Kommission ihre Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung ab.<sup>382</sup> Dabei äußert sie einige Änderungswünsche:

Zunächst sollen für elektronische Signaturen im öffentlichen Bereich im Rahmen der durch Art. 3 Abs. 7 SigRL eröffneten Möglichkeiten auch weitere besondere Anforderungen verlangt werden dürfen und nicht lediglich, wie im Regierungsentwurf vorgesehen, Zertifikate eines akkreditierten Anbieters (§ 15 Abs. 2 des Regierungsentwurfs). Die Definitionen für „qualifizierte Zertifikate“ (Nr. 7) und „sichere Signaturerstellungseinheiten“ (Nr. 10) in § 2 des Entwurfs sollen zur Klarstellung, dass ihnen auch ohne freiwillige Akkreditierung entsprochen werden kann, neu gefasst werden. In § 2 Nr. 13 soll klargestellt werden, dass diese Definition nur für Produkte des Bereichs *qualifizierter* elektronischer Signaturen gilt.

§ 14 Abs. 2 betreffend die Aufdeckung von Pseudonymen soll dahin klargestellt werden, dass die Vorschrift keinen eigenständigen Erlaubnistatbestand für die Verarbeitung von Daten zu gerichtlichen Zwecken bildet, der zu Konflikten mit den Zulässigkeitsgrenzen der Datenschutz-RL führen könnte.

In § 23 Abs. 1 Satz 1 betreffend die Anerkennung qualifizierter Zertifikate aus anderen EG-Mitgliedstaaten oder aus dem Europäischen Wirtschaftsraum wünscht die Kommission die Beseitigung der Einschränkung dieser Anerkennung auf qualifizierte Zertifikate, „die mit Signaturdaten überprüft werden können“, in der sie eine unzulässige Beschränkung der Gleichstel-

---

<sup>381</sup> BT-Dr. 14/4662, S. 3.

<sup>382</sup> Diese ist nicht öffentlich zugänglich, vgl. Roßnagel, NJW 2001,1817 (1818). Die Änderungswünsche der Kommission lassen sich aber den Materialien der Bundestagsausschüsse entnehmen. Dort werden mehrere Änderungsanträge der Regierungskoalition damit begründet, dass man hiermit dem Wunsch der Kommission nachkomme.

lung ausländischer qualifizierter Zertifikate aus der EG oder aus dem Europäischen Wirtschaftsraum mit inländischen qualifizierten elektronischen Signaturen sieht. Es erscheint jedoch zweifelhaft, dass die Bundesregierung in ihrem Entwurf qualifizierte elektronische Signaturen, die auf einem ausländischen qualifizierten Zertifikat beruhen und die Voraussetzungen nach Art. 5 Abs. 1 SigRL erfüllen, gegenüber entsprechenden inländischen Signaturen benachteiligen wollte. Hierfür bieten die Gesetzesmaterialien keinen Anhaltspunkt.<sup>383</sup> Darüber hinaus können alle elektronischen Signaturen, die Art. 5 Abs. 1 SigRL entsprechen, ohnehin per definitionem in Art. 2 Nr. 2 b) SigRL mit Signaturdaten (wie auch sonst?) überprüft werden. Es dürfte sich bei dieser vermeintlichen Einschränkung lediglich um eine wenig glückliche Formulierung handeln.

Die von der Kommission angeregten Änderungen, die insgesamt als geringfügig eingestuft werden können, bringt die Bundesregierung später gemeinsam mit den vom Bundesrat vorgeschlagenen und von ihr akzeptierten Änderungen (s. o.) über die Koalitionsfraktionen in die Beratungen des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Bundestags ein.<sup>384</sup>

## 8.) Erste Lesung im Bundestag

Der Bundestag berät den Entwurf der Bundesregierung in seiner 140. Sitzung am 7. Dezember 2000 in erster Lesung. Es gibt nur eine Wortmeldung. MdB Dr. Martin Mayer (CDU/CSU) fordert eine rasche Verabschiedung, damit die Bundesrepublik gegenüber dem Ausland, vor allem den USA, nicht den technischen Anschluss verliere. Bei der Aufteilung des Marktes für Zertifizierungsdienste komme es sehr auf die umgehende Bereitstellung der erforderlichen gesetzlichen Grundlagen an. Allerdings sei das SigG alleine nicht ausreichend; vielmehr müsse möglichst zeitgleich auch das FormVAnpG verabschiedet werden.<sup>385</sup>

Fünf weitere Reden werden zu Protokoll gegeben: Der Abgeordnete Hubertus Heil (SPD) schildert zunächst die Entstehung sowie die wesentlichen Neuerungen des SigG und zeichnet dann die politischen und gesellschaftlichen Chancen der modernen Informationsgesellschaft.<sup>386</sup>

Die Abgeordnete Margareta Wolf (Bündnis 90/Die Grünen) betont die neuen Chancen für Demokratie und Verwaltung, die sich aus den durch die

---

<sup>383</sup> Vgl. BT-Dr. 14/4662 Begr. B. zu Art. 1 § 23 Abs. 1 (S. 33).

<sup>384</sup> Rechtsausschuss, Ausschuss-Dr. 276/14; vgl. auch BT-Dr. 14/5324, Bericht des Abgeordneten Dr. Martin Mayer, III. (S. 22).

<sup>385</sup> BT-Plenarprotokoll 14/140 vom 07.12.2000 S. 13774 A-13775 D.

<sup>386</sup> BT-Plenarprotokoll 14/140 vom 07.12.2000 S. 13784 A.

qualifizierte elektronische Signatur eröffneten Möglichkeiten ergeben (Anmeldungen beim Einwohnermeldeamt online, Wahlen oder auch Parteitage online). Für eine möglichst weit verbreitete Nutzung sei eine internationale Akzeptanz, für das Vertrauen der Bevölkerung ein hoher Sicherheitsstandard notwendig. Sie fordert die Unternehmen auf, die Verbraucher über die neuen Möglichkeiten zu informieren.<sup>387</sup>

Der Abgeordnete Rainer Funke (FDP) bedauert, dass nicht gleichzeitig mit dem SigG auch das FormVAnpG beraten wird, da erst hierdurch ersteres zum Leben erweckt werde. Ferner empfiehlt er zu prüfen, ob nicht die Überbürokratisierung der Anforderungen an elektronischen Signaturen deren weitere Entwicklung zu behindern drohe.<sup>388</sup>

Die Abgeordnete Ursula Lötzer (PDS) betont, dass Vertrauen in die elektronische Signatur ein hohes Sicherheitsniveau voraussetzt. Das neue SigG stelle in dieser Hinsicht gegenüber dem SigG a. F. jedoch einen Rückschritt dar, da die Genehmigungspflicht für Zertifizierungsdiensteanbieter entfallende Schadensverhütung müsse Vorrang vor neuen Haftungsregeln genießen. Der freie und unzureichend regulierte Wettbewerb werde Produkte begünstigen, die zwar billig, aber wenig zuverlässig seien und so das Vertrauens in elektronische Signaturen gefährden. Daher dürfe niemand zur Verwendung elektronischer Signaturen gezwungen werden. Auch befürchtet die Abgeordnete eine Verschärfung des Wettbewerbs zu Lasten kleinerer und mittlerer Unternehmen durch das Vordringen elektronischer Signaturen. Daher müssten Maßnahmen zum Schutz dieser Unternehmen und der Beschäftigung das neue SigG begleiten.<sup>389</sup>

Dem ist entgegenzuhalten, dass nach dem geplanten FormVAnpG die elektronische Signatur zwar gleichwertig neben der handschriftlichen Unterschrift stehen, diese aber nicht verdrängen soll. Die Genehmigungspflichtigkeit des Angebots von Zertifizierungsdiensten fällt zwar weg; doch werden die Anbieter verpflichtet, ihre Tätigkeit spätestens bei Betriebsaufnahme der zuständigen Behörde anzuzeigen und dabei sämtliche Qualifikationen nachzuweisen, die bereits nach dem SigG a. F. Voraussetzung einer Genehmigung waren. Die Einhaltung dieser Tätigkeitsvoraussetzungen soll von der Behörde auch weiterhin laufend überwacht werden, so dass mit einer erheblichen Minderung des Sicherheitsstandards nicht zu rechnen ist. Dass nun durch die Zulassung neuer Techniken bisher eher regionale Märkte auch für nationale und internationale Anbieter geöffnet werden, fördert den Wettbewerb und dient somit dem Verbraucher. Für kleine und mittlere

---

<sup>387</sup> BT-Plenarprotokoll 14/140 vom 07.12.2000 S. 13785 A.

<sup>388</sup> BT-Plenarprotokoll 14/140 vom 07.12.2000 S. 13785 D.

<sup>389</sup> BT-Plenarprotokoll 14/140 vom 07.12.2000 S. 13786 A.

---

Unternehmen bedeutet dies zwar neue Konkurrenz und somit härteren Wettbewerb, aber auch neue Märkte und neue Chancen. Dass sich auf dem Signaturproduktemarkt vermutlich die preiswerteren Produkte durchsetzen werden, ist nachvollziehbar. Allerdings müssen diese nach der neuen Gesetzlage auch einem hohen Sicherheitsstandard genügen. Außerdem muss ein mündiger und gut informierter Verbraucher selbst wissen, wie viel Sicherheit er zu welchem Preis wünscht.

Am Ende der Ersten Lesung kündigt der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Siegmund Mosdorf, an, dass die Bundesregierung alsbald einen Gesetzentwurf für das Form-VAnpG in den Bundestag einbringen wird. Zeitnah mit der Verabschiedung des neuen SigG solle auch eine neue SigVO verabschiedet werden, in der insbesondere die Sicherheitsanforderungen entsprechend den Vorgaben der SigRL neu geregelt werden sollen. Die Bundesregierung plane außerdem, dass bis zum Jahr 2005 alle internetfähigen Dienstleistungen auch online angeboten werden.<sup>390</sup>

Anschließend beschließt der Bundestag die Überweisung des Gesetzentwurfs an den Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, den Innenausschuss, den Rechtsausschuss sowie den Ausschuss für Kultur und Medien.<sup>391</sup>

## 9.) Beratungen der Ausschüsse

Bei der Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung im Ausschuss für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) kritisiert die CDU/CSU-Fraktion, dass die Bundesregierung den Entwurf nicht früher auf den Weg gebracht und dadurch den deutschen Vorsprung auf dem Gebiet der elektronischen Signatur verspielt habe. Auch nutze das SigG allein nur wenig, wenn ihm nicht alsbald Regelungen zur Einführung der elektronischen Signatur im privaten wie auch im öffentlichen Recht folgten. Derartige Leistungen der Verwaltung – wie beabsichtigt – erst ab 2005 online anzubieten, sei zu spät. Schließlich unterstützt die CDU/CSU-Fraktion das Anliegen von Bundesnotarkammer und Bundesrat, hinter § 2 Nr. 3 eine Definition qualifizierter elektronischer Signaturen, die auf dem qualifizierten Zertifikat eines akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieters beruhen, einzufügen.<sup>392</sup>

---

<sup>390</sup> BT-Plenarprotokoll 14/140 vom 07.12.2000 S. 13786 C.

<sup>391</sup> BT-Plenarprotokoll 14/140 vom 07.12.2000 S. 13775 D.

<sup>392</sup> BT-Dr. 14/5324, Bericht des Abgeordneten Dr. Martin Mayer, III. (S. 22).

Die SPD-Fraktion meint hingegen, Deutschland liege noch gut im Zeitplan. Sie setzt sich vor allem dafür ein, für beauftragte Dritte die Exkulpationsmöglichkeit auszuschließen, ansonsten aber bei den Regelungen des § 831 BGB zu bleiben. Damit trägt sie auch der Befürchtung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie Rechnung, dass die Exkulpationsmöglichkeit des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nach und nach vollständig abgeschafft werden könnte.<sup>393</sup>

Die PDS-Fraktion äußerte sich ähnlich wie ihr Mitglied Ursula Lötzer bei der ersten Lesung im Bundestag.<sup>394</sup> Sie befürchtet eine Verschlechterung des Sicherheitsstandards, die das Vertrauen in elektronische Signaturen und in e-Commerce beeinträchtigen müsse. Weiter geht sie davon aus, dass im freien Wettbewerb billigere Signaturprodukte sich gegen bessere, aber teurere durchsetzen werden.<sup>395</sup>

Am 7. Februar 2001 nimmt der Ausschuss seine Beschlussempfehlung mit den Stimmen der Fraktionen SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP bei Enthaltung der PDS an und empfiehlt dem Bundestag die Annahme des Entwurfs der Bundesregierung in der vom Ausschuss überarbeiteten Fassung.<sup>396</sup> Dabei übernimmt er die Zugeständnisse, die bereits die Bundesregierung dem Bundesrat gemacht hatte,<sup>397</sup> d. h. oben dargestellte Änderungen an §§ 11, 12 und 24. Von den drei Änderungswünschen des Bundesrats, deren Prüfung die Bundesregierung für das weitere Verfahren zugesagt hatte, übernimmt sie einen vollständig, einen weiterer sinngemäß und den Dritten gar nicht: In § 15 Abs. 1 wird eine Definition der „qualifizierten elektronischen Signatur mit Anbieter-Akkreditierung“ und in § 6 ein neuer Abs. 3 Satz 2 des Inhalts eingefügt, dass ein Antragsteller bei erneuter Antragstellung nicht erneut unterrichtet zu werden braucht. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Haftungsbegrenzung bei qualifizierten Zeitstempeln übernimmt sie hingegen nicht.

Auch die Änderungswünsche der Europäischen Kommission werden berücksichtigt.<sup>398</sup> Die Klarstellung, dass im öffentlichen Bereich über eine freiwillige Akkreditierung hinaus weitere Anforderungen an die elektronische Signatur gestellt werden können, wird von § 15 Abs. 2 nach § 1 Abs. 3 vorgezogen. Die Definitionen des § 2 des Regierungsentwurfs („qualifizierte Zertifikate“ (Nr. 7), „sichere Signaturerstellungseinheiten“ (Nr. 10) und

---

<sup>393</sup> BT-Dr. 14/5324, Bericht des Abgeordneten Dr. Martin Mayer, III. (S. 22f).

<sup>394</sup> Siehe S. 97.

<sup>395</sup> BT-Dr. 14/5324, Bericht des Abgeordneten Dr. Martin Mayer, III. (S. 23).

<sup>396</sup> BT-Dr. 14/5324.

<sup>397</sup> Vgl. Seite 92.

<sup>398</sup> Vgl. Seite 96.

„Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen“ (Nr. 13)) werden entsprechend den Wünschen der Kommission geändert. Analoge Korrekturen werden in § 5 Abs. 5, in § 11 Abs. 1, in § 15 Abs. 7 – neu – (Abs. 8 des Regierungsentwurfs), in der Überschrift des § 17 sowie in seinem Abs. 4, in § 19 Abs. 3 Nr. 4, in § 23 Abs. 3, in § 24 Nr. 5 – neu – (Nr. 4 des Regierungsentwurfs) und in § 25 Abs. 4 vorgenommen.

In § 14 Abs. 2 Satz 1 des Regierungsentwurfs wird auf Wunsch der Kommission die Befugnis der Gerichte, Pseudonyme im Rahmen anhängiger Verfahren aufzudecken, dahin eingeschränkt, dass dies nur „nach Maßgabe der hierfür geltenden Bestimmungen“ geschehen darf. In § 23 Abs. 1 Satz 1 betreffend die Anerkennung qualifizierter Zertifikate aus anderen EU-Mitgliedstaaten wird die Einschränkung „die mit Signaturdaten überprüft werden können“ auf Wunsch der Kommission gestrichen. Damit sind diese qualifizierten Zertifikate aus anderen EG-Mitgliedstaaten nunmehr rechtlich den inländischen völlig gleichgestellt.

Einige weitere Änderungen nimmt der Ausschuss aus eigener Initiative vor: In § 2 Nr. 14 wird die Definition des Begriffs „qualifizierte Zeitstempel“ entsprechend den Änderungen der Nr. 7 und 10 angepasst, so dass nun auch hier klargestellt ist, dass ein qualifizierter Zeitstempel nicht notwendigerweise eine Akkreditierung des Anbieters voraussetzt.

In § 13 Abs. 2 fügt der Ausschuss zwei neue Sätze 2 und 3 ein; sie sehen vor, dass bei der Einstellung der Tätigkeit jedes Anbieters die Behörde die Dokumentation seiner Zertifikate übernehmen muss, sofern kein anderer Anbieter dies tut. Der Regierungsentwurf sah dies nur für den Fall der Einstellung der Tätigkeit eines akkreditierten Anbieters vor. Die Übernahmeverpflichtung der Behörde wird allerdings auf Fälle beschränkt, in denen ein berechtigtes Interesse vorliegt und die Dokumentation technisch ohne unverhältnismäßig großen Aufwand möglich ist. Wegen der geplanten zeitnahen Schaffung entsprechender Formvorschriften im privaten und öffentlichen Recht sei eine lückenlose Dokumentation erforderlich.

In § 15 Abs. 6 – neu – (Abs. 7 des Regierungsentwurfs) wird Satz 3 dahin ergänzt, dass bei Übernahme der Dokumentation von qualifizierten Zertifikaten eines akkreditierten Anbieters durch die Behörde diese denselben Dokumentationspflichten nach § 10 Abs. 1 Satz 1 unterliegt wie jeder Anbieter. Es mag sich zwar von selbst verstehen, dass, wenn eine Behörde die Tätigkeiten eines Anbieters übernimmt, sie auch in dessen Pflichten eintritt; die Klarstellung dient jedoch größerer Rechtssicherheit. Der Ausschuss will die jederzeitige Nachprüfbarkeit qualifizierter elektronischer Signaturen mit Anbieter-Akkreditierung bei Einstellung der Tätigkeit eines akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieters sichergestellt sehen.

Die Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 2 wird geändert: Bei der Bemessung der Beiträge, die die Anbieter der Behörde für deren Überwachungstätigkeit zu entrichten haben, darf auch der Investitionsaufwand der Behörde (z. B. für neue Computer usw.) berücksichtigt werden. Die Übergangsvorschriften in § 25 Abs. 1 bis 4 schließlich ändert der Ausschuss redaktionell, indem er bei Verweisungen auf andere Gesetze jeweils deren aktuelle Fassung nennt.

Aus allen diesen Änderungen ergeben sich redaktionelle Folgeänderungen in § 4 Abs. 2, § 10 Abs. 1, § 15 Abs. 2 bis 7, § 16 Abs. 3, § 18 Abs. 1, § 21 Abs. 1 Nr. 1, § 22 Abs. 1 Nr. 1 sowie in § 23 Abs. 2 und 3.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Technologie vor allem die Änderungswünsche von EG-Kommission und Bundesrat umsetzt. Weitergehende eigene Änderungen des Ausschusses sind von nur geringem Gewicht.

Der Innenausschuss berät am 24. Januar 2001 in seiner 50. Sitzung die Empfehlungen des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie. Gegen die Stimmen der PDS-Fraktion und mit den Stimmen aller übrigen Fraktionen beschließt er, dem Bundestag die Annahme des Gesetzesentwurfs in der Fassung des federführenden Ausschusses für Wirtschaft und Technologie zu empfehlen. Gleiches beschließt der Ausschuss für Kultur und Medien am selben Tage in seiner 47. Sitzung bei entsprechendem Abstimmungsverhalten der Fraktionen. Der Rechtsausschuss schließlich berät die Vorlage am 7. Februar 2001 in seiner 72. Sitzung und beschließt bei Enthaltung der PDS-Fraktion mit den Stimmen seiner übrigen Mitglieder, dem Bundestag die Annahme des geänderten Entwurfs zu empfehlen.<sup>399</sup>

## **10.) Verabschiedung im Bundestag**

In zweiter und dritter Lesung berät der Bundestag den Gesetzesvorschlag dann in seiner 152. Sitzung am 15. Februar 2001.<sup>400</sup>

In der zweiten Lesung berichtet zunächst der Abgeordnete Dr. Martin Mayer über die Diskussionen und die Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Wirtschaft und Technologie.<sup>401</sup> In der anschließenden 90minütigen parlamentarischen Aussprache spricht zunächst der damalige Bundesminister für Wirtschaft und Technologie Dr. Werner Müller (parteilos). Er stellt nochmals die volkswirtschaftlichen Eckdaten und Möglichkei-

---

<sup>399</sup> Vgl. BT-Dr. 14/5324, Bericht des Abgeordneten Dr. Martin Mayer, II. (S. 22).

<sup>400</sup> BT-Plenarprotokoll 14/152 vom 15.02.2001 S. 14810 B-14832 D.

<sup>401</sup> Der Inhalt dieses Berichts wurde bereits im vorigen Kapitel wiedergegen (s. Seite 99).

---

ten der Informationstechnologien sowie die Anstrengungen der Bundesregierung zur Förderung der kleinen und mittleren Unternehmen, aber auch der Verwaltung und der Bürger auf dem Weg dorthin vor. Er betont die gute Ausgangssituation in Deutschland und kündigt baldige Gesetzgebungsverfahren für das geplante FormVAnpG und weitere Gesetze zur Umsetzung der e-Commerce-RL<sup>402</sup> an.

Bundesminister a. D. Dr. Heinz Riesenhuber MdB erläutert lobend die Maßnahmen der Vorgängerregierung zur Förderung der Informationsgesellschaft und begrüßt, dass die aktuelle Bundesregierung diese Politik fortsetzt. Anschließend äußern sich für die FDP-Fraktion der Abgeordnete Rainer Brüderle, für die SPD-Fraktion die Abgeordneten Hubertus Heil, Jörg Tauss und Christian Lange, für die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen die Abgeordneten Werner Schulz und Grietje Bettin, für die CDU/CSU-Fraktion die Abgeordneten Dr. Martina Krogmann, Dr. Martin Mayer und Dr. Christian Schwarz Schilling und für die PDS-Fraktion die Abgeordnete Ursula Lötzer. Die Debatte ist von Polemik geprägt und bringt keine neuen Erkenntnisse zur Problematik elektronischer Signaturen, was wohl auch kaum zu erwarten war, nachdem alle Fraktionen des Bundestags mit Ausnahme der PDS dem Gesetzesentwurf bereits in den Ausschüssen zugestimmt hatten.

Der Entwurf wird dann mit den Stimmen von CDU/CSU, SPD und Bündnis 90/Die Grünen angenommen. Die PDS enthält sich der Stimme, während die FDP sich an der Abstimmung nicht beteiligt.<sup>403</sup>

Bei der sich sofort anschließenden dritten Lesung wird der Entwurf ohne weitere Aussprache mit den Stimmen von CDU/CSU, SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP bei Stimmenthaltung der PDS angenommen.<sup>404</sup>

## **11.) Verabschiedung im Bundesrat**

Bereits am Folgetag, dem 16. Februar 2001 geht der Gesetzesbeschluss des Bundestags beim Bundesrat ein.<sup>405</sup> Dieser leitet ihn an den federführenden Wirtschaftsausschuss weiter, der dem Bundesrat empfiehlt, von der Anrufung des Vermittlungsausschusses abzusehen.<sup>406</sup> Dieser Empfehlung folgt

---

<sup>402</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr (ABIEG L 178/1 vom 17. Juni 2000).

<sup>403</sup> BT-Plenarprotokoll 14/152 vom 15.02.2001 S. 14832 D.

<sup>404</sup> BT-Plenarprotokoll 14/152 vom 15.02.2001 S. 14832 D – 14833 A.

<sup>405</sup> BR-Dr. 122/01.

<sup>406</sup> BR-Plenarprotokoll 760 vom 09.03.2001 S. 112 B-C/Anl.

der Bundesrat in seiner 760. Sitzung am 9. März 2001 und stimmt dem Gesetzesbeschluss des Bundestages zu.<sup>407</sup>

Somit ist das SigG abschließend beschlossen. Am 16. Mai 2001 wird es von Bundespräsident Johannes Rau, Bundeskanzler Gerhard Schröder und Bundesministerin der Justiz Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin unterzeichnet und am 21. Mai 2001 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.<sup>408</sup> Nach Art. 5 des Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften, dessen Art. 1 das SigG ist, tritt dieses am Tag nach seiner Verkündung, also am 22. Mai 2001, in Kraft.

## **II. Das Formvorschriftenanpassungsgesetz**

Wenden wir uns nun dem FormVAnpG zu, für das sich im Schrifttum auch der missverständliche Begriff „Textformgesetz“ findet. Während sich das SigG in erster Linie mit den Anforderungen an die elektronische Signatur, das Zertifikat und den Zertifizierungsdiensteanbieter befasst, regelt das FormVAnpG überwiegend, die Voraussetzungen, unter denen eine elektronische Signatur rechtlich wirksam eingesetzt werden kann. Es ändert namentlich die Formvorschriften des BGB und vieler Nebengesetze, um die Gleichwertigkeit der elektronischen Signatur mit der handschriftlichen Unterschrift zu sichern.

### **A. Kompetenz**

Das FormVAnpG enthält Normen des bürgerlichen Rechts und des gerichtlichen Verfahrens. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich demnach aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG. Zwar besitzt der Bund hier nach Art. 72 GG lediglich eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundeseinheitliche Regelung erforderlich macht. Diese zweite Alternative ist hier gegeben,<sup>409</sup> denn es wäre nicht sachdienlich, wenn elektronische Signaturen nur in einzelnen Bundesländern als Unterschriftssubstitut akzeptiert würden. Es kommt hinzu, dass bereits im zweiten Kapitel der vorliegenden Arbeit die Notwendigkeit einer europaweiten Regelung bejaht wurde, so dass es nicht nachvollziehbar wäre, für die deutsche Umsetzung die Notwendigkeit einer bundesweit einheitlichen Regelung zu verneinen.

---

<sup>407</sup> Plenarprotokoll 760 09.03.2001 S. 86 C.

<sup>408</sup> BGBl. I 2001/876ff.

<sup>409</sup> So auch die Bundesregierung, BT-Dr. 14/4987, Begr. A. III. (S. 13).

---

## B. Entstehung und Inhalt

### 1.) Erster Entwurf der Bundesregierung

Ein FormVAnpG hatte die Bundesregierung in ihrem Beschluss zum Entwurf des SigG a. F. bereits am 11. Dezember 1996 angekündigt.<sup>410</sup> Erst am 19. Mai 1999 legt sie der Öffentlichkeit einen Entwurf vor, also erst zweieinhalb Jahre nach seiner Ankündigung, aber immerhin noch vor Erlass der SigRL.<sup>411</sup> Dieser Entwurf stammt aus dem Bundesministerium der Justiz.

An dem Grundsatz des BGB, dass Willenserklärungen formlos wirksam abgegeben werden können,<sup>412</sup> hält der Entwurf fest.

Kernstück des Entwurfs ist ein neuer § 126 Abs. 3 BGB, wonach die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden kann, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. § 126a BGB-E erläutert die elektronische Form näher: Der Aussteller muss dem Text seinen Namen hinzufügen und dann das Dokument mit einer digitalen Signatur – wie die elektronische Signatur zur Zeit des Entwurfs noch hieß – nach dem SigG a. F. versehen. Zum Abschluss eines Vertrags müssen beide Parteien identische Dokumente digital signieren. Gemäß § 126a Abs. 3 BGB-E wird vermutet, dass digital signierte Erklärungen vom Inhaber der Signatur stammen oder dass der Dritte, der seinen Namen unter die Erklärung setzt, über eine entsprechende Vollmacht des Signaturinhabers verfügt, es sei denn, das Zertifikat war im Zeitpunkt des Erklärungszugangs bereits gesperrt oder es wurden Sicherheitsbestimmungen verletzt, die nicht den Obliegenheiten des Signaturschlüssel-Inhabers zuzurechnen sind.

Durch einen § 126b BGB-E soll die Textform neu eingeführt werden. Sie stellt ein rechtliches Minus zur Schriftform dar: Als Willenserklärung in Textform soll eine Erklärung Anerkennung finden, die in Schriftzeichen lesbar ist und die Person des Erklärenden angibt. Anders als bei der herkömmlichen Schriftform ist also bei der Textform weder eine Verkörperung noch eine handschriftliche oder elektronische Signatur erforderlich. Eine Email beispielsweise, aber auch ein Fax und eine SMS erfüllen die Textform. Schon früher kannte unser bürgerliches Recht einzelne Ausnahmeregelungen, durch die der Gesetzgeber bei bestimmten automatisch erstellten Erklärungen auf die Unterschrift verzichtete (§ 8 MHG und § 4 Abs. 1 Satz 3 VerbrKrG) oder deren maschinelle Vervielfältigung zuließ (§ 13 AktG). Nun soll durch die Einführung der Textform als allgemeiner Rege-

---

<sup>410</sup> BR-Dr. 966/96, S. 28.

<sup>411</sup> BMJ IB1 – 3414/2, erhältlich unter [www.dud.de](http://www.dud.de).

<sup>412</sup> Vgl. oben Kapitel 2 (S. 25).

lung eine dogmatisch bedenkliche Zersplitterung der Formvorschriften vermieden werden.<sup>413</sup> Dabei soll die Textform vornehmlich für Erklärungen ohne erhebliches Beweisbedürfnis sowie mit minder schwerwiegenden oder leicht wieder rückgängig zu machenden Rechtsfolgen zugelassen werden.<sup>414</sup>

Nach § 127 BGB-E sollen die Formvorschriften der §§ 126 bis 126b im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form gelten. Daneben sollen für die gewillkürte Schriftform im Zweifel auch telekommunikative Übermittlung und bei Verträgen der Briefwechsel ausreichen. Dafür kann dann jedoch noch nachträglich eine Bestätigung in der Form des § 126 verlangt werden. Zur Erfüllung der gewillkürten elektronischen Form soll im Zweifel auch eine nicht qualifizierte digitale Signatur ausreichen, die den Anforderungen des § 126a (und somit des SigG a. F.) nicht genügt. Dafür kann dann aber im Nachhinein eine digitale Signatur nach § 126a verlangt werden.

§ 120 BGB soll redaktionell dahin geändert werden, dass Willenserklärungen, die durch eine Person oder Einrichtung (bisher im BGB als „Anstalt“ bezeichnet) unrichtig übermittelt wurden, der Irrtumsanfechtung entsprechend § 119 BGB unterliegen. Damit soll der Fall erfasst werden, dass der Erklärende eine digital signierte Willenserklärung sendet, diese jedoch beim Empfänger unrichtig eingeht. Für die Anfechtungsbefugnis stellt der Entwurf nicht auf den Grund ab, aus dem beim Empfänger eine unrichtige Erklärung eingeht, ob also beispielsweise ein technischer Defekt oder ein Eingriff Dritter (sog. Hacker) vorliegt.<sup>415</sup> Terminologisch soll der Begriff „Anstalt“ durch den Begriff „Einrichtung“ ersetzt werden, da Erklärungen heute nicht mehr durch öffentliche Anstalten (wie die frühere Bundespost), sondern durch private Dienstleister übermittelt werden.<sup>416</sup> Auch § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB betreffend die Frist zur Annahme von Angeboten unter Anwesenden soll der modernen Kommunikationsgesellschaft angepasst werden: Demnach sollen künftig nicht nur fernmündliche Angebote wie solche unter Anwesenden behandelt werden, sondern auch Angebote, die mittels sonstiger technischer Einrichtungen übermittelt werden.

Weiteren Bedarf, die Vorschriften über Zugang, Widerruf und Anfechtung von Willenserklärungen den Besonderheiten elektronischer Erklärungen anzupassen, sieht das BMJ jedoch nicht. Die bestehenden Vorschriften, ergänzt durch die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Auslegungskriterien und Wertungen, seien auch für dieses neue Kommunikationsmedi-

---

<sup>413</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. A. I. 1. (S. 2).

<sup>414</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. A. II. (S. 6).

<sup>415</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 4 (S. 10).

<sup>416</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 4 (S. 9).

um ausreichend: Elektronisch übermittelte Willenserklärungen seien regelmäßig solche unter Abwesenden nach § 130 BGB, es sei denn, die Parteien kommunizierten unmittelbar von Person zu Person wie beispielsweise beim Chat im Internet oder bei Internetkonferenzen; dann sollen die Regelungen über Willenserklärungen unter Anwesenden Anwendung finden. Derartige Willenserklärungen könnten „ganz normal“ gemäß den §§ 119ff BGB angefochten werden.<sup>417</sup>

Geändert werden sollen jedoch zahlreiche Vorschriften, die bisher die Schriftform vorschreiben, auf die aber künftig die neuen §§ 126f BGB nicht oder zumindest nicht uneingeschränkt Anwendung finden sollen. So soll im Vereinsrecht in den § 32 Abs. 2, § 33 Abs. 1 Satz 2 und § 37 Abs. 1 statt der Schrift- die Textform ausreichen. Entsprechendes soll gelten für § 410 Abs. 2 (Aushändigung der Abtretungsurkunde), § 416 Abs. 2 Satz 2 (Übernahme einer Hypothekenschuld), § 541b Abs. 2 Satz 1 a. F. (Maßnahmen zur Verbesserung, zur Einsparung und zur Schaffung neuen Wohnraums, seit dem 1. September 2001 § 554 Abs. 2ff n. F.), § 552a a. F. (Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht, seit dem 1. September 2001 § 556b Abs. 2 n. F.), § 611a Abs. 4 (geschlechtsbezogenes Benachteiligungsverbot) und § 651g Abs. 2 Satz 3 BGB (Reisevertrag: Ausschussfrist, Verjährung) sowie in § 5 Abs. 3 Satz 1, § 8 Nr. 1, § 9 Abs. 1 Nr. 1 und § 12 Abs. 2 Satz 2 des Bundeskleingartengesetzes<sup>418</sup>, in Art. 3 Satz 4 des Bundeskleingartenänderungsgesetzes<sup>419</sup>, in § 84 Satz 1 der Grundbuchverfügung<sup>420</sup>, § 5 Abs. 1 Satz 1 des Grundbuchbereinigungsgesetzes<sup>421</sup>, § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO, § 6 Abs. 1 der Nutzungsentgeltverordnung, § 5 Abs. 1 Satz 3 VerbrKrG, § 2 Abs. 2 Satz 1, § 3 Abs. 3 Satz 1, § 4 Abs. 2 Satz 1, § 4 Abs. 5 Satz 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 Satz 1, § 7 Abs. 2 Satz 1 und § 10a Abs. 3 Satz 1 MHG<sup>422</sup>, § 5 Abs. 4 Satz 2 HausTWG<sup>423</sup>, § 20 Abs. 3 Satz 3, § 35 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 3 Satz 2 Schuldrechtsanpassungsgesetz<sup>424</sup>, § 23 Abs. 3, §

<sup>417</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr., A. I. 2. (S. 4f).

<sup>418</sup> Bundeskleingartengesetz (BKleingG) vom 28. Februar 1983, BGBl. I S. 210ff.

<sup>419</sup> Gesetz zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes (BKleingÄndG) vom 8. April 1994, BGBl. I S. 766ff.

<sup>420</sup> der Grundbuchverfügung in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Januar 1995, BGBl. I S. 114.

<sup>421</sup> Grundbuchbereinigungsgesetzes vom 20. Dezember 1993, BGBl. I S. 2182.

<sup>422</sup> Die Vorschriften des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (Miethöhegesetz, MHG) sind durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149ff) in die §§ 535ff BGB eingearbeitet worden. Diese Änderungen traten am 1. September 2001 in Kraft.

<sup>423</sup> Das Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (Haustürwiderrufgesetz, HausTWG) trat durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138ff) mit Wirkung zum 1. Januar 2002 außer Kraft und wurde in §§ 312f BGB eingearbeitet.

<sup>424</sup> Schuldrechtsanpassungsgesetz vom 21. September 1994, BGBl. I S. 2538ff.

24 Abs. 2, § 24 Abs. 4 Satz 1 WEG, § 31 Abs. 4 Satz 2 Sachenrechtsbereinigungsgesetz<sup>425</sup>, § 45 Abs. 4, § 53 Abs. 2 Satz 1 und 2, § 73 Abs. 2 BörsenG, § 45 Nr. 1 Buchstabe b Börsenzulassungs-VO<sup>426</sup>, § 19 Abs. 6 Satz 2 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften<sup>427</sup>, § 89 Abs. 2, § 182 Satz 1, § 216, § 230 Abs. 1, § 256 Abs. 3, § 260 Abs. 1 Satz 1, § 267 Abs. 1 Satz 1 UmwandlG, § 109 Abs. 3 AktG, § 47 Abs. 3, § 48 Abs. 2 GmbHG, § 23a Abs. 1 Satz 2, § 23a Abs. 2 KWG, § 5 Abs. 1, § 5 Abs. 2 Satz 1, § 5a Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 4 Satz 1, § 37, § 158e Abs. 1 Satz 2 VVG, § 4 Abs. 3 SparPG und § 3 Nr. 7 PflVG.

In § 7 Abs. 1 VerbrKrG, § 1 Abs. 1 HausTWG und § 267 Abs. 2 Satz 1 UmwandlG soll auf die Schriftform vollständig verzichtet werden. § 8 MHG betreffend Ausnahmen von der Schriftform würde durch die vorgenannten Änderungen des MHG gegenstandslos und soll dementsprechend gestrichen werden.

In den folgenden Vorschriften, die die Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung vorsehen, soll die elektronische Form ausgeschlossen bleiben: § 761 (Leibrentenversprechen), § 766 Satz 1 (Bürgschaftserklärung), § 780 (Schuldversprechen), § 781 BGB (Schuldanerkenntnis), § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG (Schriftform, erforderliche Angaben bei Kreditverträgen) und § 3 Abs. 1 Satz 1 TzWrG (Schriftform, erforderliche Angaben bei Verträgen über Teilzeitnutzung von Wohngebäuden). Es soll also zur Begründung von Verpflichtungen, die charakteristischerweise für den Schuldner besonders schwerwiegend sind, die hergebrachte Schriftform unverändert erforderlich bleiben. Der Entwurf des BMJ geht davon aus, dass die Warnfunktion bei handschriftlicher Unterzeichnung eines Schriftstückes nachhaltiger wirkt als bei der elektronischen Signatur, die bei entsprechender Konfiguration des Computers u. U. nur wenige Knopfdrücke bzw. Mausclicks erfordert.<sup>428</sup>

In das HGB soll die digitale Signatur durch Änderungen in § 100 Abs. 1 Satz 3 (Tagebuch des Handelsmaklers) und § 350 (Formfreiheit von Bürgschaft, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis) Einzug halten.

Für die Prozessordnungen sind diverse Änderungen vorgesehen, um die Einreichung von Schriftsätzen durch Telefax, Telex oder Telegramm auf eine ausreichende Rechtsgrundlage zu stellen und das Risiko von Rechtsverlusten zu beheben, die bei fristgebundenen Prozesshandlungen bisher

---

<sup>425</sup> Sachenrechtsbereinigungsgesetz vom 21. September 1994, BGBl. I S. 2457ff.

<sup>426</sup> Börsenzulassungs-Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I S. 2832.

<sup>427</sup> Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I S. 2682.

<sup>428</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 15-18 (S. 26).

drohten, wenn Schriftsätze der Vorschrift des § 130 Nr. 6 ZPO a. F., die handschriftliche Unterzeichnung vorsah, nicht entsprachen.<sup>429</sup> Für Schriftsätze lehnt das BMJ die elektronische Form indessen ab. Sie sei zum einen nicht erforderlich, denn die Unterzeichnung diene bei Schriftsätzen nur der Identifizierung ihres Verfassers, nicht aber Sicherheitsbelangen. Für diese Identifizierung ihres Verfassers bedürfe es keiner handschriftlichen oder digitalen Signatur; vielmehr sei jede Art der Namensangabe ausreichend. Außerdem würde die Zulassung von Schriftsätzen in elektronischer Form die Arbeit der Gerichte unverhältnismäßig erschweren, da die Gerichte dann über die zur Bearbeitung der Schriftsätze notwendige Hard- und Software verfügen müssten. Mit derselben Begründung lehnt das BMJ für den Nachweis der Prozessvollmacht die elektronische Form ab.<sup>430</sup> Schließlich sieht es keinen Anlass, die für den Urkundenbeweis geltenden Vorschriften dahin zu ändern, dass elektronisch signierte Dokumente nach den Regeln über den Urkundenbeweis zu behandeln seien. Einerseits seien die Vorschriften über den Urkundenbeweis ihrer Art nach auf verkörperte Urkunden angelegt. Andererseits böten der Augenscheinsbeweis (§§ 371f ZPO), der Beweis durch Zeugen (§§ 373ff ZPO), durch Sachverständige (§§ 402ff ZPO) und durch Parteivernehmung (§§ 445ff ZPO) genügend Möglichkeiten, elektronisch signierte Dokumente als Beweismittel in den Zivilprozess einzubringen.<sup>431</sup>

§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGG, § 299a Satz 1 ZPO, § 100 Abs. 2 Satz 2 VwGO und § 78 Abs. 1 Satz 2 FGO sollen dahingehend geändert werden, dass die Gerichtsakten nicht nur auf Bild-, sondern auch auf andere Datenträger übertragen werden können (d. h. nicht nur auf Mikrofiche, sondern auch auf CD-ROM).

Über das Vorstehende hinaus sieht dieser erste Entwurf der Bundesregierung noch einige weitere Änderungen des SigG a. F. vor, die jedoch bereits oben dargestellt wurden.<sup>432</sup> Die Änderungen des SigG werden später aus dem vorliegenden Gesetzgebungsverfahren herausgenommen<sup>433</sup> und Gegenstand eines besonderen Verfahrens.<sup>434</sup>

Das BMJ übermittelt seinen Entwurf diversen Rechtswissenschaftlern und Verbänden zur Stellungnahme. Er erfährt heftige Kritik, u. a. wegen des Fehlens ausreichender Regelungen betreffend den Zugang, den Widerruf

---

<sup>429</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. B. zu Art. 2 (S. 27).

<sup>430</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. B. zu Art. 2 (S. 27f).

<sup>431</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. B. zu Art. 2 (S. 28f).

<sup>432</sup> S. Kapitel 4.1.B.2.), S. 81f.

<sup>433</sup> Der Referentenentwurf des BMJ vom 5. Juni 2000 sah bereits keine Änderungen des SigG mehr vor.

<sup>434</sup> Siehe S. 78ff.

und die Anfechtung elektronischer Willenserklärungen. Insbesondere sei Streit darüber zu erwarten, wann eine Erklärung in den Bereich des Empfängers gelange.<sup>435</sup> Das BMJ merkt hierzu nur an, dass diese Frage von den Gerichten zu entscheiden sei.<sup>436</sup>

Kritisch beanstandet wird auch, dass der elektronischen Form einerseits die beweisrechtliche Gleichstellung mit schriftlichen Privaturkunde verweigert wird, ihr andererseits aber durch die Vermutung des § 126a Abs. 3 BGB-E betreffend Urheberschaft bzw. Vertretungsmacht ein höherer Beweiswert als Privaturkunden zugemessen werden soll.<sup>437</sup>

Auch die normative Anerkennung von Duldungs- und Anscheinsvollmacht in § 126a Abs. 3 BGB-E stößt auf Bedenken.<sup>438</sup> Da diese Anerkennung nicht für Anscheins- und Duldungsvollmacht schlechthin, sondern konkret nur für den Bereich der elektronischen Signatur vorgesehen sei, lege der Text den Schluss nahe, dass Anscheins- und Duldungsvollmacht im Übrigen abgelehnt würden. Eine solche Absicht des Gesetzgebers sei aber nicht anzunehmen; auch die Begründung des Entwurfs liefere hierfür keinerlei Anhaltspunkte.<sup>439</sup>

Dieser Kritik ist zu entgegnen, dass § 126a Abs. 3 BGB-E keineswegs eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht normativ anerkennt. Denn diese Rechtsinstitute verbieten dem Vertretenen die Berufung auf einen Vertretungsmangel, wenn er wusste (so bei der Duldungsvollmacht) oder hätte wissen müssen (so bei der Anscheinsvollmacht), dass ein Dritter die Erklärung in seinem Namen abgab. Beide Institute sind von der Rechtsprechung entwickelt und mittlerweile allgemein anerkannt, ohne dass sie bisher vom Gesetzgeber normiert worden wären.<sup>440</sup> Sie gewährleisten einen weitreichenden Verkehrsschutz: Der gutgläubige Geschäftspartner wird in seinem Vertrauen auf das Vorliegen einer Vertretungsmacht geschützt. Während jedoch bei Anscheins- und Duldungsvollmacht der Vertretene aus Rechtsscheins- und Rechtssicherheitsgründen sich auf einen Mangel der Vertretungsmacht nicht berufen kann, sieht § 126a Abs. 3 BGB-E für eine durch den Signaturinhaber erteilte Vollmacht lediglich eine widerlegbare Vermutung vor. Der Gegenbeweis, dass die Signatur weder von ihm stammt noch mit seiner Bevollmächtigung erfolgt ist, steht dem Signaturinhaber jedoch offen. Bei der Anscheins- und Duldungsvollmacht wird also der Ver-

---

<sup>435</sup> Brisch, CR 1999, 537f (538); Müglich MMR 2000, 7ff (9).

<sup>436</sup> BMJ IB1 – 3414/2, Begr. A. I. 2. (S. 4).

<sup>437</sup> Brisch, CR 1999, 537f (538).

<sup>438</sup> <sup>438</sup> Oberndörfer, NJW-CoR 2000, 228ff (231); Scheffler/Dressel, CR 2000, 378ff (383).

<sup>439</sup> Scheffler/Dressel, CR 2000, 378ff (383).

<sup>440</sup> Vgl. MüKo-Schramm, § 167 BGB Rn. 46ff mit zahlreichen weiteren Verweisen.

treten so behandelt, als ob eine Vollmacht tatsächlich vorläge, während § 126a Abs. 3 BGB-E lediglich eine Beweislastumkehr schafft, und daher keine normative Anerkennung der Anscheins- und Duldungsvollmacht darstellt. Die Regelung dürfte jedoch dazu beitragen, dass Signatur-Inhaber PIN-Karte und PIN-Code sorgfältig aufbewahren.

Eine weitere Kritik am Entwurf weist darauf hin, dass das HGB bereits einige Sondervorschriften kennt, wonach Willenserklärungen auch ohne handschriftliche Unterschrift dem Schriftformerfordernis genügen (vgl. § 408 Abs. 2 Satz 2, § 410 Abs. 1, § 438 Abs. 4, § 455 Abs. 1 und § 468 Abs. 1). Der Entwurf des BMJ laufe auf unterschiedliche Schriftformbegriffe in BGB und HGB hinaus, was zu erheblichen Rechtsanwendungsunsicherheiten führen müsse.<sup>441</sup> Dem ist zu entgegnen, dass grundsätzlich § 126 BGB auch dann Anwendung findet, wenn das HGB Schriftform verlangt. Somit gilt im HGB der gleiche Schriftformbegriff wie im BGB. Allerdings hielt es der Gesetzgeber in den genannten Ausnahmenvorschriften für erforderlich, zur Vereinfachung des Rechtsverkehrs in besonderen Situationen eine mindere, unterschriftslose Schriftform zuzulassen, die als *lex specialis* dem § 126 BGB vorgeht.

Schließlich wird bedauert, dass die Textform zwar einerseits der Erleichterung des Rechtsverkehrs dienen solle, andererseits von ihr aber nur wenig Gebrauch gemacht werde, und selbst dies überwiegend in Zusammenhängen von untergeordneter Bedeutung.<sup>442</sup> Insgesamt sei der Entwurf in zahlreichen Punkten wenig präzise und überlasse vieles letztlich einer klärenden Rechtsprechung.<sup>443</sup>

Insgesamt ist dieser Erste Entwurf der Bundesregierung als geglückt anzusehen. Zwei Ziele sind es, die ihn vornehmlich prägen: zum einen die Einführung der elektronischen Signatur als Unterschriftersatz, zum anderen bei Rechtsgeschäften von i. d. R. geringerer Bedeutung und bei Massenvorgängen die Zulassung einer unterschriftslosen Schriftform. Dass in vielen Einzelfragen noch erheblicher Diskussionsbedarf verbleibt, stellt in diesem frühen legislatorischen Stadium keine Anomalie dar.

## 2.) Der überarbeitete Entwurf der Bundesregierung

Nach der heftigen Kritik<sup>444</sup> an ihrem ersten Entwurf und nach Verabschiedung der SigRL durch EP und Rat präsentierte die Bundesregierung

---

<sup>441</sup> Möglich, MMR 2000, 7ff (9).

<sup>442</sup> Scheffler/Dressel, CR 2000, 378ff (380).

<sup>443</sup> Möglich, MMR 2000, 7ff (13).

<sup>444</sup> Vgl. Roßnagel, MMR 2000, 451ff (451).

am 5. Juni 2000, also mehr als ein Jahr nach ihrem ersten veröffentlichten Entwurf eine stark überarbeitete Fassung.<sup>445</sup> Wie oben<sup>446</sup> bereits dargestellt, sind Änderungen des SigG nun nicht mehr Bestandteil dieses, sondern Gegenstand eines eigenständigen Gesetzgebungsverfahrens.

Auf die ursprünglich vorgesehene Änderung des § 120 BGB wird nun (abgesehen von der Ersetzung des Begriffs „Anstalt“ durch „Einrichtung“) verzichtet. Weitere Änderungen des § 120 seien nicht erforderlich, da Fehler bei telekommunikativer keiner anderen Behandlung bedürften als solche bei schriftlicher oder mündlicher Übermittlung.<sup>447</sup> Damit werde eine angemessene Interessenabwägung getroffen: der Erklärende, der das Medium der Kommunikation selbst wähle, trage auch das Übermittlungsrisiko. Er könne zwar anfechten, müsse dann allerdings dem Erklärungsgegner den Vertrauensschaden ersetzen. Wie bereits der Vorentwurf, so differenziert auch der überarbeitete Entwurf nicht nach der Ursache des Übermittlungsfehlers.

§ 126 Abs. 3 BGB soll redaktionell überarbeitet werden, inhaltlich jedoch unverändert bleiben: Die Schriftform kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Im Unterschied zum Vorentwurf verzichtet der überarbeitete Entwurf auf die gesetzliche Vermutung, dass die Signatur vom Signatur-Inhaber herrührt bzw. dass der Benutzer kraft Vollmacht des Inhabers handelt. § 126a Abs. 3 und 4 des Vorentwurfs werden daher ersatzlos gestrichen. Im Übrigen bleiben § 126a BGB-E betreffend die elektronische Form, § 126b BGB-E betreffend die Textform, § 127 BGB-E betreffend die gewillkürte Schriftform und § 147 Abs. 1 BGB-E betreffend die Annahmefrist gegenüber dem Vorentwurf unverändert. Auch die Änderungen der speziellen Formvorschriften des BGB im Vorentwurf werden größtenteils aus dem Vorentwurf übernommen. Lediglich in einzelnen Vorschriften des Vereinsrechts (§§ 32 Abs. 2, 33 Abs. 1 Satz 2 und 37 Abs. 1 BGB) und des Dienstvertragsrechts (§ 611a Abs. 4 BGB) verzichtet der überarbeitete Entwurf gegenüber dem Vorentwurf auf die Reduzierung des Formerfordernisses von der Schriftform zur Textform.

Die Änderungen des Vorentwurfs zur ZPO werden vollkommen überarbeitet: nach § 130 Nr. 6 soll es für einen Schriftsatz nun ausreichen, dass die Unterschrift per Telefax übertragen wird. Nach § 130 Abs. 2 und 3 ZPO-E können Schriftsätze auch in Form eines elektronischen Dokuments eingereicht werden, wenn dieses für die weitere Bearbeitung durch das Gericht

---

<sup>445</sup> Erhältlich unter [www.dud.de](http://www.dud.de).

<sup>446</sup> S. Kapitel 4.II.A (S. 104ff).

<sup>447</sup> BMJ, Referentenentwurf FormVAnpG, 5. Juni 2000, Begr. B. zu Art. 1 zu Nr. 1 (S. 26).

geeignet ist, d. h. unter Verwendung solcher Dateiformate,<sup>448</sup> die das Gericht auch verarbeiten kann. Sie sollen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein. Genügen sie diesen Anforderungen nicht, so bleiben sie gleichwohl fristwährend, wenn sie für das Gericht lesbar sind und den Verfasser ausweisen. Nach § 132 Abs. 3 ZPO-E soll ein elektronisches Dokument als bei Gericht eingegangen gelten, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat. Nach § 133a ZPO-E sollen die Vorschriften über vorbereitende Schriftsätze auch für die Klageschrift gelten. Für die Schaffung der nötigen Infrastruktur bei den Gerichten sind Übergangsfristen vorgesehen. Neu eingeführt werden soll in § 292a ZPO der Anscheinsbeweis für die Echtheit von Willenserklärungen in elektronischer Form. Der Gegenbeweis dahin, dass eine Erklärung nicht mit Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben wurde, kann auch durch Parteivernehmung nach § 445 ZPO geführt werden. § 371 ZPO soll dahin ergänzt werden, dass ein elektronisches Dokument als Gegenstand des Augenscheinsbeweises entweder vorgelegt oder als Datei übermittelt werden kann. Eine Behandlung elektronischer Dokumente als Gegenstand des Urkundsbeweises ist wie im Vorentwurf nach wie vor nicht vorgesehen. Entsprechende Änderungen und logische Folgeänderungen sollen in § 253 Abs. 4 und 5, § 340a Satz 3, § 518 Abs. 4, § 519 Abs. 5, § 522a Abs. 3, § 553, § 554 Abs. 5, § 658 Abs. 1 Satz 2, § 690 und § 699 Abs. 1 Satz 2 erfolgen.

Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit lässt § 21 Abs. 2 FGG-E auch die Einlegung der Beschwerde durch elektronisches Dokument oder in anderer Weise durch Telekommunikation zu. § 29 Abs. 1 Satz 3 FGG-E sieht für die Beschwerde mittels elektronischen Dokuments zwingend die qualifizierte elektronische Signatur eines Rechtsanwalts vor. Für die weiteren Einzelheiten wird auf die entsprechenden Vorschriften der ZPO verwiesen. Auch Formerfordernissen des GKG, d. h. des § 5 Abs. 3 Satz 1 (Erinnerung und Beschwerde) und des § 23 Abs. 1 (Angabe des Wertes [des Streitgegenstands bei jedem Antrag]), sollen elektronische Dokumente genügen. Hierzu wird auf §§ 129a und auf 130 Abs. 2 ZPO verwiesen. Ent-

---

<sup>448</sup> Denkbar wäre z. B., dass ein Gericht auf seiner Homepage oder auf andere Weise mitteilt, welche Dateiformate es verarbeiten kann. So verlangen EuG und EuGH beispielsweise geschnittene Kopien der Urschrift, die als Pdf-Datei fristwährend übermittelt werden sollen. Eine elektronische Signatur ist hier nicht erforderlich, dafür muss jedoch das handschriftlich unterschriebene Originaldokument binnen zehn Tagen in der Kanzlei der Europäischen Gerichte eingehen (Praktische Anweisungen für Klagen und Rechtsmittel, Rn. 2, ABl. 2003, L 98/9). Es verwundert, dass die Europäischen Gerichte nach wie vor auf der Zustellung des Originaldokuments in Papierform bestehen und nicht alternativ hierzu die elektronische Signatur anbieten. Dies widerspricht der Vorreiterfunktion öffentlicher Stellen, die während des Richtlinienverfahrens immer wieder betont wurde.

sprechende Änderungen sollen in § 14 Abs. 4 KostenO (Kostenansatz: Form der Erinnerung/Beschwerde), in § 12 Abs. 4 EhrRIEG (gerichtliche Festsetzung der Entschädigung für ehrenamtliche Richter: Form der Anträge, Erklärungen und Beschwerden), in § 16 Abs. 3 ZSEG (gerichtliche Festsetzung der Entschädigung für Zeugen und Sachverständige: Form der Anträge, Erklärungen und Beschwerden) und in § 10 Abs. 4 BRAGO (gerichtliche Wertfestsetzung für die Rechtsanwaltsgebühren: Form der Anträge, Erklärungen und Beschwerden) vorgenommen werden.

Beim Abschluss eines Kreditvertrages soll nach § 4 Abs. 1 Satz 3 VerbrKrG-E, wie es auch der Vorentwurf bereits vorsah, die elektronische Form nicht ausreichen. Für die Mitteilung der Bedingungen eines Überziehungskredits soll nach § 5 Abs. 1 VerbrKrG-E die Textform genügen. Die im Vorentwurf noch geplante Anpassung der Form des Widerrufs nach § 7 Abs. 1 VerbrKrG hat sich durch den inzwischen eingeführten § 361a BGB<sup>449</sup> erübrigt.

Im Gegensatz zum Vorentwurf will der überarbeitete Entwurf des § 18 Abs. 1 BRAGO bei der Gebührenrechnung des Rechtsanwalts nicht auf deren Unterzeichnung verzichten. Verzichtet wird auch auf die Einführung der Textform in § 47 Abs. 3 Satz 2 Schuldrechtsanpassungsgesetz, nicht jedoch in § 20 Abs. 3 Satz 3 und in § 35 Abs. 1 Satz 2. Die Änderungen des Vorentwurfs zur Grundbuchverfügung, zum HausTWG und zum Sparprämien-gesetz werden nicht übernommen. Neu eingeführt wird die Textform in § 53c Abs. 3a Satz 1 Nr. 5 und in § 53c Abs. 3b Satz 4 VAG.

Die Einführung der Textform in § 109 Abs. 3 AktG wird übernommen; zusätzlich wird sie für § 121 Abs. 4 Satz 1 vorgesehen. Darüber hinaus werden die Formvorschriften betreffend die Einberufung einer Hauptversammlung nach § 122 AktG geändert: Die Schriftform soll zwar die Regel bleiben, aber durch Änderung des Abs. 2 werden Formerleichterungen in der Satzung zugelassen. Insbesondere bei kleineren Aktiengesellschaften kann die Schriftform – die von der Parallelvorschrift in § 50 GmbHG nicht verlangt wird – entbehrlich sein.<sup>450</sup>

Unverändert werden aus dem Vorentwurf übernommen die Änderungen am Bundeskleingartengesetz, am Bundeskleingartenänderungsgesetz, am Grundbuchbereinigungsgesetz, am SGG, an der VwGO, der FGO, der NutzungsentgeltVO, am MHG, am TzWrG, am WEG, am Sachenrechtsbereinigungsgesetz, am BörsenG und an der BörsenzulassungsVO, am Gesetz

---

<sup>449</sup> Eingeführt durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000, BGBl. I S. 897.

<sup>450</sup> BMJ, Referentenentwurf FormVAnpG vom 5. Juni 2000, Begr. B. zu Art. 27 Nr. 3 (S. 64f).

über Kapitalanlagegesellschaften, am UmwandlG, am GmbHG, am KWG, am VVG und am PflVG. Auch die Änderungen des HGB werden aus dem Vorentwurf übernommen. Zusätzlich werden in § 410 Abs. 1, § 455 Abs. 1 Satz 2 und § 468 Abs. 1 Satz 1 rein redaktionelle Änderungen vorgenommen und für die Schadensanzeige nach § 438 Abs. 4 HGB die Textform zugelassen.

Der überarbeitete Entwurf der Bundesregierung erfährt im Schrifttum starke Kritik. Gegen den Anscheinsbeweis, nun in § 292a ZPO-E behandelt, wird eingewandt, dass er ohne praktischen Nutzen bleiben werde, da er nach § 126a Abs. 1 BGB-E nur für qualifizierte elektronische Signaturen gelten würde. Bei der qualifizierten elektronischen Signatur bestünden derart hohe Anforderungen zur Erfüllung der Voraussetzungen des Anscheinsbeweises, dass dieser wohl ohne praktische Bedeutung bleiben werde<sup>451</sup> und sich außerdem leicht entkräften lasse.<sup>452</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die zahlreichen Änderungen des überarbeiteten Entwurfs gegenüber dem ersten Entwurf der Bundesregierung sachdienlich waren. Nach der heftigen Kritik an der Beweisregel in § 126a Abs. 3 des ersten Entwurfs wurde die beweistechnische Privilegierung der elektronischen Signatur nun in § 292a ZPO-E untergebracht. Die meisten weiteren Änderungen betreffen die Festlegung der Fälle, in denen statt der bisherigen Schriftform die elektronische oder gar die Textform zugelassen werden soll.

### 3.) Kabinettsentwurf

Obwohl der überarbeitete Entwurf der Bundesregierung vor allem von Verbänden und Wissenschaft starke Kritik erfährt, verabschiedet die Bundesregierung ihn am 8. September 2000 mit nur geringfügigen Änderungen als Kabinettsentwurf.<sup>453</sup> Die meisten Vorschriften, insbesondere die zentralen §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB-E, bleiben unverändert. Lediglich folgende Änderungen werden am Text des Vorentwurfs vorgenommen:

- In § 623 BGB-E (Beendigung von Arbeitsverhältnissen) soll die elektronische Form nicht zugelassen werden. Da das Arbeitsverhältnis in der Regel die wichtigste Einnahmequelle und somit die Existenzgrundlage der Arbeitnehmer darstellt, sollen diese vor einer übereilten Kündigung bewahrt werden. Traditionsbedingt wirke auch heute noch bei verkörpertem und handschriftlich unterzeichneten Schriftstücken die Warn-

---

<sup>451</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (459).

<sup>452</sup> Schröter, WM 2000, 2134f (2134).

<sup>453</sup> BT-Dr. 14/4987 Anlage 1 (S. 5ff).

funktion stärker als bei elektronisch signierten. Außerdem werde das Kündigungsschreiben häufig bei Behörden zur Bearbeitung der Kündigungsfolgen benötigt. Elektronische Dokumente könnten jedoch bei Behörden häufig noch nicht verarbeitet werden und wären daher wenig sachdienlich. Eine spätere Überprüfung der Normen nach Verbesserung der technischen Behördenausstattung wird nicht ausgeschlossen. Hierfür sei jedoch erforderlich, dass sich die Bedeutung elektronischer Erklärungen im allgemeinen Bewusstsein durchgesetzt habe und daher die herkömmliche Schriftform nicht mehr zur Warnung vor einer übereilten Kündigung erforderlich ist.<sup>454</sup>

- Auch die Erteilung von Zeugnissen (§§ 630 BGB-E, 73 HGB-E) in elektronischer Form soll ausgeschlossen werden, da solche vor allem in kleineren und mittleren Betrieben häufig gar nicht gelesen werden können und somit als Bewerbungsunterlage nicht sachdienlich wären.<sup>455</sup>
- Nicht mehr vorgesehen dagegen ist der Ausschluss der elektronischen Form in § 761 BGB (Leibrentenversprechen).
- Die Regelungen über die Verwendung elektronischer Dokumente im Zivilprozess (§ 130 Abs. 2, 3 und § 132 Abs. 1 Satz 3 des Vorentwurfs) werden in einem neuen § 130a ZPO-E redaktionell verbessert zusammengefasst. An der gesetzgeberischen Absicht des Vorentwurfs wird festgehalten: Die Parteien sollen die Möglichkeit erhalten, ihre Erklärungen und Schriftsätze als mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem SigG versehene elektronische Dokumente einzureichen.<sup>456</sup>
- An dem Anscheinsbeweis (§292a ZPO-E), dass eine mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehene Willenserklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber stammt, wird gleichfalls festgehalten. Lediglich Satz 2 des Vorentwurfs, der für den Gegenbeweis auch den Antrag auf Parteivernehmung zuließ, wird nicht übernommen, da sich diese Möglichkeit ohnehin aus § 445 ZPO ergibt.
- Auf die Änderungen, die der Vorentwurf an §§ 340a und 518ff ZPO vorsah, wird verzichtet. Für die verschiedenen Verfahrensarten und –stationen sollen die Verweisungen auf die Formvorschriften der §§ 130f ZPO-E erhalten bleiben, so dass die elektronische Form auch für die Berufungs- und Revisionsschrift sowie im Mahnverfahren zulässig ist.

---

<sup>454</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 7 (S. 22).

<sup>455</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 8 (S. 22).

<sup>456</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 2 (S. 23).

- § 21 Abs. 2 FGG soll dahin geändert werden, dass die Beschwerde auch durch elektronisches Dokument nach den entsprechenden Regelungen der ZPO eingelegt werden kann. Die Zulassung anderer telekommunikativer Übertragungswege im Vorentwurf wird nicht beibehalten. Verzichtet wird auch auf die im Vorentwurf geplante Änderung des § 29 Abs. 1 FGG, wonach, sollte die weitere Beschwerde als elektronisches Dokument eingelegt werden, dieses der qualifizierten elektronischen Signatur eines Rechtsanwalts bedürften sollte.
- § 2 Abs. 1 Nachweisgesetz soll dahin geändert werden, dass für die Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen eines Arbeitsverhältnisses die elektronische Form ausgeschlossen ist.

Weitere Änderungen werden – abgesehen von einigen rein redaktionellen Änderungen oder logischen Folgeänderungen – nicht vorgenommen.

In der Begründung wird nochmals betont, dass neue Regelungen über Abgabe, Zugang und Anfechtung elektronischer Willenserklärungen nicht erforderlich seien. Die allgemeinen Regelungen der §§ 116ff BGB seien auch auf elektronische Willenserklärungen anwendbar.<sup>457</sup>

Eine Erklärung sei erst dann abgegeben, „wenn der Erklärende alles getan hat, was seinerseits erforderlich war, um die Wirksamkeit der Erklärung herbeizuführen“. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn er „die Erklärung nicht nur abgefasst hat, sondern sie auch an den Empfangsberechtigten abgesandt hat; es genügt aber auch, wenn er die Erklärung in anderer Weise derart in den Rechtsverkehr gebracht hat, dass er mit ihrem Zugehen beim Empfangsberechtigten rechnen konnte.“<sup>458</sup> Diese rund 60 Jahre alten Formulierungen des RG lassen sich ohne weiteres auch auf elektronisch abgegebene und übermittelte Willenserklärungen anwenden.

Willenserklärungen in elektronischer Form seien regelmäßig solche unter Abwesenden nach § 130 BGB, die erst wirksam werden, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangen, dass der Empfänger unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit ihrer Kenntnisnahme hat.<sup>459</sup> Dabei seien sie tatsächlich erst dann in den Macht- oder Verfügungsbereich des Empfängers gelangt, wenn diesem eine Speicherung (Konservierung) durch Briefablage, elektronische Speicherung auf einem Datenträger o. ä. möglich ist,<sup>460</sup> wenn also beispielsweise die Email eine Vorrichtung erreicht, die typischerweise für den Empfang von Willenserklärungen vorge-

---

<sup>457</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. A. I. 2. (S. 11).

<sup>458</sup> RG, Urteil vom 8. Februar 1943, RGZ 170, 380ff (382).

<sup>459</sup> BGHZ 67, 271 (275).

<sup>460</sup> Vgl. John, AcP 184 [1984], 385 (403 ff).

sehen ist (sog. Empfangsvorrichtung),<sup>461</sup> ohne dass sie tatsächlich abgerufen werden muss. Bei Privatpersonen stellt der elektronische Briefkasten nur dann eine Empfangsvorrichtung dar, wenn der Inhaber im Geschäfts- und Rechtsverkehr mit seiner Email-Adresse auftritt.<sup>462</sup>

Elektronische Willenserklärungen können als solche gemäß § 119 Abs. 1 BGB wegen Inhalts- oder Erklärungsirrtums angefochten werden. Wenn beispielsweise dem Erklärenden bei Abgabe der Erklärung ein Eingabefehler unterläuft, so liegt wie beim Verschreiben ein Erklärungsirrtum vor. Auch auf so genannte Computererklärungen, die mit Hilfe eines Computerprogramms automatisch erzeugt und elektronisch übermittelt werden, seien die §§ 119 ff. BGB anwendbar. Nach herrschender Meinung handele es sich zweifelsfrei um Willenserklärungen, da der Einsatz des Computerprogramms letztendlich auf die Willensentscheidung eines Menschen zurückgehe.<sup>463</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Kabinettsentwurf sich nur unwesentlich vom letzten Diskussionsentwurf unterscheidet. Von den ohnehin nur wenigen Änderungen sind viele nur redaktioneller Natur.

#### 4.) Stellungnahme des Bundesrates

Am 8. September 2000 leitet die Bundesregierung ihren Entwurf gemäß Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG zunächst dem Bundesrat zu.<sup>464</sup> Der Bundesrat legt den Entwurf zur Vorbereitung der eigenen Stellungnahme dem federführenden Rechtsausschuss und dem Innenausschuss vor.<sup>465</sup> Am 9. Oktober 2000 legen die Ausschüsse ihre Empfehlungen vor. Am 20. Oktober 2000 beschließt der Bundesrat seine Stellungnahme, also am letzten Tag der Sechswochenfrist des Art. 76 Abs. 2 Satz 2 GG.<sup>466</sup> Er schlägt insgesamt 27 Änderungen vor, von denen sich zwei als Alternativempfehlungen des Innenausschusses zu den entsprechenden Empfehlungen des Rechtsausschusses darstellen.<sup>467</sup>

##### a) *Textform*

---

<sup>461</sup> Eine solche Empfangsvorrichtung stellt zum Beispiel ein Firmenserver dar, aber auch jeder andere Internet-Server, über den eine Privatperson ihre Emails abrufen kann, wie der T-Online-, AOL-, Hotmail- oder GMX-Server.

<sup>462</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. A. I. 2. (S. 11).

<sup>463</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. A. I. 2. (S. 11).

<sup>464</sup> Vgl. DIP-Gesetzgebung zum FormVAnpG, erhältlich unter [dip.bundestag.de](http://dip.bundestag.de).

<sup>465</sup> Vgl. DIP-Gesetzgebung zum FormVAnpG, erhältlich unter [dip.bundestag.de](http://dip.bundestag.de).

<sup>466</sup> BR-Dr. 535/00.

<sup>467</sup> BR-Dr. 535/1/00.

Nr. 1: In ihrer Empfehlung wenden die Ausschüsse sich in erster Linie gegen die geplante Einführung der Textform. Durch diese „qualifizierte Formlosigkeit“ werde das Recht künstlich kompliziert. Die Textform werde zu vermeidbaren Zweifeln an der Authentizität und an der Endgültigkeit einer Willenserklärung führen. Die Ausschüsse erinnern an den das Zivilrecht beherrschenden Grundsatz der Formfreiheit. Die Schriftform stelle sich als berechtigte Ausnahme dar, wenn sie der Warnung, der Beweisführung und der Identifizierung des Verfassers diene. Diese Funktionen erfülle die Textform nicht und entspreche daher nicht der Systematik des Zivilrechts. Auch bestehe für die Einführung der Textform kein wirklicher Bedarf. Um den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs gerecht zu werden, lasse sich der Gedanke der §§ 8 MHG<sup>468</sup>, 4 Abs. 1 Satz 3 VerbrKrG<sup>469</sup> verallgemeinern, wonach bestimmte Erklärungen keiner handschriftlichen Unterschrift bedürfen, wenn sie mit Hilfe einer automatischen Einrichtung erstellt werden. In geeigneten Fällen könne für elektronisch erstellte und übermittelte Erklärungen, die der Schriftform bedürfen, auf die handschriftliche Unterschrift verzichtet werden. Darüber hinaus sei zu überprüfen, ob nicht in manchen Vorschriften auf die Schriftform gänzlich verzichtet werden könne.<sup>470</sup>

Für den Fall, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren an der Textform festgehalten werden sollte, regen die Ausschüsse des Bundesrats an, die Textform nur dort zuzulassen, wo es vorwiegend um Dokumentationszwecke und nur nachrangig um die Beweisfunktion geht. Wo die bisherige Schriftform vornehmlich Beweiszwecken diene, solle die Textform allenfalls für Massengeschäfte zugelassen werden. Vollkommen ausgeschlossen werden solle sie da, wo der Sinn der bisherigen Schriftform vornehmlich in der Warnfunktion besteht, da die Textform nicht in gleichem Maße der Warnung diene wie die handschriftliche Unterschrift.<sup>471</sup>

Nr. 2: Im Einzelnen und für den Fall, dass an der Textform festgehalten werden sollte, empfehlen die Ausschüsse des Bundesrates diesem

---

<sup>468</sup> Das MHG ist durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149ff) mit Wirkung zum 1. September 2001 aufgehoben worden. Die Regelungen des MHG wurden in §§ 535ff BGB eingearbeitet.

<sup>469</sup> Das VerbrKrG wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138ff) mit Wirkung zum 1. Januar 2002 außer Kraft gesetzt. Die Regelungen des VerbrKrG wurden in §§ 491ff BGB eingearbeitet.

<sup>470</sup> BR-Dr. 535/1/00, 1. Begr. (S. 2).

<sup>471</sup> BR-Dr. 535/1/00, 1. Begr. (S. 2f).

folgende Änderungen am Kabinettsentwurf: In § 410 Abs. 2, § 416 Abs. 2 Satz 2, § 541b Abs. 2 Satz 1,<sup>472</sup> § 552a und § 651g Abs. 2 Satz 3 BGB solle es bei der Schriftform bleiben. Gerade hier komme es besonders auf deren Beweisfunktion an, der die Textform nicht gerecht werde. Andernfalls könne es im Falle des § 410 Abs. 2 BGB geschehen, dass der Schuldner an einen Nichtberechtigten leistet. Bei § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB sei die Beibehaltung der Schriftform aus Gründen des Gläubigerschutzes dringend erforderlich. Im Falle des § 541b Abs. 2 Satz 1 BGB werde durch die Mitteilung des Vermieters ein Kündigungsrecht des Mieters ausgelöst. Wegen dieser Folge habe der Mieter ein schutzwürdiges Interesse an der Gewissheit, dass die Erklärung tatsächlich vom Vermieter stammt. Bei § 552a und § 651g Abs. 2 Satz 3 BGB sei die Textform schon deshalb entbehrlich, weil es sich in beiden Fällen typischerweise um Individualerklärungen handele.<sup>473</sup>

- Nrn. 3 und 4: Die Einführung der Textform in das BKleinGG wird schon wegen des einzelfallbezogenen Charakters der betroffenen Erklärungen gänzlich abgelehnt. Gerade in §§ 8f BKleinGG, die dem Pächter ein Kündigungsrecht geben, sei die durch die Schriftform gewährleistete Sicherheit unverzichtbar. Allenfalls bei der Pächterhöhungserklärung gemäß § 5 Abs. 3 BKleinGG könne auf die Formulierung des verständlicher gefassten § 8 MHG zurückgegriffen werden, sollte hier Bedarf für eine Minderung des Formerfordernisses bestehen. Entsprechendes gelte für die Parallelvorschrift in Art. 3 Satz 4 des Bundeskleingartenänderungsgesetzes.
- Nr. 5: Ebenfalls im Hinblick auf das Interesse an der Authentizität einer Erklärung und wegen ihrer Bedeutung für den Empfänger wird die Textform in § 6 NutzungsentgeltVO-E abgelehnt.
- Nr. 6: Auch für die Bevollmächtigung des Vertreters eines Aufsichtsratsmitglieds nach § 109 Abs. 3 AktG-E wird die Textform abgelehnt, da die Schriftform der Vollmacht dem Nachweis der Identität des Vollmachtgebers diene. Hierfür sei die Textform ungeeignet.
- Nr. 7: Mit derselben Begründung lehnen die Ausschüsse die Textform für Vollmachten gemäß § 47 Abs. 3 GmbHG-E ab. Auch für die Paral-

---

<sup>472</sup> Der wesentliche Inhalt dieser Vorschrift befindet sich bedingt durch das Mietrechtsreformgesetz vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149ff) nun in § 554 Abs. 3 Satz 1 BGB.

<sup>473</sup> BR-Dr. 535/1/00, 2. Begr. (S. 3).

---

lervorschriften in § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG und in § 43 Abs. 5 Satz 2 GenG sieht der Entwurf keine Textform vor.

- Nr. 8: Im Bereich des VVG wird die Zulassung der Textform gänzlich abgelehnt. Soweit hier Erleichterungen der Schriftform vertretbar erscheinen, möge auf die Formulierung des § 8 MHG<sup>474</sup> zurückgegriffen werden. Hier ist zu unterscheiden: Bei § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 sowie bei § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG-E handelt es sich um den Widerspruch, bei § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG-E um den Widerruf des Versicherungsnehmers. Hier wird es in aller Regel um Individualerklärungen gehen. Vor allem beim Widerruf, der den Verlust des Versicherungsschutzes zur Folge hat, sollte wegen der schwerwiegenden Folgen der Erklärung an der Schriftform festgehalten werden. Bei §§ 37, 158e Abs. 1 Satz 2 VVG-E hingegen geht es um Erklärungen des Versicherers, der weniger schutzbedürftig erscheint. Warum die Bundesratsausschüsse auch hier gleichwohl an der Schriftform festhalten wollen, wird nicht begründet.<sup>475</sup>
- Nr. 9: Auch bei der Schadensanzeige des geschädigten Dritten an den Versicherer des Schädigers gemäß § 3 Nr. 7 PflVG soll zum Schutz des Versicherers an der Schriftform festgehalten werden.

Die Änderungsempfehlungen Nr. 2 bis Nr. 9 gelten nur vorsorglich für den Fall, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren entgegen dem Anliegen der Bundesratsausschüsse an der Einführung der Textform grundsätzlich festgehalten werden sollte.

### **b) Elektronische Form**

Bezüglich der elektronischen Form werden folgende Änderungen empfohlen:

- Nr. 10: § 126 Abs. 3 BGB-E soll dahin ergänzt werden, dass die elektronische Form die Schriftform nur ersetzt, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt *und wenn dies außerdem ausdrücklich vereinbart wurde*. Diese Ergänzung soll den Willen des Gesetzgebers klarstellen, wie er sich aus der Begründung der Bundesregierung

---

<sup>474</sup> § 8 MHG lautete bis zum 1.8.2001: „Hat der Vermieter seine Erklärungen nach den §§ 2 bis 7 mit Hilfe automatischer Einrichtungen gefertigt, so bedarf es nicht seiner eigenhändigen Unterschrift.“

<sup>475</sup> Vgl. BR-Dr. 535/1/00, 8. Begr. (S. 5f).

ergebe.<sup>476</sup> Es solle verhindert werden, dass bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen einem Erklärungsempfänger gegen seinen Willen die elektronische Form aufgedrängt werden könne.<sup>477</sup>

- Nr. 11: Weiterhin wird für das weitere Gesetzgebungsverfahren zu prüfen empfohlen, ob spezielle Regelungen über den Zugang elektronischer Willenserklärungen erforderlich sind. Die allgemeinen Regelungen der §§ 116ff BGB führten zu Rechtsunsicherheit, beispielsweise hinsichtlich der Frage, ob Nichtkaufleute verpflichtet sein sollen, die eigenen Email-Eingänge täglich zu überprüfen. Hier spreche vieles für eine unterschiedliche Behandlung von Kauf- und Nichtkaufleuten. Unklar sei weiter, ob die von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Regeln zum Zugang von Erklärungen über den herkömmlichen Briefkasten ohne weiteres für elektronische Willenserklärungen übernommen werden können. Durch geeignete gesetzliche Regelungen solle hier eine Phase der Rechtsunsicherheit vermieden werden, die ansonsten bis zur Herausbildung einer gefestigten Rechtsprechung zu befürchten wäre.<sup>478</sup>
- Nr. 12: Darüber hinaus empfehlen die Bundsratsausschüsse zu prüfen, ob der Empfänger einer Erklärung in elektronischer Form zur unverzüglichen Bestätigung ihres Empfangs auf demselben Übertragungsweg verpflichtet werden soll. Der Aufwand sei gering, der Nutzen erheblich. Die „Flüchtigkeit“ und „mangelnde Durchschaubarkeit der technischen Vorgänge“ ließen dies als sinnvoll erscheinen.<sup>479</sup>
- Nr. 13: Der generelle Verweis in § 126a Abs. 1 BGB-E auf das SigG solle in eine konkrete Verweisung auf § 2 Abs. 3 SigG (gemeint ist jedoch § 2 Nr. 3 SigG) präzisiert werden. In der Bezugsnorm wird sowohl im alten wie auch im neuen SigG die qualifizierte elektronische Signatur definiert.<sup>480</sup>
- Nr. 14: Weiter möge die Zweckmäßigkeit von Maßnahmen geprüft werden, die dem Umstand Rechnung tragen, dass elektronische Signaturen nur wenige Jahre hinreichend sicher sind. Die Gültigkeit eines qualifizierten Zertifikats sei zeitlich begrenzt, danach sei die

---

<sup>476</sup> Vgl. BT-Dr. 14/4987 Begr. A. I. 1. (S. 10), klarer noch im Referentenentwurf vom 5. Juni 2000, Begr. A. II. (S. 22f) (s. Fn. 445).

<sup>477</sup> Vgl. BR-Dr. 535/1/00, 10. Begr. (S. 6f).

<sup>478</sup> BR-Dr. 535/1/00, 11. Begr. (S. 7).

<sup>479</sup> BR-Dr. 535/1/00, 12. Begr. (S. 7f).

<sup>480</sup> BR-Dr. 535/1/00, 13. Begr. (S. 8).

---

Authentizität der elektronischen Signatur nicht mehr gewährleistet. Den sich hieraus ergebenden Risiken lässt sich begegnen, indem kurz vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Zertifikats eine erneute Signatur vorgenommen wird, von welcher der Anbieter den Benutzer nach § 6 Abs. 1 Satz 2 SigG zu informieren hat. Nun könnte ein Erklärungsgegner, dessen Rechtsstellung von der Gültigkeit der Signatur abhängt, Schwierigkeiten haben, den Aussteller zu einer erneuten Signatur zu veranlassen. Daher regen die Bundesratsausschüsse an, die Sicherheit durch eine zusätzliche Signatur der Zertifizierungsstelle dauerhaft zu gewährleisten.<sup>481</sup>

- Nr. 15: § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB-E soll dahin klargestellt werden, dass bei der gewillkürten Schriftform die telekommunikative Übermittlung auf fernmündlichem Wege ausgeschlossen wird. Die Bundesregierung stellt in der Begründung des Kabinettsentwurfs klar, dass hier eine sprachliche Übermittlung nicht in Betracht komme,<sup>482</sup> obwohl die Definition des Begriffs „Telekommunikation“ in § 3 Nr. 16 TKG auch die fernmündliche Übermittlung umfasst. Insofern diene der Vorschlag der Klarstellung.<sup>483</sup>
- Nr. 16: Auch die Zusage des Leibrentenversprechens nach § 761 BGB in elektronischer Form soll ausgeschlossen werden, wie dies bereits der Diskussionsentwurf<sup>484</sup> aus dem Mai 1999 und der Referentenentwurf<sup>485</sup> aus dem Juni 2000 vorsahen, dann im Kabinettsentwurf aus dem September 2000 jedoch geändert wurde. Wegen des wirtschaftlichen Gewichts einer solchen Zusage soll auf besondere Weise vor ihrer übereilten Abgabe gewarnt werden.<sup>486</sup>
- Nr. 17 (entfällt bei Annahme von Nr. 18): § 130a ZPO-E sollte nach Ansicht des Rechtsausschusses dahin geändert werden, dass prozessuale Erklärungen, die der Schriftform bedürfen, auch in der elektronischen Form des § 126a BGB abgegeben werden können. Damit würde für elektronische Dokumente die qualifizierte elektronische Signatur, die im Kabinettsentwurf lediglich empfohlen wurde, zwingend. Nur so könne die Authentizität der Dokumente mit der

---

<sup>481</sup> BR-Dr. 535/1/00, 14. Begr. (S. 8).

<sup>482</sup> BT-Dr. 14/4987 Begr. B. zu Art. 1 Nr. 4 (S. 21).

<sup>483</sup> BR-Dr. 535/1/00, 15. Begr. (S. 9).

<sup>484</sup> Entwurf FormVAnpG, BMJ, IB1-3414/2, 19. Mai 1999, Art. 1 Nr. 15 (S. 4).

<sup>485</sup> BMJ, Referentenentwurf FormVAnpG, 5. Juni 2000, Art. 1 Nr. 7 (S. 3).

<sup>486</sup> BR-Dr. 535/1/00, 16. Begr. (S. 9f).

Sicherheit festgestellt werden, die für die Rechtspflege erforderlich sei.<sup>487</sup>

- Nr. 18 (entfällt bei Annahme von Nr. 17): Alternativ zu Nr. 17 schlägt der Innenausschuss vor, § 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO-E dahin zu ändern, dass die verantwortliche Person das Dokument mit einer elektronischen Signatur nach dem SigG zu *versehen hat* (statt *versehen soll* im Kabinettsentwurf).<sup>488</sup> Die unterschiedlichen Formulierungen führen zum gleichen Ergebnis. Denn gleich ob man elektronische Dokumente zulässt und für diese eine elektronische Signatur nach dem SigG vorschreibt, oder ob man die elektronische Form zulässt, die nach § 126a BGB-E ebenfalls eine elektronische Signatur nach dem SigG erfordert, gelangt man zu demselben Ergebnis.
- Nr. 19 (18).<sup>489</sup> Dem § 130a Abs. 2 ZPO-E soll ein Satz 3 angefügt werden, der klarstellt, dass die Zulassung der elektronischen Form durch Bundes- und Landesregierungen auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden kann. Damit soll ein Test des elektronischen Rechtsverkehrs im Rahmen einer Erprobungsphase an einzelnen Gerichten ermöglicht werden, der es erlaubt, während dieser Zeit Erfahrungen mit der technischen und praktischen Bewährung und zur Weiterentwicklung der Technologie zu sammeln.<sup>490</sup>
- Nr. 20 (19): Die Vorschrift des § 292a ZPO-E betreffend den Anscheinsbeweis bei qualifizierter elektronischer Signatur wollen die Bundesratsausschüsse vollständig gestrichen sehen. Zum einen sei der Anscheinsbeweis als solcher der Systematik der ZPO fremd, da er bisher von der Rechtsprechung lediglich als Anwendungsfall der freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung der Lebenserfahrung behandelt wurde. Die Annahme, dass bei Vorliegen einer Signatur nach dem SigG regelmäßig von der Echtheit der Willenserklärung auszugehen sei, sei derzeit noch nicht gerechtfertigt, da weder der Gesetzgeber noch die Rechtsprechung bisher über eine entsprechende Lebenserfahrung verfügten. Ob die Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis vorliegen, könne die Rechtsprechung erst nach Sammlung ausreichender Er-

---

<sup>487</sup> BR-Dr. 535/1/00, 17. Begr. (S. 10).

<sup>488</sup> BR-Dr. 535/1/00, 18. Begr. (S. 11).

<sup>489</sup> Da die Vorschläge der Ausschüsse Nr. 17 und Nr. 18 sowie Nr. 25 und Nr. 26 jeweils in einem Alternativverhältnis stehen, entfällt der jeweils nicht angenommene Vorschlag. Hierdurch ändert sich die Nummerierung in der endgültigen, an die Bundesregierung übermittelten Fassung. Die in Klammern angegebene Nummer ist die endgültige, auf die sich dann später die Gegenäußerung der Bundesregierung bezieht.

<sup>490</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 2 Nr. 2 Abs. 2 (S. 24); BR-Dr. 535/1/00, 19. Begr. (S. 12).

---

fahrungen entscheiden. Der Gesetzgeber jedenfalls solle einen Anscheinsbeweis nicht normativ einführen.<sup>491</sup>

- Nr. 21 (20): § 299 Abs. 1 ZPO (Akteneinsicht) soll um Sätze 2 und 3 erweitert werden, wonach von Dokumenten in elektronischer Form ein Ausdruck anzufertigen und der Gerichtsakte beizufügen ist. Die Akteneinsicht sei auf diese Ausdrücke zu beschränken. Beteiligte, die ein Recht auf Akteneinsicht haben, sollen die elektronischen Dokumente zur Kenntnis nehmen können, auch wenn sie selbst nicht in der Lage sind, elektronische Dokumente zu öffnen.<sup>492</sup>
- Nr. 22 (21): In § 3 Abs. 1 Fernunterrichtsschutzgesetz (FernUSG) soll die elektronische Form ausgeschlossen werden. Der Abschluss von Fernunterrichtsverträgen müsse wegen seines erheblichen finanziellen Gewichts sorgfältig bedacht werden. Bis sich die elektronische Form im allgemeinen Bewusstsein etabliert habe, könne sie die Warnfunktion noch nicht in gleicher Weise erfüllen wie die herkömmliche Schriftform.<sup>493</sup>
- Nr. 23 (22): § 73 Abs. 2 GBO soll um einen Satz 2 erweitert werden, wonach die Beschwerde gegen Entscheidungen in Grundbuchsachen auch als elektronisches Dokument entsprechend den Regelungen der ZPO eingelegt werden kann.<sup>494</sup> Es lässt sich nicht erkennen, warum diese Änderungsempfehlung den Umweg über die ZPO wählt statt unmittelbar auf § 126a BGB-E zu verweisen; denn nach den Änderungswünschen der Bundesratsausschüsse soll auch in die ZPO die elektronische Form eingeführt werden. Eine Verweisung der GBO auf §§ 126f BGB bleibt allerdings erforderlich, da §§ 126f BGB-E im Grundbuchrecht nicht unmittelbar anwendbar sind.<sup>495</sup>
- Nr. 24 (23): Die Ausschüsse empfehlen dem Bundesrat, die Bundesregierung um Prüfung zu bitten, ob es weiterer Änderungen bedarf, um die elektronische Form im FGG gleichermaßen zu verankern wie im ZPO-E.<sup>496</sup>
- Nr. 25 (24, entfällt bei Annahme von Nr. 26): Weiterhin empfiehlt der Rechtsausschuss, den Gesetzesentwurf dahin zu ergänzen, dass den

---

<sup>491</sup> BR-Dr. 535/1/00, 20. Begr. (S. 12f).

<sup>492</sup> BR-Dr. 535/1/00, 21. Begr. (S. 13).

<sup>493</sup> BR-Dr. 535/1/00, 22. Begr. (S. 13f).

<sup>494</sup> BR-Dr. 535/1/00, 23. Begr. (S. 14).

<sup>495</sup> Palandt-Heinrichs, § 126 Rn. 1.

<sup>496</sup> BR-Dr. 535/1/00, 24. Begr. (S. 15).

Beteiligten auch in sozial-, verwaltungs- und finanzgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit eröffnet wird, ihre Schriftsätze und Erklärungen als elektronische Dokumente einzureichen. Zwar verweisen die diversen Prozessgesetze vielfach auf entsprechende Vorschriften der ZPO. Über die Form fristwahrender Schriftsätze jedoch enthalten SGG, VwGO und FGO jeweils eigene Vorschriften, so dass hier die ZPO nicht zur Anwendung kommt. Es wäre daher sinnvoll, die elektronische Form in diese Gesetze in gleicher Weise einzuführen wie in die ZPO.<sup>497</sup>

Nr. 26 (24, entfällt bei Annahme von Nr. 25): Alternativ empfiehlt der Innenausschuss, neben § 100 Abs. 2 Satz 2 auch alle weiteren einschlägigen Vorschriften der VwGO dahin zu ändern, dass sämtliche Schriftsätze und prozessualen Erklärungen in der Form elektronischer Dokumente eingereicht werden können. Zu ändern seien demnach z. B. die §§ 70 Abs. 1, 81, 134 Abs. 1 VwGO, die jeweils die Schriftform vorschreiben.<sup>498</sup> Die Bundesregierung schein in ihrem Kabinettsentwurf davon auszugehen – so der Innenausschuss –, dass die Änderungen der ZPO über die Verweisungsnorm des § 173 Satz 1 VwGO auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anwendung finden. Die zuvor genannten Formvorschriften der VwGO schließen aber für ihren jeweiligen Anwendungsbereich den Rückgriff auf Normen der ZPO aus. Daher seien die vorgeschlagenen Änderungen der VwGO notwendig.<sup>499</sup> Die Annahme des Innenausschusses, dem Regierungsentwurf liege die Annahme zugrunde, dass die Änderungen der ZPO sich ohne weiteres auch auf VwGO, SGG und FGO auswirkten, ist nicht belegbar. Die Änderungen, die die Bundesregierung bzgl. der Archivierung von Akten in § 299a ZPO-E vorschlägt, sollen aus Gründen der Einheitlichkeit auch in § 120 Abs. 2 Satz 2 SGG, § 100 Abs. 2 Satz 2 VwGO und § 78 Abs. 1 Satz 2 FGO vorgenommen werden.<sup>500</sup> Anhaltspunkte dafür, dass die Bundesregierung davon ausgegangen wäre, dass sich die Änderungen in § 130f ZPO-E auch auf andere Prozessordnungen auswirkten, sind nicht ersichtlich.<sup>501</sup>

Nr. 27 (25): Schließlich soll auch für den Abschluss von Kreditvermittlungsverträgen in § 15 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG die elektro-

---

<sup>497</sup> BR-Dr. 535/1/00, 25. Begr. (S. 15f).

<sup>498</sup> § 126 BGB und somit auch §§ 126f BGB-E sind ohne ausdrückliche Verweisung nicht im Prozessrecht anwendbar, BGHZ 24, 297ff (300); Palandt-Heinrichs § 126 Rn.1.

<sup>499</sup> BR-Dr. 535/1/00, 26. Begr. (S. 16).

<sup>500</sup> BT-Dr. 14/4987 Begr. B. zu Art. 7-9 (S. 26).

<sup>501</sup> Vgl. z. B. BT-Dr. 14/4987, Begr. A. II. (S. 13); Begr. B. zu Art. 2 (S. 23).

---

nische Form ausgeschlossen werden. Die Begründung ist dieselbe wie in den Parallelfällen: Wegen der besonderen Bedeutung des Geschäfts müsse der Erklärende gewarnt werden, und derzeit erfülle die herkömmliche Schriftform die Warnfunktion noch besser als die elektronische Form.

Der Empfehlung seiner Ausschüsse folgt der Bundesrat in seiner 755. Sitzung am 20. Oktober 2000. Von den ursprünglich 27 Änderungsvorschlägen der Bundesratsausschüsse entfallen die beiden des Innenausschusses, da jeweils der Alternativvorschlag des Rechtsausschusses angenommen wird.<sup>502</sup> Damit nimmt der Bundesrat insgesamt 25 Änderungen am Kabinettsentwurf vor.<sup>503</sup>

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es dem Bundesrat in erster Linie um das Absehen von der Textform geht. Kann dieses Ziel nicht erreicht werden, soll deren Anwendung zumindest stark beschränkt werden. Auch will der Bundesrat die elektronische Form dort nicht zulassen, wo der Erklärende Verpflichtungen von typischerweise erheblichem Gewicht einget. Einige Änderungsvorschläge sind von der Besorgnis um Gesetzessystematik und -einheit diktiert.

## 5.) Gegenäußerung der Bundesregierung

Mit der Stellungnahme des Bundesrats befasst sich die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung.<sup>504</sup>

Zu Nr. 1: Die Bundesregierung will an der Textform festhalten. Die grundsätzlichen Bedenken des Bundesrats hingegen kann sie schon darum nicht teilen, weil es sich bei der Textform nicht um eine neue Form handele. Es würden lediglich allgemeine Regeln für eine Form geschaffen, die bereits in über 20 Spezialvorschriften (§ 8 MHG, § 4 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG oder § 13 AktG u. dergl.) vorgesehen sei. Durch die Zusammenfassung in einer umfassenden Formvorschrift im Allgemeinen Teil des BGB würden die Anwendungsfälle vereinheitlicht und besser überschaubar. Die Bundesregierung räumt ein, dass die Textform die typischen Funktionen der Schriftform wie Beweis- und Warnfunktion nicht im gleichen Maße wie diese erfüllen kann. Dies solle sie auch gar nicht; sie werde darum nur eingesetzt, wo die Beweis- und Warnfunktion hinter Informations- und Dokumentationsfunktion zurücktreten, wo es um

---

<sup>502</sup> BR-Plenarprotokoll 755 vom 20.10.2000 S. 432 B.

<sup>503</sup> BT-Dr. 14/4987 Stellungnahme des Bundesrats (Anlage 2) (S. 33ff).

<sup>504</sup> BT-Dr. 14/4987 Gegenäußerung der Bundesregierung (Anlage 3) (S. 39ff).

die Erfüllung von Belehrungs- und Unterrichtspflichten gehe oder wo es für die Massengeschäfte des modernen Rechtsverkehrs unter Abwägung aller Aspekte sinnvoll erscheine.<sup>505</sup> Sie solle da Anwendung finden, wo die Fixierung eines Textes, nicht aber die eigenhändige Unterschrift von entscheidender Bedeutung sei.

Auch werde mit Einführung der Textform rechtliche Unsicherheit beseitigt; denn in manchen Nebengesetzen sei in Ermangelung eines eindeutigen Begriffs bisher Schriftform vorgeschrieben, obwohl Einigkeit darüber bestehe, dass damit nicht die Schriftform i. S. d. § 126 BGB gemeint sei (so z. B. in § 408 Abs. 2 Satz 2, § 410 Abs. 1, § 438 Abs. 4, § 455 Abs. 1 und § 468 Abs. 1 HGB a. F.).<sup>506</sup>

Dem Vorschlag des Bundesrats, individuelle Formerleichterungen nach Art des § 8 MHG für elektronisch erstellte oder übermittelte Erklärungen in weiteren Einzelvorschriften zuzulassen, will die Bundesregierung nicht folgen. Die Form und die Funktion einer Erklärung müssten sich am jeweiligen rechtlichen Zusammenhang orientieren und dürften nicht von der Technik ihrer jeweiligen Erstellung abhängen. Formerleichterung, die nur in Einzelfällen zur Anwendung gelange, würde neue Probleme und damit Rechtsunsicherheit schaffen, zumal das äußere Erscheinungsbild die Technik der Erstellung häufig nicht erkennen lasse. Wer ein Fax erhält, kann nicht feststellen, ob der Absender einen Ausdruck auf Papierträger oder ein Computerfax übermittelt hat.

Zu Nr. 2: Für den Fall, dass an der Textform festgehalten werden sollte, wollte der Bundesrat zumindest bei fünf Vorschriften des BGB, in denen der Regierungsentwurf Textform vorsah, die Schriftform beibehalten. Die Bundesregierung jedoch hält in all diesen Fällen an der Textform fest. Hier komme es stets auf den Inhalt der Erklärung, nicht aber auf die eigenhändige Unterschrift an. Auch sieht die Bundesregierung keine nennenswerte Manipulationsgefahr. Sollten dennoch Manipulationsversuche unternommen werden, würden diese wohl schnell auffallen.

Bei dieser Gelegenheit macht die Bundesregierung darauf aufmerksam, dass die Textform keineswegs nur dort zum Einsatz gelangen soll, wo typischerweise gleichlautende Erklärungen in großer Anzahl abgegeben werden. Auch bei Individualerklärungen

---

<sup>505</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 1 (S. 39f).

<sup>506</sup> Möglich, MMR 2000, 7ff (9).

---

könne durchaus ein Interesse daran bestehen, diese beispielsweise als Telefax oder als Email zu übermitteln.<sup>507</sup>

Zu Nr. 3 bis 9: Aus den genannten Gründen bleibt die Bundesregierung auch bei der vorgesehenen Einführung der Textform in das BKleinGG,<sup>508</sup> in das Bundeskleingartenänderungsgesetz,<sup>509</sup> in die NutzungsentgeltVO,<sup>510</sup> in das AktG,<sup>511</sup> in das GmbHG,<sup>512</sup> in das VVG<sup>513</sup> und in das PflVG.<sup>514</sup>

Zu Nr. 10: Die Bundesregierung lehnt den Änderungsvorschlag des Bundesrats zu § 126 Abs. 3 BGB-E, wonach die elektronische Form zunächst stets ausdrücklich zu vereinbaren wäre, ab. Zwar soll der Gebrauch der elektronischen Form niemandem gegen seinen Willen aufgedrängt werden, doch komme neben der ausdrücklichen auch eine schlüssige Vereinbarung in Betracht. Der Bundesratsvorschlag würde dazu führen, dass der Mangel einer solchen Vereinbarung die Nichtigkeitsfolge nach § 125 BGB auslösen würde; es müsste also einer Erklärung in elektronischer Form stets eine Formwahlvereinbarung in herkömmlicher Schriftform vorausgehen. Selbst der Verzicht auf die herkömmliche Schriftform bei der Einigung über die Zulässigkeit der elektronischen Form würde den Rechtsverkehr kaum vereinfachen; denn der in elektronischer Form Erklärende müsste diese Vereinbarung nachweisen können. Blicke er den Nachweis schuldig, dass beide Seiten miteinander die elektronische Form vereinbart haben, so bliebe er beweisfällig. Nichtigkeit nach § 125 BGB wäre die Folge. Das Ergebnis wäre eine erhebliche Rechtsunsicherheit.<sup>515</sup>

Zu Nr. 11: Die Bundesregierung will der Frage, ob die Einführung weiterer gesetzlicher Regelungen über den Zugang von Erklärungen in elektronischer Form notwendig ist, im weiteren Gesetzgebungsverfahren ihre Aufmerksamkeit widmen.<sup>516</sup> Bisher hatte sie diese Frage stets verneint.<sup>517</sup>

---

<sup>507</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 2 (S. 40).

<sup>508</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 3 (S. 40f).

<sup>509</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 4 (S. 41).

<sup>510</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 5 (S. 41).

<sup>511</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 6 (S. 41).

<sup>512</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 7 (S. 41).

<sup>513</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 8 (S. 41).

<sup>514</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 9 (S. 41).

<sup>515</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 10 (S. 41f).

<sup>516</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 11 (S. 42).

<sup>517</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. A. I. 2. (S. 11).

- Zu Nr. 12: Die Bundesregierung behält sich die Prüfung vor, ob der Empfänger einer in elektronischer Form abgegebenen Erklärung verpflichtet werden soll, deren Erhalt unverzüglich und auf demselben Weg zu bestätigen.<sup>518</sup>
- Zu Nr. 13: Die Konkretisierung des Verweises in § 126a Abs. 1 BGB-E will die Bundesregierung auch nicht übernehmen. Der Begriff der „qualifizierten elektronischen Signatur nach dem SigG“ sei hinreichend eindeutig und bedürfe keiner weiteren Konkretisierung.<sup>519</sup>
- Zu Nr. 14: Bzgl. der bei drohendem Ablauf der Gültigkeitsdauer des Zertifikats nachlassenden Sicherheit von Erklärungen in elektronischer Form hält die Bundesregierung keine gesetzgeberischen Maßnahmen für geboten, da es sich hier nicht um ein zivilrechtliches Problem handele. Entscheidend für das Wirksamwerden einer Willenserklärung sei der Zeitpunkt ihrer Abgabe bzw. ihres Zugangs. Dass die Sicherheit mit Ablauf der Gültigkeitsdauer des Zertifikats nachlasse, sei zwar richtig, aber auch an verkörperten Urkunden nahe der Zahn der Zeit, bei Thermopapier beispielsweise sogar sehr bald. Wer seine Urkunden konservieren wolle, müsse dies selbst tun, z. B. durch die Bestätigung der signierten Erklärung mittels notarieller Beglaubigung. § 6 Abs. 1 Satz 2 SigG sehe eine entsprechende Hinweispflicht des Anbieters vor. Damit sei die elektronische Form weitergehend als andere geschützt; darüber hinausgehende Maßnahmen des Gesetzgebers seien nicht erforderlich.<sup>520</sup>
- Zu Nr. 15: Die Bundesregierung lehnt die vom Bundesrat zu § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB-E vorgeschlagene Klarstellung, dass bei der gewillkürten Schriftform eine fernmündliche Übertragung nicht in Betracht komme, ab. In der Sache stimmt sie dem Bundesrat zwar zu. Es sei jedoch so eindeutig, dass eine fernmündliche Übermittlung der Schriftform nicht genügt, dass sich jede weitere Klarstellung erübrige.<sup>521</sup>
- Zu Nr. 16: Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrats, dass bei Leibrentenversprechen der Warnfunktion besondere Bedeutung zukomme. Sie sieht sich aber durch die e-Commerce-RL daran gehindert, hier die elektronische Form gänzlich auszuschließen, da nach Art. 9 Abs. 1 der RL die Mitgliedstaaten ihr Rechtssystem für

---

<sup>518</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 12 (S. 42).

<sup>519</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 13 (S. 42).

<sup>520</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 14 (S. 42f).

<sup>521</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 15 (S. 43).

---

Vertragsabschlüsse auf elektronischem Weg öffnen müssen. Nicht betroffen von Art. 9 Abs. 1 der RL sind nach Art. 9 Abs. 2b Rechtsgeschäfte, die eine andere Form als die Schriftform, wie z. B. die notarielle Beurkundung, verlangen. Daher bedürfen Leibrentenversprechen, wenn sie – wie es häufig der Fall ist – in Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften abgegeben werden, der notariellen Beurkundung nach § 313 BGB a. F. (heute § 311b Abs. 1 BGB).

Weiter nicht erfasst von Art. 9 Abs. 1 der RL werden nach Art. 9 Abs. 2c Bürgschaften, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse. Hierunter fällt das Leibrentenversprechen jedoch nicht. Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz des Art. 9 Abs. 1 normiert Art. 9 Abs. 2d der RL für das Familienrecht. Aber auch diese Ausnahme erfasst das Leibrentenversprechen nicht. Daher schlägt die Bundesregierung vor, für das Leibrentenversprechen die elektronische Form dann auszuschließen, wenn das Versprechen der Gewährung familienrechtlichen Unterhalts dient. Damit werde dem Anliegen des Bundesrats im Rahmen der Möglichkeiten, die das Gemeinschaftsrecht lässt, entsprochen.<sup>522</sup>

Zu Nr. 17: Ein zwingendes Erfordernis der elektronischen Form in § 130a Abs. 1 ZPO-E lehnt die Bundesregierung ab, da hierdurch die elektronische Übermittlung von Schriftsätzen und Erklärungen gegenüber dem geltenden Recht auf nicht zu rechtfertigende Weise erschwert würde. Das Unterschriftserfordernis sei bisher von den Gerichten weit ausgelegt, Telegram, Telex, Telefax und auch das so genannte Computerfax<sup>523</sup> seien anerkannt worden. Der Sinn der Unterschrift sei zum einen, den Verfasser erkennbar zu machen, zum anderen die Bestätigung des Erklärungswillens, d. h. die Bestätigung, dass es sich nicht etwa um einen versehentlich versandten Entwurf handelt. Diese beiden Funktionen würde ein elektronisches Dokument, das den Namen des Urhebers enthält, auch ohne qualifizierte elektronische Signatur erfüllen.<sup>524</sup>

Zu Nr. 18: Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrats zu, dass die Zulassung der elektronischen Form nach § 130a Abs. 2

---

<sup>522</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 16 (S. 43).

<sup>523</sup> Beschluss des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 5. April 2000 (gemS OGB 1/98).

<sup>524</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 17 (S. 43f).

ZPO-E während der Übergangszeit auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden kann.<sup>525</sup>

Zu Nr. 19: Die Bundesregierung will an dem Anscheinsbeweis für die Echtheit von Erklärungen in elektronischer Form festhalten. Eine eigene Beweisregelung zur Ergänzung der neuen Formvorschriften im BGB sei für die Akzeptanz der elektronischen Signatur im Rechtsverkehr erforderlich, denn erst hierdurch werde der Rechtsverkehr verlässlich und der nötige Schutz des Erklärungsempfängers gewährleistet. Da die elektronische Signatur nachweislich fälschungssicherer sei als die herkömmliche, dürfe sie auch beweisrechtlich nicht schlechter gestellt werden. Auf die nationalen und internationalen Erfahrungen, die in das SigG a. F. und in den Entwurf des neuen SigG eingeflossen seien, stützten sich sowohl § 126a BGB-E als auch § 292a ZPO-E. Hierauf beruhe auch der Anscheinsbeweis.

Die Regelung sei auch nicht systemfremd, da es dem Gesetzgeber freistehe, anstelle gerichtlicher Erfahrungssätze einen gesetzlich fixierten Sicherheitsstandard als Grundlage einer Beweisregel vorzusehen. Dies gelte insbesondere, wenn die Gefahr gegeben sei, dass die Rechtsprechung das Vorliegen von Erfahrungssätzen unterschiedlich bewertet. Hier sei an die unterschiedliche Rechtsprechung<sup>526</sup> zu den Rechtsfolgen sorglosen Umgangs mit ec-Karten erinnert, einer durchaus vergleichbaren Sachlage.<sup>527</sup>

Zu Nr. 20: Grundsätzlich stimmt die Bundesregierung dem Bundesrat darin zu, dass Akteneinsichtberechtigte auch befugt sein müssen, vom Inhalt elektronischer Dokumente Kenntnis zu erlangen. Allerdings sei ein Ausdruck dieser Dokumente nicht grundsätzlich erforderlich, und er würde die Gerichte nur unnötig belasten. Daher schlägt die Bundesregierung eine geänderte Fassung des § 299 Abs. 3 ZPO-E vor, wonach die Geschäftsstelle Ausdrücke nur dann anfertigt, wenn ein Berechtigter Akteneinsicht nehmen will. Die Akteneinsicht bleibe dann auf die Ausdrücke beschränkt.<sup>528</sup>

Zu Nr. 21: Die Bundesregierung stimmt dem Ausschluss der elektronischen Form beim Abschluss von Fernunterrichtsverträgen in § 3 Abs. 1 FernUSG nicht zu. Den Interessen der Teilnehmer werde durch das zweiwöchige Widerrufsrecht ausreichend Rechnung getragen. Die

---

<sup>525</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 18 (S. 44).

<sup>526</sup> OLG Hamm, WM 1997, 1203ff (1205).

<sup>527</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 19 (S. 44).

<sup>528</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 20 (S. 44f).

---

Widerrufsfrist beginnt erst mit der erstmaligen Lieferung von Lehrmaterial, so dass der Teilnehmer genügend Zeit hat, sich von der Qualität des Materials zu überzeugen.<sup>529</sup>

Zu Nr. 22: Die Bundesregierung stimmt der Änderung von § 73 Abs. 2 Satz 1 GBO zu, wonach die Beschwerde entsprechend den Regelungen der ZPO-E betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingereicht werden kann. Zusätzlich möchte sie in § 81 Abs. 2 GBO durch Übergangsregelungen ergänzen.<sup>530</sup>

Zu Nr. 23: Die Bundesregierung folgt der Aufforderung des Bundesrats und fügt dieselbe Änderung wie bereits in § 21 Abs. 2 FGG-E und § 73 Abs. 2 ZPO-E nun auch in § 77 Abs. 2 Schiffsregisterordnung und in § 26 Abs. 1 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen (LwVG) ein. Damit ist auch in diesen Verfahren die Beschwerde gemäß den Vorschriften der ZPO-E betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument zulässig. Darüber hinaus sollen – wie bereits oben unter Nr. 22 in § 81 Abs. 2 GBO – Übergangsvorschriften auch in § 21 Abs. 3 FGG-E, § 89 Abs. 2 Schiffsregisterordnung und in § 26 Abs. 5 LwVG eingefügt werden. Da sich in der Schiffsregisterordnung und in dem LwVG jeweils eigene Vorschriften über die Beschwerde finden, ist § 21 FGG nicht anwendbar, so dass es eigenständiger Normen bedarf. Eine spätere einheitliche Regelung für alle Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bleibt vorbehalten.<sup>531</sup>

Zu Nr. 24: Dem Wunsch des Bundesrats kommt die Bundesregierung in den neuen § 108a SGG, § 86a VwGO und § 77a FGO nach. Darin wird jeweils in Abs. 1 bestimmt, dass vorbereitende Schriftsätze, Anträge und Erklärungen der Parteien sowie Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter auch als elektronisches Dokument eingereicht werden können, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem SigG versehen sein soll. Die jeweiligen Abs. 2 enthalten Übergangsvorschriften, und die jeweiligen Abs. 3 legen den Eingang dieser Dokumente auf den Zeitpunkt fest, in dem die für den Empfang bestimmte Einrichtung des jeweiligen Gerichts das Dokument aufgezeichnet hat.<sup>532</sup>

---

<sup>529</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 21 (S. 45).

<sup>530</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 22 (S. 45).

<sup>531</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 23 (S. 45ff).

<sup>532</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 24 (S. 47f).

Zu Nr. 25: Die Bundesregierung sagt zu, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob für den Abschluss eines Kreditvermittlungsvertrags nach § 15 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG die elektronische Form ausgeschlossen werden sollte.<sup>533</sup>

Insgesamt lehnt die Bundesregierung 16 von insgesamt 25 Änderungsvorschlägen des Bundesrats ab, übernimmt zwei von ihnen teilweise und vier vollständig. Bei drei weiteren sagt die Bundesregierung eine spätere Prüfung zu. Drei Änderungsvorschläge will die Bundesregierung im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch prüfen.<sup>534</sup> Dabei zeigt sie sich insbesondere für die Zulassung elektronischer Dokumente in anderen Prozessordnungen als der ZPO sowie für etliche Klarstellungen entgegenkommend. Bei den Kernvorschriften dieses Gesetzeswerks, nämlich den Normen von BGB und ZPO, ist sie hingegen kaum zu Zugeständnissen bereit.

Am 13. Dezember 2000 übersendet die Bundesregierung den Gesetzentwurf dem Bundestag zur Beratung und Beschlussfassung.<sup>535</sup>

## 6.) Erste Lesung im Bundestag

Am 14. Dezember 2000 leitet der Bundeskanzler den Gesetzesentwurf samt Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung dem Bundestag zu.<sup>536</sup> Der Bundestag berät den Entwurf der Bundesregierung in seiner 145. Sitzung am 25. Januar 2001. Da alle Äußerungen betreffend diesen Entwurf bereits zuvor zu Protokoll gegeben worden sind, erfolgen keine weiteren Redebeiträge.<sup>537</sup>

Die Abgeordnete Christine Lambrecht (SPD) verteidigt in ihrer zu Protokoll gegebenen Rede den Verzicht des Entwurfs auf eigenständige Zugangsregelungen und betont, dass der Entwurf alle europarechtlichen Vorgaben erfülle. Sie weist auf den praktischen Nutzen der künftigen Rechtslage hin und erläutert das hohe Sicherheitsniveau elektronisch signierter Willenserklärungen.<sup>538</sup>

Der Abgeordnete Dr. Wolfgang Götzer (CDU/CSU) stimmt der Einführung der elektronischen Form in § 126a BGB-E zwar grundsätzlich zu, möchte aber durch Einfügung der Worte „aufgrund Vereinbarung“ klargestellt se-

<sup>533</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 25 (S. 48).

<sup>534</sup> Im Endeffekt wird sie allerdings keinen dieser drei Vorschläge übernehmen, vgl. unten Kapitel 4.II.B.7.)a) (S. 137).

<sup>535</sup> BT-Dr. 14/4662, S. 3.

<sup>536</sup> BT-Dr. 14/4987, S. 1 ff.

<sup>537</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14334 C, 14378 C-14384 A/Anl.

<sup>538</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14378 C ff.

hen, dass niemandem die elektronische Form gegen seinen Willen aufge-drängt werden darf. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Empfangsbestäti-gung sowie eigenständige Zugangsregelungen hält er für erwägenswert.<sup>539</sup> Die Einführung der Textform lehnt er ab, da sie den Sinn von Formvor-schriften als Ausnahme vom bürgerlich-rechtlichen Grundsatz der Form-freiheit verfehle: Formvorschriften seien nur zum Schutz des Erklärenden oder zur Klarstellung des Inhalts einer Erklärung gerechtfertigt. In dieser Systematik finde die Textform jedoch keinen Platz; sie sei eher eine „quali-fizierte Formlosigkeit“. Auch berge diese Form viele Manipulationsrisiken: Der Absender der Erklärung lasse sich leicht verfälschen, und ihr Zugang könne nicht nachgewiesen werden. Die Verteilung des Übermittlungs- und des Datenverlustrisikos sei nicht geregelt. Wegen der fehlenden Unterschrift könnten Zweifel an der Endgültigkeit der Erklärung aufkommen. Daher sei es sinnvoller, auf die Textform ganz zu verzichten und stattdessen den Formzwang in einigen Fällen aufzuheben.<sup>540</sup> Weiterhin kritisiert der Abgeordnete, dass nach § 127 BGB-E die Anforderungen an die gewillkürte Schriftform identisch seien mit denen an die Textform. Sollte dies dem Parteiwillen entsprechen, dann könne man auch gleich die Textform verein-baren.<sup>541</sup> In § 130a ZPO solle aus Gründen der Rechtssicherheit zumindest für bestimmende Schriftsätze eine qualifizierte elektronische Signatur vor-geschrieben werden. Außerdem sei es aus Rationalisierungsgründen sinn-voll, dass Gerichte elektronische Dokumente nicht nur empfangen, sondern auch selbst versenden können.<sup>542</sup>

Der Abgeordnete Helmut Wilhelm (Bündnis 90/Die Grünen) hofft, dass die elektronische Signatur auch im formfreien Bereich vermehrt zum Einsatz kommen wird, um bei Bedarf eine Beweisführung zu erleichtern. Im Übrigen verteidigt er die Textform: Diese verkehrsfähigere Form werde den Rechtsverkehr erleichtern. Sie werde ohnehin nur dort zum Einsatz kom-men, wo der Beweis- und Warnfunktion kaum Bedeutung zukommt.<sup>543</sup>

Der Abgeordnete Rainer Funke (FDP) begrüßt den Gesetzesvorschlag grundsätzlich, sieht für den Rechtsausschuss aber noch erheblichen Diskus-sionsbedarf. Einigkeit bestehe wohl über die Einführung der elektronischen Form als einer der handschriftlichen Unterschrift gleichwertigen Form. Hier biete sich die Möglichkeit, das, was täglich bereits tausendfach im Internet geschehe, auf eine rechtlich sichere Basis zu stellen; das diene auch dem Standort Deutschland. Von der Textform ist Funke jedoch noch nicht über-

---

<sup>539</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14380 B – C.

<sup>540</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14380 D – 14381 A.

<sup>541</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14381 A.

<sup>542</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14381 A – B.

<sup>543</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14381 B – D.

zeugt. Außerdem empfiehlt er, mehr „vor die Klammer“ zu ziehen, also mehr allgemeine Regelungen im BGB und in der ZPO und dafür weniger Spezialvorschriften und Ausnahmen in den Nebengesetzen (Artikel 3 bis 34 des Entwurfs) zu verankern.<sup>544</sup>

Die Abgeordnete Sabine Jünger (PDS) räumt zwar die grundsätzliche Notwendigkeit ein, neue Techniken gesetzlich zu verankern, verlangt jedoch, dass hierbei Datenschutz und Datensicherheit gewährleistet sind. Probleme sieht sie bei der Textform, da beispielsweise Emails spurenfrei manipuliert werden könnten; außerdem besitze ein herkömmlicher Brief eine weit größere Signalwirkung (im Sinne einer Warnfunktion) als eine Email. So könne sich beispielsweise ein Mieter gegen eine Mieterhöhung nicht mehr wirksam wehren, wenn er den Zugang einer Email nicht rechtzeitig bemerkt hat. Einen entsprechenden Brief – der zudem üblicherweise per Einschreiben versendet worden wäre – hätte der Mieter möglicherweise früher zur Kenntnis genommen. Daher verlangt die Abgeordnete, dass der Schutz des Erklärungsempfängers nicht geschwächt werden dürfe; hier sieht sie noch Nachbesserungsbedarf.<sup>545</sup>

Die sechste und letzte zu Protokoll gegebene Äußerung stammt von der Bundesjustizministerin Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin. Sie stellt klar, dass die elektronische Form lediglich eine Option sei, die niemandem gegen den eigenen Willen aufgedrängt werden kann, weil ihre Nutzung eine gewisse technische Ausstattung voraussetzt, über die nicht jedermann verfügt. Die elektronische Form könne aber auch für formfreie Rechtsgeschäfte vereinbart werden.

Die Bundesjustizministerin rechtfertigt die häufig kritisierte Textform mit dem Hinweis, Gespräche mit Praktikern hätten ergeben, dass in vielen Fällen die Unterschrift keine erhöhte Zuverlässigkeit biete, sondern lediglich ein unnötiges Erschwernis bedeute. Es komme allein darauf an, dass „etwas schriftlich Festgehaltenes, etwas Lesbares“ vorliege. Die Textform, die bereits seit ca. 20 Jahren in verschiedenen Spezialvorschriften zugelassen sei und nun lediglich an bedeutenderer Stelle in den Allgemeinen Teil des BGB Einzug halte, erfülle diese Funktion. Die langjährige positive Erfahrung mit der Textform entkräfte viele Befürchtungen, die das nur scheinbar Neue offenbar auslöse. Daher sieht die Justizministerin in der Textform nur dann ein Problem, wenn sie für ungeeignete Regelungszusammenhänge

---

<sup>544</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14381 D – 14382 B.

<sup>545</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14382 B – 14382 D.

zugelassen werden sollte. Schließlich erläutert die Justizministerin die Notwendigkeit, elektronische Dokumente auch in der Justiz einzuführen.<sup>546</sup>

Diese Ausführungen der Ministerin zur umstrittenen Textform bleiben allerdings in mehrfacher Hinsicht etwas vage. Die Ministerin erklärt nicht, was unter der Textform präzise zu verstehen ist. Einigkeit besteht darüber, dass eine auf Papier ausgedruckte Erklärung, an deren Ende der Name des Erklärenden wiedergegeben ist, der Textform genügt. Dasselbe gilt wohl für eine Email. Nicht klar ist hingegen, welche Anforderungen an den Träger der Erklärung zu stellen sind, ob es beispielsweise ausreicht, wenn die Erklärung mit Kreide auf eine Tafel geschrieben wird. Ebenso unklar ist die Situation, wenn eine schriftliche Erklärung dem Erklärungsempfänger nur gezeigt, d. h. zur Kenntnis gebracht, nicht aber übergeben wird, oder wenn sie nur für eine gewisse Zeit und ohne Speicher- oder Druckoption auf einem Bildschirm erscheint.

Der Bundestag beschließt die Überweisung des Kabinettsentwurfs an den federführenden Rechtsausschuss sowie an den Innenausschuss.<sup>547</sup>

## 7.) Beratungen der Ausschüsse

### a) *Rechtsausschuss*

Am 14. März 2001 legt der Rechtsausschuss seinen Bericht vor.<sup>548</sup> Er schlägt dem Bundestag die Annahme des FormVAnpG mit den im folgenden darzustellenden Änderungen vor. Dabei übernimmt er zunächst die Änderungen, die bereits die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung<sup>549</sup> dem Bundesrat zugestanden hatte. Von den drei Änderungsvorschlägen des Bundesrates, deren Prüfung die Bundesregierung für das weitere Gesetzgebungsverfahren zusagt hatte, wird vom Rechtsausschuss allerdings nicht einer übernommen.

Über die von der Bundesregierung gewünschten hinaus nimmt der Rechtsausschuss folgende Änderungen vor:

- § 130a Abs. 1 ZPO-E wird dahin erweitert bzw. klargestellt – je nach Verständnis des Kabinettsentwurfs –,<sup>550</sup> dass nicht nur Schriftsätze,

<sup>546</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14382 D – 14384 A.

<sup>547</sup> BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001 S. 14334 C.

<sup>548</sup> BT-Dr. 14/5561. (vgl. oben Kapitel 4.II.B.5.), S. 127ff)

<sup>549</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung (Anlage 3) (S. 39ff); vgl. oben Kapitel 4.II.B.5.) (S. 127ff).

<sup>550</sup> Weder dem Kabinettsentwurf noch dessen Begründung ist zu entnehmen, ob nur der Schriftsatz selbst als elektronisches Dokument übermittelt werden darf oder auch dessen

sondern auch deren Anlagen als elektronisches Dokument übermittelt werden können. § 130a Abs. 2 ZPO-E wird dahin eingeschränkt, dass die Übergangsvorschrift sich nicht auf alle elektronischen Dokumente bezieht, sondern nur auf elektronisch signierte.

- § 292a ZPO-E wird lediglich rein redaktionell geändert.
- Schließlich soll das FormVAnpG bereits am Tag nach seiner Verkündung, nicht erst am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Monats in Kraft treten. Der Rechtsausschuss begründet diese Änderung nicht näher. Ihr Grund könnte in dem Umstand liegen, dass der Ablauf der Frist zur Umsetzung (Art. 13 Abs. 1 SigRL: vor dem 19. Juli 2001) bereits beängstigend nahe gerückt ist und zeitaufwendige Auseinandersetzungen mit dem Bundesrat über die Textform durchaus noch möglich erscheinen.

Am 7. März nimmt der Rechtsausschuss in seiner 75. Sitzung die geänderte Vorlage an. Auf Antrag der CDU/CSU-Fraktion wird zunächst über § 126b BGB-E und die weiteren die Textform betreffenden, anschließend über die übrigen Vorschriften abgestimmt. Die Vorschriften zur Textform werden mit den Stimmen der Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen und der PDS bei Stimmenthaltung der FDP-Fraktion und gegen die Stimmen der CDU/CSU-Fraktion, die übrigen Vorschriften einstimmig angenommen.<sup>551</sup>

Die Koalitionsfraktionen halten den Gesetzesentwurf für erforderlich und geeignet, dem Bedürfnis nach Sicherheit im elektronischen Rechtsverkehr zu genügen. Anfängliche Vorbehalte gegen die Textform seien inzwischen ausgeräumt: Die Koalitionsfraktionen sind nun überzeugt, dass die Textform systematisch verankert und den interessierten Verkehrskreisen angeboten werden soll.<sup>552</sup>

Die CDU/CSU-Fraktion lehnt die Textform ab, für die sie keinen Bedarf sieht. Diese neue Form werde keineswegs der Klärung dienen, sondern im Gegenteil vor allem wegen ihrer zweifelhaften Beweisqualität und -fähigkeit zu Verwirrung führen.<sup>553</sup>

Die FDP-Fraktion geht davon aus, dass die Textform weder schaden noch nutzen wird. Sie kritisiert, dass für die Bereiche der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit die Entscheidung über die Zulassung elektronisch signierter

---

Anlagen. Es ist wohl von letzterem auszugehen, da der Schriftsatz und seine Anlagen als Einheit zu sehen sind. Häufig wird der Begriff Schriftsatz auch untechnisch für beides benutzt. Daher dürfte es sich bei der Änderung des Rechtsausschusses um eine Klarstellung handeln.

<sup>551</sup> BT-Dr. 14/5561, Bericht der Abgeordneten Christine Lambrecht u. a., I. (S. 19).

<sup>552</sup> BT-Dr. 14/5561, Bericht der Abgeordneten Christine Lambrecht u. a., II. 1. (S. 19).

<sup>553</sup> BT-Dr. 14/5561, Bericht der Abgeordneten Christine Lambrecht u. a., II. 1. (S. 19).

---

Dokumente im Gerichtsverfahren nicht von der Landesjustizverwaltung, sondern von der obersten Landesbehörde getroffen werden soll.

Die PDS-Fraktion hält den Entwurf des FormVAnpG für sinnvoll. Besondere Vorschriften über den Zugang elektronischer Dokumente scheinen ihr nicht erforderlich. Grundsätzlich gelte die bereits für die Briefpost gefestigte Rechtsprechung, wonach eine Erklärung dann als zugegangen gilt, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass unter gewöhnlichen Umständen damit zu rechnen ist, dass er von ihr Kenntnis erlangen kann.<sup>554</sup> Nach Ansicht der Fraktion kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Empfänger regelmäßig den Eingang von Emails kontrolliert, wenn er nicht selbst z. B. in seinem Briefkopf ausdrücklich auf seine Email-Adresse hingewiesen hat, insbesondere also dann, wenn der Absender diese Adresse zufällig oder in anderem Zusammenhang erlangt hat.

#### **b) Innenausschuss**

Am 7. März 2001 nimmt der Innenausschuss auf seiner 53. Sitzung den dieselbe Beschlussvorlage mit den Stimmen Fraktionen der SPD, von Bündnis 90/Die Grünen und der FDP bei Stimmenthaltung der PDS gegen die Stimmen der CDU/CSU-Fraktion an.<sup>555</sup>

### **8.) Verabschiedung im Bundestag**

In seiner 158. Sitzung am 15. März 2001 berät der Bundestag den Entwurf des FormVAnpG in der von den Ausschüssen geringfügig geänderten Form in zweiter und dritter Lesung. Die Ausschussmitglieder Christine Lambrecht (SPD), Dr. Wolfgang Götzer (CDU/CSU), Helmut Wilhelm (Bündnis 90/Die Grünen), Rainer Funke (FDP) und Dr. Evelyn Kenzler (PDS) sowie die Bundesministerin der Justiz, Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin, geben ihre Stellungnahmen zu Protokoll.<sup>556</sup>

Die Abgeordnete Lambrecht (SPD) betont, dass sie spezielle Regelungen über den Zugang elektronischer Willenserklärungen nicht für erforderlich hält, da die bestehenden gesetzlichen Regelungen und die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Auslegungsgrundsätze ausreichend seien. Bzgl. der Textform macht sie darauf aufmerksam, dass man mit der unterschriftslosen Form in § 8 MHG<sup>557</sup> über zwei Jahrzehnte guter Erfahrung verfüge. Ihr sei kein einziger Mietprozess bekannt, in dem die Authentizität

---

<sup>554</sup> BGHZ 67, 271ff (275).

<sup>555</sup> BT-Dr. 14/5561, Bericht der Abgeordneten Christine Lambrecht u. a., I. (S. 19).

<sup>556</sup> BT-Plenarprotokoll 14/158 vom 15.03.2001 S. 15508 D-15509 B, 15515 D-15520 D/Anl.

<sup>557</sup> Zum MHG s. Fn. 422.

eines Mieterhöhungsverlangens streitig war. Außerdem sei die Textform nur für Sachverhalte vorgesehen, bei denen ein Manipulationsinteresse Dritter nicht in Betracht komme. Kein einziger Vertrag, der bisher der Schriftform bedurfte, könne künftig in Textform abgeschlossen werden.

Der Abgeordnete Dr. Götzer (CDU), der in seiner zu Protokoll gegebenen Rede vom 25. Januar 2001<sup>558</sup> noch kritisiert hatte, dass die Gerichte elektronische Dokumente zwar empfangen, nicht aber versenden dürfen, begrüßt die für den selben Tag vorgesehene Verabschiedung des ZustRG. Dieses Gesetz soll u. a. den Gerichten die Befugnis geben, künftig Adressaten, denen ein Schriftstück gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden soll, Schriftstücke auch per Telefax oder als elektronisches Dokument zuzustellen. Bezüglich des FormVAnpG lobt er zwar die geplante Einführung der elektronischen Form, bleibt jedoch bei seiner Ablehnung der Textform. Er folgt der Kritik des Bundesrats, dass die Textform nicht in die Systematik der privatrechtlichen Formvorschriften passe und insofern nur eine „qualifizierte Formlosigkeit“ darstelle. Deutlicher noch als der Bundesrat bezeichnet er sie als „Scheinformvorschrift“, die lediglich Verwirrung und neue Probleme schaffe. Selbst unter den Berichterstatter des Rechtsausschusses, allesamt Fachleuten, herrsche Verwirrung darüber, was genau unter Textform zu verstehen sei. Eine zuverlässige Dokumentation sei bei der Textform nicht gegeben. Der Rechtsverkehr solle durch den Verzicht auf Massenunterschriften in geeigneten Fällen erleichtert werden. Ein Änderungsbedürfnis sei bei typischerweise individuell geprägten Konstellationen nicht erkennbar. Trotz seiner Kritik an der Textform stimme er jedoch dem Gesetzesentwurf insgesamt zu.

Der Abgeordnete Wilhelm (Bündnis 90/Die Grünen) begrüßt die Anpassung des „altehrwürdigen“ BGB an moderne Geschäftsgewohnheiten. Die Möglichkeiten, die das Internet biete, erforderten die Reaktion des Gesetzgebers, da die Nutzung von Computern zu einem sorgloseren und unkritischeren Verhalten der Menschen geführt habe; ein Mausclick falle manchem eben doch erheblich leichter als eine Unterschrift unter einem Schriftstück. Hier biete der Entwurf die notwendigen Lösungen. Die elektronische Signatur nach dem SigG biete sogar eine höhere Sicherheit als die handschriftliche Unterschrift, da letztere viel leichter zu fälschen sei. Er hofft, dass eine stärkere Bewusstseinsbildung der „Internetgeneration“ in Gang gesetzt werde. Die Textform befürwortet er, da sie ohnehin nur da eingesetzt werden werde, wo der Beweis- und Warnfunktion kaum Bedeutung zukomme.

---

<sup>558</sup> S. 4.II.B.6.) (S. 134f).

Der Abgeordnete Funke (FDP) bezweifelt, dass die Textform einen wirklichen Nutzen besitzt, kann jedoch auch kein Risiko erkennen. Für die Textform wie für die elektronische Form gelte, dass man beobachten müsse, wie beide sich in Zukunft bewähren, um dann erforderlichenfalls gebotene Korrekturen vorzunehmen. Da ständig neue, derzeit noch unbekannte Techniken entwickelt würden, sei ohnehin davon auszugehen, dass die Formvorschriften des Privatrechts in Zukunft erneut überprüft werden müssten.

Die Abgeordnete Dr. Kenzler (PDS) warnt vor jedem nur um seiner selbst willen betriebenen technischen Fortschritt. Entscheidendes Kriterium müsse der Nutzen für den Bürger sein. Diesem Ziel sei der vorliegende Entwurf dienlich. Die Textform, den einzigen wirklich strittigen Punkt, hält sie aber für entbehrlich. Die Position des Erklärungsempfängers werde durch die Textform geschwächt, denn er könne anders als bei der Schriftform nicht mit Sicherheit erkennen, ob die Erklärung vom Berechtigten stammt, was Voraussetzung für deren Wirksamkeit sei. Die Beweis- und Warnfunktionen seien nicht ausreichend gewährleistet. Auch stimmten die Reaktionen aus der Praxis zur Textform nicht gerade optimistisch: Die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände beispielsweise übe scharfe Kritik. Bei 40 angeschriebenen Verbänden gebe es nur neun zustimmende Reaktionen; allerdings hätten auch nur zwölf dieser Verbände überhaupt geantwortet. Hinzu komme die bekannte Ablehnung der Textform durch den Bundesrat.

Abschließend betont die Bundesjustizministerin Däubler-Gmelin, dass es sich bei der elektronischen Signatur lediglich um ein Angebot und nicht um eine zwingende gesetzliche Form handele; niemand müsse sie gegen seinen Willen verwenden. Sie verteidigt die Textform als „Schriftform ohne Unterschrift“, die es ermögliche, Erklärungen auch per Email oder Telefax zu übermitteln und betont, dass es sich bei der Textform nicht um eine neue, sondern um eine altbewährte und nunmehr lediglich verallgemeinerte Form handele. Zwar sei es richtig, dass die Textform Beweis- und Warnfunktionen nicht in gleichem Maße wie die Schriftform erfüllen könne, doch solle sie dies auch gar nicht. Sie werde vielmehr bewusst da eingesetzt, wo es weniger auf diese Funktionen, mehr aber darauf ankomme, dass der Empfänger etwas Lesbares vor sich habe. Sie begrüßt, dass auch die CDU/CSU-Fraktion trotz ihrer Bedenken zur Textform dem Gesetzesentwurf zustimmen will.

Insgesamt liefern die zur Zweiten Lesung des Bundestags zu Protokoll gegebenen Reden keine wesentlichen neuen Erkenntnisse. Die Reden stammen mit Ausnahme der der PDS-Abgeordneten Dr. Kenzler allesamt von Abgeordneten, die bereits zur Ersten Lesung des Entwurfs Reden zu Proto-

koll gegeben haben.<sup>559</sup> Neue Erkenntnisse wurden seitdem offenbar kaum mehr gewonnen.

Eine mündliche Aussprache findet nicht statt. Bei der anschließenden Abstimmung wird der Entwurf in zweiter Lesung in der von den Ausschüssen abgeänderten Form bei Enthaltung der PDS mit den Stimmen aller übrigen Fraktionen angenommen.<sup>560</sup>

In der abschließenden dritten Lesung und Schlussabstimmung wird bei identischem Stimmverhalten der Gesetzesentwurf angenommen.<sup>561</sup>

## 9.) Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat

Am 20. April 2001, also erst fünf Wochen nach seiner Verabschiedung durch den Bundestag, geht das von diesem beschlossene Gesetz beim Bundesrat ein.<sup>562</sup> Dies ist sicherlich nicht „unverzüglich“ i. S. d. Art. 77 Abs. 1 Satz 2 GG. Da diese Vorschrift jedoch nicht unmittelbar Verfassungsrechte eines Verfassungsorgans betrifft, sondern lediglich Geschäftsordnungsrecht darstellt, das im Grunde genommen gar nicht in das GG gehört, stellt die verspätete Weiterleitung des Gesetzesbeschlusses an den Bundesrat lediglich einen einfachen Verfahrensverstoß dar, der nicht zur formellen Verfassungswidrigkeit des Gesetzes führt.<sup>563</sup>

Der Bundesrat leitet das vom Bundestag beschlossene Gesetz an seinen Rechtsausschuss weiter. Dieser gibt am 27. April 2001 eine Empfehlung ab,<sup>564</sup> in der er dem Bundesrat die Anrufung des Vermittlungsausschusses vorschlägt, und zwar aus vier Gründen:

1. Alle die neue Textform betreffenden Gesetzesbestimmungen sollten gestrichen werden. Der Rechtsausschuss lehnt die Textform nach wie vor ab. Auch er möchte Massengeschäfte erleichtern und schlägt daher vor, nach dem Modell des § 8 MHG und des § 4 Abs. 1 Satz 3 VerbrKrG bei elektronisch erstellten oder übermittelten Erklärungen in geeigneten Fällen auf die handschriftliche Unterschrift zu verzichten. Die Textform ermögliche es aber, auch individuelle schriftliche Erklärungen ohne Unterschrift abzugeben. Dies könne zu nicht akzeptablen Zweifeln an Authentizität und Endgültigkeit der Erklärung führen. Hier werde die Bedeutung der Formvorschriften vom Bundestag verkannt:

---

<sup>559</sup> Siehe oben Kapitel 4.II.B.6.) (S. 134).

<sup>560</sup> BT-Plenarprotokoll 14/158 vom 15.03.2001 S. 15509 B.

<sup>561</sup> BT-Plenarprotokoll 14/158 vom 15.03.2001 S. 15509 B.

<sup>562</sup> BR-Dr. 283/01.

<sup>563</sup> AltK GG-Jekewitz Art. 77 Rn. 11.

<sup>564</sup> BR-Dr. 283/1/01.

---

Ausnahmen vom Grundsatz der Formfreiheit seien nur zum Schutze des Erklärenden oder zur Klarstellung des Erklärungsinhalts gerechtfertigt. Die Textform jedoch erfülle die klassischen Funktionen der Schriftform wie Warn-, Beweis- und Identitätsfunktion gerade nicht und könne daher eine Abweichung vom Grundsatz der Formlosigkeit nicht rechtfertigen. Der Hinweis in der Gegenäußerung der Bundesregierung,<sup>565</sup> die Textform komme nur dort zum Einsatz, wo es in erster Linie um Information und Dokumentation gehe, liege neben der Sache, da jede Erklärung eine Information enthalte.

2. In allen Prozessordnungen, die für Schriftsätze und andere Prozessklärungen künftig die elektronische Übertragung zulassen, sollen folgende Änderungen vorgenommen werden: Klageschrift und andere bestimmende Schriftsätze müssen, andere Dokumente sollen mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden; das gelte nicht für Telefax und Computerfax. Bei elektronisch übermittelten Dokumenten (z. B. Klagerücknahmen) lasse sich ein Fälschungsrisiko nicht ausschließen. Hier könne erheblicher Schaden entstehen. Deshalb sei für Klageschrift und alle bestimmenden Schriftsätze, die dem Gericht elektronisch übermittelt werden, die qualifizierte elektronische Signatur unverzichtbar.
3. Die Landesregierungen sollen ermächtigt werden, nicht nur für elektronisch signierte, sondern für sämtliche elektronischen Dokumente – also beispielsweise auch für einfache Emails – Übergangsvorschriften zu erlassen. Ohne solche sei zu befürchten, dass die Gerichte nach Inkrafttreten des FormVAnpG sehr schnell große Mengen an Emails erhielten, die zu verarbeiten sie noch nicht in der Lage seien. Denn die Email stelle einen sehr bequemen Übermittlungsweg dar, der voraussichtlich alsbald in starkem Maße genutzt werden würde.
4. § 26 Abs. 6 Sätze 2 und 3 LwVG-E sollen gestrichen werden, da hier offenbar ein redaktionelles Versehen vorliege. Beide Bestimmungen betreffen beim BGH einzulegende Rechtsbeschwerden in Landwirtschaftssachen, für die bei landwirtschaftlichen Ausführungsbestimmungen kein Raum bestehe.

Am 11. Mai 2001 – also am letzten Tag der Dreiwochenfrist des Art. 77 Abs. 2 Satz 1 GG zur Anrufung des Vermittlungsausschusses – berät der Bundesrat auf seiner 763. Sitzung die Empfehlungen des Rechtsausschusses.<sup>566</sup> Der Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen, Jochen Dieck-

---

<sup>565</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 1 (S. 39f).

<sup>566</sup> BR-Plenarprotokoll 763 vom 11.05.2001 S. 212 B-214 B.

mann, äußert Bedenken hinsichtlich der Änderungen der verfahrensrechtlichen Vorschriften, die der Bundestag am Gesetzentwurf vorgenommen hat. Die geplante e-Justiz erfordere die elektronische Bearbeitung der Vorgänge und die elektronische Aktenführung. Daher sei es erforderlich, dass die Landesregierungen für die eingehende elektronische Post Mindestanforderungen aufstellen können. Der Gesetzesvorschlag sehe eine entsprechende Länderkompetenz aber nur für elektronisch signierte Dokumente vor; dies eröffne eine Grauzone für unsignierte Dokumente. Vorgaben zu Dateiformaten und ähnlichem machten keinen Sinn, solange man sich diesen durch einen Verzicht auf die Signatur entziehen könne. Deshalb und wegen der von den Ländern überwiegend kritisch beurteilten Textform solle der Vermittlungsausschuss angerufen werden.

Der Parlamentarische Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz, Prof. Dr. Pick, verteidigt die Textform mit eben den beiden Argumenten, die die Justizministerin bereits acht Wochen zuvor, am 15. März 2001, zur zweiten und dritten Lesung im Bundestag zu Protokoll gab.<sup>567</sup> Erstens handele es sich bei der Textform um eine bereits in vielen Nebengesetzen wie dem MHG bewährte Formvorschrift, und zweitens werde diese Form ohnehin nur da eingesetzt, wo es weniger auf die Warn- und Beweisfunktion als darauf ankomme, etwas Lesbares vor sich zu haben.

Der elektronische Zugang zu den Gerichten solle die Arbeitsabläufe effizienter gestalten. Daher bittet Prof. Pick den Bundesrat, den elektronischen Rechtsverkehr nicht durch übermäßige Formstrenge unnötig zu verzögern und zu erschweren. Eine obligatorische elektronische Signatur würde die Gerichte häufig zwingen, ihre Sachentscheidung an der Beachtung der Formvorschriften auszurichten; das würde jedoch dem Bild einer bürgerfreundlichen Justiz kaum entsprechen. Für Übergangsvorschriften bei unsignierten Dokumenten sieht Prof. Pick keine Notwendigkeit, da es sich bei schlichten Emails im Wesentlichen um nichts anderes als ein Computerfax handele. Die Zulassung dieser Übermittlungsform, die durch den Gemeinsamen Senat der obersten Bundesgerichte<sup>568</sup> für Schriftsätze anerkannt wurde, habe zu keinerlei Problemen bei den Gerichten geführt.

Der Bundesrat beschließt am 11. Mai 2001, zu allen vier Einwänden den Vermittlungsausschuss anzurufen<sup>569</sup> und unterrichtet den Bundestag hiervon am 15. Mai 2001.<sup>570</sup>

---

<sup>567</sup> BT-Plenarprotokoll 14/158 vom 15.03.2001 S. 15519 B – 15520 D.

<sup>568</sup> S. Fn. 523.

<sup>569</sup> BR-Plenarprotokoll 763 vom 11.05.2001 S. 214 A-B.

<sup>570</sup> BT-Dr. 14/6044.

Prekärerweise ebenfalls am 11. Mai 2001, also an dem Tag, an dem er das FormVAnpG dem Vermittlungsausschuss überweist, billigt der Bundesrat das Mietrechtsreformgesetz.<sup>571</sup> Dieses Gesetz führt die Textform bereits mit Wirkung zum 1. September 2001 in das Mietrecht (§§ 558a Abs. 1, 559b Abs. 1 und 560 Abs. 1 Satz 1 BGB) ein, während der Bundesrat am selben Tag die Einführung der Textform durch das FormVAnpG in das BGB noch strikt ablehnt.<sup>572</sup> Mit dieser Inkonsistenz zwingt der Bundesrat sich selbst, entweder die Aufnahme der Textform in das BGB doch noch zuzulassen, oder aber das soeben beschlossene Mietrechtsreformgesetz gleich wieder zu ändern, sollen nicht die genannten mietrechtlichen Vorschriften mit der Textform eine dem BGB nicht bekannte Form verlangen.

### **10.) Empfehlung des Vermittlungsausschusses**

Am 20. Juni 2001 empfiehlt der Vermittlungsausschuss zwar,<sup>573</sup> an der Textform grundsätzlich festzuhalten, kommt jedoch dem Bundesrat mit einer Präzisierung der Definition der Textform entgegen: § 126b BGB-E soll dahin geändert werden, dass einerseits die Erklärung „in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise“ abgegeben werden muss, und dass andererseits das Ende der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift des Urhebers der Erklärung oder in anderer geeigneter Weise erkennbar gemacht werden muss. Hierdurch soll offenbar die Beweis- und Warnfunktion auch bei der Textform zumindest angedeutet werden. Auf die Einführung der Textform in § 410 Abs. 2 (Aushändigung der Abtretungsurkunde) und in § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB (Übernahme einer Hypothekenschuld) sowie in § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG (Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers) wird jetzt verzichtet.

Dem Bundesrat kommt der Vermittlungsausschuss weiterhin insofern entgegen, als in sämtlichen Prozessordnungen die Kompetenz der Landesregierungen zum Erlass von Übergangsvorschriften nicht mehr auf den Bereich elektronisch signierter Dokumenten beschränkt, sondern auf alle elektronischen Dokumente erweitert wird.

Die vom Bundesrat angestrebte Formstrenge, die für Klageschriften und bestimmende Schriftsätze eine qualifizierte elektronische Signatur verlangt und diese für andere Schriftsätze empfiehlt, wird nicht übernommen. Ein derartiger Schritt hätte nämlich zu einem Auseinanderfallen der prozess-

---

<sup>571</sup> Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts vom 19. Juni 2001, BGBl. I 1149ff; BR-Plenarprotokoll 763 vom 11. Mai 2001, S. 207A – 212B, 245B – D/Anl.

<sup>572</sup> Donnerbauer, MDR 2001 Heft 14 Seite R1.

<sup>573</sup> BT-Dr. 14/6353.

rechtlichen Formerfordernisse geführt, da z. B. auch eine durch Telefax oder Computerfax reproduzierte Unterschrift der Form des § 130 Nr. 6 ZPO genügt.<sup>574</sup> Darum einigt man sich auf ein gemeinsames Normenverständnis: Bei § 130a Abs. 1 ZPO, der bei elektronischen Dokumenten die qualifizierte elektronische Signatur nach dem SigG fordert, handelt es sich um eine Soll-Vorschrift. Diese ist jedoch für bestimmende Schriftsätze als Muss-Vorschrift zu verstehen; lediglich in besonderen Fällen sind Ausnahmen denkbar.<sup>575</sup>

Dem Änderungswunsch des Bundesrats zu § 26 Abs. 6 LwVG-E wird teilweise entsprochen: Satz 2 wird gestrichen, während an Satz 3 festgehalten wird.

### **11.) Annahme durch den Bundestag**

Am 22. Juni 2001 stimmt der Bundestag ohne mündliche Aussprache über die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses ab. Berichterstatter des Vermittlungsausschusses ist der Abgeordnete Ludwig Stiegler; jedoch wird weder eine Berichterstattung noch eine Aussprache gewünscht. Die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses wird mit sämtlichen Stimmen bei Enthaltung der Abgeordneten der PDS angenommen.<sup>576</sup>

### **12.) Kein Einspruch des Bundesrats**

Gleichfalls am 22. Juni 2001 befasst sich der Bundesrat mit der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses.<sup>577</sup> Der Berichterstatter des Vermittlungsausschusses, Dr. Andreas Birkmann, Justizminister des Landes Thüringen, erläutert die Ergebnisse der Verhandlungen im Vermittlungsausschuss. Zum Formzwang für elektronische Dokumente nach § 130a Abs. 1 ZPO, § 46b Abs. 1 ArbGG, § 108a Abs. 1 SGG, § 86a Abs. 1 VwGO und § 77a Abs. 1 FGO weist er darauf hin, dass die vom Bundesrat verlangten Änderungen nicht mehr erforderlich sind, nachdem man sich mit den Vertretern des Bundestags auf folgendes Normverständnis geeinigt hat:

„Die Formvorschrift in § 130a Abs. 1 ZPO und anderen Prozessordnungen, wonach ein elektronisches Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Unterschrift nach dem SigG versehen werden soll, ist der Soll-Regelung für die Unterschrift unter vorbereitende Schriftsätze nach § 130 Abs. 6 ZPO nachgebildet. Diese Regelung in-

---

<sup>574</sup> Dästner, NJW 2001, 3469ff (3470).

<sup>575</sup> BR-Plenarprotokoll 765 vom 22. 6. 2001 S. 312 A-C, 322 C-D/Anl. 9.

<sup>576</sup> BT-Plenarprotokoll 14/177 vom 22.06.2001 S. 17393 A-B.

<sup>577</sup> BR-Plenarprotokoll 765 vom 22. 6. 2001 S. 312 A-C.

terpretiert die Rechtsprechung für bestimmende Schriftsätze als Muss-Regelung, lässt aber [...] auch Ausnahmen zu, um dem technischen Fortschritt gerecht zu werden. Der Vermittlungsausschuss geht davon aus, dass auch die Formvorschrift in § 130a Abs. 1 ZPO und in den anderen Prozessordnungen für bestimmende Schriftsätze als Muss-Vorschrift zu interpretieren ist und lediglich in besonderen Fällen [...] von einer qualifizierten elektronischen Signatur abgesehen werden kann, insbesondere um flexibel auf technische Entwicklungen reagieren zu können.<sup>578</sup>

Ministerpräsident Kurt Beck, seinerzeit Präsident des Bundesrats, stellt anschließend fest, dass kein Antrag auf Einspruch vorliegt. Auch während der Zweiwochenfrist des Art. 77 Abs. 3 GG, die am 6. Juli abläuft, wird kein derartiger Antrag mehr gestellt.

Damit ist das FormVAnpG endgültig beschlossen. Am 13. Juli 2001 wird es durch Bundespräsident Johannes Rau, Bundeskanzler Gerhard Schröder und die Bundesministerin der Justiz Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin unterzeichnet. Am 18. Juli wird das Gesetz im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.<sup>579</sup> Nach Art. 35 FormVAnpG tritt das Gesetz am ersten Tag des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats, also am 1. August 2001, in Kraft.

### **III. Die Signaturverordnung**

Die Regelung der technischen Einzelheiten hat der Gesetzgeber sowohl im SigG a. F. als auch im neuen SigG auf die Bundesregierung übertragen. In § 16 SigG a. F. wurde die Bundesregierung zum Erlass einer entsprechenden Rechtsverordnung ermächtigt, in der die in § 16 Nr. 1 bis 7 SigG a. F. genannten Einzelheiten zur Durchführung der §§ 3 bis 15 SigG a. F. geregelt werden. Entsprechend ermächtigt sie § 24 SigG n. F. zur Regelung der in § 24 Nr. 1 bis 8 SigG genannten Einzelheiten zur Durchführung der § 3 bis 23 SigG n. F. Von dieser Ermächtigung hat die Bundesregierung durch die Verordnung zur digitalen Signatur (Signaturverordnung a. F., SigVO a. F.) vom 22. Oktober 1997<sup>580</sup> bzw. durch die Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung, SigVO) vom 16. November 2001<sup>581</sup> Gebrauch gemacht. In beiden Verordnungen werden überwiegend technische und administrative Einzelheiten geregelt; sie enthalten keine zivil- oder prozessualrechtlichen Vorschriften. Diese Verordnungen betreffen das

---

<sup>578</sup> BR-Plenarprotokoll 765 vom 22. 6. 2001 S. 322 C-D/Anlage 9.

<sup>579</sup> BGBl. I 2001 S. 1542ff.

<sup>580</sup> BGBl. I 1997 S. 2498ff.

<sup>581</sup> BGBl. I 2001 S. 3074ff.

Thema dieser Arbeit daher nur am Rande, nämlich hinsichtlich der Frage, ob die SigRL vollständig und korrekt in deutsches Recht umgesetzt wurde. Daher beschränkt sich die folgende Darstellung der Entstehung und des Inhalts der SigVO auf einen summarischen Überblick.

## **A. Die Signaturverordnung alter Fassung**

Die SigVO a. F. wird am 22. Oktober 1997 aufgrund von § 16 SigG a. F. erlassen. Sie füllt die Bestimmungen des SigG a. F. aus und präzisiert sie. In § 1 regelt sie das Verfahren bei Erteilung, Rücknahme und Widerruf von Genehmigungen, in § 2 die Kosten auf Basis von Stundensätzen, in §§ 3 bis 9 Einzelheiten bzgl. der Zertifikate, der Signaturschlüssel und der Unterrichtungspflichten, in § 10 die Zuverlässigkeit des Personals, §§ in 11 – 13 Sicherheit und Dokumentation, in § 14 die Einstellung der Tätigkeit von Zertifizierungsstellen, in § 15 die Kontrolle der Zertifizierungsstellen, in §§ 16 und 17 die Anforderungen an und Prüfung der technischen Komponenten, in § 18 die erneute digitale Signatur bei drohendem Zeitablauf des Zertifikats und § in 19 schließlich das Inkrafttreten der Verordnung.

## **B. Die Signaturverordnung neuer Fassung**

### **1.) Ermächtigungsgrundlage**

Nach mehreren Arbeitsentwürfen<sup>582</sup> beschließt die Bundesregierung am 16. November 2001, gestützt auf die Ermächtigungsgrundlage in § 24 SigG, eine neue SigVO, die am 21. November 2001 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht wird.<sup>583</sup>

Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt die ausreichende Bestimmtheit der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß im Gesetz. Nachdem der Bundesrat Zweifel an der hinreichenden Bestimmtheit von § 24 Nr. 1 SigG-E des Kabinettsentwurfs vorgebracht hatte,<sup>584</sup> nahm die Bundesregierung entsprechende Konkretisierungen vor,<sup>585</sup> die dann über die Koalitionsfraktionen in die Ausschussberatungen des Bundestags eingebracht wurden.<sup>586</sup>

---

<sup>582</sup> Arbeitsentwürfe vom 8. November 2000, vom 30. November 2000, vom 8. Dezember 2000 sowie vom 24. August 2001 sind unter [www.dud.de](http://www.dud.de) erhältlich. Von einer ausführlichen Darstellung der Entwürfe wird hier abgesehen, da die SigVO das Thema dieser Arbeit nur peripher betrifft.

<sup>583</sup> BGBl. I 2001/3074ff.

<sup>584</sup> BT-Dr. 14/4662, Stellungnahme des Bundesrats, 8. (S. 38).

<sup>585</sup> BT-Dr. 14/4662, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 8. (S. 41).

<sup>586</sup> BT-Dr. 14/5324, § 24 Nr. 1 und 4 SigG; Begr. zu Art. 1 § 24 Nr. 1 und Nr. 4 – neu.

Aufgrund dieser Konkretisierung ist die Verordnungsermächtigung nunmehr nach Inhalt, Zweck und Ausmaß ausreichend bestimmt formuliert. In allen acht Punkten des § 24 SigG wird detailliert gesagt, zu welchen (ohne hin schon sehr präzisen) gesetzlichen Vorschriften die Bundesregierung Einzelheiten regeln darf, in welchem Umfang und zu welchem Zweck.

Entsprechend der Vorgabe des Art. 80 Abs. 1 Satz 3 GG verweist die Einleitung der SigVO auf § 24 SigG i. V. m. dem zweiten Abschnitt des Verwaltungskostengesetzes<sup>587</sup> als Ermächtigungsgrundlage. Damit genügt die SigVO dem einschlägigen verfassungsrechtlichen Erfordernis.

## 2.) Inhalt

§ 1 SigVO regelt nun nicht mehr die Genehmigung, sondern die Anzeige der Betriebsaufnahme nach § 4 Abs. 3 SigG. § 2 SigVO behandelt das nach § 4 Abs. 2 Satz 4 SigG vorzulegende Sicherheitskonzept. § 3 SigVO regelt die Prüfung der Identität und der Attribute des Antragstellers nach § 5 Abs. 1, 2 SigG, § 4 SigVO die Führung von Zertifikatsverzeichnissen und § 5 SigVO einzelne Sicherheitsvorkehrungen der Anbieter. § 6 SigVO konkretisiert die Unterrichtungspflicht nach § 6 Abs. 1 SigG. § 7 SigVO konkretisiert die Sperrung qualifizierter Zertifikate gemäß § 8 SigG und § 8 SigVO die Einzelheiten der Dokumentation gemäß § 10 SigG. § 9 SigVO betrifft die Ausgestaltung der Deckungsvorsorge nach § 12 SigG. § 10 SigVO regelt die Einstellung der Tätigkeit von Zertifizierungsdiensteanbietern nach § 13 SigG näher. § 11 und Anlage 1 SigVO regeln Einzelheiten des freiwilligen Akkreditierungsverfahrens nach § 15f SigG. §§ 12 und 13 sowie Anlage 2 SigVO bestimmen die Kosten und Beiträge gemäß § 22 SigG. In § 14 SigVO werden Inhalt und Gültigkeitsdauer qualifizierter Zertifikate entsprechend § 7 SigG konkretisiert. § 15 i. V. m. Anlage 1 SigVO regelt die Anforderungen an Produkte für qualifizierte elektronische Signaturen (§ 17 SigG), § 16 SigVO Anerkennung und Tätigkeit der Prüf- und Bestätigungsstellen (§ 18 SigG), § 17 SigVO die Konservierung von Daten über den zeitlichen Ablauf des qualifizierten Zertifikats hinaus (§ 6 Abs. 1 Satz 2 SigG). § 18 SigVO bestimmt das Verfahren zur Feststellung der gleichwertigen Sicherheit ausländischer elektronischer Signaturen und Produkte nach § 23 Abs. 2 SigG. § 19 SigVO schließlich regelt das Inkrafttreten der SigVO und das gleichzeitige Außerkrafttreten der SigVO a. F. Nach § 19 SigVO tritt diese am Tag nach ihrer Verkündung, also am 22. November 2001 in Kraft.

---

<sup>587</sup> Verwaltungskostengesetz vom 23. Juni 1970, BGBl. I 1970, S. 821ff.

#### **IV. Umsetzung der Signaturrechtlinie**

Nach Art. 10, 249 EG (ex Art. 5, 189) i. V. m. der Rechtsprechung des EuGH<sup>588</sup> sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Richtlinien der EG innerhalb der vorgegebenen Zeit in nationales Recht umzusetzen.<sup>589</sup> Demnach war die SigRL nach ihrem Art. 13 Abs. 1 Satz 1 vor dem 19. Juli 2001 korrekt in deutsches Recht umzusetzen.

#### **A. Inhaltlich korrekte Umsetzung der Richtlinie**

Vorab ist festzuhalten, dass eine inhaltlich korrekte Umsetzung der SigRL durch die Bundesrepublik schon darum angenommen werden darf, weil die Europäische Kommission keine Beanstandungen erhoben hat. Sie hatte zum Regierungsentwurf des SigG eine Stellungnahme abgegeben, die einige Änderungswünsche enthielt.<sup>590</sup> Sämtlichen Änderungswünschen hat die Bundesrepublik entsprochen,<sup>591</sup> so dass davon auszugehen ist, dass die Europäische Kommission die deutsche Umsetzung als korrekt ansieht. Auch in der Literatur wurden bisher in dieser Richtung keinerlei Bedenken oder Vorbehalte erhoben.

##### **1.) Erwägungen**

Der Richtlinienentwurf stellt, dem französischen Gesetzgebungs- und Urteilsstil folgend, 28 Erwägungen voran, deren Funktion mit der einer Gesetzesbegründung im deutschen Berührungspunkte aufweist.<sup>592</sup> Die Erwägungen enthalten ferner eine kurze Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts der Richtlinie sowie politische Absichtserklärungen. Die Erwägungen selbst sind natürlich nicht in das nationale Recht der Mitgliedstaaten umzusetzen; sie dienen dem nationalen Gesetzgeber als Orientierungsmaßstab und sind bei der Auslegung von Richtlinie und Gesetz heranzuziehen.

Hervorhebung verdient Erwägung 17 der SigRL mit ihrer Klarstellung, dass die Richtlinie nicht auf eine Harmonisierung des Vertragsrechts der Mitgliedstaaten und ihrer Formvorschriften abzielt. Sie will nicht regeln, welche Rechtsgeschäfte welcher Form bedürfen, sondern alleine, dass immer dann, wenn nationales Recht eine handschriftliche Unterschrift verlangt,

---

<sup>588</sup> C-6/90 und C-9/90, Francovich und Bonifaci gegen Italien, [1991] EuGHE I-5357, [1993] 2 CMLR 66.

<sup>589</sup> Vgl. Craig/de Búrca, 5. Kapitel, 2. (a) (S. 236ff); Weatherill/Beaumont S. 151f.

<sup>590</sup> Diese Stellungnahme wurde nicht veröffentlicht, s. Kapitel 4.I.B.7.) (S. 96).

<sup>591</sup> Vgl. Kapitel 4.I.B.9.) (S. 99).

<sup>592</sup> Magiera, Jura 1989, 595ff (603).

---

diese Form durch die qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden kann.

## **2.) Art. 1 bis 4 der Signaturrechtlinie**

Artikel 1 SigRL, der den Anwendungsbereich der Richtlinie regelt, wird durch § 1 Abs. 1 und 2 SigG umgesetzt. Die Begriffsbestimmungen des Art. 2 SigRL entsprechen ungeachtet teilweise unterschiedlicher Formulierungen im Wesentlichen denen des § 2 SigG. Art. 3 Abs. 1 SigRL betreffend den genehmigungsfreien Marktzugang korrespondiert mit § 4 Abs. 1 SigG, Art. 3 Abs. 2 (Akkreditierung) mit § 15f SigG, Art. 3 Abs. 3 (Überwachung von Anbietern qualifizierter Zertifikate) mit § 20f SigG, Art. 3 Abs. 4 Unterabsatz 1 Satz 1 SigRL (Feststellung sicherer Signaturerstellungseinheiten) mit § 17 Abs. 4 SigG. Art. 3 Abs. 4 Unterabsatz 1 Satz 2 SigRL richtet sich an die Europäische Kommission und bedarf daher keiner Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber. Art. 3 Abs. 4 Unterabsatz 2 SigRL korrespondiert mit § 23 Abs. 3 SigG.

Art. 4 SigRL betrifft Binnenmarktgrundsätze. Die Vorschrift untersagt den Mitgliedstaaten die Behinderung des freien Dienstleistungs- (Abs. 1 Satz 2) und Warenverkehrs (Abs. 2). Als Verbotsnorm bedarf sie keiner Umsetzung. Art. 4 hat ohnehin insofern eher deklaratorischen Charakter, als sich die hier behandelten Pflichten der Mitgliedstaaten bereits aus Art. 28 und 49 EG (ex Art. 30 und 59) ergeben.

## **3.) Art. 5 Abs. 1 a) der Signaturrechtlinie**

Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a) SigRL verlangt – wenn auch in recht umständlicher Formulierung – die rechtliche Gleichstellung von Dokumenten, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, mit handschriftlich unterzeichneten Dokumenten. Dem kommt der deutsche Gesetzgeber durch Art. 1 Nr. 2. bis 4. FormVAnpG nach, der die neuen §§ 126 Abs. 3 und 126a BGB einführt und § 127 BGB ändert.

Allerdings hat der deutsche Gesetzgeber in einigen Vorschriften, die Schriftform verlangen, die elektronische Form ausdrücklich teilweise oder insgesamt ausgeschlossen, nämlich in

1. § 623 BGB (Kündigung von Arbeitsverhältnissen),
2. § 630 BGB (Zeugnis über das Dienstverhältnis),
3. § 761 BGB (Leibrentenversprechen),
4. § 766 BGB (Bürgschaftserklärung),

5. § 780 BGB (Schuldversprechen),
6. § 781 BGB (Schuldanerkenntnis),
7. § 4 Abs. 1 VerbrKrG (Verbraucherkreditverträge),<sup>593</sup>
8. § 3 Abs. 1 TzWtG (Verträge über die Teilzeitnutzung von Wohngebäuden),<sup>594</sup>
9. § 73 HGB (Zeugnisse) und
10. § 2 Abs. 1 NachwG (Nachweis wesentlicher Vertragsbedingungen).

Es stellt sich die Frage, ob diese immerhin zehn Fälle, in denen der deutsche Gesetzgeber die elektronische Form nicht als mit der Schriftform gleichwertig zulässt, sich als Defizit bei der Umsetzung der Richtlinie darstellen. Die SigRL selbst jedenfalls lässt solche Ausnahmen nicht zu. Allerdings dispensiert Art. 9 Abs. 2 e-Commerce-RL<sup>595</sup> in einigen Fällen vom Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 a) SigRL. So werden in Art. 9 Abs. 2 c), 1. Alt. e-Commerce-RL Bürgerschaftsverträge vom Gebot der Zulassung elektronischer Form ausgenommen. Art. 9 Abs. 2 c), 2. Alt. e-Commerce-RL erlaubt Ausnahmen für Verträge über Sicherheiten. Damit könnte der Ausschluss elektronischer Form in § 766 (Schriftform der Bürgschaftserklärung), § 780 (Schuldversprechen) und § 781 BGB (Schuldanerkenntnis) gemeinschaftsrechtlich zulässig sein. Allerdings gilt der Dispens in Art. 9 Abs. 2 c) e-Commerce-RL nur für Bürgschaftsverträge, die außerhalb der gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit des Bürgen eingegangen werden. Dieser Einschränkung wird der deutsche Gesetzgeber teilweise dadurch gerecht, dass die Formvorschriften der §§ 766, 780 und 781 BGB gemäß § 350 HGB auf Handelsgeschäfte keine Anwendung finden, so dass bei diesen auch elektronisch signierte Dokumente zulässig sind. Aufgrund des § 350 HGB vom Schriftformerfordernis dispensierte Handelsgeschäfte sind nach § 343 HGB allerdings nur Geschäfte eines Kaufmanns; andere Verkehrskreise wie beispielsweise Freiberufler und Private werden hiervon nicht betroffen. Dies führt dazu, dass Nichtkaufleute selbst innerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit Bürgschaftserklärungen, Schuld-

---

<sup>593</sup> Diese Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl. I 3138ff) aufgehoben und entspricht dem heutigen § 492 Abs. 1 Satz 2 BGB.

<sup>594</sup> Auch diese Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl. I 3138ff) aufgehoben. Sie entspricht dem heutigen § 484 Abs. 1 Satz 2 BGB.

<sup>595</sup> Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr.

---

versprechen und Schuldanerkenntnisse in elektronischer Form unter Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 a) SigRL nicht wirksam abgeben können.

Hier hat die Bundesrepublik die SigRL nicht korrekt umgesetzt, da Kaufleute im Sinne des deutschen Rechts einen ganz erheblich engeren Personenkreis darstellen als der Kreis der in der Richtlinie genannten „Personen außerhalb ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit“ (Art. 9 Abs. 2 c) e-Commerce-RL). Die nach der e-Commerce-RL ausgenommene Gruppe entspricht der Gruppe der Verbraucher in Art. 1 Abs. 2 a) Verbrauchsgüter-RL<sup>596</sup> bzw. in § 13 BGB. Der deutsche Gesetzgeber hätte daher in §§ 766, 780 und 781 BGB die elektronische Form nur für Verbraucher ausschließen dürfen.

Der Ausschluss elektronischer Form in § 761 BGB (Form des Leibrentenversprechens) ist nach Art. 9 Abs. 2 d), 1. Alt., e-Commerce-RL (Verträge aus dem Bereich des Familienrechts) zulässig. Hier handelte der deutsche Gesetzgeber richtlinienkonform, da er – anders als oben – das Verbot der elektronischen Form auf eben die von der Richtlinie gestatteten Fälle beschränkt.

Die Ausnahmen vom Gebot des Art. 5 Abs. 1 a) SigRL im Bereich des deutschen Arbeitsrechts (§§ 623, 630 BGB, § 73 HGB, § 2 Abs. 1 NachwG) sind entgegen der in der Gesetzesbegründung<sup>597</sup> geäußerten Ansicht durch die e-Commerce-RL nicht gerechtfertigt. Art. 9 Abs. 2 e-Commerce-RL kennt keine Ausnahme für den Bereich des Arbeitsrechts. Allerdings wird es in Erwägung 21 Satz 3 SigRL, der mit Art. 5 Abs. 1 SigRL zusammen zu lesen ist, den Mitgliedstaaten überlassen, die Rechtsgebiete zu bestimmen, in denen elektronische Dokumente und elektronische Signaturen verwendet werden können.<sup>598</sup> Demnach steht es dem deutschen Gesetzgeber also frei, für das Gebiet des Arbeitsrechts festzulegen, dass elektronische Dokumente und elektronische Signaturen nicht verwendbar sind. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber in §§ 623, 630 BGB, § 73 HGB und § 2 Abs. 1 NachwG Gebrauch gemacht. Auch gegen Art. 9 e-Commerce-RL dürften die vier genannten Normen nicht verstoßen. Denn diese Vorschrift fordert nur, den *Abschluss* von Verträgen auf elektronischem Weg zu ermöglichen, während die vier erwähnten Bestimmungen nicht den Vertragsschluss betreffen, sondern die Form der Kündigung (§ 623 BGB), des Zeugnisses (§

---

<sup>596</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999/L 171/12.

<sup>597</sup> Vgl. Bundesregierung, BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Nr. 2 (S. 14); Dauner-Lieb (Noack) § 15 Rn. 21 (S. 448).

<sup>598</sup> Rosch/Klingenuß, RIW 2001, 493ff (494); Blaurock/Adam, ZEuP 2001, 93ff (97).

630 BGB, § 73 HGB) und des Nachweises wesentlicher Vertragsbedingungen (§ 2 Abs. 1 NachwG). Im Ergebnis ist also der Abschluss von Dienstverträgen in elektronischer Form möglich, denn wenn ein Vertrag formfrei geschlossen werden kann, kann er erst recht in elektronischer Form geschlossen werden. Daher sind die genannten Formvorschriften des Arbeitsrechts sowohl mit Art. 5 Abs. 1 SigRL als auch mit Art. 9 Abs. 1 e-Commerce-RL vereinbar.

Auch § 4 Abs. 1 VerbrKrG weicht vom grundsätzlichen Gebot der Gleichstellung handschriftlicher und elektronischer Signaturen (Art. 5 Abs. 1 a) SigRL) ab. Dazu bemerkt die Bundesregierung in ihrer Begründung des Gesetzesentwurfs, dass hierdurch das Schriftformerfordernis des Art. 4 Abs. 1 VerbrKrRL erfüllt werde; offenbar wird hier also Art. 4 Abs. 1 VerbrKrRL als *lex specialis* zu Art. 5 Abs. 1 a) SigRL gesehen. Das Verhältnis zwischen SigRL und VerbrKrRL wird vom Richtliniengeber jedoch nirgends geklärt.<sup>599</sup> Vorstellbar wäre zwar, dass Art. 4 Abs. 1 VerbrKrRL als Spezialvorschrift dem allgemeinen Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 a) SigRL vorgeht. Vorstellbar erscheint aber auch, dass das Gebot der Gleichstellung von handschriftlicher und elektronischer Signatur sich auch auf Verbraucherkreditverträge erstreckt. Zu berücksichtigen ist hier, dass die VerbrKrRL aus dem Jahre 1986, die SigRL aber erst aus 1999 ist. 1986 dürfte der Richtliniengeber noch kaum die Zulassung elektronischer Signaturen erwogen haben. Es kam ihm offenbar darauf an, dass der Kreditgeber eine durch Urkunde verkörperte Erklärung in der Hand hält. Diese Annahme wird auch durch den Kommissionsvorschlag für eine neue VerbrKrRL<sup>600</sup> gestützt, die in Art. 10 Abs. 1 vorsieht, dass Kreditverträge „auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger“ erstellt werden. Weiter spricht für diese Auslegung, dass die VerbrKrRL von „Schriftform“ spricht, während die SigRL an die Signatur anknüpft. Der Richtliniengeber hat also bewusst in der SigRL eine neue Terminologie verwendet. Daher ist nach der Richtlinienterminologie wohl davon auszugehen, dass Art. 5 Abs. 1 a) SigRL den Anwendungsbereich des Art. 4 Abs. 1 VerbrKrRL nicht erfasst, so dass die deutsche Formvorschrift in § 4 Abs. 1 VerbrKrG richtlinienkonform ist.

Gleiches gilt für die Ausnahme in § 3 Abs. 1 TzWrG. Art. 4 Satz 1, 1. Spiegelstrich TzWrRL verlangt Schriftform, und nach der Richtlinienterminologie ist davon auszugehen, dass ein elektronisches Dokument dieser Form

---

<sup>599</sup> Redeker, CR 2000, 455 (460).

<sup>600</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, KOM/2002/443endg., ABl. 2002/C-331/200.

---

nicht genügt. Daher ist die genannte Ausnahme vom Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 a) SigRL richtlinienkonform.

#### **4.) Art. 5 Abs. 1 b) der Signaturrichtlinie**

Gemäß Art. 5 Abs. 1 b) SigRL muss die elektronische Signatur in Gerichtsverfahren als Beweismittel zugelassen sein. Hier bestand für den deutschen Gesetzgeber kein Umsetzungsbedarf. Anders als beispielsweise die Common Law macht das deutsche Recht die Zulässigkeit eines Beweisantritts nicht von der vorherigen Prüfung der Statthaftigkeit des Beweismittels abhängig.<sup>601</sup> Die Vorschriften der §§ 371ff ZPO und §§ 48ff StPO, auf die alle anderen Verfahrensordnungen verweisen,<sup>602</sup> ließen bereits vor Umsetzung der SigRL elektronische Signaturen als Beweismittel zu. Der Beweis wird dann in der Regel durch Augenscheineinnahme oder Sachverständigengutachten erhoben. Beide unterliegen der freien richterlichen Beweiswürdigung.<sup>603</sup>

Der deutsche Gesetzgeber geht über diese Vorgaben hinaus, indem er durch einen neuen § 292a ZPO den Anscheinsbeweis durch qualifizierte elektronische Signatur einführt und hiermit eine Beweiserleichterung schafft.<sup>604</sup>

#### **5.) Art. 5 Abs. 2 bis Art. 15 der Signaturrichtlinie**

Art. 5 Abs. 2 SigRL enthält – ähnlich wie zuvor Art. 4 SigRL – ein Unterlassungsgebot, das einer Umsetzung nur dann bedurfte, wenn und soweit entgegenstehende Normen bestanden. Im deutschen Recht gab es aber keine Vorschriften, die nicht qualifizierten elektronischen Signaturen die rechtliche Wirksamkeit oder die Zulässigkeit als Beweismittel in gerichtlichen Verfahren generell absprachen. Da im Zivilrecht der Grundsatz der Formfreiheit gilt, können Erklärungen grundsätzlich in jeder Art und Weise abgegeben werden, also auch als elektronisch signierte Erklärung, selbst wenn diese nicht den Erfordernissen einer qualifizierten elektronischen Signatur genügt oder wenn sie auf dem Zertifikat eines nicht akkreditierten Anbieters beruht. Ferner war und ist – wie im vorigen Kapitel dargestellt – jede elektronische Signatur Gegenstand des Augenscheins- und Sachverständigenbe-

---

<sup>601</sup> Erber-Faller C. II. 1 (S. 436).

<sup>602</sup> So z. B. § 98 VwGO, § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 15 Abs. 1 Satz 1 FGG, §§ 9, 48 Abs. 1 Satz 1 LwVG, § 202 SGG und § 155 FGO.

<sup>603</sup> Blum, K&R 2000, 63 (67); Gravesen/Dumortier/Van Eecke, MMR 1999, 577 (581); Oberndörfer NJW-CoR 2000, 228 (229); Reinholz, MC 2001, 24 (25); Sandl, CR 2000, 319 (323); Schlechter, K&R, Beilage 2 zu Heft 10/2000, 3 (4); Schröter, WM 2000, 2134 (2134).

<sup>604</sup> Näheres hierzu unter Kapitel 5.II.C (S. 201).

weises. Insofern bedurfte Art. 5 Abs. 2 SigRL keiner Umsetzung in das deutsche Recht.

Die Haftung gemäß Art. 6 SigRL wird durch § 11 SigG in deutsches Recht umgesetzt. Die Anerkennung von Zertifikaten aus Drittstaaten gemäß Art. 7 Abs. 1 SigRL wird in § 23 Abs. 1 Satz 2 SigG fast wörtlich übernommen und korrekt umgesetzt. Art. 7 Abs. 2 und 3 SigRL richten sich an Kommission und Rat und bedurften daher keiner Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber.

Art. 8 Abs. 1 SigRL stellt klar, dass ergänzend auch die Bestimmungen der Datenschutz-RL vom nationalen Gesetzgeber einzuhalten sind, was sich im Grunde von selbst versteht und keiner ausdrücklichen Erwähnung bedurft hätte. Ohnehin stehen weder Art. 8 Abs. 2 und 3 noch sonstige Vorschriften der SigRL im Widerspruch zur Datenschutz-RL. Die weiteren Vorschriften zum Datenschutz in Art. 8 Abs. 2 und 3 SigRL wurden in § 14 SigG umgesetzt.

Art. 9 und 10 SigRL sehen einen Ausschuss für elektronische Signaturen vor, der die Kommission bei der Festlegung der technischen Standards der elektronischen Signaturen unterstützen soll. Diese Bestimmungen bedürfen ihrer Natur nach keiner Umsetzung in nationales Recht. Entsprechendes gilt für die durch Art. 11 SigRL begründeten Notifizierungspflichten der Mitgliedstaaten.<sup>605</sup> Art. 12 SigRL richtet sich an die Kommission selbst, die die Richtlinie innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der Umsetzungsfrist zu überprüfen hat. Art. 13 Abs. 1 SigRL legt für die Mitgliedstaaten die Umsetzungsfrist fest (sie ist mit dem 18. Juli 2001 abgelaufen); Art. 13 Abs. 2 SigRL begründet weitere Mitteilungspflichten der Mitgliedsstaaten, die gleichfalls keiner Umsetzung in nationales Recht bedurften. Entsprechendes gilt für Art. 14 (Inkrafttreten) und 15 SigRL (Adressaten).

## **6.) Anhänge der Signaturrechtlinie**

Die Anforderungen des Anhangs I der SigRL an qualifizierte Zertifikate werden in § 8 SigG fast wörtlich wiedergegeben. Schwieriger gestaltet sich für den Juristen die Überprüfung der korrekten Umsetzung der Anhänge II und III SigRL, deren häufig sehr technische Formulierungen vom deutschen Gesetzgeber meist zumindest nicht wörtlich übernommen wurden. Ob unterschiedliche Beschreibungen technischer Vorgänge tatsächlich identische oder unterschiedliche technisch-physikalische Sachverhalte betreffen, ist für

---

<sup>605</sup> Craig/de Búrca § 3 2. (b) (S. 108).

Juristen – wie den Verfasser – ohne die Unterstützung naturwissenschaftlich-technischer Experten nicht zu entscheiden.

Anhang II a) SigRL korrespondiert mit § 4 Abs. 2 SigG, Anhang II b) SigRL mit § 10 Abs. 1 SigG. Anhang II c) SigRL verlangt, dass sich Tag und Uhrzeit der Ausstellung bzw. des Widerrufs eines Zertifikats genau bestimmen lassen. In § 7 Abs. 1 Nr. 5 SigG ist lediglich vom „Beginn und Ende der Gültigkeit des Zertifikats“, in § 8 Abs. 1 Satz 2 SigG vom „Zeitpunkt [der] Sperrung“ die Rede. Eine Spezifizierung findet sich auch nicht in der SigVO. Damit hat der deutsche Gesetzgeber die Klarstellung versäumt, dass die Angabe von Datum und Uhrzeit der Sperrung erforderlich ist. Dies ergibt sich jedoch zweifelsfrei aus dem Sinn der Vorschrift; da formbedürftige Willenserklärungen formgerecht zu jeder Tageszeit abgegeben werden können, kommt es für die Erfüllung des Formerfordernisses natürlich auch auf die Uhrzeit einer etwaigen Sperrung an. Ein Datum (Tag) alleine wäre kein Zeitpunkt, sondern eine 24stündige Zeitspanne. Indem der deutsche Gesetzgeber die Angabe des Zeitpunktes der Sperrung verlangt, setzt er Anhang II c) SigRL auch ohne ausdrückliches Verlangen der Angabe der Uhrzeit korrekt um.

Anhang II d) SigRL wird durch § 5 Abs. 1 und 2 SigG umgesetzt. Anhang II e) SigRL, der den Zertifizierungsdiensteanbietern die Beschäftigung geeigneten Personals bei vorschreibt, wird teils durch § 4 Abs. 2 Satz 3 SigG (allgemeine Anforderungen), teils durch § 1 Abs. 2 Nr. 5 SigVO (Konkretisierung gemäß Anhang II e), 2. Halbsatz SigRL) umgesetzt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber Richtlinien durch formelles Gesetz umsetzen muss oder ob dies auch in Form von Rechtsverordnungen geschehen kann. Da nach Art. 249 EG (ex Art. 189) den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung die Wahl von Form und Mittel überlassen ist, solange Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gewahrt sind,<sup>606</sup> können auch Rechtsverordnungen Richtliniengeboten genügen,<sup>607</sup> so dass auch Anhang II e) SigRL korrekt umgesetzt wurde.

Anhang II f) SigRL (vertrauenswürdige Systeme) wird durch § 5 Abs. 5 SigG, Anhang II g) (Maßnahmen gegen Fälschung) durch § 5 Abs. 4 SigG und Anhang II h) SigRL (ausreichende Finanzmittel) durch § 12 SigG umgesetzt. Anhang II i) SigRL (dauerhafte Aufzeichnung der einschlägigen Informationen über ein qualifiziertes Zertifikat) wird in § 4 Abs. 1 SigVO umgesetzt, Anhang II j) SigRL (Speicher- und Kopierverbot) in § 5 Abs. 4 Satz 2 SigG. Die Unterrichtungspflichten des Anbieters nach Anhang II k)

---

<sup>606</sup> Streinz, HdbStR VII, § 182, Rn. 15.

<sup>607</sup> EuGH, Rs. C-361/88 (TA-Luft), EuGHE 1991, I-2567 ; 1991, I-2607 = EuZW 1991, 440 = NVwZ 1991, 866 = DVBl 1991, 869.

SigRL werden grundsätzlich in § 6 SigG, vollständig jedoch erst in § 6 SigVO umgesetzt. Anhang II 1) SigRL (vertrauenswürdige Systeme) schließlich wird wie folgt umgesetzt: der erste Spiegelstrich durch § 5 Abs. 3 Satz 4, 2. Halbsatz SigVO, der zweite durch § 5 Abs. 4 Satz 1 SigG, der dritte durch § 5 Abs. 2 Satz 2 SigVO und der vierte durch § 15 Abs. 4 SigVO.

Die Anforderungen an sichere Signaturerstellungseinheiten in Anhang III SigRL sind folgendermaßen umgesetzt:

- Nr. 1 a) (Einmaligkeit der Daten; Geheimhaltung) durch § 17 Abs. 3 Satz 1 SigG,
- Nr. 1 b) (Fälschungssicherheit) durch § 15 Abs. 2 Nr. 1 a) SigVO,
- Nr. 1 c) (Schutz vor unbefugter Verwendung) durch § 17 Abs. 1 SigG und
- Nr. 2 (Darstellung der zu unterzeichnenden Daten) durch § 17 Abs. 2 SigG

Anhang IV SigRL enthält Empfehlungen zur sicheren Signaturprüfung, die als solche von den Mitgliedstaaten nicht zwingend zu berücksichtigen sind. Lediglich in Art. 3 Abs. 6 nimmt die SigRL selbst auf Anhang IV Bezug: Kommission und Mitgliedstaaten sollen unter Berücksichtigung dieser Empfehlungen und im Interesse des Verbrauchers zur Förderung der Entwicklung und Nutzung von Signaturprüfeinheiten zusammenarbeiten. Demgemäß wird Anhang IV SigRL wie folgt im deutschen Recht berücksichtigt:

- Buchstabe a) wird in § 17 Abs. 2 Satz 1 SigG,
- Buchstabe b) und e) in § 15 Abs. 2 Nr. 2 a) SigVO,
- Buchstabe c) in § 17 Abs. 2 Nr. 1 – 3 SigG,
- Buchstabe d) in § 15 Abs. 2 Nr. 2 b) SigVO,
- Buchstabe f) in § 7 Abs. 1 Nr. 1 SigG und
- Buchstabe g) in § 15 Abs. 4 SigVO übernommen.

## **B. Rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie**

Nach Art. 13 Abs. 1 SigRL ist die Richtlinie vor dem 19. Juli 2001 in nationales Recht umzusetzen. Wie bereits festgestellt, geschieht dies durch das SigG, das FormVAnpG und die SigVO.<sup>608</sup> Das SigG tritt am 22. Mai

---

<sup>608</sup> Redeker, CR 2000, 455 (457).

---

---

2001<sup>609</sup>, das FormVAnpG am 1. August 2001<sup>610</sup> und die SigVO am 22. November 2001<sup>611</sup> in Kraft. Das SigG a. F. und die SigVO a. F. entsprechen zwar in Teilen, aber nicht insgesamt der SigRL. Daher wird die SigRL erst durch die jeweiligen Neufassungen in deutsches Recht umgesetzt.<sup>612</sup> Somit wird die SigRL vom deutschen Gesetzgeber nur teilweise rechtzeitig, zu nicht unerheblichen Teilen jedoch erst mit Verspätung in deutsches Recht umgesetzt.

### **C. Zwischenergebnis**

Die SigRL ist inhaltlich im Wesentlichen korrekt in deutsches Recht umgesetzt worden. Nicht richtlinienkonform ist jedoch, dass wegen der deutschen Formvorschriften der §§ 766, 780 und 781 BGB Bürgschaftsverträge und Verträge über Sicherheiten nicht in elektronischer Form geschlossen werden können. Diese Möglichkeit müsste zumindest Personen, die nicht Verbraucher i. S. d. § 13 BGB sind, eröffnet werden.

Weiter ist zumindest unglücklich, dass die Terminologie der deutschen Umsetzungsgesetze von der der SigRL abweicht. So wird beispielsweise das, was die SigRL als „fortgeschrittene elektronische Signatur“ bezeichnet, in den deutschen Umsetzungsgesetzen „qualifizierte elektronische Signatur“ genannt. Die Terminologie der SigRL ist ohnehin schwierig und komplex genug. Die hiervon teilweise abweichende Terminologie der deutschen Umsetzungsgesetze erschwert die Überprüfung, ob die Richtlinie allenthalben korrekt umgesetzt wurde. Die Wahl einer von der Richtlinie teilweise abweichenden Terminologie durch den deutschen Gesetz- und Verordnungsgeber fördert die Gefahr von Friktionen.<sup>613</sup>

Schließlich ist festzuhalten, dass die deutschen Umsetzungsnormen, nämlich SigG, FormVAnpG und SigVO, nur teilweise rechtzeitig in Kraft traten.

### **V. Gestaltungsoptionen bei der Umsetzung der Richtlinie**

Richtlinien der EG unterscheiden sich von EG-Verordnungen dadurch, dass erstere der Umsetzung in nationales Recht bedürfen; nur in hier nicht gegebenen Ausnahmefällen können Richtlinien bei Untätigkeit des nationalen

---

<sup>609</sup> Vgl. Kapitel 4.I.B.11.) (S. 103).

<sup>610</sup> Vgl. Kapitel 4.II.B.12.) (S. 146).

<sup>611</sup> Vgl. Kapitel 4.III.B (S. 148).

<sup>612</sup> Roßnagel, BB 2002, 261ff (264).

<sup>613</sup> Redeker, CR 2000, 455ff (457).

Gesetzgebers unmittelbare Rechtswirkung erlangen.<sup>614</sup> Üblicherweise wählt der europäische Normgeber die Form der Richtlinie, um den Mitgliedstaaten bei deren Umsetzung in ihr Heimatrecht einen gewissen Spielraum zu belassen. Es gibt aber auch die so genannten „engen“ Richtlinien, bei deren Umsetzung gar kein oder nur sehr geringer Spielraum besteht. In diesen Fällen wird die Form der Richtlinie gleichwohl gewählt, um den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, die materiellen Inhalte der jeweiligen Richtlinie der Systematik des eigenen nationalen Rechts anzupassen.<sup>615</sup>

## A. Die Lösung des deutschen Gesetzgebers

Gestaltungsspielraum belässt die SigRL in Art. 3 Abs. 2 den Mitgliedstaaten zunächst insofern, als diese ein Akkreditierungssystem einführen *können*, ein solches System also nicht obligatorisch vorgesehen ist. Von dieser Wahlmöglichkeit hat der deutsche Gesetzgeber in §§ 15f SigG Gebrauch gemacht. Das deutsche Akkreditierungssystem orientiert sich hierbei weitgehend am Genehmigungsverfahren nach §§ 4ff SigG a. F.<sup>616</sup>

Weiterhin kann nach Art. 3 Abs. 4 Unterabsatz 1 Satz 1 SigRL die Übereinstimmung sicherer Signaturerstellungseinheiten mit den Anforderungen des Anhangs III SigRL von öffentlichen *oder* privaten Stellen festgestellt werden. Dieses „oder“ ist wohl als „und/oder“ zu verstehen, d. h. nicht alternativ, sondern kumulativ. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Möglichkeit genutzt, indem er diese Aufgabe in § 18 Abs. 1 Satz 1 SigG an „natürliche oder juristische Personen“ übertragen hat, die der Anerkennung durch die zuständige Behörde bedürfen. Diese vom deutschen Gesetzgeber gewählte Kombination erscheint gemeinschaftsrechtlich unbedenklich.

Weiteren Spielraum räumt die SigRL den Mitgliedstaaten in Art. 3 Abs. 7 Satz 1 ein: Für den Einsatz elektronischer Signaturen im öffentlichen Bereich dürfen weitere Anforderungen aufgestellt werden, beispielsweise das Zertifikat eines akkreditierten Anbieters. Hiervon hat der deutsche Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 SigG Gebrauch gemacht. Nach dieser Vorschrift können Rechtsvorschriften für den Bereich der öffentlichen Verwaltung bestimmen, dass der Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen weiteren Anforderungen unterworfen wird, die objektiver Art, verhältnismäßig und nichtdiskriminierend sein müssen.

Für die Haftung stellt Art. 6 SigRL Mindestanforderungen auf. Über diese gehen die Regelungen in §§ 11f SigG und § 9 SigVO deutlich hinaus, in-

---

<sup>614</sup> Vgl. Craig/de Búrca, Kapitel 4, 3. (c) (S. 185ff).

<sup>615</sup> Craig/de Búrca, Kapitel 3, 2. (a) (S. 108).

<sup>616</sup> Roßnagel, MMR 1999, 261ff (263).

dem sie beispielsweise in § 12 SigG, § 9 SigVO die Pflicht zu einer Deckungsvorsorge vorsehen.<sup>617</sup> Wichtige Haftungstatbestände wie die Nutzung ungeeigneter technischer Komponenten oder die unbefugte Preisgabe von Signaturschlüsseln, die Art. 6 Abs. 1 SigRL als solche nicht kennt, werden erst durch die deutsche Haftungsregelung begründet.<sup>618</sup>

Schließlich gibt Art. 9 Abs. 2 e-Commerce-RL den Mitgliedstaaten zwar die Möglichkeit, nicht jedoch die Pflicht, in bestimmten Fällen von der Gleichbehandlung fortgeschrittener elektronischer Signaturen mit handschriftlichen Unterschriften nach Art. 5 Abs. 1 a) SigRL abzuweichen. Von dieser Option hat der deutsche Gesetzgeber, wie oben aufgezeigt,<sup>619</sup> in § 761 (Form des Leibrentenversprechens), § 766 (Schriftform der Bürgschaftserklärung), § 780 (Schuldversprechen), und § 781 BGB (Schuldanerkenntnis) Gebrauch gemacht.

## **B. Die Lösungen in anderen Mitgliedstaaten**

Wie wir oben bereits feststellen konnten, ist die SigRL inhaltlich sehr eng gefasst. Spielraum bei der Umsetzung lässt sie den Mitgliedstaaten nur in einigen wenigen Einzelheiten. Dennoch ist die Umsetzung in den einzelnen Mitgliedstaaten zumindest äußerlich sehr unterschiedlich ausgefallen. Dies liegt daran, dass die Formvorschriften, d. h. zentrale Vorschriften des Zivilrechts der Mitgliedstaaten angepasst werden mussten. Die Rechtssysteme der fünfzehn Mitgliedstaaten weisen historisch bedingt fundamentale Unterschiede auf: Sie lassen sich im Wesentlichen fünf verschiedenen Rechtskreisen zuordnen:

- dem Rechtskreis des *droit civil* (hierzu zählen Frankreich, Spanien, Portugal, Italien, Belgien, die Niederlande und Luxemburg)
- dem germanischen Rechtskreis (hierzu zählen Deutschland, Österreich und Griechenland)
- dem skandinavischen Rechtskreis (hierzu zählen Dänemark, Schweden und Finnland)
- und dem Rechtskreis der *Common Law* (hierzu zählen das Vereinigte Königreich und Irland).<sup>620</sup>

---

<sup>617</sup> Herchenbach, K&R, Beilage 2 zu Heft 10/2000, S. 6ff (10); Roßnagel, MMR 2000, 451ff (455).

<sup>618</sup> BT-Dr. 14/4662, Begr. B. zu Art. 1 § 11 (S. 24); Roßnagel, NJW 2001, 1817ff (1823).

<sup>619</sup> Siehe Kapitel 4.IV.A.3.) (S. 151).

<sup>620</sup> Müller/Roessler, DuD 1999, 497ff (497ff); Zweigert/Kötz, § 5 I (S. 63).

Die englische Common Law entwickelt sich von Fall zu Fall durch eine allmählich wachsende case law-Tradition. Es ist seiner Quelle nach daher zumindest ursprünglich nicht Gesetzes-, sondern Fallrecht. Das europäische kontinentale Recht hingegen hat sich seit der Rezeption des römischen Rechts von der Interpretation des Codex Justinianus zur abstrakten Normierung in den nationalen Gesetzbüchern entwickelt.<sup>621</sup>

Die folgenden drei Kapitel wollen einen kurzen Überblick über die Umsetzung der SigRL in drei ausgewählten Mitgliedstaaten unterschiedlicher Rechtskreise aufzeigen: Frankreich als Repräsentant des *droit civil*, Österreich als Repräsentant des germanischen Rechtskreises und das Vereinigte Königreich als Repräsentant der Common Law.

### 1.) Frankreich

In Frankreich wurde ähnlich wie in Deutschland die SigRL im wesentlichen durch zwei Gesetze umgesetzt. Das erste, vergleichbar mit dem deutschen FormVAnpG, ist das Gesetz Nr. 2000-230 vom 13. 3. 2000 betreffend die Anpassung des Beweisrechts an die Informationstechnologie und die elektronische Unterschrift.<sup>622</sup> Bei diesem Gesetz handelt es sich nicht um ein eigenständiges Regelungswerk, sondern um ein Änderungsgesetz zum Code civil.<sup>623</sup> Das andere Gesetz, das in etwa die Rolle des deutschen SigG einnimmt, ist das Dekret Nr. 2001-272 vom 30. März 2001 zur Anwendung des Art. 1316-4 CC und betreffend die elektronische Unterschrift.<sup>624</sup>

Das Gesetz Nr. 2000-230 ändert Art. 1316 CC, der den Beweis schuldrechtlicher Verpflichtungen (*preuve des obligations*) regelt, und führt die Art. 1316-1 bis 1316-4 CC neu ein. Im französischen Recht genießt der Urkundsbeweis (*preuve littérale* oder *preuve par écrit*) zentrale Bedeutung; denn nach Art. 1341 CC ist oberhalb einer bestimmten Wertgrenze<sup>625</sup> Zeugenbeweis kein zulässiges Beweismittel mehr. Auch darf bei Streitigkeiten mit einem Wert oberhalb dieser Grenze auf das Vorliegen einer vertraglichen Verpflichtung nicht aufgrund von Umständen geschlossen werden, die vom Prozessgegner bestritten werden. Somit sind formlos geschlossene

<sup>621</sup> Zweigert/Kötz, § 5 III 2. (S. 69).

<sup>622</sup> Loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électrique, veröffentlicht im Journal Officiel Nr. 62 vom 14. März 2000, S. 3968ff.

<sup>623</sup> Frank, MittBayNot 2000, 391ff (391).

<sup>624</sup> Veröffentlicht im Journal Officiel Nr. 77 vom 31. März 2001, S. 5070ff.

<sup>625</sup> Dieser wird durch Dekret festgelegt. Diese Regelung geht bereits auf Art. 54 der Ordonnance de Moulins von 1566 zurück. Damals lag die Grenze bei 100 Pfund, Zweigert/Kötz § 27 I (S. 360). Im Jahr 2001 lag die Grenze, festgesetzt durch Dekret vom 15. 7. 1980, bei 5.000 FF. Das entspricht 762,25 €.

Verträge mit einem Gegenstandswert oberhalb dieser Wertgrenze zwar nicht unwirksam, aber von rechts wegen nicht beweisbar und daher gerichtlich nicht durchsetzbar. Der Urkundsbegriff unterscheidet zwischen notarieller (*acte authentique*) und privatschriftlicher Urkunde (*acte sous seing privé*). Konstitutiv für das Vorliegen einer Urkunde ist die Unterschrift.<sup>626</sup> Allerdings war der Begriff der Unterschrift früher im CC nicht definiert. Vorschriften wie die §§ 125ff BGB sind dem CC unbekannt, da der französische Gesetzgeber im neunzehnten Jahrhundert hier offenbar keinen Regelungsbedarf sah.<sup>627</sup> Der handelsrechtliche Senat des obersten Zivilgerichts (*Cour de cassation*) hat in einer vielbeachteten Entscheidung im Jahr 1997 sogar ein Telefax, also ein nicht handschriftlich unterzeichnetes Dokument, als Urkundsbeweis zugelassen und hierbei lapidar erklärt, dass eine schriftliche Erklärung in jeder Form erstellt werden könne.<sup>628</sup> Diese Entscheidung lässt sich dahin verstehen, dass es im französischen Recht weder für die Schriftform für den Urkundsbeweis einer handschriftlichen Unterschrift bedarf.<sup>629</sup>

Dem entspricht nunmehr auch das Gesetz 2000-230 vom 13. März 2000: Der neu gefasste Art. 1316 CC verlangt für eine Urkunde nicht mehr einen mit Schriftzeichen versehenen Papierträger, sondern definiert diese als Träger (*support*) und Übermittlung (*transmission*) einer Zeichenfolge mit objektiv verständlicher Bedeutung (*suite des ... signes ou symboles dotés d'une signification intelligible*), unabhängig von der Art des Trägers und der Weise der Übermittlung (*quels que soient leur support et leurs modalités de transmission*). Demnach können auch Emails diesen neuen Urkundsbegriff erfüllen,<sup>630</sup> sie sind aufgrund des neuen Art. 1316-1 CC in gleicher Weise wie die herkömmliche Urkunde als Beweismittel zugelassen.

Nach dem neuen Art. 1316-2 CC soll bei widersprüchlichem Inhalt von Urkunden verschiedener Form der Richter entscheiden, welche Urkunde vorrangig gelten soll, sofern sich dies nicht aus Gesetze oder Parteivereinbarung ergibt. Der neue Art. 1316-3 CC sichert elektronischen Urkunden die gleiche Beweiskraft wie herkömmlichen zu; der neue Art. 1316-4 CC bestimmt, dass eine Unterschrift auch in elektronischer Form geleistet werden kann, wenn sie in einem zuverlässigen Verfahren der Identifikation

---

<sup>626</sup> Blaurock/Adam, ZEuP 2001, 93ff (106).

<sup>627</sup> Rosch/Klingenuß, RIW 2001, 493ff (495, 499).

<sup>628</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale (Cass. Com.), Urteil vom 2. 12. 1997, JCP 1998, Jurisprudence, S. 178ff.

<sup>629</sup> Rosch/Klingenuß, RIW 2001, 493ff (495) m. w. N..

<sup>630</sup> Blaurock/Adam, ZEuP 2001, 93ff (106).

abgegeben wird; dies wird vermutet, wenn die elektronische Unterschrift dem bereits erwähnten Dekret Nr. 2001-272 vom 30. März 2001 entspricht.

Diese Regelungen lassen dem ersten Anschein nach elektronisch signierte Dokumente zwar nur als Beweismittel vor Gericht zu. Doch gibt es Grund zu der Annahme, dass die neue Definition der Urkunde, obwohl sie sich im prozessualen Beweisrecht Frankreichs befindet, auch auf die gesetzliche Schriftform des französischen Rechts anzuwenden ist. Denn einerseits gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass der französische Gesetzgeber mit der Einheitlichkeit des Begriffs der Schriftform (*unité de la notion d'écrit*) brechen wollte; und andererseits wurde schon in der Vergangenheit häufig – so auch in der oben erwähnten Entscheidung des Kassationshofs – zwischen materiell-rechtlicher Schriftform und beweisrechtlichem Urkundsbegriff nicht klar getrennt, sondern beides miteinander vermischt. Somit spricht einiges dafür, dass der prozessrechtliche Urkundsbegriff auch für den entsprechenden zivilrechtlichen Begriff gilt, obwohl der Gesetzestext dies nicht eindeutig zum Ausdruck bringt.<sup>631</sup>

Auf ein spezielles Akkreditierungssystem für Zertifizierungsdiensteanbieter hat der französische Gesetzgeber bewusst verzichtet. Statt dessen wurde ein solches System im Rahmen des COFRAC (*Comité français d'accréditation*)<sup>632</sup> eingeführt; hierbei handelt es sich um ein bereits 1994, also lange vor Erlass der SigRL, von staatlicher Seite ins Leben gerufenes Akkreditierungssystem, bei dem eine staatliche Stelle Personen und Institute akkreditiert, die ihrerseits dann Qualitätsprüfungen vornehmen und entsprechende Prüfsiegel vergeben.<sup>633</sup>

## 2.) Österreich

Das österreichische Signaturgesetz (ÖsigG) wurde am 14. Juli 1999 beschlossen und trat am 1. Januar 2000, somit noch vor der SigRL,<sup>634</sup> in Kraft.<sup>635</sup> Einzelheiten über technische Details, das Prüfungsverfahren, Gebühren und die Deckungsvorsorge werden in der ÖSigVO geregelt, die aufgrund von § 25 ÖSigG erlassen und am 2. Februar 2000 verkündet wur-

---

<sup>631</sup> Frank, MittBayNot 2000, 391 (394); Rosch/Klingenuß, RIW 2001, 493ff (499f).

<sup>632</sup> Siehe dazu auch <http://www.cofrac.fr/>.

<sup>633</sup> Dumortier/Rinderle, CRi 2001, 5ff (10).

<sup>634</sup> Die SigRL trat am 19. Januar 2000 in Kraft, s. Kapitel 3.IV.F.5.) (S. 75).

<sup>635</sup> Österreichisches BGBl. I Nr. 190/1999, erhältlich unter <http://www.signatur.tkc.at/de/repository/legal-sigge-19990819.html>; vgl. Miedbrodt/Mayer, MDR 2001, 432ff (435); das österreichische SigG ist im Internet auch erhältlich unter <http://www.ris.bka.gv.at/>.

de.<sup>636</sup> An diesem Gesetzgebungsvorhaben wurde bereits zeitgleich mit der Entstehung des deutschen SigG a. F. gearbeitet. Erste Entwürfe sahen noch ein Genehmigungsverfahren für Zertifizierungsdiensteanbieter vor, das indessen wegen seiner Unvereinbarkeit mit der allgemeinen europäischen Entwicklung auf heftige Kritik stieß. Nachdem im Frühjahr 1998 der erste Entwurf der geplanten SigRL vorlag,<sup>637</sup> entschloss Österreich sich, zunächst die europäischen Vorgaben abzuwarten, um dann ein von vornherein richtlinienkonformes Gesetz zu erarbeiten.

Insgesamt lehnt sich das ÖSigG eng an die SigRL an:<sup>638</sup> Elektronische Signaturen werden in § 2 Ziffer 1 ÖSigG ebenso technikneutral definiert, wie dies in Art. 2 Nr. 1 SigRL der Fall ist. Im Mittelpunkt steht die „sichere elektronische Signatur“, deren Definition sich in § 2 Ziffer 3 ÖSigG befindet. Die Definition stimmt mit der der fortgeschrittenen elektronischen Signatur in Art. 2 Nr. 2 SigRL überein.

Der Unterzeichner einer Urkunde, den Art. 2 Nr. 3 SigRL wenig unpräzise lediglich allgemein als „eine Person ...“ definiert und der somit theoretisch auch eine juristische Person sein könnte, heißt in der Sprache des österreichischen Gesetzes „Signator“. Nach § 2 Ziffer 2 ÖSigG muss er – wie auch in Deutschland nach § 2 Nr. 9 SigG – eine natürliche Person sein, die eine elektronische Signatur im eigenen oder im fremden Namen leistet. Eine Ausnahme stellt die Signatur einer Zertifizierungsstelle dar: Diese kann Zertifikate, die sie zur Erbringung von Zertifizierungsdiensten verwendet, auch als juristische Person elektronisch signieren. Diese Regelung erscheint nicht richtlinienkonform; denn trotz der nicht ganz eindeutigen Formulierung ist wohl davon auszugehen, dass auch Art. 2 Nr. 3 SigRL mit „Unterzeichner“ eine natürliche Person meint. Nach dieser Definition der Richtlinie ist der Unterzeichner eine Person, „die ... im eigenen Namen oder im Namen der von ihr vertretenen Stelle oder juristischen oder natürlichen Person handelt“. Zum einen kann nur eine natürliche Person „handeln“, und zum anderen geht offensichtlich, wie sich dieser Formulierung wohl entnehmen lässt, auch der Richtliniengeber von der Erfahrungstatsache aus, dass juristische Personen in der Regel durch natürliche vertreten werden. Für die hier vertretene Auslegung spricht auch die durch Anhang I d) SigRL eröffnete Möglichkeit, die Bestätigung der Vertretungsmacht des Unterzeichners einer Urkunde in das Zertifikat aufzunehmen.<sup>639</sup>

---

<sup>636</sup> Österreichisches BGBl. II Nr. 30/2000, erhältlich unter <http://www.asit.at/signatur/rechtsrahmen/SigVO2000.pdf>.

<sup>637</sup> S. Kapitel 3.IV.D (S. 52).

<sup>638</sup> Blaurock/Adam, ZEuP 2001, 93ff (101).

<sup>639</sup> Blaurock/Adam, ZEuP 2001, 93ff (102).

§ 21 ÖSigG verpflichtet den Unterzeichner, die Signaturerstellungsdaten geheim zu halten und im Falle ihres Verlustes, Gefährdung ihrer Vertraulichkeit oder ihres Unrichtigwerdens den Widerruf des Zertifikats zu verlangen.

Die Rechtswirkungen der einfachen elektronischen Signaturen und nicht qualifizierter Zertifikate sind in § 3 Abs. 2 ÖSigG geregelt. Dabei sind die Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 SigRL fast wörtlich übernommen worden.

Die materiellrechtliche und prozessuale Wirkung der sicheren elektronischen Signatur ist in § 4 Abs. 1 ÖSigG geregelt. Nach dieser Vorschrift erfüllt die elektronische Signatur das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit i. S. d. § 886 ABGB, sofern nicht durch Gesetz oder Parteiwille etwas anderes bestimmt ist. Nach § 4 Abs. 2 ÖSigG erfüllt die sichere elektronische Signatur das Erfordernis der Schriftlichkeit i. S. d. § 886 ABGB jedoch nicht bei den folgenden Rechtsgeschäften:

1. Rechtsgeschäfte des Familien- und Erbrechts, die an die Schriftform oder ein strengeres Formerfordernis gebunden sind,
2. andere Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Wirksamkeit der öffentlichen Beglaubigung, einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung oder eines Notariatsakts bedürfen,
3. Willenserklärungen, Rechtsgeschäfte oder Eingaben, die zu ihrer Eintragung in das Grundbuch, das Firmenbuch oder ein anderes öffentliches Register der öffentlichen Beglaubigung, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung oder eines Notariatsakts bedürfen, und
4. Bürgschaftserklärungen (§ 1346 Abs. 2 ABGB).

Nach § 4 Abs. 3 ÖSigG greift bei elektronischen Dokumenten, die mit einer sicheren elektronischen Signatur versehen sind, die Vermutung der Echtheit des Dokuments in gleicher Weise, wie dies § 294 der österreichischen ZPO für handschriftlich unterschriebene Privaturkunden anordnet. Diese Vermutung gilt nach § 4 Abs. 4 ÖSigG allerdings nicht, wenn die gesetzlichen Sicherheitsbestimmungen verletzt sind.

In das ABGB ist die sichere elektronische Signatur nicht eingearbeitet worden. Daher ist bei der Prüfung der Rechtswirksamkeit elektronisch signierter formbedürftiger Erklärungen stets das ÖSigG hinzuzuziehen.

Nach seinem Inkrafttreten wurde das ÖSigG bereits zweimal leicht modifiziert. Die erste Novelle berücksichtigt die Änderungen, die nach Verab-

---

scheidung des ÖSigG noch am Richtlinienentwurf vorgenommen wurden<sup>640</sup> sowie die Umstellung von Schilling auf Euro; sie trat am 30. Dezember 2000 in Kraft.<sup>641</sup> Die zweite Novelle, die am 1. April 2001 in Kraft trat,<sup>642</sup> ersetzt lediglich in §§ 13, 15 und 25 ÖSigG die Bezeichnung "Telekom-Control GmbH" durch "RTR-GmbH". Die RTR-GmbH ist ein privatrechtliches Unternehmen, dessen sich die Aufsichtsstelle bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben bedienen kann.

### 3.) Vereinigtes Königreich

Auch im Vereinigten Königsreich von Großbritannien und Nord-Irland erfolgt die Umsetzung der SigRL zweistufig: Zum einen durch den Electronic Communications Act 2000 (2000 c. 7),<sup>643</sup> zum anderen durch die Electronic Signatures Regulations 2002 (2002 No. 318).<sup>644</sup>

Der Electronic Communications Act 2000 bestimmt in Section 7 Abs. 1, dass elektronisch signierte Dokumente und Zertifikate in jedem gerichtlichen Verfahren als Beweismittel für Authentizität und Integrität des Dokuments zulässig sind. Section 7 Abs. 2 definiert die elektronische Signatur, Section 7 Abs. 3 das Zertifikat. Section 8 i. V. m. 9 Abs. 1 (a) ermächtigt den zuständigen Minister zur Regelung von Einzelheiten durch Verordnung. Von dieser Ermächtigung hat der Minister in den Electronic Signatures Regulations 2002 Gebrauch gemacht.

Diese Regulations befassen sich in Section 1 zunächst mit Titel und Tag des Inkrafttretens der Verordnung, dem 8. März 2002, d. h. fast acht Monate nach Ablauf der Frist aus Art. 13 Abs. 1 SigRL. Section 2 der Electronic Signatures Regulations 2002 enthält Begriffsbestimmungen, die erfreulicherweise wörtlich aus der SigRL inkl. ihrer Anhänge I und II übernommen sind. Section 3 der Electronic Signatures Regulations 2002 regelt die Überwachung der Zertifizierungsdiensteanbieter, Section 4 deren Haftung und Section 5 ihre Verpflichtung zum Datenschutz.

Ähnlich wie im französischen scheint auch im englischen Recht die Umsetzung der SigRL auf den ersten Blick ausschließlich das Prozessrecht zu betreffen. Formvorschriften sind im materiellen angloamerikanischen Recht sehr selten. Nach dem Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act

---

<sup>640</sup> Vgl. S. 72ff.

<sup>641</sup> Österreichisches BGBl. I Nr. 137/2000, erhältlich unter <http://www.signatur.tkc.at/de/repository/legal-siggl1nov-20001229.html>.

<sup>642</sup> Österreichisches BGBl. I Nr. 32/2001, erhältlich unter <http://www.signatur.tkc.at/de/repository/legal-sigge2nov-20010330.html>.

<sup>643</sup> Erhältlich unter <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2000/20000007.htm>.

<sup>644</sup> Erhältlich unter <http://www.legislation.hmso.gov.uk/si/si2002/20020318.htm>.

1989 bedürfen lediglich solche Leistungsversprechen, die an keine Gegenleistung (*consideration*) gebunden sind (beispielsweise Schenkungsversprechen), der Urkundsform (*deed*). Diese Urkunde ist vom Versprechenden sowie von einem Zeugen zu unterzeichnen.<sup>645</sup>

Im Übrigen hat der Verzicht auf die Schriftform im englischen Recht lediglich zur Folge, dass Verträge bestimmter Vertragstypen zwar erfüllt, die Erfüllung jedoch nicht eingeklagt werden kann (*unenforceability*).<sup>646</sup> So können nach dem Law Reform (Enforcement of Contracts) Act 1954 Interzessionsversprechen, also Versprechen, für eine fremde Schuld einzustehen, nur eingeklagt werden, wenn sie schriftlich erteilt sind. Entsprechendes gilt nach Section 2 Abs. 1 des Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989 für Grundstückskaufverträge.

Diese beiden Vorschriften gehen auf das Statute of Frauds 1677 zurück, dessen recht schwerfälligen Beweisregeln, wie das Alter des Statute schon nahe legt, die Irreführung leichtgläubiger Geschworener durch Meineid, gedungene Zeugen und wortgewandte Rechtsanwälte bei der Annahme angeblich mündlich geschlossener Verträge verhindern wollten.<sup>647</sup>

Obwohl es sich hier um Beweisregeln verfahrensrechtlichen Ursprungs handelt, wirken sich diese zwar zunächst auf die Durchsetzbarkeit materiellen Rechts, schließlich jedoch auch auf dieses selbst aus. Denn es bleibt hier dem Schuldner überlassen, ob er einen nicht klagbaren Vertrag erfüllen will oder nicht. Somit wirkt sich die Einführung der elektronischen Signatur über das Prozessrecht des Vereinigten Königreichs auch auf dessen materielles Recht aus. Die Zulassung elektronisch signierter Dokumente durch Section 7 Abs. 1 des Electronic Communications Act 2000 als Beweismittel vor Gericht wirkt sich auch auf die spärlichen Formvorschriften des materiellen englischen Rechts aus: Wird ein *deed* vom Leistungsversprechenden und/oder vom Zeugen elektronisch signiert, so muss das Gericht die elektronische Unterschrift wie eine handschriftliche berücksichtigen, und damit zur materiellrechtlichen Wirksamkeit und prozessualen Durchsetzbarkeit des Versprechens gelangen.

#### 4.) Bewertung

Die kurzen Blicke auf die Umsetzung der SigRL in Frankreich, Österreich und im Vereinigten Königreich, in Staaten dreier verschiedener Rechtskreise also zeigt, dass die SigRL, vor allem ihr Art. 5, Änderungen zentraler

---

<sup>645</sup> Zweigert/Kötz § 27 IV (S. 367).

<sup>646</sup> Müller/Roessler DuD 1999, 497ff (502).

<sup>647</sup> Zweigert/Kötz § 27 I (S. 360).

zivilrechtlicher Vorschriften erforderlich machte, die zwangsläufig in den einzelnen Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich ausfallen mussten. Die Lösungen, die man in Frankreich und im Vereinigten Königreich fand, sind daher nicht auf Deutschland übertragbar und lassen sich innerhalb des begrenzten Untersuchungsbereichs dieser Arbeit auch nicht sinnvoll mit der deutschen Lösung vergleichen.

Das österreichische Rechtssystem, insbesondere das österreichische Zivilrecht, steht dem deutschen weitaus näher als common law und droit civil.<sup>648</sup> Insofern bietet sich ein Vergleich der österreichischen Umsetzung der SigRL mit der deutschen an. Positiv fällt bei der österreichischen Lösung zunächst auf, dass sie – als einzige von den hier dargestellten – die SigRL rechtzeitig umgesetzt hat. Positiv ist auch die Nähe zur SigRL und ihrer Terminologie. Hier kommt dem österreichischen Gesetzgeber zugute, dass er ein Signaturgesetz erst erlassen hat, als über den Inhalt der SigRL schon weitgehend Klarheit bestand. Der Spagat, den der deutsche Ansatz zwischen der Terminologie des SigG a. F. einerseits und derjenigen der SigRL andererseits macht, ist nicht immer glücklich. Die Verwendung unterschiedlicher Terminologien durch die einzelnen Mitgliedstaaten macht den europäischen Markt für Signatordienstleistungen und -produkte zudem intransparent.<sup>649</sup>

Bedauerlich ist, dass im österreichischen Recht die materiell- und verfahrensrechtliche Anerkennung der elektronischen Signatur nicht in das ABGB und in die österreichische ZPO eingearbeitet wurde, sondern sich ausschließlich in §§ 3f ÖSigG befindet. Dem deutschen Gesetzgeber ist die Umsetzung hier besser gelungen. In § 886 ABGB und in § 294 der österreichischen ZPO fehlt es an einem Hinweis auf § 4 ÖSigG, der jedoch wünschenswert wäre, weil die genannten Vorschriften das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit im österreichischen Zivil- und Zivilprozessrecht regeln. Der unbefangene Anwender wird möglicherweise nicht erkennen, dass die sichere elektronische Signatur auch das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllt. Hier ist dem deutschen Gesetzgeber, der die elektronische Form systematisch in die §§ 126f BGB eingearbeitet hat, die bessere Umsetzung der SigRL gelungen.

---

<sup>648</sup> Zweigert/Kötz § 12 III (S. 361ff).

<sup>649</sup> TeleTrusT Deutschland e. V., Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, Version 0.7 (Stand April 2000), erhältlich unter [www.dud.de](http://www.dud.de), III. (S. 2f).

## **5. Kapitel: Die neue Rechtslage in Deutschland**

Wie stellt sich die zivilrechtliche Lage in Deutschland seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr am 1. August 2001 dar? Untersucht werden soll nunmehr, ob elektronische Form und Textform gleichermaßen die Funktionen erfüllen, die bisher allein von der Schriftform erfüllt wurden. Weiterhin sollen die Textform, der neue prozessrechtliche Anscheinsbeweis und die Einarbeitung von elektronischer Form und Textform in die Systematik des deutschen Rechts untersucht werden.

### ***1. Erfüllung der Funktionen der Schriftform durch Textform und elektronische Form***

Wie oben dargestellt wurde,<sup>650</sup> gilt im deutschen Recht der Grundsatz der Formfreiheit, der aus der Privatautonomie folgt. Eingriffe in die Formfreiheit bedürfen einer Rechtfertigung. Dabei konnte bisher die Schriftform durch ihre oben erörterten Funktionen<sup>651</sup> rechtfertigt werden. In den folgenden Abschnitten wird untersucht, ob bzw. wie gut elektronische Form und Textform diese Funktionen erfüllen; denn nur wenn die Erfüllung dieser Funktionen gewährleistet ist, ist auch die Einschränkung des Grundsatzes der Formfreiheit im Hinblick auf elektronische Form und Textform gerechtfertigt.

#### **A. Abschlussfunktion**

Die elektronische Signatur lässt sich aus technischen Gründen erst nach Fertigstellung eines Dokuments erstellen. Aus dem gesamten Text wird dabei ein so genannter Hashwert gebildet und mit dem privaten Signaturschlüssel verschlüsselt.<sup>652</sup> Nach Erstellung der Signatur kann – anders als bei herkömmlichen Urkunden – der Text nicht mehr verändert, insbesondere nichts mehr eingefügt oder als Postskriptum oder Zusatz angehängt werden. Daher erfüllt die elektronische Signatur die Abschlussfunktion in gleicher Weise – wenn nicht gar besser – als die handschriftliche Unterschrift.

---

<sup>650</sup> S. Kapitel 2, S.25.

<sup>651</sup> S. Kapitel 2.I., S. 26ff.

<sup>652</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16); Nowak, MDR 2001, 841ff (843); Vehslage, DB 2000, 1801ff (1802).

---

---

## B. Klarstellungsfunktion

Die elektronische Signatur beeinträchtigt die Lesbarkeit einer Erklärung in keiner Weise. Insofern berührt sie nicht die Klarstellung, mit welchem Inhalt die Erklärung abgegeben ist. Da elektronische Dokumente in der Regel als Textdatei vorliegen, entfallen auch Probleme beim Entziffern schwer lesbarer Handschriften.

Zwar lassen sich auch handschriftliche Dokumente einscannen und dann als Bilddatei elektronisch signieren, so dass Leseprobleme nicht völlig auszuschließen sind. Auch dann bliebe jedoch die Klarstellungsfunktion in gleichem Maße erfüllt wie bei einem handschriftlichen Dokument. Die Klarstellungsfunktion wird daher von der elektronischen Signatur in jedem Falle erfüllt.

## C. Perpetuierungsfunktion

Auch ein elektronisch signiertes Dokument kann dauerhaft gelesen und dauerhaft überprüft werden, wenn es entweder ausgedruckt oder auf einem Datenträger dauerhaft gespeichert ist. Zwar kann das elektronische Dokument versehentlich vernichtet werden oder auf andere Weise verloren gehen. Das ist jedoch auch bei Urkunden in Papierform möglich.<sup>653</sup> Hinzu kommt bei der Papierform, dass Papier sich im Laufe der Jahre zersetzen und die Schrift bis hin zur völligen Unlesbarkeit verblassen kann. Die Haltbarkeit elektronischer Datenträger hingegen ist äußerst unterschiedlich, da die verschiedenen Speichermedien aus den unterschiedlichsten Materialien hergestellt werden.

Zum Zweck dauerhafter Konservierung bieten sich sowohl bei Urkunden in Papierform als auch bei elektronischen Urkunden die verschiedensten Möglichkeiten. Urkunden in Papierform können zunächst durch sachgerechte Lagerung und herkömmliche Konservierungsmaßnahmen vor dem Verfall geschützt werden. Sie können aber auch abfotografiert und dann auf Negativen, Mikrofilm, CD-Rom oder in sonstiger Weise dauerhaft aufbewahrt werden. Des Weiteren ist es möglich, ein vom Zerfall bedrohtes Schriftstück auf einen neuen, dauerhafteren Träger zu kopieren. Hierbei muss allerdings berücksichtigt werden, dass das Schriftstück hierdurch seine Urkundsqualität im Sinne der §§ 415f ZPO verliert, da die Kopie nicht unterschrieben oder notariell beglaubigt ist. Die Kopie einer Unterschrift ist eben keine Unterschrift. Nach überwiegender Meinung in Rechtsprechung<sup>654</sup> und Literatur<sup>655</sup> könnte eine solche Reproduktion lediglich Ge-

---

<sup>653</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16).

<sup>654</sup> BGH NJW 1047ff (1048).

genstand des Augenscheinsbeweises sein und als solches in den Anwendungsrahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO fallen.<sup>656</sup> Daraus ergibt sich, dass die Vorschrift des § 416 ZPO mit ihren beweisrechtlichen Folgen keine Anwendung findet.

Für elektronische Dokumente gilt ebenfalls, dass sie, wenn der Datenträger durch altersbedingten Zerfall bedroht ist, auf einen neuen Träger überspielt werden können. Diese Prozedur lässt sich unbeschränkt wiederholen, so dass die einmal gespeicherten Daten grundsätzlich unbeschränkt erhalten werden können. Allerdings entfaltet ein Dokument in elektronischer Form nur solange erhöhte Beweiskraft und erbringt auch nur solange den Anscheinsbeweis nach § 292a ZPO<sup>657</sup>, als die elektronische Signatur prüfbar bleibt. Hierzu bedarf es des Zertifikats, zu dem nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 SigG auch der Signaturprüfchlüssel (public key) gehört. Der Empfänger des Dokuments aber kann die Signatur nur dann mit Erfolg prüfen, wenn er das Zertifikat unmittelbar beim Zertifizierungsdiensteanbieter abrufen kann. Dies ist nach § 5 Abs. 1 SigVO bei qualifizierten Zertifikaten nicht akkreditierter Anbieter ab dem Schluss des Jahres, in dem die Gültigkeit des Zertifikats endet, lediglich noch auf die Dauer fünf weiterer Jahre möglich. Zertifikate akkreditierter Anbieter hingegen bleiben nach § 5 Abs. 2 SigVO nach dem Schluss des Jahres, in dem die Gültigkeit des Zertifikats endet, noch dreißig weitere Jahre abrufbar. Durch erneute Signatur vor Ablauf der Gültigkeitsdauer des Zertifikats kann der Sicherheitswert darüber hinaus erhalten werden.<sup>658</sup> Allerdings hat der Erklärungsempfänger als in der Regel für die Verbindlichkeit der Erklärung beweispflichtige Partei in der Regel keine Möglichkeit, den Erklärenden zur Vornahme einer erneuten elektronischen Signatur zu bewegen; einen Rechtsanspruch hierauf hat er meist nicht. Daher sind qualifizierte Signaturen, die auf Zertifikaten nicht akkreditierter Anbieter beruhen, für viele Anwendungen im elektronischen Rechtsverkehr unbrauchbar. Sie eignen sich allenfalls für kurzfristige Geschäftsbeziehungen ohne nennenswerten Überprüfungsbedarf. Für darüber hinausgehende Anwendungen sollten folglich nur Signaturen verwendet werden, die auf qualifizierten Zertifikaten akkreditierter Anbieter beruhen.<sup>659</sup>

<sup>655</sup> Baumbach-Hartmann, § 416, Rn. 2; Zoller, NJW 1993, 429ff (430); Fringuelli/Wallhäuser, CR 1999, 93ff (100); Geis, NJW 1997, 3000ff (3001); Zöller-Geimer, § 416 Rn. 3.

<sup>656</sup> BGH NJW 1047ff (1048); Reinholz, MC 2001, 24ff (25); Zoller, NJW 1993, 429ff (433).

<sup>657</sup> Mehr zum Anscheinsbeweis nach § 292a ZPO unten in Kapiteln 5.I.G (S. 177) und 5.II.C (S. 201).

<sup>658</sup> Roßnagel/Fischer-Dieskau/Pordesch/Brandner, CR 2003, 301ff (305).

<sup>659</sup> Roßnagel, MMR 2001, 201f (202).

Auch im Hinblick auf das Risiko des Verlustes von Dokumenten durch Mutwillen oder höhere Gewalt lässt sich keine wesentlicher Unterschied zwischen elektronischen und verkörperten Dokumenten erkennen: Träger elektronisch gespeicherter Daten können ebenso wie Papier verwendet werden, verbrennen usw. Folglich ist davon auszugehen, dass elektronische Dokumente die Perpetuierungsfunktion in ähnlich sicherer Weise wie verkörperte Schriftstücke erfüllen. Allerdings sollten bei Anwendungen, die einen gewissen Wert haben oder längerfristig von Interesse bleiben, nur solche qualifizierten elektronischen Signaturen verwendet werden, die auf dem qualifizierten Zertifikat eines akkreditierten Anbieters beruhen. Im Übrigen wird die Haltbarkeit der Urkunde natürlich stets durch die Qualität von Papier und Tinte oder des elektronischen Datenträgers bestimmt und kann daher von Fall zu Fall sehr unterschiedlich sein.

#### **D. Identitätsfunktion**

Der Aussteller eines in elektronischer Form erstellten Dokuments lässt sich identifizieren, wenn er der Erklärung seinen Namen hinzufügt und diese mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versieht (§ 126a Abs. 1 BGB). Der Empfänger kann diese Signatur dann mit dem Prüfschlüssel (public key) überprüfen und sich bei dem Zertifizierungsdiensteanbieter der Identität des Ausstellers vergewissern. Nach heutigem Stand der Technik ist davon auszugehen, dass die Verschlüsselungsmethode der asymmetrischen Kryptographie hierfür hinreichende Sicherheit bietet,<sup>660</sup> so dass der Empfänger darauf vertrauen darf, dass die elektronisch signierte Erklärung auch tatsächlich vom Inhaber des Signaturerstellungsschlüssels stammt.<sup>661</sup> Allerdings sind zwei Fallgruppen denkbar, in denen die Signatur von einem Dritten herrühren könnte:<sup>662</sup>

- Erfolgt die Identifizierung des Ausstellers (ähnlich wie bei einer Bankkarte) über Chipkarte und Geheimcode oder Geheimzahl, so kann der Signaturinhaber Karte und Geheimcode einem Dritten überlassen mit der Folge, dass dieser für den berechtigten Inhaber elektronisch signieren kann.
- Die Karte kann auch abhanden kommen. Wie bei der Bankkarte kommt der Finder oder Dieb häufig in den Besitz von Geheimcode oder Geheimzahl, etwa wenn sie für Dritte erkennbar notiert wurden, oder wenn der Berechtigte zu dessen Offenbarung genötigt wird.

---

<sup>660</sup> Kampfmeyer, DoQ Spezial „Digitale Signatur“ S. 6f (7).

<sup>661</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1802); Mankowski, NJW 2002, 2822ff (2827).

<sup>662</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 16f).

In beiden Fällen wird trotz funktionierender Sicherheitstechnik die Erklärung nicht vom Signaturinhaber, sondern von einem Dritten elektronisch signiert.<sup>663</sup> Dieses Risiko indessen ist systemimmanent. Da praktisch jedermann in der Lage ist, eine Chipkarte in ein Lesegerät zu schieben und einige Zahlen oder Buchstaben einzugeben, besteht in der Tat eine nicht unerhebliche Missbrauchsgefahr. Diese lässt sich indessen erheblich durch Verschlüsselungssysteme reduzieren, die nur der Berechtigte benutzen kann. Hier bietet sich in erster Linie ein biometrisches System an, also die Verschlüsselung beispielsweise durch Fingerabdruck oder durch Vermessen der Netzhaut.<sup>664</sup> Der technikneutrale Wortlaut des SigG lässt derartige biometrische Verfahren ohne weiteres zu. Biometrische Daten können auch auf dem Wege der asymmetrischen Kryptographie verschlüsselt und alsdann sicher übermittelt werden.<sup>665</sup> Die Wahl der Methode läuft auf eine Kostenfrage hinaus. Kartenlesegeräte sind schon heute im Handel preiswert erhältlich, während biometrische Messgeräte zurzeit noch ein Vielfaches kosten. Im Übrigen besteht natürlich die Möglichkeit, abhanden gekommene Zertifikate unverzüglich vom Diensteanbieter sperren zu lassen.

Die zweite Schwachstelle elektronisch erstellter Dokumente liegt in dem Risiko, dass ein Nichtberechtigter unter Vorlage gefälschter Papiere Signaturerstellungsdaten erschleicht und dann unter falschem Namen im Rechtsverkehr auftritt.<sup>666</sup> Dieses Risiko lässt sich nie vollkommen ausschließen; es soll jedoch dadurch gemindert werden, dass der Antragsteller die eigene Identität vor Erteilung eines qualifizierten Zertifikats zuverlässig nachzuweisen hat (§ 5 Abs. 2 SigG). Ist er EU-Bürger oder Bürger eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraums, so muss er nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SigVO einen Personalausweis oder Reisepass, ist er Bürger eines Drittstaats, so muss er gleichwertige Dokumente vorlegen. Der Zertifizierungsdiensteanbieter seinerseits muss nach § 4 Abs. 2 SigG die für den Betrieb erforderliche Zuverlässigkeit und Sachkunde nachweisen. Hierzu genügt allerdings, dass er ausreichende Nachweise einreicht; eine Überprüfung durch die Behörde vor Aufnahme seiner Tätigkeit braucht er nicht abzuwarten.<sup>667</sup>

In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass sich auch eine handschriftliche Unterschrift häufig ohne größere Schwierigkeiten fälschen lässt. Die Fälschung kann allerdings mit beträchtlicher Zuverlässigkeit

---

<sup>663</sup> Hähnchen, NJW 2001, 2831ff (2832).

<sup>664</sup> Kampfmeyer, DoQ Spezial „Digitale Signatur“ S. 6f (7); Schröter, WM 2000, 2134f (2134).

<sup>665</sup> Geis, DoQ Spezial „Digitale Signatur“, S. 4 (4).

<sup>666</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 17).

<sup>667</sup> Vgl. oben Kapitel 4.I.B.3.) (S. 82ff); hierzu kritische Anmerkungen von Roßnagel, NJW 2001, 1817ff (1819).

---

durch graphologisches Gutachten festgestellt werden; denn selbst dann, wenn die gefälschte Unterschrift der echten optisch sehr ähnelt oder gar gleich aussieht, hinterlässt sie doch ganz individuelle biometrische Kennzeichen ihres Urhebers auf dem Träger, ähnlich etwa einem Fingerabdruck.<sup>668</sup>

Schließlich ist auch noch die Lebenserfahrung zu berücksichtigen: Die Imitation der handschriftliche Unterschrift eines Dritten verlangt zum einen eine gewisse Übung; andererseits wird hier die Hemmschwelle beim Täter wohl recht hoch liegen, da selbst dem juristischen Laien der Tatbestand einer strafbaren Urkundenfälschung sich aufdrängt. Es ist ein befremdendes Gefühl, ein Dokument unter fremdem Namen zu unterzeichnen. Beim Gebrauch einer fremden Chipkarte dürfte die Hemmschwelle niedriger liegen; denn aus Gefälligkeit mit Bankkarte und Geheimnummer eines Dritten für diesen an einem Geldautomaten Geld abzuheben, hält sich noch im Rahmen nicht unüblicher Gefälligkeit.

Zusammenfassend lässt sich schwerlich verkennen, dass die herkömmliche Unterschrift die Identitätsfunktion zuverlässiger erfüllt als die elektronische. Bei einem handschriftlich unterzeichneten Schriftstück ist die Wahrscheinlichkeit, dass es tatsächlich vom genannten Unterzeichner stammt, regelmäßig höher als beim elektronisch signierten. Nichtsdestoweniger darf bei der elektronischen Signatur in der Regel angenommen werden, dass sie vom Zertifikatsinhaber stammt oder zumindest mit dessen Wissen und Wollen geleistet wurde, so dass dieser den Inhalt des Dokuments auch für und gegen sich gelten lassen und die Verbindlichkeit der Signatur nicht bestreiten wird. Denn sollte er die Verbindlichkeit der Signatur bestreiten, so sähe er sich mit der Frage konfrontiert, warum er das Zertifikat nicht gesperrt hat. Das verbleibende Restrisiko der elektronischen Signatur hat der Gesetzgeber als systemimmanent hingenommen, und zwar als Preis der Multimedia-technik und des e-Commerce, das er wegen deren Vorteilen hinnimmt. Dabei mag die Aussicht mitgespielt haben, dass die heute noch gegebenen Risiken der Identifizierung mit Code und Karte in absehbarer Zeit durch die biometrische Identifizierung reduziert oder vollends beseitigt werden.

## **E. Echtheitsfunktion**

Wie die handschriftliche so erfasst auch die elektronische Signatur den gesamten Inhalt des Dokuments. Nach Leistung der elektronischen Signatur lässt sich das Dokument nicht mehr ändern. Der Vorgang ist dem einer Versiegelung vergleichbar: Ein Brief, der sich in einem versiegelten Um-

---

<sup>668</sup> Schröter, WM 2000, 2134f (2134).

schlag sich befindet, lässt sich ohne Zerstörung des Siegels nicht mehr ändern: nach einer Veränderung muss ein neues Siegel gefertigt werden. Ähnlich ist es bei der elektronischen Signatur: Wird das Dokument nach seiner Signatur geändert, muss es von neuem elektronisch signiert werden.

Diese Notwendigkeit stellt sicher, dass das elektronisch signierte Dokument auch tatsächlich vom Verfasser herrührt, von dem auch die elektronische Signatur stammt,<sup>669</sup> also in der Regel den im Zertifikat genannten Signaturschlüssel-Inhaber. Auf das Risiko, dass trotz hoher Sicherheitsstandards die elektronische Signatur gleichwohl von einem Dritten gefertigt worden sein könnte, wurde oben bereits hingewiesen.<sup>670</sup>

Allerdings bleibt die Gefahr, dass der Berechtigte ein Dokument ohne inhaltliche Prüfung in der Annahme elektronisch signiert, es handele sich um ein bestimmtes Dokument, so etwa wenn ihm ein Dokument ohne sein Wissen untergeschoben wird. Dieses Risiko lässt sich nie gänzlich ausschließen; daher ist es Sache des Signierenden, das Dokument vor Leistung der Signatur zu prüfen. Der Gesetzgeber versucht, der erwähnten Gefahr zu begegnen: In § 6 Abs. 1 Satz 1 SigG i. V. m. § 6 Nr. 3 SigVO verpflichtet er den Zertifizierungsdiensteanbieter, den Signaturschlüssel-Inhaber über die bei der Erzeugung elektronischer Signaturen erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen zu unterrichten. Gleichwohl bleibt es freilich Sache des Signaturschlüssel-Inhabers, Dokumente sorgfältig durchzulesen, bevor er sie elektronisch signiert.<sup>671</sup>

Auch bei Dokumenten in Papierform ist nicht auszuschließen, dass sie dem Unterzeichner untergeschoben werden, weil sie sich beispielsweise in einer Unterschriftenmappe befinden und der Unterzeichner sie unterschreibt, ohne ihren Inhalt zur Kenntnis zu nehmen. Hier sei an das gern zitierte Beispiel des Mannes erinnert, der im Glauben, einen Geburtstagsglückwunsch zu unterschreiben, eine Waschmaschine bestellt. Die Gefahr, die sich bei Unterzeichnung eines ungelesenen Textes immer ergibt, lässt sich bei Texten in herkömmlicher Schriftform ebenso wenig wie bei solchen in elektronischer Form ausschließen.

Dokumente in Papierform lassen sich jedoch nach Unterzeichnung noch von einem Dritten abändern, was bei elektronischer Form nicht möglich ist. Die Folge ist, dass bei Papierform der abgeänderte Text inhaltlich nicht mehr oder zumindest nicht mehr vollständig vom Unterzeichner herrührt.

---

<sup>669</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1802).

<sup>670</sup> Siehe Kapitel 5.1.D (S. 173ff).

<sup>671</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 17).

---

So zeigt sich, dass die elektronische Form insgesamt die Echtheitsfunktion zuverlässiger gewährleistet als die herkömmliche Schriftform.

## **F. Verifikationsfunktion**

Der Signaturprüfchlüssel ermöglicht es dem Empfänger eines elektronischen Dokuments, dieses zu entschlüsseln und seinen Unterzeichner zu ermitteln.<sup>672</sup> Dabei lässt sich die Signatur eines elektronischen Dokuments einfacher überprüfen als die eines herkömmlichen Schriftstücks. Wer die Unterschrift unter einem herkömmlichen Schriftstück prüfen will, benötigt eine Vergleichsunterschrift. Selbst wenn ihm eine solche zur Verfügung steht, wird er häufig eine geschickt gefälschte nicht von einer echten Unterschrift unterscheiden können. Wer eine Unterschrift fälschen will, gelangt nicht selten ohne größere Schwierigkeiten in den Besitz einer geeigneten Vorlage. Die Fälschung der Unterschrift mag sich zwar häufig durch graphologische Gutachten klären lassen; der durchschnittliche Beteiligte ist mit einer derartigen Aufgabe jedoch in der Regel überfordert und wird häufig keinen Anlass sehen, die Unterschrift einer Überprüfung zu unterziehen.

Bei der elektronischen Signatur hingegen wird dem Empfänger bei der Entschlüsselung eindeutig und sicher die Person des Signaturschlüssel-Inhabers mitgeteilt. Auf die Unsicherheit, dass derjenige, der im Besitz der Chipkarte ist und den Geheimcode kennt, auch tatsächlich der im Zertifikat Angegebene ist, wurde bereits oben hingewiesen.<sup>673</sup> Stellt man die Risiken der unterschiedlichen Arten der Schriftform einander gegenüber, so zeigt sich, dass beide Schriftformarten ihre spezifischen Risiken haben. Da jedoch die handschriftliche Unterschrift sich einfacher fälschen lässt als die elektronische – und dies insbesondere, wenn der Signaturschlüssel-Inhaber sorgfältig mit Karte und PIN umgeht und diese niemandem zugänglich macht – ist davon auszugehen, dass die elektronische Form die Verifikationsfunktion mindestens gleich gut erfüllt wie die Papierform.

## **G. Beweisfunktion**

Ein elektronisch signiertes Dokument ist dem Beweis durch Einnahme des Augenscheins nach §§ 371ff ZPO zugänglich.<sup>674</sup> Auch vor Inkrafttreten des FormVAnpG konnten elektronisch signierte Dokumente bereits als Gegenstand der Augenscheineinnahme in gerichtliche Verfahren eingeführt wer-

---

<sup>672</sup> Roßnagel, NJW 2001, 1817ff (1817); Vehslage, DB 2000, 1801ff (1802).

<sup>673</sup> Siehe Kapitel 5.1.D (S. 173ff).

<sup>674</sup> Oertel, MMR 2001, 419ff (419).

den.<sup>675</sup> Sie besitzen hohen Beweiswert, nicht zuletzt deshalb, weil der Gesetzgeber ihnen in § 292a ZPO durch Zulassung des Anscheinsbeweises eine bevorzugte Stellung eingeräumt hat,<sup>676</sup> um den Erklärungsempfänger als beweispflichtige Partei vor unbegründeten Einwendungen des Signatursausstellers zu schützen, die zu widerlegen er praktisch häufig kaum in der Lage sein wird.<sup>677</sup>

Durch Zulassung des Anscheinsbeweises trägt der Gesetzgeber der hohen technischen Sicherheit fortgeschrittener elektronischer Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen, Rechnung. Tatbestandliche Voraussetzung dieses Anscheinsbeweises ist daher nach § 292a ZPO, dass die Willenserklärung in der elektronischen Form des § 126a BGB vorliegt. Diese Vorschrift wiederum verlangt eine qualifizierte elektronische Signatur gemäß SigG. Nach § 2 Nr. 2 und 3 SigG gelten nur solche elektronischen Signaturen als qualifizierte, die

- ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sind,
- die Identifizierung des Signaturschlüssel-Inhabers ermöglichen,
- mit Mitteln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann,
- mit den Daten, auf die sie sich beziehen, derart verknüpft sind, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann,
- auf einem im Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen und
- mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden.

Nach Ansicht von Roßnagel kann sich der Empfänger einer Willenserklärung in elektronischer Form nur dann auf den Anscheinsbeweis nach § 292a ZPO berufen, wenn er das Vorliegen aller dieser sechs Voraussetzungen nachweisen kann.<sup>678</sup> Dies wird ihm jedoch meistens schwer fallen, weil er gegen die Zertifizierungsdiensteanbieter des Ausstellers keinen Auskunftsanspruch hat.<sup>679</sup> Zum Nachweis des letzten Kriteriums (Erzeugung mittels einer sicheren Signaturerstellungseinheit) ist er sogar auf die

---

<sup>675</sup> Blum, K&R 2000, 63 (67); Gravesen/Dumortier/Van Eecke, MMR 1999, 577 (581); Oberndörfer NJW-CoR 2000, 228 (229); Reinholz, MC 2001, 24 (25); Sandl, CR 2000, 319 (323); Schlechter, K&R, Beilage 2 zu Heft 10/2000, 3 (4); Schröter, WM 2000, 2134 (2134).

<sup>676</sup> Zu dessen Systemkonformität siehe Kapitel 5.II.C (S. 201).

<sup>677</sup> Referentenentwurf vom 5. Juni 2000, Begr. B. zu Art. 2 (S. 47), erhältlich unter [www.dud.de](http://www.dud.de).

<sup>678</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (459).

<sup>679</sup> Roßnagel, in: ders., Recht der Multimediadienste, § 10 SigG, Rn. 34 und 39.

Hilfe der Gegenseite, d. h. des Erklärenden angewiesen. Sollte ihm gleichwohl der Nachweis sämtlicher sechs Kriterien gelingen, ist er auf den Anscheinsbeweis des § 292a ZPO ohnehin nicht mehr angewiesen, da letzterer sich nur auf das bezieht, was als tatbestandliche Voraussetzung bereits nachgewiesen sein muss. Insofern muss die gesetzliche Regelung des Anscheinsbeweises in § 292a ZPO als missglückt bezeichnet werden, wie die Literatur mit Recht kritisiert.<sup>680</sup>

Verwendet der Autor einer Willenserklärung in elektronischer Form eine qualifizierte elektronische Signatur, die auf dem qualifizierten Zertifikat eines akkreditierten Anbieters beruht, ist der Nachweis der sechs tatbestandlichen Kriterien nicht erforderlich. Diese mussten nämlich gemäß § 15 Abs. 1 SigG bereits bei Akkreditierung des Anbieters nachgewiesen werden. Die Akkreditierung ist ein Gütezeichen für umfassend geprüfte technische und administrative Sicherheit. Da – wie oben dargelegt – die Tatbestandsvoraussetzungen des Anscheinsbeweises bei nicht akkreditierten Anbietern vom Beweisführer nur schwer zu erbringen sind, vermittelt im Ergebnis nur das akkreditierte Signaturverfahren den Genuss des Anscheinsbeweises des § 292a ZPO.<sup>681</sup> Das bedeutet umgekehrt: Benutzt der Erklärende das Zertifikat eines Anbieters, der nicht akkreditiert ist, so ist der Erklärungsempfänger der Leidtragende.

Legt der Empfänger einer qualifizierten elektronischen Signatur das Zertifikat eines akkreditierten Anbieters vor, so benötigt er den Anscheinsbeweis des § 292a ZPO nicht, da schon § 15 Abs. 1 Sätze 1, 4 und 5 SigG die Vermutung einer ausreichenden technischen und administrativen Sicherheit begründen. Dem Empfänger nicht akkreditierter elektronischer Signaturen wird § 292a ZPO, wie oben dargelegt, in den seltensten Fällen nützen. Damit würde sich § 292a ZPO als insgesamt überflüssig erweisen.<sup>682</sup>

Diese von Roßnagel vertretene Ansicht wird zwar vom Wortlaut des § 292a ZPO gedeckt. Ihre Konsequenz ist jedoch, dass die Beweiserleichterung, die der Gesetzestext verspricht, nicht wirklich erreicht wird.<sup>683</sup> Nun ist der Gesetzesbegründung zu entnehmen, dass § 292a ZPO so nicht gemeint ist. Vielmehr will die Vorschrift dem Erklärungsempfänger die Möglichkeit geben, die Abgabe der Erklärung durch den Signaturschlüssel-Inhaber schon über die Zuordnung des Signaturprüfchlüssels, d. h. durch das Zerti-

---

<sup>680</sup> Roßnagel, NJW 2001, 1817ff (1826); ders., MMR 2000, 451ff (459); Oertel, MMR 2001, 419ff (420).

<sup>681</sup> Oertel, MMR 2001, 419ff (420).

<sup>682</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (461).

<sup>683</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (459); so auch Oertel, MMR 2001, 419ff (420).

fikat, nachzuweisen.<sup>684</sup> Für eine solche Interpretation des § 292a ZPO spricht, dass die Vorschrift nur so die in der Gesetzesbegründung versprochene Beweiserleichterung auch tatsächlich bewirkt. Der hohe Sicherheitsstandard qualifizierter elektronischer Signaturen rechtfertigt nach Auffassung des Gesetzgebers eine solche Beweiserleichterung.<sup>685</sup>

Zu prüfen bleibt, welche Beweisaussage dem Anscheinsbeweis nach § 292a ZPO zu entnehmen ist. Hier kann ein Vergleich mit dem Text des § 416 ZPO betreffend die Beweiskraft privatrechtlicher Urkunden hilfreich sein. Nach dieser Vorschrift erbringt eine Urkunde vollen Beweis dafür, dass die in ihr enthaltene Erklärung vom Aussteller der Urkunde abgegeben wurde. Nach § 292a ZPO hingegen wird lediglich widerlegbar vermutet, dass eine Willenserklärung des Signaturschlüssel-Inhabers vorliegt. Dies lässt sich e contrario daraus schließen, dass nach § 292a, 2. Halbsatz ZPO der Anscheinsbeweis „durch Tatsachen erschüttert werden [kann], die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist.“ Die unterschiedliche Formulierung legt den Schluss nahe, dass § 292a ZPO sich lediglich auf die willentliche Erklärung als solche bezieht, nicht jedoch auf die weiteren Tatbestandsmerkmale einer Willenserklärung. Das heißt, dass insbesondere das Wissenselement und die Willensbetätigung nach den allgemeinen Regeln gegeben und – wenn erforderlich – nachgewiesen werden müssen.<sup>686</sup> Das entspricht der Rechtsprechung zur Anscheins- und Duldungsvollmacht, die nach Absicht und Wirkung durchaus mit dem neuen § 292a ZPO vergleichbar ist, indem sie ebenfalls verlangen, dass der Berechtigte zurechenbare Ursachen gesetzt hat.<sup>687</sup>

§ 292a ZPO will also keine Vermutung begründen, dass der Signaturschlüssel-Inhaber auch tatsächlich und höchstpersönlich, wissentlich und willentlich die in elektronischer Form vorliegende Willenserklärung abgegeben hat. Der Entwurf des Bundesjustizministeriums vom 19. Mai 1999 sah zwar in § 126a Abs. 3 und 4 BGB-E eine solche Vermutung vor,<sup>688</sup> doch schon im nächsten Entwurf vom 5. Juni 2000 wurde auf sie verzichtet.<sup>689</sup> Sie wäre auch systemwidrig und wegen der Regeln über die Rechtsscheinvollmacht nicht erforderlich. Zwar ist nach § 2 Nr. 2a SigG der

---

<sup>684</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 2 Nr. 4 (S. 24); Bieser, DStR 2001, 27ff (31); Godefroid, DStR 2001, 400ff (404); Schröter, WM 2000, 2134ff (2135).

<sup>685</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 2 Nr. 4 (S. 25).

<sup>686</sup> Oertel, MMR 2001, 419ff (420).

<sup>687</sup> So z. B. das OLG Oldenburg zur Rechtsscheinhaftung eines Btx-Teilnehmers, NJW 1993, 1400f (1401).

<sup>688</sup> S. Kapitel 4.II.A (S. 104).

<sup>689</sup> S. Kapitel 4.II.B.2.) (S. 111).

Signatur Schlüssel ausschließlich seinem Inhaber zugewiesen, und dieser muss nach § 6 Nr. 1 und 2 SigVO geeignete Maßnahmen gegen einen Missbrauch des Schlüssels treffen, insbesondere seine PIN geheim halten. Doch lässt sich hieraus nicht schließen, dass der Signaturschlüssel-Inhaber nicht einen Dritten ermächtigen dürfte, für ihn eine Willenserklärung abzugeben. Solange die Identifizierung des Erklärenden noch durch Chipkarte und PIN, nicht mittels biometrischer Methoden erfolgt, bleibt eine solche Ermächtigung auch technisch problemlos ausführbar.<sup>690</sup>

Der Anscheinsbeweis des § 292a ZPO ist nach § 292a, 2. Halbsatz ZPO lediglich durch Tatsachen zu erschüttern, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben wurde. Dies ist etwa bei folgenden Konstellationen denkbar: Zum einen kann der im Zertifikat Angegebene behaupten, die Zertifizierungsstelle habe das Zertifikat einem Dritten erteilt, der unberechtigterweise unter falscher Identität auftrat. Einem solchen Risiko soll durch Sicherheitsvorkehrungen bei den Zertifizierungsstellen entgegengetreten werden, so dass einer derartigen Konstellation in der Praxis wohl keine allzu große Bedeutung beikommen dürfte.<sup>691</sup> Geringe praktische Bedeutung dürfte auch der Fall haben, dass einem Signaturschlüsselinhaber seine Chipkarte verloren geht oder gestohlen wird. Zum einen würde ein solcher Inhaber gegen seine Obliegenheitspflichten verstoßen, wenn er das Zertifikat nicht unverzüglich sperren lässt. Zum anderen ist die Chipkarte ohne den dazugehörigen Geheimcode für den in ihren Besitz gelangten Dritten nutzlos. Sollte hingegen der nichtberechtigte Benutzer der Chipkarte den Geheimcode kennen, so müsste der Berechtigte erklären, wie der Dritte zu dessen Kenntnis kommen konnte. Hat der Inhaber den Verlust der Karte nicht bemerkt und darum die Sperrung des Zertifikats nicht veranlasst, so liegt der Verdacht nahe, dass er den Geheimcode nicht sorgfältig genug aufbewahrt hat, ihn also beispielsweise auf der Karte notiert hat.

Schwieriger liegt der Fall, wenn der Signaturschlüssel-Inhaber geltend macht, nahe stehende Personen (z. B. Mitarbeiter oder Familienangehörige) hätten seinen Signaturschlüssel unbefugt benutzt und den Geheimcode nur darum gekannt, weil er sie zur Benutzung der Signatur lediglich für andere Fälle ermächtigt habe.<sup>692</sup> Ein solches Vorbringen dürfte in der Regel vom

---

<sup>690</sup> Oertel, MMR 2001, 419ff (420). Man kann einem Dritten problemlos seine Karte überlassen und die dazugehörige PIN verraten. Das Überlassen biometrischer Merkmale (z. B. Fingerabdruck) an Dritte ist hingegen nicht möglich.

<sup>691</sup> Dästner, NJW 2001, 3469ff (3469). Nach § 5 Abs. 1 S. 1 SigG i. V. m. § 3 Abs. 1 S. 1 SigVO muss der Zertifizierungsdiensteanbieter den Antragsteller anhand seines Personalausweises oder Reisepasses identifizieren.

<sup>692</sup> Dästner, NJW 2001, 3469ff (3469).

insoweit beweispflichtigen Erklärungsempfänger schwer zu widerlegen sein.

Bei solcher Sachlage käme jedoch, wie oben bereits erwähnt, eine Rechts-scheinhaftung in Betracht. Teilweise verlangt die Literatur<sup>693</sup> für diesen Fall die normative Begründung einer Rechtsscheinhaftung, und tatsächlich hatte der Gesetzgeber eine solche im Entwurf vom 19. 5. 1999 (§ 126a Abs. 3 und 4 BGB-E) vorgesehen.<sup>694</sup> Zwar wurde die Rechtsscheinhaftung dann nicht in den endgültigen Gesetzestext übernommen. Das rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass der Gesetzgeber damit eine Rechtsscheinhaftung ausschließen wollte. Seine ursprüngliche Absicht, die Rechtsscheinhaftung im Rahmen der elektronischen Form speziell zu normieren, wurde kritisiert. Die Rechtsscheinhaftung ist eine von Rechtsprechung und Literatur als allgemeines Institut entwickelte Ausprägung des Vertrauensschutzes.<sup>695</sup> Ihr liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass derjenige, der den Anschein für den Bestand einer Vollmacht setzt, sich an diesem Anschein festhalten lassen muss, wenn ein Dritter (berechtigterweise) darauf vertraut. Dieser Rechts-gedanke findet sich auch in den §§ 170 bis 173 und 370 BGB sowie in §§ 54 Abs. 3, 56 HGB wieder.<sup>696</sup> Der Gesetzgeber hat die von der Rechtspre- chung entwickelte<sup>697</sup> und in der Literatur weitestgehend anerkannte<sup>698</sup> Rechtsscheinvollmacht nie ausdrücklich normiert. Bei der Schuldrechtsre- form wurde sie – anders als andere von der Rechtsprechung entwickelte Institute wie die *c. i. c.* oder die *p. V. V.* – nicht in das BGB aufgenommen. Hätte man sie nun allein für die elektronische Signatur in das BGB einge- führt, so hätte dies zu dem Schluss Anlass geben können, dass eine Rechts- scheinhaftung in anderen Fällen ausgeschlossen sein sollte.<sup>699</sup> Die Annahme einer Rechtsscheinvollmacht für nur einen speziellen Tatbestand, nämlich die elektronische Signatur, müsste wohl als Spezialvorschrift angesehen werden. Spezialvorschriften jedoch sind als Ausnahmen von der Regel analogiefeindlich. Der Gesetzgeber hat darum auf die normative Anord-

---

<sup>693</sup> Schröter, WM 2000, 2134f (2135).

<sup>694</sup> Vgl. Kapitel 4.II.A (S. 104).

<sup>695</sup> Larenz/Wolf, AT § 48 Rn. 19.

<sup>696</sup> MüKo-Schramm, § 167 BGB Rn. 45.

<sup>697</sup> BGH NJW 1991, 1225; 1990, 827ff (829); NJW-RR 1988, 1299; NJW 1981, 1727ff (1728); BGH MDR 1976, 752; BGHZ 65, 13; BGH WM 1973, 612.

<sup>698</sup> Palandt-Heinrichs § 173 Rn. 9ff; Larenz/Wolf AT § 48 Rn. 30; MüKo-Schramm, § 167 BGB Rn. 54. Umstritten war im Schrifttum jedoch lange Zeit die dogmatische Einordnung der Anscheinsvollmacht. Teilweise wurde sie aus einer Analogie insbesondere zu den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 170f. BGB und § 56 HGB entwickelt (Larenz/Wolf AT § 48 Rn. 30), teilweise wurde sie aus dem Grundsatz von Treu und Glaube nach § 242 BGB hergeleitet (Staudinger/Schilken § 242 BGB Rn. 32). Allerdings ist dieser Meinungsstreit nur theoretischer Natur, da die Literatur sich gegen die Kraft des Richterrechts nicht durchsetzen kann.

<sup>699</sup> Scheffler/Dressel, CR 2000, 378ff (383).

nung einer Rechtsscheinhaftung im vorliegenden Einzelfall offenbar verzichtet, um keinen Umkehrschluss für andere Einzelfälle zu begründen. Als Alternative wäre allenfalls die allgemeine legislatorische Begründung der Rechtsscheinvollmacht in den §§ 167ff BGB in Betracht gekommen. Die Entscheidung gegen einen solchen Schritt konnte dem Gesetzgeber umso leichter fallen, als das Institut der Rechtsscheinhaftung im Zivilrecht seit langem fest etabliert ist. Somit ist im Ergebnis auch der Einwand des Signaturlinhabers, ein Dritter, der Karte und PIN zu einem anderen Zweck erhalten habe, habe vollmachtlos eine Erklärung abgegeben, unerheblich. Auch wenn er damit möglicherweise den Anscheinsbeweis des § 292a ZPO entkräften, liefert er mit einem solchen Einwand doch gleichzeitig die tatbestandlichen Voraussetzungen für die nach allgemeinen Grundsätzen anzunehmende Rechtsscheinvollmacht.

Soll der Anscheinsbeweis dennoch entkräftet werden, so sind die Anforderungen nicht zu hoch zu spannen; der Signaturschlüssel-Inhaber sollte nicht unbilligerweise an Signaturen festgehalten werden, die ihm nicht zuzurechnen sind.<sup>700</sup> Der Vollbeweis des Gegenteils kann also nicht verlangt werden. Ob die Begründung „ernstlicher Zweifel“ mehr, gleichviel oder weniger als eine Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO verlangt, ist unklar.<sup>701</sup> Vieles spricht dafür, hier die Anforderungen geringer als für eine Glaubhaftmachung zu spannen; da die bloße Darlegung ernstlicher Zweifel weniger verlangt als deren Glaubhaftmachung. Es reicht jedenfalls aus, dass eine andere Möglichkeit ernstlich in Betracht kommt.

Fassen wir zusammen: Auch die elektronische Form erfüllt die Beweisfunktion, wenn auch in geringerem Maße als die handschriftliche Unterschrift. Dies hat im Wesentlichen zwei Gründe:

- Zum einen ist die handschriftliche Unterschrift etwas Individuelles, das durch biometrische Merkmale mit hoher Gewissheit einer bestimmten Person zugeordnet werden kann, während die elektronische Signatur auch von einem Dritten erstellt werden kann, ohne dass dies erkennbar wäre. In beiden Fällen muss im Zweifel der Erklärungsempfänger den Nachweis führen, dass Unterschrift bzw. Signatur tatsächlich vom behaupteten Urheber stammen.
- Zum anderen ist die Beweiskraft bei der handschriftlichen Unterschrift für den Erklärungsempfänger günstiger geregelt als bei der elektronischen Form; denn die Beweiskraft privatschriftlicher Urkunden nach § 416 ZPO geht über die Anscheinsvermutung des § 292a ZPO für elekt-

---

<sup>700</sup> Roßnagel, NJW 2001, 1817ff (1826); Zöller-Greger, § 292a Rn. 3.

<sup>701</sup> Baumbach-Hartmann § 292a Rn. 4.

ronische Signaturen hinaus. Offensichtlich schätzt also auch der Gesetzgeber selbst die Beweiskraft handschriftlicher Unterschriften höher ein als die elektronischer Signaturen. Sollte der Anscheinsbeweis nach § 292a ZPO gelingen, so kann er doch relativ einfach wieder entkräftet werden.<sup>702</sup>

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Beweisfunktion durch die elektronische Form weniger verlässlich als durch die herkömmliche Schriftform erfüllt wird.

## H. Warnfunktion

Auch die elektronische Form erfüllt in gewissem Maße die Warnfunktion, die auch Seriositätsfunktion<sup>703</sup> genannt wird; denn auch die Fertigung einer elektronischen Signatur weckt das juristische Bewusstsein, fordert zur besonnenen Überlegung heraus und fördert die Ernstlichkeit der anstehenden Entschliebung. Führt der Erklärende seine Chipkarte in das Kartenlesegerät ein, gibt seinen Geheimcode ein und löst er damit den eigentlichen Verschlüsselungsvorgang aus, so zwingt dieses Identifizierungsverfahren ihn zu ebenso ungewöhnlichen wie ungewohnten Handlungen von gesteigertem Aufmerksamkeitswert. Anschließend muss der Erklärende das Dokument dem Erklärungsgegner übermitteln, beispielsweise als Email. Namentlich der Vorgang der Identifizierung, der dem des Bezahlers mittels Bankkarte und PIN („electronic cash“) ähnelt, weckt beim Erklärenden das Bewusstsein, eine Erklärung von nicht unerheblicher Bedeutung abzugeben.<sup>704</sup> Außerdem wird der Erklärende nach § 6 Abs. 2 SigG vom Zertifizierungsdiensteanbieter schriftlich darüber belehrt, dass die qualifizierte elektronische Signatur rechtlich dieselbe Wirkung entfaltet wie eine handschriftliche Unterschrift, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.<sup>705</sup>

---

<sup>702</sup> Baumbach-Hartmann § 292a Rn. 5.

<sup>703</sup> Zweigert/Kötz § 27 I (S. 361).

<sup>704</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 3, § 126a Abs. 1 (S. 17).

<sup>705</sup> Dabei ist es angestrebt und erscheint durchaus möglich, dass auch Privatpersonen in absehbarer Zeit in größerem Umfang Dokumente elektronisch signieren. Denn es ist zu erwarten, dass – wenn die Infrastruktur einmal einen gewissen Verbreitungsgrad erreicht hat – immer mehr Anbieter auch bei bislang formlosen Rechtsgeschäften eine elektronische Signatur verlangen werden. Als Beispiel sei hier die Hotelbranche genannt. Hotelreservierungen werden heute vielfach formlos über das Internet vorgenommen. Im Vertrauen auf die Reservierung wird ein Hotelier möglicherweise andere Anfragen ablehnen. Wenn nun der Reservierende nicht erscheint, wird der Hotelier häufig das Zimmer nicht mehr anders vermieten können, so dass ihm ein nicht unerheblicher Schaden entsteht. Diesen geltend zu machen dürfte regelmäßig schwerfallen, weil er den Abschluss eines entsprechenden Vertrages kaum nachweisen kann. Bisher verzichten die meisten Hoteliers dennoch auf eine elektronisch signierte Reservierung, weil die meisten Internet-Nutzer noch nicht über die notwendige Infrastruktur verfügen.

Es lässt sich freilich nicht ausschließen, dass zumindest in den ersten Jahren mancher Benutzer die elektronische Signatur noch leichter als die handschriftliche zu leisten bereit sein wird. Dass das Erfordernis handschriftlicher Unterzeichnung auf das besondere Gewicht einer Erklärung hinweist, entspricht einem über Jahrhunderte gewachsenen allgemeinen Bewusstsein.<sup>706</sup> Es wird sicherlich noch geraume Zeit dauern, bis sich ein vergleichbares Bewusstsein für die Bedeutung elektronischer Signaturen gebildet haben wird. Daher bietet einstweilen die herkömmliche Schriftform sicherlich noch den besseren Schutz gegen Übereilung.<sup>707</sup>

Das scheint auch der Gesetzgeber erkannt zu haben;<sup>708</sup> denn in den meisten Fällen, in denen er die elektronische Form ausschließt (§§ 623, 630, 761, 766, 780, 781 BGB, § 4 Abs. 1 VerbrKrG, § 3 Abs. 1 TzWrG, § 73 HGB und § 2 Abs. 1 NachwG), weist er zur Begründung darauf hin, dass es sich um besonders gewichtige Erklärungen handle, vor deren Abgabe der Erklärende besonders gewarnt werden müsse; dazu bedürfe es einstweilen aber noch der herkömmlichen Schriftform.<sup>709</sup> Allerdings sieht der Gesetzgeber hier ausdrücklich vor, auch diese Fälle später der elektronischen Signatur zu öffnen, wenn sich ein entsprechendes Bewusstsein in den beteiligten Verkehrskreisen eingestellt habe.<sup>710</sup>

Diese Lage der Dinge lässt erkennen, dass aus der – sicherlich wohlfundierten – Sicht des Gesetzgebers auch die elektronische Signatur eine Warnfunktion erfüllt, dies allerdings einstweilen noch weniger zuverlässig als die handschriftliche Unterschrift.

## I. Informations- und Dokumentationsfunktion

Informationen und Dokumentationen können in elektronischer Form ebenso gut zur Kenntnis genommen und bei Bedarf erneut nachgelesen werden wie

---

Wenn sie technisch nicht in der Lage sind, eine Reservierung vorzunehmen, werden sie möglicherweise bei einem anderen Hotel buchen. Wenn nun aber die Infrastruktur – vielleicht auch durch eine Vorreiterfunktion der öffentlichen Verwaltung – bald eine große Verbreitung erfahren sollte, würden vermutlich immer mehr Anbieter auf elektronisch signierte Willenserklärungen bestehen. In diesem Zusammenhang ist auf die Vorreiterrolle der Stadt Bremen hinzuweisen, die in ihrem Online-Portal [www.bremen.de/onlinedienste.html](http://www.bremen.de/onlinedienste.html) bereits ca. 40 Dienstleistungen anbietet, die der Bürger mittels elektronischer Signatur in Anspruch nehmen kann.

<sup>706</sup> Rott, NJW-CoR 1998, 420ff (427).

<sup>707</sup> Noack in: Dauner-Lieb u. a., Das neue Schuldrecht, § 15 Rn. 23; Scheffler/Dressel CR 2000 378 (382).

<sup>708</sup> Hähnchen, NJW 2001, 2831ff (2832); Noack, DStR 2001, 1893ff (1895).

<sup>709</sup> So beispielsweise BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 7, § 623 Abs. 1 (S. 22); Nr. 9 – 11, §§ 766, 780, 781 (S. 22).

<sup>710</sup> So beispielsweise BT-Dr. 14/4987, Begr. B. zu Art. 1 Nr. 7, § 623 Abs. 1 (S. 22).

in Papierform. Dass Informationen und Dokumentationen in elektronischer Form leichter verloren gehen oder vernichtet werden könnten als solche in Papierform, ist nicht zu erkennen. Die elektronische Form erfüllt daher die Informations- und Dokumentationspflicht ebenso gut wie die Papierform.

## **J. Erkennbarkeit für Dritte**

Auch ein Dokument in elektronischer Form kann bei Bedarf Dritten vorgelegt werden. Verfüge der Dritte allerdings über keine Möglichkeit zur Verarbeitung elektronischer Dokumente, so gilt der Grundsatz, dass die elektronische Form niemandem gegen seinen Willen aufgedrängt werden darf,<sup>711</sup> der Dritte folglich einen Ausdruck der Erklärung verlangen kann. Will der Dritte eigene vertragliche Rechte geltend machen, muss er ggf. nachweisen, dass der entsprechende Vertrag formwirksam geschlossen wurde. Das gilt etwa, wenn der Käufer eines Mietshauses gegen den Mieter Rechte aus einem vom Verkäufer geschlossenen Mietvertrag geltend machen möchte, z. B. auf Zahlung des Mietzinses. Ein bloßer Ausdruck des Mietvertrages könnte der Schriftform nicht genügen, da er weder handschriftlich unterschrieben noch elektronisch signiert ist. Der Käufer benötigt den Vertrag dann in elektronischer Form. Er muss folglich berechtigt sein, neben dem Ausdruck das elektronische Dokument bzw. bei einem gegenseitigen Vertrag nach § 126a Abs. 2 BGB beide elektronischen Dokumente auf einem Datenträger wie einer Diskette oder einer CD-Rom zu verlangen. Dann ist die Erkennbarkeit des Dokuments für Dritte auch bei elektronischer Form gesichert.

## **K. Sicherung öffentlicher Interessen**

Öffentliche Interessen werden durch die elektronische Form gleich zuverlässig gewahrt wie durch die herkömmliche Schriftform. Voraussetzung ist allein, dass die Behörde, die sich einschlägige Dokumente beispielsweise in Genehmigungs- oder Bestenungsverfahren vorlegen lässt, die erforderliche Hard- und Software besitzt, um die Dokumente zu entschlüsseln und lesbar zu machen. Diese Voraussetzung wird künftig zunehmend erfüllt sein, zumal eine multimedial interaktive Verwaltung ohnehin seit längerem angestrebt und in Teilbereichen zunehmend verwirklicht wird.<sup>712</sup>

---

<sup>711</sup> BR-Dr. 535/1/00, 10. Begr. (S. 6f); s. Kapitel 4.II.B.4.)b) (S. 121).

<sup>712</sup> Roßnagel, DÖV 2001, 221ff (221).

---

---

## **L. Erschwerung der Abgabe von Willenserklärungen im Gemeinschaftsinteresse**

Willenserklärungen, die der Gesetzgeber zwar nicht untersagt, aber für wenig wünschenswert hält, sollen durch die Schriftform als Gültigkeitsvoraussetzung erschwert werden.<sup>713</sup> Auch bei Nutzung der elektronischen Form muss zwar eine solche Erklärung nach wie vor textlich formuliert werden. Muss eine schriftliche Erklärung in Papierform im Normalfall geschrieben oder ausgedruckt, unterzeichnet, kuvertiert, frankiert und zur Post gebracht werden, so lässt sich bei der elektronischen Form diese ganze Prozedur durch das Einschleusen der Chipkarte, die Eingabe des Geheimcodes und einige weitere Mausklicks stark vereinfachen. Auch wenn die Abgabe einer Willenserklärung in elektronischer Form immer noch mit einem gewissen Aufwand verbunden bleibt, so wird dieser doch in der Regel erheblich geringer sein als bei der Papierform. Es lässt sich daher nicht verkennen, dass die elektronische Form die Abgabe von Willenserklärungen, die der Gesetzgeber als nicht wünschenswert erachtet, weniger nachhaltig erschwert als die Papierform.

## **M. Zwischenergebnis**

Jede Formvorschrift ist ein Eingriff in den allgemeinen deutschen zivilrechtlichen Grundsatz der Formfreiheit von Willenserklärungen, der Ausdruck der Privatautonomie ist, und muss daher gerechtfertigt sein. Bei der herkömmlichen Schriftform liegt die Rechtfertigung in der/den vom Formgebot im Einzelnen erfüllten Funktionen. Die in den Abschnitten A bis L unternommenen Untersuchungen haben ergeben, dass alle zwölf hier erörterten Funktionen der Schriftform auch von der elektronischen Form – wenn auch teils in unterschiedlichem Maße erfüllt werden. Damit ist auch die elektronische Form als Ausnahme vom Grundsatz der Formfreiheit gerechtfertigt.

Gewiss kann die elektronische Form nur einen Teil der Funktionen der Schriftform gleich gut oder besser als die traditionelle Papierform erfüllen, und ebenso sicher ist, dass bei der elektronischen Form vor allem die Beweisfunktion weniger gesichert erscheint. Dieser Nachteil wird sich mittelfristig durch eine Verankerung der elektronischen Form im Bewusstsein der Betroffenen und durch technische Verbesserungen ausgleichen, muss aber derzeit wohl noch als systemimmanent hingenommen werden. Ihm stehen die bekannten Vorteile der modernen Informationstechnologien und des e-Commerce gegenüber. Die neue Rechtslage verbessert den Schutz der Be-

---

<sup>713</sup> Heldrich, AcP 147 (1946), 89ff (93).

teiligten, die ohnehin bereits Willenserklärungen über das Internet abgeben, z. B. beim Internetshopping oder beim Internetbanking. Sie ist geeignet, dem Internet neue Benutzer hinzuzugewinnen. Die Interessen der Verbraucher werden durch flankierende Vorschriften wie das Fernabsatzgesetz geschützt.

## **II. Einfügung der elektronischen Form und der Textform in die Systematik des deutschen Rechts**

Unsere Untersuchung wendet sich nun der Frage zu, wie sich die neuen Vorschriften in das deutsche Rechtssystem einfügen, insbesondere, ob sich Widersprüche oder Regelungslücken ergeben. Soweit dies der Fall ist, wird zu prüfen sein, ob der Gesetzgeber Abhilfe schaffen oder ob dies der Rechtsprechung überlassen werden sollte.

### **A. Zulänglichkeit der allgemeinen Regeln über Willenserklärungen**

Während des Gesetzgebungsprozesses wurde mehrfach angeregt, spezielle Vorschriften über Abgabe, Zugang und Widerruf von in elektronischer Form abgegebenen Willenserklärungen zu erlassen.<sup>714</sup> Die Bundesregierung hingegen war der Auffassung, dass besondere Regelungen nicht erforderlich seien. Die allgemeinen Regeln der §§ 116ff BGB seien ausreichend, etwaige Lücken könnten von der Rechtsprechung geschlossen werden.<sup>715</sup> Hier geht es um eine grundsätzliche rechtspolitische Fragestellung. Bleiben Lückenfüllung und die Behandlung von Grenzfällen der Rechtsprechung überlassen, so führt dies unweigerlich dazu, dass bis zu einer Festigung einer solchen Rechtsprechung Rechtsunsicherheit besteht. Hier sei nur daran erinnert, dass es länger als ein Jahrzehnt gedauert hat, bis die rechtliche Einordnung von Telefaxen abgeschlossen war. Andererseits will der Gesetzgeber durch möglichst abstrakt gefasste Vorschriften möglichst viele Einzelfälle erfassen, auf die Verwaltung und Rechtsprechung diese Vorschriften dann anwenden. Konkreter gefasste Vorschriften bergen das Risiko, dass mit jeder neuen Sachverhaltsvariante sich eine neue Regelungslücke auftut. Eben diese Überlegung gab dem Gesetzgeber Anlass, das SigG möglichst technikneutral zu fassen.

---

<sup>714</sup> BR-Dr. 535/1/00, 11. Begr. (S. 7); Vehslage, DB 2000, 1801ff (1803f); Brisch, CR 1999, 537f (538); Müglic MMR 2000, 7ff (9).

<sup>715</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. A. I. 1. (S. 11).

---

Im Folgenden soll nun untersucht werden, ob und wie gut die Regeln des bürgerlichen Rechts den Willenserklärungen der elektronischen Form gerecht werden.

### 1.) Die Abgabe elektronischer Willenserklärungen

Eine Willenserklärung ist nach allgemeiner Auffassung dann abgegeben, wenn der Erklärende alles seinerseits Erforderliche getan hat, um die Wirksamkeit der Erklärung herbeizuführen.<sup>716</sup> Das geschieht bei nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen schon durch die Abgabe selbst. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen hingegen ist zusätzlich erforderlich, dass die Erklärung sich an den Empfänger richtet.<sup>717</sup> Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn der Erklärende die Erklärung derart in den Verkehr gebracht hat, dass er unter normalen Umständen mit ihrem Zugang beim Empfänger rechnen kann. Beim herkömmlichen Brief geschieht dies durch Einwurf in den Briefkasten.<sup>718</sup>

Auch bei elektronisch übermittelten Erklärungen handelt es sich – wie bei automatisierten Erklärungen – um Willenserklärungen, denn sie beruhen auf der Äußerung eines menschlichen Willens. Der Erklärende bedient sich hierbei lediglich der Hilfe von Maschinen.<sup>719</sup> Abgegeben ist die elektronische Erklärung, sobald sie den Machtbereich des Erklärenden verlässt. Bei Emails geschieht die Abgabe dadurch, dass die Erklärung auf den Rechner des Providers überspielt wird. So lange der Rechner vom Netz getrennt ist (offline), ist die Erklärung also noch nicht abgegeben, auch nicht wenn der Erklärende auf die Schaltfläche „Senden“ des Emailprogramms drückt, da die Erklärung dann lediglich in einen virtuellen Postausgangskorb gelegt wird. Sie befindet sich nach wie vor ausschließlich auf dem Rechner des Erklärenden und somit in dessen Machtbereich. Noch hat er die Möglichkeit, die Nachricht zurückzuhalten, zu ändern oder zu löschen. Die Situation ist vergleichbar mit einem unterschriebenen Brief, den der Verfasser aber zum Überdenken noch zurückhält und nicht in den Briefkasten wirft. Erst wenn der Rechner wieder mit dem Internet verbunden und die Email in das Netz übertragen wird, ist die Erklärung abgegeben.<sup>720</sup>

---

<sup>716</sup> RG, Urteil vom 8. Februar 1943, RGZ 170, 380ff (382).

<sup>717</sup> MüKo-Einsele, § 130 BGB Rn. 13; Medicus AT Rn. 263ff.

<sup>718</sup> Bamberger/Roth-Wendtland § 130 Rn. 6; MüKo-Einsele, § 130 BGB Rn. 13.

<sup>719</sup> Clemens, NJW 1985, 1998ff (2001); Ernst, NJW-CoR 1997, 165ff (166); Köhler, AcP 182 (1982), 133ff (134); Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839ff (840); Vehslage, DB 2000, 1801ff (1803).

<sup>720</sup> Malzer, DNotZ 1995, 3ff (11); MüKo-Einsele § 130 BGB, Rn. 13; Nowak, MDR 2001, 841ff (842).

Im Schrifttum befürchten einzelne Stimmen rechtliche Probleme, wenn eine Email aufgrund einer Routine des Email-Programms ohne den Willen ihres Verfassers versandt wird.<sup>721</sup> Doch auch dieses Problem lässt sich mit Hilfe allgemeiner Grundsätzen lösen: Hat der Verfasser das Email-Programm selbst so eingerichtet, dass es solange der Rechner am Netz ist, beispielsweise alle zehn Minuten automatisch sämtliche gespeicherten Emails aus dem Ausgangskorb versendet, dann muss die versehentlich gesendete Email als abgegebene Erklärung gelten, da der gesamte automatisierte Vorgang auf einer Willensbetätigung des Verfassers der Email beruht. Hier kann nichts anderes gelten als für gewöhnliche automatisierte Erklärungen. Sollte der Verfasser hingegen das Email-Programm nicht so eingestellt haben, dass es automatisch sendet, gilt eine vom Emailprogramm gleichwohl versendete Willenserklärung als nicht abgegeben.<sup>722</sup> Allerdings kommt ein Schadensersatzanspruch des Empfängers nach § 122 BGB in Betracht.<sup>723</sup>

## 2.) Das Wirksamwerden elektronischer Willenserklärungen

Willenserklärungen unter Abwesenden werden nach § 130 Abs. 1 BGB zu dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Empfänger zugehen. Nach gefestigter Rechtsprechung wird ein Zugang erst dann angenommen, wenn unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zu rechnen ist.<sup>724</sup> Für einen Brief beispielsweise bedeutet das, dass nicht schon mit seinem Einwurf in den Hausbriefkasten des Empfängers, sondern erst dann von seinem Zugang auszugehen ist, wenn nach der Verkehrsanschauung mit dessen Leerung gerechnet werden kann. Wird der Brief also spät abends eingeworfen, so gilt er als erst am Vormittag des nächsten Werktags (im geschäftlichen Bereich des nächsten Arbeitstags) als zugegangen.<sup>725</sup> Bei Telefaxen wird der Zugang während der gesamten Arbeitszeit angenommen.<sup>726</sup>

Für den Zugang elektronischer Dokumente ist zunächst zu klären, ob hier die Regeln für Willenserklärungen unter Anwesenden oder unter Abwesenden Anwendung finden. Diese Unterscheidung ist zum Beispiel für das Wirksamwerden der Erklärung von Bedeutung: Eine Willenserklärung unter Anwesenden wird mit Abgabe wirksam, eine unter Abwesenden erst mit Zugang; bis dahin kann sie gemäß § 130 Abs.1 S. 2 BGB noch widerrufen werden. Auch ist die Unterscheidung für die Annahmefrist des § 147 BGB

---

<sup>721</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff(1803).

<sup>722</sup> Bamberger/Roth-Wendtland § 119 Rn. 29; Palandt-Heinrichs § 119 Rn. 10.

<sup>723</sup> MüKo-Kramer § 122 BGB Rn. 5

<sup>724</sup> BGH, NJW 1980, 990f (990).

<sup>725</sup> BGH, VersR 1994, 586 (586).

<sup>726</sup> OLG Rostock, NJW-RR 1998, 526 (526).

relevant: Während ein Angebot unter Anwesenden nur sofort angenommen werden kann, kann es unter Abwesenden solange angenommen werden, wie unter regelmäßigen Umständen eine Antwort zu erwarten ist.<sup>727</sup>

Es stellt sich die Frage, anhand welcher Kriterien diese Unterscheidung bei elektronischen Willenserklärungen zu treffen ist. Ursprünglich hatte der Gesetzgeber mit „Anwesenden“ sicherlich Menschen vor Augen, die sich in unmittelbarer physischer Nähe befanden. Aber schon § 147 Abs. 1 S. 2 BGB verdeutlicht, dass seit Erfindung elektronischer Kommunikation nicht allein hierauf abgestellt werden kann. Der Sinn der Vorschrift gebietet es, auch räumlich Abwesende gleich Anwesenden nach § 147 BGB zu behandeln, wenn sie wie körperlich Anwesende miteinander kommunizieren können. Daher stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Erklärungsempfänger als anwesend im Sinne des § 147 BGB gilt. In der Literatur wird teilweise nach der Möglichkeit differenziert, ob Erklärender und Erklärungsempfänger sich miteinander austauschen können, ob eine Rückfragemöglichkeit besteht<sup>728</sup> oder ob eine Kommunikation in Echtzeit stattfindet.<sup>729</sup> Maßgebliches Kriterium ist die Dauerhaftigkeit oder Flüchtigkeit von Willenserklärungen. Es entspricht dem Rechtsgedanken des § 147 Abs. 1 Satz 2 BGB, dass eine Anfrage mittels Fernsprecher von Person zu Person wie eine solche unter Anwesenden wirkt. In Ausnahmesituationen erscheint es nach diesem Rechtsgedanken auch denkbar, elektronisch Kommunizierende wie Anwesende zu behandeln, nämlich dann, wenn ein mit einem Telefonat vergleichbarer Dialog entsteht, wie dies beispielsweise beim „chatten“ im Internet der Fall ist.<sup>730</sup> Grundsätzlich gilt jedoch, dass elektronisch übermittelte Willenserklärungen solche unter Abwesenden sind.<sup>731</sup> Auch so genannte Voice-Mails sind, obwohl die Nachricht mündlich übermittelt wird, Willenserklärungen unter Abwesenden, da hierbei keine Möglichkeit zum Dialog besteht.<sup>732</sup>

Emails stellen verkörperte Willenserklärungen dar, die auf der Festplatte oder im Arbeitsspeicher eines Computers gespeichert und auf dem Bildschirm dargestellt werden. Problematisch ist jedoch, an welchen Empfängerkreis elektronische Willenserklärungen abgegeben werden können, ja ob möglicherweise jeder zur Vermeidung von Rechtsnachteilen sich eine E-

---

<sup>727</sup> HMR-Mehrings, Kap. 13.1, C. III. 1., Rn. 64ff (S. 28). Der Widerruf elektronischer Willenserklärungen dürfte eher theoretischer Natur sein, da es nur selten gelingen wird, dass der Widerruf von der ersten Erklärung zugeht.

<sup>728</sup> Rott, NJW-CoR 1998, 420ff (422).

<sup>729</sup> Scherer/Butt, DB 2000, 1009ff (1012).

<sup>730</sup> HMR-Mehrings 13.1 Rn. 69; Hoffmann, Beilage zu NJW 2001, Heft 14, S.5.

<sup>731</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1802f).

<sup>732</sup> Noack, MDR 01, 841ff (842).

mail-Adresse einrichten muss. Letzteres ist jedenfalls abzulehnen. Eine allgemeine Empfangsvorsorgepflicht besteht sicherlich nicht, zumal sie unter Umständen auch mit erheblichen Hardware-Investitionen verbunden wäre.<sup>733</sup>

Es bleibt jedoch die Frage, ob und ggf. wann eine Email, die an den Inhaber einer Email-Adresse gesendet wird, grundsätzlich als zugegangen gilt, oder ob weitere Elemente hinzutreten müssen. Vernünftigerweise wird man einen Zugang nicht annehmen können, wenn der Empfänger mit dem Zugang einer Willenserklärung als Email nicht rechnen muss. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Empfänger seine Email-Adresse niemandem zugänglich gemacht hat, sie nicht in Verzeichnisse eintragen ließ und sie auch nicht selber derart verwendet, dass ein anderer sie als Absender identifizieren kann. Allein aus dem Umstand, dass jemand Inhaber einer Email-Adresse ist, lässt sich noch nicht darauf schließen, dass er auch mit der elektronischen Übermittlung von Willenserklärungen einverstanden ist. Letzteres ist erst dann anzunehmen, wenn der Beteiligte seine Email-Adresse derart angibt, dass er mit dem Eingang von Emails rechnen muss, etwa wenn er auf seinem Briefbogen, seiner Visitenkarte oder auf Werbeträgern die eigene Email-Adresse angibt. Ausreichend ist es auch, wenn jemand seine Email-Adresse zur Aufnahme geschäftlicher Kontakte nutzt,<sup>734</sup> wenn er also außerhalb seines Freundes- und Familienkreises über seine Email-Adresse Verträge anbahnt oder sogar abschließt. Auch derjenige, der seine Email-Adresse in kommerzielle Verzeichnisse aufnehmen lässt, muss mit dem Eingang elektronischer Willenserklärungen rechnen. Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn jemand die eigene Email-Adresse für rein private Kontakte nutzt oder sie in private Verzeichnisse aufnehmen lässt.<sup>735</sup> Eine Gegenansicht will keine Unterscheidung zwischen privaten und geschäftlichen Kontakten zulassen, da nicht ersichtlich sei, wie der Absender einer Email diese Unterscheidung treffen solle.<sup>736</sup> Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Wer eine Email-Adresse benutzt, wird wissen, woher er sie hat. Hat er sie vom potentiellen Empfänger nicht für geschäftliche Zwecke erhalten, darf er nicht sicher sein, dass die Email dem Empfänger auch zugeht. Diese Unsicherheit kann er jedoch beseitigen, indem er entwe-

---

<sup>733</sup> Auch gibt es in der Literatur soweit ersichtlich keine Stimmen, die eine solche Empfangsvorsorgepflicht verlangen.

<sup>734</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1803); HMR-Mehrings Kap. 13.1, C.III.2.b)bb), Rn. 81 (S. 32).

<sup>735</sup> MüKo-Einsele § 130 BGB Rn. 18; Soergel/Hefermehl § 130 Rn. 13d; Ultsch, NJW 1997, 3007ff (3007f).

<sup>736</sup> HMR-Mehrings, Kap. 13.1, C. III. b)aa), Rn. 76 (S. 30f); Ernst NJW-CoR 1997, 165ff (166).

---

der um eine Bestätigungsemail bittet oder ansonsten die Willenserklärung auf konventionellem Weg wiederholt.

Ist ein Benutzer urlaubs- oder krankheitsbedingt außerstande, den Eingang von Emails zu kontrollieren, so ändert dies an deren Zugang nichts. Ihn allein trifft die Verpflichtung, geeignete Vorsorge zu treffen, beispielsweise indem er einer Vertrauensperson den Abruf der ihm zugehenden Emails ermöglicht.<sup>737</sup> Daran ändern auch so genannte Abwesenheitsassistenten nichts,<sup>738</sup> die ohnehin überwiegend beruflich genutzt werden. Da viele Unternehmen einen Firmenserver besitzen, erhalten die Mitarbeiter in der Regel ihre Emails sehr zeitnah. Der Abwesenheitsassistent soll sicherstellen, dass der Absender erfährt, dass der Empfänger ausnahmsweise die Email später als erwartet zur Kenntnis nehmen wird, um so den Absender nicht zu verärgern, weil eine Reaktion nicht in der sonst üblichen Zeit erfolgt. Der Abwesenheitsassistent ändert aber nichts daran, dass die Email zugegangen ist.

Fraglich ist, ob ein Zugang auch dann angenommen werden kann, wenn der Absender eine nicht mehr benutzte Email-Adresse des Empfängers verwendet. Dieser Fall ist nicht anders zu beurteilen, als wenn der Empfänger seine Postanschrift ändert. Er hat die Obliegenheit, für diesen Fall Vorsorge zu treffen. Er muss insbesondere Menschen, zu denen er in geschäftlichem oder auch vorgeschäftlichem Kontakt steht, die eigene neue Email-Adresse mitteilen. Nicht mehr genutzte Email-Adressen muss er abmelden, damit der Absender seine Email als unzustellbar zurückerhält und einen erneuten Zustellversuch unter anderer Adresse unternehmen kann. Erhält der Adressat eine Willenserklärung verspätet und ist die Verspätung ihm zuzurechnen, weil er gegen seine Obliegenheitspflichten verstoßen hat, so kann er sich nicht mit Erfolg auf den verspäteten Zugang berufen.<sup>739</sup>

Auch muss der Inhaber einer Email-Adresse regelmäßig dafür sorgen, dass in seiner Mailbox ausreichend Speicherplatz vorhanden ist, damit eingehende Emails nicht wegen mangelnden Speicherplatzes vom Provider als unzustellbar zurückgesandt werden. Versäumt er das, so kann er sich auch hier nicht auf mangelnden oder verspäteten Zugang berufen.<sup>740</sup>

---

<sup>737</sup> Palandt-Heinrich, § 130 Rn. 5; Vehslage, DB 2000, 1801ff (1803).

<sup>738</sup> Der Abwesenheitsassistent, auch „out-of-office notice“ genannt, ist eine automatische Routine des Emailprogramms, die dem Absender einer Email einen vom Empfänger im Voraus festgelegten Text mitteilt. Üblicherweise wird diese Funktion bei beruflichen Email-Adressen verwendet, wenn der Empfänger verreist oder in Urlaub ist. Er teilt so dem Absender beispielsweise mit, wann er wieder zurück sein wird oder wer seine Vertretung übernimmt.

<sup>739</sup> Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839ff (842).

<sup>740</sup> HMR-Mehrings, Kap. 13.1, C.III.b)dd), Rn. 84 (S. 33); Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839ff (842); Ultsch, NJW 1997, 3007ff (3008).

Hinsichtlich des Zeitpunkts des Zugangs einer elektronischen Willenserklärungen gilt grundsätzlich dasselbe wie bei einem Brief: Der Zugang ist anzunehmen, sobald der Erklärende unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme durch den Erklärungsgegner rechnen kann. Der Abruf einer Email vom Rechner des Providers entspricht insofern dem Leeren des Hausbriefkastens oder des Postfachs auf dem Postamt. Es fragt sich aber, wann unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme einer Email gerechnet werden kann, wie oft man also verpflichtet ist, seine Emails abzurufen. Einigkeit herrscht bei der Behandlung im geschäftlichen Verkehr. Hier gilt ähnliches wie beim Telefax: Während der üblichen Geschäftszeiten ist mit einem Zugang zu rechnen. Viele Firmen haben eine ständige Verbindung in das Internet. Aber auch wenn eine solche nicht vorhanden ist, wird man während der Geschäftszeiten täglich mehrere Abrufe verlangen können.<sup>741</sup>

Uneinigkeit herrscht hingegen des Zugangszeitpunkts von Emails bei Privatpersonen: Eine Ansicht lässt einen „sporadischen“<sup>742</sup> Abruf genügen. Ein täglicher Abruf könne nicht verlangt werden,<sup>743</sup> zum einen, weil für Privatpersonen der Abruf in der Regel mit zusätzlichen Telefonkosten verbunden ist (es sei denn, sie haben eine sog. „flat-rate“), zum anderen weil sie in der Regel nur ein geringes Email-Aufkommen haben. Eine andere Ansicht verlangt einen täglichen Abruf, eine dritte Ansicht unter Hinweis auf das Interesse am schnellen Informationsaustausch und der ungehinderten elektronischen Kommunikation selbst bei Privatpersonen mehrere tägliche Abrufe.<sup>744</sup> Es erscheint im Ergebnis sachgerecht, bei privaten Email-Nutzern davon auszugehen, dass diese zumindest werktags einmal täglich den Eingang von Emails kontrollieren, wenn sie auf ihrem Briefbogen oder ihrer Visitenkarte auf die eigene Email-Adresse hinweisen.<sup>745</sup> Damit gelten Emails in der Regel am Tag des Eingangs auf dem Email-Konto des Empfängers als zugegangen. Lediglich wenn eine Email erst zu später Stunde eingeht, kann ihr Zugang erst am nächsten Tag bzw. Arbeitstag angenommen werden. Bei beruflich genutzten Email-Adressen gilt ebenso wie bei Telefaxen, dass bei Eingang außerhalb der Geschäftszeiten der Zugang erst am nächsten Arbeitstag angenommen werden kann.<sup>746</sup> Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass sich solche Annahmen durchaus entsprechend den Le-

---

<sup>741</sup> MüKo-Einsele § 130 BGB Rn. 19; Hoffmann, NJW 2001, Beilage zu Heft 14, S. 7; Utsch, NJW 1997, 3007ff (3008).

<sup>742</sup> Hoffmann, NJW 2001, Beilage zu Heft 14, S. 7f.

<sup>743</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1804).

<sup>744</sup> Noack, MDR 01, 841ff (842).

<sup>745</sup> Scherer/Butt, DB 2000, 1009ff (1013); Hoeren, S. 248.

<sup>746</sup> Scherer/Butt, DB 2000, 1009ff (1013); Utsch, NJW 1997, 3007ff (3008).

bensgewohnheiten und dem technischen Fortschritt ändern können. Derzeit empfangen die meisten Privatpersonen ihre Emails wohl durch Abruf von einem fest installierten PC mittels einer hierfür aufgebauten Telefonleitung. Privatpersonen nehmen wohl noch selten „flat-rates“ in Anspruch. Sollte sich diese Art des Internetzugangs jedoch künftig durchsetzen, könnte wohl ein noch schnellerer Zugang per Email übermittelter Erklärungen angenommen werden. Gleiches gilt auch bei SMS-Benachrichtigungen und anderen Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation.

Es bleibt zu prüfen, ob diese Grundsätze auch dann gelten, wenn der Empfänger die elektronische Willenserklärung in einem Dateiformat erhält, das er nicht öffnen kann. Diese Gefahr besteht insbesondere bei den Anhängen von Emails. Der im Schrifttum vereinzelt angestellte Vergleich mit leseunkundigen Gastarbeitern, denen eine angemessene Frist für die Zuhilfenahme Dritter hinzuzurechnen ist,<sup>747</sup> hinkt insofern, als man in Europa von jedem Teilnehmer am Geschäftsleben erwarten darf, dass er lesekundig ist. Auch von jedem Teilnehmer am elektronischen Geschäftsverkehr wird man erwarten können, dass er Anlagen in den gängigen Dateiformaten öffnen kann,<sup>748</sup> so dass die Hinzurechnung einer Öffnungsfrist nicht angemessen erscheint. Es gibt jedoch zahlreiche weniger gängige Dateiformate, bei denen sich eine Öffnung durch den Durchschnittsnutzer nicht erwarten lässt. Hier muss es ausreichen, wenn der Adressat dem Absender mitteilt, dass er dieses Dateiformat nicht öffnen kann.<sup>749</sup> Dem Absender steht es dann frei, den Inhalt in einem gängigen Dateiformat erneut zu versenden oder dem Empfänger die erforderliche Software derart zugänglich zu machen, dass dieser die Datei öffnen kann.

### **3.) Das Wirksamwerden von Willenserklärungen in elektronischer Form**

Nachdem im vorigen Kapitel allgemeine Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Zugang elektronischer Willenserklärungen untersucht wurden, stellt sich nun die Frage, ob die dort gewonnenen Ergebnisse auch für den Sonderfall der Willenserklärung in elektronischer Form gelten, also für solche, die der Absender entsprechend § 126a BGB elektronisch signiert hat. Im Gesetzgebungsverfahren wurde immer wieder betont, dass niemandem die elektronische Form gegen seinen Willen aufgezwungen werden

---

<sup>747</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1804) unter Verweis auf BAG, NJW 1985, 823f (824).

<sup>748</sup> Das wären beispielsweise Word- oder Pdf-Dateien.

<sup>749</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1804).

dürfe.<sup>750</sup> Die elektronische Form stellt den Parteien lediglich eine Alternative zur Schriftform zur Verfügung, die sie nutzen können, sofern sie dies wollen.<sup>751</sup> Auch der Wortlaut des § 126 BGB unterstreicht diesen freiwilligen Charakter der elektronischen Form: Nach § 126 Abs. 4 BGB *wird* die Unterschrift durch die notarielle Beurkundung ersetzt, nach § 126 Abs. 3 BGB *kann* sie durch die elektronische Form ersetzt werden.<sup>752</sup>

Im Gesetzgebungsverfahren wurde die Frage diskutiert, unter welchen Umständen sich der Erklärende der elektronischen Form bedienen darf. Der Bundesrat schlug in seinem Gegenentwurf zum Gesetzesvorschlag der Bundesregierung vor, dass die elektronische nur dann die handschriftliche Unterschrift ersetzen soll, wenn dies vereinbart wurde.<sup>753</sup> Dieser Vorschlag wurde jedoch nicht übernommen, um nicht a priori die Möglichkeit auszuschließen, die elektronische Form durch schlüssiges Verhalten zu vereinbaren.<sup>754</sup>

Demnach ist die teilweise vertretene Auffassung, eine Willenserklärung in elektronischer Form gehe ihrem Empfänger nur dann wirksam zu, wenn die elektronische Form ausdrücklich oder konkludent vereinbart wurde,<sup>755</sup> als zu restriktiv abzulehnen. Die geforderte Vereinbarung müsste – um im Zweifelsfall nachweisbar zu sein – schriftlich gefasst werden. Anforderungen von solcher Strenge gehen jedoch über das vom Gesetzgeber gewollte hinaus und müssten dazu führen, dass der Rechtsverkehr nicht im erhofften Maße von den neuen Möglichkeiten Gebrauch machen kann.<sup>756</sup>

Die Gegenauffassung vertritt die Ansicht, dass die elektronische Form die Schriftform ohne weiteres, d. h. ohne jede weitere Voraussetzung, ersetzt.<sup>757</sup> Diese Auffassung ist aber als zu weitgehend abzulehnen. Sie geht über das vom Gesetzgeber Gewollte eindeutig hinaus. Schließlich hat dieser immer wieder betont, dass die elektronische Signatur niemandem gegen den eigenen Willen aufgedrängt werden dürfe.

Richtigerweise wird man einen Mittelweg gehen müssen. Die Notwendigkeit einer (ausdrücklichen oder konkludenten) Vereinbarung ist – wie oben

<sup>750</sup> So beispielsweise die damalige Bundesjustizministerin Däubler-Gmelin in ihrer zu Protokoll gegebenen Rede vom 25. Januar 2001 zur Ersten Lesung des FormVAnpG, BT-Plenarprotokoll 14/146 vom 25.01.2001, S. 14382 D – 14384 A. Vgl. Kapitel 4.II.B.6.) (S. 134ff).

<sup>751</sup> Vgl. Begründung des Gesetzesvorschlags, BT-Dr. 14/4987, S. 41f.

<sup>752</sup> Steinbeck, DStR 2003, 644ff (645).

<sup>753</sup> BR-Dr. 535/1/00, Nr. 10; vgl. Kapitel 4.II.B.4.)b) Nr. 10 (S. 121).

<sup>754</sup> BT-Dr. 14/4987, Gegenäußerung der Bundesregierung, zu Nr. 10 (S. 41f); vgl. Kapitel 4.II.B.5.) zu Nr. 10 (S. 127).

<sup>755</sup> Palandt-Heinrichs § 126a Rn. 6.

<sup>756</sup> MüKo-Einsele § 126 BGB Rn. 11; Steinbeck, DStR 2003, 644ff (645).

<sup>757</sup> MüKo-Einsele, § 126 BGB, Rn. 11.

---

ausgeführt– abzulehnen, weil hierdurch der Rechtsverkehr eher erschwert und somit der Sinn der elektronischen Signatur konterkariert werden würde. Folglich muss eine rein tatsächliche Billigung der Erklärung durch die Beteiligten ausreichen.<sup>758</sup> Hierzu darf auf die Ausführungen im vorangehenden Kapitel zu elektronischen Willenserklärungen im Allgemeinen verwiesen werden. Auch die elektronisch signierte Erklärung ist eine elektronische Willenserklärung, zumal diese in aller Regel in Form einer Email eingehen dürfte. Insofern sind beim Zugang keine Unterschiede zwischen elektronisch Willenserklärungen einerseits und Willenserklärungen in elektronischer Form andererseits zu machen.

Steinbeck macht darauf aufmerksam, dass die elektronische Form niemandem – als auch nicht demjenigen, der ansonsten am Email-Verkehr teilnimmt – aufgedrängt werden dürfe, wenn der Erklärungsempfänger hierzu erst Software käuflich erwerben muss.<sup>759</sup> Dem ist sicherlich zuzustimmen; allerdings wird ein solcher Sachverhalt in der Praxis wohl nur in Ausnahmefällen vorliegen. Zwar kann man Software erwerben, die in Email-Programme wie beispielsweise Microsoft-Outlook integriert wird und beim Öffnen der Email eine vollautomatische Überprüfung des Zertifikats vornimmt. Wer jedoch eine solche Software nicht besitzt, kann bei allen derzeit in Deutschland tätigen Zertifizierungsdiensteanbietern das Zertifikat manuell und online überprüfen, ohne dass er hierzu einer besonderen Hard- oder Software bedürfte.<sup>760</sup>

#### 4.) Das Zugangsrisiko

Das Risiko, dass die Willenserklärung ihren Empfänger nicht, nicht vollständig oder nicht richtig erreicht, besteht bei elektronischen Willenserklärungen wie bei jeder anderen Willenserklärung. Es bedarf daher keiner speziellen Regelungen; vielmehr bleibt es bei dem Grundsatz, dass der Erklärende, der das Medium und den Weg der Übertragung wählt, auch das Risiko ihres Zugangs trägt. Hierzu zählt die Risiken der fehlenden Leistungsbereitschaft und von Fehlfunktionen beim Provider des Empfängers, dessen Dienste der Erklärende für sich in Anspruch nimmt.<sup>761</sup> Der Empfänger trägt dieses Risiko lediglich von dem Zeitpunkt ab, in dem das Dokument in seiner Mailbox beim Provider eingegangen ist.<sup>762</sup> Damit trägt er

---

<sup>758</sup> Steinbeck, DStR 2003, 644ff (645).

<sup>759</sup> Steinbeck, DStR 2003, 644ff (645).

<sup>760</sup> So können Zertifikate der Deutschen Post-Tochter Signtrust GmbH auf deren Homepage unter <http://www.signtrust.de/index.php?menu=service&menu2=zertifikatsabfrage> überprüft werden.

<sup>761</sup> Noack, MDR 01, 841ff (842).

<sup>762</sup> Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839ff (842f).

insbesondere das Risiko des Abrufs, also des Weges des Dokuments von seinem Provider zu seinem Rechner.<sup>763</sup>

## 5.) Widerruf

Fälle, in denen der Widerruf einer Willenserklärung deren Empfänger gleichzeitig mit der Willenserklärung selbst zugeht (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB) werden bei elektronischen Willenserklärungen in der Praxis keine Rolle spielen; ihre Übertragung erfolgt in der Regel so schnell, dass ein Widerruf den Empfänger nur ausnahmsweise noch früher oder gleichzeitig erreicht.<sup>764</sup> Sollte die elektronische Willenserklärung vor dem Widerruf auf dem Email-Konto des Empfängers eingehen, letzterer jedoch Willenserklärung und Widerruf gleichzeitig von seinem Email-Konto abrufen, so liegt gleichwohl keine Gleichzeitigkeit im Sinne des § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, da diese Vorschrift allein auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme und nicht auf die tatsächliche Ausübung abstellt.<sup>765</sup> Sollte gleichwohl infolge technischer Unwägbarkeiten der Widerruf vor der Willenserklärung vom Empfänger abgerufen werden, so besteht kein Bedürfnis für eigene Regelungen betreffend elektronische Willenserklärungen. Daher ist festzuhalten, dass § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB bei Willenserklärungen in elektronischer Form bedeutungslos ist.

## 6.) Anfechtung

Wie jede Willenserklärungen kann auch die elektronische wegen Inhalts- oder Erklärungsirrtums nach § 119 Abs. 1, wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften nach § 119 Abs. 2, wegen fehlerhafter Übermittlung nach § 120 i. V. m. § 119 Abs. 1 BGB und wegen Täuschung oder Drohung nach § 123 BGB angefochten werden.<sup>766</sup> Hier bietet die elektronische Form keine Besonderheiten, die der Gesetzgeber hätte berücksichtigen müssen.<sup>767</sup>

## 7.) Bewertung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Mehrzahl der spezifischen Probleme des elektronischen Rechtsverkehrs sich mit dem vorhandenen Instrumentarium des BGB und der hierzu ergangenen Rechtsprechung

---

<sup>763</sup> Scherer/Butt, DB 2000, 1009ff (1013).

<sup>764</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1804).

<sup>765</sup> BGH, NJW 1975, 382ff (384).

<sup>766</sup> Vehslage, DB 2000, 1801ff (1804).

<sup>767</sup> Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839ff (843).

durchaus angemessen lösen lässt.<sup>768</sup> Es wäre eine Illusion zu glauben, mit noch so detaillierter Gesetzgebung allen denkbaren Varianten jeglicher Fallgestaltungen inklusive technischer Probleme gerecht werden zu können. Dies gilt umso mehr, als das SigG bewusst technikneutral und damit auch für neue Techniken offen formuliert wurde. Freilich mögen neue Techniken auch neue Probleme mit sich bringen, die nicht sämtlich im Gesetzgebungsverfahren im Voraus erkennbar werden. Normative Regelungen, die mit jeder technischen Änderung kasuell Schritt zu halten versuchen, wären häufig noch vor oder kurz nach ihrem Inkrafttreten bereits obsolet. Daher entspricht es guter legislatorischer Technik, durch möglichst abstrakt gefasste Gesetze – erforderlichenfalls mit Hilfe der hierzu ergehenden Rechtsprechung – der technischen Entwicklung Rechnung zu tragen.

Alle Übermittlungstechniken dienen demselben Zweck: Eine vom Erklärenden für einen abwesenden Dritten bestimmte Willenserklärung soll in dessen Empfangsbereich gelangen. Um dieses Ziel zu erreichen, bedient sich der Erklärende einer natürlichen oder juristischen Person oder eines technischen Geräts. Das Risiko, dass seine Erklärung richtig und rechtzeitig in den Bereich ihres Empfängers gelangt, trägt allein der Erklärende. Ist die Erklärung einmal in den Bereich des Empfängers gelangt, trägt letzterer das Verlustrisiko. Die Erklärung geht ihm in dem Zeitpunkt zu, in dem er unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und in dem die Kenntnisnahme auch vom Empfänger unter gewöhnlichen Umständen zu erwarten ist.<sup>769</sup> Jede denkbare Fallgestaltung dürfte sich unschwer unter diese Grundsätze subsumieren lassen. Daher sind die geltenden Grundsätze betreffend Abgabe, Zugang, Widerruf und Anfechtung von Willenserklärungen mit den hierzu in Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Anwendungshilfen auch für Willenserklärungen in elektronischer Form sachgerecht und ausreichend.

## **B. Die Textform nach § 126b BGB**

Die Textform des § 126b BGB stellt ein minus zur Schriftform dar. Weder Verkörperung der Erklärung und handschriftliche Unterzeichnung noch elektronische Signatur sind erforderlich, wenngleich sie, sind sie vorhanden, natürlich nicht schaden. Hieraus ergibt sich, dass die Schriftform, systematisch betrachtet, sich lediglich als Spezialfall der Textform darstellt; denn sie erfüllt deren Voraussetzungen voll und ganz. Die Textform ist schon dann erfüllt, wenn eine Erklärung in lesbaren Schriftzeichen fixiert ist. Ein

---

<sup>768</sup> Mehrings, MMR 1998, 30ff (33); Müglichs MMR 2000, 7ff (13); Scherer/Butt, DB 2000, 1009ff (1016); Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839ff (846).

<sup>769</sup> Palandt-Heinrichs § 130 Rn. 5.

bestimmter Träger wird nicht verlangt. Der Text kann also ebenso gut auf Papier wie auf einem Bildschirm oder Display abgebildet werden. Die Erklärung muss aber fixiert sein. Daher ist zu verlangen, dass sie dauerhaft lesbar ist, solange der Empfänger hieran ein berechtigtes Interesse hat, bis er sich entscheidet, das Papier wegzuerwerfen oder die elektronische Anzeige zu löschen. Nicht ausreichend wäre hingegen eine Abbildung auf einem Bildschirm o. ä., die nach kurzer Zeit ohne Mitwirkung des Erklärungsempfängers wieder verschwände. Das bedeutet, dass ein bedrucktes unterschriftsloses Blatt ebenso wie ein Telefax, Computerfax, eine Email oder eine SMS zur Erfüllung der Textform ausreicht.<sup>770</sup>

Dieses Konzept der Textform ist zwar während des Gesetzgebungsprozesses kritisiert worden,<sup>771</sup> insbesondere vom Bundesrat,<sup>772</sup> der die Textform als „qualifizierte Formlosigkeit“ bezeichnete.<sup>773</sup> Überwiegend wurde die neue Form jedoch positiv aufgenommen.<sup>774</sup>

Wir haben oben zwölf verschiedene Funktionen festgestellt, denen die Schriftform dienen kann.<sup>775</sup> Bei Rechtsgeschäften des Zivilrechts, die einem Formzwang unterliegen, stehen jeweils einzelne dieser Funktionen stärker im Vordergrund, während andere im Hintergrund bleiben oder überhaupt keine Rolle spielen. So gibt es formbedürftige Erklärungen, bei denen die Warn- und Beweisfunktionen in den Hintergrund treten oder gar bedeutungslos sind, dafür jedoch Informations- und Dokumentationsfunktionen in den Vordergrund treten,<sup>776</sup> so beispielsweise bei Widerrufsbelehrungen nach § 355 Abs. 2 Satz 1 BGB. Hier erscheint die handschriftliche Unterschrift unangemessen und verkehrerscherend.<sup>777</sup> Es spricht nichts dagegen, für solche Fälle eine neue Form einzuführen, die den genannten Funktionen ähnlich gut gerecht wird wie die Schriftform und gleichzeitig den Bedürfnissen moderner Massengeschäfte entspricht. Außerdem wird die Textform überwiegend bei Rechtsgeschäften eingesetzt, die nur entweder unerhebliche oder einfach rückgängig zu machende Rechtsfolgen entfalten.<sup>778</sup>

---

<sup>770</sup> BT-Dr. 14/4987, Begr. A. I. 1. (S. 10); Vehslage DB 2000, 1801ff (1803).

<sup>771</sup> Hähnchen, NJW 2001, 2831ff (2832f).

<sup>772</sup> BT 14/4987, Stellungnahme des Bundesrats, 1. bis 9. (S. 33f).

<sup>773</sup> BT 14/6044, Bundesrat, Anrufung des Vermittlungsausschusses, 1. (S. 1).

<sup>774</sup> Noack, DStR 2001, 1893ff (1896); Vehslage, DB 2000, 1801ff (1802).

<sup>775</sup> S. Kapitel 5.1 (S. 170).

<sup>776</sup> Noack, DStR 2001, 1893ff (1896).

<sup>777</sup> Scheffler/Dressel, CR 2000, 378ff (379).

<sup>778</sup> Brisch, CR 1999, 537f (537); Müglic, MMR 2000, 7ff (10); Scheffler/Dressel, CR 2000, 378ff (379).

Hinzu kommt, dass es auch vor Einführung der Textform bereits mehr als zwanzig Vorschriften gab, in denen trotz gesetzlich begründeten Schriftformerfordernisses auf eine handschriftliche Unterschrift – punktuell und uneinheitlich – verzichtet wurde, so beispielsweise in § 793 Abs. 2 BGB, § 3 Abs. 1, § 39 Abs. 1 und § 43 Nr. 4 VVG, § 13 AktG oder § 8 MHG.<sup>779</sup> Aus systematischen Gründen ist es nur zu begrüßen, wenn an Stelle einer zu weitgehenden Diversifizierung individueller Formvorschriften eine einheitliche neue Form „vor die Klammer“ gezogen, also in den Allgemeinen Teil des BGB eingefügt wird, auf die der Gesetzgeber dann bei Bedarf jeweils Bezug nehmen kann. Diese Methodik trägt zur legislatorischen Vereinfachung bei und beseitigt Unsicherheiten und Fehlerquellen.<sup>780</sup>

### C. Der Anscheinsbeweis des § 292a ZPO

Sinn oder Unsinn des Anscheinsbeweises nach § 292a ZPO wurden bereits im Rahmen der Beweisfunktion behandelt.<sup>781</sup> Diese Art des Beweises wird aber auch aus systematischen Gründen kritisiert, da der Anscheinsbeweis ein zunächst von der Rechtsprechung entwickeltes Institut sei, das auf eine gefestigte Lebenserfahrung abstellt, die aufgrund einer ausreichend hohen Wahrscheinlichkeit den Rückschluss von Hilfsstatsachen auf einen typischen Geschehensablauf begründet.<sup>782</sup>

Der Anscheinsbeweis verletzt die „Waffengleichheit“ der Parteien, denn eine Beweiserleichterung zugunsten einer Partei bedeutet notwendigerweise einen Beweisnachteil für die andere Partei und erfordert wegen seiner Grundrechtsrelevanz eine Rechtfertigung.<sup>783</sup> Beweiserleichterungen müssen sich daher „auf tatsächlich oder logisch belastbare Grundlagen ... stützen“.<sup>784</sup> Ist diese Verlässlichkeit gesichert, so ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der Gesetzgeber bei neuen Techniken einer gefestigten Lebenserfahrung durch Anordnung einer gesetzlichen Vermutung Rechnung trägt. Mit dieser Gesetzestechnik vermeidet er eine Übergangszeit rechtlicher Unsicherheit und die Risiken einer nicht interessengerechten Beweislastverteilung.

Bei der qualifizierten elektronischen Signatur, die auf dem Zertifikat eines akkreditierten Anbieters beruht, kann von einer solchen tatsächlichen Ver-

<sup>779</sup> Noack, DStR 2001, 1893ff (1896); Roßnagel, MMR 2000, 451ff (457).

<sup>780</sup> Noack, DStR 2001, 1893ff (1896); Vehslage DB 2000, 1801ff (1802f).

<sup>781</sup> S. Kapitel 5.I.G (S. 177).

<sup>782</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (459).

<sup>783</sup> BVerfG, NJW 1979, 1925ff (1925); Reinhardt, NJW 1994, 93ff (97f).

<sup>784</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (459).

lässlichkeit ausgegangen werden, so dass hier ein formeller Eingriff in die Waffengleichheit der Parteien zulässig erscheint.

§ 292a ZPO bezieht sich jedoch auch auf qualifizierte elektronische Signaturen, die auf dem Zertifikat eines nicht akkreditierten Anbieters beruhen. Solche Anbieter müssen nach § 4 Abs. 3 SigG lediglich bei Betriebsaufnahme der zuständigen Behörde darlegen, dass sie die in § 4 Abs. 2 SigG bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Dazu genügt eine formlose schriftliche Darlegung, ohne dass eine Überprüfung vor Ort vor Betriebsaufnahme stattfände. Zwar werden die Anbieter nach § 19 Abs. 1 SigG von der zuständigen Behörde kontrolliert; dies geschieht jedoch erst nach, womöglich sogar erst lange nach Betriebsaufnahme. Hier fehlt es folglich an der Sicherheit, die einen Eingriff in den Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien rechtfertigen könnte.

Nach § 23 Abs. 1 SigG sind elektronische Signaturen aus anderen Mitgliedstaaten der EG und des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum qualifizierten elektronischen Signaturen gleichgestellt, wenn sie die Merkmale des Art. 5 Abs. 1 SigRL erfüllen. Da nach Art. 3 Abs. 1 SigRL die Bereitstellung von Zertifizierungsdiensten keiner vorherigen Genehmigung bedarf, ist davon auszugehen, dass auch ausländische Signaturen in den Genuss des § 292a ZPO kommen, ohne dass es einer Überprüfung ihrer Sicherheit bedürfte. Demnach ist auch für solche Signaturen der Anscheinsbeweis nicht gerechtfertigt.<sup>785</sup>

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass nur bei akkreditierten Anbietern von der Gewährleistung einer ausreichenden Sicherheit der Signatur auszugehen ist, die den gesetzlich vorgesehenen Anscheinsbeweis rechtfertigen kann. Bei anderen elektronischen Signaturen ist eine entsprechende Sicherheit des Beweismittels, die eine gefestigte Lebenserfahrung ersetzen könnte, nicht gegeben. Der Eingriff in die durch Art. 3 Abs. 1 GG geschützte Waffengleichheit der Streitparteien vor Gericht lässt sich jedoch dadurch rechtfertigen, dass es dem Erklärenden freisteht, statt einer Erklärung in elektronischer Form eine solche in herkömmlicher Form abzugeben. Außerdem findet der Anscheinsbeweis seine Rechtfertigung darin, dass er Merkmale zum Gegenstand hat, die allesamt in der Sphäre des Erklärenden liegen und daher für den Empfänger nur schwer nachweisbar sein dürften.<sup>786</sup> Daher erscheint eine Beweiserleichterung für den Erklärungsempfänger sachlich

---

<sup>785</sup> Roßnagel, MMR 2000, 451ff (460).

<sup>786</sup> So müsste der Empfänger einer Erklärung in elektronischer Form beispielsweise nachweisen, dass der Absender eine sichere Signaturerstellungseinheit verwendet hat (§ 2 Nr. 3 b SigG).

---

gerechtfertigt und stellt sich im Ergebnis nicht als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar.<sup>787</sup>

#### **D. Die neuen Regelungen in der Systematik des Zivilrechts**

Systematisch erscheinen die neuen Regelungen geglückt. Positiv fällt insbesondere auf, dass – anders als beispielsweise in Österreich – die elektronische Signatur bei den Formvorschriften im Allgemeinen Teil des BGB als Surrogat der eigenhändigen Unterschrift verankert wurde. Auch dient es der Übersichtlichkeit, dass der Gesetzgeber in §§ 126a und 127 BGB lediglich Grundsätzliches regelt und alles andere dem SigG bzw. der SigVO überlässt. Die Regelungen des SigG waren schon darum außerhalb des BGB zu treffen, weil sie teilweise öffentliches Recht enthalten, so insbesondere die Vorschriften, die das Verhältnis zwischen Zertifizierungsdiensteanbietern und zuständiger Behörde und die Tätigkeit der Behörde regeln.

Zweckmäßig ist es auch, dass zahlreiche technische Einzelheiten nicht im SigG, sondern in der SigVO geregelt wurden und damit je nach den Erfordernissen der technischen Entwicklung im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung (§ 24 SigG) im Verordnungswege angepasst werden können. Auch die SigVO erhebt zwar den Anspruch, technikneutral zu sein. Dennoch lehrt die Lebenserfahrung, dass neue Techniken über kurz oder lang Anpassungen erforderlich machen werden.

Schließlich ist es aus systematischer Sicht zu begrüßen, dass mit der Textform eine Form unterhalb der Schriftform in den Allgemeinen Teil des BGB aufgenommen wurde. Hierdurch konnte auf zahlreiche unterschriftslose Schriftformerfordernisse im BGB und den Nebengesetzen verzichtet werden.<sup>788</sup>

---

<sup>787</sup> Roßnagel schreibt in MMR 2000, 451ff (459f) lediglich, dass ein Verstoß gegen die “Waffengleichheit” einer Rechtfertigung bedürfe. Bei nicht akkreditierten und ausländischen elektronischen Signaturen sei die Beweiserleichterung wegen fehlender tatsächlicher Verlässlichkeit des Beweismittels nicht gerechtfertigt. Da R. keine anderen Rechtfertigungsgründe anführt, muss er wohl dahin verstanden werden, dass er § 292a ZPO für verfassungswidrig hält, ohne dass er jedoch diese Konsequenz formuliert. Sein Aufsatz setzt sich zwar noch mit dem Entwurf zum FormVAnpG vom 5. Juni 2000 auseinander. Dieser enthielt jedoch § 292a ZPO bereits in der endgültigen Fassung.

<sup>788</sup> S. Kapitel 5.II.B (S. 199).

## 6. Kapitel: Abschließende Bewertung und Ausblick

### I. Abschließende Bewertung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die europäische SigRL sich in vielen Einzelheiten am deutschen SigG a. F. orientiert, das weltweit das erste seiner Art war,<sup>789</sup> und dass die Verfasser der SigRL dementsprechend schon auf eine gewisse Erfahrung zurückgreifen konnten.<sup>790</sup> Der wohl bedeutendste Fortschritt der Richtlinie gegenüber dem SigG a. F. besteht darin, dass Zertifizierungsdiensteanbieter aufgrund der Richtlinie ihren Betrieb ohne vorherige behördliche Genehmigung aufnehmen können (Art. 3 Abs. 1 SigRL).

Der deutsche Gesetzgeber hat die SigRL ganz überwiegend korrekt in deutsches Recht umgesetzt. Nicht richtlinienkonform ist allerdings, dass es gemäß §§ 766, 780 und 781 BGB Personen, die nicht Kaufleute sind, verwehrt ist, Bürgschaftsverträge oder Verträge über Sicherheiten im Rahmen ihrer gewerblichen, geschäftlichen oder beruflichen Tätigkeit in elektronischer Form zu schließen.

Die SigRL wurde nicht ganz rechtzeitig in deutsches Recht umgesetzt. Nach Art. 13 Abs. 1 SigRL hätte die Umsetzung vor dem 19. Juli 2001 erfolgen müssen, geschah jedoch bezüglich des FormVAnpG erst am 1. August 2001<sup>791</sup> und bezüglich der SigVO erst am 22. November 2001<sup>792</sup>. Nur das SigG trat bereits am 22. Mai 2001 und somit fristgerecht in Kraft.<sup>793</sup>

Was der deutsche Gesetz- und Verordnungsgeber in diesem Zusammenhang geschaffen hat, verdient eine überwiegend positive Bewertung. Alle Funktionen der Schriftform werden auch durch die elektronische Form erfüllt. Allerdings werden einzelne Funktionen durch die elektronische Form nicht ganz so verlässlich erfüllt wie durch die herkömmliche Schriftform, was man als den Preis schneller Kommunikation zu niedrigen Kosten ansehen mag. Insbesondere die Identitätsfunktion könnte mit gesteigerter Sicherheit ausgestattet werden, wenn die Identifikation durch biometrische Merkmale, die unverwechselbar und individuell sind, verlangt würde. Das SigG steht

---

<sup>789</sup> Roßnagel, in: ders., *Recht der Multimediadienste*, Einl. SigG Rn. 1.

<sup>790</sup> BT-Dr. 14/1191, 17ff; Roßnagel, MMR 2000, 451ff (451); Tettenborn, CR 2000, 683ff (684).

<sup>791</sup> Vgl. Kapitel 4.II.B.12.) (S. 146).

<sup>792</sup> Vgl. Kapitel 4.III.B (S. 148).

<sup>793</sup> Vgl. Kapitel 4.I.B.11.) (S. 103).

---

der Zulassung dieser Techniken offen; sie erscheinen indessen derzeit für eine flächendeckende Verbreitung wohl noch zu teuer.

Die Textform ist als gelungene neue Form unterhalb der Schriftform anzusehen. Sie soll vor allem die Abwicklung von Massenvorgängen erleichtern und dort zum Einsatz kommen, wo Informations- und Dokumentationsfunktion im Vordergrund und Warn- und Beweisfunktion eher im Hintergrund stehen. Sie fasst mehr als zwanzig frühere individuelle Formvorschriften, die auf die eigenhändige Unterschrift verzichteten, in einer neuen Form „vor der Klammer“, also im Allgemeinen Teil des BGB, zusammen.

Die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB über Willenserklärungen reichen mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung aus, elektronischen Willenserklärungen im Allgemeinen und der elektronischen Form im Besonderen gerecht zu werden. Wer im Rechtsverkehr seine Email-Adresse angibt, muss auch mit dem Zugang von Willenserklärungen in dieser Form rechnen und dementsprechend arbeits- bzw. werktätlich den Eingang von Emails kontrollieren.

Aufgrund des neuen § 130a ZPO können Schriftsätze Gerichten auch in elektronischer Form übermittelt werden. Seit dem 1. Juli 2002 haben umgekehrt auch die Gerichte die Möglichkeit, Schriftstücke in elektronischer Form zuzustellen.<sup>794</sup>

§ 292a ZPO führt den Anscheinsbeweis der Echtheit elektronischer Signaturen ein. Entgegen dem Wortlaut der Vorschrift lässt sich der Gesetzesbegründung entnehmen, dass die Voraussetzungen dieses Anscheinsbeweises bereits dann gegeben sein sollen, wenn der Empfänger das Zertifikat vorlegt. Der im Zertifikat Angegebene gilt dann als Verfasser der Erklärung. Diese Vermutung kann allerdings entkräftet werden. Problematisch ist diese Regelung für qualifizierte elektronische Signaturen, die auf dem Zertifikat eines nicht akkreditierten Anbieters beruhen. Hier ist eine mit der Vermutung korrespondierende Sicherheit nicht ausreichend gewährleistet. Bei Zertifikaten akkreditierter Diensteanbieter hingegen ist § 292a ZPO kaum von Bedeutung, da die Sicherheit der Zertifikate akkreditierter Anbieter bereits nach § 15 Abs. 1 Satz 4 SigG als erwiesen anzusehen ist. Demnach könnte § 292a ZPO ersatzlos gestrichen werden.

---

<sup>794</sup> Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz – ZustRG) vom 25. Juni 2001, BGBl. I, 1206ff.

## II. Ausblick

Inzwischen gibt es in Deutschland 22 akkreditierte sowie einen nicht akkreditierten Zertifizierungsdiensteanbieter.<sup>795</sup> Ein ausreichendes Angebot ist also vorhanden. Dennoch ist die elektronische Signatur bisher in Deutschland trotz aller mit ihr verbundenen Vorteile und Möglichkeiten zurzeit noch nur gering verbreitet. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass der rechtliche Rahmen für die elektronische Signatur als Unterschriftssubstitut erst seit gut zwei Jahren besteht. Gemessen daran, wie lange es gedauert hat, bis heute so selbstverständlich erscheinende Kommunikationsmedien wie Telefon, Mobiltelefon, Telefax oder Email sich flächendeckend verbreiteten, stellt dies noch einen sehr kurzen Zeitraum dar.

Die noch geringe Verbreitung hemmt gleichzeitig die weitere Ausdehnung der elektronischen Signatur. Verlangt ein Anbieter elektronischer Dienste sie zwingend, so muss er befürchten, dass Kunden eher zur Konkurrenz wechseln als sich ein Zertifikat verschaffen. Also verzichtet er trotz aller Vorteile auf die elektronische Signatur. Auch scheuen die Unternehmen vor den Kosten, die ihnen drohen, sollten sie den Kunden Kartenlesegerät und Zertifikat zur Verfügung stellen. Wettbewerber könnten diesen Kostennachteil dann ausnutzen. Die Kunden wiederum werden sich kein Zertifikat verschaffen, solange kein Anbieter eine elektronische Signatur fordert.

Aus diesem Dilemma könnte die öffentliche Hand heraushelfen: Würde sie in geeigneten Fällen ihre Dienste elektronisch signierten Anträgen öffnen und somit manch einen lästigen Behördengang überflüssig machen, so trüge dies sicherlich zu einer schnelleren Verbreitung der elektronischen Signatur bei. Zu denken wäre hier an Einwohneran- und abmeldungen, Beantragung von Ausweispapieren, Kraftfahrzeug-Zulassungen, Führerscheinen etc., möglicherweise auch die Teilnahme an Wahlen. Auch wenn noch ein langer Weg zum so genannten eGovernment bevorsteht, so sind doch ständige kleine Fortschritte nicht zu übersehen. In diesem Zusammenhang ist auf neue Vorschriften wie beispielsweise die Steuerdaten-Übermittlungsverordnung<sup>796</sup> oder den Referentenentwurf zum Justizkommunikationsgesetz<sup>797</sup> zu verweisen. Auch vergeht kaum ein Tag, an dem

---

<sup>795</sup> Sieben Anbieter hatten schon eine Genehmigung nach dem SigG a. F. erhalten und gelten somit heute als akkreditiert. Weitere 16 wurden nach dem neuen SigG akkreditiert. Eine Akkreditierung, die der Medizon AG, wurde widerrufen. Stand: 1. Dezember 2003, Quelle: Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post. Eine Zusammenstellung aller in Deutschland angemeldeten Zertifizierungsdiensteanbieter ist abrufbar unter <http://www.regtp.de>.

<sup>796</sup> Verordnung zur elektronischen Übermittlung von Steuererklärungen und sonstigen für das Besteuerungsverfahren erforderlichen Daten (Steuerdaten-Übermittlungsverordnung – StDÜV) vom 28. Januar 2003, BGBl. 2003 I 139ff.

<sup>797</sup> Der Referentenentwurf vom 14. April 2003 ist online abrufbar unter <http://www.bmj.bund>.

---

nicht in der Presse Meldungen über Dienstleistungen erscheinen, die neuerdings auch online angeboten werden. Hier ist beispielsweise die Stadt Bremen zu nennen, die unter ihrem Online-Portal<sup>798</sup> bereits ca. 40 Dienstleistungen anbietet, die der Bürger mittels elektronischer Signatur in Anspruch nehmen kann. Das gibt Mut zu der Hoffnung, dass die elektronische Signatur mittelfristig eine flächendeckende Verbreitung erreicht und sich im elektronischen Geschäftsverkehr durchsetzen wird.<sup>799</sup> Dann wiederum werden auch die meisten Anbieter die elektronische Signatur zwingend verlangen. Erst dann kann der elektronische Geschäftsverkehr die Sicherheit gewährleisten, die erforderlich ist, um auch künftig ein Wachstumsmarkt zu sein.

---

[de/images/11602.pdf](#)

<sup>798</sup> Abrufbar unter [www.bremen.de/onlinedienste.html](http://www.bremen.de/onlinedienste.html).

<sup>799</sup> Nach Einschätzung der Deutschen Post AG, die über ihre Tochter Deutsche Post Signtrust GmbH selbst Zertifizierungsdienste anbietet, werden in Deutschland bis 2010 ca. 40 Millionen Menschen die elektronische Signatur nutzen, Meldung vom 13.03.2002, abrufbar unter [www.teltarif.de/arch/2002/kw11/s7463.html](http://www.teltarif.de/arch/2002/kw11/s7463.html).