

*eIDAS-Verordnung und E-Justice / E-Government
Symposium des Deutschen EDV-Gerichtstags e.V.
Berlin, 30. Juni 2015*

Schriftform und Vertrauensdienste nach der eIDAS-Verordnung

.....
Matthias Frohn

Inhalt

01

Anwendungsbereich der eIDAS-VO

02

Folgen für die QES im deutschen Recht

03

Auswirkungen auf Schriftformersatz i.Ü.

04

Neu: Das qualifizierte elektronische Siegel

/01

Anwendungsbereich der VO über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt (eIDAS-VO)

Anwendungsbereich der Verordnung

- **Artikel 2 Absatz 3:**
 - „Diese Verordnung berührt nicht das nationale Recht oder das Unionsrecht in Bezug auf den Abschluss und die Gültigkeit von Verträgen oder andere rechtliche oder verfahrensmäßige Formvorschriften.“
- **Siehe auch Erwägungsgrund 21:**
 - „[...] Unberührt bleiben sollten ferner auch nationale Formvorschriften für öffentliche Register, insbesondere das Handelsregister und das Grundbuch.“
- **Welche nationalen Vorschriften sind gemeint?**
 - Unterscheidung materiell-rechtliche / verfahrensrechtliche Formerfordernisse (Schriftform ist jeweils die Ausnahme!)
 - zu trennen von beweisrechtlichen Fragen

materiell-rechtliche Formvorschriften

- **Zivilrecht:**
 - § 126 Abs. 1 BGB: „Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.“
 - § 126 Abs. 3 BGB: „Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“
 - § 126a Abs. 1 BGB: „Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument **mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz** versehen.“

verfahrensmäßige Formvorschriften

- **Verwaltungsrecht:**
 - § 3a Abs. 2 Satz 1 VwVfG: „Eine durch Rechtsvorschrift angeordnete Schriftform kann, soweit nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist, durch die elektronische Form ersetzt werden.“
 - § 3a Abs. 2 Satz 2 VwVfG: „Der elektronischen Form genügt ein elektronisches Dokument, das **mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz** versehen ist.“
 - Ersetzung nach § 3a Abs. 2 VwVfG auch möglich durch:
 - elektronische Formulare und Identitätsnachweis nach § 18 PersAuswG
 - De-Mail mit bestätigter sicherer Anmeldung

verfahrensmäßige Formvorschriften

- **Registerrecht:**
 - § 12 HGB: „Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sind elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. (...)“
 - § 39a BeurkG: „Beglaubigungen und sonstige Zeugnisse im Sinne des § 39 können elektronisch errichtet werden. Das hierzu erstellte Dokument muss **mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz** versehen werden. Diese soll auf einem Zertifikat beruhen, das auf Dauer prüfbar ist. Mit dem Zeugnis muss eine Bestätigung der Notareigenschaft durch die zuständige Stelle verbunden werden. (...)“
 - Was ist „dauerhaft prüfbar“? Möglichkeiten durch qualifizierten Bewahrungsdienst?
 - Notwendigkeit von Attributen!

Qualifizierte elektronische Signatur – elektronische notarielle Urkunden



Unterschrift = qualifizierte elektronische Signatur



 **BUNDESNOTARKAMMER**
ZERTIFIZIERUNGSSTELLE



Max Mustermann
Seriennummer: 0070000000123456000007
Auftragsnummer: AB123456A0000009876

Amtssiegel = Notarattribut im Signaturzertifikat

verfahrensmäßige Formvorschriften

- **Prozessrecht am Beispiel von § 130a ZPO n.F.:**
 - „(1) Vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen der Parteien sowie schriftlich einzureichende Auskünfte, Aussagen, Gutachten, Übersetzungen und Erklärungen Dritter können nach Maßgabe der folgenden Absätze als elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht werden. (...)“
 - (3) Das elektronische Dokument muss mit einer **qualifizierten elektronischen Signatur** der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem **sicheren Übermittlungsweg** eingereicht werden.“
 - Sichere Übermittlungswege sind:
 - De-Mail mit bestätigter sicherer Anmeldung
 - besonderes elektronisches Anwaltspostfach
 - besonderes elektronisches Behördenpostfach

/02

Folgen der eIDAS-VO für die qualifizierte elektronische Signatur (QES) im deutschen Recht

Bedeutung von Art. 25 Abs. 2

- Art. 25 Abs. 2: „Eine qualifizierte elektronische Signatur hat die gleiche Rechtswirkung wie eine handschriftliche Unterschrift.“
- Bedeutung für nationale Formvorschriften?
 - Im deutschen Recht Ausschluss der elektronischen Form z.B. für Kündigung (§ 623 BGB), Bürgschaft (§ 766 BGB), Schuldversprechen, Schuldanerkennnis (§ § 780, 781 BGB), außerdem rechtsgeschäftlicher Ausschluss zulässig (Privatautonomie); noch möglich?
 - Nach Wortlaut der VO (Art. 2 Abs. 3) Anwendungsbereich nicht eröffnet!
 - Aber Erwägungsgrund 49: „[...] Die Rechtswirkung elektronischer Signaturen in den Mitgliedstaaten sollte [...] durch nationales Recht festgelegt werden, außer hinsichtlich der in dieser Verordnung festgelegten Anforderungen, dass eine qualifizierte elektronische Signatur die gleiche Rechtswirkung wie eine handschriftliche Unterschrift haben sollte.“

Bedeutung von Art. 25 Abs. 2

- Systematisch geht Wortlaut der Verordnung vor, d.h. Art. 25 Abs. 2 hat keine Auswirkung auf nationale Formvorschriften
- Möglicher Regelungsbereich von Art. 25 Abs. 2: Beweisrecht?
 - Anforderung in § 371a ZPO bereits (über-)erfüllt (Anscheinsbeweis für Echtheit)
- Selbst wenn Art. 25 Abs. 2 auf Formvorschriften anwendbar wäre, würde er nicht § 126 Abs. 3 BGB usw. (Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form) verdrängen, sondern nur die Ersetzung des Tatbestandsmerkmals der Unterschrift durch die QES in § 126 Abs. 1 BGB ermöglichen
 - Denn: Begriffspaare sind
 - Schriftform / elektronische Form
 - Unterschrift / QES
 - Nicht: Schriftform / QES!

„Austausch“ der QES: Handlungsbedarf?

- Nationaler Gesetzgeber ist von der „qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz“ ausgegangen
- Auch in Zukunft gilt: Ersetzung der Schriftform nur zu rechtfertigen, wenn deren Zwecke auch durch elektronisches Pendant erfüllt werden können, z.B. (je nach Formvorschrift):
 - Abschlussfunktion
 - Perpetuierungsfunktion
 - Identitätsfunktion
 - Echtheitsfunktion
 - Verifikationsfunktion
 - Beweisfunktion
 - Warnfunktion

„Austausch“ der QES: Handlungsbedarf?

- Rechtfertigt die „Vertrauensinfrastruktur“ nach der eIDAS-VO noch das gleiche Vertrauen wie die nach SigG/SigV?
 - Signaturerstellungsdaten (nur) „mit einem hohen Maß an Vertrauen unter alleiniger Kontrolle“ zu halten
 - Keine Anforderungen an Signaturanwendungskomponenten
 - Zulässigkeit von „Fernsignaturen“
 - Qualifizierte Zertifikate sind (nur) fortgeschritten zu signieren
 - etc.
- Offene Fragen:
 - Durchführungsrechtsakte: welche Standards setzen sich durch?
 - Aufsicht über qualifizierte Vertrauensdiensteanbieter: europaweite Vergleichbarkeit? Echte Kontrolle oder „Papiertiger“?

Regelungsspielraum für nationales Signaturrecht

- rein nationale Anwendungsfälle wie elektronische Beglaubigungen, Handelsregisteranmeldungen, Grundbuchanträge durch deutsche Notare, Verwaltungsakte deutscher Behörden sind von vornherein nicht vom Anwendungsbereich der VO erfasst
 - insoweit könnten SigG/SigV und die Verweisungen hierauf unverändert fortbestehen
- Innerhalb des Anwendungsbereichs der VO: Anwendungsvorrang
 - daher zur Klarstellung Überarbeitung von SigG/SigV
 - Es bleibt noch genügend Raum für Konkretisierungen und eigene nationale Regelungen, die genutzt werden sollte, damit das Vertrauen in die Infrastruktur weiterhin zu rechtfertigen ist! z.B.:
 - Identifizierung durch qualifizierte Vertrauensdiensteanbieter (vgl. Art. 24 Abs. 1)
 - Attribute (vgl. Art. 28 Abs. 2)

/ 03

Auswirkungen der eIDAS-VO auf andere Arten des
Schriftformersatzes im deutschen Recht

Auswirkungen auf Schriftformersatz i.Ü.

- Art. 27 Abs. 3: „Die Mitgliedstaaten verlangen für die grenzüberschreitende Verwendung in einem Online-Dienst, der von einer öffentlichen Stelle angeboten wird, **keine elektronische Signatur** mit einem höheren Sicherheitsniveau als dem der qualifizierten elektronischen Signatur.“
- Elektronische Formulare plus Identitätsnachweis mit Personalausweis
 - Ggf. auch notifizierte Identifizierungssysteme aus anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen (Art. 6 Abs. 1)
- De-Mail mit bestätigter sicherer Anmeldung
 - Keine Auswirkungen (für Dienste aus anderen Mitgliedstaaten bleibt allein § 19 De-Mail-Gesetz maßgeblich)
- beA/beN/beBPo:
 - Anwendungsbereich der VO nicht eröffnet (geschlossene Systeme, Art. 2 Abs. 2), auch i.Ü. keine Auswirkungen

/04

Neu: Das qualifizierte elektronische Siegel

Das qualifizierte elektronische Siegel

- Art. 35 Abs. 2: „Für ein qualifiziertes elektronisches Siegel gilt die Vermutung der Unversehrtheit der Daten und der Richtigkeit der Herkunftsangabe der Daten, mit denen das qualifizierte elektronische Siegel verbunden ist.“
- Das Siegel ist nicht zur Abgabe von Willens- bzw. Wissenserklärungen geeignet!
 - Juristische Personen können nicht selbst handeln, sondern nur durch ihre Organe; am Ende der Kette steht immer eine natürliche Person
 - Siegel enthält keine Aussage über die Vertretungsbefugnis
 - Es ist auch gar nicht erkennbar, welche natürliche Person das Siegel im konkreten Fall angebracht hat

Das qualifizierte elektronische Siegel

- handelnde natürliche Person entscheidend wegen
 - Zurechenbarkeit, Verantwortlichkeit, Haftung
 - Vertretungsbefugnis, Duldungs- und Anscheinsvollmacht
 - Geschäftsfähigkeit, Irrtum, Anfechtung
- Möglicher Anwendungsbereich: Stempelersatz, „elektronisches Briefpapier“
- Kein Bedarf für Behörden und Gerichte: Für Schriftformersatz ohnehin QES erforderlich; diese erfüllt auch alle Funktionen des Siegels (und mehr)!
- Auch für privaten Bereich problematisch: Kontrollierbarkeit, Skalierbarkeit, Missbrauchsgefahr, Sicherheitsrisiken

Das qualifizierte elektronische Siegel

- Konsequente Nutzung der QES in Verbindung mit Attributzertifikaten entspricht den modernen Vorstellungen von Identitäts- und Berechtigungsmanagement; sichere „Verwaltung“ der Siegelerstellungseinheit ungleich schwieriger (bei QES wird PKI des Vertrauensdiensteanbieters genutzt)
- Daher: reines Beweisinstrument; „technische Signatur“, die die Unversehrtheit von Daten gewährleisten und diese als „aus der Sphäre“ des Erstellers herrührend kennzeichnen soll (siehe auch Erwägungsgrund 65 und Formulierung in Art. 42 Abs. 1 lit. c): „versiegelt“, nicht „gesiegelt“ oder „besiegelt“)

Fazit

- Die qualifizierte elektronische Signatur lebt!
- Aber: Eine sichere europäische Vertrauensinfrastruktur ergibt sich erst aus dem Zusammenspiel von eIDAS-VO, Durchführungsrechtsakten, nationalem Signaturrecht und effektiver staatlicher Kontrolle
- Solange die Standards für die Vertrauensinfrastruktur ähnlich hoch bleiben wie derzeit nach deutschem SigG/SigV, ist die Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form in den Formvorschriften des deutschen Rechts auch in Zukunft zu rechtfertigen.
- Insbesondere im Hinblick auf rein nationale Anwendungsfälle (Gerichte, Behörden, Notare) ist dieses hohe Niveau zu wahren (Rechtsstaatsprinzip, Schutz des guten Glaubens an öffentliche Register!)

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Matthias Frohn
Bundesnotarkammer

Mohrenstraße 34
10117 Berlin
Deutschland

Telefon: +49 30 383866-0
Fax: +49 30 383866-66
bnotk@bnotk.de
www.bnotk.de