

Positionspapier zur geplanten Änderung des BGB

1. Die geplante Einführung der „**elektronischen Form**“ (§ 126a BGBÄ-Entwurf) wird ausdrücklich begrüßt und sollte schnellstmöglich erfolgen.

Die grundsätzliche Gleichstellung der elektronischen Form mit der Schriftform kommt bis auf weiteres dort nicht in Betracht, wo die Signalfunktion der Schriftform dem Adressaten vor Augen führt, dass er aktiv handeln muss, wenn er nicht Rechtsverluste erleiden soll, sowie in Fällen, in denen die elektronische Form (noch) nicht in der Lage ist, Formzwecke der Schriftform äquivalent zu erfüllen (Warnfunktion als Übereilungsschutz). Diese Fälle sind einzeln zu erfassen und von der Gleichstellung auszunehmen.

2. Die vorgesehene **Regelung eines Anscheinsbeweises bei Verwendung elektronischer Signaturen** (§ 292a ZPO-E) gefährdet deren Akzeptanz, indem sie ungesicherte Erfahrungssätze über die technische Sicherheit verrechtlicht (s. Anlage 1).

3. Die weiter vorgesehene „**Textform**“ (§ 126b BGBÄ-Entwurf) ist unnötig und als Formvorschrift ungeeignet. Sie sollte daher in jedem Falle entfallen (s. Anlage 2).

Anlage 1

Anscheinsbeweis **bei qualifizierten elektronischen Signaturen**

§ 292a ZPO in der Fassung des BGBÄ-Entwurfs sieht einen Beweis des ersten Anscheins für die Echtheit einer elektronisch signierten Erklärung vor. Hierbei wird auf die technische Prüfung nach dem Signaturgesetz Bezug genommen, wobei unklar ist, ob der Anscheinsbeweis bei jeder Signatur eingreift oder nur, soweit das Signaturgesetz Aussagen zur Sicherheit trifft, d.h. für die höchste Sicherheitsstufe (s. § 15 Abs. 1 des SigG-E Stand April 2000).

Votum:

Verzicht auf die vorgesehene Beweisregelung nach § 292a ZPO-E.

Die gesetzliche Regelung eines Anscheinsbeweises schreibt dem Richter unter Eingriff in die freie Beweiswürdigung Erfahrungssätze vor, die tatsächlich nicht bestehen. Sie ist bei der Verwendung elektronischer Signaturen in besonderem Maße unangebracht, da zu deren Sicherheit noch keine Erfahrungswerte vorliegen.

Soweit das Signaturgesetz Aussagen zur technischen Sicherheit trifft, sollten diese nicht durch weitergehende verfahrensrechtliche Regelungen überspielt werden.

Soll die neue Technologie der digitalen Signaturen auf breite Akzeptanz stoßen, darf ihr Einsatz durch den Verbraucher nicht von vornherein mit in ihrer Tragweite noch nicht ausreichend geklärten Risiken befrachtet werden.

Anlage 2

Textform

Nach dem Entwurf des BMJ zur Änderung des BGB soll zusätzlich zur – unstrittig notwendigen und als solche zu begrüßenden – „elektronischen Form“ auch noch die „Textform“ (§ 126b) eingeführt werden. Nach der Textform würde es für bestimmte Willenserklärungen ausreichen, dass sie in Schriftzeichen lesbar sind. Die Textform soll in einer Reihe von Fällen an die Stelle der bisher vorgesehenen Schriftform treten.

Dies stößt in weiten Bereichen – bei der Bundesnotarkammer, bei den Verbraucherverbänden, aber auch in Teilen der Wirtschaft – auf Ablehnung und Unverständnis. Zu den Gründen:

1. Kein Bedarf für eine neue Form

Die Einführung der Textform soll Erschwernisse des Rechtsverkehrs beseitigen, die aus der Schriftform resultieren (S. 17 der Entwurfsbegründung). Soweit die Schriftform aus diesem Grund tatsächlich unangemessen ist, ist zunächst zu fragen, ob in den betroffenen Fällen nicht ganz auf Formvorschriften verzichtet werden kann. Resultieren Hemmnisse für den Geschäftsverkehr lediglich aus dem Erfordernis der Unterschrift, so sollte zur Wahrung der sonstigen Formzwecke nur auf diese verzichtet werden, nicht aber auf die Schriftlichkeit der Erklärung.

Soweit beides nicht vertretbar erscheint, bietet die (neue) „elektronische Form“ künftig ein gleichwertiges Äquivalent, und zwar vor dem Hintergrund einer EG-weit vergleichbaren rechtlichen und infrastrukturellen Entwicklung. Im Unternehmens- und Behördenbereich wird die digitale Signatur bereits in wenigen Jahren zum Standard eines PC-Arbeitsplatzes gehören. Infolge der Entwicklung beim Online-Banking, Pay-TV und E-Commerce (u.a. über TV mit Internetzusatz) dürfte der private Bereich mit nur geringer Zeitverzögerung folgen. Bereits heute bieten die Deutsche Telekom AG und die Deutsche Post AG bundesweit Leistungen nach dem Signaturgesetz an, sechs weitere Unternehmen wollen noch in diesem Jahr hinzukommen.

Die erfolgreichen Pilotanwendungen beim Einsatz digitaler Signaturen

- beim elektronischen Mahnverfahren in Rheinland – Pfalz und
- bei der elektronischen Klageeinreichung beim Finanzgericht in Hamburg weisen hier den richtigen Weg .

Vor diesem Hintergrund erscheint es gerade zu anachronistisch, Ende 2000 die Textform einzuführen, die nur beim papiergebundenen Schriftdokument noch (geringe) praktische Bedeutung erlangen kann. Denn beim elektronischen Dokument kann praktisch ohne Mehraufwand eine elektronische Signatur erfolgen. Die Investitionen dafür fallen im Vergleich zu den Investitionen, die auch der Nutzer der Textform tätigen muss (PC, Internet-Provider), nicht ins Gewicht.

Der für eine Übergangszeit (bis zum weitgehenden Umstieg auf das signierte elektronische Dokument) möglichen Kostenersparnis stehen prozessuale Rechtsunsicherheit und potentielle Prozesskosten gegenüber.

2. Keinerlei Sicherheitswert der Textform

Die Anforderungen der Textform werden bereits von einer üblichen E-Mail erfüllt. Diese kann von jedermann (Absender, Empfänger, Dritten) oder durch technische Fehler in beliebiger Weise verändert werden, ohne dass ein technischer Nachweis möglich ist, ob und ggf. welche Veränderungen durch wen erfolgten. Die Textform hat somit keinerlei Sicherheitswert.

3. Fehlende Eignung als gesetzliche Form

Der Textform fehlt damit auch jegliche Eignung als gesetzliche Form. Vor allem kann sie keine der bisher der Schriftform zugedachten wesentlichen Funktionen (z.B. Identitätsfunktion, Echtheitsfunktion, Verifikationsfunktion, Beweisfunktion, Warnfunktion und insbesondere Signalfunktion) übernehmen. Sie ist damit für alle im BMJ-Entwurf genannten Fälle ungeeignet.

Die in der Begründung genannte „Informationsfunktion“ der Textform ist gerade kein Spezifikum einer gesetzlichen Form. Darin erschöpfen sich die im Gesetzentwurf vorgesehenen Anwendungsfälle der Textform auch nicht.

- So erfüllt die Schriftform in dem spezifisch dem Verbraucherrecht zuzuordnenden Fall des § 651g Abs. 2 Satz 2 BGB vor allem die oben beschriebene Signalfunktion: Der Reisende soll durch die schriftliche Zurückweisung von Ansprüchen durch den Reiseveranstalter vor Augen geführt bekommen, dass er nunmehr weitere Schritte unternehmen muss, wenn seine Ansprüche nicht verloren gehen sollen.
- Entsprechendes gilt für die in Art. 17 des Gesetzesentwurfes genannten Fälle, in denen der Vermieter eine Mieterhöhung durchsetzen will, gegen die sich der Mieter zur Wehr setzen muss.
- Eine Signalfunktion erfüllt ferner namentlich auch die Verpflichtung in § 5 VVG, wonach u.a. bei einer fehlenden Teilnahme an einer Sicherungseinrichtung ein besonderer schriftlicher Hinweis an den Verbraucher zu erfolgen hat.

Die in der Entwurfsbegründung angeführte "Dokumentationsfunktion" kann durch die Textform nicht erfüllt werden: Wegen der o.g. Sicherheitsdefizite sind die Erklärungen mit geringem Aufwand nachträglich manipulierbar. Wegen der rasant fortschreitenden technischen Entwicklung muss ferner damit gerechnet werden, dass der Empfänger schon wenige Jahre nach Erklärungszugang nicht mehr über die technischen Mittel verfügt, um die Erklärung zu lesen.

Votum

Verzicht auf die Aufnahme der Textform in das BGB.

Mit der Textform würde de facto eine „Nicht-Form“ in den Rechtsverkehr eingeführt. Dies wäre einerseits eine Überregulierung und hätte andererseits eine Verunsicherung und Aushöhlung von Teilen des Rechtssystems zur Folge.