

Die qualifizierte elektronische Signatur: Bleibt sie ein Expertenwerkzeug im elektronischen Justizrechtsverkehr?

*Prof. Dr. Ulrich Noack
Düsseldorf*

*Sascha Kremer
Rechtsanwalt, Köln*

I. Elektronische Kommunikation und die Formvorschriften

Das BGB als Grundlage aller privatrechtlicher Verträge verfolgt seit über 100 Jahren einen simplen Grundsatz: Rechtsgeschäfte sind ohne Einhaltung einer bestimmten Form wirksam. Es ist Aufgabe der Parteien, das Bestehen von Ansprüchen aus einem formfrei abgeschlossenen Vertrag mit den im Zivilprozess zulässigen Mitteln zu beweisen. Nur in den wenigen Fällen, in denen der Gesetzgeber für die Parteien eines Vertrages einen besonderen Schutz als erforderlich erachtet oder aber die Parteien selbst sich der Einhaltung einer bestimmter Form unterwerfen wollen, kommen die Regelungen der §§ 125 ff. BGB zur Anwendung. Werden die Anforderungen an die kraft Gesetzes angeordnete oder von den Parteien gewollte Form missachtet, führt dies nach § 125 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages.

Die über mehr als ein Jahrhundert nahezu unverändert gebliebenen Formvorschriften haben sich bewährt. Dabei kommt den Notaren mit Beurkundung (§ 128 BGB) und öffentlicher Beglaubigung (§ 129 Abs. 1 BGB) die Aufgabe zu, bei besonders bedeutsamen Rechtsgeschäften nicht nur dafür zu sorgen, dass sich die Beteiligten der Bedeutung ihres Handelns bewusst sind, sondern auch die erforderlichen Formalien beachten.

Mit dem Aufkommen von Internet und elektronischer Kommunikation Ende des 20. Jahrhunderts drohte das bislang funktionierende Formgefüge zum Hemmnis für Rechtsanwender und Justiz zu werden. Während fast überall die Leichtigkeit und Schnelligkeit der elektronischen Kommunikation mit Begeisterung aufgenommen und deren Nutzung zum alltäglichen Medium im privaten und geschäftlichen Leben geworden ist, fügten sich Internet und E-Mail, SMS oder Instant Messaging überhaupt nicht in den Formenkanon der §§ 126 ff. BGB ein. Eine elektronisch übermittelte Erklärung war und ist keine Urkunde im klassischen Verständnis einer verkörperten Gedankenerklärung¹ und auch nichts, was sich im Sinne der §§ 128, 129 BGB notariell beurkunden oder öffentlich beglaubigen ließe.

Für den Rechtsanwender hatte dies für Alltagsgeschäfte wie den Kauf einer Ware im Online-Shop oder bei einer Internetversteigerung² zwar keine unmittelbare Auswirkung, waren diese nach der Konzeption des BGB ohnehin formlos wirksam. Da die elektronische Kommunikation und die Formfreiheit beide der Leichtigkeit und Schnelligkeit des Rechtsverkehrs dienten, ergänzten sich das „alte“ BGB und das „neue“ Medium insoweit ideal. Gleichwohl war absehbar, dass das unvereinbare Nebeneinander von elektronischer Kommunikation und Formvorschriften als Dauerzustand nicht zu akzeptieren ist. Alle Rechtsgeschäfte, die kraft Gesetzes oder Parteivereinbarung zu ihrer Wirksamkeit einer bestimmten Form bedurft hätten, wären ohne Änderung oder Erweiterung der bekannten Formvorschriften dauerhaft dem Medium Papier vorbehalten geblieben, womit die Entwicklung des elektronischen Geschäftsverkehrs in Deutschland bedroht gewesen wäre.

Der Gesetzgeber hat auf diese Entwicklung frühzeitig reagiert und seit 1997 die Grundlagen dafür geschaffen, dass Rechtsanwender im elektronischen Geschäftsverkehr, aber auch Verwaltung, Gerichte, Anwälte und Notare im Rechtsverkehr untereinander das volle Potential der elektronischen

1 MüKo-BGB/*Einsele*, 5. Aufl. 2006, § 126 Rn. 6.

2 Dazu ausführlich *Kremer/Noack*, in: *NomosKommentar zum BGB* (früher: *AnwaltKommentar* 2005), Anhang zu § 156 BGB: Online-Auktionen.

Kommunikation ausschöpfen können. Nicht nur schnell und leicht, sondern auch sicher, verbindlich und formwirksam kann heute elektronisch unter vollständigem Verzicht auf das Medium Papier kommuniziert werden.³ Im Mittelpunkt der gesetzgeberischen Aktivitäten stand dabei neben der Einführung von elektronischer Form (§§ 126 Abs. 3, 126a BGB) und Textform (§ 126b BGB) die gesetzliche Verankerung der qualifizierten elektronischen Signatur, die ebenso wie die eigenhändige Unterschrift auf einer Urkunde Integrität und Authentizität elektronisch übermittelter Erklärungen sichern und damit als Kernkomponente die Transformation der Formvorschriften in das 21. Jahrhundert ermöglichen soll.⁴

Gleichwohl ist bis heute eine massenhafte Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen und deren alltäglicher Einsatz im elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr nicht feststellbar. Zwar gibt es erste Entscheidungen von Bundesgerichten, die sich mit der Wirksamkeit von „qualifiziert signierten elektronischen Erklärungen“ befasst haben,⁵ gleichwohl lässt sich eine erhebliche Diskrepanz in der Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen innerhalb und außerhalb von Justiz und Verwaltung feststellen. Während Notare, Gerichte und zukünftig wohl auch Rechtsanwälte kraft gesetzlicher Vorgaben in Teilbereichen ihrer Tätigkeit zwingend auf die Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen angewiesen sind, so etwa bei Einreichungen zu den elektronisch geführten Registern, schließen Verbraucher Tag für Tag für unzählige Verträge elektronisch und ohne jede „Absicherung“ von Identität des Vertragspartners und Integrität der übermittelten Erklärungen.⁶ Dies wirft die Frage auf, ob qualifizierte elektronische Signaturen eines Tages tatsächlich zum massentauglichen Unterschriftenersatz werden oder dauerhaft ein Expertenwerkzeug im elektronischen Rechtsverkehr mit einem im Wesentlichen „justizinternen“ Anwendungsbereich bleiben.

II. Elektronische Signaturen im deutschen und europäischen Recht – ein Überblick

1. Qualifizierte elektronische Signaturen im deutschen Recht

a) Das *IuKDG* 1997

Noch vor den Regulierungsvorschlägen der EU zur Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation war in Deutschland am 1.8.1997 das „Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste“⁷ in Kraft getreten. Das *IuKDG* beinhaltete die erste Fassung des Signaturgesetzes.

Das *SigG* 1997 diente ausschließlich der Regelung der technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen für den Einsatz sog. digitaler Signaturen. Mit Blick auf den späteren Einsatzbereich der digitalen Signaturen schrieb § 1 Abs. 1 *SigG* fest, dass „diese als sicher gelten und [so] Fälschungen digitaler Signaturen oder Verfälschungen von signierten Daten zuverlässig festgestellt werden können“. Das *SigG* 1997 stellte in § 2 Abs. 1 für die Realisierung sicherer Signaturverfahren ausschließlich auf die sog. Public-Key-Infrastruktur ab, bei der (vereinfacht) dem Signaturinhaber ein privater, geheimer Schlüssel zur Signatur seiner elektronischen Dokumente auf einer Chipkarte zur Verfügung gestellt wird, deren Echtheit mittels eines weiteren öffentlichen Schlüssels überprüft werden kann.⁸

Neben dem *SigG* 1997 fehlte es an materiell-rechtlichen oder prozessualen Ergänzungen, die den rechtsverbindlichen Einsatz digitaler Signaturen im Rechtsverkehr erlaubt hätten. Faktisch war

3 Neben dem Privat- und Zivilprozessrecht wurden auch die weiteren Prozessordnungen und das öffentliche Recht für den elektronischen Rechtsverkehr geöffnet. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf die Auswirkungen der elektronischen Kommunikation auf das Privatrecht.

4 Mittels elektronischer Signaturen können elektronische Dokumente auch verschlüsselt werden, allerdings ist dies ein von der Signierung des Dokuments getrennter Vorgang, der zusätzlich zum Signaturvorgang eingeleitet werden muss.

5 Vgl. BFH, Urt. v. 18.10.2006 – XI R 22/06, MMR 2007, 234 ff., dazu Fischer-Dieskau/Hornung, NJW 2007, 2897 ff.; Häbchen/Hockenholz, JurPC Web-Dok. 39/2008, Abs. 8 ff.

6 eBay (<http://www.ebay.de>) als der Marktplatz für Internet-Versteigerungen mit mehreren Millionen Verkaufsangeboten täglich erlaubt die Teilnahme unter Pseudonymen. Die Anmeldung erfolgt über einen Abgleich der eingegebenen Daten mit dem Datenbestand der Schufa. Wer die persönlichen Daten eines Nachbarn angibt, könnte unter dessen Identität tätig werden.

7 *IuKDG* v. 22.7.2007, BGBl. I 1997, S. 1870 ff.

8 Noack/Kremer, in: NomosKommentar zum BGB, § 126a Rn. 28.

das SigG 1997 nicht mehr als eine Machbarkeitsstudie, wie der Rechtsrahmen für die Vergabe und den Einsatz elektronischer Signaturen als Unterschriftenersatz aussehen könnte. Einige der Regelungen fanden sich jedoch später in der Signaturrechtlinie 1999 wieder.⁹

b) Die Signaturrechtlinie 1999 als Grundlage des neuen Signaturrechts

Auch der europäische Normsetzer erkannte, dass elektronische Signaturen mit einem der eigenhändigen Unterschrift vergleichbaren Sicherheitsniveau eines komplexen Regelungsrahmens bedurften. Nur mittels einer europaweiten Vereinheitlichung ließen sich eine Zersplitterung des Marktes und damit einhergehende Hemmnisse für eine europaweit sichere elektronische Kommunikation vermeiden. Deshalb wurde mit der Richtlinie 1999/93/EG (Signaturrechtlinie 1999)¹⁰ der Rahmen für ein europaweit einheitliches Signaturwesen geschaffen. Darüber hinaus verpflichtete der europäische Gesetzgeber die Mitgliedstaaten durch Art. 5 Abs. 1 Signaturrechtlinie 1999, den rechtlichen Rahmen für eine Gleichstellung qualifizierter elektronischer Signaturen¹¹ mit eigenhändigen Unterschriften *und* die Zulassung qualifizierter elektronischer Signaturen als Beweismittel in Gerichtsverfahren zu schaffen.

c) Die Umsetzung der Signaturrechtlinie 1999 in deutsches Recht

aa) Signaturgesetz 2001 und Formvorschriftenanpassungsgesetz 2001

Das Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften (SigG 2001)¹² löste am 22.5.2001 das SigG 1997 ab. Ergänzt wurde das SigG 2001 wenige Monate später durch die am 22.11.2001 in Kraft getretene Verordnung zur elektronischen Signatur (SigV 2001).¹³ Dabei führte das SigG 2001 den Ansatz des SigG 1997 fort und regelt die Sicherungsinfrastruktur für die Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen. Verzichtet wurde wegen Art. 5 Abs. 2 Signaturrechtlinie 1999 auf die zwingende behördliche Akkreditierung der Anbieter qualifizierter elektronischer Signaturen (Zertifizierungsdiensteanbieter nach § 2 Nr. 8 SigG). Stattdessen hat der Gesetzgeber mit der „qualifizierten elektronischen Signatur mit Anbieterakkreditierung“ in § 15 Abs. 1 Satz 4 SigG 2001 den in der Signaturrechtlinie 1999 nicht vorgesehenen Typus der „akkreditierten elektronischen Signatur“ geschaffen. Diese soll durch ein Gütezeichen eine besondere Sicherheit der Signaturen gewährleisten.¹⁴

Nur wenige Monate vor der „großen Schuldrechtsreform“¹⁵ trat am 1.8.2001 das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr“ (FormVAnpG)¹⁶ in Kraft. Mit dem FormVAnpG reagierte der Gesetzgeber auf die Signaturrechtlinie 1999 durch Erweiterung der Formvorschriften um die elektronische Form nach §§ 126 Abs. 3, 126a BGB und deren zivilprozessualer Absicherung mit dem „Anscheinsbeweis bei qualifizierter elektronischer Signatur“ in § 292a ZPO. Gemeinsam mit SigG 2001 und

9 Vgl. *Rofsnagel*, MMR 1999, 261 ff. Daneben wurde auf das UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce v. 16.12.1996 zurückgegriffen, siehe http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html.

10 Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 13.12.1999, ABl. L13 v. 19.1.2000, S. 12 ff.

11 Die Signaturrechtlinie 1999 kennt den Begriff der qualifizierten elektronischen Signatur nicht, sondern spricht in Art. 5 Abs. 1 von „fortgeschrittene[n] elektronische[n] Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat beruhen und die von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt wurden“; der deutsche Gesetzgeber hat diese Legaldefinition in § 2 Nr. 3 SigG 2001 übernommen und hierfür den Begriff der qualifizierten elektronischen Signatur erdacht.

12 SigG 2001 v. 16.5.2001, BGBl. I 2001, S. 876 ff.

13 SigV v. 16.11.2001, BGBl. I 2001, S. 3074 ff.

14 Zertifizierungsdiensteanbieter kann genehmigungsfrei jedes Unternehmen werden, das gegenüber der REGTP als Aufsichtsbehörde die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben nach § 4 SigG darlegt. Demgegenüber unterzieht sich ein nach § 15 SigG akkreditierter Zertifizierungsdiensteanbieter einer umfangreichen Prüfung, welche die Einhaltung der Vorgaben von SigG und SigV durch den Unternehmer über dessen Versprechen hinaus behördlich „garantiert“, vgl. *Noack/Kremer*, in: *NomosKommentar zum BGB*, § 126a Rn. 25 f.

15 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBl. I 2001, S. 3138 ff.

16 FormVAnpG v. 13.7.2001, BGBl. I 2001, S. 1542 ff.

SigV 2001 waren damit die Grundlagen für den sicheren formwirksamen elektronischen Geschäftsverkehr in Deutschland geschaffen.¹⁷

Mit der elektronischen Form wurde zugleich aus eigener Initiative des deutschen Gesetzgebers die Textform in § 126b BGB ergänzt. Mit der Textform sollten die zuvor im BGB und den Nebengesetzen verstreuten Formvorschriften, die zwar eine schriftliche Erklärung verlangten, aber auf eine eigenhändige Unterschrift verzichteten, in einem einzigen Formtyp zusammengeführt werden.¹⁸ Mit dieser unterschriftslosen, aber lesbaren, an eine Urkunde oder sonstigen Träger gebundenen Erklärung folgte das Gesetz einerseits der Rechtswirklichkeit, die insbesondere bei Massenerklärungen zum Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift zwecks Vereinfachung des Rechtsverkehrs gedrängt hatte, andererseits wirkte er der weiteren Erosion der Schriftform durch die Etablierung eines neuen, mit erheblich reduzierten Anforderungen verbundenen Formtyps entgegen.¹⁹ Dabei sorgte der Gesetzgeber für eine rasche Verbreitung und Akzeptanz der Textform des § 126b BGB, indem er diese insbesondere für die bei jedem Fernabsatzgeschäft (§ 312d Abs. 1 BGB) erforderliche Belehrung über das Widerrufs- oder Rückgaberecht nach §§ 312c Abs. 2, 355 ff. BGB und die Ausübung des Widerrufsrechts selbst nach § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtend vorgeschrieben hat.²⁰

bb) Die elektronische Form als Substitut der Schriftform

Die elektronische Form nach §§ 126 Abs. 3, 126a BGB ist anders als die Textform des § 126b BGB kein neuer Formtyp. Aus § 126 Abs. 3 BGB, wonach die „schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden kann“, ergibt sich, dass die elektronische Form ein der Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB gleichwertiges Substitut ist, das überall dort zur Anwendung kommen kann, wo Schriftform gefordert wird. Der Gesetzgeber hat mit der Gleichsetzung von Schriftform und elektronischer Form in § 126 Abs. 3 BGB zum Ausdruck bringen wollen, dass mit der elektronischen Form die klassischen Formfunktionen (siehe Ziff. III. 1.) ebenso gut zu erfüllen sind wie mit der Schriftform. Eigenhändige Unterschrift und qualifizierte elektronische Signatur sollen die gleiche Verlässlichkeit gewähren, obwohl Letztere allein nach dem Prinzip von „Besitz und Wissen“ durch eine Signaturkarte nebst PIN abgesichert ist.²¹

Die formelle Gleichsetzung stellt sich allerdings bei näherer Betrachtung als Täuschung des Gesetzgebers über den tatsächlichen Anwendungsbereich der elektronischen Form heraus. So greift die Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form schon dann nicht, wenn „sich aus dem Gesetz ein anderes ergibt“. Mit dieser vor allem im Arbeits-, Verbraucher-, Familien- und Erbrecht²² greifenden Einschränkung wollte der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung tragen, dass bei Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen insbesondere durch Verbraucher die Warnfunktion mangels Erfahrung im Umgang mit der komplexen Signaturtechnik und fehlenden Verständnisses für die rechtliche Bedeutung der qualifizierten elektronischen Signaturen nicht stets erfüllt wird. Eine weitere Einschränkung ergibt sich daraus, dass die elektronische Form die Schriftform nach dem Wortlaut von § 126 Abs. 3 BGB nur ersetzen „kann“. Voraussetzung für die Nutzung der elektronischen Form ist also ein entsprechender Wunsch der beteiligten Parteien,

17 Die Einführung der elektronischen Form und deren zivilprozessuale Absicherung in § 292a ZPO diente nicht der Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2000/31/EG (EÜ-Richtlinie über bestimmte Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt vom 8.6.2000, sog. E-Commerce-Richtlinie, ABl. L13 v. 17.7.2000, S. 1 ff.), wonach die Mitgliedstaaten den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Weg und deren rechtliche Wirksamkeit sicherstellen müssen. Dieser Vorgabe entsprach das BGB durch den Grundsatz der Formfreiheit ohnehin.

18 BT-Drucks. 14/4987, S. 18.

19 Vgl. Noack/Kremer, in: NomosKommentar zum BGB, § 126b Rn. 2.

20 Mit der in diesem Zusammenhang aufgetauchten Frage, ob die auf einer Internetseite vorhandene Erklärung der Textform genügt, haben sich wiederholt die Obergerichte beschäftigt (vgl. Hanseatisches OLG, Urt. v. 24.8.2006 – 3 U 103/06; KG, Beschl. v. 5.12.2006 – 5 W 205/06; KG, Beschl. v. 18.7.2006 – 5 W 156/06). Dabei wird zumeist die Einhaltung der Textform durch Internetseiten verneint; a.A. Kremer/Noack, in: NomosKommentar zum BGB, § 126b Rn. 16 f.

21 Bobrer, DNotZ 2008, 39, 51 f. Biometrische Merkmale als Ersatz für die Eingabe einer PIN beim Signaturvorgang sind derzeit bedeutungslos, vgl. MüKo-BGB/Einsele, 5. Aufl. 2006, § 126a Rn. 18; zum Ablauf des Signaturvorgangs siehe unten Ziff. III. 1 b).

22 Siehe insbesondere §§ 484 Abs. 1 Satz 2, 492 Abs. 1 Satz 2, 623, 630 Satz 3 (ggf. i.V.m. § 109 Abs. 3 GewO), 761 Satz 2, 766 Satz 2, 780 Satz 2, 781 Satz 2 BGB, weitere Nachweise bei Noack/Kremer, in: NomosKommentar zum BGB, § 126 Rn. 51, 53.

der innerhalb der konkreten Rechtsbeziehung gegenüber dem anderen Vertragspartnern deutlich zu machen ist und insbesondere bei Verbrauchern nicht allein aus der Tatsache der elektronischen Kommunikation, beispielsweise per E-Mail, gefolgert werden kann.²³

Von einer Gleichwertigkeit von Schriftform und elektronischer Form kann deshalb nicht ernsthaft gesprochen werden. Denkbare praktische Anwendungsbereiche wie die Kündigung von Arbeitsverhältnissen (§ 623 BGB), die Erteilung einer Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB) oder der Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages (§ 492 Abs. 1 BGB) sind kraft gesetzlicher Anordnung von der elektronischen Form ausgeschlossen. Haben sich die beteiligten Parteien auf die Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form verständigt, bleiben nur noch wenige Einsatzbereiche wie der Abschluss befristeter Miet- und Pachtverträge für eine Dauer von mehr als einem Jahr (§§ 550, 581 Abs. 2 BGB), der Abschluss einer Vergütungsvereinbarung zwischen Anwalt und Mandant (§ 4 Abs. 1 RVG) oder die Abtretung einer hypothekarisch gesicherten Forderung (§ 1154 Abs. 1 BGB). Die Gleichwertigkeit von Schriftform und elektronischer Form ist deshalb ein Trugschluss. Ähnlich sieht es bei der gewillkürten elektronischen Form aus, gestattet dort § 127 Abs. 3 BGB sogar den völligen Verzicht auf die qualifizierte elektronische Signatur. In den meisten Fällen dürfte dies dazu führen, dass die gewillkürte elektronische Form nichts anderes als die Anwendung der Textform kraft Parteiwillens ist.²⁴

Mit der elektronischen Form ist dem Rechtsanwender ein technisch und rechtlich auf höchstem Niveau angesiedeltes und sicheres Werkzeug an die Hand gegeben worden, um im Rechtsverkehr auch formbedürftige Vorgänge ausschließlich elektronisch bearbeiten zu können, ohne den anderenfalls mit einem Medienbruch einhergehenden Umweg über die eigenhändige Unterschrift auf einer Urkunde gehen zu müssen. Zugleich hat der Gesetzgeber durch die von ihm geschaffenen Regelungen den Anwendungsbereich der elektronischen Form aber so weit beschnitten, dass es – von einzelnen Ausnahmefällen abgesehen – keinerlei unmittelbare Veranlassung gibt, sich mit der Kosten und Aufwand verursachenden Technik der qualifizierten elektronischen Signatur auseinanderzusetzen, zumal die Alltagsgeschäfte im Internet ohnehin „formfrei“ wirksam sind.

cc) Verankerung der qualifizierten elektronischen Signatur im Prozessrecht

Mit dem neu geschaffenen § 292a ZPO wollte der Gesetzgeber der technischen Sicherheit der qualifizierten elektronischen Signatur Rechnung tragen und elektronische Dokumente, die mit dieser Signatur versehen sind, der Beweiskraft einer eigenhändig unterzeichneten Privaturkunde gleichstellen.²⁵ Angesichts von Abweichungen im Wortlaut des § 126a BGB und des § 292a ZPO sowie der Beschränkung der sich aus § 292a ZPO ergebenden Beweiskraft auf „akkreditierte elektronische Signaturen“ stieß § 292a ZPO in der Literatur zu Recht auf heftige Kritik.²⁶ 2005 mit dem JKoMG reagierte der Gesetzgeber, verortete § 292a ZPO in § 371a Abs. 1 Satz 2 ZPO und beseitigte nicht nur die Widersprüche zwischen § 126a BGB und § 292a ZPO, sondern stellte durch den neuen § 371a Abs. 1 Satz 1 ZPO zugleich klar, dass die Vorschriften über die Beweiskraft eigenhändig unterzeichneter privater Urkunden auf qualifiziert signierte elektronische Dokumente entsprechend anzuwenden sind.²⁷

Neben § 292a ZPO wurde mit dem FormVAnpG § 130a ZPO über „elektronische Dokumente“ ergänzt, der die ZPO um die Möglichkeit zur Einreichung von Schriftsätzen als elektronisches Dokument erweitert hat, freilich unter dem Vorbehalt einer Freigabe des elektronischen Rechtsverkehrs durch die zuständige Justizverwaltungsbehörde (§ 130a Abs. 2 ZPO). Leider hat sich der Gesetzgeber gegen eine Übertragung der elektronischen Form des § 126a BGB aus dem materiellen Recht auf das Verfahrensrecht entschieden. Für § 130a Abs. 1 Satz 1 ZPO genügt die „Auf-

23 Vgl. *Noack/Kremer*, in: *NomosKommentar zum BGB*, § 126 Rn. 54 ff.; a.A. *MüKo-BGB/Einsele*, 5. Aufl. 2006, § 126 Abs. 3 Rn. 27 ff.

24 Eine andere als in § 126a BGB bestimmte elektronische Signatur i.S.v. § 127 Abs. 3 BGB ist etwa die einfache elektronische Signatur nach § 2 Nr. 1 SigG, die bereits durch das Eintippen des eigenen Namens am Ende einer E-Mail oder das Einfügen einer zuvor eingescannten Unterschrift in ein elektronisches Dokument erfüllt wird, vgl. *MüKo-BGB/Einsele*, 5. Aufl. 2006, § 127 Rn. 13.

25 Art. 5 Signaturrichtlinie 1999 lässt sich eine Verpflichtung zur Einführung des § 292a ZPO nicht entnehmen.

26 Zusammenfassend *Fischer-Dieskau/Gitter/Paul/Steidle*, MMR 2002, 709 ff.

27 Zu § 371a ZPO *Rofsnagel/Fischer-Dieskau*, NJW 2006, 806 ff.; *Klein*, JurPC Web-Dok. 198/2007 (<http://www.jurpc.de/aufsatz/20070198.htm>).

zeichnung als elektronisches Dokument“, wenn „dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist“. Anders als § 126a BGB sieht § 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht zwingend die Anbringung einer qualifizierten elektronischen Signatur an dem übermittelten Dokument vor, sondern spricht lediglich davon, dass die „verantwortende Person“ das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen „soll“. Da es sich bei § 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO ebenso wie bei § 130 Nr. 6 ZPO nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, ist die Einreichung eines elektronischen Dokuments bei Gericht nach § 130a Abs. 1 ZPO im Zweifel auch ohne Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur wirksam.²⁸ Die ohnehin aus der Rechtsprechung zu Computerfaxen²⁹ bestehenden Widersprüchlichkeiten wurden durch die wenig aussagekräftige Regelung des § 130a ZPO noch verstärkt, so dass eine Überarbeitung der §§ 130, 130a ZPO zwingend erforderlich ist.³⁰

2. Die weitere Entwicklung im europäischen und deutschen Recht

a) Vereinfachung des Signaturrechts durch das 1. SigÄndG 2005

Auf Seiten der Wirtschaft gab es nach Inkrafttreten des SigG 2001 ein großes Interesse daran, sich der Signaturtechnik zu bedienen, um dem sich häufenden Missbrauch der elektronischen Kommunikation durch technische Manipulationen und Identitätsmissbrauch zu begegnen. So sollten das Vertrauen in die auch für die Wirtschaft mit enormen Vorteilen verbundene kostengünstige elektronische Kommunikation gesichert und neue Anwendungsbereiche für die Signaturtechnik auch außerhalb der gesetzlichen Formvorschriften erobert werden. Zugleich wollte der Gesetzgeber den Einsatzbereich der qualifizierten elektronischen Signatur auf Gesundheitskarte³¹ und die geplante JobCard ausdehnen, so dass sich das „Henne/Ei-Problem“ bei der Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen früher oder später über die automatische Vergabe an jeden Arbeitnehmer und Krankenversicherten erledigt hätte. Gemeinsam im sog. Signaturbündnis wollten Wirtschaft und Politik deshalb das SigG 2001 vereinfachen, um eine „zügige Beantragung und Ausgabe von Signaturkarten im elektronischen Verfahren“ zu ermöglichen und zugleich die bislang mit der Signaturtechnik bei den Beteiligten auf Anbieter- und Nachfragerseite verursachten Kosten zu reduzieren.³²

Mit Inkrafttreten des „Ersten Gesetzes zur Änderung des Signaturgesetzes“ (1. SigÄndG)³³ zum 11.1.2005 war es möglich, die Beantragung und Ausgabe von qualifizierten elektronischen Signaturen³⁴ ohne persönlichen Kontakt zwischen Zertifizierungsdiensteanbieter und späterem Signaturinhaber durchzuführen und so die Erteilung der qualifizierten elektronischen Signatur (mit Ausnahme der Aushändigung der Signaturkarte selbst) durchgängig elektronisch abzuwickeln. Hierzu wurden mehrere Eingriffe in die strengen Regelungen des SigG 2001 vorgenommen, die auf die Vereinfachung des Signaturerteilungsverfahrens abzielten, ohne jedoch das Sicherheitsniveau der qualifizierten elektronischen Signatur zu reduzieren.

Durch eine Ergänzung des § 5 Abs. 1 SigG 2001 um einen neuen Satz 2 wurde den Zertifizierungsdiensteanbietern für die in § 5 Abs. 1 Satz 1 SigG zwingend vorgeschriebene „zuverlässige Identifizierung“ des Antragstellers der Rückgriff auf personenbezogene Daten aus einem früheren Identifizierungsvorgang gestattet, etwa auf die bei der Eröffnung eines Kontos nach § 154 Abs. 2 Satz 1 AO erhobenen Daten. Das persönliche Aufsuchen einer Niederlassung des Zertifizierungsdiensteanbieters wurde überflüssig. Entsprechend wurde in § 6 Abs. 3 Satz 1 SigG festgeschrieben, dass die dem Antragsteller zu übermittelnden Unterrichtungen über die Maßnahmen zum Erhalt

28 Vgl. Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 130a Rn. 4; a.A. wohl BGH, Beschl. v. 4.12.2008 – IX 41/08.

29 Vgl. Nachweise bei Zöller/Greger, ZPO, 26. Aufl. 2007, § 130 Rn. 18.

30 Vgl. die fragwürdige Entscheidung des BGH zur Einordnung eines per pdf übermittelten Schriftsatzes als der Schriftform i.S.d. § 130 Nr. 6 ZPO entsprechendes Dokument (BGH, Beschl. v. 15.7.2008 – X ZB 8/08).

31 Die Bemühungen zur Integration qualifizierter elektronischer Gesundheitskarten wurden wegen der Komplexität des Projekts und fortwährender technischer Schwierigkeiten bei der Realisierung der Kernaufgaben der Gesundheitskarte zumindest vorläufig eingestellt.

32 BT-Drucks. 15/3417, S. 6.

33 1. Signaturänderungsgesetz v. 4.1.2005, BGBl. I 2005, S. 2 f.

34 Der Begriff „qualifizierte elektronische Signatur“ ist in diesem Zusammenhang ungenau, tatsächlich geht es um die Erteilung eines qualifizierten Zertifikats, sodann um die Ausgabe von Signaturkarte, persönlichen Identifikationsdaten (PIN) und Signaturkartenleser als sicherer Signaturerstellungseinheit, vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 SigV.

der Sicherheit qualifizierter elektronischer Signaturen und über die rechtliche Gleichwertigkeit von eigenhändiger Unterschrift und qualifizierter elektronischer Signatur nach § 6 Abs. 1, 2 SigG in Textform (elektronisch) zu erteilen seien und der Antragsteller deren Kenntnisnahme wiederum in Textform (elektronisch) zu bestätigen habe, bevor ihm die qualifizierte elektronische Signatur zugewiesen wird. Die zuvor erforderliche schriftliche Unterrichtung und Bestätigung entfielen.

In der Summe der Änderungen beschränkt sich das 1. SigÄndG, anders als vom Gesetzgeber dargestellt,³⁵ nicht auf die Beseitigung von Unstimmigkeiten unter vorsichtiger Weiterentwicklung des Signaturrechts. Vielmehr stellt der Wechsel vom „persönlichen“ Erteilungsverfahren auf ein mit Ausnahme der Übergabe der qualifizierten elektronischen Signatur „elektronisches Erteilungsverfahren“ einen Konzeptwechsel dar, der die Widersprüchlichkeiten zwischen der qualifizierten elektronischen Signatur als der Basistechnologie des sicheren elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehrs einerseits und dem mühseligen persönlichen Antragsverfahren beseitigen und so der qualifizierten elektronischen Signatur endlich zum Durchbruch verhelfen sollte.

b) Justizkommunikationsgesetz 2005 und elektronischer Rechtsverkehr

Nahezu zeitgleich mit dem 1. SigÄndG trat am 1.4.2005 das „Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz“ (JKomG)³⁶ in Kraft. Mit dem JKomG hat der Gesetzgeber die im Jahr 2001 durch die §§ 130a, 174 Abs. 3, 4 ZPO³⁷ geschaffenen Grundlagen für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten um die Möglichkeit zur vollständigen elektronischen Führung der Prozessakten bei Gericht erweitert und insbesondere Regelungen zum Aktenausdruck (§ 298 ZPO), zur elektronischen Prozessakte (§ 298a ZPO) sowie zur elektronischen Akteneinsicht (§ 299 Abs. 3 ZPO) ergänzt,³⁸ die wiederum auf die qualifizierte elektronische Signatur als Sicherungsinstrument zurückgreifen.³⁹ Aus der mit dem SigG 1997 erstmals eingeführten „digitalen Signatur“ war so in wenigen Jahren die qualifizierte elektronische Signatur als Kernkomponente der sicheren und rechtsverbindlichen elektronischen Justizkommunikation in Deutschland geworden.

Um Inkompatibilitäten sowie Insellösungen einzelner Anbieter zu unterbinden, haben BVerwG und BFH zusammen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), dem OVG Münster und in Abstimmung mit den Ländern Bremen und Hessen ein „Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach“ (EGVP)⁴⁰ entwickelt. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, ist erst über die Installation der zur Nutzung des EGVP erforderlichen Software die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Behörden durch Übermittlung qualifiziert elektronisch signierter elektronischer Dokumente möglich.⁴¹ Leider ist die Liste von Gerichten und Behörden, die sich für die Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr entschieden haben, außerhalb des Register- und Mahnwesens noch kurz.⁴² Die Justiz steht sich bei der Verbreitung qualifiziert elektronischer Signaturen und der Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs also selbst im Weg, wenn die Judikative den von der Legislative eröffneten Handlungsspielraum bei Weitem nicht ausschöpft.

Daran vermag auch die zum 1.12.2008 in Kraft getretene Neuregelung in § 690 Abs. 3 Satz 2 ZPO⁴³ nichts zu ändern, wonach Rechtsanwälte Mahnanträge grundsätzlich nur noch in maschinell lesbarer Form stellen dürfen. Wer als Rechtsanwalt dann nicht auf das mit einem bei den Mahngerichten lesbaren Barcode versehene Antragsformular und dessen Erstellung über eine im

35 BT-Drucks. 15/3417, S. 6.

36 Justizkommunikationsgesetz v. 22.3.2005, BGBl. I 2005, S. 837 ff.

37 Zu § 130a ZPO siehe oben Ziff. II. 1. c) cc); zu § 174 Abs. 3, 4 ZPO siehe Noack/Kremer, in: NomosKommentar zum BGB, § 126a Rn. 83 f.; Musielak/Wolst, ZPO, 6. Aufl. 2008, § 174 Rn. 4 ff.

38 Dazu Vießhues, NJW 2005, 1009 ff.; Degen, NJW 2008, 1474 f.; Berlit, JurPC Web-Dok. 157/2008.

39 Entsprechende Regelungen wurden mit dem JKomG in allen Verfahrensordnungen eingefügt.

40 Details unter <http://www.egvp.de>, siehe auch Berlit, JurPC Web-Dok. 13/2006.

41 Neben dem EGVP gibt es den Gerichtsbriefkasten (<http://www.gerichtsbriefkasten.de>), der von einzelnen Gerichten für den elektronischen Rechtsverkehr zum Upload von Dokumenten genutzt wird. Nur in Ausnahmefällen erlauben Gerichte, etwa der BGH, die unmittelbare Übersendung qualifiziert elektronisch signierter und verschlüsselter Dokumente per E-Mail, vgl. http://www.bundesperichtshof.de/presse/elek_rechtsverkehr.php.

42 Eine unvollständige Liste der teilnehmenden Gerichte und Behörden findet sich unter <http://www.egvp.de/gerichte/index.php> und <http://www.egvp.de/behoerden/index.php>.

43 Ergänzt durch „Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes“ v. 12.12.2007, BGBl. I 2007, S. 2840 ff.

Internet frei zugängliche Internetseite⁴⁴ setzen will, wird durch den Gesetzgeber zur Anschaffung einer qualifizierten elektronischen Signatur und zum Einsatz des EGVP gezwungen, ähnlich wie es den Notaren mit Inkrafttreten des § 39a BeurkG erging.

c) *EHUG 2006 und das Registerrecht*

aa) Elektronische Handels- und Unternehmensregister

Mit dem zum 1.1.2007 in Kraft getretenen „Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister“ (EHUG)⁴⁵ als „Big Bang“⁴⁶ sollte das deutsche Handelsregister sowohl europatauglich⁴⁷ als auch internetfähig gemacht werden. Letzteres geschah durch die vollständige Umstellung auf elektronische Führung, Einreichung und Abruf von Daten.⁴⁸

Das HGB in der Fassung durch das EHUG bestimmt in § 12 Abs. 2 Satz 1, dass Dokumente (z.B. Satzungen, Gesellschafterlisten, Unternehmensverträge, Niederschriften über Hauptversammlungen, Erklärungen) elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen sind. Nach § 12 Abs. 2 Satz 2 HGB genügt ausnahmsweise die Übermittlung einer „elektronischen Aufzeichnung“, wenn für das Dokument die Schriftform bestimmt ist. Die „elektronische Aufzeichnung“ ist bislang kein Gesetzesbegriff; es ist bedauerlich, dass sich gerade hier eine uneinheitliche Rechts-terminologie entwickelt. Um wenigstens den Anschluss an eingeführte Begrifflichkeiten zu halten, sollte man unter „elektronischer Aufzeichnung“ die Textform des § 126b BGB verstehen. Die Landesjustizverwaltungen gehen noch anders vor und schreiben in den gemäß § 8a Abs. 2 Satz 2 HGB erlassenen Rechtsverordnungen vor, dass das EGVP (siehe Ziff. II. 2. b)) zu nutzen ist. Die im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Kritik, wonach der mit der „elektronischen Aufzeichnung“ nach § 12 Abs. 2 Satz 2 HGB einhergehende Verzicht auf die qualifizierte elektronische Signatur bei Dokumenten, die mit einer eigenhändigen Unterschrift zu versehen sind, den Grundsätzen der Formäquivalenz widerspreche, hat sich nicht durchgesetzt.

bb) Elektronische öffentliche Beglaubigung nach § 129 BGB, § 39a BeurkG

Wenn das Gesetz die Einreichung eines notariell beurkundeten Dokuments oder einer öffentlich beglaubigten Abschrift vorschreibt,⁴⁹ ist ein elektronisches Dokument zu übermitteln, das mit einem einfachen elektronischen Zeugnis nach § 39a BeurkG versehen ist.⁵⁰

Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sind nach § 12 Abs. 1 Satz 1 HGB elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. Da die öffentliche Beglaubigung nach § 20 Abs. 1 Satz 1 BNotO den Notaren als Aufgabe zugewiesen ist, blieb es auch nach dem Inkrafttreten des EHUG dabei, dass Eintragungsanmeldungen der notariellen Mitwirkung bedürfen. Diese in der internen Vorbereitung des Gesetzes überaus umstrittene Frage⁵¹ wurde zugunsten der Notare entschieden. Die Erwägung, eine direkte Online-Anmeldung einzutragender Tatsachen durch die Betroffenen sei erstrebenswert, konnte sich nicht durchsetzen. Stärker wog das Argument, der Notar übe nach der Konzeption des deutschen Registerwesens eine bedeutsame Funktion im Sinne vorsorgender Rechtspflege aus, die über die reine Beglaubigungstätigkeit hinausgeht. Die elektronische Beglaubigung wird seit dem Jahr 2005 durch § 39a BeurkG ermöglicht,⁵² der mit dem JKomG (siehe Ziff. II. 2. b)) in das BeurkG aufgenommen worden ist. Nach § 39a Satz 2 BeurkG muss das Dokument durch den Notar mit dessen qualifizierter elektronischer Signatur versehen werden.

44 Zur Antragstellung mittels Barcode-Formular <http://www.online-mahntrag.de>.

45 EHUG v. 10.11.2006, BGBl. I 2006, S. 2553 ff.

46 *Seibert/Decker*, DB 2006, 2446.

47 Umsetzung der 2003 revidierten Publizitätsrichtlinie (68/151/EWG).

48 Dazu *Jeep/Wiedemann*, NJW 2007, 2439 ff.

49 § 130 Abs. 5 AktG: Niederschrift der Hauptversammlung einer börsennotierten Aktiengesellschaft; ggf. auch §§ 17, 199 UmwG.

50 Dazu *Bohrer*, DNotZ 2008, 39, 50 ff.

51 *Noack*, notar 2005, 14.

52 *Malzer*, DNotZ 2006, 9; *Gassen/Wegerhoff*, ZNotP 2005, 413.

Die Praxis hat sich inzwischen auf die elektronisch beglaubigte Anmeldung eingestellt. In Zusammenarbeit mit den beiden Registersystemen RegisSTAR⁵³ und AUREG⁵⁴ wurden Programme entwickelt, um den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten, namentlich bei den Anmeldungen, sicherzustellen.⁵⁵ Die elektronische Übermittlung führt zu einer Standardisierung der Anmeldungen, etwa bei einfachen Vorgängen wie der Gründung einer GmbH. Damit wird eine Verkürzung der Eintragungszeiten erreicht,⁵⁶ was unter dem Blickwinkel der Konkurrenz europäischer Unternehmensrechtsformen durchaus bedeutsam ist. Im Ergebnis sind die Notare durch die Neuerungen des EHUG und JKomG zu einem unverzichtbaren Bestandteil des elektronischen Registerwesens mit einer Vorreiterrolle im praktischen und alltäglichen Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen geworden.

cc) Formvorschriften im Gesellschaftsrecht nach dem EHUG

Blickt man auf das Gesellschaftsrecht, so ist dort die Textform des § 126b BGB im Vordringen, während für die qualifizierte elektronische Signatur oder die elektronische Form des § 126a BGB nicht einmal ein Mauerblümchenreservat eingerichtet ist. Textform ist im GmbH-Recht seit 2001 bei Fernabstimmung (§ 48 Abs. 2 GmbHG) und Stimmrechtsvollmacht (§ 47 Abs. 3 GmbHG) möglich, ebenso sieht dies der Referentenentwurf des „Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrichtlinie“ (ARUG)⁵⁷ für die aktienrechtliche Stimmrechtsvollmacht (§ 134 Abs. 3 AktG) vor. Der Vorstand hat seinem Aufsichtsrat den Bericht „in der Regel in Textform zu erstatten“ (§ 90 Abs. 4 Satz 2 AktG). Durch Textform Ermächtigte können an den Sitzungen des Aufsichtsrats teilnehmen (§ 109 Abs. 3 AktG, § 36 Abs. 3 SEAG). Im Umwandlungsrecht ist die Textform auch gut heimisch geworden (§§ 89, 182, 230, 216, 256, 260, 267 UmwG). Mitglieder einer Genossenschaft können in Textform auf die Einberufung der Generalversammlung dringen (§ 45 Abs. 1 Satz 1 GenG).

d) *Elektronischer Personalausweis und Elena als zukünftige Trägermedien qualifizierter elektronischer Signaturen*

Die Spannweite der vom Gesetzgeber im Justizwesen geschaffenen Möglichkeiten zur Nutzung elektronischer Signaturen täuscht nicht darüber hinweg, dass sich über das Registerwesen und vereinzelt auf den elektronischen Rechtsverkehr setzende Gerichte und Behörden hinaus auch mehr als ein Jahrzehnt nach dem IuKDG 1997 bislang keine bedeutsamen Anwendungsbereiche für die komplexe Signaturtechnik ergeben haben. Gleichwohl gibt es weitere Maßnahmen und Überlegungen des Gesetzgebers, um neue Einsatzbereiche für die qualifizierte elektronische Signatur zu erschließen und zugleich deren Verbreitung signifikant zu erhöhen.

Um der qualifizierten elektronischen Signatur oder zumindest einer im Sicherheitsniveau darunter angesiedelten elektronischen Identität endlich zum allgemeinen Durchbruch zu verhelfen, setzt der Gesetzgeber auf elektronischen Personalausweis und die in „Elena“ umgetaufte frühere Job-Card. Der elektronische Personalausweis soll ab November 2010 auf Wunsch des Inhabers über einen sog. elektronischen Identitätsnachweis („Internetausweis“) und eine qualifizierte elektronische Signatur i.S.v. § 2 Nr. 3 SigG 2001 verfügen.⁵⁸ Dabei soll der „Internetausweis“ eine sichere Kommunikation zwischen Justiz, Unternehmen und Inhabern der elektronischen Identität erlauben, die durch sog. Berechtigungszertifikate der den „Internetausweis“ akzeptierenden Stelle abgesichert werden soll. Anstatt in den Ausbau einer tragfähigen Infrastruktur für die bei Erteilung und Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen erforderlichen Zertifizierungsdienste zu sorgen, baut der Gesetzgeber selbst eine Parallelwelt auf, die über keinerlei Anbindung zu den bestehenden Vorschriften im materiellen Recht und den Prozessordnungen verfügt und deren

53 Zu RegisSTAR <http://www.service.nrw.de/ressorts/JM/RegisSTAR/index.php>.

54 Zu AUREG <https://www.registerinformation-bremen.de/>.

55 Gassen/Wegerhoff, Elektronische Beglaubigung und elektronische Handelsregisteranmeldung in der Praxis, 2006.

56 Wachter, in: Die GmbH-Reform in der Diskussion, Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, Bd. 11, 2006, S. 55, 72.

57 Zum ARUG-RefE <http://www.bmj.de/files/-/3140/RefE%20Gesetz%20zur%20Umsetzung%20der%20Aktionärsrechtlichlinie.pdf>.

58 Details einschließlich des „Entwurfs eines Gesetzes über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“ unter http://www.bmi.bund.de/cdn_028/nn_1082274/Internet/Content/Themen/PaesseUndAusweise/Listentexte/elPersonalausweis.html.

Verhältnis zur qualifizierten elektronischen Signatur offen ist. Demgegenüber soll der „Elektronische Entgeltnachweis“ („Elena“), der 2008 aus der bereits seit 2002 propagierten JobCard hervorgegangen ist, jeden Arbeitnehmer mit einer Chipkarte ausstatten, auf der ein zur Erstellung qualifizierter elektronischer Signaturen geeignetes Zertifikat gespeichert ist.⁵⁹

III. Bedeutung der qualifizierten elektronischen Signatur und ihre Alternativen

1. Klassische Formfunktionen im elektronischen Rechtsverkehr

Der qualifizierten elektronischen Signatur kommt in allen Einsatzbereichen eine Schlüsselrolle zu, indem die eigenhändige Unterschrift des Erklärenden und ggf. des beteiligten Notars durch die qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden. Dies wirft die Frage auf, ob die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung der qualifizierten elektronischen Signatur überhaupt geeignet ist, den klassischen Funktionen der Formvorschriften gerecht zu werden.

a) Funktion von Schriftform, notarieller Beurkundung und öffentlicher Beglaubigung

Die Funktion der Formvorschriften liegt im Schutz bei für mindestens eine der beteiligten Parteien besonders wichtigen und/oder besonders gefährlichen rechtserheblichen Handlungen.⁶⁰ In unterschiedlicher Gewichtung erfüllen die Formvorschriften dabei – gleich, ob es um materiell- oder prozessrechtliche Regelungen geht – eine Warnfunktion, eine Beweisfunktion und eine Beratungsfunktion, Letzteres insbesondere, wenn wegen der Formvorschrift die Einschaltung eines Notars erforderlich wird. Der eigenhändigen Unterschrift des Erklärenden und der Bestätigung durch den Notar kommt dabei eine Abschluss- und Identitätsfunktion zu, durch die Vollständigkeit der Erklärung (Integrität) und Zuordnung der Erklärung zum Erklärenden (Authentizität) gewährleistet sind.⁶¹

b) Qualifizierte elektronische Signaturen und Formfunktionen

Anders als die Anbringung einer eigenhändigen Unterschrift auf einer Urkunde erfordert das „Zeichnen“ eines elektronischen Dokuments mittels einer qualifizierten elektronischen Signatur ein mehrstufiges Vorgehen. Zunächst muss der Erklärende die zur Anbringung der Signatur benötigte Hardware und Software installieren. Um ein elektronisches Dokument mit der qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen, muss der Erklärende die ihm vom Zertifizierungsdiensteanbieter zur Verfügung gestellte Chipkarte in das Chipkartenlesegerät einführen. Sodann erhält er die zu signierende Erklärung noch einmal am Bildschirm angezeigt, bevor auf ausdrückliche Bestätigung des Erklärenden nach Eingabe der zur Chipkarte gehörenden PIN die Erklärung mit der Signatur versehen und an den Empfänger übermittelt wird.

Die Formfunktionen kann die qualifizierte elektronische Signatur allein durch ihre technische Ausgestaltung gewährleisten. Dies ist für die Identitäts- und Abschlussfunktion der eigenhändigen Unterschrift der Fall: In Verbindung mit dem der qualifizierten elektronischen Signatur zugrunde liegenden qualifizierten Zertifikat erlaubt sie die eindeutige Identifikation des Erklärenden, da jedes qualifizierte Zertifikat ebenso einmalig wie eine eigenhändige Unterschrift ist. Durch die eindeutige Verbindung von Erklärenden und elektronischem Dokument über die qualifizierte elektronische Signatur mittels des sog. Hash-Wertes ist die Integrität des signierten elektronischen Dokuments sichergestellt, da jede Veränderung des Dokuments bei der Prüfung durch den Empfänger festgestellt werden könnte.⁶² Weil die Anbringung der qualifizierten elektronischen Signatur erst nach Fertigstellung der Erklärung erfolgt, gewährleistet sie zugleich die Vollständigkeit und Abgeschlossenheit des signierten Dokuments. Die Funktionenäquivalenz zwischen eigenhändiger Unterschrift und qualifizierter elektronischer Signatur ist damit gegeben. Das Risiko eines Missbrauchs oder einer Fälschung ist nicht größer als bei der eigenhändigen Unterschrift. Auch hier können etwa aus Gründen der Praktikabilität hinterlegte Blanko-Unterschriften entwendet und missbraucht werden.

⁵⁹ Zu Elena: www.bmi.de (Gesetze).

⁶⁰ Noack, in: NomosKommentar zum BGB, § 125 Rn. 9 f.

⁶¹ MüKo-BGB/Einsele, § 125 Rn. 8 ff., § 126 Rn. 10.

⁶² Zu den technischen Details Noack/Kremer, in: NomosKommentar zum BGB, § 126a Rn. 31 ff.

Die Funktionenäquivalenz erfasst auch den Sinn und Zweck des Rückgriffs auf Formvorschriften: Über die Überprüfbarkeit der Gültigkeit einer qualifizierten elektronischen Signatur und die in § 371a Abs. 1 ZPO vorhandene Beweisregel ist die Beweisfunktion der elektronischen Form gewährleistet. Die Warnfunktion ergibt sich aus der in § 6 Abs. 1, 2 SigG 2001 i.V.m. § 6 SigV 2001 gesetzlich vorgeschriebenen Belehrung des Signaturnutzers, dem ausdrücklichen Hinweis auf die Bedeutung des Vorgangs beim Signieren selbst und schließlich dem Abschluss des Signaturvorgangs durch eigenhändige Eingabe der PIN. Selbst wenn es nach einer gewissen Dauer der Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen und ggf. in der Software vorgesehener Automatismen bei der zeitlich unmittelbar aufeinanderfolgenden „Massensignatur“ mehrerer elektronischer Dokumente zu einem Gewöhnungseffekt kommen sollte, spricht dies nicht gegen eine Formenäquivalenz. Auch bei der eigenhändigen Unterschrift ist die Reichweite der Warnfunktion maßgeblich von subjektiven Wertungen des Erklärenden abhängig.⁶³ Hieran hat die mit dem 1. SigÄndG (siehe Ziff. II. 2. a)) erfolgte Absenkung der Voraussetzungen für Beantragung und Erhalt einer qualifizierten elektronischen Signatur nichts geändert.

Die qualifizierte elektronische Signatur ist trotz theoretisch ersonnener Angriffsszenarien derartig ausgereift, dass ihr die uneingeschränkte Gleichstellung⁶⁴ mit der eigenhändigen Unterschrift nicht versagt werden kann. Demzufolge spricht nichts gegen das Anliegen des Gesetzgebers, überall dort auf die qualifizierte elektronische Signatur zu setzen, wo schriftliche Erklärungen vorgeschrieben sind. Der Wunsch, den Rechtsverkehr für die schnelle elektronische Kommunikation unter weitgehendem, ggf. sogar völligem Verzicht auf Papier zu öffnen, ist nicht zu beanstanden.

2. Funktionsverlust der Formschriften im elektronischen Geschäftsverkehr

Qualifizierte elektronische Signatur, elektronische Form und die weiteren Vorschriften über den elektronischen Rechtsverkehr sind zugeschnitten auf Rechtsgeschäfte von besonderer Bedeutung, die den mit der Nutzung der Signaturtechnik verbundenen Aufwand für Hard- und Software sowie die zur Absicherung eines Missbrauchs der Signaturtechnik erforderlichen Maßnahmen rechtfertigen. Eben diese Hürden sind es jedoch, die neben den aufgezeigten Unzulänglichkeiten der gesetzlichen Regelungen einer massenhaften Verbreitung der Signaturtechnik bei Verbrauchern entgegenstehen. Hinzu kommt, dass sich der elektronische Geschäftsverkehr auch ohne komplexe Signaturtechnik zu einem milliardenschweren Massenmarkt entwickelt hat, der sich allein in Deutschland von einem Umsatz von 2 Mrd. € im Jahr 2000 auf 17,2 Mrd. € im Jahr 2007 vervielfacht hat.⁶⁵

Der Austausch elektronischer Dokumente und die elektronische Abwicklung von Rechtsgeschäften funktionieren für die weitaus überwiegende Mehrheit der Verbraucher reibungslos, obwohl oder gerade weil von den Beteiligten auf jegliche Absicherung von Authentizität und Integrität der elektronischen Kommunikation verzichtet wird. Angesichts der durch die Berichterstattung in den Medien gemeinhin bekannten Gefahren- und Missbrauchspotentiale⁶⁶ kann dies nur bedeuten, dass vom Verbraucher im elektronischen Geschäftsverkehr in Kauf genommen wird, zwecks Erleichterung und Beschleunigung der elektronischen Kommunikation auf die zur Verfügung stehenden und von der Rechtsordnung gewünschten Sicherungsmechanismen zu verzichten. Der mit den Formvorschriften bezweckte Schutz läuft so ins Leere.

Stattdessen werden einzelne der klassischen Formfunktionen (siehe Ziff. III. 1.) im elektronischen Geschäftsverkehr zunehmend auf andere Art und Weise erfüllt. So wird die Identitätsfunktion bei Unternehmen ansatzweise durch die zwingende Offenbarung der Identität über die fernabsatzrechtlichen Informationspflichten aus § 312c Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 1 BGB-InfoV und die Verpflichtung zur Anbieterkennzeichnung aus § 5 TMG gewahrt, während im Übrigen die Identität des Gegenübers aus dessen Profil u.a. in sozialen Netzwerken wie XING, Facebook oder MySpace und der Verifizierung der Angaben über Dritte sichergestellt wird. Entsprechendes gilt für die Abschlussfunktion, die bereits aufgrund des Klicks auf eine Schaltfläche wie „Absenden“

63 Zur Warnfunktion *Steinbeck*, DStR 2003, 644, 648 f.

64 Zu den gleichwohl vorhandenen Einschränkungen siehe oben Ziff. II. 1. c) bb).

65 Vgl. das GfK Consumer Tracking unter http://www.gfk.com/imperia/md/content/ps_de/chart_der_woche/2008/kw_13_08_ecommerce.pdf.

66 Zusammenfassung unter http://www.polizei-beratung.de/vorbeugung/gedahren_im_internet/.

vom Erklärungsempfänger unterstellt wird, denn abgesendet wird in der Regel nur, was auch tatsächlich zugänglich gemacht werden soll.⁶⁷ Im Übrigen wird auf eine eindeutige Verknüpfung von Erklärendem und Erklärungsinhalt verzichtet und stattdessen für den Beweis von Parteien und Inhalt auf Umstände außerhalb des eigentlichen Kommunikationsvorgangs abgestellt, soweit dies im Ausnahmefall einer rechtlichen Auseinandersetzung erforderlich werden sollte.

Damit bedarf es für die Massenkommunikation im elektronischen Geschäftsverkehr im Regelfall nicht mehr als der Textform des § 126b BGB, um den Interessen der Beteiligten zu genügen. Sinn und Zweck des elektronischen Geschäftsverkehrs, die einfache und schnelle Abwicklung von Alltagsgeschäften, rechtfertigen weder den Einsatz einer (ggf. gewillkürten) elektronischen Form noch ungeachtet etwaiger Formvorschriften eine Absicherung der Kommunikationsvorgänge über qualifizierte elektronische Signaturen. Diese aus der alltäglichen Rechtspraxis resultierenden Feststellungen decken sich mit der durch § 127 Abs. 3 BGB eröffneten Gleichstellung von gewillkürter elektronischer Form und gesetzlicher Textform des § 126b BGB (siehe Ziff. II. 1. c) aa)). Formvorschriften sind im elektronischen Geschäftsverkehr mit Ausnahme der Textform des § 126b BGB zur Bedeutungslosigkeit verdammt und ihrer ursprünglichen Funktionen weitgehend entledigt.

Auch wenn der Gesetzgeber dies bislang nicht offen einräumt, hat er selbst bei einzelnen Massen-anwendungen schon vor geraumer Zeit auf den Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur verzichtet. Ein Beispiel hierfür ist der Verzicht auf die qualifizierte elektronische Signatur für die seit dem 1.1.2005 obligatorische elektronische Lohnsteueranmeldung und Umsatzsteuervoranmeldung. Weil nicht auf die Vorzüge der elektronischen Anmeldung verzichtet werden sollte, zugleich aber nicht alle Betroffenen auf die Anschaffung einer qualifizierten elektronischen Signatur verpflichtet werden konnten, strich der Gesetzgeber trotz des enormen Missbrauchspotentials das Erfordernis der Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen für die Anmeldungsvorgänge.⁶⁸

3. Die Textform als Alternative im Massenverkehr

a) Scheitern der qualifizierten elektronischen Signatur als Massentechnologie

Zwar konnte dank der Zwangsverpflichtung von Notaren und Gerichten auf die Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen im Registerrecht (siehe Ziff. II. 2. c) bb)), weniger wegen der immer noch nur zaghaften Öffnung der Fachgerichtsbarkeit für die elektronische Kommunikation, zuletzt ein Anstieg der Nutzerzahlen bei qualifizierten elektronischen Signaturen festgestellt werden. Dieser Aufwärtstrend dürfte vorläufig dank weiterer Zwangsumstellungen auf elektronische Kommunikationsvorgänge⁶⁹ auch anhalten.

Daneben sollte die qualifizierte elektronische Signatur aber auch beim Anwender außerhalb der Justiz zur Basistechnologie der elektronischen Kommunikation werden. Dieses Vorhaben muss angesichts der völligen Bedeutungslosigkeit qualifizierter elektronischer Signaturen im elektronischen Geschäftsverkehr als gescheitert angesehen werden, und zwar unabhängig davon, ob Unternehmer oder Verbraucher an derartigen außerjustiziellen Kommunikationsvorgängen beteiligt sind. Hierfür dürfte neben den mit der Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen zwingend verbundenen technischen und finanziellen Anforderungen, die dem Bedürfnis nach einfacher Kommunikation entgegenstehen, auch der Grundsatz der Formfreiheit im BGB ursächlich geworden sein: Wenn Kauf-, Dienst- und Werkvertrag zu ihrer Wirksamkeit nicht der Schriftform bedürfen und die Parteien allenfalls zu Beweis Zwecken den Gegenstand einer Vereinbarung schriftlich festhalten, ist nicht vermittelbar, warum bei der elektronischen Kommunikation strengere Anforderungen gelten sollen.⁷⁰

Die qualifizierte elektronische Signatur und die hierauf aufbauenden Form- und Verfahrensvorschriften werden dauerhaft ein Werkzeug von Spezialisten und Experten sein, deren Anwendun-

67 Das Problem der unfreiwilligen Preisgabe einer Erklärung gab es schon vor der elektronischen Kommunikation, dazu MüKo-BGB/Einsele, § 130 Rn. 13 f.

68 Dazu Drüen/Hechtner, DStR 2006, 821, 824 ff.

69 Etwa die Beantragung von Mahnbescheiden durch Rechtsanwälte ausschließlich in maschinell lesbarer Form.

70 Kritisch auch Hähnchen/Hockenholz, JurPC Web-Dok. 39/2008, Abs. 29 ff.

gen eine sichere, verbindliche und ggf. vertrauliche elektronische Kommunikation zwingend voraussetzen – so wie es sich bei den Registergerichten und den Notaren im elektronischen Rechtsverkehr bereits bewährt hat. Im Übrigen dürfte die Textform des § 126b BGB trotz ihrer augenscheinlichen Defizite (siehe Ziff. II. 1. c) aa) sowie Ziff. III. 3. b)) im Massenverkehr überall zum Einsatz kommen, wo auf Mindestanforderungen an die Dokumentation eines Kommunikationsvorgangs und die Warnung der Beteiligten vor deren Bedeutung nicht verzichtet werden soll, so wie dies etwa bei Fernabsatzgeschäften (§§ 312c Abs. 2, 355 Abs. 1 Satz 2 BGB) und im Versicherungsrecht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 VVG) längst üblich ist.

b) *Die Textform als Alternative zur elektronischen Form*

Angesichts der gescheiterten Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen außerhalb der vom Gesetzgeber erzwungenen Einsatzbereiche stellt sich die Frage, ob nicht auf Signaturtechnik und die elektronische Form des § 126a BGB einschließlich der korrespondierenden Verfahrensvorschriften für den elektronischen Rechtsverkehr vollständig zugunsten der Textform des § 126b BGB verzichtet werden könnte.

Anders als die elektronische Form dient die Textform durch den Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift bzw. eine qualifizierte elektronische Signatur der schnellen Verbreitung von Massenerklärungen und erfüllt bei nüchterner Betrachtung ohne das Hinzutreten weiterer Umstände keine der klassischen Formfunktionen. Der Einsatzbereich der Textform ist bislang auf solche Erklärungen beschränkt, deren Rechtsfolgen nicht erheblich oder leicht rückgängig zu machen sind und bei denen kein Beteiligter oder Dritter ein ernsthaftes Interesse an einer Fälschung der Erklärung haben kann.⁷¹

Ein vollständiger Verzicht auf qualifizierte elektronische Signaturen unter Rückgriff auf die Textform hätte zur Folge, dass die regelmäßig mit weitreichenden Rechtsfolgen verknüpfte Kommunikation im elektronischen Rechtsverkehr jegliche Verlässlichkeit verlieren würde. Schon nach der Konzeption des Gesetzgebers, aber ebenso nach den praktischen Erfahrungen wird die Textform den Anforderungen im elektronischen Rechtsverkehr an Integrität und Authentizität nicht ansatzweise gerecht. Man stelle sich nur vor, jedermann könne sich „elektronisch“ als Notar ausgeben und beim zuständigen Registergericht die Eintragung einer tatsächlich nicht existenten GmbH erreichen oder beim Grundbuchamt die Belastung einer Immobilie bewirken. Derartig offensichtlichen Missbrauchspotential wird durch die qualifizierte elektronische Signatur ein wirksamer Riegel vorgeschoben. Anders als bei den alltäglichen Massengeschäften wird die Textform deshalb im elektronischen Justizrechtsverkehr nur einen sehr geringen Anwendungsbereich finden.

4. Weitere Entwicklung von qualifizierten elektronischen Signaturen und Textform

Wenn qualifizierte elektronische Signatur und elektronische Form als Massenapplication gescheitert sind, zugleich aber die Textform als Grundmodell aller Formtypen der elektronischen Kommunikation ungeeignet ist, bleibt zu klären, wie zukünftig eine verlässliche und sichere Kommunikation außerhalb des elektronischen Justizrechtsverkehrs stattfinden kann.

In Betracht kämen weitere Bemühungen des Gesetzgebers zur Steigerung der Attraktivität der qualifizierten elektronischen Signatur, die sowohl bei den Einstiegshürden Technik und Kosten als auch bei der Schaffung von praktischen Einsatzmöglichkeiten ansetzen müssten. Bedenkt man jedoch, dass sämtliche Bemühungen des Gesetzgebers genau an diesen Punkten gescheitert sind, bedarf es keiner besonderen Gabe, um ein Misslingen weiterer entsprechender Vorhaben zu prognostizieren. Selbst wenn es mit einigen Jahren Verzögerung über „Elena“ tatsächlich noch gelingen sollte, einen Großteil der deutschen Bevölkerung mit einer grundsätzlich zur Verwendung qualifizierter elektronischer Signaturen tauglichen Chipkarte auszustatten, dürfte sich deren Nutzung auf die zwingend vorgeschriebenen Einsatzbereiche von „Elena“ beschränken. Denn das Kernproblem kann der Gesetzgeber selbst bei einer kostenfreien Ausgabe von qualifizierten elektronischen Signaturen nebst erforderlicher Hard- und Software nicht beseitigen: Der elektronische Geschäftsverkehr ist seit Jahren auch ohne Absicherung von Authentizität und Integrität eine erfolgreiche „Massenapplication“, so dass ein Bedürfnis für das plötzliche Erfordernis der Nutzung

⁷¹ Vgl. Noack/Kremer, in: NomosKommentar zum BGB, § 126b Rn. 3.

qualifizierter elektronischer Signaturen nicht zu vermitteln wäre, solange hierdurch nicht handfeste Vorteile zu erlangen sind, etwa ein spürbarer Preisvorteil beim Online-Shopping. Auch an der Kasse eines Supermarktes würde sich von heute auf morgen kein Kunde dazu bewegen lassen, plötzlich jeden Kauf durch seine eigenhändige Unterschrift zu quittieren.

Im Übrigen ist in der bisherigen Diskussion um das Potential der qualifizierten elektronischen Signatur im elektronischen Geschäftsverkehr übersehen worden, dass insbesondere Verbraucher durch den Einsatz derart sicherer Technik keine Vorteile erlangen, sondern vielmehr mit einer Verschlechterung der eigenen Rechtsstellung rechnen müssen. Die in § 371a Abs. 1 ZPO getroffene Regelung hat für den Verbraucher, der seine Bestellung in einem Online-Shop oder in einem Diskussionsforum im Internet jeden der von ihm veröffentlichten Beiträge qualifiziert elektronisch signiert, zwingend zur Folge, dass damit ein gegen ihn gerichtetes Beweismittel geschaffen wird. Auch wenn diese Motivation moralisch und rechtlich fragwürdig sein mag, vernichtet der Nutzer bei Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur ihm anderenfalls offen stehende Argumentlinien und Handlungsspielräume. Wer sich bislang etwa bei einem rechtlich fragwürdigen Beitrag in einem Internetforum herausreden kann, er habe den Beitrag nicht verfasst oder ein Dritter habe seinen Zugang missbraucht, würde sich durch die qualifizierte elektronische Signatur unweigerlich und gerichtsfest beweisbar als Verfasser des Beitrags zu erkennen geben. Entsprechendes gilt für weitere typische Konstellationen im elektronischen Geschäftsverkehr, bei denen Verbraucher nicht in der Position des Angreifers und Anspruchstellers auftreten. Es gibt für Verbraucher schlichtweg keinen Grund zum Einsatz qualifizierter elektronischer Signaturen, solange sich aus der eigenen Wahrnehmung heraus die Rechtsposition hierdurch nicht merklich verbessert, sondern ggf. noch verschlechtert.

Weitere Bemühungen des Gesetzgebers zur Erhöhung des Verbreitungsgrades qualifizierter elektronischer Signaturen außerhalb des elektronischen Rechtsverkehrs dürften deshalb zum Scheitern verurteilt sein.

5. Der „Internetausweis“ und De-Mail als dritter Weg

Auch wenn beim elektronischen Personalausweis derzeit optional noch eine qualifizierte elektronische Signatur ergänzt werden kann, ist mit dem ebenfalls nur optional für den elektronischen Personalausweis vorgesehenen elektronischen Identitätsnachweis sowie dem allgemein zugänglichen Dienst De-Mail⁷² bereits die Grundlage für eine Alternative zur qualifizierten elektronischen Signatur in Vorbereitung. Mit dem „Internetausweis“ und De-Mail, die vornehmlich auf die verlässliche Identifikation des Gegenübers abzielen, ließe sich die Textform des § 126b BGB um eine Sicherheitskomponente erweitern, die der Identitätsfunktion von eigenhändiger Unterschrift und qualifizierter elektronischer Signatur entspricht. Angesichts des beschränkten Gegenstands von „Internetausweis“ und De-Mail im Vergleich zur qualifizierten elektronischen Signatur dürften sich nicht nur Kosten und Komplexität der zur Nutzung erforderlichen Hard- und Software gering halten lassen, sondern auch Großanwender wie Banken und elektronische Marktplätze wie eBay für Verbreitung und Einsatz gewinnen lassen. Damit ließe sich zugleich ein Mehrwert für den sicherheitsbewussten Kunden schaffen, dem die qualifizierte elektronische Signatur bislang zu kompliziert und angesichts der eingeschränkten Einsatzbereiche zu wenig attraktiv gewesen ist.

Sollte sich dieses Szenario bewahrheiten, wäre das skizzierte Schicksal von qualifizierter elektronischer Signatur, elektronischer Form und korrespondierenden Verfahrensvorschriften als Nischenanwendung und Expertenwerkzeug im elektronischen Rechtsverkehr besiegelt. Der Gesetzgeber wäre gefordert, die vorhandenen Rechtsvorschriften und Einsatzgebiete der qualifizierten elektronischen Signatur auf den Prüfstand zu stellen, sich zu vergegenwärtigen, ob es angesichts der mit dem Formerfordernis verfolgten Funktionen überhaupt der Anordnung von elektronischer Form bedarf oder nicht mit der Textform des § 126b BGB (ggf. unter Rückgriff auf den „elektronischen Identitätsnachweis“ oder De-Mail) dem Schutzzweck Genüge getan wird. Zugleich müsste sichergestellt werden, dass durch die absehbare Zweigleisigkeit von elektronischer Form für den elektronischen Rechtsverkehr und Textform für die alltäglichen Massengeschäfte der unmittelbare elektronische Zugang des Bürgers zu Gerichten und Behörden nicht erschwert wird.

⁷²Zu De-Mail: www.bmi.de (Gesetze).

IV. Zusammenfassung und Ausblick

Die qualifizierte elektronische Signatur ist seit mehr als zehn Jahren im deutschen Recht verankert. Handwerkliche Defizite bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen und mangelndes Interesse auf Seiten der Rechtsanwender haben dazu beigetragen, dass sich die qualifizierte elektronische Signatur nur dort durchsetzen konnte, wo durch entsprechende Vorgaben der Einsatz der Signaturtechnik zwingend vorgeschrieben ist. Im Fall der elektronischen Handelsregister haben die Notare bewiesen, dass innerhalb eines klar umgrenzten Anwendungsbereichs auch in kurzer Zeit die erforderlichen Strukturen für den verlässlichen Einsatz der Signaturtechnik geschaffen werden können. Im Übrigen sind es Gerichte und Behörden selbst, die mangels entsprechender Bemühungen einer weiteren Verbreitung des elektronischen Rechtsverkehrs im Wege stehen. Außerhalb des elektronischen Rechtsverkehrs sind weder Bedürfnis noch Notwendigkeit für die Nutzung qualifizierter elektronischer Signaturen bei Massengeschäften ersichtlich. Auch ohne Gewissheit über Identität des Gegenübers und Sicherung der Integrität der ausgetauschten Erklärungen verzeichnet der elektronische Geschäftsverkehr Jahr für Jahr deutliche Zuwächse. Einzig die Textform des § 126b BGB wird dort massenhaft eingesetzt und als alltagstauglich akzeptiert.

Qualifizierte elektronische Signaturen und die korrespondierenden Formvorschriften werden dauerhaft ein Expertenwerkzeug bleiben, dem die Eroberung von Massenmärkten und der Einsatz in der alltäglichen Kommunikation verwehrt bleibt. Um die hiermit im Einzelfall einhergehenden Sicherheitsdefizite zu verringern, bietet sich als Ergänzung zur Textform der mit Einführung des elektronischen Personalausweises zur Verfügung stehende elektronische Identitätsnachweis an, ebenso die sichere Kommunikation per E-Mail via De-Mail. Diese Anwendungen erlauben eine kostengünstige und technisch einfache Verifizierung der Identität des Kommunikationspartners, ohne dass es hierzu der komplexen Infrastruktur bedarf, die im Signaturwesen zur Absicherung der Gleichwertigkeit von eigenhändiger Unterschrift und qualifizierter elektronischer Signatur unverzichtbar ist.