

UK/16. September 1999

Infobrief 39/99

## elektronische Unterschrift; Gesetzentwurf; electronic banking

### Sachverhalt

Das Bundesjustizministeriums hat mit Datum vom 19.05.1999 den Entwurf eines "Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr" vorgelegt. Im folgenden soll dieser Entwurf in seinen grundlegenden Regelungen knapp vorgestellt und kommentiert werden. Insgesamt ist zu beobachten, daß die Thematik des electronic banking bzw. des electronic commerce generell verbraucherpolitisch noch ungenügend in das Bewusstsein getreten ist. Dies ist umso erstaunlicher, als die rechtlichen Grundentscheidungen zu dieser in Zukunft bedeutenden Absatzform jetzt oder in naher Zukunft geregelt werden, wie der vorliegende Entwurf zeigt – und zwar mit oder ohne Beteiligung der Verbraucherverbände.

### Stellungnahme

1. Der Entwurf des geht von einer zukünftigen **Dreiteilung der Schriftform** aus: die Textform, die elektronische Form und die "eigentliche" Schriftform im engeren Sinne. Die *Textform* ist dabei das lockerste Formerfordernis, da sie lediglich lesbare Schriftzeichen ohne eine eigenhändige Unterschrift verlangt. Die "*elektronische Form*", eingeführt durch den neuen § 126a E-BGB, ersetzt die eigenhändige Unterschrift bei der klassischen *Schriftform* durch die digitale Signierung des Dokuments unter Anwendung eines Verfahrens, das die Voraussetzungen des Gesetzes über die digitale Signatur erfüllen muss.
2. Der Gesetzentwurf ist nun wohl so zu verstehen, daß die erleichterte "Textform" nur dann als Formerfordernis anerkannt wird, wenn dies gesetzlich ausdrücklich zugelassen ist. Gerade umgekehrt liegt das Regel-Ausnahmeverhältnis bei der elektronischen Form: Sofern in einzelnen Vorschriften wie bislang allgemein von einer Schriftform ausgegangen wird, wird diese grundsätzlich gem. § 126 III durch die "elektronische Form" gewahrt, es sei denn das Gesetz schließt die elektronische Form ausdrücklich aus. Dann wahrt allein die eigenhändige Unterschrift die Schriftform. Dies ist nach dem Entwurf der Fall bei den im BGB in §§ 761 ff. geregelten Rechtsgeschäfte Bürgschaft, Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und Leibrentenversprechen ebenso wie bei der Formvorschrift des § 3 Teilzeit-Wohnrechtsgesetz und des § 4 VerbrKrG. Der Entwurf geht dabei zur Begründung zutreffend davon aus, daß die elektronischer Form hier im Hinblick auf die

Warnfunktion kein Äquivalent zur eigenhändigen Unterschrift darstellt. Den Grund sieht der Entwurf darin, "daß die Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen wenigstens aus subjektiven Gründen derzeit noch einen besseren Schutz vor Übereilung bietet" (s. Begründung S. 26). Diese Begründung ist ebenso richtig, wie die aus der Funktionsanalyse der Schriftform abzuleitende Differenzierung unterschiedlicher Formerfordernisse für unterschiedlich Rechtsgeschäfte. Immer dort, wo die Warnfunktion der Unterschrift im Vordergrund steht, muss es bei der Schriftform im engeren Sinne bleiben. Vor dem Hintergrund, daß der Gesetzgeber mit der Schriftform in § 15 VerbrKrG für Kreditvermittlungsverträge eine Warnfunktion vor Abschluss wirtschaftliche unvernünftiger Vermittlungsverträge für den Verbraucher erreichen wollte, ist z.B. in der Tat nicht einzusehen, warum im Gesetzentwurf für dieses besonders benachteiligende Geschäft die elektronische Form zugelassen sein soll.

3. Zu kritisieren sind aber vor allem die geplanten **Vermutungsregelungen** in § 126a III E-BGB, der bestimmt, daß einerseits eine gesetzliche Vermutung dafür spricht, daß eine Erklärung in elektronischer Form vom Signaturschlüssel-Inhaber auch tatsächlich abgegeben worden ist und andererseits gar eine Vermutung dafür bestehen soll, daß ein Dritter, der die Erklärung mit dem privaten Schlüssel des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben hat, von diesem dazu bevollmächtigt war. Diese Vermutungsregelungen gehen viel zu weit. Die Verfasser des Entwurfes gehen ganz offensichtlich davon aus, daß elektronische Verschlüsselungsverfahren und Ihre Verwendung durch den Verbraucher jenseits eines Eigenverschuldens so gut wie sicher vor Missbrauch seien, eine Annahme, deren Grundlage im Zusammenhang mit Magnetstreifenkarten in Kombination mit PIN Nummern schon lange erschüttert ist (vgl. z.B. Pausch, VuR 1997, 121 ff.). Insofern schätzt der Entwurf die Funktionsäquivalenz der elektronischen Signatur bei der Identifizierung des Erklärenden falsch ein und setzt sich damit zugunsten der Bankenseite über die Rechtsprechung z.B. des OLG Hamm (NJW 1997, 1711) hinweg. Vor diesem Hintergrund erscheint es ganz ungerechtfertigt das Vertrauen des Erklärungsempfängers (bei Konsumentengeschäften insbesondere also des Anbieters) bei einem Formerfordernis so weit zu schützen, wie es der Entwurf mit den Vermutungsregelungen vorschlägt. Möchte der Anbieter hier völlig sicher gehen, mag er das klassische Schriftformerfordernis der eigenhändigen Unterschrift wählen. Der Verbraucher demgegenüber wird vor Gericht kaum in der Lage sein, in einem Gutachtenstreit die gesetzliche Vermutung zu erschüttern.
4. Abgesehen von weiteren Detailfrage, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, werden in der Zukunft des electronic banking Fragen des Verbraucherschutzes, der Verbraucherinformation, vor allem aber der adäquaten Beratung von Bankkunden von überragender Bedeutung sein. Gerade diese Beratung nämlich wird für das Massenkundengeschäft mit den Vertriebsmittel des Internet zurückgedrängt werden. Zu den herausragenden Aufgaben wird es gehören die rechtliche Ausgestaltung dieses Bereichs nicht wie bislang bloß in einem legislativen Nachvollzug der ausschließlich von Anbieterseite gestalteten Entwicklung der "Informationsgesellschaft" zu überlassen.