

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr

A. Zielsetzung

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, das deutsche Privatrecht den Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs anzupassen. Seit 100 Jahren gilt im Bürgerlichen Gesetzbuch der Grundsatz der Formfreiheit, durchbrochen von einzelnen zwingenden Formatbeständen, für die grundsätzlich auf das Medium „Papier“ fixierte Formen vorgesehen sind: die Schriftform, notarielle Beurkundung und öffentliche Beglaubigung. Diese Formvorschriften tragen den Entwicklungen des modernen Rechtsgeschäftsverkehrs nicht ausreichend Rechnung. Insbesondere geht es um die Anpassung des Privatrechts an die Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen, die sich für den elektronischen Rechtsverkehr aus der EG-Richtlinie vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und der EG-Richtlinie vom 8. Juni 2000 über den elektronischen Geschäftsverkehr ergeben.

B. Lösung

Der Entwurf schlägt vor, in den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs zwei neue Formvorschriften einzuführen. Erstens soll als Option zur Schriftform eine „Elektronische Form“ ermöglicht werden, die als Substitut für die eigenhändige Unterschrift die elektronische Signierung des Dokuments erfordert. Dazu wird das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem neuen Signaturgesetz versehen, dessen Entwurf vor einigen Tagen vom Bundeskabinett verabschiedet worden ist. Des Weiteren soll eine „Textform“ als verkehrsfähige Form den Rechtsgedanken aus bislang verstreuten Einzelvorschriften im Hinblick auf unterschriftslose Erklärungen zusammenfassen und in geeigneten Fällen die eigenhändige Unterschrift entbehrlich machen und den Rechtsverkehr vereinfachen. Ergänzend sollen prozessrechtliche Vorschriften die Möglichkeit eröffnen, dass die Parteien, aber auch die am Verfahren beteiligten Dritten (z. B. Zeugen oder Sachverständige) ihre Schriftsätze und Erklärungen als elektronisches Dokument einreichen können.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten der öffentliche Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Auf die öffentlichen Haushalte wirkt sich das Gesetz nicht kostenbelastend aus.

2. Vollzugaufwand

Keiner

E. Sonstige Kosten

Keine

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
022 (131) – 450 00 – Re 63/00

Berlin, den 13. Dezember 2000

An den
Präsidenten des
Deutschen Bundestages
Platz der Republik

11011 Berlin

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts
und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr

mit Begründung und Vorblatt (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlussfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 755. Sitzung am 20. Oktober 2000 gemäß Artikel 76 Abs. 2
des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich
Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der
als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Gerhard Schröder

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, 1139), wird wie folgt geändert:

1. In § 120 wird das Wort „Anstalt“ durch das Wort „Einrichtung“ ersetzt.
2. § 126 wird wie folgt geändert:

- a) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“

- b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 4.

3. Nach § 126 werden folgende §§ 126a und 126b eingefügt:

„§ 126a

(1) 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.

(2) Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren.

§ 126b

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung einem anderen gegenüber so abgegeben werden, dass sie in Schriftzeichen lesbar, die Person des Erklärenden angegeben und der Abschluss der Erklärung in geeigneter Weise erkennbar gemacht ist.“

4. § 127 wird wie folgt gefasst:

„§ 127

(1) Die Vorschriften des § 126, des § 126a oder des § 126b gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form.

(2) Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

(3) Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten elektronischen Form genügt, soweit nicht ein ande-

rer Wille anzunehmen ist, auch eine andere als die in § 126a bestimmte elektronische Signatur und bei einem Vertrag der Austausch von Angebots- und Annahmeerklärung, die jeweils mit einer elektronischen Signatur versehen sind. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126a entsprechende elektronische Signierung oder, wenn diese einer der Parteien nicht möglich ist, eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.“

5. In § 147 Abs. 1 Satz 2 werden nach den Wörtern „mittels Fernsprechers“ die Wörter „oder einer sonstigen technischen Einrichtung“ eingefügt.
6. In § 410 Abs. 2, § 416 Abs. 2 Satz 2, § 541b Abs. 2 Satz 1, §§ 552a und 651g Abs. 2 Satz 3 wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
7. In § 623 wird der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und es werden die Wörter „die elektronische Form ist ausgeschlossen.“ angefügt.
8. Dem § 630 wird folgender Satz angefügt:
„Die Erteilung des Zeugnisses in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“
9. Nach § 766 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:
„Die Erteilung der Bürgschaftserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“
10. Dem § 780 wird folgender Satz angefügt:
„Die Erteilung des Versprechens in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“
11. Nach § 781 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:
„Die Erteilung der Anerkennungserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“

Artikel 2

Änderung der Zivilprozessordnung

Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 9 Nr. 7 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897), wird wie folgt geändert:

1. § 130 Nr. 6 wird wie folgt gefasst:

„6. die Unterschrift der Person, die den Schriftsatz verantwortet, bei Übermittlung durch Telekopie die Wiedergabe der Unterschrift in der Kopie.“

2. Nach § 130 wird folgender § 130a eingefügt:

„§ 130a

(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze, Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als

elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.“

3. In § 133 Abs. 2 werden die Wörter „auf der Geschäftsstelle niederzulegen“ durch die Wörter „bei dem Gericht einzureichen“ ersetzt.“
4. Nach § 292 wird folgender § 292a eingefügt:

„§ 292a

Der Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form (§ 126a des Bürgerlichen Gesetzbuches) vorliegenden Willenserklärung, der sich auf Grund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die es ernsthaft als möglich erscheinen lassen, dass die Erklärung nicht mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist.“

5. § 299a wird wie folgt gefasst:

„§ 299a

Sind die Prozessakten nach ordnungsgemäßen Grundsätzen zur Ersetzung der Urschrift auf einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen worden und liegt der schriftliche Nachweis darüber vor, dass die Wiedergabe mit der Urschrift übereinstimmt, so können Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften von dem Bild- oder dem Datenträger erteilt werden. Auf der Urschrift anzubringende Vermerke werden in diesem Fall bei dem Nachweis angebracht.“

6. Dem § 371 wird folgender Satz 2 angefügt:

„Ist ein elektronisches Dokument Gegenstand des Beweises, wird der Beweis durch Vorlegung oder Übermittlung der Datei angetreten; befindet diese sich nicht im Besitz des Beweisführers, gelten die §§ 422 bis 432 entsprechend.“

Artikel 3

Änderung des Bundeskleingartengesetzes

Das Bundeskleingartengesetz vom 28. Februar 1983 (BGBl. I S. 210), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 18. August 1997 (BGBl. I S. 2081), wird wie folgt geändert:

1. In § 5 Abs. 3 Satz 1 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
2. In § 8 Nr. 1 werden die Wörter „schriftlicher Mahnung“ durch die Wörter „Mahnung in Textform“ ersetzt.

3. In § 9 Abs. 1 Nr. 1 werden die Wörter „schriftlichen Abmahnung“ durch die Wörter „in Textform abgegebenen Abmahnung“ ersetzt.
4. In § 12 Abs. 2 Satz 2 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 4

Änderung des Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes

In Artikel 3 Satz 4 des Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes vom 8. April 1994 (BGBl. I S. 766) werden die Wörter „schriftliche Erklärung“ durch die Wörter „in Textform abgegebene Erklärung“ ersetzt.

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Dem § 21 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 24. Februar 2000 (BGBl. I S. 154) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Die Beschwerde kann auch entsprechend der Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden.“

Artikel 6

Änderung des Grundbuchbereinigungsgesetzes

In § 5 Abs. 1 Satz 1 des Grundbuchbereinigungsgesetzes vom 20. Dezember 1993 (BGBl. I S. 2182, 2192), das zuletzt durch Artikel 7 Abs. 6 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) geändert worden ist, wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 7

Änderung des Sozialgerichtsgesetzes

In § 120 Abs. 2 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2626) geändert worden ist, werden die Wörter „einem Bildträger verkleinert wiedergegeben“ durch die Wörter „einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen“ ersetzt.

Artikel 8

Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

In § 100 Abs. 2 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 3. Mai 2000 (BGBl. I S. 632) geändert worden ist, werden die Wörter „einem Bildträger verkleinert wiedergege-

ben“ durch die Wörter „einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen“ ersetzt.

Artikel 9

Änderung der Finanzgerichtsordnung

In § 78 Abs. 1 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung vom 6. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1477), die zuletzt durch Artikel 33 Abs. 3 des Gesetzes vom 18. Juni 1997 (BGBl. I 1430) geändert worden ist, werden die Wörter „einem Bildträger verkleinert wiedergegeben“ durch die Wörter „einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen“ ersetzt.

Artikel 10

Änderung des Gerichtskostengesetzes

Das Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), zuletzt geändert durch Artikel 1 Nr. 5a des Gesetzes vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3836), wird wie folgt geändert:

1. In § 5 Abs. 3 Satz 1 wird die Angabe „§ 129a der Zivilprozessordnung gilt“ durch die Angabe „§§ 129a, 130a der Zivilprozessordnung gelten“ ersetzt.
2. In § 23 Abs. 1 werden der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und die Wörter „§ 130a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.“ angefügt.

Artikel 11

Änderung der Kostenordnung

In § 14 Abs. 4 der Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 24. Februar 2000 (BGBl. I S. 154) geändert worden ist, werden der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und die Wörter „§ 130a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.“ angefügt.

Artikel 12

Änderung des Gesetzes über die Entschädigung der ehrenamtlichen Richter

In § 12 Abs. 4 des Gesetzes über die Entschädigung der ehrenamtlichen Richter in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1969 (BGBl. I S. 1753), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1325) geändert worden ist, werden der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und die Wörter „§ 130a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.“ angefügt.

Artikel 13

Änderung des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen

In § 16 Abs. 3 des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 1969 (BGBl. I S. 1756), das zu-

letzt durch Artikel 2 Abs. 10 des Gesetzes vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3108) geändert worden ist, werden der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und die Wörter „§ 130a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.“ angefügt.

Artikel 14

Änderung der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte

In § 10 Abs. 4 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 368-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) geändert worden ist, werden der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und die Wörter „§ 130a der Zivilprozessordnung gilt entsprechend.“ angefügt.

Artikel 15

Änderung der Nutzungsentgeltverordnung

In § 6 Abs. 1 Nutzungsentgeltverordnung vom 22. Juli 1993 (BGBl. I S. 1339), die durch Verordnung vom 24. Juli 1997 (BGBl. I S. 1920) geändert worden ist, wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 16

Änderung des Verbraucherkreditgesetzes

Das Verbraucherkreditgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 940) wird wie folgt geändert:

1. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:
„Der Abschluss des Vertrages in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“
2. In § 5 Abs. 1 werden die Sätze 3 bis 5 durch die folgenden Sätze 3 und 4 ersetzt:
„Die Vertragsbedingungen der Nummern 1 bis 4 sind dem Verbraucher spätestens nach der ersten Inanspruchnahme des Kredits zu bestätigen; ferner ist der Verbraucher während der Inanspruchnahme des Kredits über jede Änderung des Jahreszinses zu unterrichten. Die Bestätigung und die Unterrichtung nach Satz 3 haben in Textform zu erfolgen.“

Artikel 17

Änderung des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe

Das Gesetz zur Regelung der Miethöhe vom 18. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3603, 3604), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242), wird wie folgt geändert:

1. In § 2 Abs. 2 Satz 1 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
2. In § 3 Abs. 3 Satz 1, § 4 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 Satz 1, § 7 Abs. 2 Satz 1 und

§ 10a Abs. 3 Satz 1 werden jeweils die Wörter „schriftliche Erklärung“ durch die Wörter „Erklärung in Textform“ ersetzt.

3. § 8 wird aufgehoben.

Artikel 18

Änderung des Schuldrechtsanpassungsgesetzes

Das Schuldrechtsanpassungsgesetz vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2538), geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 6. Juni 1995 (BGBl. I S. 748), wird wie folgt geändert:

1. In § 20 Abs. 3 Satz 3 und § 47 Abs. 3 Satz 2 wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
2. In § 35 Abs. 1 Satz 2 werden die Wörter „schriftliche Anforderung“ durch die Wörter „in Textform vorzulegende Anforderung“ ersetzt.

Artikel 19

Änderung des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 957) wird folgender Satz eingefügt:

„Der Abschluss des Vertrages in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“

Artikel 20

Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes

In § 24 Absatz 4 Satz 1 des Wohnungseigentumsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 7 Abs. 8 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) geändert worden ist, wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 21

Änderung des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes

In § 31 Abs. 4 Satz 2 des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2457), das zuletzt durch Artikel 1 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2493) geändert worden ist, wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 22

Änderung des Handelsgesetzbuchs

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 938), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 73 wird folgender Satz angefügt:

„Die Erteilung des Zeugnisses in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“

2. § 100 Abs. 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

„Das Eingetragene ist von dem Handelsmakler täglich zu unterzeichnen oder gemäß § 126a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs elektronisch zu signieren.“

3. In § 350 werden die Angabe „§ 766 Satz 1“ durch die Angabe „§ 766 Satz 1 und 2“ und die Angabe „§ 781 Satz 1“ durch die Angabe „§ 781 Satz 1 und 2“ ersetzt.
4. In § 410 Abs. 1, § 455 Abs. 1 Satz 2 und § 468 Abs. 1 Satz 1 werden jeweils die Wörter „schriftlich oder in sonst lesbarer Form“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
5. § 438 Abs. 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Eine Schadensanzeige nach Ablieferung ist in Textform zu erstatten. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung.“

Artikel 23

Änderung des Börsengesetzes

Das Börsengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2682) wird wie folgt geändert:

1. In § 45 Abs. 4 und § 73 Abs. 2 werden jeweils die Wörter „schriftliche Darstellung“ durch die Wörter „Darstellung in Textform“ ersetzt.
2. In § 53 Abs. 2 Satz 1 und 2 wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 24

Änderung der Börsenzulassungs-Verordnung

In § 45 Nr. 1 der Börsenzulassungs-Verordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2832) werden die Wörter „schriftliche Darstellung“ jeweils durch die Wörter „Darstellung in Textform“ ersetzt.

Artikel 25

Änderung des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften

In § 19 Abs. 6 Satz 2 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2726), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2601) geändert worden ist, werden die Wörter „schriftliche Werbung“ durch die Wörter „Werbung in Textform“ ersetzt.

Artikel 26

Änderung des Umwandlungsgesetzes

Das Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210; 1995 I S. 428), zuletzt geändert durch Artikel 1

des Gesetzes vom 22. Juli 1998 (BGBl. I S. 1878), wird wie folgt geändert:

1. In § 89 Abs. 2, § 182 Satz 1, §§ 216, 230 Abs. 1, § 256 Abs. 3 und § 260 Abs. 1 Satz 1 wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
2. § 267 wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 Satz 1 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 Satz 1 wird das Wort „schriftlichen“ gestrichen.

Artikel 27

Änderung des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Februar 2000 (BGBl. I S. 154), wird wie folgt geändert:

1. In § 109 Abs. 3 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.
2. In § 121 Abs. 4 Satz 1 werden nach den Wörtern „einberufen werden,“ die Wörter „wenn die Satzung nichts anderes bestimmt“ eingefügt.
3. § 122 Abs. 1 Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Die Satzung kann das Recht, die Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen, an eine andere Form und an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital knüpfen.“

Artikel 28

Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 Nr. 10 des Gesetzes vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3836), wird wie folgt geändert:

1. In § 47 Abs. 3 werden die Wörter „schriftlichen Form“ durch das Wort „Textform“ ersetzt.
2. In § 48 Abs. 2 wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 29

Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen

In § 23a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Gesetzes über das Kreditwesen in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 8. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2384) geändert worden ist, wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 30

Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes

In § 53c Abs. 3a Satz 1 Nr. 5 und Abs. 3b Satz 4 des Versicherungsaufsichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I S. 2), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 22. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2626) geändert worden ist, wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 31

Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag

In § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, § 5a Abs. 1 Satz 1, § 8 Abs. 4 Satz 1, §§ 37 und 158e Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7632-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 9. März 2000 (BGBl. I S. 182) geändert worden ist, wird jeweils das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 32

Änderung des Nachweisgesetzes

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 des Nachweisgesetzes vom 20. Juli 1995 (BGBl. I S. 946), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 24. März 1999 (BGBl. I S. 388) geändert worden ist, wird folgender Satz eingefügt:

„Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ist ausgeschlossen.“

Artikel 33

Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes

In § 3 Nr. 7 des Pflichtversicherungsgesetzes vom 5. April 1965 (BGBl. I S. 213), das zuletzt durch § 1 der Verordnung vom 26. Mai 1997 (BGBl. I S. 1240) geändert worden ist, wird das Wort „schriftlich“ durch die Wörter „in Textform“ ersetzt.

Artikel 34

Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

Die auf den Artikeln 15 und 24 beruhenden Teile der dort geänderten Rechtsverordnungen können auf Grund der jeweils einschlägigen Ermächtigung durch Rechtsverordnung geändert werden.

Artikel 35

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... (einsetzen: Datum des ersten Tages des auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Ziel und Gegenstand des Gesetzentwurfs

1. Der vorliegende Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, das deutsche Privatrecht den Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs anzupassen. Seit 100 Jahren gilt im BGB der Grundsatz der Formfreiheit, durchbrochen von einzelnen zwingenden Formtatbeständen, für die drei verschiedene Formen vorgesehen sind: die Schriftform, die notarielle Beurkundung und die öffentliche Beglaubigung.

Diese Formvorschriften tragen den Entwicklungen des modernen Rechtsverkehrs nicht mehr ausreichend Rechnung. In der Gesellschaft hat sich eine Mobilität des Handels herausgebildet, in der eine Vielzahl von Erklärungen über Hunderte von Kilometern hinweg abgegeben werden. Es wird nicht mehr jeder Vertrag zwischen zwei einander bekannten Parteien abgeschlossen. Massenvorgänge haben im modernen Rechtsverkehr erheblich an Bedeutung gewonnen. Unter diesen Bedingungen behindert die Schriftform, die unter den vorgesehenen Formen die verbreitetste und „verkehrsfähigste“ ist, häufig ein zügiges Handeln und den rationellen Einsatz moderner Technik. So können geschäftliche Erklärungen, die dem gesetzlichen oder vereinbarten Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift unterliegen, zwar auf dem Computer erstellt, aber nicht direkt auf telekommunikativem Wege übermittelt werden. Jeder formbedürftige Vorgang muss ausgedruckt und eigens unterschrieben werden.

Dies gilt auch für bestimmte Geschäfte, die wegen der erforderlichen eigenhändigen Unterschrift nicht rationell, schnell und kostengünstig abgewickelt werden können, weil jede einzelne Erklärung unterschrieben werden muss, obwohl es im Einzelfall gar nicht auf die mit der eigenhändigen Unterschrift verbundenen Funktionen dieser Form ankommt. Die über zwanzig bislang vom Gesetzgeber geschaffenen Ausnahmeregelungen, wie etwa der Verzicht der eigenhändigen Unterschrift bei bestimmten automatisch erstellten Erklärungen (§ 8 MHG und § 4 Abs. 1 S. 3 VerbrKrG) oder die vervielfältigte Unterschrift zur Unterzeichnung von Aktien (§ 13 AktG), zeigen – wenn auch unterschiedlich in Detail und Diktion –, dass für diese Fallgruppen schon vor Jahren ein Bedürfnis für den Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift gesehen wurde. Diese Ausnahmeregelungen sind derzeit noch punktuell und nicht einheitlich formuliert, nehmen aber, z. B. im Verbraucherschutzrecht und Handelsrecht, stetig zu. Um eine unübersichtliche und dogmatisch bedenkliche Zersplitterung der Formvorschriften durch eine Vielzahl verschiedener Ausnahmeregelungen ohne zugrunde liegende generelle Formvorschrift zu vermeiden, erscheint die Schaffung allgemeiner Regelungen mit diesem Gesetz daher ebenso erforderlich wie zur Erleichterung des Rechtsverkehrs.

Zu den beschriebenen Veränderungen im Rechtsverkehr hat in jüngster Zeit insbesondere die Entwicklung im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie beigetragen. Inhalte jeder Art, insbesondere auch Willenserklä-

rungen, können heute weltweit, schnell und grundsätzlich ohne Qualitätsverlust übermittelt werden. Die neuen Technologien eröffnen somit ein Potential zur Kostensenkung und Produktivitätssteigerung. Die sinnvolle und möglichst weitgehende Nutzung dieser Möglichkeiten im Rechtsverkehr setzt voraus, dass einerseits Hindernisse für die elektronische Übermittlung von Willenserklärungen und den elektronischen Vertragsschluss so weit wie möglich beseitigt werden und andererseits Rechtssicherheit im elektronischen Rechtsverkehr durch einen verlässlichen gesetzlichen Rahmen gestärkt wird.

Der Gesetzentwurf führt deshalb als Option zur Schriftform eine speziell auf die elektronischen Medien ausgerichtete Form (*elektronische Form*) in das Bürgerliche Gesetzbuch ein. Die elektronische Form soll vor allem auch als gesetzlich bereitgestellte Handlungsalternative dienen, wenn sich die Geschäftspartner auf den elektronischen Vertragsabschluss in einer bestimmten Form einigen wollen. Daneben sieht der Gesetzentwurf eine gegenüber der Schriftform erleichterte Form (*Textform*) vor, die in geeigneten Fällen – auf die schon seit Jahren bestehenden entsprechenden Ausnahmeregelungen ist vorstehend hingewiesen – die eigenhändige Unterschrift entbehrlich macht und deshalb sowohl für ein herkömmliches Papierdokument als auch für ein elektronisches Dokument geeignet ist.

Darüber hinaus enthält der Gesetzentwurf einige Änderungen im Recht der Willenserklärungen, um den Möglichkeiten des elektronischen Geschäftsverkehrs zu entsprechen. Außerdem werden prozessrechtliche Bestimmungen angepasst.

Da elektronische Nachrichten auf ihrem Transport durch offene Netze für den Adressaten unerkennbar gefälscht oder verändert werden können, bedarf es gleichzeitig eines sicheren Rahmens zur elektronischen Authentifizierung des Kommunikationspartners und Überprüfung der Integrität der übermittelten Daten. Die hierfür notwendigen Bedingungen bestimmt das Signaturgesetz vom 22. Juli 1997 (Artikel 3 des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste – Informations- und Kommunikationsdienstegesetz [BGBl. I 1997, S. 1870, 1872]); dies gilt unverändert auch für die bevorstehende Novellierung des Signaturgesetzes (Entwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften in der Fassung des Kabinettsbeschlusses vom 16. August 2000). Wo dies erforderlich ist, knüpfen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs im vorliegenden Gesetzentwurf an die Regelungen des Signaturgesetzes an.

Der Gesetzentwurf ist grundsätzlich kompatibel mit den Anforderungen, die sich für den elektronischen Rechtsverkehr aus der Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABl. EG 2000 Nr. L 13 S. 12) ergeben, und berücksichtigt auch die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte

rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), (ABl. EG Nr. L 178 S. 1). Änderungen des deutschen Rechts, die durch die Richtlinie über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen veranlasst werden, betreffen zunächst das Signaturgesetz und können daher durch die Bezugnahme dieses Gesetzentwurfs auf das Signaturgesetz berücksichtigt werden. Der Gesetzentwurf setzt bereits weitgehend um, dass nach Artikel 9 der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass ihr Rechtssystem den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht (hierzu auch Begründung zu Artikel 1 Nr. 2).

2. Der Entwurf verzichtet auf besondere Regelungen über Anfechtung, Zugang und Widerruf elektronischer bzw. elektronisch übermittelter Willenserklärungen. Die allgemeinen Vorschriften des Rechts der Willenserklärungen im Bürgerlichen Gesetzbuch, ergänzt durch die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Auslegungskriterien und Wertungen bieten eine hinreichende Grundlage dafür, auch im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs zu angemessenen und sich in das Gesamtsystem einfügenden Lösungen zu gelangen. Die Anwendung des Rechts und ihre Auslegung im Einzelfall muss ohnehin der Rechtsprechung überlassen bleiben, die allein die Besonderheiten des Falles angemessen berücksichtigen kann.

Wird eine Willenserklärung auf elektronischem Wege abgegeben und online übermittelt, handelt es sich regelmäßig um eine Erklärung unter Abwesenden, auf die § 130 BGB Anwendung findet. Eine solche Erklärung wird wirksam, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass bei Annahme gewöhnlicher Umstände der Empfänger die Möglichkeit ihrer Kenntnisnahme hat (BGHZ 67, 271, 275), wobei sie tatsächlich nur dann in seinem Machtbereich oder in seiner Verfügungsgewalt ist, wenn ihm eine Speicherung (Konservierung) durch Briefablage, elektronische Speicherung auf einen Datenträger o. Ä. möglich ist (vgl. John, AcP 184 [1984], 385, 403 ff.). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Erklärung eine Vorrichtung erreicht, die typischerweise für den Empfang von Willenserklärungen vorgesehen ist (sog. Empfangsvorrichtung). Bei der Nutzung von E-Mail durch eine Privatperson dürfte ein elektronischer Briefkasten nur dann eine solche Empfangsvorrichtung darstellen, wenn der Inhaber im Geschäfts- und Rechtsverkehr mit seiner E-Mail-Adresse auftritt, d. h., wenn er den elektronischen Briefkasten für den Empfang rechtsgeschäftlicher Erklärungen widmet. Unerheblich ist, wie er sich Informationen aus seinem elektronischen Briefkasten holt, so typischerweise durch unmittelbaren Zugriff auf sein Postfach und Speicherung der Post auf einen Datenträger, aber auch durch Inanspruchnahme eines Mail-Call-Dienstes, der die im Postkasten liegende Nachricht vorliest. Die Abgrenzung zwischen dem Machtbereich des Empfängers und allgemeinen Datennetzen hängt von der verwendeten Technik im Einzelfall ab und ist aus diesem Grund der Rechtsprechung zu überlassen. Auf eine elektronische Willenserklärung, die auf einem Datenträger (z. B. einer Diskette) gespeichert und auf dem herkömmlichen

Postwege versandt worden ist, kommt § 130 BGB gleichermaßen zur Anwendung. Lediglich in den Fällen, in denen die verwendete Kommunikationstechnologie eine Situation schafft, in der die Parteien unmittelbar „von Person zu Person“ kommunizieren, finden die Regelungen über Willenserklärungen unter Anwesenden Anwendung.

Elektronisch abgegebene und übermittelte Willenserklärungen können gemäß § 119 Abs. 1 BGB wegen eines Inhalts- oder Erklärungsirrtums angefochten werden. Vertippt sich z. B. der Erklärende bei Abgabe der Erklärung, so liegt – vergleichbar dem Verschreiben – ein Erklärungsirrtum vor. Auch auf sog. Computererklärungen, die mit Hilfe eines Computerprogramms automatisiert erzeugt und elektronisch übermittelt werden, sind die §§ 119 ff. BGB anwendbar. Nach ganz überwiegender Meinung handelt es sich um Willenserklärungen, da der Einsatz des Computerprogramms letztendlich auf eine willentliche Entscheidung eines Menschen zurückgeht. Der Anlagebetreiber muss sich daher die Ergebnisse des Programms als eigene Willenserklärung zurechnen lassen.

Die Abgabe einer Erklärung liegt nur vor, „wenn der Erklärende alles getan hat, was seinerseits erforderlich war, um die Wirksamkeit der Erklärung herbeizuführen“. Diese Voraussetzung ist stets 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“ (RG, Urteil vom 8. Februar 1943, RGZ 170, 382). Dieser Grundsatz ist auch auf elektronische Willenserklärungen anwendbar. Bei elektronischen Dokumenten, die telekommunikativ übermittelt werden, z. B. als E-Mail, ist die Erklärung abgegeben, wenn der Erklärende den letzten von ihm auszuführenden Schritt vollzogen hat, um die Erklärung auf den elektronischen Weg zu bringen. Das wird gewöhnlich dadurch geschehen, dass der Erklärende den Befehl „Senden“ im verwendeten E-Mail-Programm auslöst. Will der Erklärende die bereits fertiggestellte, z. B. im PC gespeicherte und möglicherweise schon elektronisch signierte Erklärung jedoch nicht weiterleiten und geht sie dem Erklärungsempfänger trotzdem zu, weil ohne Willen des Erklärenden ein anderer den vorgenannten „Senden“-Befehl aktiviert hat, so gilt die Erklärung als nicht abgegeben. In diesem Fall hat er aber dem Empfänger in analoger Anwendung von § 122 den Vertrauensschaden zu ersetzen, wenn dieser auf die Wirksamkeit der ihm zugegangenen, aber nicht abgegebenen Erklärung vertraut (vgl. MünchKomm, BGB, Rn. 6 zu § 130; auch BGHZ 65, 15). Dem kann am PC technisch – besser als bei einem fertiggestellten, aber noch nicht zur Absendung bestimmten Brief – durch geeignete Vorkehrungen begegnet werden, indem in auf Rechnern installierten Betriebssystemen und Textverarbeitungsprogrammen eingebaute Zugangssperren aktiviert werden oder bzw. zusätzlich, wenn die elektronische Signierung genutzt wird, die dafür erforderliche Chipkarte und die PIN sorgfältig aufbewahrt und unbefugter fremder Nutzung entzogen werden.

Aufgrund der hohen Übertragungsgeschwindigkeit können auf elektronischem Wege übermittelte Willenserklärungen vor oder gleichzeitig mit Zugang i. S. v. § 130 Abs. 1 Satz 2

BGB praktisch kaum noch widerrufen werden. Ein besonderes Verbraucherschützendes Widerrufsrecht ist hier aber entbehrlich. Die aus der Sicht des Verbraucherschutzes bedeutsamen Konstellationen sind bereits vom Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge erfasst, das in Umsetzung der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. EG Nr. L 144 S. 19) in § 3 des Fernabsatzgesetzes (Artikel 1 des Gesetzes über Fernabsatzverträge) und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897) bestimmt ist.

II. Die wesentlichen Änderungen im Überblick

Willenserklärungen, für die das Gesetz die schriftliche Form vorsieht, bedürfen in jedem Fall der eigenhändigen Unterschrift. Diese im Einzelfall von jedermann ohne besondere Umstände herzustellende Form verhindert jedoch in bestimmten Fällen die Möglichkeit eines modernen sowie rationellen Geschäftsverkehrs. Insbesondere können derzeit schriftformbedürftige Willenserklärungen elektronisch zwar erstellt, aber nicht wirksam abgegeben werden, also auch nicht, wenn die Unterschrift durch ein Telefax, einen Stempelaufdruck oder andere mechanische Vervielfältigung nachgebildet wird. Zudem besteht in bestimmten Fällen das Erschweris schon darin, dass Schriftform vorgeschrieben ist, es tatsächlich aber nicht auf eine Schriftform mit eigenhändiger Unterschrift im Sinne des § 126 BGB, sondern allein auf die Schriftlichkeit der Erklärung ankommt. Der Entwurf beseitigt diese rechtlichen Hindernisse für den modernen Geschäftsverkehr, indem er bestehende gesetzliche Schriftformerfordernisse entsprechend ändert und umgestaltet.

Dies kann auf zwei Wegen erfolgen: Erstens kommt in Betracht, bestehende Formerfordernisse zu beseitigen bzw. herabzustufen oder zweitens – soweit eine solche Erleichterung wegen des Schutzzwecks des entsprechenden Formerfordernisses im Einzelfall ausgeschlossen ist – einen äquivalenten Ersatz für das Schriftformerfordernis bei elektronischen Dokumenten zu schaffen.

Den ersten Weg beschreitet der Entwurf mit der Einführung der Textform, die auf bestimmte Einzelvorschriften erstreckt wird, die bisher dem gesetzlichen Schriftformerfordernis unterlagen. Sie wird als eine verkehrsfähige Form in den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingestellt. Die gegenüber der Schriftform erleichterte Textform verlangt nur noch eine in lesbaren Schriftzeichen fixierte Erklärung oder Mitteilung und verzichtet auf die eigenhändige Unterschrift. Sie fasst schon teilweise jahrelang geltende spezialgesetzliche Formatbestände, nach denen die eigenhändige Unterschrift entbehrlich ist, als allgemeine Formvorschrift zusammen. Diese unterschriftslose Form hat sich als Vereinfachung des Rechtsverkehrs bewährt. Durch die Zusammenfassung in einer allgemeinen Formvorschrift im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs sollen die einzelnen Anwendungsfälle vereinheitlicht und überschaubarer gestaltet werden. Die allgemeine Vorschrift einer Textform vermeidet zudem Wildwuchs und Unübersichtlichkeit von Spezialformregelungen für weitere Sach-

verhalte, in denen die eigenhändige Unterschrift entbehrlich ist. Stattdessen muss sich der Rechtsverkehr an wenige und klare Grundtypen der Formgebote halten können, um so auch mögliche Fehlerquellen durch die Formgebote niedrig zu halten. Die Textform löst die strenge Schriftform insbesondere in den Bereichen ab, in denen es sich um Erklärungen ohne erhebliche Beweiswirkung sowie mit nicht erheblichen oder leicht wieder rückgängig zu machenden Rechtsfolgen handelt und es keines dem schriftlichen Formgebot immanenten Schutzes des Erklärenden mittels der Warnfunktion bedarf. In diesen für die Formerleichterung in Betracht kommenden Fällen geht es hauptsächlich um Informations- und Dokumentationsanforderungen, die durch mündliche Erklärung nicht angemessen erfüllt werden könnten. Solche Anwendungen betreffen beispielsweise Massenvorgänge mit sich wiederholenden, meist gleichlautenden Erklärungen. In einzelnen Fällen dient die Textform der begrifflichen Klarstellung, wenn es nur um die verkörperte Darstellung geht und dafür in Ermangelung anderer Begrifflichkeit bislang ein Schriftlichkeitserfordernis bestimmt ist. Die Textform ist, da die eigenhändige Unterschrift und das Urkundenerfordernis entbehrlich sind, nicht wie die Schriftform üblicherweise an das Papier gebunden, sondern kann daneben auch in einem elektronischen Dokument erfüllt werden. Dadurch sind Erklärungen in Textform jeder Übermittlungsart – ausgenommen natürlich der mündlichen – zugänglich. Sie können sowohl auf Papier als auch auf einem Datenträger zur Verfügung gestellt werden.

Zum Zweiten wird eine neue elektronische Form als Option zur Schriftform eingeführt. Die elektronische Form erfordert eine elektronische Signierung des Dokuments unter Anwendung eines Verfahrens, das die Voraussetzungen des Gesetzes über die elektronische Signatur erfüllt. Diese elektronische Signierung ist Substitut für die eigenhändige Unterschrift. Die Einheitlichkeit des signierten Dokuments kann durch die Technik der elektronischen Signatur gewährleistet werden, da die Signatur mit dem gesamten zu signierenden Datensatz über das mit der sog. Hashfunktion technisch erzeugte eindeutige Dokumentenkomprimat logisch verknüpft ist. Die neu eingeführte elektronische Form ändert nichts an der Konstellation, dass allein die Schriftform gesetzlich angeordnet ist; der Gesetzgeber bietet zur Wahrung dieses Formgebotes alternativ die Verwendung der elektronischen Form statt der Schriftform an, wenn das die Beteiligten wollen.

Beim Papier muss es zunächst für solche Erklärungen bleiben, für die das einschlägige Verfahrensrecht bewusst die Anbringung eines Eintragungsantrags oder -ersuchens in einem Schriftstück vorsieht, wie dies z. B. im Grundbuch- oder Schiffsregisterverfahren der Fall ist. Die elektronische Form ist in diesen Fällen ausgeschlossen. Dies ist notwendig, damit der genaue Zeitpunkt des Eingangs des Antrags oder Ersuchens beim Grundbuchamt oder Registergericht auf dem Schriftstück von der hierzu ermächtigten Person bescheinigt werden kann, um so die korrekte zeitliche Erledigung der Anträge in der Reihenfolge ihres Eingangs und damit das Rangverhältnis zu gewährleisten. Dabei soll allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass auch eine solche Dokumentation künftig ebenfalls elektronisch erfolgen kann, wenn die technischen und rechtlichen Voraussetzun-

gen hierfür sowie für die elektronische Führung der Grund- oder Registerakte geschaffen sein werden.

Um die Rechtssicherheit und Verkehrsfähigkeit der elektronischen Signatur zu gewährleisten und das Vertrauen in den elektronischen Rechtsverkehr zu stärken, wird der Empfänger einer Willenserklärung in elektronischer Form bei Willensmängeln des Erklärenden in zweifacher Hinsicht geschützt.

Zum einen hat der Signaturschlüssel-Inhaber bei Willensmängeln dem Empfänger der signierten Erklärung den Schaden zu ersetzen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut. Die von der Rechtsprechung und in der Literatur für schriftliche Willenserklärungen entwickelten Grundsätze zur Anfechtung sowie zum Ersatz des Vertrauensschadens gelten für elektronisch signierte Willenserklärungen entsprechend (insbesondere zu §§ 119, 120, 122 sowie 276 BGB).

Zum anderen wird dem Erklärungsempfänger einer in der elektronischen Form (§ 126a BGB) abgegebenen Willenserklärung durch eine gesetzliche Regelung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Beweis des ersten Anscheins (§ 292a ZPO in der Fassung des Artikels 2 Nr. 4 des Entwurfs) die Beweisführung erleichtert. Hierdurch wird seine Rechtsstellung im Prozess wesentlich gestärkt und im Hinblick darauf das Vertrauen in die Rechtssicherheit und die Verkehrsfähigkeit der elektronischen Form in besonderem Maße gewährleistet. Der Nachweis der Echtheit der in dieser Form abgegebenen Willenserklärung wird danach grundsätzlich schon durch die Prüfung nach dem Signaturgesetz erbracht, die die Signierung mit dem auf der Signaturchipkarte gespeicherten geheimen Schlüssel des Inhabers und dessen Identität bestätigt. Der Inhaber des Schlüssels kann diesen Nachweis nur erschüttern, wenn er schlüssig Tatsachen vorträgt und beweist, die einen abweichenden Geschehensablauf ernsthaft als möglich erscheinen lassen. Damit wird ein weitergehender Schutz des Erklärungsempfängers erreicht, als es die Vorschriften der Zivilprozessordnung über den Beweis durch Schrifturkunden vermögen, da nach diesen eine entsprechende Beweiserleichterung nicht eintritt, sondern der Erklärungsempfänger den vollen Beweis der Echtheit einer von dem Beweisgegner nicht anerkannten Namensunterschrift erbringen muss (§ 439 Abs. 1 und 2, § 440 Abs. 1 ZPO).

Im Hinblick auf den aus diesem Grunde schwächeren Beweiswert der Schrifturkunde und das dem elektronischen Dokument fehlende Wesensmerkmal der Verkörperung auf einem unmittelbar lesbaren Schriftträger ist der Entwurf nicht dem von verschiedener Seite geäußerten Wunsch gefolgt, das elektronische Dokument beweisrechtlich der privaten Schrifturkunde gleichzustellen. Im Unterschied zum Recht anderer Staaten kennt das deutsche Prozessrecht keine Einschränkungen, die eine Beweisführung mit Hilfe elektronischer Dokumente in irgendeiner Weise behindern. Vielmehr unterfällt eine solche den Vorschriften über den Beweis durch Augenschein, der als besonders zuverlässiges Beweismittel bewertet und empfohlen wird (Stein-Jonas/Schumann, Zivilprozessordnung, 20. Aufl., vor § 371 Rn. 1). Damit entspricht das deutsche Prozessrecht in vollem Umfang dem

Artikel 5 der Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABl. EG 2000 Nr. L 13 S. 12), so dass es zu dessen Umsetzung einer Rechtsänderung nicht bedarf. Der Entwurf hat sich deshalb für das elektronische Dokument in Artikel 2 Nr. 6 zur Klarstellung auf eine in § 371 ZPO aufzunehmende Vorschrift beschränken können, die den Beweisantritt und die Editionsspflicht in Anlehnung an den Urkundenbeweis regelt.

Darüber hinaus schafft der Entwurf in den Fällen, in denen die Zivilprozessordnung die prozessuale Schriftform vorsieht, die Möglichkeit, dass die Parteien, aber auch die am Verfahren beteiligten Dritten (z. B. Zeugen oder Sachverständige) ihre Schriftsätze und Erklärungen als elektronisches Dokument einreichen können. Der Entwurf will eine Alternative zur prozessualen Schriftform schaffen und lässt die zu dieser bestehende Rechtslage unberührt. Anstelle des bei elektronischen Dokumenten ausgeschlossenen Unterschriftserfordernisses (§ 130 Nr. 6 ZPO) sieht der Entwurf das Erfordernis einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz vor, das in Anlehnung an § 130 Nr. 6 ZPO als Ordnungsvorschrift ausgestaltet ist.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht). Die vorgesehenen Regelungen sind gemäß Artikel 72 Abs. 2 des Grundgesetzes zur Herstellung gleicher Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse notwendig.

IV. Finanzielle Auswirkungen

Durch das Gesetz werden die Voraussetzungen für eine Effizienzsteigerung des Geschäftsverkehrs in Verwaltung und Wirtschaft geschaffen. Den Investitionskosten steht ein Rationalisierungspotential gegenüber. Die Regelungen dürften in der Gesamtbetrachtung zu einer Entlastung führen, so dass positive Auswirkungen auf Einzelpreise möglich sind. Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, sind jedoch nicht zu erwarten.

Auf die öffentlichen Haushalte wirkt sich das Gesetz nicht kostenbelastend aus. Die Vorschriften zur prozessualen Schriftform (Artikel 2 Nr. 1 bis 3 des Entwurfs) und zur Speicherung erledigter Prozessakten auf elektronischen Datenträgern (Artikel 2 Nr. 5, Artikel 7 bis 9 des Entwurfs) unterstützen im Rahmen der in den Justizhaushalten für Innovationen zur Verfügung zu stellenden Mittel die langfristige Modernisierung in der technologischen Ausstattung der Gerichte. Die damit zu erreichende Rationalisierung lässt eine wirtschaftlichere Bearbeitung der anfallenden Verfahren und damit im Ergebnis Einsparungen erwarten, auch wenn sich diese bei einem künftig zunehmenden Geschäftsanfall lediglich dahin auswirken sollte, dass eine Zunahme der Ausgaben vermieden werden kann.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 120)

Die telekommunikative Übermittlung von Willenserklärungen ist technisch komplex und in der Regel sowohl für den Erklärenden als auch für den Empfänger nicht kontrollierbar. Übermittlungsfehler sind daher in vielfältiger Form denkbar und selbst bei Einsatz elektronischer Sicherungsmittel nicht vollständig auszuschließen.

Fehler bei der telekommunikativen Übermittlung sind hinsichtlich Ihrer Anfechtbarkeit nicht anders als solche bei schriftlicher oder mündlicher Übermittlung zu behandeln. § 120 schränkt nicht auf eine bestimmte Übermittlungsart ein, so dass körperliche, elektronische und sonstige Übermittlungen erfasst sind. Insbesondere im Hinblick auf die telekommunikative Übermittlung wird der ursprünglich engere Begriff „Anstalt“ durch die weiter gefasste Formulierung „Einrichtung“ ersetzt. Mit „Anstalt“ zielte der Gesetzgeber zunächst auf die Übermittlung durch eine Post- oder Telegrafenanstalt. Die Übermittlung einer Erklärung liegt heute nicht mehr allein in der Hand von als Boten eingeschalteten Einzelpersonen oder der Deutschen Post. Insbesondere die Übermittlung auf elektronischem Weg wird auch von vielfältigen privaten Dienstleistungsanbietern erbracht. Insofern erscheint eine Anpassung des Wortlauts an die veränderte Lebenswirklichkeit angemessen. Vom Anwendungsbereich der Vorschrift erfasst ist daher auch der Fall, dass der Dritte als Netzanbieter lediglich die Leitung zur Verfügung stellt.

Der geltenden Anfechtungsregelung des § 120 liegt folgende Interessenabwägung zugrunde: Eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden wird gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 in dem Zeitpunkt und mit dem Inhalt wirksam, in dem sie dem Adressaten zugeht. Der Erklärungsempfänger wird in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit und Wirksamkeit der Erklärung geschützt. Das Risiko einer fehlerhaften Übermittlung trägt der Erklärende. Ihm verbleibt allein die Möglichkeit, eine fehlerhaft übermittelte Erklärung anzufechten; allerdings hat er in diesem Fall dem Anfechtungsgegner den Vertrauensschaden zu ersetzen.

Diese Interessenabwägung erscheint auch angemessen im Fall der fehlerhaften telekommunikativen Übermittlung. Denjenigen, der sich zur Übermittlung seiner Willenserklärung eines technischen Mediums bedient, trifft das Risiko der Fehlübermittlung, da er mit dieser Entscheidung die Gefahr der falschen technischen Übermittlung auslöst. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob er sich der Einrichtung zur telekommunikativen Übermittlung aus eigenem Antrieb oder auf Anregung des Empfängers bedient hat. Denn durch ein solches etwaiges Verlangen des Empfängers wird die Übermittlungstätigkeit nicht Angelegenheit des anderen Teils (vgl. MünchKomm-Kramer, a. a. O., § 120, Rn. 1, m. w. N.).

Die Möglichkeit zur Anfechtung gemäß § 120 setzt lediglich voraus, dass die Willenserklärung unrichtig übermittelt

worden ist, d. h. die Willenserklärung erreicht den Machtbereich des Empfängers nicht in der ihr vom Erklärenden gegebenen Gestalt. Eine Unterscheidung nach dem Grund für die Unrichtigkeit bei der Übermittlung – denkbar sind u. a. Irrtum, technischer Defekt, Eingriff Dritter, z. B. eines sog. Hackers – sieht die Vorschrift nicht vor. Aus diesem Grund ist auch der Fall einer unrichtigen telekommunikativen Übermittlung durch das Übertragungsmedium, der darauf beruht, dass ein Dritter von außen in Datenströme eingegriffen hat, vom Anwendungsbereich der Vorschrift umfasst. Der Erklärende muss, wenn er sein Recht zur Anfechtung geltend machen will, daher lediglich beweisen, dass die Willenserklärung beim Transport (zwischen Abgabe und Eingang im Machtbereich des Empfängers) verändert und damit verfälscht worden ist. Worauf diese Verfälschung beruht, ist grundsätzlich unerheblich, dürfte im Übrigen auch kaum nachweisbar sein.

Zu Nummer 2 (§ 126 Abs. 3)

Der vorgeschlagene neue Absatz 3 des § 126 lässt als Ersatz der durch Gesetz vorgeschriebenen Schriftform grundsätzlich die elektronische Form des § 126a genügen. Damit wird der Anforderung des Artikels 9 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), (ABl. EG Nr. L 178 S. 1), entsprochen, dass das Rechtssystem der Mitgliedstaaten den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht.

Ist durch Gesetz eigenhändige Unterzeichnung einer Erklärung vorgeschrieben (z. B. Gebührenberechnung nach § 18 Abs. 1 BRAGO oder Frachtbrief nach § 408 Abs. 2 HGB) und wird insoweit auf die Unterschriftenform des § 126 BGB zurückgegriffen, findet § 126 Abs. 3 (neu) entsprechende Anwendung. Die Unterzeichnung kann statt durch eigenhändige Unterschrift ersatzweise auch durch elektronische Signierung nach § 126a formwirksam erfolgen.

Die jeweiligen gesetzlichen Vorschriften, die im Einzelfall die Schriftform vorschreiben, können jedoch bestimmen, dass die elektronische Form ausnahmsweise nicht zulässig ist. In einem solchen Fall kann die Willenserklärung auch in Zukunft gemäß § 126 wirksam nur schriftlich oder notariell beurkundet abgegeben werden. Solche Bestimmungen finden sich in den neu gefassten §§ 623, 630, 766, 780, 781 BGB, in § 4 VerbrKrG, in § 3 Teilzeit-Wohnrechtgesetz und in § 2 Abs. 1 Satz 2 des Nachweisgesetzes. Diese Ausnahmen sind entweder durch die oben genannte Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr ausdrücklich zugelassen (Bürgschaft bzw. Vorschriften des Arbeitsrechts) oder werden innerhalb der Umsetzungsfrist dieser Richtlinie (nach Artikel 22 Abs. 1 bis zum 17. Januar 2002) im Hinblick auf die Zulassung der elektronischen Form geprüft.

Für den Abschluss von Arbeitsverträgen bleibt es wie bisher den Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer Tarifautonomie vorbehalten, über das Formerfordernis zu befinden. Deshalb

können Tarifvertragsparteien weiterhin nur die Schriftform vorsehen und die elektronische Form ausschließen.

Der vorgeschlagenen Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs für Bereiche des gesetzlichen Schriftformerfordernisses liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Im modernen Rechtsleben werden Willenserklärungen immer häufiger elektronisch abgegeben. Die Vorteile im Vergleich zur herkömmlichen Abgabe von Willenserklärungen sind vielgestaltig, z. B. Ersparnis von Zeit und Kosten beispielsweise durch schnellere Erklärungsübermittlung, gegebenenfalls direkte elektronische Weiterbearbeitung beim Empfänger und rationelle und platzsparende Aufbewahrung von Dokumenten. Gleichzeitig ist es möglich, die elektronische Kommunikation so auszugestalten, dass der Inhalt der Kommunikation auch für die Zukunft nachweisbar erhalten bleibt. Es ist daher zu erwarten, dass der Bedarf für die Möglichkeit der Abgabe von elektronischen Willenserklärungen in Zukunft zunehmen wird.

In den weit überwiegenden Bereichen des Privatrechts stehen der Abgabe elektronischer Willenserklärungen schon heute keine rechtlichen Hindernisse entgegen. Willenserklärungen können grundsätzlich formfrei, d. h. schriftlich, (fern-)mündlich, elektronisch oder in sonstiger Weise wirksam abgegeben werden. In den Fällen, in denen das Gesetz die schriftliche Form vorschreibt, stößt der elektronische Rechtsgeschäftsverkehr jedoch an Grenzen. Dies führt derzeit dazu, dass solche Willenserklärungen nur in verkörperter Form wirksam abgegeben werden können; die Vorteile der elektronischen Kommunikation können also nicht genutzt werden. Dies erweist sich im Hinblick auf die Anforderungen eines effektiven Rechtsgeschäftsverkehrs z. B. auch dann als problematisch, wenn ein Gesamtvorgang elektronisch bearbeitet wurde. Wird für einen Aspekt dieses Vorgangs Schriftform erforderlich, kann die Akte nicht einheitlich elektronisch fortgeführt werden, da auf die Papierform zurückgegriffen werden muss. Dieser „Medienbruch“ führt zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass entweder der gesamte Vorgang auf die Papierform umgestellt werden muss oder eine doppelte bzw. zweimediale Bearbeitung und Aufbewahrung notwendig wird. Hier bietet die elektronische Form einen äquivalenten Ersatz für die Schriftform. Inhaltlich muss die elektronische Form die Funktionen in der elektronischen Welt abbilden, die die Schriftform in der herkömmlich verkörperten Umgebung innehat (zu diesen Anforderungen an die Ausgestaltung der elektronischen Form s. unter Nummer 3, § 126a).

Der Vorschlag, durch eine elektronische Form die Schriftform, d. h. das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, ersetzen zu können, befindet sich im Einklang mit der Diskussion und Entwicklung im internationalen Bereich. Die United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) schlägt in Artikel 7 ihres Model Law on Electronic Commerce (1996) vor, dass ein gesetzliches Unterschriftserfordernis in Bezug auf eine Datennachricht dann erfüllt ist, wenn eine den Umständen angemessene, verlässliche Methode eingesetzt worden ist, um die Identität der unterzeichnenden Person festzustellen und deren Einverständnis mit dem Inhalt der Datennachricht anzuzeigen. Das UNCITRAL-Model Law wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen mit der Empfehlung angenom-

men, alle Staaten mögen es bei ihrer Gesetzgebung in Erwägung ziehen und aus Gründen der Harmonisierung soweit wie möglich umsetzen. Artikel 5 der Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABl. EG 2000 Nr. L 13 S. 12) sieht vor, dass elektronische Signaturen, die auf einem qualifizierten Zertifikat basieren, die Erfordernisse einer handschriftlichen Unterschrift erfüllen.

Die elektronische Form kann im Ergebnis die Schriftform nur dann ersetzen, wenn die Beteiligten ausdrücklich oder nach Maßgabe bisheriger Gepflogenheiten die Anwendung der elektronischen Form billigen und deshalb mit dem Zugang einer elektronischen Willenserklärung rechnen müssen. Allein der Umstand, dass jemand Inhaber eines Signaturschlüssels ist, reicht dafür nicht aus. Daraus kann lediglich geschlossen werden, dass er in der Lage ist, ein elektronisch signiertes Dokument zu erstellen. Auch wenn jemand nicht über die technische Ausstattung für elektronische Signierung verfügt, so kann er unter Umständen die vom Absender elektronisch signierte und übermittelte Datei lesen und verifizieren. Wenn ihm das nicht möglich ist, mangelt es ohnehin zumindest am Zugang der elektronischen Erklärung. Im Einzelfall wird aber zu prüfen sein, ob gerade wegen der fehlenden technischen Voraussetzungen für die Teilnahme am Signaturverfahren anzunehmen ist, dass keine Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form erfolgen soll.

Wegen des neu eingefügten Absatzes 3 wird der bisherige Absatz 3 der Absatz 4.

Zu Nummer 3 (§§ 126a und 126b)

Zu § 126a

§ 126a nennt die Voraussetzungen, die für die elektronische Form zu erfüllen sind. Werden sie nicht eingehalten, ist das formbedürftige Rechtsgeschäft gemäß § 125 regelmäßig nichtig.

Zu Absatz 1

Die in Absatz 1 vorgeschlagene konkrete Ausgestaltung der elektronischen Form beruht auf folgender Überlegung: Da die elektronische Form grundsätzlich die Schriftform des § 126 ersetzt, muss jene so ausgestaltet sein, dass sie die mit der Schriftform bezweckten Leistungsfunktionen regelmäßig sicherstellt (sog. Funktionsäquivalenz). Eine völlige Gleichheit hinsichtlich aller Funktionen besteht jedoch wegen der tatsächlichen Unterschiede zwischen den beiden Formen nicht. Einige Funktionen mögen durch die elektronische Form besser erfüllt werden; andere Funktionen sind besser durch die Schriftform zu erreichen.

Die in Bezug genommene Technik der qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz, d. h. einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur, die auf einem qualifizierten Zertifikat eines Diensteanbieters beruht und von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt wird (vgl. Artikel 5 Abs. 1 der Richtlinie über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen; § 2 Nr. 3 des Regierungsentwurfs eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen vom 16. August 2000

[Signaturgesetz – SigG]), ist grundsätzlich in der Lage, diese Funktionsäquivalenz zu gewährleisten. Die verschiedenen Funktionen können dabei nicht eindeutig gegeneinander abgegrenzt werden; sie liegen zum Teil eng beieinander bzw. gehen inhaltlich ineinander über. Auch die konkrete Gewichtung der einzelnen Funktionen zueinander ist unterschiedlich und abhängig vom Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift, die das Schriftformerfordernis aufstellt.

Im Einzelnen können die Funktionen der Schriftform wie folgt skizziert werden:

– *Abschlussfunktion*

Die eigenhändige Unterschrift ist der räumliche Abschluss eines Textes und bringt zum Ausdruck, dass die Willenserklärung abgeschlossen ist. Dadurch wird das Stadium der Vorverhandlungen und des bloßen Entwurfs von dem der rechtlichen Bindung abgegrenzt.

– *Perpetuierungsfunktion*

Das Schriftformerfordernis führt dazu, dass die Unterschrift und vor allem der Text fortdauernd und lesbar in einer Urkunde wiedergegeben werden und einer dauerhaften Überprüfung zugänglich sind. Hierdurch wird gewährleistet, dass eine Information über die Erklärung nicht nur flüchtig möglich ist und die Erklärung dokumentiert werden kann.

– *Identitätsfunktion*

Durch die eigenhändige Namensunterschrift wird zum einen der Aussteller der Urkunde erkennbar. Darüber hinaus soll der Erklärende identifiziert werden können, weil die unverwechselbare Unterschrift eine unzweideutige Verbindung zur Person des Unterzeichners herstellt.

– *Echtheitsfunktion*

Die räumliche Verbindung der Unterschrift mit der Urkunde, die den Erklärungstext enthält, stellt einen Zusammenhang zwischen Dokument und Unterschrift her. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt.

– *Verifikationsfunktion*

Die Verifikationsfunktion steht im engen Zusammenhang mit der Echtheits- und der Identitätsfunktion. Sie wird dadurch erreicht, dass der Empfänger eines Dokuments die Möglichkeit hat zu überprüfen, ob die unverwechselbare Unterschrift echt ist, z. B. durch einen Unterschriftenvergleich.

– *Beweisfunktion*

Die eigenhändige Unterschrift unter einem fixierten Text dient dem Interesse an der Beweisführung und Offenlegung des Geschäftsinhalts und führt zu dauerhafter Klarheit. Die Schriftform erleichtert dem Beweispflichtigen seine Beweisführung, sofern der Beweisgegner die Echtheit der Unterschrift nicht bestreitet (§ 439 Abs. 1, 2, § 440 Abs. 1 ZPO).

– *Warnfunktion*

Durch den bewussten Akt des Unterzeichnens wird der Erklärende hingewiesen auf die erhöhte rechtliche Verbindlichkeit und die persönliche Zurechnung der unterzeichne-

ten Erklärung. Hierdurch soll er vor übereilten Rechtsgeschäften geschützt werden.

– *Funktionsäquivalenz der elektronischen Form*

Im Hinblick auf die Technik der elektronischen Signatur wird auf die Begründung zu Artikel 3 (Signaturgesetz – SigG) des Entwurfs der Bundesregierung eines Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Bundestagsdrucksache 13/7385) Bezug genommen.

– *Abschlussfunktion*

Der Vorgang des elektronischen Signierens bezieht sich auf das gesamte Dokument, da zunächst aus dem Gesamtext ein Hashwert gebildet wird, der mit dem privaten Signaturschlüssel signiert wird. Die auf das Dokument bezogene Signatur kann daher erst nach der Erstellung des Textes gebildet werden. Diese logische Verbindung zwischen signiertem Text und Signatur stellt somit die Abschlussfunktion sicher.

– *Perpetuierungsfunktion*

Auch ein elektronisch signiertes Dokument ermöglicht die dauerhafte Lesbarkeit des Textes und seine dauerhafte Überprüfung. Die dauerhafte Lesbarkeit wird z. B. dadurch sichergestellt, dass das auf einem Datenträger verfügbare Dokument jederzeit aufgerufen und am Bildschirm gelesen oder ausgedruckt werden kann. Insofern ist auch die Perpetuierungsfunktion abgebildet. Allein die Tatsache, dass keine „Verkörpertheit“ im herkömmlichen Sinne vorliegt, kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Denn auch eine stofflich verkörperte Erklärung ist nicht vor ihrer Zerstörung geschützt.

– *Identitätsfunktion*

Die elektronische Form sieht vor, dass der Aussteller dem Text seinen Namen hinzufügt. Hierdurch wird der Aussteller für den Empfänger erkennbar. Die Identifizierung des Erklärenden kann aber nicht direkt durch eine natürliche und unverwechselbare Unterschrift erreicht werden. Die Identitätsfunktion wird jedoch dadurch erfüllt, dass ein jeweils einmaliges Signaturschlüsselpaar durch anerkannte Stellen einer bestimmten natürlichen Person zugeordnet wird. Diese Zuordnung wird in einem Signaturschlüssel-Zertifikat bescheinigt. Der Adressat, dem der öffentliche Schlüssel des Schlüssel-Inhabers bekannt ist, kann sich durch Einsichtnahme des öffentlich zugänglichen Signaturschlüssel-Zertifikats über die Person des Ausstellers informieren. Es ist zwar nicht gänzlich auszuschließen, dass ein Dritter im Besitz der Chipkarte mit dem privaten Signaturschlüssel ist und die PIN kennt. In diesem Fall stimmte die Person des tatsächlich Signierenden nicht mit der des Signaturschlüssel-Inhabers überein. Dieser hat daher erhöhte Sorgfaltspflichten, die mit der Entscheidung für die Nutzung der neuen elektronischen Technik einhergehen. Im Übrigen ist zu bedenken, dass auch eine eigenhändige Unterschrift in der Weise nachgemacht werden kann, dass die Fälschung u. U. gar nicht oder nur mit erheblichem Aufwand erkennbar ist.

Die Identifizierung des Erklärenden kann noch zuverlässiger gewährleistet werden, wenn ergänzend biometrische Verfahren eingesetzt werden. Denn zusätzlich zur PIN dient ein biometrisches Merkmal dazu, die Signierfunktion zu ak-

tivieren. So kann mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass ein anderer als der Signaturschlüssel-Inhaber elektronisch signiert hat.

Nicht vollständig auszuschließen ist auch, dass sich jemand mit gefälschten Identitätspapieren bei dem Zertifizierungsdiensteanbieter ein Signaturschlüssel-Zertifikat erschleicht und unter fremdem Namen im Rechtsverkehr auftritt. Hier ist jedoch zu betonen, dass der Zertifizierungsdiensteanbieter die Pflicht hat, die Antragsteller eines Zertifikats gemäß § 5 Abs.1 SigG zuverlässig zu identifizieren, und somit die Schwelle für ein Erschleichen deutlich heraufgesetzt ist. Auch werden hohe rechtliche Anforderungen an die Vertrauenswürdigkeit des Zertifizierungsdiensteanbieters gestellt.

– *Echtheitsfunktion*

Durch die mathematisch-logische Verbindung zwischen Text und Signierung wird ein enger Zusammenhang zwischen Erklärung und Signierung hergestellt. Hierdurch wird gewährleistet, dass die Erklärung inhaltlich vom Signierenden herrührt und nicht nachträglich verändert worden ist. Darüber hinaus werden an Sicherheitstechnik und ihre Dokumentation durch die Zertifizierungsdiensteanbieter hohe technische Anforderungen gestellt. Auch hier obliegt es dem Erklärenden sicherzustellen, dass er die Signatur in einer vertrauenswürdigen Umgebung erstellt, damit ihm nicht ein Text zur Signierung untergeschoben wird, den er auf dem Bildschirm nicht gesehen hat. Dies erscheint auch nicht unbillig. Der Signaturschlüssel-Inhaber wird vom Zertifizierungsdiensteanbieter ausdrücklich über Maßnahmen belehrt, die erforderlich sind, um zu sicheren elektronischen Signaturen beizutragen, § 6 SigG. Die Sicherstellung einer vertrauenswürdigen Umgebung liegt darüber hinaus allein in seinem Machtbereich.

– *Verifikationsfunktion*

Bei der Technik der qualifizierten elektronischen Signatur kann der Adressat in einfacher Weise überprüfen, ob die Signatur mit dem privaten Signaturschlüssel des Schlüssel-Inhabers erstellt worden ist und ob der signierte Text nachträglich verändert worden ist. Auch insoweit werden an die zu verwendende Technik im Signaturgesetz hohe Anforderungen gestellt.

– *Beweisfunktion*

Der technische Sicherheitsstandard einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur, die auf einem qualifizierten Zertifikat im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 1999/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und dem Signaturgesetz beruht und die von einer sicheren Signaturerstellungseinheit erstellt wird, verleiht dem in dieser Weise signierten elektronischen Dokument einen hohen Beweiswert. Wer sich im Prozess auf eine solche Signatur beruft, braucht insoweit grundsätzlich nur nachzuweisen, dass die Signatur unverfälscht ist und aus einem Verfahren stammt, das den genannten Anforderungen entspricht. Dies kann durch eine Beweisaufnahme im Rahmen des Augenscheinsbeweises geschehen, in der die Unverfälschtheit der Signatur und ihre Erzeugung in einem sicheren Verfahren durch eine Überprüfung des in die

Signatur eingeschlossenen Zertifikats des Zertifizierungsdiensteanbieters nachgewiesen wird. Zur weiteren Erleichterung der Beweisführung knüpft die nach Artikel 2 Nr. 4 des Entwurfs als neuer § 292a in die ZPO einzufügende Vorschrift an diesen Nachweis den Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Erklärung echt ist, also vom Inhaber des Signaturschlüssels abgegeben worden ist. Damit erhält die elektronische Form für den Empfänger einer in dieser Form abgegebenen Willenserklärung einen der herkömmlichen Schriftform überlegenen Beweiswert, da die Vorschriften über den Urkundenbeweis für den Fall, dass die Unterschrift vom Beweisgegner nicht als echt anerkannt wird, entsprechende Beweiserleichterungen nicht vorsehen und – im Hinblick auf die im Vergleich zum elektronisch signierten Dokument geringere Fälschungssicherheit der privaten Schrifturkunde – auch nicht vorsehen können.

– *Warnfunktion*

Die Warnfunktion wird bei der elektronischen Signierung eines Dokuments zum einen dadurch erfüllt, dass der Signierende zunächst das betreffende Dokument erstellen bzw. laden muss und dann quasi einen Moment „innehält“, da er seine Chipkarte in das Kartenlesegerät einlegen und seine PIN eingeben und sich gegebenenfalls zusätzlich mittels eines biometrisches Verfahrens ausweisen muss. Schon durch diese Prozedur wird ihm die erhöhte Verbindlichkeit der Angelegenheit vor Augen geführt. Es schließt sich noch der eigentliche Signiervorgang an, der in der Software durch Auslösen einer entsprechenden Funktion in Gang gesetzt wird. Zuletzt muss der elektronische Versand der Erklärung erfolgen. Zum anderen soll durch den Regierungsentwurf zur Änderung des Signaturgesetzes der Zertifizierungsdiensteanbieter verpflichtet werden, den Signaturschlüssel-Inhaber bei Beantragung eines Zertifikats darauf hinzuweisen, dass eine elektronische Signatur im Rechtsverkehr die gleichen Wirkungen hat wie eine eigenhändige Unterschrift. Hierüber soll dem Antragsteller eine Belehrung ausgehändigt werden, deren Kenntnisnahme dieser durch gesonderte Unterschrift zu bestätigen hat. Durch diese beiden Anforderungen kann die Warnfunktion in ausreichender Weise sichergestellt werden. Zwar dürfte die Schriftform im Moment wenigstens aus subjektiver Sicht noch einen größeren Schutz vor Übereilung gewährleisten. Hierbei ist nämlich zu bedenken, dass die Schriftform die Aufgabe des Warnens und des Schutzes vor Übereilung in erster Linie aufgrund ihrer langen Tradition und nicht wegen ihrer inhaltlichen Ausgestaltung so gut zu erfüllen vermag. Diese Tradition konnte sich bei elektronischen Dokumenten bisher aufgrund des relativ jungen Mediums der elektronischen Übermittlung im Rechtsverkehr und der bisher im Privatrecht fehlenden Verankerung einer elektronischen Form noch nicht entwickeln.

Zu Absatz 2

Absatz 2 ist dem § 126 Abs. 2 nachgebildet. Nicht erfüllt ist das Erfordernis der elektronischen Form bei Vertragserklärungen daher, wenn jeder Vertragspartner nur seine eigene Angebots- oder Annahmeerklärung elektronisch signiert. Vielmehr müssen die Parteien zumindest ein gleichlautendes Dokument elektronisch signieren. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ist zusätzlich zu bedenken, dass zum Vertragsschluss nicht allein die formgerechte Erstel-

lung der Erklärung genügt; die Erklärung muss darüber hinaus dem Erklärungsempfänger auch in der vorgeschriebenen Form zugehen. Bei der elektronischen Form ist dem Vertragspartner daher das gesamte Vertragsdokument sowie die elektronische Signierung dieses Vertragsdokuments zuzusenden.

Die gesetzlich angeordnete Schriftform kann beim Vertragsschluss auch dadurch erfüllt werden, dass der eine Partner das Dokument nach Absatz 1 in elektronischer Form signiert und der andere ein gleichlautendes Dokument in Schriftform nach § 126 Abs. 1 unterzeichnet. Diese Konstellation entspricht zwar grundsätzlich nicht dem Bedürfnis und so auch nicht der typischen Praxis des elektronischen Geschäftsverkehrs, da durch den Medienbruch die Vorteile einer elektronischen Willenserklärung verloren gingen. Im Einzelfall ist aber nicht auszuschließen, dass auf eine derartige „gespaltene Form“ beim Vertragsschluss zurückgegriffen werden muss, etwa wenn einer der Vertragsparteien wegen vorübergehender technischer Schwierigkeiten (z. B. an seiner Hardware oder bei der elektronischen Übermittlung) eine Nutzung der elektronischen Signatur im Hinblick auf eine fristwahrende Erklärung nicht möglich wäre und er daher auf die herkömmliche Schriftform und Übermittlung auf dem Postweg ausweichen müsste.

Zu § 126b

Der neu eingefügte § 126b fasst den Rechtsgedanken aus bislang verstreuten Einzelvorschriften im Hinblick auf unterschriftslose Erklärungen zusammen, indem die Textform als „verkehrsfähige“ Form in den Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingestellt wird. Damit wird zugleich gesichert, dass es dabei bleibt, Formanforderungen auf wenige Grundmuster zu beschränken und in den von der Textform erfassten Sachverhalten eine zersplitterte Einzelregelungsfülle und Unübersichtlichkeit der Formgebote zu verhindern.

Mit der Textform soll eine weitere Erleichterung des Rechtsverkehrs erreicht werden. Damit wird eine Form systematisiert, die den Bedürfnissen des modernen Rechtsverkehrs entgegenkommt und entsprechende schon jahrelang bestehende spezielle Einzelformbestimmungen verallgemeinert, indem Erschwernisse wegen der vorgeschriebenen eigenhändigen Unterschrift in geeigneten Fällen beseitigt werden. Im Zuge weiterer Überarbeitungen vor allem umfangreicher Gesetze werden bei der Modernisierung ihrer Formbestimmungen auch weitere Bereiche daraufhin zu überprüfen sein, inwieweit sie sich für die Einführung der Textform eignen. Bei der Textform wird vor allem auf die seit etwa 20 Jahren bestehenden einschlägigen Erfahrungen mit der unterschriftslosen Form für Mieterhöhungserklärungen (§§ 2 bis 7 i. V. m. § 8 MHG) zurückgegriffen. Obwohl diese verschiedenen Mieterhöhungserklärungen für das Mietverhältnis substantielle Fragen berühren, sind keine Fälle bekannt, dass es wegen der unterschriftslosen Form zu Problemen kam.

Kennzeichen der Textform ist die Fixierung einer Mitteilung oder Erklärung in lesbare Schriftzeichen. Mit dem Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift und das Urkunden-erfordernis und damit auf die Bindung an das Papier er-

geben sich alle nichtmündlichen Möglichkeiten für das Medium zur Vorlage der Erklärung und zur Art ihrer Übermittlung. Die Textform ist für solche bislang der strengen Schriftform unterliegenden Fälle vorgesehen, in denen das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift unangemessen und verkehrerscherwend ist. Das ist insbesondere bei Vorgängen ohne erhebliche Beweiswirkung und bei nicht erheblichen oder leicht wieder rückgängig zu machenden Rechtsfolgen einer der Schriftform unterworfenen Erklärung der Fall, also in den Fällen, in denen der Beweis- und der Warnfunktion der Schriftform ohnehin kaum Bedeutung zukommt. Die Textform wird auch vom strafrechtlichen Schutz erfasst (vgl. etwa § 269 StGB).

Entscheidender Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung, welche Formtatbestände im Einzelnen für die Textform geöffnet werden sollen, ist die zu gewährleistende Sicherheit im Rechtsverkehr. Die Textform ist nur für solche Formtatbestände vorgesehen, bei denen eine ausreichende Rechtssicherheit auch gegeben ist, wenn beispielsweise lediglich eine Kopie einer Erklärung (z. B. Telefax), ein nicht unterschriebenes Papierdokument herkömmlich postalisch oder die Erklärung überhaupt nur mittels telekommunikativer Einrichtungen übermittelt wird. Dies gilt vor allem für die Formtatbestände, bei denen keiner der Beteiligten und auch kein Dritter ein ernsthaftes Interesse an einer Fälschung der Erklärung haben kann. Die jahrelangen Erfahrungen mit schon bestehenden unterschriftslosen Einzelformbestimmungen, z. B. im Miet- oder Gesellschaftsrecht, bestätigen, dass aus der Formerleichterung weder solche noch andere durchgreifende Probleme resultieren.

Die Frage, welcher Grad an Sicherheit für den jeweiligen bisherigen Schriftformatbestand erforderlich ist, ist anhand der jeweiligen Formzwecke zu beurteilen. Im Einzelnen wird zu den Zwecken der Schriftform auf die vorstehende Begründung zu § 126a Bezug genommen. Da die Form meist mehreren Zwecken zugleich dient, hat jeweils im Einzelfall eine Abwägung stattzufinden, welcher Zweck letztlich überwiegt.

Mittlerweile sind den praktischen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs folgend vom Gesetzgeber Formgebote gesetzt worden, die offenbar für ein und denselben Sachverhalt unterschiedliche Formzwecke als Maßstab anlegen. Schon seit über 20 Jahren sind unterschriftslose Erklärungen – quasi eine Textform, ohne als solche begrifflich benannt gewesen zu sein – zulässig (insbesondere § 8 MHG, vgl. hierzu Begründung zu Artikel 17; auch § 4 Abs. 1 VerbrKrG), allerdings mit der Einschränkung des Geltungsbereichs auf mit Hilfe automatischer Einrichtungen erstellter Erklärungen. Diese Beschränkung ist jedoch schon soweit problematisch, weil die Art der Anfertigung einer Erklärung als Bestandteil eines Formgebots vom Empfänger genauso wenig wie von einem Dritten im Hinblick auf die Beobachtung der Form festgestellt werden kann. Zudem implizieren solche heterogenen Formgebote eine nicht gerechtfertigte privatautonome Ungleichbehandlung, die auch mit diesem Gesetzentwurf beseitigt werden soll. Es ist kein Grund zu sehen, für ein und dieselbe Erklärung gesetzlich unterschiedliche Formen zu bestimmen, da die von der Form zu übernehmende Funktion (z. B. Beweis- oder Warnfunktion) sich am betreffenden Rechtsvorgang orientieren muss und nicht stattdes-

sen davon abhängig sein kann, auf welche Art und Weise die dabei erforderlichen Erklärungen angefertigt werden.

Zwecke einer Form können zudem nicht losgelöst von den zu schützenden Interessen betrachtet werden. Die darauf gerichteten Funktionen der Form, die Vertragspartner vor Schädigungen zu schützen, den Geschäftsverkehr zu erleichtern, Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen und eventuelle Prozesse zu vereinfachen, sind ebenso für Formbestimmungen zugrunde zu legen (vgl. Westerhoff, AcP 184 [1984] S. 349/350; auch Häsemeyer, JS 1980, S. 1, BGHZ 136, S. 357, 367). Vor allem aus der einseitigen Überbetonung bestimmter Formzwecke, besonders der Warnfunktion, wird der Eindruck erweckt, dass formfreie oder unterschriftslose Erklärungen nicht ernst zu nehmen seien (so auch Westerhoff, JR 1977, S. 490). Ein dringendes Verkehrsbedürfnis nach einer Erleichterung der strengen Schriftform (eigenhändige Unterschrift) ist schon seit jeher aktuell, so schon von Heldrich (AcP 141 [1941], S. 89, 122) am Beispiel der faksimilierten Unterschrift begründet.

Da die Textform für die Fälle in Betracht kommt, in denen ein der strengen Schriftform vergleichbarer Sicherheitsstandard nicht erforderlich ist, eignet sie sich nicht für Fälle, in denen einer Erklärung eine hohe Warn- oder Beweisfunktion zukommt. Bei dieser Abwägung ist auf den richtigen Vergleichsmaßstab zu achten: Dieser besteht in der Frage nach dem funktionalen Mehrwert, der einer Verwendung der eigenhändigen Unterschrift bzw. – dieser künftig rechtlich gleichwertig – der qualifizierten elektronischen Signatur gegenüber einer nicht eigenhändig unterzeichneten Erklärung zukommt. So ist für die Warnfunktion maßgeblich, ob die eigenhändige Unterschrift bzw. die Verwendung einer qualifizierten elektronischen Signatur für den Erklärenden eine Warnung über die Reichweite seiner Erklärung beinhaltet, die ohne eigenhändige Unterschrift nicht gewährleistet ist. Wenn der Zweck der Schriftform hingegen in erster Linie darin besteht, den Empfänger der Erklärung über bestimmte Sachverhalte zu informieren, die gegebenenfalls eine rechtliche Reaktion seinerseits erfordern, wird in der Regel eine eigenhändige Unterschrift des Absenders für ihn keinen Mehrwert bedeuten. In diesen Fällen kommt es darauf an, dass die Information dem Empfänger nicht nur flüchtig zugeht, sondern er die Möglichkeit der dauerhaften Verfügbarkeit hat. Dann kann der angestrebte Zweck genauso gut und einfacher durch die Textform erreicht werden. Nicht zu berücksichtigen sind bei dieser Abwägung Beweisfragen betreffend den Zugang von Erklärungen angesichts möglicher Unsicherheiten von elektronischen Übermittlungswegen; sie stellen sich gleichermaßen bei herkömmlicher postalischer Übermittlung einer in Schriftform vorliegenden Erklärung wie auch bei der Verwendung elektronischer Signaturen.

Im Einzelnen ist die einzelfallbezogene Zuordnung zur Textform vor allem nach folgendem Maßstab zu prüfen: Je mehr für eine Formvorschrift die „Informations- oder Dokumentationsfunktion“ im Verhältnis zur „Beweisfunktion“ überwiegt und je mehr die „Warnfunktion“ für den Erklärenden keine oder eine untergeordnete Rolle spielt, desto mehr spricht für eine Abschichtung in Richtung Textform. Unter dieser Voraussetzung wird die Tendenz zur Abschichtung ergänzt bzw. in bestimmten Rechtsbereichen sogar

nachdrücklich aus Kosten- und Rationalisierungsgründen verstärkt; das berührt sowohl die Erstellung der Erklärung wie auch ihre Übermittlung.

§ 126b setzt lediglich voraus, dass die Erklärung in Schriftzeichen lesbar abgegeben, die Urheberschaft angegeben und ihr räumlicher Abschluss erkennbar sind. Einer eigenhändigen Unterschrift bedarf es nicht. Die Voraussetzung der Lesbarkeit in Schriftzeichen erfasst zunächst das traditionell beschriebene Stück Papier. Durch den Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift kann dieses Papier formwährend auch in Kopie oder als Fax übermittelt werden, so dass die bislang bestehende Unsicherheit im Umgang mit dem Fax als Übertragungsmedium beseitigt wird. Dies dürfte bereits eine erhebliche Erleichterung des Rechtsverkehrs darstellen.

Wenn auf die eigenhändige Unterschrift verzichtet wird, erscheint auch ein Ausdruck eines Dokuments auf Papier nicht zwingend erforderlich. Erklärungen werden heute vielfach am Computer erstellt, aber auch von Computer zu Computer übermittelt und auch elektronisch gespeichert. Im Wirtschaftsverkehr, der in steigendem Maße elektronisch abgewickelt wird, ist der Ausdruck einer selbst erstellten oder empfangenen Datei auf Papier und eine papierne Aktenablage häufig entbehrlich. Auch das Fax wird in zunehmendem Maße als Computerfax ohne Verwendung von Papier übermittelt. Dem hat – zwar für den prozessualen Schriftformbereich – der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes in seiner Entscheidung vom 5. April 2000 (gemS-OGB 1/98) Rechnung getragen, indem er die Zulässigkeit der Übermittlung bestimmender Schriftsätze durch Telefax auf das Computerfax ausgedehnt hat (NJW 2000, 2340).

Der mögliche Verzicht auf einen Ausdruck spart zudem Kosten (Arbeitszeit und Papier). Der Anforderung des Absatzes 1 hinsichtlich der Lesbarkeit der Schriftzeichen ist deshalb auch dann genügt, wenn die Schriftzeichen auf einem Bildschirm gelesen werden können. Die Form kann also auch durch ein in Schriftzeichen lesbares Dokument erfüllt werden, ohne dass es auf Papier ausgedruckt werden muss. Es ist Absender und Empfänger freigestellt, nach eigenem Ermessen einen Ausdruck auf Papier zu fertigen oder nicht. Vor allem kann der Empfänger darüber befinden, ob er sich die Erklärung dauerhaft vorhalten will und dazu entweder die Möglichkeit einer Speicherung auf einen Datenträger oder die herkömmliche Konservierung auf Papier mittels Ausdruck nutzt.

Das bedeutet gleichzeitig, dass auch die Übermittlung des Dokuments papierunabhängig erfolgen kann. Auch das Fax stellt letztlich keine papiergebundene Übermittlung dar, sondern es werden elektronische Signale übermittelt, die lediglich – beim traditionellen Fax – beim Empfänger ausgedruckt werden. Die telekommunikative Übermittlung kann hier ohne weiteres zugelassen werden, da sie im Hinblick auf die Sicherheit im Rechtsverkehr nicht anders zu beurteilen ist als die papiergebundene Übermittlung einer Kopie ohne eigenhändige Unterschrift. Für die gewillkürte Schriftform nach § 127 gilt als mildere Regel gegenüber der gesetzlichen Schriftform nach § 126 jetzt schon neben dem Telegramm das Fernschreiben oder Fax für die formgerechte Erklärungsabgabe als hinreichend (MünchKomm

Rn. 10a zu § 127). Im Übrigen eignet sich die Textform als gesetzliche Form gerade für die Fallgruppen, bei denen der hierdurch gewährleistete Sicherheitsstandard ausreicht. Zudem ist für die telekommunikative Übermittlung festzustellen, dass jeder Erklärende bereits heute bei Bedarf die Möglichkeit hat, seine Erklärung auch ohne eigene Unterschrift in bestimmtem Maße mit einer höheren Sicherheit zu erstellen und zu übermitteln. So bieten Datenschutzprogramme (Zugangs- oder Verschlüsselungssoftware bzw. Kombination von Zugangsschutz und Verschlüsselung) dem Absender die Möglichkeit, Daten vor fremden Zugriffen zu schützen oder mittels spezieller Programme Empfangsbestätigungen anzufordern. Genauso steht es frei, selbst die höchsten Sicherheitsanforderungen genügende qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz anzuwenden, ohne dass auch dies Voraussetzung für eine formwirksame Erklärung ist.

Im Falle einer nicht papiergebundenen telekommunikativen Übermittlung der in Textform vorliegenden Erklärung muss aber wie beim Papierdokument sichergestellt sein, dass der Empfänger die Möglichkeit zum Lesen der Erklärung hat. Deshalb sieht § 126b vor, dass die Erklärung beim Empfänger in Schriftzeichen lesbar sein muss. Beim Empfänger lesbar sind Schriftzeichen, wenn sie nach der Übermittlung, bei der sie in elektronische oder analoge Signale umgewandelt worden sind, wieder ohne weiteres rückumwandelbar sind. Unter Schriftzeichen werden dabei im weiteren Sinne alle die Erklärung umfassenden graphischen Zeichen verstanden, insbesondere Buchstaben und Ziffern. Nicht formwährend sind hingegen alle die Übermittlungsmedien, bei denen die Erklärung als gesprochene Mitteilung – unter Umständen auch digitalisiert – beim Empfänger ankommt und erst bei ihm aus der Hörbarkeit in Sichtbarkeit umgesetzt wird. Davon sind zu unterscheiden jene Fälle, in denen die Erklärung in lesbarer Form vorliegt, der Empfänger sich jedoch einer Lesehilfe bedient (z. B. bei E-Mail eines sog. Mail-Call-Dienstes).

Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, die dem Formerfordernis unterliegen, genügt nicht allein die formgerechte Erstellung der Erklärung. Die Erklärung muss vielmehr in der vorgeschriebenen Form auch dem Erklärungsempfänger zugehen. Hierzu muss die in Schriftzeichen lesbare Erklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangen. Allein der Umstand, dass der Empfänger die Erklärung außerhalb seines Zugangs- und Machtbereichs zur Kenntnis genommen hat (z. B. durch Anklicken der Homepage und einer dort nur als Nur-Lese-Version verfügbaren Datei), dürfte regelmäßig für einen formwirksamen Zugang nicht ausreichend sein.

Dass die Erklärung für den Empfänger nicht nur abstrakt lesbar, sondern auch verständlich sein muss, ist keine Frage der Form, sondern ebenfalls durch die Zugangsvorschriften vorgegeben. Eine Erklärung, die ein Absender in einer für den Empfänger nicht entzifferbaren Maschinensprache abgibt, ist dem Empfänger im Rechtssinne auch nicht zugegangen. Die (inhaltliche) Kenntnisnahme muss ihm nämlich möglich und zumutbar sein.

Die erforderliche Angabe des Absenders soll sicherstellen, dass der Empfänger zuordnen kann, von wem er das Dokument erhalten hat. Wie bei der traditionellen Schriftform er-

gibt sich daraus aber nicht, dass der Absender tatsächlich der ist, der er zu sein behauptet. Genaue Vorgaben, was der Absender im Einzelnen anzugeben hat, sind nicht erforderlich, da dies nach den jeweiligen Beziehungen im Einzelfall verschieden sein kann. Bei bestehenden Beziehungen kann beispielsweise die Nennung eines Vor- oder gar Spitznamens üblich und ausreichend sein. Dies steht auch im Einklang mit dem Regelungskonzept der strengen Schriftform. Der Gesetzgeber des BGB hat sich nach eingehender Diskussion mit den gleichen Argumenten dafür entschieden, keine Erfordernisse hinsichtlich des Namens, mit dem unterschrieben wird, vorzusehen.

Da die eigenhändige Unterschrift auch die Funktion des räumlichen Abschlusses eines Textes hat, muss für die Textform wegen der entbehrlichen Unterschrift in anderer Weise das Erklärungsende und damit die Ernstlichkeit des Textes deutlich gemacht werden. Dem Erklärenden wird die dafür geeignete Kenntlichmachung überlassen. Das wird üblicherweise durch Namensnennung, einen Zusatz wie „Diese Erklärung ist nicht unterschrieben.“, durch ein Faksimile, eine eingescannte Unterschrift oder ähnliche den Abschluss kennzeichnende Weise geschehen. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass die Erklärung abgeschlossen ist. Hierdurch wird das Stadium von Vorverhandlungen und eines bloßen Entwurfs von dem der rechtlichen Bindung abgegrenzt.

Für die Textform bedarf es nicht wie im bisherigen § 126 Abs. 3 – Absatz 4 neu – der Bestimmung von Ersatzformen. Es ergibt sich zwingend aus ihrer Art als einfachste Form, dass die Textform durch eine „höherwertige“ Form ersetzt wird, also durch die schriftliche Form, die elektronische Form, die notarielle Beurkundung oder die öffentliche Beglaubigung. Alle diese Formvorschriften erfüllen die Tatbestandsmerkmale der Textform. Anders als bei der Schriftform des § 126, die durch öffentliche Beglaubigung nicht ersetzt werden kann, ist diese gegenüber der notariellen Beurkundung einfachere Form amtlicher Mitwirkung auch für die Textform als Ersatz möglich.

Zu Nummer 4 (§ 127)

Die Neufassung des Absatzes 1 erweitert die Regelung des § 127 Abs. 1 Satz 1 über die von den Parteien vereinbarte Form auf die in den §§ 126a und 126b geschaffenen gesetzlichen Formen (elektronische Form und Textform).

Absatz 2 enthält die Regelung des bisherigen Absatzes 1 Satz 2, jedoch werden die Wörter „telegraphische Übermittlung“ ersetzt durch die Wörter „telekommunikative Übermittlung“. Die enge Bindung der Übermittlung an den Telegraphen entspricht nicht mehr dem modernen technischen Standard und der verbreiteten Praxis. Es ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass auch mittels Telefax wie auch Fernschreiben oder Teletext schriftliche Erklärungen formgerecht abgegeben werden können (BGH NJW-RR 1986, 866). Es gibt aber keinen Grund, andere Möglichkeiten der Telekommunikation, die inzwischen Telegramm oder Teletext ganz oder teilweise verdrängt haben, zur Übermittlung von Nachrichten und Erklärungen von dieser Formerleichterung des § 127 auszunehmen, insbesondere die E-Mail oder das sog. Computerfax. Es kommen alle Arten der Tele-

kommunikation mittels Telekommunikationsanlagen (vgl. hierzu § 3 Nr. 16 und 17 des Telekommunikationsgesetzes vom 25. Juli 1996 [BGBl. I S. 1120]) in Betracht, soweit die Übermittlung nicht in der Form von Sprache erfolgt. Da sich die Formerleichterung des § 127 allein auf das Unterschriftserfordernis bezieht, reicht eine mündliche Übermittlung einer Erklärung in keinem Fall für die Formwahrung aus.

Die Vorschrift des Absatzes 3 ist der Bestimmung über die vereinbarte Schriftform nachgebildet, wobei zu berücksichtigen ist, dass die elektronische Form einerseits Ersatz für die Schriftform ist und andererseits in ihrer tatsächlichen Ausführung nicht mit der Schriftform vergleichbar ist. Als formwahrende Erleichterung wird eingeräumt, dass eine andere als dem Signaturgesetz entsprechende elektronische Signatur verwendet werden kann. Solche einfacheren elektronischen Signaturen bieten ebenfalls eine gewisse Sicherheit und sind den schon geltenden Erleichterungen bei der gewillkürten Schriftform (z. B. Telefax, Telegramm) in dieser Hinsicht weitaus überlegen. Die gewillkürte elektronische Form greift insoweit die der Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (ABl. EG 2000 Nr. L 13 S. 12) entsprechende Unterteilung in einfache, fortgeschrittene und qualifizierte elektronische Signaturen auf.

Bei einem Vertrag genügt für das Einhalten der gewillkürten elektronischen Form auch der Austausch elektronisch signierter korrespondierender Willenserklärungen. Über die Art der Übermittlung einer elektronisch signierten Willenserklärung trifft § 126a keine Aussage. Eine elektronisch signierte Willenserklärung kann dem Erklärungsempfänger daher sowohl online als auch per Datenträgeraustausch übermittelt werden. Bei Einhaltung der erleichterten elektronischen Form kann verlangt werden, dass das Geschäft nachträglich mit einer elektronischen Signatur nach § 126a Abs. 1 versehen wird, um die mit dieser Form verbundene zuverlässigere Beweislage noch herbeizuführen. Falls die Parteien nicht über die erforderliche Ausrüstung für eine dem § 126a entsprechende elektronische Signierung verfügen, kann stattdessen eine Unterzeichnung nach § 126 verlangt werden. Diese Möglichkeit ist erforderlich, um den Parteien gerade in den Fällen, in denen sie keine elektronische Signaturen nach § 126a zur Verfügung haben, gleichwohl die Verwendung anderer elektronischer Signaturen mit nachträglicher Absicherung der Beweislage zu ermöglichen.

Erleichterungen für die gewillkürte Textform bedarf es nicht, da die Textform ohnehin schon eine einfache Form ist, die keine weiteren Erleichterungen verträgt.

Zu Nummer 5 (§ 147 Abs. 1 Satz 2)

§ 147 regelt die Bindungsfrist an einen Antrag und damit die Frist für den Empfänger, diesen Antrag annehmen zu können. Absatz 1 befasst sich mit dem Antrag unter Anwesenheit; Absatz 2 trifft eine Regelung für den Antrag unter Abwesenheit. Gemäß § 147 Abs. 1 Satz 2 unterfällt ein Antrag mittels Telefon den Willenserklärungen unter Anwesenheit.

Die Neuregelung erweitert diese Bestimmung ausdrücklich auf sonstige technische Einrichtungen, die dazu beitragen, dass Anträge „von Person zu Person“ gemacht werden können. Hierunter fallen z. B. auch Videokonferenzen und sog. Chats, die dadurch gekennzeichnet sind, dass die potentiellen Vertragspartner unmittelbar und ohne nennenswerten Zeitverlust miteinander kommunizieren, sofort auf Äußerungen der anderen Person reagieren und gegebenenfalls Nachfragen stellen können. Fehlt es jedoch an der Unmittelbarkeit der Kommunikation „von Person zu Person“, z. B. bei der Übermittlung einer E-Mail, bleibt es bei der bisherigen Regelung des § 147 Abs. 2.

Zu Nummer 6 (§ 410 Abs. 2, § 416 Abs. 2 Satz 2, § 541b Abs. 2 Satz 1, §§ 552a und 651g Abs. 2 Satz 3)

Zu § 410 Abs. 2

§ 410 Abs. 2 sieht vor, dass auf die Aushändigung der Abtretungsurkunde an den Schuldner verzichtet werden kann, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat. Mit der Öffnung für die Textform soll einem praktischen Bedürfnis nach Erleichterung der Formvorschrift nachgekommen werden, um z. B. bei Abtretungen einer Gesamtheit von Forderungen, wie im Factoring vielfach üblich, die Verwendung standardisierter Abtretungsanzeigen ohne eigenhändige Unterschrift ermöglichen zu können. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Nummer 3, § 126b verwiesen.

Zu § 416 Abs. 2 Satz 2

Die Vorschrift knüpft bei der Übernahme einer Hypothekenschuld durch den Erwerber eines Grundstücks die durch den Gläubiger zu erteilende Genehmigung an eine schriftliche Mitteilung des Veräußerers. Es besteht kein Bedürfnis, an der Schriftform festzuhalten. Die Vorschrift betrifft das Verhältnis zwischen dem Veräußerer des Grundstücks und dem Gläubiger der zu übernehmenden Schuld. In diesem Verhältnis steht die Information des Gläubigers (einschließlich der in § 416 Abs. 2 Satz 2 angesprochenen Genehmigungsfiktion) im Vordergrund, die mit der Textform gewährleistet ist; weder muss der erklärende Veräußerer besonders gewarnt werden, noch hat die Mitteilung eine besondere Beweiskraft. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Nummer 3, § 126b verwiesen.

Zu § 541b Abs. 2 Satz 1

Bei dieser Bestimmung handelt es sich um die vorherige Anzeige einer anstehenden Maßnahme zur Verbesserung des Wohnraumes durch den Vermieter an den Mieter. Im Vordergrund steht die Information des Mieters über den Umfang der Maßnahmen und die hierdurch zu erwartende Mieterhöhung. Zwar wird an die Erklärung ein Kündigungsrecht des Mieters geknüpft; die Rechtslage ist dabei jedoch vergleichbar den Rechtsfolgen des § 9 MHG, die eine Erklärung des Vermieters nach §§ 2 bis 7 MHG auslöst, welche nach § 8 MHG seit jeher ohne eigenhändige Unterschrift Wirkung erlangen kann. Gerade in Fällen großer Mietwohnanlagen besteht auch in den Fällen des § 541b ein Bedürfnis für eine entsprechende Formerleichterung, die

beispielsweise eine automatische Erstellung der entsprechenden Mitteilungen ohne eigenhändige Unterschrift zulässt. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Nummer 3, § 126b verwiesen.

Zu § 552a

Die Vorschrift berechtigt den Mieter zur Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch gegen den Vermieter, wenn er dies dem Vermieter einen Monat vor Fälligkeit der Mietzahlung angezeigt hat. Der Zweck der Anzeige liegt in der Absichtsbekundung des Mieters, die den Vermieter über die beabsichtigte Vorgehensweise des Mieters in Kenntnis setzen und ihn veranlassen soll, sein eigenes Verhalten, die Nichterfüllung seiner Schadensersatzpflicht in Anbetracht der Konsequenzen für ihn noch einmal zu überdenken. Das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift ist nicht erforderlich, um diesen Zweck zu erfüllen. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Nummer 3, § 126b verwiesen.

Zu § 651g Abs. 2 Satz 3

Die Vorschrift betrifft die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen des Reisenden gegen den Reiseveranstalter, die nach erfolgter Hemmung wieder zu laufen beginnt, wenn der Reiseveranstalter die Ansprüche des Reisenden zurückweist. Im Vordergrund der Mitteilung des Reiseveranstalters steht die Information für den Reisenden, dass der Veranstalter die Ansprüche nicht für berechtigt hält, so dass der Reisende sich darüber klar werden muss, ob und welche Schritte er nunmehr unternehmen will, um eine Verjährung zu verhindern. Da es sich um einen Kontakt in einer laufenden Kommunikation zwischen Reisendem und Reiseveranstalter handelt, besteht kein besonderes Bedürfnis für eine nur durch Schriftform oder elektronische Form zu leistende Echtheits- und Identitätsüberprüfung, wie es etwa bei einer erstmaligen Geschäftsanbahnung der Fall wäre. Die an die Zurückweisung der Ansprüche für den Reisenden geknüpften Rechtsfolgen sind unabhängig von einer eigenhändigen Unterschrift auf Seiten des Reiseveranstalters. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Nummer 3, § 126b verwiesen.

Zu Nummer 7 (§ 623)

Die Änderung bestimmt abweichend von dem Grundsatz des neuen § 126 Abs. 3, dass die elektronische Form bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag sowie bei der Befristung ausgeschlossen ist.

Das durch das Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz eingeführte Schriftformerfordernis für Kündigungen, Auflösungsverträge und die Befristung von Arbeitsverträgen ist erst seit 1. Mai 2000 geltendes Recht. Das Schriftformerfordernis soll im Hinblick darauf, dass für den größten Teil aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Arbeitsplatz die einzige Einnahmequelle bedeutet und damit die Existenzgrundlage für sich und ihre Familien ist, die Rechtssicherheit erhöhen und insbesondere vor einer übereilten Aufgabe des Arbeitsplatzes schützen. Dem wäre nicht dienlich, wenn die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer schon nach

wenigen Monaten bereits mit einer Öffnung für die elektronische Form konfrontiert würden, deren Warnfunktion wenigstens aus subjektiven Gründen gegenüber der Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen noch gewisse Nachteile hat. Zudem werden die Dokumente über die Beendigung bzw. Befristung von Arbeitsverhältnissen für die Vorlage bei verschiedenen Behörden oder bei Neubewerbungen benötigt, wofür gegenwärtig regelmäßig noch die herkömmliche Papiervorlage erforderlich ist und deshalb die Alternative des elektronischen Dokumentes keinen praktischen Nutzen hätte, sondern eher hinderlich sein könnte.

Die Zielsetzung der in § 623 eingeführten Formstrenge für die für den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses wichtigen Willenserklärungen, auf einen besseren Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hinzuwirken, soll sich zunächst durch die traditionell bekannte Schriftform etablieren; eine dem neuen § 126 Abs. 3 entsprechende spätere optionale Zulassung der elektronischen Form ist dadurch nicht ausgeschlossen.

Zu Nummer 8 (§ 630)

Die Änderung bestimmt, dass die Erteilung eines Zeugnisses in elektronischer Form ausgeschlossen ist. Für Arbeitnehmer hat ein schriftliches Zeugnis vor allem als Bewerbungsunterlage erhebliche praktische Bedeutung. Die Vorlage von Zeugnissen in elektronischer Form gegenüber Dritten, insbesondere in Klein- und Mittelbetrieben, ist heute noch nicht üblich, teilweise schon deshalb, weil die entsprechenden technischen Einrichtungen nicht vorhanden sind. Hinzu kommt, dass im Rahmen einer Bewerbung das Erscheinungsbild eines schriftlichen Zeugnisses ebenfalls eine Rolle spielt. Bis sich die elektronische Form in gleicher Weise wie das herkömmliche Zeugnis im Rechtsverkehr etabliert hat und sich die Möglichkeit elektronischer Bewerbungen verbreitet, soll es bei der Schriftform des Zeugnisses bleiben.

Zu den Nummern 9 bis 11 (§§ 766, 780, 781)

Das Schriftformerfordernis kann in den in Nummer 7 bis 9 genannten Fällen – abweichend von dem Grundsatz des neuen § 126 Abs. 3 – nicht durch die elektronische Form ersetzt werden.

Das Formerfordernis in §§ 766, 780 und 781 dient ganz überwiegend dem Zweck, den Schuldner vor einer übereilten Erklärung zu schützen (Warnfunktion). Die elektronische Form trägt zwar der Warnfunktion zum großen Teil Rechnung (vgl. unter Nummer 3). Auf der anderen Seite ist jedoch nicht zu übersehen, dass die Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen wenigstens aus subjektiven Gründen derzeit noch einen besseren Schutz vor Übereilung bieten dürfte. Bis sich die elektronische Form im Rechtsverkehr in gleicher Weise etabliert hat und die Warnfunktion vergleichbar der Schriftform erfüllen kann, soll daher die Erteilung der Bürgschaftserklärung zum hier erforderlichen erhöhten Schutz des Bürgen weiterhin nur in schriftlicher Form wirksam sein. Das Gleiche gilt für das Schuldversprechen und das Schuldanerkenntnis.

Zu Artikel 2 (Änderung der Zivilprozessordnung)

Die in diesem Artikel unter Nummer 1 bis 3 vorgesehenen Änderungen (§§ 130, 130a – neu –, 133) lassen für Schriftsätze und Erklärungen der Parteien sowie für Erklärungen Dritter die Einreichung als elektronisches Dokument zu. Im Hinblick auf den erforderlichen Aufbau der dazugehörigen technologischen Infrastruktur werden der Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden können, und die dabei einzuhaltende Form vom Bund und den Ländern jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung bestimmt. Ferner sieht der Entwurf unter Nummer 4 und 6 (§§ 292a – neu –, 371 Satz 2) Vorschriften zur beweisrechtlichen Behandlung elektronischer Dokumente und unter Nummer 5 eine Ergänzung des § 299a ZPO vor, die eine Archivierung erledigter Prozessakten auf elektronischen Datenträgern ermöglicht.

Einreichung elektronischer Dokumente

Der Entwurf eröffnet den Parteien und den am Verfahren beteiligten Dritten die Möglichkeit, ihre Schriftsätze und Erklärungen entweder – wie bisher – schriftsätzlich oder als elektronisches Dokument bei Gericht einzureichen. Ein Zwang zur Einreichung in elektronischer Form ist damit nicht verbunden. Dieser erscheint wenig geeignet, die Nutzbarmachung der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien im Gerichtsverfahren voranzutreiben. Darüber hinaus würde er zumindest derzeit den Zugang zum Gericht in nicht vertretbarer Weise erschweren und als Ausgleich eine unverhältnismäßige personelle Verstärkung der Geschäftsstellen erfordern, um denjenigen Personen den Zugang zum Gericht zu ermöglichen, denen die dazu notwendige Technik nicht zur Verfügung steht.

Die Nutzbarmachung elektronischer Dokumente erfordert zunächst den Aufbau einer technologischen Infrastruktur bei den Gerichten. Der Entwurf sieht deshalb vor, dass Bund und Länder jeweils für ihren Bereich den Zeitpunkt, von dem an den Gerichten Schriftsätze als elektronisches Dokument übermittelt werden können, und die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form durch Rechtsverordnung bestimmen.

Kein Einfluss auf das Schriftformerfordernis

Da die Einreichung als elektronisches Dokument als Alternative zur Schriftform konzipiert ist, lässt der Entwurf diese im Wesentlichen unberührt. Dies gilt insbesondere für die Frage des Unterschriftserfordernisses bei bestimmenden Schriftsätzen. Nach der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 5. April 2000 (GemS-OGB 1/98) dürfte diese Frage hinreichend geklärt sein, so dass gesetzgeberischer Handlungsbedarf nicht gesehen wird.

Zusammenhang mit dem Entwurf eines Zustellungsreformgesetzes

Die in § 130a Abs. 1 ZPO in der Fassung des Entwurfs vorgesehene Modifizierung der Schriftform, die eine Übermittlung von Schriftsätzen und anderen bei Gericht eingehenden Schriftstücken auf elektronischem Wege ermöglicht, hat ihr Gegenstück für ausgehende Schriftstücke in Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Ver-

fahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz – ZustRG). Diese schaffen im Bereich der Zustellung von Amts wegen (§ 174 Abs. 3 ZPO i. d. F. des ZustRG) und für die Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 195 ZPO i. d. F. des ZustRG) eine Rechtsgrundlage dafür, elektronische Dokumente gegen Empfangsbekennnis förmlich zuzustellen und das Empfangsbekennnis ebenfalls als elektronisches Dokument zu erteilen.

Beweisrechtliche Behandlung elektronischer Dokumente

Die Beweisführung mit Hilfe elektronischer Dokumente ist uneingeschränkt möglich. Die Beweisaufnahme, zu der das Gericht einen oder mehrere Sachverständige hinzuziehen kann, richtet sich nach den Vorschriften über den Beweis durch Augenschein (§§ 371, 372).

Der Entwurf sieht davon ab, das elektronische Dokument den Vorschriften über den Beweis durch Urkunden zu unterstellen, da für die in elektronischer Form (§ 126a BGB in der Fassung des Artikels 1 Nr. 3) dokumentierte Willenserklärung eine Behandlung nach den Vorschriften über den Urkundenbeweis bedeuten würde, dass der Erklärungsempfänger als beweispflichtige Partei schutzlos wäre gegenüber einem unbegründeten Einwand des Beweisgegners, die Erklärung sei nicht von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden. Der Entwurf schlägt stattdessen eine Beweiserleichterung zugunsten des Erklärungsempfängers vor, die dem hohen Sicherheitsstandard qualifizierter elektronischer Signaturen besser entspricht. Entsprechend den von Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für den Beweis des ersten Anscheins soll nach dieser Regelung der Anschein der Echtheit, der sich aus der Überprüfung einer solchen Signatur nach dem Signaturgesetz zugunsten des Empfängers der in elektronischer Form dokumentierten Willenserklärung ergibt, nur durch Tatsachen erschüttert werden können, die es ernsthaft als möglich erscheinen lassen, dass die signierte Erklärung nicht mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist.

Im Übrigen stellt der Entwurf in einem dem § 371 anzufügenden Satz allgemein für elektronische Dokumente klar, dass sie dem Beweis durch Augenschein unterfallen und dass sich Beweisantritt und Editionsspflicht nach insoweit für eine entsprechende Anwendung auf das elektronische Dokument geeigneten Vorschriften des Urkundenbeweises (§§ 422 bis 432 ZPO) richten.

Wiedergabe der Prozessakten auf elektronischen Datenträgern, elektronische Aktenführung

Der Entwurf beschränkt sich darauf, die nach § 299a ZPO, § 100 VwGO, § 78 Abs. 1 FGO und § 120 Abs. 2 SGG schon bisher mögliche Mikroverfilmung erledigter Prozessakten um die Möglichkeit der Speicherung auf elektronischen Datenträgern zu ergänzen. Die Fragen einer elektronischen Aktenführung in laufenden Verfahren sind noch nicht genügend geklärt und bleiben einer späteren Regelung vorbehalten.

Zu Nummer 1 (§ 130)

Der Entwurf behält mit der Neufassung der Vorschrift, in der die bisherige Aufzählung postulationsfähiger Personen

zusammengefasst wird, das Unterschriftserfordernis für Schriftsätze bei. Eine Korrektur der umfangreichen Rechtsprechung zum Unterschriftserfordernis ist mit dem Entwurf grundsätzlich nicht beabsichtigt. Dies erscheint mit Blick auf die Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes (Beschluss vom 5. April 2000, Az.: GemS-OGB 1/98) nicht geboten. Für den Fall des Telefax soll jedoch nach der Vorschrift die Wiedergabe der Unterschrift in der Telekopie unabhängig davon genügen, ob das Telefax bei Gericht unmittelbar eingeht oder diesem durch einen Boten überbracht wird.

Zu Nummer 2 (§ 130a)

Zu Absatz 1

Satz 1 versteht das elektronische Dokument als modifizierte Schriftform und eröffnet den Parteien und den am Verfahren beteiligten Dritten die Möglichkeit, ihre Schriftsätze und Erklärungen schriftsätzlich oder als elektronisches Dokument bei Gericht einzureichen. Diese neue prozessuale Form stellt für die Parteien und Dritten ein Angebot dar; ein Benutzungszwang ist damit nicht verbunden. Die Vorschrift ersetzt den 1977 in die Zivilprozessordnung für das Mahnverfahren in § 690 Abs. 3 eingeführten Begriff der „nur maschinell lesbaren“ Aufzeichnung durch den heute gebräuchlichen Begriff des elektronischen Dokuments, den auch der Entwurf des Zustellungsreformgesetzes in der Vorschrift über die Zustellung elektronischer Dokumente gegen Empfangsbekanntnis verwendet. Das Erfordernis, dass das elektronische Dokument für die Bearbeitung des Gerichts geeignet sein muss, ist ebenfalls § 690 Abs. 3 entlehnt. Welche Anforderungen an die Eignung eines Dokuments zu stellen sind, bleibt den Rechtsverordnungen der Bundes- bzw. Landesregierungen, die diese aufgrund des Absatzes 2 erlassen, vorbehalten. Die Vorschrift erfasst die bestimmenden und vorbereitenden Schriftsätze der Parteien (Anträge und Erklärungen), darüber hinaus schriftliche Auskünfte, Aussagen, Gutachten und alle sonstigen Erklärungen am Verfahren beteiligter Dritter (z. B. Zeugen, Sachverständige), die dem Gericht heute schriftlich zugehen.

Satz 2 verlangt als Ordnungsvorschrift, dass der Absender das elektronische Dokument mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versieht und damit dem Dokument insbesondere im Hinblick auf die sonst spurenlos mögliche Manipulierbarkeit eine dem Papierdokument vergleichbare dauerhafte Fassung verleiht (Perpetuierungsfunktion). Es war in Erwägung gezogen worden, dass der Absender das Dokument auf dem Übermittlungsweg außerdem gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter schützen soll. Hiervon wurde jedoch abgesehen, da es einerseits den Absendern überlassen bleiben soll, ob sie ihre Dokumente verschlüsseln wollen, und andererseits den Ordnungsgebern nach Absatz 2 vorbehalten bleiben soll, auch mit Blick auf die erforderliche technische Ausstattung bei den Gerichten Verschlüsselungstechniken zuzulassen.

Zu Absatz 2

Die in Satz 1 enthaltene Verordnungsermächtigung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Vorbereitung der Gerichte auf den elektronischen Geschäftsverkehr Angelegen-

heit der Justizverwaltung des Bundes bzw. des jeweiligen Landes ist. Die Nutzbarmachung des elektronischen Geschäftsverkehrs setzt den Aufbau einer technologischen Infrastruktur bei den Gerichten voraus, um nicht nur die Übermittlung elektronischer Dokumente an das Gericht, sondern auch deren rationelle Bearbeitung durch das Gericht zu ermöglichen. Dieser Aufbau wird eine gewisse Vorbereitungszeit in Anspruch nehmen. Da der Entwurf erst dann eine Übermittlung elektronischer Dokumente zulassen will, wenn und soweit diese organisatorischen und technologischen Voraussetzungen geschaffen sind, sieht Satz 1 in Anlehnung an die in § 703c Abs. 3 für die maschinelle Bearbeitung der Mahnverfahren getroffene Regelung vor, dass Bund und Länder jeweils für ihren Bereich den Zeitpunkt, von dem an den Gerichten Schriftsätze als elektronisches Dokument übermittelt werden können, und die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form bestimmen. Die Bestimmung kann schrittweise oder beschränkt auf dafür besonders geeignet erscheinende Verfahren oder Schriftstücke vorgenommen werden und soll damit insbesondere auch eine Experimentierphase bei einzelnen Spruchkörpern ermöglichen, in der Erfahrungen über die Bewährung der Konzepte und für die Weiterentwicklung gesammelt werden. Darüber hinaus setzt die Aufzeichnung und Bearbeitung elektronischer Dokumente gewisse Formerfordernisse voraus, deren Festlegung dem Ordnungsgeber vorbehalten bleiben soll.

Satz 2 enthält die Möglichkeit der Landesregierungen, die Verordnungsermächtigung auf die jeweilige Landesjustizverwaltung zu delegieren.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift regelt für den elektronischen Schriftsatz, dass die an die Einreichung geknüpften Rechtsfolgen (z. B. Fristwahrung, Rückwirkung der Verjährungsunterbrechung auf den Eingangszeitpunkt) in dem Zeitpunkt eintreten, in dem die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts ihn aufgezeichnet hat. Maßgebend sein soll danach der Zeitpunkt, in dem diese Einrichtung den Schriftsatz gespeichert hat, und nicht der Zeitpunkt des Ausdrucks.

Zu Nummer 3 (§ 133 Abs. 2)

Die Änderung berücksichtigt, dass die Abschriften der von Anwalt zu Anwalt zugestellten Schriftsätze dem Gericht unter den Voraussetzungen des § 130a Abs. 2 in der Fassung des Entwurfs auch als elektronisches Dokument übermittelt werden können.

Zu Nummer 4 (§ 292a)

Die Vorschrift sieht eine Beweiserleichterung zugunsten des Empfängers einer in der elektronischen Form (§ 126a BGB in der Fassung des Artikels 1 Nr. 3) dokumentierten Willenserklärung vor. Entsprechend den für den Beweis des ersten Anscheins von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen soll er den Beweis, dass die Erklärung von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden ist, grundsätzlich schon durch eine Überprüfung der Signatur nach dem Signaturgesetz (durch Überprüfung der Zuordnung des Signaturprüfchlüssels) erbringen können. Der

Beweisgegner soll diesen nur durch Tatsachen erschüttern können, die es ernsthaft als möglich erscheinen lassen, dass die Erklärung nicht mit dem Willen des Signaturschlüssel-Inhabers abgegeben worden ist.

Die Beweisführung mit Hilfe elektronischer Dokumente ist uneingeschränkt möglich. Die Beweisaufnahme richtet sich nach den Vorschriften über den Beweis durch Augenschein (§§ 371, 372). Der vereinzelt erhobenen Forderung, das elektronische Dokument den Vorschriften über den Beweis durch Urkunden zu unterstellen, ist der Entwurf nicht gefolgt, da dies für das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehene Dokument nicht sachgerecht wäre.

Dem elektronischen Dokument fehlt einerseits das Wesensmerkmal der Verkörperung auf einem unmittelbar, ohne technische Hilfsmittel lesbaren Schriftträger, auf das die Vorschriften über den Beweis durch Urkunden zugeschnitten sind. Andererseits werden die für die private Schrifturkunde geltenden Vorschriften, die bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich hat (§ 440 Abs. 2) und das Gericht die Abgabe der in ihr enthaltenen Erklärung als bewiesen ansehen muss (§ 416), nicht dem hohen Beweiswert eines elektronischen Dokuments gerecht, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist.

Nach §§ 439, 440 besteht lediglich eine widerlegliche Vermutung für die Echtheit einer Schrifturkunde, wenn die Unterschrift unstreitig oder nachweislich echt ist. Wird die Echtheit der Unterschrift vom Beweisgegner nicht anerkannt, ist sie von der beweisbelasteten Partei zur vollen Überzeugung des Gerichts zu beweisen (§ 440 Abs. 1). Für diesen Beweis sind Erleichterungen nicht vorgesehen. Er unterliegt der freien Beweiswürdigung (§ 286). Wird die Unterschrift anerkannt oder ihre Echtheit bewiesen, muss das Gericht nach der erst dann eingreifenden Beweisregel des § 416 die in der Urkunde enthaltene Erklärung als vom Aussteller abgegeben ansehen. Jedoch nimmt diese Beweisregel dem Beweisgegner nicht die Möglichkeit, zur Begründung von Rechtsfolgen außerhalb des Abgabetatbestandes darzulegen und zu beweisen, dass die Urkunde ohne den Willen des Ausstellers in Verkehr gebracht worden ist.

Für die in elektronischer Form (§ 126a BGB in der Fassung des Artikels 1 Nr. 3) dokumentierte Willenserklärung würde eine Behandlung nach den Vorschriften über den Urkundenbeweis bedeuten, dass der Erklärungsempfänger als beweispflichtige Partei schutzlos wäre gegenüber einem unbegründeten Einwand des Beweisgegners, die Erklärung sei nicht von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden. Da die Beweisregel des § 416 erst eingreift, wenn die Echtheit der Unterschrift feststeht, müsste der Erklärungsempfänger in diesem Falle nach § 440 Abs. 1 zunächst vollen Beweis dafür erbringen, dass die Erklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber selbst oder mit dessen Willen von einem Dritten signiert worden ist.

Dieses Ergebnis wäre nicht sachgerecht. Der Entwurf schlägt stattdessen die eingangs beschriebene Beweiserleichterung vor, die dem hohen Sicherheitsstandard qualifizierter elektronischer Signaturen besser entspricht.

Zu Nummer 5 (§ 299a)

Mit der vorgesehenen Änderung des § 299a, der bisher zur Begrenzung der Kosten für den besonders in Ballungsgebieten teuren Archivraum lediglich die Mikroverfilmung weggelegter Prozessakten zulässt, soll es ermöglicht werden, für diesen Zweck auch elektronische Speichermedien einzusetzen. Der Entwurf entspricht damit einem dringenden Anliegen der Länder, die in der Speicherung auf elektronischen Datenträgern im Vergleich zur bisherigen Mikroverfilmung eine wirtschaftlichere Alternative sehen. Soweit der Entwurf den Eingang elektronischer Dokumente ermöglicht, führt die in § 130a Abs. 1 Satz 2 in der Fassung des Entwurfs vorgesehene elektronische Signatur zu einer dauerhaften, der papiergebundenen Schriftform vergleichbaren Festlegung des Inhalts (Perpetuierungsfunktion). Insoweit wird schon nach dem Entwurf ein Teil der Prozessakten in einem elektronischen Speichermedium des Gerichts aufgezeichnet sein, der in einer geeigneten Weise mit der papiergebundenen Restakte zu verknüpfen ist.

Zu Nummer 6 (§ 371)

Die Vorschrift stellt klar, dass sich die Beweisführung mittels elektronischer Dokumente nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung über den Beweis durch Augenschein richtet. Der Beweisführer tritt den Beweis für ein in seinem Besitz befindliches elektronisches Dokument durch Vorlegung eines Datenträgers an, auf dem das Dokument gespeichert ist. Unter den Voraussetzungen des § 130a in der Fassung des Entwurfs soll der Beweisantritt auch durch elektronische Übermittlung des Dokuments an das Gericht möglich sein. In den Fällen, in denen sich das elektronische Dokument im Besitz des Beweisgegners oder eines Dritten befindet, sollen die für den Urkundenbeweis geltenden Bestimmungen über den Beweisantritt und die Vorlegungspflicht entsprechend anwendbar sein.

Zu Artikel 3 (Änderung des Bundeskleingartengesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 5 Abs. 3 Satz 1)

Die Vorschrift erlaubt die Anpassung des vereinbarten Pachtzins an den sich nach den gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Höchstpachtzins bei entsprechender Mitteilung an die andere Vertragspartei. Die Konstellation ist, einschließlich des dem Pächter zustehenden Kündigungsrechts, vergleichbar mit Erhöhungen des Mietzinses nach § 541b BGB (vgl. Artikel 1 Nr. 6) oder mit Erhöhungen nach §§ 2 bis 7 MHG (vgl. Artikel 17), für die ebenfalls auf die Schriftform verzichtet wird bzw. jetzt schon teilweise die eigenhändige Unterschrift entbehrlich ist. Die Erklärung dient der Information der von der Preisanpassung betroffenen Seite über die beabsichtigte Änderung, damit diese sich hierauf einrichten und gegebenenfalls über die Ausübung der ihr zustehenden Gegenrechte entscheiden kann. Die hierfür erforderliche Dokumentation der Erklärung wird durch die Textform erfüllt; ein darüber hinausgehender Zweck, der nur durch eine handschriftliche Unterschrift erfüllt werden könnte, besteht nicht. Im Übrigen wird zur

Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Nummer 2 (§ 8 Nr.1)

Die Vorschrift gibt dem Verpächter das Recht zur fristlosen Kündigung, wenn der Pächter nach den im Gesetz festgelegten Voraussetzungen mit der Zahlung des Pachtzinses in Verzug ist. Die hierfür erforderliche schriftliche Mahnung soll den Pächter zur Zahlung anhalten und auf die drohenden Folgen bei Nichtzahlung aufmerksam machen. Diese Funktion wird von der Textform erfüllt. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Nummer 3 (§ 9 Abs. 1 Nr. 1)

Die hier vorgesehene Abmahnung des Verpächters wegen Pflichtverletzung aus dem Pachtvertrag hat dieselbe Funktion vor Ausübung des Kündigungsrechts wie im Fall der Nichtzahlung des Pachtzinses nach § 8. Die Ausführungen zu Nummer 2 gelten entsprechend.

Zu Nummer 4 (§ 12 Abs. 2 Satz 2)

§ 12 Abs. 2 Satz 2 sieht vor, dass der überlebende Ehegatte durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Verpächter den ansonsten fortgesetzten Pachtvertrag zur Beendigung bringen kann. Die Erklärung dient der Information des Verpächters über den Willen des Ehegatten, die auch durch die Textform gewährleistet ist. Es bleibt dabei, dass der Ehegatte seinen Willen, an den die Auflösung des Pachtvertrages geknüpft ist, durch ausdrückliches Handeln dokumentierbar kundtun muss. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 4 (Änderung des Bundeskleingartenänderungsgesetzes)

In Artikel 3 Satz 4 des Bundeskleingartenänderungsgesetzes handelt es sich um eine Folgeänderung zu § 5 Abs. 3 des Bundeskleingartengesetzes, der gemäß Artikel 3 Nr. 1 für die Textform geöffnet wird und auf den Artikel 3 Satz 3 und 4 des Bundeskleingartenänderungsgesetzes verweist.

Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Die Vorschrift übernimmt die Regelungen der ZPO über die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument in das Beschwerderecht des FGG. So wird es – nach Aufbau der entsprechenden technologischen Infrastruktur bei den Gerichten (§ 130a Abs. 2 ZPO) – auch Beteiligten in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ermöglicht, die Beschwerdeschrift als elektronisches Dokument einzureichen; das elektronische Dokument bedarf nach Maßgabe des § 130a Abs. 1 Satz 2 ZPO der qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person. So werden insbesondere die Probleme vermieden, die ansonsten im Rahmen von Familiensachen entstehen können.

Zu Artikel 6 (Änderung des Grundbuchbereinigungsgesetzes)

§ 5 des Grundbuchbereinigungsgesetzes stellt eine Erlöschensfiktion von Dienstbarkeiten und anderer im Grundbuch eingetragener personengebundener Rechte mit dem einhundertzehnten Geburtstag des Berechtigten auf. Der im Gesetz vorgesehenen, dem Erlöschen entgegenstehenden Erklärung des Überlebenden kommt keine praktische Relevanz zu. Für sie genügt die Textform. Eine solche Erklärung würde nur die Fiktion vom Tod des Berechtigten hindern; der zur Grundbuchberichtigung erforderliche Nachweis des Todes des Berechtigten wäre wie gewohnt zu führen. Ein Fälschungsinteresse Dritter ist dabei ebenso wenig zu erkennen wie Beeinträchtigungen der Publizität öffentlicher Register oder des öffentlichen Glaubens. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 7 bis 9 (Änderung des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung und der Finanzgerichtsordnung)

Die vorgeschlagenen Änderungen des § 120 Abs. 2 Satz 2 SGG, des § 100 Abs. 2 Satz 2 VwGO und des § 78 Abs. 1 Satz 2 FGO sollen es auch in der Sozial-, der Verwaltungs- und der Finanzgerichtsbarkeit ermöglichen, die Akten erledigter Verfahren auf elektronischen Datenträgern zu archivieren. Auf die Begründung zu Artikel 2 Nr. 5 (§ 299a ZPO) wird Bezug genommen. Für die Arbeitsgerichtsbarkeit gilt § 299a ZPO unmittelbar, so dass auch dort die wirtschaftlichere Archivierung möglich wird.

Zu Artikel 10 bis 14

(Änderung des Gerichtskostengesetzes, der Kostenordnung, des Gesetzes über die Entschädigung der ehrenamtlichen Richter, des Gesetzes über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen und der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte)

Auch im Kostenrecht sollen Anträge, Erklärungen und Beschwerden, die nach geltendem Recht schriftlich einzureichen sind, ersatzweise als elektronisches Dokument eingebracht werden können. Die Voraussetzungen sollen denjenigen entsprechen, die für die Zulassung der Aufzeichnung als elektronisches Dokument für Schriftsätze der Parteien oder von zum Verfahren hinzugezogenen Dritten erforderlich sind. Auf § 130a ZPO wird daher verwiesen.

Zu Artikel 15 (Änderung der Nutzungsentgeltverordnung)

§ 6 Abs. 1 der Nutzungsentgeltverordnung schreibt die schriftliche Erklärung und Erläuterung einer Erhöhung des Nutzungsentgeltes nach der Verordnung vor. Der Sachverhalt entspricht den Erhöhungsmöglichkeiten in § 541b BGB, §§ 2 bis 7 MHG und § 5 BKleinGG (vgl. Artikel 1 Nr. 6, Artikel 17 und Artikel 3 Nr. 1), die ebenfalls für die Textform geöffnet werden. Die Textform wahrt die mit dem Formerfordernis bezweckte dokumentierbare Information des Nutzers über die Erhöhung. Im Übrigen wird zur

Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 16 (Änderung des Verbrauchercreditgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 4 Abs. 1)

Die Änderung stellt sicher, dass Kreditverträge nach dem Verbrauchercreditgesetz nicht in elektronischer Form, sondern nur schriftlich geschlossen werden können. Der Ausschluss der elektronischen Form für diese Bereiche ist erforderlich, um das Schriftlichkeitserfordernis, das auf Artikel 4 Abs. 1 der Verbrauchercreditrichtlinie (87/102/EWG) zurückgeht, richtlinienkonform einzuhalten.

Zu Nummer 2 (§ 5 Abs.1)

Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 hat das Kreditinstitut dem Verbraucher die im Gesetz aufgeführten Vertragsbedingungen zu bestätigen. Dieser Mitteilung kommt eine reine Informationsfunktion für den Verbraucher zu, die durch die Textform erfüllt wird. Der bisherige § 5 Abs. 1 Satz 5, der bislang schon die Bestätigung durch Ausdruck auf dem Kontoauszug und damit ohne eigenhändige Unterschrift ermöglichte, wird durch den Verweis auf die Textform entbehrlich. Durch die Streichung von Satz 5 fällt gleichzeitig der Bezugspunkt für die Form der bislang in Satz 4 bestimmten Unterrichtungspflicht über die Änderung des Jahreszinses weg. Um klarzustellen, dass für diese Unterrichtung die mündliche Form nicht ausreicht, wird hierfür ebenso wie für die Bestätigung über die Vertragsbedingungen die Textform ausdrücklich angeordnet. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 17 Änderung des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe

In den genannten Vorschriften wird die Erklärung des Vermieters über die Mieterhöhung bzw. im Fall des § 4 Abs. 5 über die Abrechnung der Betriebskosten gegenüber dem Mieter jeweils für die Textform geöffnet. Wie in den Fällen des Artikels 1 Nr. 6 (§ 541b Abs. 2 Satz 1), Artikel 3 Nr. 1 und Artikel 15 kommt es darauf an, dass der Mieter über die anstehende Erhöhung unterrichtet wird und die dafür angeführten Erläuterungen und Berechnungen in nachvollziehbarer Weise überprüfen kann. Er soll sich auf die veränderten Mietverhältnisse einstellen und über die etwaige Ausübung seines Kündigungsrechts nach § 9 MHG entscheiden können. Dies ist mit der Textform gewährleistet, die inhaltlich in diesen Fällen bei bestimmten automatisch gefertigten Erklärungen des Vermieters nach § 8 MHG bereits langjährige Praxis ist; diese unterschriftslose Form wurde mit dem Gesetz vom 18. Dezember 1974 eingeführt. Diese Vorschrift hat sich bewährt, auch wenn sie mit dem Tatbestandsmerkmal „mit Hilfe automatischer Einrichtungen gefertigt“ einen nicht erkennbaren und für den Erklärungsempfänger nicht nachprüfbaren Formbestandteil normiert hat. Außerdem ist es angesichts der Tatsache, dass ein Formgebot von den verfolgten Formzwecken für die jewei-

lige rechtsgeschäftliche Erklärung abhängt, nicht widerspruchsfrei, wenn für eine Erklärung unterschiedliche Formzwecke zugrunde gelegt werden, allein abhängig davon, ob die Erklärung automatisch oder zumindest teilweise manuell erstellt wird. Der Formzweck kann letztlich nicht davon abhängen, ob ein Vermieter durch Programmierung die Erklärung insgesamt automatisch anfertigt und dann nicht unterschreiben muss oder ein anderer Vermieter ebenfalls mit Hilfe vorgefertigter elektronischer Erklärungstexte, in die er dann noch manuell den Erhöhungsbetrag eingibt, deswegen gesetzlich zur eigenhändigen Unterschrift gezwungen wird. Diese Widersprüche und Unzulänglichkeiten werden durch die generelle Öffnung der Textform für Erklärungen nach §§ 2 bis 7 MHG beseitigt. Die Bestimmung des § 8 MHG ist dadurch überflüssig geworden. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 18 (Änderung des Schuldrechtsanpassungsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 20 Abs. 3 Satz 3 und § 47 Abs. 3 Satz 2)

Zu § 20 Abs. 3 Satz 3

Es handelt sich um die Geltendmachung des Verlangens einer Entgeltanpassung, die entsprechend den durch dieses Gesetz geregelten parallel gelagerten Fällen der Miet- und Pächterhöhungen für die Textform geöffnet wird. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 47 Abs. 3 Satz 2

Auch hierbei handelt es sich um das Verlangen einer Anpassung des Nutzungsentgeltes, das gegenüber dem anderen Teil geltend zu machen und zu begründen ist. Entsprechend den obigen Ausführungen wird auch hier die Textform zugelassen. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Nummer 2 (§ 35 Abs.1 Satz 2)

Die Bestimmung schreibt die schriftliche Anforderung des Mietzinses durch den Vermieter gegenüber dem Mieter vor. Die Form dient in erster Linie der Information des Mieters über den Beginn der Mietforderung, die durch die Textform hinreichend gewährleistet wird. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 19 (Änderung des Teilzeit-Wohnrechtgesetzes)

Artikel 19 stellt sicher, dass Verträge über die Teilnutzung von Wohngebäuden nach dem Teilzeit-Wohnrechtgesetz nicht in elektronischer Form, sondern nur schriftlich geschlossen werden können. Der Ausschluss der elektronischen Form ist erforderlich, um das Schriftlichkeitserfordernis, das auf Artikel 4 der Time-Sharing-Richtlinie (94/47/EWG) zurückgeht, richtlinienkonform einzuhalten.

Zu Artikel 20 (Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes)

Die Einberufung der Wohnungseigentümersammlung nach § 24 Abs. 4 Satz 1 wird für die Textform geöffnet. Die Textform gewährleistet die angestrebte Information der Wohnungseigentümer über die Einberufung; die eigenhändige Unterschrift des Verwalters stellt demgegenüber keinen Mehrwert für sie dar. Missbrauchs- und Fälschungsinteressen Dritter sind nicht ersichtlich. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 21 (Änderung des Sachenrechtsbereinigungsgesetzes)

§ 31 regelt den Abschluss von Mietverträgen bei geringer Restnutzungszeit des Gebäudes in den vom Gesetz genannten Fällen. Hierbei kann wiederum unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber dem anderen Teil die Anpassung des Mietzinses verlangt werden. Für diese Geltendmachung wird die Textform verlangt; es gelten die obigen Ausführungen zu den anderen von diesem Gesetz erfassten Erhöhungsverlangen entsprechend. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 22 (Änderung des Handelsgesetzbuchs)**Zu Nummer 1** (§ 73)

Die Änderung bestimmt übereinstimmend mit der Änderung des § 630 BGB (vgl. Artikel 1 Nr. 8), dass die Erteilung eines Zeugnisses in elektronischer Form ausgeschlossen ist. Im Übrigen wird auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 8 (§ 630 BGB) verwiesen.

Zu Nummer 2 (§ 100 Abs. 1 Satz 3)

Der Handelsmakler ist verpflichtet, ein Tagebuch zu führen und die Eintragungen des Tagebuchs täglich zu unterschreiben. Auch wenn es sich hierbei nicht um die Schriftform des § 126 BGB handelt, soll dem Handelsmakler die Möglichkeit eingeräumt werden, die eigenhändige Unterschrift durch die qualifizierte elektronische Signatur nach Signaturgesetz zu ersetzen.

Zu Nummer 3 (§ 350)

Infolge der Änderung der §§ 766, 780 und 781 BGB ist § 350, der auf diese Vorschriften verweist, anzupassen. Die Änderung stellt klar, dass Kaufleute eine Bürgschaftserklärung, ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkennnis auch ohne Einhaltung einer besonderen Form und deshalb auch als elektronische Willenserklärung abgeben können.

Zu Nummer 4 (§ 410 Abs. 1, § 455 Abs. 1 Satz 2 und § 468 Abs. 1 Satz 1)**Zu § 410 Abs. 1**

Für die in § 410 Abs. 1 bestimmte Mitteilungspflicht des Absenders gefährlichen Gutes über die Gefahrenart ist die

Textform zweckgerecht. Dabei geht es um eine Vereinfachung und begriffliche Anpassung an die neu im Allgemeinen Teil des BGB aufgenommene Textform, da für diese Mitteilung jetzt schon schriftliche oder eine andere lesbare Form bestimmt ist. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 455 Abs. 1 Satz 2

In § 455 Abs. 1 Satz 2 ist dem Versender gefährlichen Gutes die Pflicht auferlegt, dem Spediteur die Art der Gefahr und gegebenenfalls erforderliche Vorsichtsmaßnahmen mitzuteilen; für sie ist die Textform zweckgerecht. Auf die Ausführungen zu § 410 Abs. 1 wird Bezug genommen.

Zu § 468 Abs. 1 Satz 1

In § 468 Abs. 1 Satz 1 ist dem Einlagerer gefährlichen Gutes die Pflicht auferlegt, dem Lagerhalter die Art der Gefahr und gegebenenfalls erforderliche Vorsichtsmaßnahmen mitzuteilen; für sie ist die Textform zweckgerecht. Auf die Ausführungen zu § 410 Abs. 1 wird Bezug genommen.

Zu Nummer 5 (§ 438 Abs. 4)

Wird ein Verlust, eine Beschädigung oder Überschreitung der Lieferfrist nach Ablieferung angezeigt, so genügt dafür die Textform. Damit wird die Intention der bislang geltenden Bestimmung beibehalten, die zwar eine schriftliche Schadensanzeige vorsieht, aber keine eigenhändige Unterschrift bei Erkennbarkeit des Ausstellers erfordert sowie die telekommunikative Übermittlung zulässt. Dieser Tatbestand beschreibt im Ergebnis nichts anderes als die Bestimmung über die Textform. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 23 (Änderung des Börsengesetzes)**Zu Nummer 1** (§ 45 Abs. 4 und § 73 Abs. 2)**Zu § 45 Abs. 4**

In § 45 Abs. 4 wird der Prospektdarstellung von Wertpapieren eine schriftliche Darstellung gleichgestellt. Maßgeblich für die Bedeutung des Prospekts und der ihm gleichgestellten Darstellung ist die verbindliche Information des Erwerbers über die Wertpapiere. Als Rechtsfolge ordnet § 45 Abs. 1 an, dass derjenige, der für den Prospekt die Verantwortung übernommen hat oder von dem der Erlass des Prospekts ausgeht, für unrichtige oder unvollständige Angaben haftet. Die Textform wahrt diesen Zweck, da bei ihr definitionsgemäß die Person des Erklärenden angegeben ist. Eine darüber hinausgehende eigenhändige Unterschrift ist – wie beim Prospekt selbst – hierfür nicht erforderlich. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 73 Abs. 2

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der in § 45 Abs. 4; wie in dieser Bestimmung wird die dem Wertpapier-

prospekt gleichstehende schriftliche Darstellung für die Textform geöffnet.

Zu Nummer 2 (§ 53 Abs. 2)

§ 53 Abs. 2 statuiert bestimmte Informationspflichten des Kaufmanns gegenüber seinem nichtkaufmännischen Vertragspartner über die Risiken von Börsentermin- und Warentermingeschäften. Zweck der Vorschrift ist die vorherige Unterrichtung des möglicherweise unerfahrenen Vertragspartners über die Risiken des von ihm beabsichtigten Vertragsschlusses, damit dieser sich die Gefahren seines Geschäftes vor Augen führen und gegebenenfalls im vollen Bewusstsein über die Risiken den Vertragsabschluss tätigt. Diese Funktion ist mit der Textform gewahrt. Sie erleichtert zudem dem Kaufmann die Abwicklung seiner wiederkehrenden Informationspflicht. An dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift der Vertragspartei auf der Unterrichtungsschrift (§ 53 Abs. 2 Satz 3), das für ihn eine Warnfunktion erfüllt, ändert sich nichts. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 24 (Änderung der Börsenzulassungsverordnung)

§ 45 lässt unter bestimmten Voraussetzungen eine Befreiung von der Pflicht, einen Wertpapierprospekt zu veröffentlichen, bei früherer Veröffentlichung einer schriftlichen Darstellung zu. Auf die Ausführungen zu Artikel 23 Nr. 1 wird Bezug genommen. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 25 (Änderung des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften)

§ 19 Abs. 6 bestimmt Anforderungen an schriftliche Werbungen für den Erwerb von Anteilsscheinen eines Wertpapier-Sondervermögens. Durch den Verweis auf die Textform wird terminologisch klargestellt, dass eine schriftliche Werbung nicht der eigenhändigen Unterschrift im Sinne des § 126 BGB bedarf. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 26 (Änderung des Umwandlungsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 89 Abs. 2, § 182 Satz 1, §§ 216, 230 Abs. 1, § 256 Abs. 3 und § 260 Abs. 1 Satz 1)

Zu § 89 Abs. 2

§ 89 Abs. 2 sieht vor, dass die übernehmende Genossenschaft jedem Anteilsinhaber eines übertragenden Rechtsträgers bestimmte Informationen über die übernehmende Genossenschaft mitzuteilen hat. Durch die vorgenommene Änderung wird die Mitteilung auch in Textform möglich. Es kommt auf die Information der Anteilsinhaber über die neuen Verhältnisse an, die durch die Textform gewährleistet

ist; zudem erleichtert die Textform der übernehmenden Genossenschaft die Abwicklung der Informationspflicht bei einer Vielzahl von zu unterrichtenden Anteilsinhabern. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 182 Satz 1

§ 182 Satz 1 sieht vor, dass bei einer Vermögensübertragung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit auf Aktiengesellschaften oder öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen unter bestimmten Voraussetzungen allen Mitgliedern des Versicherungsvereins der Wortlaut des Vertrages schriftlich mitzuteilen ist. Die Unterrichtung wird für die Textform geöffnet. Die Information der Mitglieder über die neuen Verhältnisse steht im Vordergrund; zudem wird die Abwicklung der Unterrichtungspflicht gegenüber einer Vielzahl von Mitgliedern erleichtert. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 216

Nach § 216 ist allen Gesellschaftern ein in Vorbereitung befindlicher Formwechsel einer Personenhandelsgesellschaft spätestens mit der Einberufung der Gesellschafterversammlung, die den Formwechsel beschließen soll, unter Befügung weiterer Unterlagen schriftlich anzukündigen. Für diese Ankündigung soll die Textform genügen; sie dient der Information der Gesellschafter zur Vorbereitung auf die Gesellschafterversammlung, damit sie dort in Kenntnis aller relevanter Umstände über den Formwechsel beschließen können. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 230 Abs. 1

§ 230 betrifft den Fall der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personenhandelsgesellschaft und die zur Vorbereitung der Beschlussfassung erforderliche Information der Gesellschafter. Die Ausführungen zu § 216 gelten entsprechend.

Zu § 256 Abs. 3

Nach § 256 Abs. 3 sind bei einem Formwechsel in eine eingetragene Genossenschaft jedem Genossen bestimmte Informationen über die neuen Verhältnisse mitzuteilen. Die Ausführungen zu § 89 Abs. 2 gelten entsprechend.

Zu § 260 Abs. 1 Satz 1

§ 260 betrifft den Fall der Umwandlung einer eingetragenen Genossenschaft in eine Kapitalgesellschaft und die zur Vorbereitung der Beschlussfassung erforderliche Information der Genossen. Die Ausführungen zu § 216 gelten entsprechend.

Zu Nummer 2 (§ 267)

§ 267 schreibt nach dem vollzogenen Formwechsel einer eingetragenen Genossenschaft die Mitteilung der Anteilsinhaber über die neuen Anteilsverhältnisse vor. Die Ausführungen zu Nummer 1 (§ 89 Abs. 2) gelten entsprechend.

Zu Artikel 27 (Änderung des Aktiengesetzes)**Zu Nummer 1** (§ 109 Abs. 3)

Die Bestimmung sieht die Möglichkeit der Teilnahme von Vertretern an der Sitzung des Aufsichtsrates vor, wenn das verhinderte Aufsichtsratsmitglied sie schriftlich ermächtigt hat. Durch die Öffnung für die Textform wird die Erteilung der Ermächtigung für das verhinderte Mitglied erleichtert. Eine Missbrauchsgefahr steht nicht zu befürchten, da eine fälschlicherweise behauptete Vertretungsmacht in der – personell überschaubaren – Aufsichtsratsitzung zur Aufdeckung käme. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Nummer 2 (§ 121 Abs. 4 Satz 1)

Statt durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger kann nach Absatz 4 die Einberufung der Hauptversammlung auch durch eingeschriebenen Brief erfolgen. Mit der Bestimmung ist die Zustellungsart, nicht die Form geregelt. Die Erklärung selbst bedarf nicht der Schriftform nach § 126 BGB, sie kann also schon bisher in verkörperter „Textform“ erfolgen (z. B. maschinell unterzeichnetes Anschreiben). Insofern bedarf die Bestimmung keiner weiteren Anpassung an die neue Textform. Die Regelung ist allgemein formuliert, in ihrer praktischen Anwendung aber auf kleine Aktiengesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis gemünzt. Da die Zustellungsart „eingeschriebener Brief“ gerade für kleine Aktiengesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis unnötig sein und im Einzelfall eine hinderliche Förmlichkeit bedeuten kann, soll die Regelung dispositiv gestellt werden, so dass in der Satzung geringere Anforderungen an die Zustellungsart bestimmt werden können. Auch die parallele Vorschrift des § 51 Abs. 1 GmbHG ist i. V. m. § 45 Abs. 2 GmbHG dispositiv, was sich bewährt hat.

Zu Nummer 3 (§ 122 Abs. 1 Satz 2)

Die Bestimmung regelt in Absatz 1 das Recht einer Minderheit, schriftlich Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen. Nach h. M. ist hier Schriftform i. S. d. § 126 BGB gemeint. Die Parallelvorschrift in § 50 GmbHG enthält keine Schriftform. Weil Absatz 2 formuliert „In gleicher Weise“, gilt die Schriftform auch für das Minderheitenrecht auf Bekanntmachung weiterer Gegenstände zur Beschlussfassung. Auch hier enthält die Parallelvorschrift in § 50 Abs. 2 GmbHG keine Schriftform.

Die Aktiengesellschaft ist Träger für eine große Bandbreite von Unternehmen. Bei kleinen Aktiengesellschaften kann – wie bei der GmbH – auf die Schriftform verzichtet werden. Bei börsennotierten Gesellschaften bedarf es zusätzlich zu der Antragserklärung noch des Nachweises der Legitimation durch Aktienbesitz, wobei wiederum zu unterscheiden ist zwischen Gesellschaften mit Namensaktien und solchen mit Inhaberaktien. Die Bestimmung soll deshalb die Schriftlichkeit als Regel beibehalten, aber durch Änderung des Satzes 2 vollständig nach unten dispositiv gestellt werden. Diese Erleichterung gilt über die Bezugnahme in Absatz 2 auch für das Minderheitenrecht betreffend weitere Be-

schlussgegenstände. Eine solche Erweiterung der Satzungsautonomie gibt auch Spielraum für die rasche Reaktion auf heute noch nicht vollständig absehbare künftige Entwicklungen. So ist es denkbar, dass sich Aktionäre, die opponieren wollen, in einem Internet-Forum sammeln und ihre Stimmen bündeln (vgl. Noack, ZGR 1998, S. 615). Dann könnten auch Kleinaktionäre und disparate institutionelle Anleger von dem Minderheitenrecht insbesondere des Absatzes 2 Gebrauch machen.

Zu Artikel 28 (Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung)**Zu Nummer 1** (§ 47 Abs. 3)

§ 47 Abs. 3 bestimmt, dass Vollmachten für Abstimmungen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfen. Mit der Öffnung für die Textform wird die Erteilung der Ermächtigung erleichtert, z. B. auf fernkopiertem Wege ermöglicht, und so praktischen Bedürfnissen gerecht. Die Bestimmung ist zudem dispositiv und kann im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden (§ 45 Abs. 2). Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Nummer 2 (§ 48 Abs. 2)

Die h. M. geht schon bisher davon aus, dass „schriftlich“ i. S. d. Absatz 2 nicht Schriftform i. S. v. § 126 BGB bedeutet; erforderlich ist lediglich, dass die Abstimmungserklärung oder das isolierte Einverständnis zur schriftlichen Abstimmung der Gesellschaft als schriftlich verkörperte Willenserklärung zugehen. So genügen schon bisher telegraphische, fernschriftliche oder fernkopierte Erklärungen. Die Bestimmung des § 48 Abs. 2 ist zudem dispositiv und kann im Gesellschaftsvertrag abgeändert werden (§ 45 Abs. 2); die schriftliche Abstimmung kann also erleichtert (z. B. telefonische Beschlussfassung, einfache Mehrheit für das Einverständnis mit schriftlicher Abstimmung), aber auch ausgeschlossen werden.

Erforderlich ist bei beiden Varianten der Bestimmung das Einverständnis auch aller Gesellschafter, die kein Stimmrecht haben oder von der Abstimmung ausgeschlossen sind, weil das Recht der Ausgeschlossenen, dennoch an der Beratung an der Gesellschafterversammlung teilzunehmen, betroffen ist. In Gesellschaften mit obligatorischem Aufsichtsrat haben sämtliche Aufsichtsratsmitglieder das Teilnahmerecht an der Gesellschafterversammlung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MitbestG, § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG i. V. m. § 118 Abs. 2 AktG). Da die schriftliche oder elektronische Beschlussfassung ihr Teilnahmerecht einschränken kann, ist deshalb vor der versammlungslosen Beschlussfassung der obligatorische Aufsichtsrat (über den Aufsichtsratsvorsitzenden) in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Bei Satzungsänderungen besteht ein Beurkundungszwang gemäß § 53 Abs. 2, ebenso für bestimmte Umwandlungsvorgänge nach UmwG. Es empfiehlt sich daher die – im GmbHG nicht vorgeschriebene – Protokollierung des Beschlusses durch die Geschäftsführung. Der Notar stellt dann aufgrund des ihm vorgelegten Beschluss-

protokolls den Satzungsänderungsbeschluss formgerecht fest.

Zu Artikel 29 (Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen)

Zu § 23a Abs. 1 Satz 2

§ 23a Abs. 1 Satz 2 sieht vor, dass das Kreditinstitut schriftlich über die für die Sicherung der Ansprüche von Einlegern geltenden Bestimmungen zu informieren hat. Die Textform wahrt diesen Zweck. Eine eigenhändige Unterschrift ist für diese Information nicht erforderlich. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 23a Abs. 2

Die Ausführungen zu § 23a Abs. 1 Satz 2 gelten entsprechend für den in Abs. 2 angesprochenen Fall der Unterrichtung über das Ausscheiden aus einer Sicherungseinrichtung.

Zu Artikel 30 (Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes)

Zu § 53c Abs. 3a Satz 1 Nr. 5

Gemäß § 53c Abs. 3a Satz 1 Nr. 5, der die Kapitalausstattung von Versicherungsunternehmen regelt, kann Kapital, das gegen Gewährung von Genussrechten eingezahlt ist, nur dann den Eigenmitteln nach Abs. 1 zugerechnet werden, wenn das Versicherungsunternehmen bei Vertragsschluss auf die in § 53c Abs. 3a Satz 2 und 3 genannten Rechtsfolgen schriftlich hingewiesen hat. Dieser Gläubigerschutzvorschrift ist durch einen Hinweis in Textform Genüge getan, zumal ein ernsthaftes Interesse eines Dritten an einer Fälschung einer solchen Erklärung nicht erkennbar ist. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 53c Abs. 3b Satz 4

Nach § 53c Abs. 3b Satz 4 hat ein Versicherungsunternehmen bei Abschluss von Verträgen nach § 53c Abs. 3 auf die in § 53c Abs. 3b Satz 2 und 3 genannten Rechtsfolgen schriftlich hinzuweisen. Auch hier genügt zur Wahrung des mit der Formbestimmung angestrebten Zweckes aus den zu § 53c Abs. 3a Satz 1 genannten Gründen die Textform.

Zu Artikel 31 (Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag)

Zu § 5

Die Vorschrift sieht die Genehmigung von Abweichungen im Versicherungsvertrag vor, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats widerspricht. Mit dem Verweis auf die Textform wird die Ausübung des Widerspruchsrechts für den Versicherungsnehmer erleichtert, zumal sie dadurch auf zeitgemäße Übermittlungsformen, etwa durch Fernkopie, ausgedehnt wird. Eine nennenswerte Verschärfung von Beweisschwierigkeiten, die sich aus dem Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift für den Versiche-

nehmer ergeben könnte, ist gegenüber der derzeitigen Situation nicht anzunehmen. Dem Versicherungsnehmer steht es im Übrigen frei, sich anderer Übermittlungsformen (z. B. Brief per Einschreiben) zu bedienen, die einen höheren Beweiswert für ihn aufweisen. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 5a Abs. 1 Satz 1

§ 5a betrifft den Abschluss eines Versicherungsvertrags ohne vorherige Überlassung der Versicherungsbedingungen oder bei unterlassener vorheriger Verbraucherinformation nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz. Der Vertrag gilt auf der Grundlage des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der weiteren für den Vertragshalt maßgeblichen Verbraucherinformationen als geschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb von vierzehn Tagen, nachdem er die Unterlagen erhalten hat, widerspricht. Die Ausführungen zu § 5 gelten entsprechend.

Zu § 8 Abs. 4 Satz 1

§ 8 Abs. 4 betrifft das Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers bei langfristigen Versicherungsverträgen. Die Ausführungen zu § 5 gelten entsprechend.

Zu § 37

Nach § 37 ist das Verlangen nach Prämienübermittlung unter bestimmten Voraussetzungen dem Versicherungsnehmer vorher anzuzeigen, wofür bisher Schriftform vorgesehen ist. Die Anzeige dient der Information des Versicherungsnehmers, dass nunmehr die Pflicht zur Übermittlung der Prämie einsetzt, und kann auch von der Textform wahrgenommen werden. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu § 158e Abs. 1 Satz 2

Die Vorschrift sieht eine Beschränkung der Haftung des Versicherers im Verhältnis zu einem Dritten vor, wenn dieser bestimmten Auskunftspflichten nicht nachkommt und vorher auf diese Rechtsfolge ausdrücklich hingewiesen wurde. Dieser Hinweis soll dem Dritten die möglichen Konsequenzen seiner fehlenden Mitwirkung vor Augen führen und zu einem Überdenken seiner Haltung veranlassen. Diese Funktion wird von der Textform gewährleistet. Im Übrigen wird zur Textform im Allgemeinen auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 3, § 126b verwiesen.

Zu Artikel 32 (Änderung des Nachweisgesetzes)

Die Änderung stellt sicher, dass Arbeitnehmer die notwendigen Informationen über die für ihr Arbeitsverhältnis wesentlichen Vertragsbedingungen nicht in elektronischer Form, sondern schriftlich erhalten. Der Ausschluss der elektronischen Form für diesen Bereich ist erforderlich, um das Schriftlichkeitserfordernis richtlinienkonform einzuhalten, das auf die Artikel 3 und 5 der Richtlinie 91/533/EWG des Rates vom 14. Oktober 1991 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für sei-

nen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (ABl. 1991 Nr. L 288 S. 32) zurückgeht.

Zu Artikel 33 (Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes)

§ 3 Nr. 7 bestimmt, dass der geschädigte Dritte das Schadensereignis dem Versicherer innerhalb einer bestimmten Frist anzuzeigen hat, um hieraus Ansprüche gegen den Versicherer geltend machen zu können. Mit der Öffnung für die Textform wird die Anzeige erleichtert und gerade für diese Anzeige die Möglichkeit der Nutzung zeitgemäßer, schneller Kommunikationsformen eingeräumt. Zusätzliche Beweisschwierigkeiten, die allein aus dem Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift resultieren, sind nicht zu erwarten.

Auf die Ausführungen zu Artikel 31 (§ 5) wird Bezug genommen.

Zu Artikel 34 (Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang)

Es wird der Verordnungsrang der in den Artikeln 15 und 24 dieses Gesetzes geänderten Teile der Rechtsverordnungen wiederhergestellt.

Zu Artikel 35 (Inkrafttreten)

Artikel 34 bestimmt den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes.

Stellungnahme des Bundesrates

Der Bundesrat hat in seiner 755. Sitzung am 20. Oktober 2000 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat spricht sich gegen die Einführung der Textform als neuen Formtypus des Privatrechts aus und hält es für erforderlich, den Gesetzentwurf im weiteren Gesetzgebungsverfahren entsprechend zu überarbeiten.

Begründung

Der Gesetzentwurf will durch die Einführung der Textform als neuen Formtypus in einer Reihe von Fällen als Erleichterung gegenüber der Schriftform die Unterschrift entbehrlich machen. Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift stehe in bestimmten Fällen einem modernen und rationellen Geschäftsverkehr entgegen. Die Textform soll die Schriftform nach der Konzeption des Gesetzentwurfs bei Erklärungen ablösen, denen keine erhebliche Beweiswirkung zukommt oder deren Rechtsfolgen leicht wieder rückgängig gemacht werden können. In Betracht kämen Massenvorgänge oder vereinzelt Fälle, bei denen es nur um die körperliche Darstellung gehe (so die Begründung des Gesetzentwurfs S. 20). Das im Entwurf vorgesehene Modell der Textform ermöglicht es, dass individuelle schriftliche Erklärungen ohne Unterschrift abgegeben werden. Das wird zu vermeidbaren Zweifeln an der Authentizität und an der Endgültigkeit der Erklärungen führen.

Damit verkennt der Gesetzentwurf insoweit die Bedeutung der Formvorschriften. Das Privatrecht wird beherrscht vom Grundsatz der Formfreiheit. Einschränkungen sind nur gerechtfertigt zum Schutz des Erklärenden oder zur Klarstellung, mit welchem Inhalt ein Geschäft zu Stande gekommen ist. In diese Systematik passt die Textform gerade nicht. Denn sie kann keine der klassischen Formfunktionen (Warn-, Beweis-, Identitätsfunktion) erfüllen. Sie ist weder geeignet, den Erklärenden vor der Abgabe übereilter Willenserklärungen zu warnen, noch kann sie die Beweisführung erleichtern. Entsprechende Erklärungen sind zahlreichen Manipulationsmöglichkeiten ausgesetzt. Der Zugang ist ebenso wie die Urheberschaft nicht hinreichend klar nachzuweisen.

Für die vorgesehene Textform besteht kein Bedürfnis. Eine sachgerechte Lösung für ein Modernisierungsbedürfnis kann darin bestehen, dass das Regelungsmodell des § 8 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe und des § 4 Abs. 1 Satz 3 des Verbraucherkreditgesetzes verallgemeinert und für elektronisch erstellte oder übermittelte Erklärungen in geeigneten Fällen auf die eigenhändige Unterschrift verzichtet wird.

Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob Schriftformerfordernisse für bestimmte Bereiche verzichtbar sind. Jedenfalls sollte vermieden werden, durch Überführung in eine mit der Bezeichnung „Textform“ versehene qualifizierte Formlosigkeit das Recht künstlich zu komplizie-

ren und die Beteiligten und die Gerichte mit zahlreichen sich daraus ergebenden Problemen allein zu lassen.

Für den Fall, dass im weiteren Gesetzgebungsverfahren dem Hauptanliegen des Bundesrates, auf die Textform zu verzichten, nicht Rechnung getragen werden sollte, sind folgende Änderungen des Gesetzentwurfs erforderlich:*)

2. **Zu Artikel 1 Nr. 6** (§ 410 Abs. 2, § 416 Abs. 2 Satz 2, § 541b Abs. 2 Satz 1, §§ 552a und 651g Abs. 2 Satz 3 BGB)

Artikel 1 Nr. 6 ist zu streichen.

Begründung

In den angegebenen Bestimmungen ist die Schriftform nicht verzichtbar:

Die Anzeige des bisherigen Gläubigers über die Abtretung nach § 410 Abs. 2 BGB bewirkt, dass der Schuldner auch ohne Aushändigung einer über die Abtretung ausgestellten Urkunde an den neuen Gläubiger leisten muss. Zur Gewissheit des Schuldners über den wahren Gläubiger ist die schriftliche Anzeige weiterhin erforderlich.

Ähnliche Bedeutung hat die Mitteilung des Veräußerers hinsichtlich der Übernahme einer durch eine Hypothek gesicherten Schuld nach § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB; auch hier bedarf es zur Sicherheit des Gläubigers weiterhin der schriftlichen Mitteilung.

Die Mitteilung des Vermieters nach § 541b Abs. 2 Satz 2 BGB setzt für den Mieter die Frist für sein Kündigungsrecht in Lauf. Wegen dieser einschneidenden Folgen muss der Mieter sicher sein können, dass die Mitteilung tatsächlich vom Vermieter stammt. Die Anzeige des Mieters nach § 552a Satz 2 BGB über seine Aufrechnungs- bzw. Zurückbehaltungsabsicht sollte als typische Individualerklärung weiterhin der Schriftform unterliegen.

Durch die zurückweisende Erklärung des Reiseveranstalters nach § 651g Abs. 2 Satz 3 BGB endet die Verjährungshemmung, sofern der Reisende vor Ablauf der Verjährung bestimmte Ansprüche geltend gemacht hat. Wegen dieser Rechtsfolge muss der Reisende sicher sein können, eine Erklärung des Reiseveranstalters erhalten zu haben. Es handelt sich auch nicht um typische Massenerklärungen.

3. **Zu Artikel 3** (Änderung des Bundeskleingartengesetzes)

Artikel 3 ist zu streichen.

Begründung

Die nach den angegebenen Vorschriften von und gegenüber dem Pächter abzugebenden Erklärungen haben einzelfallbezogenen Charakter. Soweit hinsichtlich der Er-

*) Gilt für die Ziffern 2 bis 9.

klärungen der Vertragsparteien zur Pachthöhe nach § 5 Abs. 3 BKleingG ein Bedürfnis zur Erleichterung der Schriftform bestehen sollte, reicht es aus, eine – im Übrigen für die Parteien auch verständlichere – Formulierung entsprechend § 8 MHG zu wählen. Insbesondere bei den Erklärungen nach §§ 8 und 9 BKleingG, die eine Kündigung gegenüber dem Pächter zur Folge haben können, ist für diesen die durch die Schriftform gewährleistete Sicherheit unverzichtbar. Die Erklärung des überlebenden Ehegatten nach § 12 Abs. 2 Satz 2 BKleingG erfordert wegen des vertragsbeendenden Charakters weiterhin die Schriftform. Ein Bedürfnis für den Übergang zur „Textform“ ist nicht ersichtlich.

4. **Zu Artikel 4** (Änderung des Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes)

Artikel 4 ist zu streichen.

Begründung

Es handelt sich um die Korrespondenzregelung zu § 5 Abs. 3 BKleingG. Wenn ein Bedürfnis für eine Erleichterung der Schriftform bestehen sollte, reicht es aus, eine Formulierung entsprechend § 8 MHG zu wählen.

5. **Zu Artikel 15** (Änderung der Nutzungsentgeltverordnung)

Artikel 15 ist zu streichen.

Begründung

Die nach § 6 Nutzungsentgelt V vom Überlassenden schriftlich zu erklärende und zu erläuternde Nutzungsentgelterhöhung hat die Wirkung, dass das erhöhte Nutzungsentgelt an die Stelle des bisher entrichteten Entgeltes tritt. Wegen dieser Wirkung ist für den Nutzer die Authentizität der Erklärung von besonderer Bedeutung.

6. **Zu Artikel 27 Nr. 1** (§ 109 Abs. 3 AktG)

In Artikel 27 ist Nummer 1 zu streichen.

Begründung

Gemäß § 109 Abs. 3 AktG kann die Satzung einer Aktiengesellschaft zulassen, dass an den Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse Personen, die dem Aufsichtsrat nicht angehören, an Stelle von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern teilnehmen können, wenn diese sie hierzu schriftlich ermächtigt haben. Die Schriftform der Vollmacht dient der Beweissicherung in Bezug auf die Identität des Vollmachtgebers. § 109 Abs. 3 AktG eignet sich demnach nicht für eine Umstellung auf die Textform, weil sie in Ermangelung einer notwendigen Unterschrift keinen Beweis über die Person des Ausstellers der Vollmacht sichern kann.

7. **Zu Artikel 28 Nr. 1** (§ 47 Abs. 3 GmbHG)

In Artikel 28 ist Nummer 1 zu streichen.

Begründung

Die von den Gesellschaftern einer GmbH in den Angelegenheiten der Gesellschaft zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der

abgegebenen Stimmen. Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (§ 47 Abs. 3 GmbHG). Das Schriftformerfordernis dient hier der Beweissicherung, und zwar nicht in erster Linie hinsichtlich des Inhalts der Vollmacht, sondern wesentlich auch in Bezug auf die Identität des Vollmachtgebers mit dem betreffenden Gesellschafter. § 47 Abs. 3 GmbHG erscheint deshalb für eine Umstellung auf die Textform ungeeignet, weil sie in Ermangelung einer notwendigen Unterschrift keinen Beweis über die Person des Ausstellers der Vollmacht sichern kann. Im Übrigen sieht der Entwurf auch für die korrespondierenden Vorschriften im Aktien- und Genossenschaftsrecht (§ 134 Abs. 3 Satz 2 AktG, § 43 Abs. 5 Satz 2 GenG) eine Einführung der Textform nicht vor. Auch der Entwurf des Namensaktiengesetzes hält grundsätzlich an der Schriftform in § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG fest.

8. **Zu Artikel 31** (Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag)

Artikel 31 ist zu streichen.

Begründung

Soweit eine Erleichterung der Schriftform für vertretbar gehalten wird, kommt eine Formulierung entsprechend § 8 MHG in Betracht. Für den Versicherungsnehmer muss insbesondere die für ihn in § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 VVG angeordnete „Textform“ verwirrend erscheinen, deren Inhalt, Bedeutung und Aussehen er dem Gesetz nicht entnehmen kann, während für die nach § 5 Abs. 2 Satz 2 VVG erforderliche Mitteilung des Versicherers weiterhin die dem Versicherungsnehmer bekannte Schriftform gilt. Bedenklich erscheint der vorgesehene Verzicht auf die Schriftform in § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG, da die Widerrufserklärung zur Beendigung des Versicherungsverhältnisses (mit Ausnahme der Lebensversicherung) führt. Wegen dieser Bedeutung für den Versicherungsnehmer ist die Schriftform für seine Widerrufserklärung weiterhin erforderlich.

9. **Zu Artikel 33** (Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes)

Artikel 33 ist zu streichen.

Begründung

Von dem geschädigten Dritten ist auch zur Sicherheit des Versicherers die schriftliche Schadensanzeige zu fordern. Die Schriftform führt nicht zu Verzögerungen, weil bereits die Absendung der Anzeige fristwährend wirkt.

10. **Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a** (§ 126 Abs. 3 BGB)

In Artikel 1 Nr. 2 ist § 126 Abs. 3 wie folgt zu fassen:

„(3) Die schriftliche Form wird durch die elektronische Form ersetzt, wenn dies vereinbart ist und sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt.“

Begründung

Anpassung an § 126 Abs. 3 BGB in der geltenden Fassung, im Übrigen sprachliche Modernisierung. Im Allgemeinen Teil der Begründung (S. 21) wird ausgeführt,

die elektronische Form könne die Schriftform nur dann ersetzen, wenn die Beteiligten dies wollen. Der Referentenentwurf (Stand: 5. Juni 2000, S. 22) hatte hier noch deutlicher formuliert, dass die elektronische Form die Schriftform nur dann ersetzen kann, wenn die Beteiligten ausdrücklich oder durch schlüssiges Handeln die Anwendung der elektronischen Form billigen. Dem Entwurfswortlaut ist diese Rechtslage nicht eindeutig zu entnehmen. Der Antrag dient damit der Klarstellung des Gewollten. Hierdurch wird der vor allem, aber nicht nur bei einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen bestehenden Gefahr begegnet, dass die elektronische Form einem Teilnehmer am Rechtsverkehr gegen seinen Willen aufgedrängt werden könnte. Beim Aufdrängen elektronischer Erklärungen handelt es sich auch nicht um ein Problem des Zugangs. Vielmehr kommt der Zugang einer elektronischen Erklärung erst dann in Betracht, wenn diese Form zwischen den Parteien vereinbart wurde.

11. **Zu Artikel 1 Nr. 2** (§ 126 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es angezeigt ist, für die elektronische Form eine gesetzliche Regelung über den Zugang zu schaffen.

Begründung

Ohne eine gesetzliche Regelung über den Zugang von Erklärungen, die in elektronischer Form abgegeben werden, wäre die Rechtslage unklar. Die Annahme im Allgemeinen Teil der Begründung (Abschnitt A I 2), für Privatpersonen sei ein elektronischer Briefkasten nur dann als Empfangsvorrichtung anzusehen, wenn der Inhaber mit seiner E-Mail-Adresse im Rechtsverkehr aufgetreten sei, erscheint nicht hinreichend untermauert.

Im Übrigen besteht das Problem, ob Privatpersonen verpflichtet sein sollen, ihren elektronischen Briefkasten täglich zu überprüfen. Es spricht viel dafür, dass Private und Kaufleute unterschiedlich zu behandeln sind und dass die Regeln, die für den herkömmlichen Briefkasten angewendet werden, nicht unverändert übernommen werden können. Durch eine klare Entscheidung des Gesetzgebers könnte eine lange Phase der Unsicherheit vermieden werden.

12. **Zu Artikel 1 Nr. 2** (§ 126 BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es angezeigt ist, den Empfänger einer in elektronischer Form abgegebenen Erklärung zu verpflichten, den Empfang der Erklärung unverzüglich auf demselben Weg zu bestätigen.

Begründung

Die Flüchtigkeit der Vorgänge beim elektronischen Rechtsverkehr und die mangelnde Durchschaubarkeit der technischen Vorgänge könnte es als erheblichen Vorteil erscheinen lassen, wenn der Empfänger einer in elektronischer Form abgegebenen Erklärung den Empfang der Erklärung auf dem gleichen Wege bestätigte.

Der technische Aufwand wäre gering, der Nutzen für die Beteiligten dürfte aber erheblich sein. Damit könnte der hinter § 305b Abs. 2 Satz 2 BGB-E in der Fassung des vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Diskussionsentwurfs eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (Stand: 4. August 2000) stehende Gedanke verallgemeinert werden.

13. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 126a Abs. 1 BGB)

In Artikel 1 Nr. 3 sind in § 126a Abs. 1 die Wörter „nach dem Signaturgesetz“ durch die Wörter „nach § 2 Abs. 3 des Signaturgesetzes“ zu ersetzen.

Begründung

Klarstellung des Gewollten.

14. **Zu Artikel 1 Nr. 3** (§ 126a BGB)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, in welcher Weise hinsichtlich der elektronischen Form dem Umstand Rechnung getragen werden kann, dass elektronische Signaturen nur für wenige Jahre hinreichend sicher sind.

Begründung

Wenn, wie es häufig der Fall sein wird, elektronisch signierte Erklärungen über einen längeren Zeitraum von Bedeutung sind, kann derjenige, der aus einem solchen Dokument einen rechtlichen Vorteil zieht, seiner Rechtsposition nur dann genügend lange sicher sein, wenn er erreichen kann, dass das Dokument während der Zeit, in der die Signatur noch sicher ist, erneut signiert wird. Das könnte aber oft daran scheitern, dass der Erklärende nicht mehr bereit ist, seine Signatur zu erneuern. Es muss geklärt werden, wie dieses Problem, das in § 6 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs eines Signaturgesetzes seinen Niederschlag gefunden hat, zivilrechtlich bewältigt werden kann. Dabei ist eine schnell greifende und effektive Lösung notwendig. Eine Lösung könnte darin bestehen, dass solche Dokumente nicht von dem Erklärenden selbst, sondern von einer Zertifizierungsstelle mit einer zweiten elektronischen Signatur versehen werden.

15. **Zu Artikel 1 Nr. 4** (§ 127 Abs. 2 Satz 1 BGB)

In Artikel 1 Nr. 4 sind in § 127 Abs. 2 Satz 1 nach dem Wort „telekommunikative“ ein Komma und die Wörter „nicht aber fernmündliche“ einzufügen.

Begründung

Nach § 127 Abs. 2 Satz 1 BGB-E genügt für die Einhaltung der vereinbarten Schriftform grundsätzlich die telekommunikative Übermittlung. Nach § 3 Nr. 16 TKG ist „Telekommunikation“ der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels Telekommunikationsanlagen. Aus der Begründung, die im zweiten Absatz auf Seite 39 auf § 127 Abs. 1 Satz 2 BGB verweist, ergibt sich, dass alle Arten der Telekommunikation in Betracht kommen sollen, soweit die Übermittlung nicht in der Form der Sprache erfolgt. Da sich die Form-

erleichterung des § 127 BGB-E allein auf das Unterschriftserfordernis bezieht, reiche eine mündliche Übermittlung einer Erklärung in keinem Fall für die Fristwahrung aus. Mit dieser Begründung legt der Entwurfsverfasser Absatz 2 nach Sinn und Zweck aus. Im Interesse einer einheitlichen Gesetzesauslegung ist es aber geboten, den Gesetzestext möglichst klar zu fassen.

16. Zu Artikel 1 Nr. 8a – neu – (§ 761 Satz 2 BGB)

In Artikel 1 ist nach Nummer 8 folgende Nummer 8a einzufügen:

„8a. Dem § 761 wird folgender Satz angefügt:

„Die Erteilung des Versprechens in elektronischer Form ist ausgeschlossen.““

Begründung

Gemäß § 761 BGB ist zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leibrente versprochen wird, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, die schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich. Dieses Formerfordernis bezweckt, den Erklärenden wegen der großen Tragweite des Rechtsgeschäfts zu warnen und vor einer übereilten Erklärung zu schützen (vgl. Referentenentwurf, Stand: 5. Juni 2000, S. 43).

Zutreffend geht der Gesetzentwurf (S. 43) davon aus, dass die Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen derzeit noch einen besseren Schutz vor Übereilung bietet. Bis sich die elektronische Form im Rechtsverkehr in gleicher Weise etabliert hat, kann die elektronische Form die der Schriftform zukommende Warnfunktion nicht ausreichend erfüllen. Es ist deshalb geboten, die elektronische Form im Rahmen des § 761 BGB für das Versprechen einer Leibrente auszuschließen, wie dies im Referentenentwurf vorgesehen war. Andernfalls wäre die Wahrung des Formzwecks des § 761 BGB nicht gewährleistet.

17. Zu Artikel 2 Nr. 2 (§ 130a Abs. 1 ZPO)

In Artikel 2 Nr. 2 ist § 130a Abs. 1 wie folgt zu ändern:

a) In Satz 1 sind die Wörter „als elektronisches Dokument“ durch die Wörter „eines Dokuments in elektronischer Form (§ 126a des Bürgerlichen Gesetzbuches)“ zu ersetzen.

b) Satz 2 ist zu streichen.

Begründung

Soweit die Verfahrensordnungen die Schriftform vorsehen, sollte diese nur durch Dokumente in elektronischer Form ersetzt werden können, d. h. nur durch solche Dokumente, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind. Es genügt nicht, eine solche Signatur lediglich im Rahmen einer Soll-Vorschrift vorzusehen, wie dies für die Unterschrift vertretbar erscheint.

In der Begründung des Entwurfs (S. 16) wird zutreffend darauf hingewiesen, dass „elektronische Nachrich-

ten auf ihrem Transport durch offene Netze für den Adressaten unverkennbar verfälscht oder verändert werden können“. Nur durch eine qualifizierte elektronische Signatur lässt sich bei einem späteren Streit darüber, ob es zu einer solchen Veränderung gekommen ist, eine zuverlässige Klärung herbeiführen. Allein durch die qualifizierte elektronische Signatur wird die Identität des elektronischen Dokuments sichergestellt; sie ist deshalb unverzichtbar.

Jedenfalls soweit es um elektronische Dokumente von dritten Personen, wie etwa Zeugen und Sachverständigen geht, ist die qualifizierte elektronische Signatur auch zur Sicherung der Authentizität erforderlich. Nur wenn eine schriftliche Zeugenaussage (§ 377 Abs. 3 ZPO) oder ein schriftliches Sachverständigengutachten (§ 411 ZPO) in einem Dokument mit qualifizierter elektronischer Signatur enthalten ist, kann hinreichend zuverlässig angenommen werden, dass die Erklärung tatsächlich von der angegebenen Person stammt. Nur dann sind bei einer falschen Aussage oder Gutachtenerstattung auch strafrechtliche Konsequenzen möglich.

Es stellt auch keine Beeinträchtigung des elektronischen Rechtsverkehrs dar, wenn das Erfordernis der qualifizierten elektronischen Signatur zwingend vorgesehen wird. Die Mehrzahl der Personen, die in der Lage ist, Erklärungen in elektronischer Form bei Gericht einzureichen, wird in absehbarer Zeit auch über die Möglichkeit der qualifizierten elektronischen Signatur verfügen. Die Gerichte müssen schon im Hinblick auf § 174 Abs. 3 ZPO in der Fassung des Entwurfs eines Zustellungsreformgesetzes hierzu in der Lage sein.

18. Zu Artikel 2 Nr. 2 (§ 130a Abs. 2 nach Satz 2 – neu – ZPO)

In Artikel 2 Nr. 2 ist dem § 130a Abs. 2 folgender Satz anzufügen:

„Die Zulassung der elektronischen Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.“

Begründung

Die Änderung dient der Klarstellung. Nach der Begründung des Entwurfs (S. 48) soll es möglich sein, den elektronischen Rechtsverkehr zunächst – im Rahmen einer „Experimentierphase“ – nur für einzelne Gerichte oder gar Spruchkörper freizugeben. Die Möglichkeit einer solchen räumlichen Beschränkung der Freigabe des elektronischen Rechtsverkehrs kommt jedoch in dem Text des Entwurfs nicht hinreichend klar zum Ausdruck.

19. Zu Artikel 2 Nr. 4 (§ 292a ZPO)

Artikel 2 Nr. 4 ist zu streichen.

Begründung

§ 292a ZPO-E sieht nach der Gesetzesbegründung eine Beweiserleichterung zu Gunsten des Empfängers einer in der elektronischen Form dokumentierten Willenserklärung vor. Zu diesem Zwecke sollen hinsichtlich der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Willenserklärung – kraft Gesetzes – die für den Beweis

des ersten Anscheins von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze Anwendung finden.

Die Regelung ist nicht sachgerecht und sollte gestrichen werden.

Der Anscheinsbeweis wird von der Rechtsprechung angewendet, wenn sich unter Berücksichtigung aller unstreitigen und festgestellten Merkmale eines Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf ergibt. Dabei gehört die „Feststellung“ und Anwendung solcher Erfahrungssätze zum ureigenen Bereich der richterlichen Beweiswürdigung im Sinne von § 286 Abs. 1 ZPO. Schon aus diesem Grunde ist vorliegend eine Regelung durch den Gesetzgeber – der im Übrigen den Anscheinsbeweis als ein allgemeines prozessrechtliches Institut bisher an keiner Stelle in der ZPO anerkannt hat – systemfremd.

§ 292a ZPO-E – beruht auf der Annahme, beim Vorliegen der Voraussetzungen einer Signatur nach dem Signaturgesetz sei nach der Lebenserfahrung regelmäßig von der Echtheit der vorliegenden Willenserklärung auszugehen. Diese Annahme ist nicht gerechtfertigt, da – zumal unter den besonderen Beweisbedingungen des Zivilprozesses – ein entsprechendes Erfahrungswissen noch nicht vorliegt. Ob tatsächlich ein Anschein der Echtheit einer in elektronischer Form vorliegenden Willenserklärung bei Vorliegen der Voraussetzungen nach dem Signaturgesetz künftig wird angenommen werden können, kann erst im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung beantwortet werden. Dies wird naturgemäß erst dann möglich sein, wenn ein ausreichendes Erfahrungswissen mit der elektronischen Signatur vorliegt. Der Gesetzgeber kann und sollte einer solchen Entwicklung jedoch nicht vorgreifen.

20. Zu Artikel 2 Nr. 4a – neu – (§ 299 Abs. 1 nach Satz 1 – neu – ZPO)

In Artikel 2 wird nach Nummer 4 folgende Nummer 4a eingefügt:

„4a. Dem § 299 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Von elektronisch beim Gericht eingereichten Dokumenten ist ein Ausdruck zu fertigen und zur Prozessakte zu nehmen. Das Recht auf Akteneinsicht beschränkt sich insoweit auf diese Ausdrücke.““

Begründung

Die Zulassung des elektronischen Rechtsverkehrs wird zumindest im Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit auf absehbare Zeit noch nicht den Verzicht auf die Papierakte ermöglichen. Es ist deshalb erforderlich, dass es weiterhin eine vollständige Prozessakte in Papierform geben wird, in die auch Ausdrücke aller elektronisch übermittelten Dokumente aufgenommen werden. Nur dann kann das Recht auf Akteneinsicht auf die Prozessakte beschränkt werden. Andernfalls müsste es auf die bei Gericht vorhandenen Dateien erweitert werden, was schon aus technischen Gründen kaum möglich erscheint.

21. Zu Artikel 4a – neu – (§ 3 Abs. 1 FernUSG)

Nach Artikel 4 ist folgender Artikel 4a einzufügen:

„Artikel 4a

Änderung des Fernunterrichtsschutzgesetzes

Dem § 3 Abs. 1 des Fernunterrichtsschutzgesetzes vom 24. August 1976 (BGBl. I S. 2525), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, ber. S. 1139) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Die Willenserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen.““

Begründung

Zutreffend geht der Gesetzentwurf (S. 43) davon aus, dass die Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen derzeit noch einen besseren Schutz vor Übereilung bietet. Bis sich die elektronische Form im Rechtsverkehr in gleicher Weise etabliert hat, kann die elektronische Form die der Schriftform zukommende Warnfunktion nicht ausreichend erfüllen.

Die auf den Abschluss eines Fernunterrichtsvertrags gerichtete Willenserklärung des Teilnehmers bedarf gemäß § 3 Abs. 1 FernUSG der schriftlichen Form. Auch dieses Formerfordernis will den Verbraucher wegen der besonderen Tragweite des Geschäfts warnen und vor übereiltem Abschluss schützen. Aus diesem Grund ist es sachgerecht, hier den Ausschluss der elektronischen Form vorzusehen.

22. Zu Artikel 5a – neu – (Änderung der Grundbuchordnung)

Nach Artikel 5 ist folgender Artikel 5a einzufügen:

„Artikel 5a

Änderung der Grundbuchordnung

Dem § 73 Abs. 2 der Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114), die zuletzt durch Artikel 7 Abs. 5 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, ber. S. 1139) geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Die Beschwerde kann auch entsprechend den Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden.““

Begründung

Die Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann künftig auch in elektronischer Form eingelegt werden (§ 21 Abs. 2 Satz 2 FGG-E). Dementsprechend ist auch die Bestimmung über die Einlegung der Grundbuchbeschwerde in § 73 Abs. 2 GBO zu ergänzen.

23. Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob es weiterer Rechtsänderungen be-

darf, um in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in gleicher Weise wie in Verfahren nach der Zivilprozessordnung die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen der Beteiligten an das Gericht zu ermöglichen.

Begründung

Anders als für Verfahren nach der Zivilprozessordnung sieht der Entwurf in Artikel 5 lediglich für Verfahren nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Einreichung von Beschwerden in elektronischer Form vor. Entsprechende Änderungen dürften sich indes auch für die die Beschwerde betreffenden Vorschriften der Grundbuchordnung, der Schiffsregisterordnung und des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen erforderlich sein.

Darüber hinaus sollte geprüft werden, ob sich eine gesetzliche Regelung empfiehlt, aus der sich deutlicher als aus der in Artikel 5 vorgeschlagenen Änderung des § 21 Abs. 2 FGG ergibt, dass die Bestimmungen des § 130a Abs. 2, 3 ZPO-E in allen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anwendbar sein sollen. Auch in diesen Verfahren besteht die Notwendigkeit, die Zulässigkeit der Übermittlung von elektronischen Dokumenten von dem Aufbau einer ausreichenden technologischen Infrastruktur bei den Gerichten abhängig zu machen.

24. Zu Artikel 7 bis 9 (Änderungen des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung und der Finanzgerichtsordnung)

Der Bundesrat bittet, den Gesetzentwurf im weiteren Gesetzgebungsverfahren dahin zu ergänzen, dass auch den Beteiligten in sozial-, verwaltungs- und finanzgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit eröffnet werden kann, ihre Schriftsätze und Erklärungen als elektronisches Dokument einzureichen.

Begründung

Die Bundesregierung will mit dem Gesetzentwurf in den Fällen, in denen die Zivilprozessordnung die prozessuale Schriftform vorsieht, die Möglichkeit schaffen, dass die Parteien, aber auch die am Verfahren beteiligten Dritten (z. B. Zeugen oder Sachverständige) ihre Schriftsätze und Erklärungen als elektronisches Dokument einreichen können (vgl. Entwurfsbegründung Allgemeiner Teil, S. 23 oben). Von der neuen Vorschrift des § 130a ZPO sind die bestimmenden und die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien (Anträge und Erklärungen), darüber hinaus schriftliche Auskünfte,

Aussagen, Gutachten und alle sonstigen Erklärungen am Verfahren beteiligter Dritter (z. B. Zeugen, Sachverständige) erfasst, die dem Gericht heute noch schriftlich zugehen.

Diese Änderungen der ZPO finden im sozial-, verwaltungs- und finanzgerichtlichen Verfahren keine vollumfängliche entsprechende Anwendung, weil die Verweisungsnormen der § 202 SGG, § 173 Satz 1 VwGO, § 155 FGO nur dann auf die ZPO verweisen, wenn in der fachgerichtlichen Prozessordnung selbst keine Regelungen enthalten sind. Über die Form fristwahrender Schriftsätze sind aber in den Prozessordnungen der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten Regelungen enthalten, ohne dass für eine ergänzende Heranziehung der ZPO Raum bliebe.

Schon im Interesse der Rechtssuchenden dürfte sich die Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr zu einem gemeinsamen Zeitpunkt für alle Gerichtsbarkeiten empfehlen.

25. Zu Artikel 16 Nr. 2a – neu – (§ 15 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG)

Im Artikel 16 ist nach Nummer 2 folgende Nummer 2a anzufügen:

„2a. Dem § 15 Abs. 1 Satz 1 wird folgender Halbsatz angefügt:

„; der Abschluss des Vertrages in elektronischer Form ist ausgeschlossen.““

Begründung

Zutreffend geht der Gesetzentwurf (S. 43) davon aus, dass die Schriftform wegen ihrer langen Tradition und Verankerung im Bewusstsein der Menschen derzeit noch einen besseren Schutz vor Übereilung bietet. Bis sich die elektronische Form im Rechtsverkehr in gleicher Weise etabliert hat, kann die elektronische Form die der Schriftform zukommende Warnfunktion nicht ausreichend erfüllen.

Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG bedarf der Kreditvermittlungsvertrag der schriftlichen Form, um – neben der Klarstellung des Vertragsinhalts – den Verbraucher wie in § 4 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG wegen der besonderen Bedeutung des Geschäfts zu warnen und ihn vor Übereilung zu schützen. Es ist deshalb geboten, die elektronische Form, wie beim Kreditvertrag (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 2 VerbrKrG-E), auch im Rahmen des § 15 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG für den Abschluss eines Kreditvermittlungsvertrags auszuschließen.

Gegenäußerung der Bundesregierung

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

Zu Nummer 1 – Zum Gesetzentwurf insgesamt

Die Bundesregierung vermag sich dem Vorschlag nicht anzuschließen.

Die Textform ist eine gegenüber der Schriftform erleichterte Form ohne eigenhändige Unterschrift. Die Textform ist kein grundsätzlich neuer Formtypus des Privatrechts; vielmehr hat der Gesetzgeber bereits bislang über zwanzig Ausnahmeregelungen geschaffen, die – unterschiedlich formuliert – unterschriftslose Erklärungen vorsehen. Der Gesetzentwurf greift mit der Textform einerseits die dabei zur Erleichterung des Rechtsverkehrs gesammelten langjährigen Erfahrungen auf und vermeidet andererseits eine unübersichtliche und dogmatisch bedenkliche Zersplitterung der Formvorschriften durch eine Vielzahl verschiedener Ausnahmeregelungen ohne zu Grunde liegende generelle Formvorschrift.

Die unterschriftslose Form hat sich als Vereinfachung des Rechtsverkehrs bewährt. Durch die Zusammenfassung in einer allgemeinen Formvorschrift im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden die einzelnen Anwendungsfälle vereinheitlicht und überschaubarer gestaltet. Die Textform löst die strenge Schriftform insbesondere bei Erklärungen ohne erhebliche Beweiswirkung ab, bei denen der dem schriftlichen Formgebot immanente Schutz des Erklärenden mittels der Warnfunktion nicht nötig ist. In diesen für die Formerleichterung in Betracht kommenden Fällen geht es hauptsächlich um Informations- und Dokumentationsanforderungen, die durch mündliche Erklärung nicht angemessen erfüllt werden könnten. Ferner werden auch Fälle einbezogen, in denen Belehrungs- oder Unterrichtspflichten im Gesetz vorgesehen sind, für die es auf eine nachlesbare Information, nicht aber auf die eigenhändige Unterschrift ankommt, z. B. § 53 Abs. 2 Börsengesetz, § 23a Gesetz über das Kreditwesen. In Ermangelung eines anderen Begriffs wird in diesen Fällen bisher ebenfalls das Wort „schriftlich“ verwendet, obwohl auch im Schrifttum Einigkeit besteht, dass hiermit nicht die Schriftform im Sinne des § 126 BGB gemeint ist. Das führt bei Adressaten der Vorschrift immer wieder zu Unsicherheit. Der Gesetzentwurf greift als Abhilfe auch in derartigen Fällen auf die Textform zurück.

Der Gesetzentwurf hat sich insbesondere der Erfahrungen bedient, die es mit der seit über zwanzig Jahren funktionierenden unterschriftslosen Form für Mieterhöhungserklärungen gibt (§ 8 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe – MHG). Das entspricht der vom Bundesrat in seiner Begründung angeregten Lösung, das Regelungsmodell des § 8 MHG und des § 4 Abs. 1 Satz 3 des Verbraucherkreditgesetzes zu verallgemeinern. Die im § 126b BGB für die Textform vorgesehenen Tatbestandsmerkmale sind jene, die durch die Rechtsprechung zu § 8 MHG entwickelt wurden. Diese Rechtsprechung resultierte daraus, dass § 8 MHG nur

negativ regelt, was nicht erforderlich ist, nämlich eine eigenhändige Unterschrift. Das führte zu Unsicherheiten, so dass die Rechtsprechung diese Regelung positiv ausfüllen musste. Sie hat Anforderungen an diese unterschriftslose Form herausgearbeitet, die der Entwurf nun der Textform zu Grunde legt. Die Einschränkung des § 8 MHG auf „automatisch erstellte Erklärungen“ wurde in den Textformatbestand allerdings nicht aufgenommen. Die Art der Anfertigung einer Erklärung als Bestandteil eines Formgebots kann weder vom Empfänger noch von einem Dritten festgestellt werden, wenn es um die Beachtung der Form und somit die Vermeidung der Nichtigkeit der Erklärung wegen eines Formverstößes geht. Zudem führen solche heterogenen Formgebote zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung privatautonomer Erklärungen, die mit diesem Gesetzentwurf beseitigt werden soll. Es gibt keinen Grund, für gleiche Erklärungen gesetzlich unterschiedliche Formen zu bestimmen. Die Form und ihre Funktion (z. B. eine Beweis- oder Warnfunktion) müssen sich am betreffenden Rechtsvorgang orientieren und können nicht davon abhängig sein, auf welche Art und Weise die erforderlichen Erklärungen angefertigt werden.

Nur in dieser Hinsicht besteht tatsächlich eine unterschiedliche Sichtweise gegenüber dem Votum des Bundesrates, der den Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift – weitergehend als bislang § 8 MHG – auf elektronisch erstellte oder auch elektronisch übermittelte Erklärungen begrenzt sehen will. Damit würde aber nicht mehr die automatische, sondern die elektronische Erstellung oder sogar nur die elektronische Übermittlung zu einem Formerfordernis werden. Dies würde ein unüberschaubares Problemfeld zwischen Formwirksamkeit und Formunwirksamkeit schaffen und den Rechtsverkehr in nicht hinnehmbarer Weise verunsichern. Neben der schon erwähnten Problematik, dass im äußeren Erscheinungsbild gleichartigen Erklärungen eventuell unterschiedliche Erstellungsarten nicht entnommen werden können, enthält der vom Bundesrat auch für die elektronische Übermittlung angeregte Verzicht der eigenhändigen Unterschrift eine mit Formfunktionen nicht zu begründende Differenzierung. Denn danach wäre eine Erklärung, die per Fax – also „elektronisch“ im Sinne des Vorschlags des Bundesrates – übermittelt würde, ohne eigenhändige Unterschrift formwirksam, während die gleiche Erklärung, würde sie in den Briefumschlag gesteckt und auf dem herkömmlichen Postweg übermittelt, ohne eigenhändige Unterschrift nichtig wäre.

Aus diesen Gründen ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die auch vom Bundesrat befürwortete Verallgemeinerung der bereits bestehenden unterschriftslosen Formregelungen durch die Bestimmung über die Textform konsequent und widerspruchsfrei umgesetzt wird. Dazu haben auch Anregungen der von Anfang an beteiligten Landesjustizverwaltungen beigetragen, die in die vorliegende Fassung des § 126b BGB eingeflossen sind. Die Textform kann zwar nicht in gleicher Weise die klassischen mit der Schriftform verbundenen Funktionen (Warn-, Beweis- und Identitäts-

funktion), auf die der Bundesrat verweist, erfüllen. Gerade dies soll die Textform aber auch nicht; sie wird nur für die Fälle vorgeschlagen, in denen eine sorgfältige Abwägung zu dem Ergebnis führt, dass diese Funktionen in den Hintergrund treten und eine Dokumentationsfunktion oder andere Gründe im Vordergrund stehen, die für eine Erleichterung des bisherigen Schriftformerfordernisses sprechen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn kein unbeteiligter Dritter ernsthaftes Interesse an Manipulationsmöglichkeiten haben kann und der zusätzliche Beweiswert der eigenhändigen Unterschrift daher gering ausfällt. Die vom Bundesrat vorgebrachten Bedenken würden im Übrigen in gleicher Weise auch für die vom Bundesrat selbst favorisierte Ausdehnung des Rechtsgedankens des § 8 MHG gelten, der – wie ausgeführt – in der Sache der Textform entspricht.

Zu Nummer 2 – Zu Artikel 1 Nr. 6 (§ 410 Abs. 2, § 416 Abs. 2 Satz 2, § 541b Abs. 2 Satz 1, §§ 552a und 651g Abs. 2 Satz 3 BGB)

a) Zu § 410 Abs. 2 und § 416 Abs. 2 Satz 2 BGB

Die Bundesregierung hat die Forderungen nach Verzicht auf die Textform in den genannten Bestimmungen geprüft, möchte sich diesen Forderungen jedoch nicht anschließen.

Mit der Textform in § 410 Abs. 2 soll einem praktischen Bedürfnis nach Erleichterung der Abtretungsanzeige nachgekommen werden, indem z. B. die Verwendung standardisierter Vordrucke oder die Faxübermittlung ermöglicht wird. Die Information über den wahren Gläubiger, auf die es, worauf der Bundesrat zutreffend hinweist, für den Schuldner ankommt, ist in dem inhaltlichen Gehalt der Abtretungsanzeige, nicht aber in der Verwendung einer eigenhändigen Unterschrift enthalten. Da der bisherige Gläubiger dem Schuldner bekannt ist, stellt auch die Gefahr von Manipulationsmöglichkeiten kein durchgreifendes Hindernis für die Öffnung für die Textform dar.

Entsprechende Erwägungen gelten für die Öffnung für die Textform in § 416 Abs. 2 Satz 2. Auch hier steht die Information des Gläubigers über die Schuldübernahme im Vordergrund, die durch die Textform geleistet werden kann. Ein besonderes Schutzbedürfnis, das nur durch die Verwendung der eigenhändigen Unterschrift gewährleistet werden könnte, ist nicht ersichtlich.

Im Übrigen besteht nach Auffassung der Bundesregierung im Hinblick auf das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift bei einer Abtretungsanzeige bzw. der Schuldübernahme einerseits und dem Widerruf eines Verbrauchervertrags andererseits kein Grund für eine unterschiedliche Bewertung. Auch beim Widerruf von Verbraucherverträgen (§ 361a Abs. 1 BGB) wird – wie vom Bundesrat zugestimmt – auf das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift verzichtet. Bei den hier zur Rede stehenden Fällen andere, strengere Maßstäbe anzulegen, besteht kein Anlass.

b) Zu § 541b Abs. 2 Satz 1, § 552a BGB

Die Bundesregierung hält an der Öffnung der genannten mietrechtlichen Bestimmungen für die Textform fest. Die Rechtsfolge des § 541b Abs. 2 Satz 1 BGB, das Kündigungsrecht des Mieters nach Satz 2, ist vergleichbar mit dem dem Mieter zuerkannten Kündigungsrecht nach § 9

MHG, das durch eine Erhöhungserklärung des Vermieters nach den §§ 2 bis 7 MHG ausgelöst wird, die nach § 8 MHG seit jeher ohne eigenhändige Unterschrift formgerecht abgegeben werden kann. Insofern handelt es sich hierbei lediglich um die – auch vom Bundesrat befürwortete – Verallgemeinerung des Rechtsgedankens des § 8 MHG (vgl. dazu die Ausführungen zu Nummer 1). Ansatzpunkte für einen Missbrauch dergestalt, dass sich ein Dritter per entsprechender Erklärung als Vermieter ausgibt, um dem Mieter zu schaden, sind kaum vorstellbar (und sind bislang bei der Anwendung des § 8 MHG auch nicht bekannt geworden); sie wären in jedem Fall ohne weiteres zwischen Vermieter und Mieter sofort aufklärbar.

Auch bei § 552a BGB hält die Bundesregierung die Textform im Einklang mit obigen Ausführungen für angemessen. Im Vordergrund steht die für den Vermieter nachvollziehbare Ankündigung des Mieters über seine Aufrechnungsabsicht, die den Vermieter dazu bringen soll, sein eigenes Verhalten und die daraus resultierenden Rechtsfolgen zu überdenken. Dass diese Absichtserklärung eine „Individualerklärung“ ist, steht der Anwendung der Textform, die keineswegs auf Fälle von gleichlautenden Massenerklärungen beschränkt ist, nicht entgegen.

c) Zu § 651g Abs. 2 Satz 3

Auch im Fall des § 651g Abs. 2 Satz 3 sollte es nach Auffassung der Bundesregierung bei der Öffnung für die Textform verbleiben, da die Information und Dokumentation für den Erklärungsempfänger deutlich im Vordergrund gegenüber einer etwaigen Warnfunktion für den Absender oder einem Schutz vor Manipulationsmöglichkeiten steht. Gegenstand der Erklärung ist die Zurückweisung von Gewährleistungsansprüchen des Reisenden durch den Reiseveranstalter, die dazu führt, dass die Verjährung dieser Ansprüche, die durch die Geltendmachung zunächst gehemmt war, wieder zu laufen beginnt. Diese Rechtsfolge tritt für den Reisenden unabhängig von einer eigenhändigen Unterschrift der Zurückweisungserklärung ein. Es handelt sich um eine Erklärung im Rahmen einer laufenden Geschäftsbeziehung zwischen Reisendem und Reiseveranstalter, eine Manipulationsmöglichkeit und überhaupt ein Manipulationsinteresse eines Dritten durch fingierte Erklärungen, wie es der Bundesrat befürchtet, ist hierbei nicht ersichtlich. Im Vordergrund der Erklärung steht vielmehr die Information für den Reisenden, dass der Veranstalter die Ansprüche nicht für berechtigt hält, so dass sich der Reisende auf dieser Grundlage nunmehr darüber klar werden muss, ob und welche weiteren Schritte er unternehmen will, um eine Verjährung zu verhindern. Dieser Formzweck wird mit der Textform angemessen erfüllt.

Zu Nummer 3 – Zu Artikel 3 (Änderung des Bundeskleingartengesetzes)

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass in den bezeichneten Vorschriften des Bundeskleingartengesetzes an der Öffnung für die Textform festgehalten werden soll. Es handelt sich um die aus dem Gesetz zur Regelung der Miethöhe bekannte typische Konstellation der Mitteilung der Erhöhung des Pachtzinses mit daraus folgendem Kündigungsrecht für die andere Seite sowie vergleichbare Sachlagen, in

denen aus der Mitteilung eines bestimmten Umstandes (Verzug mit Pachtzinszahlung, Abmahnung wegen Pflichtverletzung) die Möglichkeit der Ausübung einer bestimmten Rechtsfolge (Kündigung) folgt. Auf die Ausführungen zu § 541b Abs. 2 Satz 1, § 552a BGB (oben zu Nummer 2) und zu dem der Textform zu Grunde liegenden Konzept der Verallgemeinerung des Gedankens des § 8 MHG (oben zu Nummer 1) wird daher verwiesen.

Zu Nummer 4 – Zu Artikel 4 (Änderung des Gesetzes zur Änderung des Bundeskleingartengesetzes)

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu der in Nummer 3 angesprochenen Änderung des § 5 Abs. 3 des Bundeskleingartengesetzes; die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag aus den zu Nummer 3 genannten Gründen nicht zu.

Zu Nummer 5 – Zu Artikel 15 (Änderung der Nutzungsentgeltverordnung)

Auch in § 6 Abs. 1 Nutzungsentgeltverordnung soll es nach Auffassung der Bundesregierung bei der Öffnung für die Textform verbleiben. Der Sachverhalt entspricht den Erhöhungserklärungen nach § 541b BGB, §§ 2 bis 7 MHG und § 5 BKleingG. Auf obige Ausführungen kann daher verwiesen werden. Eine Missbrauchsgefahr im Hinblick auf eine ohne eigenhändige Unterschrift fehlende Authentizität einer solchen Erklärung dürfte angesichts dessen, dass sie in einem laufenden Vertragsverhältnis abgegeben wird, kaum vorstellbar sein.

Zu Nummer 6 – Zu Artikel 27 Nr. 1 (§ 109 Abs. 3 AktG)

Die Bundesregierung kann dem Vorschlag, auf die Öffnung für die Textform zu verzichten, nicht nachkommen. Die Beweissicherung ist in diesem Fall kein öffentliches Anliegen; die Beteiligten können selbst die geeigneten Identifizierungsinstrumente wählen. Die Fixierung auf die schriftliche Form als einzig in Betracht kommende Form zur Identifizierung, Authentifizierung und Beweissicherung wäre hier angesichts der technischen Entwicklung eine unnötige Verengung.

Zu Nummer 7 – Zu Artikel 28 Nr. 1 (§ 47 Abs. 3 GmbHG)

Aus den zu Nummer 6 genannten Gründen spricht sich die Bundesregierung dafür aus, auch hier an der Öffnung für die Textform festzuhalten. Die Vorschrift ist dispositiv und lässt somit den Gesellschaften die wünschenswerte Flexibilität.

Zu Nummer 8 – Zu Artikel 31 (Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag)

Die Bundesregierung hält an der Öffnung für die Textform in den in Artikel 31 des Gesetzentwurfs genannten Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes fest; auch der Bundesrat selbst verschließt sich in der Sache nicht einer Erleichterung der bisher angeordneten Schriftform, wenn er eine Formulierung entsprechend § 8 MHG fordert (dazu vgl. oben zu Nummer 1). Die Textform ist dabei ebenso wenig wie die Schriftform selbst im Versicherungsvertragsgesetz definiert, d. h. auch bislang ist der Versicherungsneh-

mer veranlasst, das Formerfordernis – der Systematik unserer Zivilrechtsordnung entsprechend – aus dem Allgemeinen Teil des BGB herauszulesen, um beispielsweise zu der – durchaus nicht selbstverständlichen – Erkenntnis zu gelangen, dass eine Übermittlung seiner Widerspruchserklärung per Telefax nicht dem Schriftformerfordernis genügt.

In der Sache sieht die Bundesregierung keinen Grund, die Öffnung der in diesen Vorschriften geregelten Willenserklärungen auch für moderne Übermittlungswege auszuschließen. Dadurch wird zugunsten des Versicherungsnehmers die Möglichkeit der Ausübung seiner Rechte vereinfacht, ohne dass dem durchgreifende Bedenken entgegenstehen. Dies gilt auch – und im Hinblick auf den Ablauf der knapp bemessenen Widerspruchsfrist hier besonders – für die Ausübung des Widerrufsrechts im Falle des § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG. Die Rechtsfolge des Widerrufs, die Unwirksamkeit des soeben vollzogenen Vertragsschlusses, unterscheidet sich hierbei nicht von der Rechtsfolge des § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG, für den offensichtlich auch der Bundesrat selbst die Abkehr von der Schriftform befürwortet.

Zu Nummer 9 – Zu Artikel 33 (Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes)

Auch hier sieht die Bundesregierung keinen Anlass, von der Öffnung der Anzeige des Geschädigten für die Textform abzuweichen. Die Abgabe der Erklärung wird nicht zuletzt dadurch erleichtert, dass auch moderne Kommunikationswege genutzt werden können. Eine durch den Verzicht auf die eigenhändige Unterschrift entstehende Missbrauchsgefahr zu Lasten des Versicherers ist bei der Abwicklung eines konkreten Schadensfalles nicht ersichtlich.

Zu Nummer 10 – Zu Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a (§ 126 Abs. 3 BGB)

Die Bundesregierung vermag sich dem Vorschlag nicht anzuschließen.

In der Sache ist sich die Bundesregierung mit dem Bundesrat einig, dass niemandem gegen seinen Willen der elektronische Rechtsverkehr aufgezwungen werden darf. Dies kommt durch die im Gesetzentwurf enthaltene Formulierung „kann ersetzt werden“ zum Ausdruck. Durch sie wird klargestellt, dass die elektronische Form als alternative Option zur Verwendung der herkömmlichen Schriftform vom Gesetzgeber angeboten wird, wenn dies die Beteiligten wollen (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs S. 21). Noch im Referentenentwurf war § 126 Abs. 3 BGB-E wie der bestehende § 126 Abs. 3 BGB formuliert; die jetzige Ausgestaltung ist gerade auf Anregung der Landesjustizverwaltungen in den Gesetzentwurf aufgenommen worden.

Die Billigung der Anwendung der elektronischen Form kann ausdrücklich, schlüssig oder auch nach Maßgabe der bisherigen Geschäftsgepflogenheiten erfolgen, wenn daraus folgt, dass die Beteiligten mit dem Zugang einer elektronischen Willenserklärung rechnen müssen. Die Bestimmung „Vereinbarung zwischen den Parteien“ als ausdrückliches Tatbestandsmerkmal der elektronischen Form würde zur Folge haben, dass eine fehlende Vereinbarung stets zur Formnichtigkeit der Erklärung nach § 125 BGB führen würde. Deshalb könnte eine Parteienvereinbarung nur dann

für den Erklärenden ein verlässliches Kriterium darstellen, wenn sie vorher ausdrücklich schriftlich erfolgen würde. Das wiederum würde den Erklärenden zwingen, um die von ihm beabsichtigte rechtsgeschäftliche Erklärung formwirksam abgeben zu können, zwei getrennt aufeinander folgende Rechtshandlungen vorzunehmen: Erstens müsste er in herkömmlicher Schriftform die Formvereinbarung herbeiführen, erst danach könnte er in einem zweiten Schritt die eigentlich beabsichtigte rechtsgeschäftliche Erklärung in elektronischer Form abgeben.

Selbst wenn er auf eine vorherige schriftliche Vereinbarung über den Einsatz der elektronischen Form verzichten und diese mündlich oder schlüssig herbeiführen könnte, würde ihm diese Alternative keine reale Möglichkeit eröffnen. Im Fall des schlüssigen Verhaltens würde es dem Erklärungsempfänger überlassen, durch sein Verhalten zu entscheiden, ob die Entscheidung formwirksam oder formnichtig abgegeben worden ist. Hinzu kommt, dass mündliche bzw. schlüssige Vereinbarungen im Hinblick auf ihren Nachweis sehr Streitbefangen sind, so dass für alle Beteiligten im Hinblick auf die genannte Rechtsfolge der Formnichtigkeit nach § 125 BGB eine nicht akzeptable Rechtsunsicherheit eintreten würde. Selbst eine ordnungsgemäß mit einer qualifizierten elektronischen Signatur abgegebene Erklärung, die elektronisch übermittelt und unstreitig zugegangen ist, wäre beim Scheitern des Nachweises der mündlichen Vereinbarung nichtig.

Insgesamt würde damit der elektronische Rechtsverkehr im Hinblick auf die Formwirksamkeit auf eine rechtsunsichere Basis gestellt werden. Zudem würde eine solche Regelung die Abwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs, der gerade auf Vereinfachung der Geschäftsabläufe ausgerichtet ist, in einer Weise erschweren, dass sie der allseits erwünschten Ausbreitung dieser Technik kontraproduktiv entgegenwirken würde.

Zu Nummer 11 – Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 126 BGB)

Die Bundesregierung nimmt die Prüfbitte auf. Sie räumt dem Bundesrat ein, dass im Hinblick auf elektronische Willenserklärungen und deren Zugang sorgfältig zu prüfen ist, ob mit der geltenden allgemeinen Zugangsvorschrift des § 130 BGB und der dazu umfänglichen Rechtsprechung hinreichend den Besonderheiten elektronischer rechtsgeschäftlicher Erklärungen Rechnung getragen wird. Dem Gesetzentwurf liegt eine eingehende Abwägung im Hinblick auf die Frage zu Grunde, ob ohne ausdrückliche Regelung das geltende Recht gewährleistet, dass eine wirksame elektronische Willenserklärung nur vorliegt, wenn das elektronische Dokument tatsächlich in die Verfügungsgewalt des Empfängers gekommen ist. Die Bundesregierung sieht indessen, dass das Anliegen des Bundesrates mit dem vergleichbaren Fall des dauerhaften Datenträgers (§ 361a Abs. 3 BGB) bereits tangiert ist. Hierzu wird die Bundesregierung die vom Bundesrat angesprochene Problematik im weiteren Gesetzgebungsverfahren aufgreifen. Im Mittelpunkt wird dabei unabhängig vom Standort im Bürgerlichen Gesetzbuch folgende Frage stehen: Es muss gesetzlich gewährleistet werden, dass dem Empfänger einer elektronischen Willenserklärung – wie im Falle einer Urkunde – auch ein elektronisches Dokument zur Verfügung stehen

muss, und zwar so, dass einerseits der Erklärende keinen Zugriff mehr auf das Dokument hat und es andererseits dem Empfänger möglich ist, den Inhalt der Willenserklärung dauerhaft und wiederholt zur Kenntnis nehmen zu können.

Zu Nummer 12 – Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 126 BGB)

Die Bundesregierung prüft die Frage im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Zu Nummer 13 – Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 126a Abs. 1 BGB)

Die Bundesregierung hat den Vorschlag geprüft, sieht aber davon ab, ihn aufzugreifen.

Der Begriff der „qualifizierten elektronischen Signatur“, auf den § 126a BGB verweist, ist im Signaturgesetz legaldefiniert und damit eindeutig bestimmt. Von daher hält es die Bundesregierung nicht für erforderlich, die Bestimmung, in der die Definition der qualifizierten elektronischen Signatur (§ 2 Nr. 3 SigG-E, nicht § 2 Abs. 3 SigG-E) enthalten ist, im Wege einer statischen Verweisung näher zu bezeichnen. Abgesehen von der Frage der Optik des Verweises an exponierter Stelle im Allgemeinen Teil des BGB hat die im Gesetzentwurf enthaltene dynamische Verweisung auch den Vorteil, dass eine etwaige Änderung der Nummerierung im Signaturgesetz automatisch umfasst wird, ohne dass eine entsprechende Anpassung des BGB veranlasst wäre. Hinzu kommt, dass ein ausdrücklicher Verweis auf § 2 Nr. 3 SigG seinerseits zu Zweifelsfragen führen könnte, indem er den missverständlichen Gegenschluss nahe legt, dass die nach § 23 Abs. 1 des Signaturgesetzes gleichgestellten ausländischen elektronischen Signaturen nicht umfasst seien.

Zu Nummer 14 – Zu Artikel 1 Nr. 3 (§ 126a BGB)

Die Bundesregierung hat das Anliegen des Bundesrates geprüft.

Entscheidend für das Wirksamwerden einer Willenserklärung ist der Zeitpunkt, in dem diese abgegeben wird bzw. beim Empfänger zugeht. Von daher handelt es sich bei der Frage eines mit Zeitablauf möglicherweise nachlassenden Sicherheitswertes einer qualifizierten elektronischen Signatur nicht um ein zivilrechtliches Problem, das – wie der Bundesrat in seinem Petitum anregt – eine ergänzende Regelung bei der elektronischen Form erforderlich machen würde. Die zivilrechtliche Wirksamkeit der mit der Signatur versehenen Erklärung wird hiervon nicht berührt.

Es handelt sich letztlich um dieselbe Problematik wie bei der Konservierung von auf Papier festgehaltenen Erklärungen, die durch Zeitablauf und Umwelteinflüsse – teilweise sogar rasch – unlesbar werden (z. B. Thermopapier). Hier wie dort steht es dem Empfänger der Erklärung frei, falls er hierfür ein Bedürfnis sieht, durch geeignete Maßnahmen den Bestand einer einmal wirksamen Erklärung für spätere Anlässe (z. B. für eine Beweisführung) geeignet abzusichern. Gegenüber der herkömmlichen Schriftform bietet die Verwendung der elektronischen Signatur dabei sogar den Vorteil, dass das Signaturgesetz das technische Instrumentarium liefert, um auf einfachem Wege (Neusignierung) für eine „Erneuerung“ der durch die Signatur gewährleisteten Sicherheit zu sorgen. Die Signaturverordnung (§ 18 in der

bisherigen Fassung) sieht das hierbei anzuwendende Verfahren vor. Hinzu kommt, dass der Verwender einer qualifizierten elektronischen Signatur – anders als bei der Verwendung von Papier – ausdrücklich auf die Problematik hingewiesen wird; das Signaturgesetz sieht in § 6 Abs. 1 Satz 2 die entsprechende Unterrichtungspflicht vor, dass die Datei bei Bedarf erneut zu signieren ist, bevor der Sicherheitswert der vorhandenen Signatur durch Zeitablauf geringer wird. Eine ausdrückliche materiellrechtliche Regelung, die diesen Sachverhalt speziell in Bezug auf die elektronische Form beispielsweise im Wege einer Verpflichtung zur Neusignierung o. Ä. lösen würde, ist nach alledem nicht angezeigt. Im Übrigen stellt die Rechtsordnung ohnehin auch andere, nicht technische Instrumente zur Verfügung, zum Beispiel die Bestätigung der signierten Erklärung durch eine notarielle Beglaubigung.

Zu Nummer 15 – Zu Artikel 1 Nr. 4 (§ 127 Abs. 2 Satz 1 BGB)

Die Bundesregierung hat den Vorschlag geprüft, möchte sich ihm jedoch nicht anschließen.

In der Sache besteht Einigkeit, dass die in § 127 Abs. 2 BGB-E ermöglichte Erleichterung der Schriftform nicht in einer fernmündlichen Übermittlung bestehen kann. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass sich dies durch den Zusammenhang in § 127 Abs. 2 eindeutig ergibt; eine verständige Auslegung der Vorschrift kann nicht zu dem Ergebnis kommen, dass für eine vereinbarte schriftliche Form eine (fern-)mündliche Übermittlung genügen können soll. Die Ersetzung des Begriffs „telegraphische“ durch „telekommunikative“ im Gesetzentwurf ändert nichts am Normzweck der gewillkürten Schriftform. Als Auslegungsregel sieht § 127 BGB (bzw. § 127 Abs. 2 BGB-E) vor, dass auch bei der im formfreien Bereich möglichen Vereinbarung der Schriftform die eigenhändige Unterzeichnung gemäß § 126 BGB erforderlich ist, soweit dahingehend nicht wegen der telegraphischen (bzw. telekommunikativen) Übermittlung Formerleichterung eintritt. Da sich die Formvereinfachung nur auf das Unterschriftserfordernis bezieht, reicht eine fernmündliche Übermittlung für die formgerechte Erklärung in keinem Fall aus. Das gilt bisher schon im Hinblick auf ein mögliches fernmündliches Zusprechen eines Telegrammtextes.

Zu Nummer 16 – Zu Artikel 1 Nr. 8a – neu – (§ 761 Satz 2 BGB)

Die Bundesregierung ist mit dem Bundesrat der Auffassung, dass angesichts der äußerst weitreichenden Auswirkungen eines Leibrentenversprechens ein besonders erhöhtes Bedürfnis nach Schutz des Erklärenden vor Übereilung gegeben ist. Die Situation ist insoweit der Abgabe einer Bürgschaftserklärung ähnlich, für die Artikel 1 Nr. 9 die elektronische Form ausschließt.

Gleichwohl sieht sich die Bundesregierung durch die Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr gehindert, für das Leibrentenversprechen insgesamt die elektronische Form auszuschließen. Nach Artikel 9 Abs. 1 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten ihr Rechtssystem für den Vertragsabschluss auf elektronischem Wege zu öff-

nen; Ausnahme sind nur in den in Artikel 9 Abs. 2 genannten Fallgruppen zugelassen. Von diesen Ausnahmen sind die Bürgschaft sowie das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis umfasst (Artikel 9 Abs. 2 Buchstabe c). Das Leibrentenversprechen ist hingegen nur insoweit durch die Ausnahmeregelung des Artikels 9 Abs. 2 erfasst, als es großenteils im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften erteilt wird und deswegen die Schriftform des § 761 BGB wegen des Tatbestandes „soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist“ durch die notarielle Form des § 313 BGB verdrängt wird. Die notarielle Form aber wird durch die elektronische Form nicht ersetzt (§ 126 Abs. 3 BGB-E), was mit Artikel 9 Abs. 2 Buchstabe b der vorgenannten Richtlinie konform geht. Durch die Richtlinie ebenfalls gedeckt wäre der zweite Hauptanwendungsbereich von Leibrentenversprechen, die in unmittelbarem Bezug vor allem zu Unterhaltsangelegenheiten stehen; diese sind dem Bereich des Familienrechts zuzuordnen, für den die Mitgliedstaaten nach Artikel 9 Abs. 2 Buchstabe d den elektronischen Vertragsschluss ausschließen können.

Die Bundesregierung greift daher den Antrag des Bundesrates auf, soweit dies gemeinschaftsrechtlich möglich ist, und schlägt folgende Formulierung vor:

Dem § 761 wird folgender Satz angefügt:

„Die Erteilung des Leibrentenversprechens in elektronischer Form ist ausgeschlossen, soweit das Versprechen der Gewährung familienrechtlichen Unterhaltes dient.“

Zu Nummer 17 – Zu Artikel 2 Nr. 2 (§ 130a Abs. 1 ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag des Bundesrates nicht zu.

Das zwingende Erfordernis der elektronischen Form im Sinne des Artikels 1 Nr. 3 des Entwurfs (§ 126a BGB-E) würde die Einreichung von Schriftsätzen und Erklärungen auf elektronischem Wege gegenüber der Einreichung als Schriftsatz in nicht zu rechtfertigender Weise benachteiligen. Nach § 130 Nr. 6 ZPO sollen vorbereitende Schriftsätze die Unterschrift der Partei bzw. ihres Vertreters tragen. Die Rechtsprechung hatte diese Vorschrift weit ausgelegt und zur Sicherstellung der prozessrechtlichen Anforderungen die handschriftliche Unterschriftsleistung für bestimmende fristwahrende Schriftsätze verlangt. Nur durch die eigenhändige Unterschrift sei der Aussteller des Schriftsatzes zweifelsfrei identifizierbar. Nur durch die Unterschrift könnten spätere Behauptungen, der Schriftsatz stamme nicht vom Aussteller oder sei ein versehentlich abgesandter Entwurf, verhütet werden.

Jedoch sind unter Hinweis auf den Sinn und Zweck des Schriftlichkeitserfordernisses im Rahmen des Prozessrechts insoweit schon in erheblichem Umfang Ausnahmen (Telegramm, Fernschreiben, Telefax) zugelassen worden.

Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat mit Beschluss vom 5. April 2000 (gemS-OGB 1/98) nunmehr entschieden, dass die Übermittlung bestimmender Schriftsätze auch durch elektronische Übertragung einer Textdatei mit eingescannter Unterschrift auf ein Faxgerät des Gerichts zulässig ist. Die Person des Erklärenden sei in der Regel dadurch eindeutig bestimmt, dass seine Unterschrift eingescannt oder der Hinweis angebracht ist, dass

der benannte Urheber wegen der gewählten Übertragungsform nicht unterzeichnen kann. Auch der Wille, einen solchen Schriftsatz dem Gericht zuzuleiten, könne in aller Regel nicht ernsthaft bezweifelt werden.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene zwingende Einführung der elektronischen Form (§ 126a BGB-E) für Schriftsätze und Erklärungen wäre mit dieser Rechtsprechung nicht vereinbar. Für die Einreichung eines Schriftsatzes als Computerfax würden geringere Wirksamkeitsanforderungen gelten als für die Einreichung als elektronisches Dokument. Diese Unterscheidung ist sachlich nicht gerechtfertigt und ließe sich überdies nur schwerlich mit dem beabsichtigten Zweck des Gesetzentwurfs, der Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, vereinbaren.

Zu Nummer 18 – Zu Artikel 2 Nr. 2 (§ 130a Abs. 2 nach Satz 2 – neu – ZPO)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag zu.

Zu Nummer 19 – Zu Artikel 2 Nr. 4 (§ 292a ZPO)

Die Bundesregierung vermag sich dem Vorschlag nicht anzuschließen. Sie ist sowohl in Vorbereitung des geltenden Signaturgesetzes vom 1. August 1997 als auch bei der Erarbeitung der jetzt von ihr vorgelegten Entwürfe der Novellierung des Signaturgesetzes sowie dieses Gesetzes davon ausgegangen, dass das Signaturgesetz nicht Selbstzweck, sondern Grundlage für den Rechtsverkehr als einem Hauptanwendungsbereich qualifizierter elektronischer Signaturen ist. Dem entsprach auch das vorherrschende Meinungsbild beteiligter Fachkreise. Ergänzend zum Signaturgesetz sei eine ausdrückliche Anerkennung der digitalen Signatur als Unterschriftersatz und eine Beweisregel für elektronisch signierte Dokumente erforderlich, um die Akzeptanz dieses Signaturverfahrens im Rechtsgeschäftsverkehr zu gewährleisten. Wenn ein elektronisches Dokument mit digitaler Signatur nach dem Signaturgesetz nachweislich eine weitaus höhere Sicherheit vor Verfälschung als ein herkömmliches Schriftdokument mit eigenhändiger Unterschrift biete und die Signatur als Substitut der eigenhändigen Unterschrift eingeführt werden solle, dürfe ein solches Dokument beweisrechtlich nicht schlechter gestellt werden bzw. zumindest nicht ohne Rückgriffsmöglichkeit auf eine angemessene gesetzliche Beweisregel sein. Anderenfalls würde der Gesetzgeber selbst die Verlässlichkeit digitaler Signaturen in Frage stellen.

Dementsprechend liegt auch der Novellierung des Signaturgesetzes die rechtspolitische Konzeption zu Grunde, die Anwendung qualifizierter elektronischer Signaturen im Rechtsgeschäftsverkehr dadurch zu befördern, dass eine darauf beruhende Formvorschrift in das BGB eingeführt und durch eine Beweisregel ergänzt wird, durch die der elektronische Rechtsgeschäftsverkehr berechenbar wird und der erforderliche Schutz des Erklärungsempfängers gewährleistet werden kann (vgl. hierzu u. a. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften, Bundesratsdrucksache 496/00, S. 25/26).

Der Gesetzgeber geht auf der Grundlage vor allem informationstechnischer Erfahrungen von einer technischen Sicher-

heit für qualifizierte elektronische Signaturen aus, die vor dem Hintergrund ihrer Hauptanwendungsbereiche eine gesetzliche Regelung der Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen rechtfertigt. In die nationale Signaturgesetzgebung wie auch in europäische Vorhaben (EU-Signaturrichtlinie) oder in Arbeiten von UNCITRAL (Model Law on Electronic Commerce) sind Erfahrungen und Sachverstand von Experten eingeflossen, auf die sich auch die Bundesregierung stützt. Die Bundesregierung stellt fest, dass Deutschland inzwischen „über eine flächendeckende IT-Sicherheitsinfrastruktur (Einrichtung gesetzeskonformer Zertifizierungsdienste, technischer Komponenten und geeigneter Prüf- und Bestätigungsstellen)“ verfügt (Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften, Bundesratsdrucksache 496/00, S.18). Auf diese nationalen und internationalen Erfahrungswerte, die sich in den im Signaturgesetz geregelten materiellen Anforderungen an qualifizierte elektronische Signaturen und den hierfür maßgeblichen Sicherheitsinfrastrukturen niederschlagen, stützen sich sowohl die elektronische Form gemäß § 126a BGB als auch § 292a ZPO als Beweisregel für in dieser elektronischen Form abgegebene Erklärungen.

Deshalb statuiert die Vorschrift des § 292a ZPO selbst keine technische Sicherheit, sondern gründet auf die des Signaturgesetzes. Der Anschein der Echtheit beruht nicht auf einem Erfahrungssatz, sondern auf gesetzlicher Vorgabe. Dementsprechend wird der Anschein der Echtheit der Willenserklärung ausdrücklich auf das Ergebnis der Prüfung nach dem Signaturgesetz bezogen.

Der Bundesrat weist zwar zutreffend darauf hin, dass die Rechtsprechung den Anscheinsbeweis anwendet, wenn sich unter Berücksichtigung aller unstreitigen und festgestellten Merkmale eines Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache nach der Lebenserfahrung typischer Geschehensablauf ergibt. Gleichwohl ist die Vorschrift des § 292a ZPO kein Fremdkörper innerhalb des zivilprozessualen Beweisrechts. Es bleibt dem Gesetzgeber nämlich unbenommen, anstelle eines Erfahrungssatzes einen gesetzlich verbrieften Sicherheitsstandard als Grundlage einer Beweisregel vorzusehen. Dies muss insbesondere dann gelten, wenn die Rechtsprechung das Vorliegen von Erfahrungssätzen unterschiedlich bewerten könnte. Da mit Blick auf den vergleichbaren Fall des sorglosen Umgangs mit EC-Karten und der hierzu ergangenen divergierenden Rechtsprechung zum Vorliegen der Voraussetzungen des Anscheinsbeweises (vgl. OLG Hamm, WM 1997, 1203) eine uneinheitliche Rechtsprechung zur Beweiskraft einer qualifizierten elektronischen Signatur nicht ausgeschlossen ist, erscheint es zur Gewährleistung der für die Teilnehmer am elektronischen Rechtsverkehr unerlässlichen Rechtssicherheit geboten, eine Beweisregel in die Zivilprozessordnung aufzunehmen.

Zu Nummer 20 – Zu Artikel 2 Nr. 4a – neu – (§ 299 Abs. 1 nach Satz 1 – neu – ZPO)

Die Bundesregierung stimmt der Anregung insoweit zu, als mit ihr das Recht der Parteien auf Akteneinsicht gewährleistet werden soll. Der Ausdruck sämtlicher Dokumente, die elektronisch dem Gericht übermittelt werden, wird dadurch jedoch nicht erforderlich. Zur Vermeidung einer Mehrbelas-

tung der Gerichte sollte daher nur dann ein Ausdruck gefertigt werden, wenn die Parteien oder im Falle des § 299 Abs. 2 ZPO ein Dritter Akteneinsicht begehrt. Der mit dem Ausdruck eines jeden elektronisch übermittelten Dokuments verbundene Mehraufwand wäre nicht zu rechtfertigen und würde zudem die Abschaffung der Papierakte unnötig erschweren.

Die Bundesregierung schlägt daher die Einfügung des folgenden § 299 Abs. 3 ZPO – neu – vor:

„(3) Sofern sich in der Prozessakte elektronisch übermittelte Dokumente befinden und die Voraussetzungen des Absatzes 1 oder 2 vorliegen, hat die Geschäftsstelle Ausdrücke zu fertigen. Die Akteneinsicht ist insoweit auf die Ausdrücke beschränkt.“

Zu Nummer 21 – Zu Artikel 4a – neu – (§ 3 Abs. 1 FernUSG)

Die Bundesregierung stimmt dem Vorschlag nicht zu.

Dem Schutzbedürfnis der Teilnehmer am Fernunterricht wird durch das Fernunterrichtsschutzgesetz vom 24. August 1976, zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, 904), hinreichend Rechnung getragen. Insbesondere ist auf das Widerrufsrecht in einer Frist von zwei Wochen zu verweisen, die nicht vor Zugang der ersten Lieferung des Fernlehrmaterials beginnt. Der Teilnehmer kann daher anhand der ihm übermittelten Originalunterlagen des Fernkurses noch einmal prüfen, ob der Vertragsabschluss für ihn sinnvoll ist. Im Übrigen ist gerade der Fernunterricht zunehmend dadurch gekennzeichnet, dass Fernkurse mit Hilfe der neuen Medien bearbeitet werden, so dass im Fernunterricht ein wichtiges Anwendungsgebiet für die neuen Dienste und zwar sowohl im gewerblichen Bereich als auch für Private liegt.

Zu Nummer 22 – Zu Artikel 5a – neu – (Änderung der Grundbuchordnung)

Dem Vorschlag wird zugestimmt.

Die Bundesregierung schlägt jedoch vor, Artikel 5a – neu – wie folgt zu fassen:

„Artikel 5a
Änderung der Grundbuchordnung

Die Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1114), zuletzt geändert durch Artikel 7 Abs. 5 des Gesetzes vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, ber. S. 1139), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 73 Abs. 2 Satz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Beschwerde kann auch entsprechend den Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden.“

2. Dem § 81 Abs. 2 wird folgender Absatz angefügt:

„(3) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die

Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

Dem liegt folgende Überlegung zu Grunde:

Zur Klarstellung sollte eine konkrete Verweisung auf § 130a Abs. 2 ZPO-E erfolgen, um den Bedenken des Bundesrates in Nummer 23 der Stellungnahme Rechnung zu tragen und Unklarheiten bezüglich der Wirksamkeit der dortigen Ermächtigung zu vermeiden.

Zu Nummer 23 – Zu Artikel 5 (Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

Die Bundesregierung ist der Prüfbitte nachgekommen. Die Prüfung hat zu folgendem Ergebnis geführt:

1. Die Bundesregierung schlägt folgende Fassung des Artikels 5 vor:

„Artikel 5
Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 24. Februar 2000 (BGBl. I S. 154), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 21 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die Beschwerde kann auch entsprechend den Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden.“

2. Dem § 21 Abs. 2 wird folgender Absatz angefügt:

„(3) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

Durch die Verweisung des § 21 Abs. 2 FGG – neu – auf die gesamten Vorschriften der ZPO zur Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument ist § 130a Abs. 2 ZPO-E in Bezug genommen, wie sich dies auch aus der Begründung zu dieser Vorschrift ergibt. Wegen des unterschiedlichen Adressatenkreises der Vorschrift des § 130a ZPO-E und Bedenken hinsichtlich der gemäß Artikel 80 Abs. 1 GG erforderlichen Bestimmtheit einer Verordnungsermächtigung erscheint es jedoch zur Klarstellung sinnvoll, die Ermächtigung für eine Rechtsverordnung zum Zeitpunkt, ab dem elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, und zur geeigneten Form der Dokumente, ausdrücklich in die Vorschrift aufzunehmen, um Unsicherheiten hierzu zu vermeiden.

2. Soweit der Bundesrat anregt, auch die entsprechenden Beschwerdevorschriften der Grundbuchordnung, Schiffsregisterordnung und des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen an die Regelung des § 130a ZPO-E anzupassen, wird dem im Grundsatz zugestimmt.

Die Bundesregierung schlägt vor, nach Artikel 5a folgende Artikel 5b und 5c einzufügen:

„Artikel 5b
Änderung der Schiffsregisterordnung

Die Schiffsregisterordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1133), zuletzt geändert durch Artikel 5 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Juni 1995 (BGBl. I S. 778), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 77 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Die Beschwerde kann auch entsprechend den Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden.“

2. Dem § 89 Abs. 2 wird folgender Absatz angefügt:

„(3) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

Artikel 5c
Änderung des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren
in Landwirtschaftssachen

Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 317-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2954), wird wie folgt geändert:

1. Dem § 26 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Beschwerde kann auch entsprechend den Regelungen der Zivilprozessordnung betreffend die Übermittlung von Anträgen und Erklärungen als elektronisches Dokument eingelegt werden.“

2. Dem § 26 Abs. 5 wird folgender Absatz angefügt:

„(6) Die Bundesregierung bestimmt für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente beim Bundesgerichtshof eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form.“

Dem liegen folgende Erwägungen zu Grunde:

- a) Die Grundbuchordnung regelt in § 73 Abs. 2 GBO die Beschwerde eigenständig, ohne bezüglich der Form der Einlegung einen Rückgriff auf die allgemeinen Regelungen des FGG zuzulassen. Um auch in diesem Bereich, entsprechend den in § 21 FGG geregelten Beschwerden, eine Einlegung in elektronischer Form zu ermöglichen,

ist die Bestimmung des § 73 Abs. 2 GBO entsprechend zu ergänzen. Dem Gesetzentwurf ist daher nach Artikel 5 der vorgeschlagene Artikel 5a anzufügen. Da § 80 Abs. 3 GBO für die weitere Beschwerde auf die Beschwerdevorschriften verweist, ist diesbezüglich eine Änderung nicht erforderlich.

- b) Die Schiffsregisterordnung enthält ebenfalls eine eigenständige Regelung der Rechtsmittel in §§ 75 bis 90. § 77 Abs. 2 Schiffsregisterordnung regelt die Einlegung der Beschwerde, so dass auch insoweit ein Rückgriff auf § 21 Abs. 2 FGG nicht in Betracht kommt. Um auch hier die Einlegung einer Beschwerde in elektronischer Form zu ermöglichen, ist in § 77 Abs. 2 Schiffsregisterordnung eine Ergänzung, die der Formulierung des § 21 Abs. 2 Satz 2 FGG entspricht, und in § 89 Schiffsregisterordnung eine dem § 21 Abs. 3 FGG entsprechende Ergänzung vorzunehmen. Weitere Änderungen sind nicht veranlasst, insbesondere verweist die Vorschrift des § 88 Abs. 3 Schiffsregisterordnung für die Einlegung der weiteren Beschwerde auf die vorstehenden Regelungen zur Beschwerde.

- c) Im Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen sind die einfache und sofortige Beschwerde (§ 22 LwVG) in den der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegenden Rechtsfällen durch die Verweisung des § 9 LwVG dem § 21 FGG unterstellt, so dass die Neuregelung in § 21 Abs. 2 Satz 2 FGG für sie direkt gilt.

Für die in §§ 24 ff. LwVG geregelte Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte gilt dies jedoch wegen der Sonderregelung des § 26 Abs. 1 LwVG wohl nicht. Um auch die Einlegung der Rechtsbeschwerde in elektronischer Form zu ermöglichen, ist hier eine dem § 21 Abs. 2 Satz 2 FGG entsprechende Ergänzung erforderlich. Eine dem § 21 Abs. 3 FGG entsprechende Regelung ist bezogen auf die Zuständigkeit des Bundesgerichtshofes in § 26 Abs. 6 LwVG erforderlich.

3. Weitere Änderungen sind derzeit nicht veranlasst.

Eine einheitliche Regelung der Einlegung der Beschwerde im Wege der Übermittlung als elektronisches Dokument ist wegen der unterschiedlichen Verweisungstechniken der verschiedenen Gesetze im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht möglich. Die Frage einer Vereinheitlichung soll nach Ansicht der Bundesregierung einer gesonderten Prüfung und gegebenenfalls Normierung außerhalb des laufenden Gesetzgebungsverfahrens vorbehalten bleiben.

Dies gilt auch, soweit der Bundesrat eine gesetzliche Regelung der Einlegung von Anträgen und Erklärungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anregt. Im Unterschied zum Zivilprozess hat das Schriftlichkeitserfordernis in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oft keine Bedeutung, so dass in vielen Fällen durch eine gesetzliche Regelung im Sinne des § 130a ZPO eine Einschränkung und nicht etwa eine Erweiterung der bisherigen Rechtsschutzmöglichkeiten vorgenommen würde. Wo es technisch möglich ist, dürfte

grundsätzlich auch bereits jetzt die elektronische Übermittlung von Anträgen und Erklärungen zugelassen sein.

Auch die Überprüfung weiterer Gesetze über die Regelung von Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die Frage der Möglichkeit, Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument zu übermitteln, soll dem weiteren Gesetzgebungsverfahren vorbehalten bleiben.

Zu Nummer 24 – Zu Artikel 7 bis 9 (Änderungen des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung und der Finanzgerichtsordnung)

Die Bundesregierung ist der Bitte des Bundesrates nachgekommen und schlägt folgende Ergänzungen des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung und der Finanzgerichtsordnung vor:

„Artikel 7
Änderung des Sozialgerichtsgesetzes

Das Sozialgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1975 (BGBl. I S. 2535), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 1999 (BGBl. I S. 2626), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 108 wird folgender § 108a eingefügt:

„§ 108a

(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze, Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.“

Die Vorschrift stellt sicher, dass die in § 130a ZPO-E für den Zivilprozess getroffenen Regelungen auch für den sozialgerichtlichen Prozess gelten.

Die bisher in Artikel 7 des Gesetzentwurfs enthaltene Änderung wird dann Nummer 2:

„2. In § 120 Abs. 2 Satz 2 werden die Wörter „einem Bildträger verkleinert wiedergegeben“ durch die Wörter „einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen“ ersetzt.“

Artikel 8
Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung

Die Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Artikel 15 des Gesetzes vom 3. Mai 2000 (BGBl. I S. 632), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 86 wird folgender § 86a eingefügt:

„§ 86a

(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze, Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.“

Die Vorschrift stellt sicher, dass die in § 130a ZPO-E für den Zivilprozess getroffenen Regelungen auch für den verwaltungsgerichtlichen Prozess gelten.

Die bisher in Artikel 8 des Gesetzentwurfs enthaltene Änderung wird dann Nummer 2:

„2. In § 100 Abs. 2 Satz 2 werden die Wörter „einem Bildträger verkleinert wiedergegeben“ durch die Wörter „einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen“ ersetzt.“

Artikel 9
Änderung der Finanzgerichtsordnung

Die Finanzgerichtsordnung vom 6. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1477), zuletzt geändert durch Artikel 33 Abs. 3 des Gesetzes vom 18. Juni 1997 (BGBl. I S. 1430), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 77 wird folgender § 77a eingefügt:

„§ 77a

(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze, Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.“

Die Vorschrift stellt sicher, dass die in § 130a ZPO-E für den Zivilprozess getroffenen Regelungen auch für den finanzgerichtlichen Prozess gelten.

Die bisher in Artikel 9 des Gesetzentwurfs enthaltene Änderung wird dann Nummer 2:

„2. In § 78 Abs. 1 Satz 2 werden die Wörter „einem Bildträger verkleinert wiedergegeben“ durch die Wörter „einen Bild- oder anderen Datenträger übertragen“ ersetzt.““

Zu Nummer 25 – Zu Artikel 16 Nr. 2a – neu – (§ 15 Abs. 1 Satz 1 VerbrKrG)

Die Bundesregierung prüft den Vorschlag im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit Artikel 9 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr.