BUNDESNOTARKAMMER
GESCHÄFTSFÜHRUNG

BERLIN, den 1. November 2016
Unser Zeichen fn/vp, U X 85, E 44

Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
Frau MinR'in Sabine Maas
Scharnhorststr. 34-37
10115 Berlin

nur per E-Mail an:
BUERO-VIA3@bmwi.bund.de

Entwurf des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (eIDAS-Durchführungsgesetz)
Ihr Aktenzeichen: 161202/12
Hier: Stellungnahme der Bundesnotarkammer

Sehr geehrte Frau Ministerialrätin Maas,

wir danken Ihnen für die Gelegenheit, zum o. g. Gesetzesentwurf schriftlich Stellung zu nehmen. Die Gelegenheit nehmen wir gern wahr.

Die Bundesnotarkammer hat bereits von Anfang an die Entstehung der o. g. EU-Verordnung (eIDAS-Verordnung) sowie deren Durchführung im nationalen Recht – auch aus technischer Sicht – mit großem Interesse beobachtet und sich hier frühzeitig und regelmäßig an verschiedenen Diskussionen, sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene, beteiligt. Wie Ihnen bekannt ist, setzen sich die Notare und ihre Organisationen, insbesondere die Bundesnotarkammer, außerdem seit vielen Jahren aktiv und in führender Rolle für den sicheren elektronischen Rechtsverkehr und seine Weiterentwicklung ein. Uns ist deshalb sehr daran gelegen, dass sich der elektronische Rechtsverkehr insgesamt und rechtsgebietsübergreifend in einer sinnvollen und kohärenten Weise entwickelt. Auch vor diesem Hintergrund ist unsere Stellungnahme zu verstehen.

Sitz: Mohrenstraße 34, D-10117 Berlin, Telefon (0 30) 38 38 66 - 0, Telefax (0 30) 38 38 66 - 66, e-mail: bnotk@bnotk.de
Büro Brüssel: Avenue de Cortenbergh 172, B-1000 Bruxelles, Telefon (0032) (2) 737 90 00, Telefax (0032) (2) 737 90 09, e-mail: buero.bruessel@bnotk.de

Darüber hinaus fungiert die Bundesnotarkammer durch ihre Zertifizierungsstelle als akkreditierter Zertifizierungsdiensteanbieter nach dem noch geltenden Signaturgesetz und gleichzeitig bereits als qualifizierter Vertrauensdiensteanbieter im Sinne der eIDAS-Verordnung und hat somit auch aus dieser Perspektive ein besonderes Interesse an der Fortentwicklung des Signaturrechts bzw. des Rechts der Vertrauensdienste. Mit derzeit ca. 60.000 ausgegebenen Signaturkarten zur Erzeugung qualifizierter elektronischer Signaturen stellen wir für Notare, Rechtsanwälte und Justizangehörige einen großen Teil der Infrastruktur des elektronischen Rechtsverkehrs in Deutschland. Darüber hinaus wurde die Bundesnotarkammer im Rahmen der Einrichtung der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (beA), die den Rechtsanwälten in Deutschland die sichere elektronische Kommunikation mit der Justiz und untereinander ermöglichen werden, von der Bundesrechtsanwaltskammer mit der Herstellung und Ausgabe der sog. beA-Karten beauftragt. Im Zuge der Ausführung des beA-Projekts wird die Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer bis zu 165.000 Anwälte mit beA-Karten ausstatten, von denen ein großer Teil auch mit einer Signaturfunktion ausgestattet sein wird, und damit die Verbreitung des elektronischen Rechtsverkehrs weiterhin in entscheidender Weise fördern.

A. Zusammenfassung

Der Entwurf des künftigen eIDAS-Durchführungsgesetzes setzt in prägnanter Weise den durch die eIDAS-Verordnung eröffneten Gestaltungsspielraum um. Er lässt jedoch auch vereinzelte Aspekte noch offen und bedarf aus Sicht der Bundesnotarkammer zudem an manchen Stellen einiger Klarstellungen. Im Einzelnen:

- Dem Recht der Vertrauensdienste kommt – wie bislang dem deutschen Signaturrecht – eine herausragende Bedeutung für die materiellen und verfahrensrechtlichen Formvorschriften und das Beweisrecht im elektronischen Zeitalter zu. Ebenso wie die Schriftform oder die private und die öffentliche Urkunde in ihrer form- und verfahrensrechtlich ausgestalteten Bedeutung stellen elektronische Signaturen **Zuordnungsbehelfe für die Zurechnung von Erklärungen zu einer natürlichen Person** dar. Hinzu treten zukünftig elektronische Siegel, die beweisrechtlich die Herkunft elektronischer Daten aus der Sphäre einer juristischen Person kennzeichnen können. Materielles Recht, Verfahrensrecht und Beweisrecht stehen damit in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Recht der Vertrauensdienste, sind jedoch hinsichtlich ihrer Zielrichtungen voneinander zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist die notwendige Ausgangsbasis für die Gestaltung des eIDAS-Durchführungsgesetzes.

- Die technische Funktionsweise elektronischer Signaturen bzw. künftiger Vertrauensdienste und ihre rechtliche Ausgestaltung bilden lediglich den „Werkzeugkasten", aus dem sich der Gesetzgeber bei der Regelung des Form- und Beweisrechts bedienen kann. Die eIDAS-Verordnung greift nicht in das nationale Recht der Formvorschriften ein (Art. 2 Abs. 3 der eIDAS-Verordnung), sondern regelt lediglich punktuell die Beweiswirkung von Vertrauensdiensten. Auch Art. 25 Abs. 2 der eIDAS-Verordnung hat ausschließlich einen beweisrechtlichen Anwendungsbereich. Aus diesem Grund sollten die noch zu erlassenden Bestimmungen des Vertrauensdienstegesetzes (VDG) nur vorsichtig von Rechtswirkungen sprechen, um hierdurch den Eindruck zu vermeiden, dass der Gesetzgeber auch den Bereich nationaler Formvorschriften zu regeln beabsichtigt. Letzteres sollte ausschließlich den entsprechenden Fachgesetzen überlassen werden.

- **Elektronische Siegel** im Sinne der eIDAS-Verordnung, die lediglich für juristische Personen vorgesehen sind, **sind nicht zur Abgabe von Willens- bzw. Wissenserklärungen geeignet** und haben somit schon im Ausgangspunkt einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Man muss sich stets vor Augen führen, dass juristische Personen nicht selbst, sondern nur durch ihre Organe und damit „am Ende der Kette" durch natürliche Personen handeln können. **Das qualifizierte elektronische Siegel kann keine Aussage über die Vertretungsverhältnisse innerhalb der juristischen Person enthalten,** für die es ausgestellt wurde, zumal im konkreten Fall auch gar nicht erkennbar ist, welche natürliche Person das Siegel angebracht hat. Vielmehr stellt dieses lediglich ein Beweisinstrument auf technischer Ebene dar, das die Unversehrtheit von Daten gewährleisten und diese als „aus der Sphäre" des Erstellers herrührend kennzeichnen soll. Sobald es auf das Handeln einer bestimmten natürlichen Person ankommt, ist das Siegel zum Nachweis ungeeignet und ist stattdessen die qualifizierte elektronische Signatur zu verwenden, ggf. mit einem Attribut über die Vertretungsberechtigung für eine juristische Person oder etwa eine Amtsträgereigenschaft. Diese Erkenntnis ist insbesondere bei der Ausgestaltung von Zertifikaten für elektronische Signaturen und Siegel sowie bei einigen Detailfragen, wie etwa im Hinblick auf den Widerruf von qualifizierten Zertifikaten für elektronische Siegel, hinreichend zu berücksichtigen.

- Hinsichtlich sämtlicher **Auswirkungen auf andere Gesetze,** einschließlich etwaiger Folgeänderungen (Art. 2 ff. eIDAS-Durchführungsgesetz) kann – auch angesichts der kurzen Stellungnahmefrist – keine abschließende Beurteilung

abgegeben werden. Die dargestellten Änderungen sind für den ersten Schritt folgerichtig. Welche Auswirkungen dieser Schritt für die einzelnen Rechtsmaterien künftig haben könnte, dürfte derzeit noch nicht absehbar sein. Auch in dieser Hinsicht sollte dem Gedanken, dass das Recht der Vertrauensdienste einen „Werkzeugkasten" mit unterschiedlichen Vertrauensdiensten zur Verfügung stellt, hinreichend Rechnung getragen werden. Welche Instrumente im konkreten Anwendungsfall – so etwa in den betroffenen Prozessordnungen – besser geeignet sind, wird sich erst in der künftigen Praxis zeigen. Mit dem Austausch von Bezeichnungen der anzuwendenden Rechtsvorschriften ist dieser Prozess noch nicht abgeschlossen.

- Der **Katalog der Vertrauensdienste in der eIDAS-Verordnung ist nicht zwingend abschließend.** Vielmehr steht es den Mitgliedstaaten frei, nationale Vorschriften für Vertrauensdienste beizubehalten oder einzuführen, soweit diese Dienste durch die Verordnung nicht vollständig harmonisiert sind (Erwägungsgrund 24). Da es ein Ziel der Verordnung ist, die Nutzung von Vertrauensdiensten zu fördern und Hindernisse für ihre Verbreitung abzubauen, wurde aus Gründen der besseren Handhabbarkeit und Nutzerfreundlichkeit das Sicherheitsniveau – insbesondere für qualifizierte elektronische Signaturen – gegenüber dem bisherigen europäischen und dem geltenden nationalen Signaturrecht abgesenkt. Es ist daher künftig zu erwägen, im nationalen Signaturrecht – über die durch den vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen punktuellen Erweiterungen der Europäischen Regelungen hinaus – weitere Vertrauensdienste einzuführen, etwa für bestimmte amtliche Signaturen oder Siegel, deren Verwendung ein höheres Sicherheitsniveau erfordert. Dies bedarf allerdings weiterer Betrachtung und sollte daher einem künftigen Gesetzgebungsvorhaben vorbehalten bleiben. Die Bundesnotarkammer ist gerne bereit, sich an diesen Überlegungen zu beteiligen und ggf. Vorschläge im Hinblick auf das unseres Erachtens erforderliche Sicherheitsniveau für amtliche Signaturen zu machen.

B. <u>Im Einzelnen</u>

1. § 1 VDG-E – Anwendungsbereich

Die für § 1 Abs. 2 VDG-E angedachte Formulierung bringt unseres Erachtens nicht hinreichend die Unterscheidung zwischen dem Formenrecht einerseits und dem Signaturrecht bzw. dem Recht der Vertrauensdienste andererseits zum Ausdruck. Dies zeigt sich auch in der entsprechenden Formulierung in der Gesetzesbegründung, wonach

„Vertrauensdienste und zugehörige Komponenten auch außerhalb des Geltungsbereichs der eIDAS-Verordnung und des VDG eingesetzt werden". Hierdurch wird verkannt, dass das nationale Signaturrecht (in Zusammenspiel mit der eIDAS-Verordnung) lediglich dem oben beschriebenen Werkzeugkasten-Prinzip folgt und keineswegs selbst den Einsatz von Vertrauensdiensten regelt. Wie diese zum Einsatz kommen können, legt der Gesetzgeber in anderen Gesetzen fest, indem er sich bestimmter Instrumente (= Vertrauensdienste) aus dem „Werkzeugkasten" bedient. Vor diesem Hintergrund könnte es sinnvoll sein, **die bisherige – zutreffende – Regelung aus § 1 Abs. 2 des Signaturgesetzes (SigG) beizubehalten** und daher wie folgt zu formulieren:

> *„Soweit nicht bestimmte Vertrauensdienste durch Rechtsvorschrift vorgeschrieben sind, ist ihre Verwendung freigestellt."*

2. § 10 VDG-E – Identitätsprüfung

Die Verankerung der Befugnis der Bundesnetzagentur, festzulegen, welche sonstigen Identifizierungsmethoden anerkannt sind und welche Methoden dafür jeweils gelten, erscheint uns bedenklich. Diese Festlegungen sollten unseres Erachtens **besser in einer Rechtsverordnung** getroffen werden. Da die Identifizierungsmethoden letztlich auch zur Ausstellung qualifizierter Signaturzertifikate dienen, deren Verwendung nach den einschlägigen Rechtsvorschriften (z. B. § 126a BGB) die Schriftform ersetzt, sollte auch der Gesetzgeber selbst die Maßstäbe für das Sicherheitsniveau der Identifizierung festlegen. Die Festlegungen werden künftig in erster Linie neue Identifizierungsverfahren betreffen, deren Sicherheitsniveau im Vergleich zu den anerkannten Verfahren zunächst fraglich sein wird. Insbesondere die Anlehnung der beabsichtigten Regelung an die Festlegung der Identifizierungsmethoden nach § 111 Abs. 1 Satz 4 TKG für die Identifizierung bei im Voraus bezahlten Mobilfunkdiensten halten wir für problematisch. Das hierfür erforderliche Sicherheitsniveau ist nicht vergleichbar mit den Anforderungen im Hinblick auf qualifizierte elektronische Signaturen, mit denen weitaus bedeutendere Geschäfte formwahrend abgeschlossen werden können. Aus diesem Grund sollte die Festlegung von sonstigen Identifizierungsmethoden dem Gesetzgeber überlassen werden, der diesen Aspekt zumindest in einem materiellen Gesetz regeln sollte. Dies könnte künftig durch eine Ergänzung der Verordnungsermächtigung für die noch zu erlassende Vertrauensdiensteverordnung (VDV) bewirkt werden, in der die Maßstäbe für die Anerkennung gleichwertiger Verfahren vom Gesetzgeber selbst hinreichend konkretisiert werden müssten.

3. § 11 VDG-E – Attribute in qualifizierten Zertifikaten für elektronische Signaturen

Die Beibehaltung der Vergabe von Attributen in Signaturzertifikaten ist **uneingeschränkt zu begrüßen**. Sie ist für den elektronischen Rechtsverkehr in Deutschland unerlässlich. Erfreulich ist hierbei insbesondere die Erweiterung der bisherigen Regelung aus § 5 Abs. 2 SigG durch die explizite Aufnahme der Amtsträgerschaft als eigene Attributskategorie. Die amtsbezogenen Angaben unterscheiden sich bei genauer Betrachtung von einer lediglich berufsbezogenen Angabe und entsprechen vielmehr der Bedeutung der Attribute, wie etwa für den in § 39a Beurkundungsgesetz (BeurkG) geforderten „Nachweis der Notareigenschaft" im elektronischen Rechtsverkehr. Die Notare bilden bislang eine der größten Nutzergruppen der qualifizierten elektronischen Signatur in Deutschland, sodass die Implementierung einer neuen Attributskategorie konsequent ist.

Für elektronische Siegel ist die Vergabe von Attributen zwar grundsätzlich denkbar, sodass etwa die Zugehörigkeit einer Organisation zu einer Behörde oder auch die Zugehörigkeit einer juristischen Person zu einem Konzernverbund im Attribut abgebildet werden könnte. Gleichwohl ist an dieser Stelle – wie bereits oben festgestellt – anzumerken, dass elektronische Siegel nach der eIDAS-Verordnung nur mit eingeschränkten Rechtswirkungen ausgestattet sind und daher keinerlei Aussagen über etwaige Vertretungsverhältnisse geben können. Die im Referentenentwurf als Anmerkung an Verbände und Fachkreise gestellte Frage ist damit zwar zu bejahen, nicht aber mit der Begründung, dass Attribute in elektronischen Siegeln Vertretungsverhältnisse der handelnden natürlichen Personen abbilden können.

4. § 13 VDG-E – Widerruf qualifizierter Zertifikate

Die Erwähnung des „Vertreters" in § 13 Abs. 1 Nr. 1 VDG-E sollte unseres Erachtens **entweder nur nach dem Wort „Unterzeichner" erfolgen oder ganz gestrichen werden**. Zwar entspricht es der bisherigen Regelung in § 8 Abs. 1 SigG, dass auch der Vertreter eines Signaturschlüssel-Inhabers die Sperrung von qualifizierten Zertifikaten verlangen kann. Ob ein Vertreter den Widerruf qualifizierter Zertifikate verlangen darf, bestimmt sich nach dem Umfang seiner Vertretungsmacht. Auch nach dem geltenden Signaturrecht hat der Vertreter seine Vertretungsmacht nachzuweisen. Dessen explizite Erwähnung in der neuen Rechtsvorschrift zum Widerruf qualifizierter Zertifikate betrifft einen Aspekt der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre, der selbsterklärend und damit nicht regelungsbedürftig ist.

Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund **darf die Erwähnung des Vertreters jedenfalls hinter dem Begriff „Siegelersteller" nicht erfolgen**. Siegelersteller können nur juristische Personen sein. Diese können ausschließlich durch Vertreter handeln. Würde hier die Alternative eröffnet, dass der Siegelersteller entweder selbst oder durch einen Vertreter handeln kann, so führte dies unseres Erachtens zu einem logischen Widerspruch.

5. § 15 VDG-E – Beendigungsplan; auf Dauer prüfbare Vertrauensdienste

Die Etablierung von auf Dauer prüfbaren Vertrauensdiensten entspricht bereits in weiten Teilen der bisherigen Praxis und darf als Errungenschaft des nationalen Signaturrechts angesehen werden. So müssen etwa Signaturen von Notaren auf einem Zertifikat beruhen, das auf Dauer prüfbar ist (vgl. § 39 Satz 3 BeurkG). Es erscheint damit nur folgerichtig, dass der Gesetzgeber diesen Aspekt auch im Recht der Vertrauensdienste fortführen will. Damit wird den bisher tätigen Vertrauensdiensteanbietern zusätzlich die Option eröffnet, eine Anerkennung als Anbieter von auf Dauer prüfbaren Vertrauensdiensten zu erlangen, sofern sie künftig über einen entsprechenden Beendigungsplan im Sinne des § 15 Abs. 2 VDG-E verfügen. Die Möglichkeit einer solchen Anerkennung würde einen Mehrwert für den Markt der Vertrauensdienste in Deutschland darstellen und ist aus Sicht der Bundesnotarkammer **uneingeschränkt zu begrüßen**.

In § 15 Abs. 1 VDG-E dürfte es sich aus sprachlichen Gründen anbieten, die Wörter „sicherzustellen, dass" vom Anfang der Nummer 1 direkt vor die Nummer 1 zu verschieben und am Ende von Nummer 2 das Wort „werden" einzufügen.

6. Artikel 2 ff., insb. Artikel 10 – Folgeänderungen

Welche Auswirkungen das eIDAS-Durchführungsgesetz auf die anderen, in Art. 2 ff. genannten Gesetze haben wird, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschließend beurteilen. Was die Folgeänderungen aus Art. 10 betrifft, ist lediglich erkennbar, dass hierdurch der Austausch der Bezeichnungen der maßgeblichen Vorschriften des Signaturrechts vorgenommen wurde. Dies dürfte aus heutiger Perspektive so hinnehmbar sein, bedarf jedoch in der Folgezeit einer gründlichen Überprüfung. Insbesondere für die zahlreichen Prozessordnungen sowie die registerrechtlichen Bestimmungen gilt es in der Zukunft zu eruieren, welche Vertrauensdienste im konkreten Fall als geeignete einzustufen sind. Der pauschale Austausch der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen in 52 (!) Gesetzen ist lediglich der erste Schritt, mit der Umsetzung der Durchführung der eIDAS-Verordnung zu beginnen. Auf diese Weise verbleibt es in der Mehr-

zahl der Fälle bei der Geltung von qualifizierten elektronischen Signaturen, nunmehr lediglich im Sinne der eIDAS-Verordnung. Indes hätte der Gesetzgeber an dieser Stelle die Möglichkeit, nach dem o. g. Werkzeugkasten-Prinzip auf verschiedene Instrumente zurückzugreifen, um so den Anforderungen aus der Praxis besser gerecht zu werden.

Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die notwendigen **Anpassungen der Bundesnotarordnung und des Beurkundungsgesetzes (Art. 10 Abs. 14 und 15)** bereits im alsbald zu erlassenden Gesetz zur Neuordnung der Aufbewahrung von Notariatsunterlagen und Einrichtung des Elektronischen Urkundenarchivs bei der Bundesnotarkammer (Regierungsentwurf vom 12. Oktober 2016, BR-Drs. 602/16) vorgenommen werden, sodass insoweit **kein Regelungsbedarf** besteht.

Für Rückfragen, gerne auch in einem persönlichen Gespräch, steht Ihnen mein Kollege Matthias Frohn (m.frohn@bnotk.de) jederzeit als Ansprechpartner zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

(Johannes Attenberger)
Hauptgeschäftsführer