

E-Signing nach deutschem Recht

Die Digitalisierung in Unternehmen führt dazu, dass sich Arbeitsabläufe verändern und effizientere Lösungen für das tägliche Geschäft gesucht werden. Das Unterschreiben per elektronischer Unterschrift, ganz nach dem Motto "click and send", ist bereits in vielen Strukturen angekommen und unterstützt diese Entwicklung zunehmend. Damit der Prozess organisatorisch reibungslos und vor allem rechtlich einwandfrei ablaufen kann, im Folgenden ein *How-to* zum Thema E-Signing im Deutschen Rechtsverkehr.

1. Ausgangslage

Die Grundlagen nach deutschem Recht für die Nutzung von elektronischen Unterschriften

Die meisten Verträge und Willenserklärungen sind in Deutschland formfrei möglich, d.h., ein Vertrag darf auch mündlich geschlossen werden. Das Gesetz sieht in manchen Fällen allerdings weitere Formvorgaben vor, die zu beachten sind und teilweise die Nutzung einer elektronischen Unterschrift ausschließen.

Textform, § 126b BGB

Die Erklärung muss als Textdokument festgehalten werden (aber nicht notwendigerweise auf Papier); eine Unterschrift ist nicht erforderlich, solange die Person des Ausstellers genannt wird. Zusätzlich muss der Abschluss der Erklärung erkennbar werden.

Schriftform, § 126 BGB

Die Erklärung muss in einer physischen Urkunde festgehalten, mit einer eigenhändigen Unterschrift versehen und per Hand, Kurier oder Briefpost versandt werden. Die eigenhändige Unterschrift kann meist durch eine qualifizierte elektronische Signatur (elektronische Form) ersetzt werden.

QES, § 126a i.V.m § 126 III BGB

Sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, kann die gesetzliche/vereinbarte Schriftform durch eine qualifizierte elektronische Signatur ("QES") ersetzt werden.

Beglaubigung, § 129 BGB

Die Erklärung muss schriftlich abgegeben werden, wobei die Unterschrift des Ausstellers durch einen Notar oder eine für öffentliche Beglaubigungen zuständige Stelle beglaubigt werden muss; dies setzt die persönliche Anwesenheit des Ausstellers vor dem Notar oder der öffentlichen Stelle voraus.

Beurkundung, § 128 BGB

Die Erklärung muss laut durch oder vor einem Notar verlesen, unterschrieben und durch den Notar gegengezeichnet werden. Dies setzt die persönliche Anwesenheit des Ausstellers während der gesamten Verlesung voraus.

Bei Verträgen und Willenserklärungen, die nur die Textform vorsehen, kann überlegt werden, auf eine einfache oder fortgeschrittene elektronische Signatur zurückzugreifen. **Bei Verträgen und Willenserklärungen, die die Schriftform erfordern, kann auf elektronischem Wege nur eine QES genutzt werden.** Bei manchen Erklärungen ist dies nicht möglich. Bei Dokumenten und Willenserklärungen, die entweder beglaubigt oder beurkundet werden, ist eine elektronische Unterschrift ausgeschlossen. Eine Aufzählung von Fallbeispielen findet sich unter Ziffer 3.

2. Die elektronische Signatur

Es stehen verschiedene Typen von elektronischen Unterschriften zur Auswahl

Laut 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 ("eIDAS") gibt es drei verschiedene Formen einer elektronischen Unterschrift, die im deutschen Rechtsverkehr genutzt werden können.

QUALIFIED

Eine **qualifizierte elektronische Signatur** ist eine von einer qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit erstellte und auf einem qualifizierten Zertifikat für elektronische Signaturen beruhende Unterschrift ("QES").

Eine QES ist nur durch die Anwendung einer geeigneten Signatursoftware möglich. Zusätzlich ist vorab eine Identifizierung bei einem auf der Homepage der Bundesnetzagentur angezeigten qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter nötig; dies erfolgt entweder durch In-Person-Feststellung oder per Video-Identifizierung. Darüber hinaus findet während des Signiervorgangs eine Validierung (z.B. per Code als SMS auf dem Handy bei cloudbasierten Lösungen oder per PIN Eingabe auf dem Kartenlesegerät) statt.

ADVANCED

Eine **fortgeschrittene elektronische Signatur** ist eine unter Verwendung elektronischer Signaturerstellungsdaten erstellte Unterschrift, die den Unterzeichner eindeutig zuzuordnen ist und seine Identifizierung ermöglicht sowie eine nachträgliche Veränderung der Daten erkennen lässt ("AES").

Dies geht nur durch die Anwendung eines Programms eines Anbieters. In der Regel wird der Personalausweis oder Reisepass durch den Anbieter vorab geprüft.

SIMPLE

Eine **einfache elektronische Signatur** ist eine maschinenschriftliche Wiedergabe des Namens des Unterzeichners ("SES").

Drag & Drop einer eingescannten Unterschrift, E-Mail mit elektronischer Grußformel, Unterschrift per Mouse oder Touchscreen, Scan von Dokument mit Original-Unterschrift, Signing Tool eines Anbieters ohne AES/QES.

Die QES hat im Zivilprozess eine höhere Beweiskraft

Neben der Überlegung, mit welcher Form der Vertrag oder die Willenserklärung wirksam ist, muss man die Abgabe der Erklärung auch beweisen können, falls dies später streitig wird. Wird bei Formfreiheit die SES- oder AES-Variante gewählt, unterliegt die Echtheit des Dokuments und die Abgabe der Erklärungen des Ausstellers der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO). Das für SES oder AES produzierte Zertifikat nach der Unterschrift des Vertrages (mit Details zum Aussteller und den Gegebenheiten) oder der Audit-Trail eines E-Signing-Tools könnten dabei helfen, aber es verbleibt ein Risiko.

Dagegen erbringt ein Dokument mit QES den vollen Beweis, dass die Erklärungen im Dokument vom Aussteller abgegeben wurden (§ 371a I S. 1, § 416 ZPO); bei erfolgreicher Signaturprüfung besteht ein Anscheinsbeweis der Echtheit des Dokuments (§ 371a I S. 2 ZPO).

3. Use-Cases sowie Non-Use-Cases der elektronischen Signatur

Die verschiedenen Formen können in der Praxis für folgende Erklärungen und Verträge verwendet werden.



SES

- E-Mail-Signatur
- Darlehensverträge mit Unternehmern
- Die meisten Rechnungen
- Beschlüsse von Geschäftsführern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- Non-disclosure Agreements
 - Achtung: Abhängig vom Einzelfall, dem Verwendungszweck und der Parteiabrede
- Kommerzielle Verträge
 - Achtung: Bei einer Gerichtsstands- oder Schiedsvereinbarung ist in Einzelfällen Schriftform/QES erforderlich
- Vereinbarungen über immaterielle Güter, wie z.B. Software-Lizenzverträge.



QES, § 126a i.V.m § 126 III BGB

- Zeitarbeitsverträge (§ 2 I AÜG)
- Verbraucherdarlehensverträge (§ 492 I S. 1 BGB)
- Gesellschafterbeschlüsse von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die nicht zum Handelsregister angemeldet werden
- Non-disclosure Agreements
 - Achtung: Abhängig vom Einzelfall, dem Verwendungszweck und der Parteiabrede
- Übertragung von Aktien einer Aktiengesellschaft
 - Achtung: ggf. explizite Nennung der QES im Kaufvertrag
- Änderungen von Verträgen, die für Änderungen die Schriftform erfordern
 - Achtung: Es sollte ggf. vereinbart werden, dass die Schriftform durch QES ersetzt werden kann, um Überraschungen zu vermeiden
- Quittungen (§ 368 S. 1 BGB)
- Vollmachten
 - Achtung: Abhängig vom Einzelfall, dem Verwendungszweck und der Parteiabrede. Zudem ist zu beachten, dass bei Vorlage einer Vollmacht ein Widerruf der Vollmacht ggü. Dritten nicht erkennbar ist, daher sollten Vorkehrungen dazu getroffen werden
- Mietverträge über Wohn- und Gewerberäume (§ 550 BGB), Kündigung von Mietverhältnissen (§ 568 I BGB), Pachtvertrag (§ 581 II BGB).



Schriftform, § 126 BGB (nicht elektronisch ersetzbar)

- Kündigung von Arbeitsverhältnissen (§ 623 BGB)
- Arbeitszeugnisse (§ 630 BGB)
- Betriebsvereinbarungen (§ 77 II S. 1 BetrVG)
- Bürgschaftserklärungen (§ 766 S. 2 BGB), Schuldversprechen (§ 780 S. 2 BGB)
 - Achtung: Außer beiderseitige Handelsgeschäfte nach § 350 HGB, dann kann QES genutzt werden
 - Vorsicht bei Dokumenten zur Vorlage bei Behörden: Formanforderungen können sich in behördlichen Verfahrensregeln für Registrierung, Genehmigung oder auch nur Kenntnisnahme finden – umsichtig prüfen, bevor pragmatische Verwendung elektronischer Signaturen zu späteren Problemen führt.



Beglaubigung, § 129 BGB (nicht elektronisch ersetzbar)

- Anmeldungen zum Handelsregister und zum Grundbuch.



Beurkundung, § 128 BGB (nicht elektronisch ersetzbar)

- Gesellschafterbeschlüsse von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wenn das Gesetz notarielle Form vorschreibt
- Anteilsübertragungsverträge über Anteile an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung
- Häusliche und familienbezogene Willenserklärungen, z.B. Eheverträge (§ 1410 BGB)
- Erbverträge (§ 2276 I BGB) und Erbverzichtsverträge (§ 2348 BGB).

Wenn verschiedene Möglichkeiten bei der Wahl der elektronischen Unterschrift offenstehen, können Gesichtspunkte wie Kundenerlebnis, Dokumentenmanagement, Risikoabwägung und Vertrauen entscheidend für die Auswahl sein und die interne Einbettung in die Unternehmensrichtlinien und -philosophie erleichtern.

4. Detaillierter Prozess QES

Nach Art. 3 Nr. 14 eIDAS-VO sind **Zertifikate** für elektronische Signaturen mit einer natürlichen Person zu verknüpfen; bei der Ausgabe eines qualifizierten Zertifikats muss die Ausgabestelle (z.B. Bundesnotarkammer) die Identität des Empfängers feststellen. Dies bedeutet jeder Nutzer einer QES erhält seinen eigenen „Schlüssel“ zur Vornahme von QES. **Dementsprechend müssten unternehmensinterne Entscheidungs- und Freigabeprozesse (idealerweise softwarebasiert) darauf eingestellt werden.**



Unter folgenden Links sind detaillierte Anleitungen von drei elektronischen Signaturanbietern zum Vorgang des elektronischen Signierens zu finden:

DocuSign

<https://support.docusign.com/en/guides/ndse-user-guide>

SignLive! CC

<https://www.intarsys.de/node/339/attachment/newest>

AdobeSign

<https://helpx.adobe.com/de/sign/using/digital-signatures.html>

5. Zusammenfassung

In Deutschland gibt es zahlreiche Möglichkeiten, elektronische Signaturen zu nutzen, um Arbeitsprozesse zu erleichtern und Zeitersparnisse zu generieren. Neben der Auswahl der Methode der elektronischen Unterschrift wird vor allem deren Implementierung in die Unternehmensstrukturen, Richtlinien und Berichtspflichten die wohl größte Herausforderung sein. Bei der Abwägung und Identifikation geeigneter Lösungen unterstützen wir Sie gerne!

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an Ihren Kontakt bei Allen & Overy.



Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. Allen & Overy LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales with registered number OC306763. Allen & Overy (Holdings) Limited is a limited company registered in England and Wales with registered number 07462870. Allen & Overy LLP and Allen & Overy (Holdings) Limited are authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority of England and Wales. The term **partner** is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or a director of Allen & Overy (Holdings) Limited or, in either case, an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings. A list of the members of Allen & Overy LLP and of the non-members who are designated as partners, and a list of the directors of Allen & Overy (Holdings) Limited, is open to inspection at our registered office at One Bishops Square, London E1 6AD.

© Allen & Overy LLP 2020. This document is for general guidance only and does not constitute definitive advice.