

Praxis-Hinweis

Rechtssicherheit und Formerfordernisse bei E-Mail, SMS und Fax

Der Einsatz von modernen Kommunikationsmitteln nimmt täglich zu. Dies gilt sowohl für interne als auch für externe Kommunikation. Oft enthalten bei der elektronischen Übermittlung Nachricht oder die dazugehörigen Anhänge sensible und vertrauliche Informationen. Für den Rechtsverkehr muss sichergestellt sein, dass die jeweiligen handelnden Vertragspartner oder Antragsteller wirklich diejenigen sind, die sie zu sein scheinen. Ferner muss sichergestellt werden, dass ein gefertigtes digitales Dokument unverändert und unverfälscht beim jeweiligen Adressaten ankommt. Letztlich muss auch sichergestellt sein, dass nicht jedermann das Dokument sehen kann, daher muss auch die Vertraulichkeit gesichert sein. In Bezug auf Vertragsschlüsse stellt sich vor allem auch die Frage, inwieweit per E-Mail und Telefax die Formerfordernisse des Bürgerlichen Gesetzbuches erfüllt werden.

Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches

Die Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) sind mit Einführung der elektronischen Signatur im Internet geändert worden. Das BGB sieht nunmehr folgende Formerfordernisse vor:

§ 126 BGB ist um einen neuen Absatz 3 erweitert worden, wonach die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden kann, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Die elektronische Signatur ist jedoch nicht möglich, wenn die besondere Formvorschrift der notariellen Beurkundung vorgeschrieben ist.

Neu eingefügt wurden die §§ 126 a und 126 b BGB. Nach § 126 a Abs. 1 BGB kann die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügt und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versieht. Abs. 2 der Vorschrift verlangt, dass bei einem Vertrag die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument elektronisch signieren.

In vielen Bestimmungen hat der Gesetzgeber statt der bisherigen "Schriftform" die "Textform" vorgeschrieben. § 126 b BGB regelt, dass eine Erklärung in Schriftzeichen lesbar, die Person des Erklärenden angegeben und der Abschluss der Erklärung im geeigneter Weise erkennbar sein muss, wenn das Gesetz Textform vorschreibt und die Erklärung – unter Abwesenden – gegenüber einem anderen abgegeben wird.

§ 127 BGB bestimmt, dass die Vorschriften der §§ 126, 126 a und 126 b BGB im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäfte angeordnete Form gelten (sogenanntes gewillkürtes Schriftformerfordernis). Nach Abs. 2 genügt zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel soweit ein abweichender Wille des Erklärenden bzw. der Vertragsparteien nicht anzunehmen ist.

Gesetzestext:

§ 126 BGB Schriftform

- (1) *Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.*
- (2) *Bei einem Verträge muss die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet.*
- (3) *Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.*

§ 126 a BGB Elektronische Form

- (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.*

§ 126 b BGB Textform

Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden.

§ 127 BGB Vereinbarte Form

- (1) *Die Vorschriften des § 126, des § 126 a oder des § 126 b 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 bestimmte elektronischen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, auch eine andere als die in § 126 a 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 § 126 a entsprechende elektronische Signierung oder, wenn diese einer der Parteien nicht möglich ist, eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.*

E-Mail Versand

Mit dem fortschreitenden „Siegeszug“ des Internets wachsen auch die Möglichkeiten des „electronic commerce“ täglich. Die Zahl der Internetanwender hat in den letzten Jahren rasant zugenommen und damit haben sich auch neue Geschäftszweige eröffnet, insbesondere z.B. der "virtuelle Einkaufsbummel". Sehr viele Besitzer eines Internetanschlusses haben bereits Bestellungen für Bücher, Medikamente oder andere Artikel durchgeführt. Aber auch andere Anwendungen sind von großem Interesse, z.B. die online-Antragstellung bei einer Behörde, die Abgabe der Steuererklärung via Internet, aber auch der Abschluss von Verträgen im globalen Bereich.

E-Mails gehören allerdings zu der unsichersten Form der elektronischen Kommunikation. Sie müssen auf ihrem Weg durch das weltweite Internet viele Stationen passieren, an denen man sie abfangen, mitlesen oder auch verändern kann. Außerdem lassen sie sich auch in Bezug auf den angezeigten Absender leicht manipulieren. Es gibt aber Möglichkeiten, wie man sich mit einfachen Mitteln vor sol

chen Risiken schützen kann. Um E-Mails vertraulich zu machen, gibt es den Weg der Verschlüsselung. Und mit Hilfe der Digitalen Signatur kann sichergestellt werden, dass der Empfänger die Person des Absenders und die Unverfälschtheit des Inhalts einer E-Mail nachprüfen kann. In der Natur des digitalen Mediums liegt es, dass es keine persönlichen Unterschriften auf Papier gibt. Damit war der Gesetzgeber aufgerufen, gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen, durch die eine vergleichbare Rechtsicherheit geschaffen wird, wie bei schriftlichen Verträgen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, also mit persönlicher Unterschrift der Vertragsparteien. Mit der Anpassung der Formvorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), dem Signaturgesetz (SigG) und der Signaturverordnung (SigV) hat der Gesetzgeber im Jahr 2001 die rechtlichen Grundlagen zur rechtsverbindlichen Nutzung des elektronischen Geschäftsverkehrs geschaffen.

Elektronische Signatur

Eine „elektronische Signatur“ im Sinne des Gesetzes (§ 2 Abs. 1 SigG) ist ein digitales Siegel mit einer Zahlen- und Buchstabenkette. Sie wird einem elektronischen Dokument wie eine handschriftliche Unterschrift angehängt. Hergestellt wird dieses Siegel unter Einsatz mathematischer Verfahren mit Hilfe eines sog. - privaten - „Signatur Schlüssels“. Dieser errechnet aus dem Text und dem Format der zu unterschreibenden Nachricht die genannte Zahlen- und Buchstabenkette, sog. Hashwert. Der Empfänger der elektronisch übermittelten Daten kann mittels eines dazugehörigen - öffentlichen - „Signaturprüf Schlüssels“ und eines entsprechenden „Zertifikates“ die Echtheit und den Urheber der Signatur überprüfen und die Unverfälschtheit der Daten feststellen. Mit Hilfe des „Signaturen Schlüssels“ wird erneut der Hashwert der Nachricht ermittelt. Dieser muss mit der Signatur übereinstimmen, damit die Unverfälschtheit der Nachricht nachgewiesen ist. Zertifizierungsdiensteanbieter gewährleisten, dass jede elektronische Signatur nur einem Teilnehmer zugeteilt wird. Das private Siegel kann nur von einer einzelnen Person verwendet werden. Dadurch wird die Überprüfbarkeit des Absenders gewährleistet. Unlesbar gemacht wird die E-Mail durch das Signaturverfahren jedoch nicht. Hierzu ist ein gesondertes Verschlüsselungsverfahren erforderlich. Um ein Dokument elektronisch zu unterschreiben, benötigt der Anwender ein persönliches Schlüsselpaar, d.h. zwei aufeinander abgestimmte Algorithmen. Das Schlüsselpaar besteht aus dem - privaten - Signatur Schlüssel, der nur dem Besitzer zugänglich ist, und einem dazugehörigen - öffentlichen - Signaturprüf Schlüssel. Beide Schlüssel erhält der Anwender auf Antrag und gegen Vorlage seines Personalausweises oder Reisepasses nach Abschluss eines entsprechenden Servicevertrages von einem Zertifizierungsdiensteanbieter in Form einer Chipkarte. Neben den genannten Schlüsseln und der Personenidentifikationsnummer (PIN) des Anwenders befindet sich auf der Chipkarte auch das sog. „Zertifikat“. Hierbei handelt es sich gem. § 2 Nr. 6 SigG um eine - elektronische - Bescheinigung über die Zuordnung eines öffentlichen Signatur Schlüssels zu einer natürlichen Person. Juristischen Personen können keine Chipkarten erhalten. Diese müssen sich diese durch natürliche Personen vertreten lassen. Die Vertretungsmacht kann im Signatur Schlüssel-Zertifikat selbst oder in einem sog. „Attribut-Zertifikat“ (vgl. § 5 Abs. 2 SigG) ausgewiesen werden. Neben den genannten Schlüsseln und Zertifikaten benötigt der Anwender einen PC mit einer geeigneten Benutzeroberfläche, ein Chipkartenlesegerät und die entsprechende Software. Wirksam einsetzen kann der Anwender die elektronische Signatur allerdings nur dann, wenn auch der Empfänger des digitalen Dokumentes über die entsprechende Hard- und Software verfügt.

Soweit die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind, vollzieht sich der Abschluss eines „online“-Vertrages im Signaturverfahren sehr einfach. Nach Erstellung des zu unterschreibenden Dokumentes gibt der Anwender die Chipkarte in das Lesegerät ein und klickt mit der Maus den Befehl „Signieren“ an. Danach ist das signierte Dokument an den bestimmungsgemäßen Empfänger zuzusenden. Dieser kann an Hand des mitübertragenen Signaturprüf Schlüssels in Verbindung mit dem mitgesandten Signatur Schlüssel-Zertifikat oder an Hand eines öffentlichen Zertifikat-Verzeichnisses das Dokument auf Echtheit und Verfälschtheit hin überprüfen.

Mit der momentan verfügbaren Technik ist es nach Einschätzung von Experten praktisch unmöglich, die Verschlüsselung zu knacken. Inwieweit Missbrauch durch Dritte für die Zukunft ausgeschlossen werden kann, ist jedoch fraglich. Risiken birgt auch der gleichzeitige Verlust von Chipkarte und PIN-Nummer. Geht dem Anwender die Karte verloren, so muss er, um Missbrauch auszuschließen zu können, seinen Signatur Schlüssel bei der Zertifizierungsstelle sperren lassen. Außerdem sollte der An

wender sich vor jedem Signiervorgang vergewissern, ob das auf dem Bildschirm dargestellte Dokument identisch ist mit dem Datensatz, den er tatsächlich signieren will. Nicht alle herkömmlichen PCs bieten hierfür die erforderliche Gewährleistung, der Anwender sollte sich daher vorab informieren, gegebenenfalls zusätzliche Sicherheitsmodule in den Computer einbauen lassen.

Von der elektronischen Signatur können nicht nur sog. „global players“, sondern auch kleine und mittlere Büros, Privatleute und Verwaltungen profitieren. Der wesentliche Vorteil ist, dass einem elektronisch signierten Dokument ein vor Gericht verwertbarer Beweiswert zukommt. Während früher der „electronic commerce“ auf Grund der bestehenden Manipulationsmöglichkeiten noch mit erheblichen Risiken verbunden war, bietet das neue Signaturverfahren jetzt die Möglichkeit, Rechtsgeschäfte in einer verbindlichen Form ohne Manipulationsgefahr über das Internet abzuwickeln.

Einhaltung der Formerfordernisse durch die elektronische Signatur

Auf Grund der Entwicklungen im Informations- und Kommunikationstechnologiebereich hat der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 126 Abs. 3 BGB die elektronische Form neben der Textform als Option zur Schriftform eingeführt, wobei mit der elektronischen Form die elektronischen Signaturen gem. § 126 a BGB und dem Signaturgesetz (SigG) gemeint sind. Auch bei der durch Rechtsgeschäft bestimmten sogenannten gewillkürten Schriftform genügt die elektronische Signatur dem Formerfordernis im Sinne des § 127 Abs. 1 BGB.

Die neuen Techniken stehen noch am Anfang der Entwicklung. Es ist jedoch in Hinblick auf die rasante Entwicklung des Internets und nach Schaffung der gesetzlichen Grundlagen zu erwarten, dass auch diese neue Form des Geschäfts- und Rechtsverkehrs bald selbstverständlich wird. Ein weiterer Schritt der Etablierung der digitalen Signatur wird in Zukunft eine "Bürgerkarte" (b-Card) sein. Diese Chipkarte im Kreditkartenformat wird Behördengänge ersparen, indem diese vom PC aus virtuell erledigt werden können. Probeläufe gibt es bereits in mehreren Ländern der EU.

Übermittlung durch SMS

Bei einer Übersendung von Nachrichten mittels SMS ist die elektronische Signatur nicht einsetzbar und die oben beschriebene Rechtssicherheit daher auch nicht zu erreichen. Auch das Schriftformerfordernis im Sinne der Formvorschriften des BGB kann durch SMS nicht erfüllt werden. Aus diesen Gründen ist SMS in der derzeitigen Technik, insbesondere für Vertragsschlüsse, nicht geeignet.

Übermittlung durch Telefax

Die Frage, inwieweit mittels Telefax oder auch durch Fernschreiben oder Teletext schriftliche Erklärungen formgerecht abgegeben werden können, ist nach wie vor leider nicht vollständig geklärt. In Literatur und Rechtsprechung gibt es hierzu unterschiedliche Rechtsauffassungen.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung werden empfangsbedürftige Willenserklärungen wie etwa Angebot und Annahme eines Vertrages, wenn sie dem Schriftformerfordernis unterliegen nur wirksam, wenn die formgerecht errichtete Erklärung dem Erklärungsempfänger zugeht. Die Übermittlung durch Telefax genügt nicht, sie reicht nach Auffassung des Bundesgerichtshofs, selbst dann, wenn ihr eine formgültige Erklärung nachfolgt, nicht aus, auch nicht zur Fristwahrung (BGH 121, 224, NJW 1997, S. 3169). Die Frage der Erfüllung des Schriftformerfordernisses durch Telefax stellt sich insbesondere auch bei den Anforderungen an eine wirksame Honorarvereinbarung nach der Vorschrift des § 4 Abs. 4 HOAI. Ein Teil der Literatur meint, die Schriftform sei hier bereits erfüllt, wenn eine Vertragspartei ein Angebot übermittelt und die andere das erhaltene Fax unterzeichnet und zurücksendet (vgl. Locher/Koebler/Frick, Kommentar zur HOAI, 8. Auflage, § 4 Rdziff. 29, Hesse/Korbion/Mantscheff/Vygen, § 4 Rdnr. 11). Hier ist jedoch aufgrund der entgegenstehenden Auffassung des BGH Vorsicht geboten. Wechseln die Parteien dagegen für Angebot und Annahme der Ho

norarvereinbarung gesonderte Faxe, so ist auch nach Auffassung der Literatur dem Formerfordernis im Sinne des § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht Rechnung getragen. Voraussetzung für die Wirksamkeit und Annahme per Telefax ist nach Auffassung der Literatur jeweils der Zugang dieser Erklärung. Nimmt der eine Vertragspartner die ihm gegenüber schriftlich abgegebene Angebotserklärung des anderen erst später durch Unterschrift an, so wird ein schriftlicher Vertrag nur gültig, wenn ihm auch diese Annahmeerklärung noch zugeht. Problematisch ist auch der Nachweis des Zugangs beim Fax. Während ein Teil der Rechtsprechung das Sendeprotokoll noch nicht als Nachweis des Zugangs ausreichen lässt, spricht nach Auffassung des anderen Teils in solchen Fällen der Anscheinsbeweis für den Zugang (vgl. OLG München NJW 1994, S. 527)

Bei der Übermittlung eines bestimmenden Schriftsatzes wie beispielsweise einer Klageschrift per Fax oder auch Computerfax hat auch der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung dagegen unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen vom Erfordernis der Schriftform zugelassen, weil hier der alleinige Zweck der Schriftform, die Rechtssicherheiten, insbesondere Verlässlichkeit der Eingabe zu gewährleisten, auch im Falle einer elektronischen Übermittlung gewahrt werden könne. Nach Prozessrecht können daher Klageschriften formwirksam auch durch Fax übermittelt werden. Der Widerruf eines gerichtlichen Vergleichs kann ebenfalls wirksam durch Fax erfolgen.