



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme

der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Referentenentwurf für eine Verordnung zur Einführung der elektronischen Aktenführung und zur Erweiterung des elektronischen Rechtsverkehrs bei dem Patentamt, dem Patentgericht und dem Bundesgerichtshof

erarbeitet durch den

Ausschuss IT-Recht und Elektronischer Rechtsverkehr der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

RA Dr. Thomas A. **Degen**

RA Christian **Heermeyer**

RA Dr. Frank-A. **Koch**

RA Mathias **Lang, LL.M.**

RA Dr. Thomas **Lapp**

RA Dr. Christian **Lemke**

RA Stefan **Braun**

RAin Friederike **Lummel**, Bundesrechtsanwaltskammer

2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 32/2009

Verteiler:

Bundesrat
Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Justizminister/Senatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Richterbund
Deutscher Anwaltverein
Redaktion Neue Juristische Wochenschrift/NJW

Juli 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 32/2009

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) befürwortet die durch die Verordnung zur Einführung der elektronischen Aktenführung und zur Erweiterung des elektronischen Rechtsverkehrs bei dem Patentamt, dem Patentgericht und dem Bundesgerichtshof beabsichtigte Ermächtigung des Patentamts, Patentgerichts und Bundesgerichtshofs, Akten auch elektronisch führen zu können, ausdrücklich. Zu kritisieren ist allerdings die im Verordnungsentwurf vorgesehene Abkehr von der qualifizierten elektronischen Signatur.

Dies betrifft insbesondere die Regelungen in § 5 Abs. 2 EAV-Pat-E sowie § 2a, § 2 Abs. 4 EAV-Pat-E. Nach § 5 Abs. 2 EAV-Pat-E soll ein elektronisches Dokument des Patentamts unterzeichnet werden, indem der Name der unterzeichnenden Person eingeführt wird und eine fortgeschrittene elektronische Signatur an das Dokument angebracht wird. Hierzu wird in der Begründung ausgeführt, dass sich die qualifizierte elektronische Signatur nicht durchsetzen konnte, sodass die einfacher handhabbare fortgeschrittene Signatur ausreichen würde. Insofern sollen auch § 2a, § 2 Abs. 4 EAV-Pat-E angepasst werden.

Diese Begründung vermag aus rechtlichen Gründen nicht zu überzeugen. Auch in tatsächlicher Hinsicht entspricht das Vorhaben des Gesetzgebers nicht den Nutzerbedürfnissen. So kann der Gesetzesbegründung entgegengehalten werden, dass sich für den fehlerfreien und sicheren Verfahrensablauf bisher ausschließlich die qualifizierte elektronische Signatur (§ 2 Nr. 3 SigG) in der Praxis bewährt hat.

Bei der fortgeschrittenen elektronischen Signatur wird zwar etwas mehr Sicherheit gewährleistet als bei der einfachen Signatur entsprechend der Unterart der Signaturrechtlinie (Art. 2 Nr. 2 Sig-RL). Für die technische Umsetzung ist eine eindeutige Identifizierung mit einem Schlüssel erforderlich, den der Signaturinhaber innehat und die technisch mit einer Public-Key-Infrastruktur (PKI) vollzogen wird. Diese beinhaltet ein asymmetrisches Verschlüsselungsverfahren. Das heißt, dass für die Akte der Ver- und Entschlüsselung zwei verschiedene Schlüssel eingesetzt werden müssen. Im E-Mail-Verkehr wird die Public-Key-Infrastruktur durch

Programme wie z. B. PGP (Pretty Good Privacy) oder S/MIME verwendet. Im WWW wird das Protokoll https eingesetzt. Zu beachten ist jedoch, dass auch die fortgeschrittene Signatur keine hinreichende Sicherheit gewährleisten kann. Denn der private Schlüssel (private key) zum Erstellen der Signatur ist in der Regel auf der Festplatte des Absenders gespeichert. Es besteht insofern eine Gefährdung der Daten durch Hackerangriffe und trojanische Pferde (Scheja in: Leupold/Glossner, IT-Recht, Rn. 198; Degen/Deister, Computer- und Internetrecht, Rn. 486).

Die qualifizierte elektronische Signatur beinhaltet dagegen im Hinblick auf diese Bedrohung zusätzliche Sicherheitskomponenten neben den Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 SigG. So muss die qualifizierte elektronische Signatur auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen und mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden. Dafür reicht ein auf der Computerfestplatte hinterlegter privater Schlüssel nicht aus. Notwendig ist vielmehr eine externe Hardware wie ein Signaturkartenlesegerät mit einer entsprechenden Signaturkarte. Außerdem muss die Signatur auf einem qualifizierten Zertifikat gem. § 2 Nr. 7 SigG beruhen. Dies setzt wiederum voraus, dass der eingesetzte Schlüssel von einem Zertifizierungsdiensteanbieter ausgegeben wurde, der die Anforderungen der §§ 4 ff. SigG erfüllt.

Sofern eine gesetzlich vorgeschriebene Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden soll, muss der Aussteller das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG versehen (vgl. §§ 126 Abs. 3, 126a Abs. 1 BGB). Ein elektronisches Dokument, das einen „bestimmenden Schriftsatz“ enthält, ist, um seine Echtheit sicherzustellen, mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen (§ 130a Abs. 1 S. 2 ZPO ist eine Soll-Vorschrift, die nach Sinn und Zweck als Muss-Vorschrift ausgelegt wird; vgl. Reichold in Thomas/Putzo, § 130a ZPO Rn. 2; Musielak/Stadler, § 130a ZPO Rn. 4; gegen diese Auslegung Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 130a Rn. 4). Dies entspricht der eigenhändigen Unterschrift und garantiert die Authentizität und Integrität des Dokuments (Schöttle, Anwaltliche Rechtsberatung via Internet, S. 87 m. w. N.). Mit

dem Formvorschriftenanpassungsgesetz wurden in die jeweiligen gerichtlichen Verfahrensordnungen im Wesentlichen übereinstimmende Regelungen eingefügt, nach denen bestimmende oder vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, Gutachten, Erklärungen usw. als elektronisches Dokument aufgezeichnet und bei Gericht eingereicht werden können, sofern das Dokument für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die Dokumente sollen (vgl. § 130a ZPO) bzw. müssen (vgl. § 55a VwGO; § 52a FGO) qualifiziert signiert werden.

Die mit § 5 Abs. 2 EAV-Pat sowie § 2a, § 2 Abs. 4 EAV-Pat einhergehende Schwächung der qualifizierten elektronischen Signatur und Stärkung der fortgeschrittenen elektronischen Signatur vermag im Interesse der Rechtssicherheit und der Gewährleistung eines optimalen Datenschutzes nicht zu überzeugen. Für die rechtssichere Digitalisierung materiell- und verfahrensrechtlicher Erklärungen ist nur die Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur konsequent, weil nur mit dieser eine der Schriftform gleichwertige Beweisqualität zu erzielen ist, mit der im Rechtsverkehr verschiedene Funktionen erfüllt werden, die alternativ oder kumulativ erforderlich sind. Diese sind die Abschlussfunktion, die Perpetuierungsfunktion, die Identitätsfunktion, die Echtheitsfunktion, die Beweisfunktion und die Warnfunktion.

Bei der Nutzung der qualifizierten elektronischen Signatur muss der Anwender auch keine Handling-Nachteile in Kauf nehmen, die gegenüber der fortgeschrittenen Signatur signifikant wären. In der Anwaltspraxis treten zwar mitunter Fragen zum generellen Handling und dem „EDV-Workflow“ auf. Dies liegt aber eher daran, dass sich Anwälte vielfach – auch von Ihren Kanzleisoftwareherstellern und EDV-Beratern – allein gelassen fühlen bei der Installation und Erstanwendung von Signaturkarte, Kartenlesegerät und vor allem bei der Nutzung der Justizanwendung EGVP. Im Hinblick auf die „Berührungsängste“ vor Änderungen im gewohnten Kanzleialltag und vor allem im Hinblick auf das Lernen des sicheren Umgangs mit dem EDV-Equipment im Büro können interessierte Anwälte aber Hinweise im Internet (z. B. www.ejustiz.info), Literatur in Anspruch nehmen oder bundesweit Unterstützung durch Fortbildungsinstitute wahrnehmen.

Die Anwendungsszenarien des elektronischen Klageverfahrens, des Mahnverfahrens, der elektronischen Verträge, der elektronischen Kommunikation mit den Mandanten und anderen Verfahrensbeteiligten, des elektronischen Grundbuchs, des Handels- und Unternehmensregisters, des Schutzschriftenregisters und des sonstigen Behördenaustauschs (E-Government) belegen, dass die qualifizierte elektronische Signatur zum Einsatz kommt und zunehmend praktische Bedeutung erlangt. Auch die Einführung der Textform (§ 126b BGB) hat die qualifizierte elektronische Signatur nicht überflüssig gemacht.

Nicht zuletzt die Verpflichtung der Anwaltschaft, Mahnverfahren nur noch in elektronisch lesbarer Form zu beantragen, hat zu einer Verbreitung qualifizierter elektronischer Signaturen in der Anwaltschaft geführt. Die verbreiteten Vorbehalte gegen qualifizierte elektronische Signaturen werden eher verstärkt als herabgesetzt, wenn neben der qualifizierten elektronischen Signatur die fortgeschrittene elektronische Signatur für den elektronischen Rechtsverkehr in bestimmten Fällen vorgeschrieben bzw. zugelassen wird. Dieser Effekt wird noch verstärkt, wenn mit DE-Mail ein weiteres Verfahren eingeführt würde. Die grundsätzliche Auffassung des Gesetzgebers, für den elektronischen Rechtsverkehr Sicherheitsanforderungen vorzusehen, ist aus Sicht der BRAK zu begrüßen. Akzeptanz bei den Nutzern ist jedoch nur zu erzielen, wenn der Gesetzgeber sich auf ein einziges Verfahren festlegt und sich nicht mit unterschiedlichen Verfahren verzettelt.

Auch die Einführung fortgeschrittener Signaturen führt bei den Anwendern zu signifikantem Aufwand bei Einrichtung der Software, Ausbildung der Mitarbeiter und Anpassung der Organisation. Demgegenüber spielen die Kosten für qualifizierte elektronische Signaturen eine untergeordnete Rolle. Vor diesem Hintergrund hält die BRAK es für sinnvoll, die qualifizierte elektronische Signatur als die sicherste Form des elektronischen Rechtsverkehrs zu fördern und nicht durch Alternativen ihre Akzeptanz zu untergraben.

Vorbehalte in der Anwaltschaft gegen den Einsatz elektronischen Rechtsverkehrs resultieren zu dem viel stärker darin, dass die justizinterne Weiterverarbeitung kaum einen Anreiz bietet, elektronischen Rechtsverkehr in der Praxis einzusetzen. Lediglich in einem Bundesland sind heute alle Gerichte elektronisch erreichbar. Auch diese Gerichte antworten jedoch nicht elektronisch und verarbeiten die elektronischen Eingänge intern ähnlich Faxeingängen, mit dem einzigen Unterschied, dass die elektronischen Eingänge seltener geprüft werden.

Es ist zu begrüßen, dass durch Einführung elektronischer Gerichtsakten die Basis für eine effektivere und schnellere Bearbeitung bei den Gerichten geschaffen wird. Allein diese Vorteile werden dazu führen, bestehende Vorbehalte gegen qualifizierte elektronische Signaturen abzubauen. Es ist deshalb weder sinnvoll noch effektiv, neben der qualifizierten elektronischen Signatur die fortgeschrittene elektronische Signatur zuzulassen.

Falls der Verordnungsgeber das hohe Sicherheitsniveau der qualifizierten elektronischen Signatur im Bereich der Schutzrechtsverfahren nicht aufrechterhalten möchte, etwa weil - von der Bestellung eines notwendigen Inlandsvertreters i.S.d. §§ 96 MarkenG, 25 PatG, 28 GebrMG, 58 GeschmM abgesehen - Verfahren vor dem DPMA und dem BPatG keinem Anwaltszwang unterliegen, dann sollte er nicht als „Zwischenstufe“ eine Lösung über eine fortgeschrittene elektronische Signatur anstreben, sondern so konsequent sein und dem europäischen Vorbild folgen. So können Gemeinschaftsmarken und Gemeinschaftsgeschmacksmuster elektronisch ohne jede Signatur beim Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM) in Alicante angemeldet werden.

Das - jedenfalls sehr effiziente und durchaus sehr nutzerfreundliche - Verfahren des HABM ist nach Ansicht der BRAK jedoch nicht vorbildlich für den elektronischen Rechtsverkehr in Deutschland, da das Interesse an einfachen technischen Lösungen nicht höher bewertet werden darf als der Datenschutz und die Datensicherheit.