

Stellungnahme

September 2023

Schriftformerfordernisse

Zusammenfassung

Remote-Work und die Zunahme von Kollaborationsarbeit über Fernkommunikation und Tools sind aus der modernen Arbeitswelt nicht mehr wegzudenken. Und auch der grenzüberschreitende Geschäftsverkehr nimmt immer mehr zu – die gleichzeitige Anwesenheit von Vertragspartnerinnen und -partnern zur Unterzeichnung von Dokumenten ist schon lange nicht mehr der Standardfall. Damit stellen sich in verschiedenen Kontexten aber auch immer wieder Fragen rund um die digitale Abwicklung von Aufträgen, Verträgen und Nachweisen. Der Einsatz von Vertrauensdiensten und der Einsatz verschiedener elektronischer Signaturen nach der eIDAS-Verordnung erfüllen hier eine wichtige Funktion – in Staat und Privatwirtschaft gleichermaßen.

Um Staat und Wirtschaft fit zu machen für die digitale Arbeitswelt, Deutschland endlich in internationalen Rankings wettbewerbsfähig und damit auch attraktiv zu machen für Fachkräfte, müssen wir uns an den guten und erprobten Verfahren der EU-Mitgliedstaaten und internationalen Best Practices orientieren und in der praktischen Umsetzung von Verträgen, Bescheiden, Aufträgen & Co. die Tatsache abbilden, dass digitale Mittel die Sicherheit der Prozesse im Vergleich zu analogen, papiergebundenen Prozessen regelmäßig erhöhen. Da die Schriftform einige zentrale Funktionen, wie Schluss-, Perpetuierungs-, Identitäts-, Beweis- und Warnfunktion erfüllt, gilt es, eine gleichwertige Alternative zu fördern. Die Qualifizierte elektronische Signatur erfüllt die genannten Schutzzwecke der Schriftform ebenbürtig – es sollte daher Aufgabe des Staates sein, die Voraussetzungen für eine entsprechende Infrastruktur zu schaffen, die qualifizierte Siegel und Signaturen unterstützt. Der Bitkom fordert daher die vollständige Anerkennung elektronischer Signaturen in den verschiedenen, die Schriftform betreffenden, Gesetzestexten als der händischen Unterschrift gleichwertig.

Grundsatzforderungen

Angesichts der fortschreitenden Notwendigkeit elektronischer Signaturen zur vollständigen Digitalisierung von Prozessen ist eine Überprüfung aller Rückausnahmen von der Ersatzfähigkeit der händischen Unterschrift überfällig. Es handelt sich dabei um klar abgrenzbare Fälle, bei denen Chancen und Risiken mit der entsprechenden Anzahl der Fälle und gespartem Zeit- und Ressourcenaufwand klar abgewogen werden können.

Insbesondere im Verwaltungsrecht müssen die Schriftformerfordernisse großflächig überprüft werden und in Koordinierung mit Ländern und Kommunen die Prozesse durchgängig digital angeboten werden. Hierfür ist auch erforderlich, dass die Einschreib- und Zustellfunktion digital angeboten werden muss, da die digitale Form ad absurdum geführt wird, wenn Behörden keine digitalen Kommunikationskanäle mit ihren BürgerInnen haben.

Konkret sollten unserer Meinung nach unter anderem und insbesondere folgende Regelungen geändert werden:

- Ersetzung der Schriftform in §§ 550 S. 1, 585a BGB durch die Textform
- Aufhebung des Verbots der Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form für die Kündigung von Arbeitsverhältnissen bzw. für Aufhebungsverträge in § 623 Hs. 2 BGB
- Aufhebung des Ausschlusses der Erteilung der Bürgschaftserklärung, von Schuldversprechen sowie Schuldanerkenntniserklärungen in elektronischer Form in §§ 766 S. 2, 780 S. 2, 781 S. 2 BGB
- Ersetzung der schriftlichen Erklärung durch die Textform in § 32 Abs. 3 BGB sowie der schriftlichen Stimmabgabe in § 48 Abs. 2 GmbHG
- § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG dahingehend ändern, dass der Ausschluss der elektronischen Form für die Niederlegung der wesentlichen Vertragsbedingungen aufgehoben wird

Schriftformerfordernis im OZG

Im Entwurf des OZG-Folgegesetzes muss aus unserer Sicht eine Klarstellung erfolgen, dass eine Kombination aus digitaler Authentifizierung und qualifizierten elektronischen Siegeln ausreicht, um die Schriftform im Bereich der digitalen Verwaltungsleistungen zu ersetzen¹. Die zu Grunde liegenden Gesetze der einzelnen Fachverfahren müssen dann nämlich nicht einzeln angepasst werden. Für neue Gesetze sollte man dann grundsätzlich Möglichkeiten zur digitalen Signatur vorsehen.

Weiterhin sollte vorgeschrieben werden, dass alle im Rahmen digitaler Verwaltungsprozesse erzeugte Dokumente / Bescheide etc. grundsätzlich eine

¹ ausführliche Begründung siehe [Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Onlinezugangsgesetzes sowie weiterer Vorschriften zur Digitalisierung der Verwaltung \(bund.de\)](#) ab S. 52ff

qualifizierte elektronische Signatur/Siegelung erhalten. Die im Entwurf vorgesehene Kann-Bestimmung ist diesbzgl. nicht ausreichend. Hierzu hat der Bitkom bereits Stellung bezogen².

Arbeitsvertragsrechtliche Sonderkonstellation

Die meisten digitalaffinen Unternehmen haben sich in der aktuellen Konstellation dafür entschieden, die sog. „Informationslösung“ zu verwenden. D.h. der Arbeitsvertrag wird nach wie vor digital geschlossen und elektronisch signiert; zudem wird ein separates Informationsschreiben mit den wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses (gem. § 2 Abs. 1 NachwG) auf Papier unterzeichnet und dem Arbeitnehmer ausgehändigt.

Diese Praxis bedeutet für den Arbeitgeber einen zusätzlichen Arbeits- und Zeitaufwand und widerspricht den Anforderungen einer modernen und auf Ressourcenschonung bedachten Arbeitswelt. Zudem versetzt der Ausschluss der elektronischen Form (nach § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG) Unternehmen im europäischen Vergleich in eine nachteilige Wettbewerbslage. In anderen europäischen Ländern können arbeitsrechtliche Dokumente richtlinienkonform digitalisiert werden.

EU-Richtlinie 2019/1152

Unsere Position zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2019/1152 „über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts“ hat sich im Kern nicht verändert. Der EU-Gesetzgeber hat der Bedeutung der zunehmenden Digitalisierung der Arbeitswelt im Erwägungsgrund 24 der Richtlinie Rechnung getragen und die Nutzung der elektronischen Form in Art. 3 der Richtlinie ausdrücklich ermöglicht:

Im Erwägungsgrund 24 steht dazu:

„Im Hinblick auf den verstärkten Einsatz von digitalen Kommunikationsmitteln können die Informationen, die nach dieser Richtlinie schriftlich zur Verfügung zu stellen sind, auf elektronischem Wege übermittelt werden.“

Im rechtsverbindlichen Teil der Richtlinie heißt es in Art. 3 wörtlich:

„Der Arbeitgeber stellt jedem Arbeitnehmer die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Informationen schriftlich zur Verfügung. Die Informationen sind in Papierform oder — sofern die Informationen für den Arbeitnehmer zugänglich sind, gespeichert und ausgedruckt werden können und der Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält — in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen und zu übermitteln.“

Den Umsetzungsanforderungen der Richtlinie würde also auch die Nutzung der

² Gesetz zur Änderung des Onlinezugangsgesetzes sowie weiterer Vorschriften | Stellungnahme 2023 | Bitkom e. V.

Textform nach § 126b BGB unter Voraussetzung eines Übermittlungs- bzw. Empfangsnachweises genügen.

Digitalisierungsscheck umsetzen

Im Koalitionsvertrag haben die Regierungsparteien sich dazu bekannt, mehr Fortschritt auch durch Digitalisierung erreichen zu wollen. Auf Seite 15 der Koalitionsvereinbarung wird angekündigt, Gesetze einem Digitalisierungsscheck zu unterziehen und Digitalisierungshemmnisse (Schriftform u. a.) abzubauen. Es wäre daher konsequent, diese Zielsetzung noch in dieser Legislaturperiode umzusetzen und § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG zu streichen und die Nutzung der Textform gemäß § 126b BGB zuzulassen.

Konkret könnte § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG wie folgt formuliert werden:

*„Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Fristen des Satzes 4 ~~3~~ **schriftlich in Textform** niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer ~~auszuhändigen~~ **zu übermitteln.**“*

Zudem sollte § 2 Abs. 1 S. 3 NachwG gestrichen werden:

Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form ist ausgeschlossen.

Elektronische Signaturen

Aus unserer Sicht wird der Beweiswert der Textform durch den zusätzlichen Übermittlungs- bzw. Empfangsnachweis deutlich erhöht. Praktisch bzw. technisch wäre ein Empfangs- oder Übermittlungsnachweis vergleichsweise einfach umzusetzen. Hierfür gibt es heute schon vielfältige Möglichkeiten, z.B. eine Portallösung mit einer Zwei-Faktor-Authentifizierung. Außerdem könnte der Arbeitsvertragsschluss **mittels fortgeschrittener elektronischer Signatur** erfolgen, um den Anforderungen des Artikel 3 der Arbeitsbedingungenrichtlinie gerecht zu werden. In der Praxis lässt sich zudem regelmäßig aus den Umständen beweisen, bzw. belegen, dass ein Vertrag geschlossen oder eine Erklärung abgegeben wurde und auch zugegangen ist, weshalb die Beweiskraft kein grundlegendes Problem darstellt.

In jedem Fall würde zudem die sog. „**qualifizierte elektronische Signatur**“ die Anforderungen der Arbeitsbedingungenrichtlinie erfüllen. Diese kann die gesetzliche Schriftform nach § 126 Abs. 3 i.V.m. § 126 a BGB ersetzen. Derzeit ist im Gesetz noch geregelt, siehe 126 BGB, dass die Schriftform die grundlegende Form ist: also Papierurkunden mit Unterschrift in Tinte. Stattdessen sollte in § 126 BGB geregelt

werden: „Ist durch Gesetz die Schriftform vorgeschrieben, so reicht dafür auch die Textform nach § 126b BGB aus, es sei denn das Gesetz regelt ausdrücklich etwas anderes.“

Die qualifizierte elektronische Signatur ist aufgrund Ihrer Wirkung als gleichwertiger Ersatz der händischen Unterschrift auf Papier von besonderem Beweiswert in der Praxis und sie kann den wirksamen Abschluss von schriftformgebundenen Verträgen bewirken. Aus Gründen des höheren Aufwandes und Kosten könnte erwogen werden, die QES nur dann vorzuschreiben, wenn eine Identitätsfeststellung des Unterzeichnenden unerlässlich ist. Prinzipiell sollten jedoch elektronische Vertrauensdienste, wie die QES, deutlich häufiger und Gesetzesübergreifend berücksichtigt werden, wodurch auch der „digital first“ Ansatz zur Geltung kommen würde. Dies gilt auch vor dem Hintergrund der Einführung der EUDI-Wallet mit der Novellierung der eIDAS-Verordnung, durch die künftig qualifizierte Signaturen durch Privatpersonen direkt ausgelöst werden können. QES müssen für „non-professional purposes“ den Bürgerinnen und Bürgern kostenlos zur Verfügung gestellt werden, was eine Verbreitung der QES deutlich beschleunigen wird.

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.

Herausgeber

Bitkom e.V.
Albrechtstr. 10 | 10117 Berlin

Ansprechpartner

Clemens Schlepner | Referent Vertrauensdienste & Digitale Identitäten
T 030 27576-424 | c.schlepner@bitkom.org

Rebekka Weiß | Leiterin Vertrauen & Sicherheit
T 030 27576-161 | r.weiss@bitkom.org

Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Anwendung elektronischer Vertrauensdienste

Copyright

Bitkom 2023

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom oder den jeweiligen Rechteinhabern.