



**HOCHSCHULE FÜR
ÖFFENTLICHE VERWALTUNG UND FINANZEN
LUDWIGSBURG**

UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

**Die Schriftform gem. § 126 BGB in Zeiten der
Digitalisierung: veraltete Formalität oder
sinnvolles Erfordernis?**

Bachelorarbeit

Zur Erlangung des Grades eines

Bachelor of Arts (B.A)

Im Studiengang gehobener Verwaltungsdienst – Public Management

Vorgelegt von

Julia Madlen Renz

Studienjahr 2024/2025

Erstgutachterin: Prof. Dr. Friederike Meurer

Zweitgutachterin: Maren Jarmuske

Genderhinweis

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird in der vorliegenden Arbeit die gewohnte männliche Sprachform bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen verwendet. Dies impliziert jedoch keine Benachteiligung des weiblichen oder diversen Geschlechts, sondern soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral zu verstehen sein

Inhaltsverzeichnis

Genderhinweis.....	II
Abkürzungsverzeichnis	V
Abbildungsverzeichnis	VII
1. Einleitung.....	1
2. Was bedeutet Digitalisierung?	2
3. Gesetzliche Formvorschriften nach dem BGB	2
3.1. Schutzzwecke des Formzwangs	4
3.2. Rechtsfolgen bei Formmängeln.....	5
4. Die gesetzliche Schriftform nach § 126 BGB.....	7
4.1. Anwendungsbereich	7
4.2. Urkunde	9
4.3. Unterschrift.....	11
4.3.1. Räumlicher Abschluss.....	12
4.3.2. Blankounterschrift.....	13
4.3.3. Eigenhändigkeit.....	14
4.3.4. Vertretung.....	14
4.3.5. Namensunterschrift	15
4.4. Ersatzformen der eigenhändigen Unterschrift und Schriftform	17
5. Die elektronische Form gem. §126 III, 126 a BGB.....	18
5.1. Historie und Einführung der § 126 III, 126 a BGB	19
5.2. Anwendungsbereich	23
5.3. Elektronisches Dokument.....	25
5.4. Hinzufügen des Namens des Ausstellers.....	27
5.5. Qualifizierte elektronische Signatur	27
5.5.1. Elektronische Signatur	28
5.5.2. Fortgeschrittene elektronische Signatur	29

5.5.3.	Weitere Sicherheitsanforderungen für qualifizierte elektronische Signaturen	31
5.5.4.	Technisches Verfahren bei Erstellung der qualifizierten elektronischen Signatur.....	34
5.5.5.	Ausländische elektronische Signaturen.....	36
5.6.	Ausschluss der elektronischen Form	36
6.	Funktionserfüllung der Schriftform durch die elektronische Form – eine Analyse	38
6.1.	Abschlussfunktion	38
6.2.	Perpetuierungsfunktion.....	39
6.3.	Identitätsfunktion.....	39
6.4.	Echtheitsfunktion.....	42
6.5.	Verifikationsfunktion.....	42
6.6.	Beweisfunktion	43
6.7.	Warnfunktion.....	44
7.	Die Anwendung der Schriftform und der elektronischen Form in der Praxis	47
7.1.	Ist die Schriftform noch zeitgemäß?.....	49
7.2.	Chancen der elektronischen Form	50
7.3.	Potenzielle Risiken und Herausforderungen bei Verzicht auf die Schriftform	53
8.	Das Schriftformerfordernis in der Verwaltungsdigitalisierung	54
9.	Zusammenfassung und Ausblick	57
	Literaturverzeichnis.....	VIII
	Internetquellenverzeichnis.....	XIII
	Eigenständigkeitserklärung	XV

Abkürzungsverzeichnis

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Arbeitsgericht
Az	Aktenzeichen
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKR	Zeitschrift für Bank und Kapitalmarktrecht
BMI	Bundesministerium des Innern und für Heimat
BT-Drs	Bundestag Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CR	Computer und Recht
DStR	Deutsches Steuerrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
eID	elektronische Identitätsfunktion
eIDAS-VO	Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der RL 1999/93/EG
EL	Ergänzungslieferung
EUDI-Wallets	European Digital Identity Wallets
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
i.V.m	in Verbindung mit
Jura	Juristische Ausbildung
LAG	Landesarbeitsgericht
LTZ	Legal Tech - Zeitschrift für die digitale Anwendung
m.w.N	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht

MittBayNot	Mitteilungen des Bayrischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
MM-Recht	Multimedia-Recht
Nb.	Neubearbeitung
NFC	Near Field Communication
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
SigG	Signaturgesetz, Signatur Gesetz
Signatur-RL	Signatur Richtlinie
SigVO	Signaturverordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVertiebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Fernsignatur	33
Abbildung 2: Technisches Verfahren zur Erstellung der qualifizierten elektronischen Signatur	35

1. Einleitung

Die Digitalisierung spielt seit Jahren eine immer größer werdende Rolle im alltäglichen Leben, der Verwaltung und dem Recht.¹ Nicht zuletzt als Folge der Covid-19 Pandemie werden im Zeitalter von Industrie 4.0 und E-Commerce zahlreiche Geschäfte ohne persönlichen Kontakt und vollständig digital abgewickelt.²

Im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) gilt für Rechtsgeschäfte seit mehr als 100 Jahren der Grundsatz der Formfreiheit, der durch einzelne zwingende Formtatbestände, insbesondere der Schriftform, welche den Schwerpunkt dieser Arbeit darstellt, durchbrochen wird.³ Diese sind grundsätzlich auf das Medium „Papier“ fixiert.⁴

Schon seit den 1990er Jahren wuchs der Reformbedarf der klassischen Formvorschriften, weg vom Papier, hin zu elektronischen Abwicklungsmöglichkeiten.⁵

Der Gesetzgeber reagierte auf diese Entwicklung im Jahr 2001 mit der Einführung der elektronischen Form und der Textform ins BGB.⁶

Dies stellte den Startschuss der Digitalisierung der Formen des deutschen Rechtssystems dar.⁷

Nun, mehr als 20 Jahre später stellt sich die Frage: Wie hat sich die Aktualität des Schriftformerfordernis im Zuge der Digitalisierung entwickelt? Stellt die elektronische Form im praktischen Umgang eine der Digitalisierung gewachsene Alternative zur Schriftform dar und werden von ihr ebenso die Formfunktionen der Schriftform erfüllt?

Diesen Fragen soll in dieser Bachelorarbeit nachgegangen werden.

¹ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (569).

² Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (569).

³ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 125 Rn. 1, m.w.N.

⁴ Vgl. dazu: BT-Drs. 14/4987, S. 1.

⁵ Zum Reformbedarf: Boente/Riem, Jura 2001, 793 (794).

⁶ Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001.

⁷ Vgl. Boente/Riem, Jura 2001, 793 (794); Roßnagel, NJW 2001, 1817 (1826).

2. Was bedeutet Digitalisierung?

Für den Begriff Digitalisierung gibt es keine einheitliche, eindeutige Definition.⁸ Unter Digitalisierung ist unter technischem Aspekt die „Erfassung analog vorhandener Elemente in digitaler - also computerlesbaren - Form“ zu verstehen.⁹ Dieser technische Prozess bringt vor allem gesellschaftliche Veränderungen hinsichtlich der Kommunikation und Organisation mit sich.¹⁰ Mit Blick auf die Formvorschriften bedeutet Digitalisierung die zukünftige Nutzung rechtsicherer, digitaler Kommunikationswege bei Rechtsgeschäften.¹¹

3. Gesetzliche Formvorschriften nach dem BGB

In der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland wird, wie in der Einleitung kurz angeschnitten, vom Grundsatz der Formfreiheit ausgegangen, was bedeutet, dass auch ein „formlos“ getätigtes Rechtsgeschäft ohne Beachtung der gesetzlichen Form grundsätzlich gültig ist.¹² Diese Formfreiheit ist verfassungsrechtlich in Art. 2 Abs. 1 GG als Teil der Vertragsfreiheit beziehungsweise Privatautonomie verankert.¹³

Der Grundsatz der Formfreiheit dient dazu, den Rechtsverkehr nicht unnötig zu erschweren.¹⁴ Jedoch kann ein formlos geschlossenes Rechtsgeschäft im Zweifel erhebliche Rechtsunsicherheit und Probleme in der Beweisführung mit sich ziehen.¹⁵ Der Gesetzgeber gibt daher in einigen Fällen, zum Schutze der beteiligten Parteien, eine bestimmte Form beim Abschluss des Rechtsgeschäfts vor.¹⁶ In diesen, vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgeschriebenen Fällen, gilt daher die

⁸ Rauch, Führung und Digitalisierung, S. 17.

⁹ Zitiert: Ernst, in: Hoeren/Sieber/Holzner, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024; Teil 7.1 Rn. 50.

¹⁰ Rauch, Führung und Digitalisierung, S. 18.

¹¹ Vgl. BT-Drs. 14/4987, S. 1; Lindner, NZM 2021, 665 (668).

¹² U.a. in: Hefermehl, in: Soergel BGB, 13. Auflage 1999, § 125 Rn. 1; Zeres, in: Bürgerliches Recht, 9. Auflage 2019, S. 72; Holzner, Die eigenhändige Unterschrift, S. 7.

¹³ BVerfG, 12. 11.1958, Az: 2 BvL4/56; BVerfG, 8.04.1997, Az: 1 BvR 48/94

¹⁴ Funke/Quarch, NJW 2022, 569.

¹⁵ Schmidt, BGB Allgemeiner Teil, 18. Auflage 2019, Rn. 1097.

¹⁶ Schmidt, BGB Allgemeiner Teil, 18. Auflage 2019, Rn. 1098.

Formfreiheit ausnahmsweise nicht, sondern sogenannte gesetzliche Formvorschriften.¹⁷

Gesetzliche Formvorschriften sind insbesondere die Schriftform, die elektronische Form, die Textform, die öffentliche Beglaubigung, die notarielle Beurkundung und der notarielle Vergleich.¹⁸ Die Schriftform und die elektronische Form werden als Schwerpunkte dieser Arbeit unter den Punkten 3. und 4. in der Tiefe beleuchtet. Auch für Rechtsgeschäfte, welche nicht dem Formzwang unterliegen, können die Beteiligten gem. § 127 BGB die Schriftform, die elektronische Form oder die Textform vereinbaren.¹⁹

Die Textform, normiert in § 126b BGB, ist die schwächste der gesetzlichen Formarten.²⁰ Sie verlangt eine Erklärung, die zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignet ist. Eine Nachbildung der Namensunterschrift oder andere Kennzeichnung genügt hierbei anstelle einer Unterschrift.²¹ Das Versenden einer E-Mail oder eines Fax entspricht beispielsweise der Textform nach § 126 b BGB. Die elektronische Form gem. §§ 126 Abs. 3, 126 a BGB kann, soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt gem. § 126 Abs. 3 BGB die Schriftform ersetzen und erfordert ein elektronisches Dokument, welches mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist.²²

Diese beiden Formvorschriften wurden als Reaktion auf die Digitalisierung, im Jahre 2001 mit dem Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderen Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, in das BGB eingeführt.²³ Dies wird im Folgenden genauer unter Punkt 5.1 erläutert.

¹⁷ Hartmann, Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht; S. 7, Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (569); Ergert-Gillern/von der Groeben, BKR 2022, 29 (29); Ellenberger, in: Grüneberg BGG, 83. Auflage 2024, § 125 Rn. 1.

¹⁸ Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Aufl., 2024, §127 Rn. 2.

¹⁹ Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, §125 Rn. 2.

²⁰ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 8.

²¹ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 8.

²² Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 78; Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 9.

²³ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 a Rn. 1.

In § 126 BGB ist die Schriftform normiert, welche eine eigenhändig durch Namensunterschrift oder durch notariell beglaubigtes Handzeichen unterzeichnete Urkunde erfordert.²⁴

Eine schriftliche Erklärung, bei welcher das Handzeichen, bzw. die Unterschrift vom Notar beglaubigt wird, entspricht der öffentlichen Beglaubigung nach § 129 BGB.²⁵

Die stärkste Form – die notarielle Beurkundung nach § 128 BGB – kann die anderen gesetzlichen Formen ersetzen.²⁶ Eine Erklärung wird hierbei gegenüber einem Notar abgegeben, das Beurkundungsverfahren regelt das Beurkundungsgesetz.²⁷ Eine Verhandlung findet gem. § 8 BeurkG vor dem Notar statt, die Erklärenden geben hierbei ihre Willenserklärungen ab.²⁸ Nach §§ 9, 13 BeurkG wird eine Niederschrift über die Beurkundung aufgenommen, vorgelesen, genehmigt und vom Notar und den Beteiligten eigenhändig unterschrieben.²⁹

Der gerichtliche Vergleich gem. § 127 a BGB wurde durch § 57 Abs. 3 Nr. 1 BeurkG eingeführt und stellt eine Ausnahme vom Beurkundungsmonopol des Notars da.³⁰ Sie ersetzt die notarielle, und somit auch alle anderen Formen und muss nach den Vorschriften der ZPO protokolliert werden.³¹

3.1. Schutzzwecke des Formzwangs

Der Formzwang des Gesetzgebers hat, wie unter Punkt drei kurz angeschnitten, den Hintergrund die Parteien des jeweiligen Rechtsgeschäfts zu schützen.³²

Diese verschiedenen Schutzzwecke bzw. Funktionen des Formzwangs werden im Folgenden beleuchtet.

Eine der Funktionen der gesetzlichen Formen ist die Klarstellungs- bzw. Beweisfunktion.³³ Formgebundene Erklärungen dienen fast immer als Nachweis

²⁴ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 10.

²⁵ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 11.

²⁶ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 12.

²⁷ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 128 Rn. 1.

²⁸ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 128 Rn. 1.

²⁹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 128 Rn. 1.

³⁰ Hefermehl, in: Soergel BGB, 13. Auflage 1999, § 127a Rn. 1.

³¹ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 13, Hefermehl, in: Soergel BGB, 13. Auflage 1999, § 127a Rn. 3.

³² Schmidt, in: BGB Allgemeiner Teil, 18. Auflage 2019, Rn. 1097.

³³ Schmidt, in: BGB Allgemeiner Teil, 18. Auflage 2019, Rn. 1105.

über den Abschluss und den Inhalt des Rechtsgeschäfts und sorgen dadurch für Rechtsklarheit.³⁴

Eine weitere Schutzfunktion formgebundener Erklärungen ist die sogenannte Warnfunktion.³⁵ Der Erklärende soll bei wirtschaftlich bedeutenden oder risikoreichen Geschäften vor unüberlegten oder risikoreichen Bindungen gewarnt werden.³⁶ Die Beteiligten sollen also insbesondere vor Übereilung geschützt werden.

Vor allem die Erklärung gegenüber einer öffentlichen Stelle und die notarielle Beurkundung dienen der Belehrung und sachkundigen Beratung der beteiligten Personen und erfüllen somit die sogenannte Beratungsfunktion.³⁷

3.2. Rechtsfolgen bei Formmängeln

Wird eine gesetzlich vorgeschriebene Form nicht beachtet, ist ein Rechtsgeschäft grundsätzlich ex tunc, also von Anfang an, gem. § 125 Abs. 1 Satz 1 BGB nichtig.³⁸ Gem. § 139 BGB ist das gesamte Rechtsgeschäft nichtig, auch wenn nur ein Teil dessen nicht der vorgeschriebenen Form entspricht.³⁹

Diese drastischen Rechtsfolgenregelungen nach § 125 Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechen häufig nicht dem Interesse der Personen, die durch den Formzwang eigentlich geschützt werden sollen.⁴⁰

Deshalb führt beispielweise ein Verstoß gegen die Schriftform für befristete Mietverträge gem. § 550 Satz 1 BGB nicht zur Nichtigkeit, sondern nur dazu, dass die Befristung des Mietvertrags unwirksam wird und er für unbestimmte Zeit als beschlossen gilt.⁴¹ § 550 Satz 1 stellt also als Ausnahme von § 125 Abs. 1 Satz 1 BGB eine wichtige Schutzvorschrift für den Mieter dar.⁴²

³⁴ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 2.

³⁵ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, § 125 Rn. 2; Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 3.

³⁶ Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 3.

³⁷ Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, § 125 Rn. 1; Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 4.

³⁸ u.a. Jaensch, in: Grundzüge des bürgerlichen Rechts, 4. Auflage 2018, Rn. 322; Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 19; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024 § 125 Rn. 12.

³⁹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 125 Rn. 12.

⁴⁰ Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Auflage 2022, § 125 Rn. 5.

⁴¹ Wendtland, in: BeckOK BGB, 70. Edition 2024, § 125 Rn. 3.

⁴² Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Auflage 2022, § 125 Rn. 5.

In einigen Fällen ist außerdem die Warn- und Beweisfunktion des Formerfordernisses bereits nach Erfüllung entbehrlich, das Gesetz lässt in diesen Fällen die Heilung des Mangels durch Erfüllung eintreten.⁴³

Auch die Geltendmachung der Formnichtigkeit bei Arbeits- und Gesellschaftsverträgen stellt eine Besonderheit dar, da sie nur ex nunc⁴⁴, also von nun an gilt, und nicht wie sonst nach § 125 Abs. 1 Satz 1 ex tunc, also von Anfang an.⁴⁵

Eine weitere Möglichkeit der Heilung des Formmangels, welcher nur in extremen Härtefällen greift ist nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB.⁴⁶ Dies kann der Fall sein, wenn die Folgen der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts für die Beteiligten, beispielsweise bei Existenzgefährdung⁴⁷, untragbar wären und somit gem. § 242 BGB gegen Treu und Glauben verstoßen würden.⁴⁸

Hierbei ist allerdings zu beachten, dass im Interesse der Rechtssicherheit gesetzliche Formvorschriften nicht aus bloßen Billigkeitserwägungen außer Acht gelassen werden dürfen, da diese sonst ausgehöhlt werden würden.⁴⁹

Die Nichtigkeitsfolge des § 125 Satz 1 BGB kann im Erbrecht und bei Verfügungsgeschäften durch den § 242 BGB grundsätzlich nicht beseitigt werden, da hier Interessen von Dritten berührt werden.⁵⁰

Wird in Fällen eines Rechtsgeschäfts, das an sich nicht formbedürftig ist, gem. § 127 BGB eine bestimmte Form vereinbart, führt deren Nichteinhaltung gem. § 125 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht automatisch, sondern lediglich im Zweifel zur Nichtigkeit.⁵¹

⁴³ Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Auflage 2022, § 125 Rn. 5.

⁴⁴ Zerres, in: Bürgerliches Recht, 9. Auflage 2019, S. 72; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 125 Rn. 12.

⁴⁵ Diringer, in: Grundwortschatz BGB, 1. Auflage 2018, S. 48, m.w.N.

⁴⁶ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, §125 Rn. 58.

⁴⁷ BGH, 21. April 1972, Az: V ZR 42/70; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 125 Rn. 59.

⁴⁸ BGH, 14. Juni 1996, Az: V ZR 85/95.

⁴⁹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 125 Rn. 22, Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Auflage 2022, § 125 Rn. 6, m.w.N.

⁵⁰ Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Auflage 2022, § 125 Rn. 6.

⁵¹ Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, § 125 Rn 2.

Dies hat den Hintergrund, dass die Parteien die Vereinbarung über eine von Ihnen gewählte Form jederzeit auch wieder formlos außer Kraft setzen können.⁵² Somit kann die Nichteinhaltung der Form grundsätzlich auch eine konkludente Aufhebung der entsprechenden Vereinbarung sein, was dann im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln ist.⁵³

4. Die gesetzliche Schriftform nach § 126 BGB

Für alle Fälle, in denen das BGB oder sonstige Vorschriften des Privatrechts für ein Rechtsgeschäft die Schriftform gesetzlich vorschreiben, gilt § 126 BGB.⁵⁴

4.1. Anwendungsbereich

§ 126 BGB setzt voraus, dass für ein Rechtsgeschäft durch Gesetz die schriftliche Form vorgeschrieben ist.⁵⁵

Grundsätzlich besteht ein Rechtsgeschäft aus einer oder mehreren Willenserklärungen und führt allein oder in Verbindung mit anderen Tatbestandsmerkmalen eine Rechtsfolge herbei, weil diese „von den Parteien gewollt und von der Rechtsordnung anerkannt ist“.⁵⁶ Beispiele hierfür sind eine Kündigung oder ein Testament.⁵⁷

Abzugrenzen von Rechtsgeschäften ist die geschäftsähnliche Handlung, bei welcher die Willensäußerung auf „einen rechtlichen Erfolg gerichtet ist, der nicht kraft Parteiwillens, sondern kraft Gesetzes eintritt“.⁵⁸ Eine geschäftsähnliche Handlung ist beispielsweise eine Mahnung, durch die ein Schuldner kraft Gesetzes in Verzug kommt.⁵⁹ Ob § 126 BGB auf geschäftsähnliche Handlungen anwendbar

⁵² BGH, 15.05.1991, Az: VIII ZR 38/90; Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, § 125 Rn. 2.

⁵³ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 125 Rn. 19; Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, § 125 Rn. 2.

⁵⁴ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 1.

⁵⁵ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 2.

⁵⁶ Förster, in: Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage 2015, Rn. 78; Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 2; Diringer, in: Grundwortschatz BGB, 1. Auflage 2018, S. 100.

⁵⁷ Förster, in: Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage 2015, Rn. 78.

⁵⁸ Förster, in: Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage 2015, Rn. 79; Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 3.

⁵⁹ Förster, in: Allgemeiner Teil des BGB, 3. Auflage 2015, Rn. 79.

ist, ist umstritten, der erhebliche Teil der Literatur bejaht jedoch, zumindest im Grundsatz, die analoge Anwendbarkeit.⁶⁰

Gemäß Art. 2 EGBGB ist jede Rechtsnorm ein Gesetz im Sinne des BGB, weshalb diese Formvorschrift des § 126 BGB auch auf die privatrechtlichen Gesetze außerhalb des BGB anwendbar ist.⁶¹

Die Schriftform gem. § 126 BGB gilt grundsätzlich für das öffentliche Recht nicht, lediglich auf öffentlich-rechtliche Verträge ist § 126 BGB über §§ 62 Satz 2, 57 VwVfG anwendbar.⁶²

Die Schriftform gilt außerdem nicht nur in den Fällen, in denen wörtlich die „schriftliche Form“ verlangt wird, ferner erfasst § 126 BGB auch Normen wie beispielsweise § 623 BGB in der bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses die „Schriftform“ gefordert wird oder § 761 Satz 1 BGB, in dem beim Leibrentenversprechen die „schriftliche Erteilung“ gefordert wird.

Gemäß § 126 I BGB muss bei einseitigen Rechtsgeschäften, beispielsweise bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses⁶³, eine schriftliche „Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden“.

Für zweiseitige Rechtsgeschäfte, beispielweise den Vertrag⁶⁴, gilt § 126 II BGB, nachdem die Parteien auf derselben Urkunde unterzeichnen müssen.⁶⁵

Es muss also für die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, für welches die schriftliche Form gesetzlich vorgesehen ist, eine schriftliche Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder durch notariell beglaubigtes Handzeichen, unterzeichnet werden.⁶⁶

⁶⁰ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 4; Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, Rn. 4; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 1; m.w.N.

⁶¹ Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 3; Hartmann, S. 16.

⁶² Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 6.

⁶³ Neumann, in: Rechtslexikon BGB, 1. Auflage 2015, Rn. 166.

⁶⁴ Neumann, in: Rechtslexikon BGB, 1. Auflage 2015, Rn. 166.

⁶⁵ Auf die Schriftform bei Verträgen wird aus platztechnischen Gründen in dieser Arbeit nicht vertieft eingegangen, weiterführende Literatur hierzu bspw.: Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 20.

⁶⁶ Junker, in: juris PK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 8.

4.2. Urkunde

Der Begriff der Urkunde selbst, wird im BGB nicht definiert, sondern ist von der Rechtsprechung entwickelt worden und damit vorausgesetzt.⁶⁷

Eine Urkunde ist nach der Rechtsprechung eine „schriftlich verkörperte Gedankenerklärung (...), die sich auf einem räumlich abgegrenzten Träger befindet, den Aussteller erkennen lässt und zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist“.⁶⁸

Eine schriftliche Urkunde erfordert „dauerhaft verkörperte Schriftzeichen“⁶⁹, dabei ist es gleichgültig in welcher Sprache der Text abgefasst ist.⁷⁰

Sofern der Text im Wege der Übersetzung allgemein verständlich gemacht werden kann, kann er in jeder existierenden lebenden oder toten Sprache⁷¹ geschrieben sein.⁷² Zulässig sind dabei fremde Schriftzeichen, ebenso wie Blindenschrift, allgemein verständliche Abkürzungen und Stenographie.⁷³ Bloße Bilder oder eine nur den Beteiligten verständliche Geheimschrift genügt hingegen nicht, da die Zeichen Dritten verständlich sein müssen.⁷⁴

Die Art der Herstellung der Urkunde ist gleichgültig, sie kann beispielsweise von dem Erklärenden oder einen Dritten handgeschrieben, auf einem PC bzw. einer Schreibmaschine, fotokopiert, vorgedruckt oder von einem Dritten gefertigt worden sein.⁷⁵ Auch eine bereits unwirksam gewordene alte Urkunde kann unbedenklich verwendet werden.⁷⁶ Eine vollständige eigenhändige Erklärung ist nur beim privatschriftlichen Testament erforderlich.⁷⁷

⁶⁷ Hartmann, Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht, S. 17.

⁶⁸ Zitiert: Hartmann, Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht, S. 17; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 5; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 2.

⁶⁹ Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 108.

⁷⁰ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 7.

⁷¹ OLG Brandenburg, 29.7.1998, Az: 7 U 29/98.

⁷² U.a. Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 108; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 7; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 2.

⁷³ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 108; Junker, in: jurisPK-BGB Band 1, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 15.

⁷⁴ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 7.

⁷⁵ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021; Preis in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage 2024, § 127 Rn. 14.

⁷⁶ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 2.

⁷⁷ Westermann, in: Grundbegriffe des BGB, 17. Auflage 2013, Kapitel 6 Rn. 106.

Außerdem gleichgültig ist das Material der Urkunde.⁷⁸ Grundsätzlich kann jeder Stoff der geeignet ist, eine schriftliche Erklärung auf Dauer festzuhalten, verwendet werden.⁷⁹ Die Rechtsprechung hat sogar bei einem Testament auf einer Schiefertafel bejaht, dass dies für die dauerhafte Festhaltung der Schriftzeichen ausreicht.⁸⁰

Ort und Zeit der Abfassung der Urkunde müssen als Wirksamkeitsvoraussetzung nicht angegeben werden.⁸¹

In der Urkunde muss als weitere Voraussetzung das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft und damit alle essentialia negotii enthalten sein.⁸² Beim zweiseitigen Rechtsgeschäft sind alle Abreden, aus denen sich der Vertragsinhalt nach dem Willen der Parteien zusammensetzen soll, formbedürftig.⁸³

Ein Vertrag ist deshalb schon dann formunwirksam, wenn sich die Vertragsparteien über alle essentialia negotii geeinigt haben, in der Urkunde aber eine nicht erwähnt wurde.⁸⁴

Ein Jagdpachtvertrag ist beispielsweise formunwirksam, wenn sich die Vertragsparteien über die Grenzen des verpachteten Jagdreviers einig sind, diese sich aber nicht aus dem Vertragstext oder einer beigefügten Karte hinreichend bestimmen lassen.⁸⁵

Abreden von lediglich „nebensächlicher Bedeutung“, die nicht über den eigentlichen Vertragstext hinausgehen, bedürfen nicht der Schriftform und müssen daher auch nicht in der Urkunde abgebildet werden.⁸⁶

⁷⁸ Einsele, Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 7, Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 2.

⁷⁹ Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 BGB Rn 3; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 2.

⁸⁰ Reichsgericht, 15.02.1910, Az: IV 241/09; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 7.

⁸¹ Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage 2024, § 127 Rn. 14; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 2.

⁸² BGH, 26.05.1999, Az: VIII ZR 141/98; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 3; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126 Rn. 82.

⁸³ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 84. Auflage 2024, § 125 Rn. 9.

⁸⁴ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 82.

⁸⁵ OLG Hamm 31.1.2018, Az: I-30 U 101/17; Hertel in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 82.

⁸⁶ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 116.

Ein weiteres, ungeschriebenes Merkmal der Urkunde ist deren Einheitlichkeit.⁸⁷ Besteht die Urkunde also aus mehreren Texten oder Blättern, muss die Zugehörigkeit dieser kenntlich gemacht werden.⁸⁸

Dies kann durch eine körperliche Verbindung, wie beispielsweise Heftklammern geschehen, was aber nicht unbedingt erforderlich ist.⁸⁹ Ausreichend ist es auch, wenn sich die Einheitlichkeit aus eindeutigen Merkmalen, wie fortlaufende Paginierung, fortlaufende Nummerierung der Textabschnitte, einheitliche graphische Gestaltung oder inhaltlichem Zusammenhang zweifelsfrei ergibt.⁹⁰

Die Urkunde kann außerdem durch Anlagen ergänzt werden.⁹¹ Erforderlich ist auch hierbei, dass die Zusammengehörigkeit zweifelsfrei erkennbar ist.⁹²

Die Haupturkunde muss auf die Anlagen Bezug nehmen und die Zusammengehörigkeit der Haupturkunde und der Anlagen muss feststehen.⁹³

4.3. Unterschrift

Die Unterschrift hat den Zweck, die Identität des Ausstellers erkennbar zu machen.⁹⁴ Der Aussteller ist dabei „diejenige natürliche Person, der eine Erklärung zuzurechnen ist“.⁹⁵ Nicht zwangsläufig ist also derjenige, der die Urkunde fertigt auch Aussteller dieser.⁹⁶ Man denke beispielsweise an ein Diktat, bei welchem der Aussteller der Urkunde der Diktierende und nicht der „Hersteller“ der Urkunde ist.⁹⁷ Aussteller ist also vielmehr derjenige, der als Urheber der Erklärung zu sehen ist, die in der Urkunde verkörpert wird.⁹⁸

⁸⁷ Hefermehl, in: Soergel BGB, 13. Auflage 1999, § 126 Rn. 4; Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Auflage 2022, § 126 Rn. 2; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 4 m.w.N.

⁸⁸ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 4.

⁸⁹ BGH, 10.02.2021, Az: XII ZR 26/20; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 4

⁹⁰ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 4; m.w.N.

⁹¹ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 17.

⁹² Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 4.

⁹³ BGH, 30.06.1999, Az: XII ZR 55/97; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 4.

⁹⁴ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 6.

⁹⁵ Zitiert: Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 19.

⁹⁶ Wendtland, in: BeckOK BGB, 70. Edition 2024, § 126 Rn. 9.

⁹⁷ Wendtland, in: BeckOK BGB, 70. Edition 2024, § 126 Rn. 9.

⁹⁸ Wendtland, in: BeckOK BGB, 70. Edition 2024, § 126 Rn. 9.

Außerdem dient die Unterschrift dazu, die Echtheit der Urkunde zu gewährleisten.⁹⁹ Dem Empfänger soll ermöglicht werden zu überprüfen, wer die Erklärung abgegeben hat.¹⁰⁰ All dies trägt der Klarstellungs- und Beweisfunktion Rechnung.¹⁰¹

4.3.1. Räumlicher Abschluss

Durch die Unterschrift muss der Urkundentext räumlich abgeschlossen werden.¹⁰² Die Unterschrift muss sich also am Ende der Urkunde, bzw. bei mehrseitigen Urkunden am Ende der letzten Seite befinden.¹⁰³ Dadurch deckt die Unterschrift die voranstehende Erklärung und erfüllt somit die Abschlussfunktion.¹⁰⁴

Die Abschlussfunktion meint, dass die Unterschrift einen unverbindlichen Entwurf von der Erklärung und dessen inhaltlicher Bestätigung trennt.¹⁰⁵

Eine „Oberschrift“, also die Unterschrift über dem Text, reicht ebenso wenig aus, wie ein Namenszug, der neben dem Urkundentext angebracht ist oder eine Unterschrift auf dem Briefumschlag, der die Urkunde enthält.¹⁰⁶

Aufgrund besonderer Gestaltungen der Urkunde kann unter Umständen auch die Unterschrift auf einer in der Urkunde an anderer Stelle angebrachten Unterschriftsleiste genügen, wenn sich aus Würdigung aller Gesamtumstände ergibt, dass sich diese auf die ganze verkörperte Erklärung beziehen soll.¹⁰⁷

Eine Unterschrift auf einer Anlage kann dann genügen, wenn kein Zweifel darin besteht, auf welche Erklärung sich die Anlage bezieht.¹⁰⁸

Nachträge zu einer urkundlichen Erklärung müssen erneut unterschrieben werden.¹⁰⁹ Werden Änderungen oberhalb der Unterschrift vorgenommen, so

⁹⁹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, 3 126 Rn. 6.

¹⁰⁰ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, 3 126 Rn. 6.

¹⁰¹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, 3 126 Rn. 6.

¹⁰² BGH, 10.02.2021, Az: XII ZR 26/20; Wendtland, in: BeckOK BGB, 70. Edition 2024, § 126 Rn. 6.

¹⁰³ Wendtland, in: BeckOK BGB, 70. Edition, § 126 Rn. 4.

¹⁰⁴ Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 7.; siehe genauer unter Punkt 6.1.

¹⁰⁵ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 11.

¹⁰⁶ Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 7; Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition, § 126 Rn. 6; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage 2024, § 127 Rn. 17.

¹⁰⁷ BGH, 03.11.2011, Az: IX ZR 47/11; Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, § 126 Rn. 6.

¹⁰⁸ BGH, 4.11.2020, Az.: XII ZR 104/19; Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 7.

¹⁰⁹ BGH, 24.1.1990, Az.: VIII ZR 296/88; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 6; Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 7.

werden sie von der Unterschrift gedeckt, wenn die Unterschrift nach dem Willen der beteiligten Parteien für den geänderten Inhalt ihre Gültigkeit behalten soll.¹¹⁰

4.3.2. Blankounterschrift

Vor der zeitlichen Abfassung des Urkundentextes kann die Urkunde auch zunächst blanko unterzeichnet werden.¹¹¹

Somit ist es zulässig, „ein zunächst unausgefülltes Blatt mit einer Blankounterschrift zu versehen und die Erklärung später hinzuzufügen“¹¹².

Der Schriftform genüge getan ist in diesem Fall, wenn die Ergänzung vom übereinstimmenden Willen der Unterzeichnenden getragen wurde, das Blankett also entsprechend der Abreden nachträglich ausgefüllt wird.¹¹³

Wird das Blankett abredewidrig ausgefüllt, ist die Schriftform nicht gewahrt.¹¹⁴ Gibt der Blankounterzeichnende es jedoch dennoch aus der Hand, haftet er gem. § 172 Abs. 2 BGB nach Rechtsscheingrundsätzen gegenüber einem Gläubiger, dem die vollständige Urkunde zugeht und der nicht erkennen kann, dass diese nachträglich von einem anderen ausgefüllt wurde.¹¹⁵

Die Blankounterschrift ist vor dem Hintergrund der Warnfunktion, also dem Schutz vor Übereilung, angeschnitten in Punkt 3.1, genauer in Punkt 6.7. beleuchtet, kritisch zu betrachten, da durch eine Blankounterschrift gerade nicht vor Übereilung geschützt werden kann.¹¹⁶ Bei Formvorschriften, die hauptsächlich der Warnfunktion dienen, fordert die Rechtsprechung daher zusätzlich eine formbedürftige Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts, um der Warnfunktion ausreichend Rechnung zu tragen.¹¹⁷

¹¹⁰ BGH, 27.06.1994, Az: III ZR 117/93; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 6.

¹¹¹ Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 8; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 12.

¹¹² Zitiert: Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 8.

¹¹³ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 131.

¹¹⁴ BGH, 29.2.1996, Az: IX ZR 153/95; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 132, 132a.

¹¹⁵ BGH 29.2.1996, Az: IX ZR 153/95; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 132, 132a.

¹¹⁶ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 12.

¹¹⁷ BGH, 29.02.1996, Az: IX ZR 153/95; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 12; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 7.

4.3.3. Eigenhändigkeit

Die Unterschrift muss grundsätzlich eigenhändig, also mit der eigenen Hand, erfolgen.¹¹⁸ Damit ist eine Unterschrift mit zwischengeschalteten Hilfsmitteln¹¹⁹, wie beispielsweise durch Stempel, eine eingescannte Unterschrift, eine Unterschrift auf einem elektronischen Schreibtablett oder eine durch technische Mittel erzeugte Unterschriftkopie beispielsweise mittels Computerfax ausgeschlossen.¹²⁰

Die Verwendung einer Schreibhilfe ist grundsätzlich zulässig, der Schriftzug des Ausstellers muss aber in jedem Fall durch seinen eigenen Willen bestimmt sein, die Schreibhilfe darf lediglich unterstützen.¹²¹

Wurde vom Aussteller beim Erstellen der Unterschrift nicht aktiv mitgewirkt, so reicht es zur eigenhändigen Unterschrift nicht aus, dass die Unterschrift „mit der Feder in der Hand“ hergestellt wurde.¹²²

Unschädlich ist hingegen, wenn das Schriftbild der Unterschrift mehr dem des Schreibhelfers als des Ausstellers entspricht.¹²³

Eine Übermittlung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung mittels Telegramm, Telefax oder eingescannt per Mail, ist ebenfalls nicht ausreichend, da sich die eigenhändige Unterschrift nur auf dem Original des Absenders, nicht aber auf der Kopie, die dem Empfänger zugegangen ist, befindet.¹²⁴

4.3.4. Vertretung

Gibt ein Vertreter eine Erklärung ab, so gilt er und nicht der Vertretene als Aussteller dieser.¹²⁵

Nach dem Gesetzeswortlaut des § 126 I BGB muss der Vertreter die Erklärung mit seinem eigenen Namen unterschreiben.¹²⁶ Unterschreibt der Vertreter mit seinem

¹¹⁸ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 133; Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 35.

¹¹⁹ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 37.

¹²⁰ Vgl. OLG München, 04.06.2012, Az: 19 U 771/12; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 133; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 8.

¹²¹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 8.

¹²² Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 36.

¹²³ BGH, 12.03.1981, Az: IVa ZR 111/80; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 15.

¹²⁴ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 38.

¹²⁵ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 21; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 9.

¹²⁶ Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 13.

eigenen Namen, so muss er seine Stellvertretung offenlegen, die Stellvertretung muss deshalb beispielsweise mit Hilfe eines Vertretungszusatzes wie „i.V.“ oder „i.A.“ angezeigt werden.¹²⁷

Wenn eine Erklärung von mehreren Personen oder Gesellschaftern einer GbR abgegeben werden muss, aber nur eine dieser Personen auch unterzeichnet, ist ebenfalls ein Vertretungszusatz erforderlich.¹²⁸

Grundsätzlich darf der Vertreter nach der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Literatur die Urkunde auch mit dem Namen des Vertretenen, in diesem Falle auch ohne Vertretungszusatz, unterschreiben.¹²⁹

Dies ist aber vor dem Hintergrund der Identitätsfunktion und der Beweisfunktion kritisch zu betrachten.¹³⁰ Genauer erläutert wird dieses Problem unter Punkt 6.3.

Zur Wahrung der Schriftform ist nicht erforderlich in der Urkunde erkenntlich zu machen, wo sich die Vertretungsmacht des Vertreters herleitet.¹³¹ Auch wenn der Vertreter ohne Vertretungsmacht handeln sollte, so beeinträchtigt dies nicht die Wahrung der Schriftform, sondern nur die Wirksamkeit der Willenserklärung.¹³²

4.3.5. Namensunterschrift

Damit der Identitätsfunktion¹³³ genüge getan ist, die Unterschrift die Identität des Erklärenden also erkennen lässt, ist es wichtig, dass die Unterschrift des Unterzeichnenden seinen Namen wiedergibt.¹³⁴

Anzugeben ist hierbei der Name im Sinne des § 12 BGB, also eine „aus Buchstaben bestehende, aussprechbare sprachliche Kennzeichnung einer Person zur Unterscheidung von anderen“, welche zur Identifikation des Namensträgers dient.¹³⁵

¹²⁷ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 22, 24.

¹²⁸ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 9

¹²⁹ BGH, 03.03.1966, Az: II ZR 18/64; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 9, m.w.N.

¹³⁰ Holzhauser, Die eigenhändige Unterschrift, S. 115 ff.; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 13.

¹³¹ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 23.

¹³² BGH, 04.11.2009, XII ZR 86/07; Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 23.

¹³³ Genauer unter Punkt 6.3. erläutert

¹³⁴ Schmidt, in: BGB Allgemeiner Teil, 18. Auflage 2019, Rn. 1122.

¹³⁵ Zitiert: Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 12 Rn. 1.

Die Unterschrift mit dem bloßen Familiennamen ohne Hinzufügen des Vornamens genügt in der Regel.¹³⁶

Zulässig ist ebenfalls die Unterzeichnung mit einem Teil des Doppelnamens oder mit einem sogenannten Pseudonym, einem Namen, unter dem der Aussteller tatsächlich auftritt und bekannt ist, wobei hierbei wichtig ist, dass der Name den Unterzeichner zweifelsfrei kennzeichnet.¹³⁷

Wenn sich die Identität des Ausstellers zweifelsfrei ergibt, ist sogar versehentlich die Unterzeichnung mit einem anderen Namen, wie beispielsweise mit dem Mädchennamen unschädlich.¹³⁸

Die Angabe des Vornamens genügt in der Regel nicht, eine Ausnahme stellen hierbei Fürstlichkeiten und Bischöfe, sowie Rechtsgeschäfte mit nahen Angehörigen dar.¹³⁹

Nicht als Namensunterschrift gilt die Unterzeichnung mit einer Verwandtschaftsbezeichnung, wie beispielsweise „Euer Vater“ oder einer Rechtsstellung, wie beispielsweise „der Vorstand“, „die Geschäftsführung“.¹⁴⁰

Ebenso nicht genügend ist die Unterschrift mit bloßen Initialen oder sonstigen Buchstabenfolgen oder Namenskürzeln.¹⁴¹

Egal ist es, in welcher Schrift, bzw. in welchen Schriftzeichen die Unterschrift erfolgt.¹⁴² Schreibschrift ist ebenso zulässig wie Druckschrift, lateinische Schriftzeichen, genauso zulässig wie ausländische, beispielsweise arabische Schriftzeichen.¹⁴³

Auch muss die Namensunterschrift nicht zwingend lesbar sein, es genügt, wenn sich im Schriftzug eine Andeutung von Buchstaben erkennen lässt.¹⁴⁴

¹³⁶ BGH, 18.01.1996, Az: III ZR 73/95.

¹³⁷ BGH, 18.01.1996, Az: III ZR 73/95; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 10.

¹³⁸ BayObLG, 02.09.1955, Az: BReg. 1 Z 82-84/55; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 10.

¹³⁹ BGH, 25.10.2002, Az: V ZR 279/01; Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 42; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 10.

¹⁴⁰ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020.

¹⁴¹ BGH, 13.07.1967, Az: Ia ZB 1/67; Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 9.

¹⁴² Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 136.

¹⁴³ VGH München, 16.8.1976, Az: 118 VIII 75; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 136.

¹⁴⁴ BGH, 10.07.1997, Az: IX ZR 24/97; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 10.

Laut BGH ist der Anforderung der Namensunterschrift also genüge getan, wenn „ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender individueller Schriftzug vorliegt, der einmalig ist, entsprechende charakteristische Merkmale aufweist, sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt“.¹⁴⁵

Im Zweifelsfall entscheidet das Gericht, ob ein Schriftzug eine Unterschrift darstellt.¹⁴⁶ Wenn die Autorenschaft zweifelsfrei gesichert ist, legt das Gericht hierbei einen großzügigen Maßstab an.¹⁴⁷

4.4. Ersatzformen der eigenhändigen Unterschrift und Schriftform

Die eigenhändige Unterschrift kann gem. § 126 Abs. 1 BGB durch das notariell beglaubigte Handzeichen ersetzt werden. Die schriftliche Form und somit auch die eigenhändige Unterschrift können außerdem durch die elektronische Form gem. § 126 Abs. 3 BGB, durch die notarielle Beurkundung gem. § 126 Abs. 4 BGB und durch den gerichtlichen Vergleich gem. § 126 Abs. 4 i.V.m. § 127 a BGB ersetzt werden.

Gemäß § 126 Abs. 1 BGB kann die Urkunde statt mit der eigenhändigen Unterschrift ausnahmslos auch mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

Handzeichen enthalten im Unterschied zur Namensunterschrift keinen Schriftzug, sondern sind beispielsweise Striche, Kreuze oder einzelne Buchstaben wie die Initialen.¹⁴⁸ Auch das Handzeichen muss vom Aussteller der Urkunde eigenhändig gesetzt werden.¹⁴⁹

Als notariell beglaubigt gilt ein Handzeichen dann, wenn ein Notar in der durch §§ 39-42 BeurkG vorgesehene Weise beurkundet hat, dass das Handzeichen von der im Beglaubigungsvermerk angegebenen Person stammt.¹⁵⁰

¹⁴⁵ BGH, 18.01.1996, Az: III ZR 73/95; zitiert: Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, §126 Rn. 8.

¹⁴⁶ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 10, m.w.N.

¹⁴⁷ Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126 Rn. 10; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 10.

¹⁴⁸ Junker, in: jurisPKK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 56.

¹⁴⁹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 151.

¹⁵⁰ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 55.

Das notariell beglaubigte Handzeichen muss ebenso wie die Unterschrift räumlich unterhalb der Erklärung angebracht werden.¹⁵¹

Für Analphabeten und Personen mit einer körperlichen Behinderung kommt die Unterzeichnung mit notariell beglaubigtem Handzeichen zwar prinzipiell vorrangig in Betracht, zulässig ist sie jedoch auch dann, wenn der Aussteller schreiben und lesen kann.¹⁵²

Gem. § 126 Abs. 3 BGB gilt der Grundsatz, dass die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden kann.¹⁵³

Da die elektronische Form einen weiteren Schwerpunkt dieser Arbeit darstellt, wird diese unter Punkt fünf weiter vertieft.

Wie bereits im Vorhergehenden in dieser Arbeit unter 2.2. beleuchtet, kann die stärkste Formvorschrift des BGBs, die notarielle Beurkundung gem. §128 BGB die anderen Formvorschriften des BGB, also auch die Schriftform ersetzen.

Da auf die elektronische Form die Vorschriften zur Schriftform grundsätzlich auch Anwendung finden, kann auch die elektronische Form durch die notarielle Beurkundung ersetzt werden.¹⁵⁴

Wie bereits ebenfalls unter Punkt drei erläutert, wird die notarielle Beurkundung unter den Voraussetzungen des § 127a BGB durch den gerichtlichen Vergleich ersetzt.¹⁵⁵ Da die notarielle Beurkundung auch die Schriftform ersetzen kann, kann diese ebenfalls durch den gerichtlichen Vergleich ersetzt werden.¹⁵⁶

5. Die elektronische Form gem. §126 III, 126 a BGB

Nach § 126 Abs. 3 BGB kann grundsätzlich die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden.

¹⁵¹ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 59.

¹⁵² Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 36; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 Rn. 11.

¹⁵³ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 22.

¹⁵⁴ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 37.

¹⁵⁵ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 93.

¹⁵⁶ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 93.

In der elektronischen Form muss gem. § 126a BGB der Aussteller einem elektronischen Dokument seinem Namen hinzufügen und es mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen.

5.1. Historie und Einführung der § 126 III, 126 a BGB

Ab Mitte der 1980er Jahre finden sich bereits erste Diskussionen zu dem damals gerade erst entstandenen und sich entwickelnden elektronischen Rechtsverkehr, damals vorrangig dem Telefax und der damit einhergehenden Frage, ob sich die Formvorschriften dieser Entwicklung anpassen sollten.¹⁵⁷

Im Jahre 1993 fand auf einem Forum der Bundesnotarkammer zum Thema „Elektronischer Rechtsverkehr – digitale Signaturen und Rahmenbedingungen“ die erste öffentliche Diskussion zu diesem Thema statt.¹⁵⁸

Erstmals gesetzlich geregelt wurden die Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen – damals noch als digitale Signaturen bezeichnet - vom deutschen Gesetzgeber 1997 mit dem „Gesetz zur digitalen Signatur“ (Signaturgesetz – SigG)¹⁵⁹.

Zweck dieses Gesetzes war es gem. § 1 Abs. 1 SiG vom 22.07.1997 technische und organisatorische „Rahmenbedingungen für digitale Signaturen zu schaffen, unter denen diese als sicher gelten und Fälschungen digitaler Signaturen oder Verfälschungen von signierten Daten zuverlässig festgestellt werden können“.

Gem. §§ 2 Abs. 1, 7 SiG vom 22.07.1997 kannte das SigG damals nur eine Art der Signatur.¹⁶⁰

Im Gesetz waren weder der Anwendungsbereich noch die Rechtsfolgen der digitalen Signatur geregelt, gem. § 1 Abs. 2 SiG vom 22.07.1997 wurde das ausdrücklich anderen Vorschriften überlassen.¹⁶¹ Daher war die digitale Signatur zunächst eine „Form ohne Inhalt“, da weder Regierung noch Parlament einen

¹⁵⁷ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 4; vgl. u.a. Ebnet, NJW 1992, 1985; Clemens, NJW 1985, 1998.

¹⁵⁸ Vgl. Bericht u.a. in: Melullis, MDR 1994, 109; Erber-Faller, MittBayNot, 1995, 182-192.

¹⁵⁹ Signaturgesetz vom 22.07.1997; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 5.

¹⁶⁰ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 7.

¹⁶¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 7.

Gesetzesentwurf für die zivilrechtlichen Fragen der elektronischen Signatur vorlegten.¹⁶²

Die Bundesnotarkammer erarbeitete daraufhin einen Gesetzesvorschlag, der am 13.03.1997 im Rahmen des „Dritten Forums Elektronischer Rechtsverkehr der Bundesnotarkammer“ öffentlich vorgestellt wurde.¹⁶³ In diesem fanden sich schon wesentliche Bestandteile des im Jahre 2001 Gesetz gewordenen § 126a BGB.¹⁶⁴

Zwei EG-Richtlinien, die im Jahre 1999 erlassen wurden, weckten dann Handlungsbedarf beim deutschen Gesetzgeber, da europäische Richtlinien gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV in nationales Recht umgesetzt werden müssen.¹⁶⁵

Diese EG-Richtlinien waren zum einen die E-Commerce-RL¹⁶⁶ - die Richtlinie über den elektronischen Rechtsverkehr - und zum anderen die Richtlinie über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signatur-RL)¹⁶⁷.¹⁶⁸

Die Signatur-RL¹⁶⁹ setzte neue Anforderungen an Zertifizierungsanbieter voraus, welche mit der Novellierung des Signaturgesetzes vom 16.05.2001 fristgerecht vom deutschen Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt wurden.¹⁷⁰ Die Einzelheiten der Anforderungen an qualifizierte Signaturen, Zertifizierungsdiensteanbieter und deren freiwillige Akkreditierung wurden ebenfalls in der neu gefasste Signaturverordnung vom 16.11.2001 geregelt.¹⁷¹

¹⁶² Zitiert: Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 7, 8.

¹⁶³ Vgl. dazu: Erber-Faller, CR 1996, 375-381.

¹⁶⁴ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126 Rn. 8.

¹⁶⁵ Vgl. u.a. in: Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126 Rn. 4; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 11; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 1; Ergert-Gillern/von der Groeben, BKR 2022, 29 (32).

¹⁶⁶ RL 2000/31/EG.

¹⁶⁷ RL 1999/93/EG.

¹⁶⁸ Vgl. u.a. in: Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2023, § 126a Rn. 1; Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126a Rn.1; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 1.

¹⁶⁹ RL 1999/93/EG.

¹⁷⁰ Heusch, Die elektronische Signatur, S. 78; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 15.

¹⁷¹ Vgl. Roßnagel, BB 2002, S. 261-264.

Die E-Commerce-Richtlinie fordert gem. Art. 9 Abs. 1 E-Commerce-RL¹⁷², dass alle Mitgliedstaaten der EU elektronische Vertragsabschlüsse grundsätzlich zulassen müssen.

Damit erfordert die Umsetzung des Art. 9 Abs. 1 E-Commerce-RL die Öffnung der Schriftform des § 126 BGB auch für elektronische Verträge.

Durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderen Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr vom 13.07.2001, welches seit dem 01.08.2001 in Kraft ist, wurde §126a BGB und damit die elektronische Form in das BGB eingeführt. Somit wurden die zivilrechtlichen Vorgaben von Art. Abs. 1 Signatur-RL und Art. 9 der E-Commerce-RL in nationales Recht umgesetzt.¹⁷³

Mit diesem Gesetz wurde ebenfalls die Textform nach § 126b BGB in das BGB eingeführt.¹⁷⁴

Mit der Einführung des § 126a BGB sollte das Ziel verfolgt werden, dem Zeitgeist zu folgen, die bis dahin geltenden Formvorschriften, die auf das Medium „Papier“ gerichtet waren zu erweitern und dadurch die Möglichkeit zu schaffen formbedürftige Rechtsgeschäfte gem. E-Commerce-RL auch elektronisch, bspw. im Internet zu tätigen.¹⁷⁵

Im Jahr 2014 wurde auf europäischer Ebene die Signatur-RL durch die Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der RL 1999/93/EG (eIDAS-VO)¹⁷⁶ mit Wirkung zum 01.07.2016 ersetzt.¹⁷⁷

Besonders zu beachten ist hierbei, dass eine EU-Richtlinie aufgehoben und durch eine Verordnung der Europäischen Union ersetzt wurde.¹⁷⁸

¹⁷² RL 2000/31/EG.

¹⁷³ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 a Rn. 1.

¹⁷⁴ Steinbeck, DStR 2003, 644 (644).

¹⁷⁵ BT-Drs. 14/4987.

¹⁷⁶ VO (EG) 910/2014.

¹⁷⁷ Vgl. dazu u.a.: Püls/Gerlach, NotBZ 2019, S. 81-89.

¹⁷⁸ Vgl. Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 18.

Der Unterschied zwischen EU-Richtlinien zu Verordnungen liegt darin, dass eine Verordnung der EU im Gegensatz zur Richtlinie gem. Art. 288 Abs. 2 AEUV in allen Mitgliedstaaten als unmittelbares Recht gilt.

Als unmittelbar geltendes Unionsrecht bedarf die eIDAS-Verordnung hinsichtlich ihrer materiellen Vorschriften also grundsätzlich keiner Umsetzung in nationales Recht, die Mitgliedstaaten müssen jedoch einen effektiven Vollzug der eIDAS-VO gewährleisten.¹⁷⁹ Dafür können nationale Regelungen getroffen werden, welche die eIDAS-VO präzisieren und Fragen beantworten, die nicht bereits direkt durch die eIDAS-VO beantwortet werden.¹⁸⁰

Der deutsche Gesetzgeber hat deshalb das eIDAS-Durchführungsgesetz erlassen.¹⁸¹

Das SigG und die SigVO als Umsetzung der Signatur-RL in nationales Recht wurden folglich durch die Einführung der eIDAS-VO aufgehoben.¹⁸²

Die Anforderungen an die verschiedenen Arten von Signaturen ergeben sich daher jetzt weder aus dem SigG noch der SigVO oder einem anderen deutschen Gesetz, sondern aus der eIDAS-VO selbst.¹⁸³

Um die Digitalisierung weiter voranzutreiben, hat sich die EU seit 2021 der Novellierung der eIDAS-VO angenommen.¹⁸⁴ Am 29. Februar 2024 wurde die novellierte Form im Europäischen Parlament verabschiedet¹⁸⁵ und seit dem 30.04.2024 ist die „Verordnung (EU) 2024/1183 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 im Hinblick auf die Schaffung des europäischen Rahmens für eine digitale Identität“ im Amtsblatt der EU veröffentlicht.¹⁸⁶

Am 20. Mai 2024 trat dieses sogenannte Änderungsgesetz in Kraft.¹⁸⁷ Die konsolidierte Fassung wird voraussichtlich unter dem Namen „Verordnung (EU)

¹⁷⁹ BT-Drs. 18/12494, S. 30; Püls/Gerlach, NotBZ 2019, 81 (81).

¹⁸⁰ BT-Drs. 18/12494, S. 30; Püls/Gerlach, NotBZ 2019, 81 (81).

¹⁸¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 18.

¹⁸² Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 19.

¹⁸³ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 19.

¹⁸⁴ BMI: Die eIDAS-Verordnung, EUDI-Wallets und ihre Bedeutung für europäische digitale Identitäten.

¹⁸⁵ BMI: Meilenstein für Digitales Europa: Verabschiedung der novellierten eIDAS-Verordnung im EU-Parlament.

¹⁸⁶ EUR-LEX, Verordnung (EU) 2024/1183.

¹⁸⁷ BMI: Die eIDAS-Verordnung, EUDI-Wallets und ihre Bedeutung für europäische digitale Identitäten.

Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 2024/1183“, kurz eIDAS-VO 2.0 erscheinen.

Eine große Veränderung, die mit der eIDAS-VO 2.0 eingeführt werden soll, sind die sogenannten European Digital Identity Wallets (EUDI-Wallets), die voraussichtlich ab Anfang 2027 zur Verfügung stehen sollen.¹⁸⁸ EUDI-Wallets sollen auf dem Smartphone verfügbar sein und zur Identifikation der jeweiligen Person dienen.¹⁸⁹ Die mit der eIDAS-VO 2.0 einhergehenden Änderungen betreffen die in dieser Arbeit behandelten Themen zwar in der Zukunft, da die konsolidierte Fassung der eIDAS-VO 2.0 jedoch noch nicht erschienen ist, wird im Folgenden weiter die eIDAS-VO herangezogen.

5.2. Anwendungsbereich

Die elektronische Form ist keine eigenständige Form, sondern vielmehr ein Sonderfall der Schriftform.¹⁹⁰ Sie findet dann Anwendung, wenn die elektronische Form die gesetzliche Schriftform gem. § 126 Abs. 3 BGB ersetzen soll, hat also grundsätzlich denselben Anwendungsbereich wie die Schriftform gem. § 126 Abs. 1 BGB¹⁹¹.

Strittig ist jedoch, ob es bei Verwendung der elektronischen Form an Stelle der Schriftform das Einverständnis beider Parteien braucht.¹⁹²

Einsele und Wendtland vertreten die Ansicht, dass die elektronische Form ohne die Zustimmung beider Parteien und somit ohne weiteres die Schriftform ersetzen kann.¹⁹³

Dagegen spricht jedoch, der bereits unterschiedliche Wortlaut der Absätze 3 und 4 des § 126 BGB.¹⁹⁴ § 126 Abs. 4 BGB sieht vor, dass die notarielle Form die

¹⁸⁸ BMI: Die eIDAS-Verordnung, EUDI-Wallets und ihre Bedeutung für europäische digitale Identitäten.

¹⁸⁹ BMI: Die eIDAS-Verordnung, EUDI-Wallets und ihre Bedeutung für europäische digitale Identitäten.

¹⁹⁰ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a BGB Rn. 1.

¹⁹¹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126 a BGB Rn. 2.

¹⁹² Steinbeck, DStR 2003, 644 (645).

¹⁹³ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 22, 23; Wendtland, in: BeckOK, 70. Edition 2024, § 126a Rn. 3.

¹⁹⁴ Steinbeck, DStR 2003, 644 (645).

Schriftform ersetzt, während es in § 126 Abs. 3 BGB wörtlich heißt, dass die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden „kann“.¹⁹⁵ Diese Formulierung lässt vermuten, dass die Verwendung der Schriftform vom Willen beider Parteien abhängig ist.¹⁹⁶

Die elektronische Form wird laut der Gesetzesmaterialien als Alternative zur Schriftform vom Gesetz angeboten, wenn „dies die Beteiligten wollen“.¹⁹⁷ Diese Formulierung im Gesetzesentwurf spricht also auch für die Auffassung, dass die Verwendung der elektronischen Form vom Willen aller Beteiligten abhängig ist.¹⁹⁸

Dies ist auch unter dem Aspekt wichtig, dass ein Erklärungsempfänger eine elektronische Erklärung nur unter der Voraussetzung lesen kann, dass er mit der entsprechenden, teils nur entgeltlich zu erwerbenden Software ausgestattet ist.¹⁹⁹

Die herrschende Meinung spricht sich also, ebenso wie die Verfasserin, dafür aus, dass die elektronische Form die Schriftform nur dann ersetzen kann, wenn der Empfänger einverstanden ist.²⁰⁰

Das Einverständnis mit der elektronischen Form kann ausdrücklich oder auch konkludent erfolgen.²⁰¹

Konkludent ist beispielsweise ein Einverständnis schon dann, wenn jemand als Kontakt bzw. Korrespondenzadresse eine E-Mail-Adresse angibt.²⁰² Bei Geschäftspartnern gilt es als konkludentes Einverständnis, wenn die bisherigen Rechtsgeschäfte elektronisch abgewickelt wurden, da dann mit dem elektronischen Zugang einer Willenserklärung gerechnet werden muss.²⁰³

In Art. 25 Abs. 2 eIDAS-VO findet sich auch grundsätzlich die Anordnung, dass eine qualifizierte elektronische Signatur die gleiche Rechtswirkung wie eine handschriftliche Unterschrift hat. Der nationale Gesetzgeber hat dennoch das Recht zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Rechtsgeschäfte formwirksam sind

¹⁹⁵ Steinbeck, DStR 2003, 644 (645).

¹⁹⁶ Steinbeck, DStR 2003, 644 (645); vgl. für diese Ansicht auch: Hertel, in: Staudinger BGB.

¹⁹⁷ BT-Drs. 14/4987, S. 41 f.

¹⁹⁸ Steinbeck, DStR 2003, 644 (645).

¹⁹⁹ Steinbeck, DStR 2003, 644 (645).

²⁰⁰ U.A. in: Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 53; Noack, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021 § 126 Rn. 54; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 6.

²⁰¹ Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar BGB, 18. Auflage 2022, § 126 Rn. 4.

²⁰² Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar zum BGB, 18. Auflage 2022, § 126 Rn. 4.

²⁰³ Jacoby/von Hinden, in: Studienkommentar zum BGB, 18. Auflage 2022, § 126 Rn. 4.

und kann für bestimmte Rechtsgeschäfte somit eine strengere Form als die elektronische Form verlangen.²⁰⁴

Dies wird durch § 126 Abs. 3 BGB deutlich. Demnach kann die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, „wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt“. Auf diese Surrogationsverbote wird unter Punkt 5.6. eingegangen.

Die Vorschrift des § 126a BGB regelt im Übrigen nur die zu beachtende Form bei der Erstellung einer elektronischen Erklärung, welche Form jedoch bei der anschließenden Übermittlung eingehalten werden soll, wird dadurch nicht geklärt.²⁰⁵

5.3. Elektronisches Dokument

Für die elektronische Form wird gem. § 126a BGB ein elektronisches Dokument vorausgesetzt.

Gem. Art. 3 Nr. 35 eIDAS-VO ist ein elektronisches Dokument jeder gespeicherte Inhalt in elektronischer Form, insbesondere gespeichert als Text-, Ton-, Bild- oder audiovisuelle Aufzeichnung.

Ein elektronisches Dokument sind also „Daten, die in einem Schriftträger verkörpert sind, der ohne technische Hilfsmittel nicht lesbar ist“²⁰⁶, dabei ist es irrelevant ob die Daten verschlüsselt oder unverschlüsselt vorliegen.²⁰⁷

Entscheidend ist alleine, dass die Daten nach der Entschlüsselung in Schriftzeichen lesbar sind und der Schriftträger geeignet ist, die Daten dauerhaft festzuhalten.²⁰⁸

Ein Computerfax, das von einem Faxgerät aus gesendet wurde ist demnach kein elektronisches Dokument, da es beim Empfänger als Ausdruck ankommt, der ohne technische Hilfsmittel lesbar ist.²⁰⁹ Ebenso wenig als elektronisches Dokument gilt ein Ausdruck eines Screenshots.²¹⁰

²⁰⁴ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 2.

²⁰⁵ Arnold, in: Erman BGB, 17. Auflage 2023, § 126a Rn. 2.

²⁰⁶ Vgl. BGH, 15.07.2008, Az: X ZB 8/08; Zitiert: Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 3; vgl. BT-Drs. 14/4987, S. 25.

²⁰⁷ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 3; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 54.

²⁰⁸ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 3.

²⁰⁹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 54.

²¹⁰ OLG Jena, 28.11.2018, Az: 2 U 524/17.

Als elektronische Dokumente hingegen etabliert und im geschäftlichen Bereich standhaft sind E-Mails.²¹¹

Doch die Erscheinungsformen elektronischer Dokumente sind vielfältig und dank dem technologischen Fortschritt einem stetigen Wandel ausgesetzt.²¹²

Zunehmend werden elektronische Dokumente über App-Kommunikationsdienste wie WhatsApp versandt und lösen die E-Mail-Kommunikation zumindest im privaten Bereich fast vollständig ab.²¹³ Im geschäftlichen Bereich hat vor allem Covid-19 dazu beigetragen, dass die Kommunikation über Chat-Funktionen verschiedener Kommunikationsplattformen wie Teams, Skype und Zoom und damit der Austausch von elektronischen Dokumenten erheblich zugenommen hat.²¹⁴

Um einem der wesentlichen Formzwecke der elektronischen Form – der Beweisfunktion – Rechnung zu tragen, ist es daher besonders wichtig, dass eine dauerhafte Wiedergabemöglichkeit der elektronischen Erklärung gesichert ist.²¹⁵ Dauerhaftigkeit bedeutet hierbei nicht auf immer, aber auf unbestimmte Zeit.²¹⁶ Zu beachten ist hierbei, wie bereits unter Punkt 4.2. erörtert, dass die Rechtsprechung für das dauerhafte Festhalten von Schriftzeichen in einer schriftlichen Urkunde als ausreichend angesehen hat, dass die schriftliche Urkunde auf einer Schiefertafel festgehalten wurde, weshalb an die dauerhafte Wiedergabemöglichkeit der elektronischen Speichermedien nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden können.²¹⁷

Ebenso wie auch bei der Schriftform in der Urkunde, muss in dem elektronischen Dokument das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft enthalten sein.²¹⁸

Auch die Einheitlichkeit, die für die schriftliche Urkunde gilt, muss bei dem elektronischen Dokument gewahrt bleiben.²¹⁹ Hierbei genügt aber ebenso wie für

²¹¹ Vgl. Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 1.

²¹² Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 1.

²¹³ Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 1.

²¹⁴ Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holznagel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 1.

²¹⁵ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 4; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 56.

²¹⁶ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 3; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 56.

²¹⁷ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 3.

²¹⁸ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 7.

²¹⁹ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 7.

die schriftliche Urkunde, was unter Punkt 3.2.3 ausführlich erläutert wird, dass sich die Einheitlichkeit aus dem inhaltlichen Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt.²²⁰

5.4. Hinzufügen des Namens des Ausstellers

Die elektronische Form fordert zudem die Angabe des Namens des Ausstellers in der Erklärung.²²¹

Es wird keine Unterzeichnung verlangt, es soll lediglich der Zweck erfüllt sein, dass der Aussteller für den Empfänger erkennbar ist.²²²

Der Begriff des Ausstellers deckt sich bei der elektronischen Form mit dem der Schriftform, es muss sich hierbei also ebenfalls um eine natürliche Person handeln, die die Verantwortung für die Erklärung trägt.²²³

Wie noch unter Punkt 6.1. genauer erläutert wird, übernimmt die Abschlussfunktion, die bei der Schriftform durch die eigenhändige Unterschrift am Ende der Erklärung gewährleistet wird, bei der elektronischen Form die elektronische Signatur und nicht die Namensangabe.²²⁴

Der Name des Erklärenden muss somit auch nicht am Ende der Erklärung stehen, was einen Unterschied zur Schriftform darstellt.²²⁵

5.5. Qualifizierte elektronische Signatur

Wie früher die Signatur-RL und damit auch das SigG, unterscheidet heute die eIDAS-VO ebenfalls drei Arten von elektronischen Signaturen.²²⁶

Deren Definition ergibt sich jetzt direkt aus der eIDAS-VO, früher aus dem SiG, inhaltlich entsprechen sich die Definitionen nach neuem und altem Recht aber weitestgehend.²²⁷

²²⁰ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 7.

²²¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 58; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 8.

²²² BT-Drs. 14/4987, S. 16; Hertel in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 58.

²²³ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126a Rn 18; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 5.

²²⁴ BT-Drs. 14/4987, S. 16; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 8.

²²⁵ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 8, m.w.N.

²²⁶ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 21.

²²⁷ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 21.

Hinsichtlich der Sicherheit und der Anforderungen an die Wirksamkeit, besteht zwischen den drei Arten der Signaturen ein Stufenverhältnis.²²⁸

§ 126 a BGB erfordert zur Wahrung der elektronischen Form die qualifizierte elektronische Signatur²²⁹, die in der eIDAS-VO definierte Signatur, die den höchsten aller Sicherheitsstandard bietet.²³⁰

Die qualifizierte elektronische Signatur setzt eine elektronische Signatur gem. Art. 3 Nr. 10 eIDAS-VO voraus, welche die Merkmale einer fortgeschrittenen elektronischen Signatur gem. Art. 3 Nr. 11 eIDAS-VO aufweist und zusätzlich dazu weitere Sicherheitsanforderungen an eine qualifizierte elektronische Signatur gem. Art. 3 Nr. 15, Nr. 23 eIDAS-VO erfüllt.²³¹

Sie umfasst demnach zugleich sämtliche Merkmale der einfachen und fortgeschrittenen Signatur.²³²

Die qualifizierte elektronische Signatur ist gem. Art 25 eIDAS-VO in ihrer Wirkung einer handschriftlichen Unterschrift gleichgestellt.²³³

5.5.1. Elektronische Signatur

Nach Legaldefinition des Art. 3 Nr. 10 eIDAS-VO (früher § 2 Nr. 1 SiG bzw. Art. 2 Nr. 1 Signatur-RL) sind elektronische Signaturen, auch einfache Signaturen genannt, „Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet“.

Demnach genügt bereits eine bloße Absenderangabe in einer E-Mail oder eine ohne weiteres kopierbare oder entfernbare eingescannte Unterschrift den Anforderungen an eine elektronische Signatur.²³⁴

²²⁸ Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126a Rn. 15.

²²⁹ BGH, 14. 10.2010, Az: VII ZB 112/08.

²³⁰ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (569); Fisch, ZIP 2019, 1901 (1902).

²³¹ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 7; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 3.

²³² Noack/Kremer, in: NomosKommentar zum BGB, 4. Auflage, § 126a Rn. 15.

²³³ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (569).

²³⁴ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 8; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 22; Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13. 2 Rn. 13.

Die geringen Anforderungen an die einfache elektronische Signatur lassen großen Spielraum für Manipulation.²³⁵ Weder die tatsächliche Identität des Signierenden lässt sich feststellen, noch kann überprüft werden, ob das Dokument nachträglich verändert wurde.²³⁶ Durch die einfache Signatur werden daher keinerlei Sicherheitsstandards erfüllt.²³⁷

5.5.2. Fortgeschrittene elektronische Signatur

Die fortgeschrittene elektronische Signatur muss gem. Art. 3 Nr. 11 eIDAS-VO (früher nach § 2 Nr. 2 SiG bzw. Art. 2 Nr. 2 Sig-RL²³⁸) die Anforderungen des Art. 26 eIDAS-VO entsprechen.

Art. 26 eIDAS-VO verlangt vier Komponenten: die fortgeschrittene elektronische Signatur muss a) dem Unterzeichner eindeutig zugeordnet werden können, b) eine Identifizierung des Unterzeichners ermöglichen, c) „unter Verwendung elektronischer Signaturerstellungsdaten erstellt (werden), die der Unterzeichner mit einem hohen Maß an Vertrauen unter seiner alleinigen Kontrolle verwenden kann“ und muss d) auf so eine Weise mit den unterzeichneten Daten verbunden sein, dass „eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann“.

Der Unterzeichner ist in diesem Falle gem. Art. 3 Nr. 9 eIDAS-VO eine natürliche Person, die eine elektronische Signatur erstellt. Fortgeschrittene und damit auch qualifizierte elektronische Signaturen können somit nicht juristischen Personen zugeordnet werden.²³⁹

Gem. Art. 3 Nr. 1 eIDAS-VO ist die elektronische Identifizierung „der Prozess der Verwendung von Personenidentifizierungsdaten in elektronischer Form, die eine natürliche oder juristische Person, oder eine natürliche Person die eine juristische Person vertritt, eindeutig repräsentiert“.

²³⁵ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1902).

²³⁶ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1902); BT-Drs. 14/4662, S. 18.

²³⁷ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 22; Roßnagel, NJW 2001, 1817 (1819).

²³⁸ Vgl. zu Definition nach § 2 SiG 2001: Roßnagel, MMR 2002, S. 164-170.

²³⁹ Junker, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage 2020, § 126a Rn. 27.

Um die Anforderungen an die fortgeschrittene elektronische Signatur erfüllen zu können muss die zu signierende Erklärung also mit den privaten, ausschließlich dem Unterzeichner zugeordneten elektronischen Signaturerstellungsdaten i.S.d. Art. 3 Nr. 13 eIDAS-VO verknüpft werden und dem Empfänger muss es möglich sein, nachträgliche Veränderungen an dem Dokument zu erkennen (Validierungsdaten).²⁴⁰

Dies wird in der Praxis standardmäßig mit einem zwei-Schlüssel-Prinzip verwirklicht, auf welches genauer in Punkt 5.5.4. eingegangen wird.²⁴¹

Das Risiko von Manipulation ist bei der fortgeschrittenen elektronischen Signatur im Vergleich zur einfachen elektronischen Signatur schon erheblich reduziert.²⁴² Es ist jedoch so, dass auch der fortgeschrittenen elektronischen Signatur allenfalls ein eingeschränkter Sicherheits- und Beweiswert zukommt, da es keinerlei Sicherheitsanforderungen an Vergabe, Anwendung und Verwaltung der Signaturerstellungsdaten und Validierungsdaten gibt.²⁴³

Es steht bei der fortgeschrittenen elektronischen Signatur lediglich fest, dass der Text von derjenigen Person stammt, die bei der Verschlüsselung Inhaber der elektronischen Signaturerstellungsdaten war.²⁴⁴ Die Identität des Inhabers der elektronischen Signaturerstellungs- und Validierungsdaten wird dadurch allerdings nicht bestätigt.²⁴⁵

Dies hat zur Folge, dass auch die fortgeschrittene elektronische Signatur nicht besonders fälschungssicher ist und vielfältigen Manipulationsmöglichkeiten unterliegt.²⁴⁶

²⁴⁰ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021; Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126a Rn. 18.

²⁴¹ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1902).

²⁴² Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a BGB Rn. 10; Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126a Rn. 18; Fisch, ZIP 2019 1901 (1902).

²⁴³ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a BGB Rn. 10; Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126a Rn. 18; Fisch, ZIP 2019 1901 (1902).

²⁴⁴ Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (280).

²⁴⁵ Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (280).

²⁴⁶ Marly, in: Soergel BGB, 13. Auflage 2002, § 126a Rn. 12; Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 18.

5.5.3. Weitere Sicherheitsanforderungen für qualifizierte elektronische Signaturen

Eine qualifizierte elektronische Signatur unterscheidet sich von den anderen Signaturarten darin, dass erhöhte Sicherheitsanforderungen hinsichtlich der Schlüsselverwaltung und der Signaturerstellungsdaten gefordert sind.²⁴⁷

Sie ist gem. Art 3 Nr. 12 eIDAS-VO eine fortgeschrittene elektronische Signatur, die zudem von einer qualifizierten Signaturerstellungseinheit erstellt wurde und auf einem, bei ihrer Erzeugung gültigen, qualifizierten Zertifikat für elektronische Signaturen beruht.²⁴⁸

Eine qualifizierte elektronische Signaturerstellungseinheit ist gem. Art. 3 Nr. 22 i.V.m. Art. 3 Nr. 23 i.V.m. Anhang II eIDAS-VO eine „konfigurierte Software oder Hardware, die zum Erstellen einer elektronischen Signatur verwendet wird“ und die zusätzlich die Anforderungen des Anhang II eIDAS-VO erfüllen muss.

Vor der Einführung der eIDAS-VO handelte es sich bei der qualifizierten elektronischen Signaturerstellungseinheit um eine Signaturkarte oder einen USB-Stick, einem Lesegerät mit PIN und einer Signatursoftware zur Erzeugung der qualifizierten elektronischen Signatur.²⁴⁹

Die Erstellung einer elektronischen Signatur mittels einer Signaturkarte kann prototypisch so beschrieben werden: Der Unterzeichner muss die Signaturkarte in den Chipkartenleser einführen, der mit einem Rechner verbunden ist.²⁵⁰ Das Starten des Signierungsvorgangs²⁵¹, kann dann mit einer entsprechenden Signatursoftware ausgelöst werden.²⁵² Am Ende ist die Eingabe der Signatur-PIN in das Lesegerät erforderlich, welche nur dem Signaturkarteninhaber bekannt ist.²⁵³

²⁴⁷ Scriba/Liesegang, ZVVertiebsR 2021, 348 (350).

²⁴⁸ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 11; Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holzengel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 15.

²⁴⁹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126a Rn. 33; Fisch, in ZIP 2019, 1901 (1903).

²⁵⁰ Bernhardt/Leeb, in: jurisPK-Internetrecht, 8. Auflage 2024, Kapitel 6 Rn. 322.

²⁵¹ Genauer unter Punkt 5.5.4. beschrieben.

²⁵² Bernhardt/Leeb, in: jurisPK-Internetrecht, 8. Auflage 2024, Kapitel 6 Rn. 322.

²⁵³ Bernhardt/Leeb, in: jurisPK-Internetrecht, 8. Auflage 2024, Kapitel 6 Rn. 323.

Auf der Signaturkarte befinden sich dann die geheimen, fälschungssicheren und nicht auslesbaren Signaturerstellungsdaten und das qualifizierte Zertifikat.²⁵⁴

Gem. Art 3 Nr. 14 eIDAS-VO ist ein Zertifikat für elektronische Signaturen eine „elektronische Bescheinigung, die elektronische Signaturvalidierungsdaten mit einer natürlichen Person verknüpft und mindestens den Namen oder das Pseudonym dieser Person bestätigt“. Es handelt sich also um den elektronischen Identitätsnachweis des Signaturerstellers.²⁵⁵

Die Gültigkeitsdauer des qualifizierten Zertifikats beschränkt sich auf ein bis drei Jahre, abhängig vom ausstellenden Vertrauensdienstanbieter.²⁵⁶

Qualifizierte elektronische Zertifikate erfordern zusätzliche Sicherheitsanforderungen, da sie gem. Art 3 Nr. 15 eIDAS-VO von einem qualifizierten Vertrauensdienstanbieter ausgestellt werden und die Anforderungen des Anhang I der eIDAS-VO erfüllen müssen.

Ein qualifizierter Vertrauensdienstanbieter muss gem. Art. 3 Nr. 19 i.V.m. Art 3 Nr. 20 eIDAS-VO einen Vertrauensdienst, also beispielsweise die elektronische Signatur, anbieten und von der Aufsichtsstelle als „qualifizierter Anbieter“ gekennzeichnet sein.

Die zuständige Aufsichtsstelle ist für deutsche Vertrauensdienstanbieter gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1a eIDAS-Durchführungsgesetz die Bundesnetzagentur.²⁵⁷

Qualifizierte Vertrauensdienstanbieter sind in Deutschland beispielsweise die D-Trust GmbH, eine Tochtergesellschaft der Bundesdruckerei, die Deutsche Post AG oder die Bundesnotarkammer.²⁵⁸

Gem. Art. 25 Abs. 3 eIDAS-VO sind jedoch alle in der EU ausgestellten Zertifikate gleichwertig, es kann für die qualifizierte elektronische Signatur also auch ein qualifizierter Vertrauensdienstanbieter eines anderen EU-Mitgliedsstaats genutzt werden.²⁵⁹

²⁵⁴ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1903).

²⁵⁵ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1903).

²⁵⁶ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1903).

²⁵⁷ Püls/Gerlach, NotBZ 2019, 81 (84).

²⁵⁸ Bundesnetzagentur, Anbieterliste Qualifizierte elektronische Signatur.

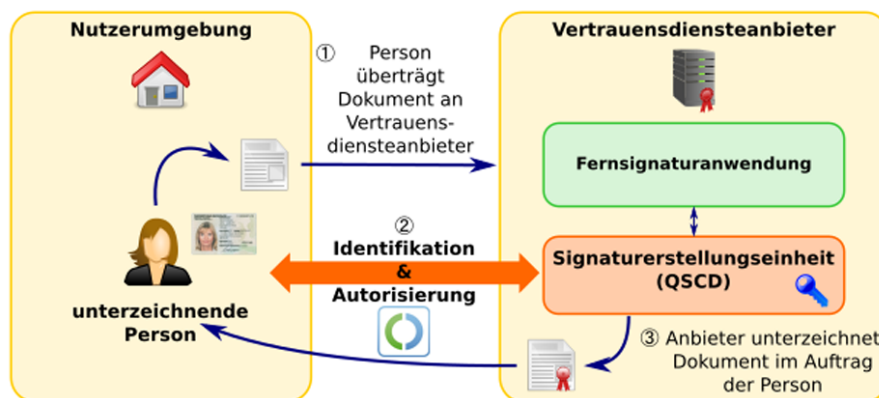
²⁵⁹ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1903).

Eine Neuheit, die durch die Einführung der eIDAS-VO vorgenommen wurde, ist die Möglichkeit der sogenannten qualifizierten elektronischen Fernsignatur.²⁶⁰

Bei der Fernsignatur ist eine Signaturkarte und ein Chipkartenlesegerät nicht mehr unbedingt notwendig.²⁶¹ Die qualifizierte elektronische Signatur wird dabei vom qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter im Auftrag der signierenden Person erstellt.²⁶² Bevor die Signatur erzeugt wird, muss die signierende Person dem qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter ihre Identität nachweisen.²⁶³ Dies kann mit Hilfe eines eID-fähigen Personalausweises und einem NFC-Schnittstellen geeigneten Smartphone geschehen.²⁶⁴ Mit dem Smartphone kann dann das Chipkartenlesegerät ersetzt werden.²⁶⁵

In der Zukunft könnten signierende Personen durch die EUDI-Wallets²⁶⁶, den qualifizierten Vertrauensdiensteanbietern ihre Identität nachweisen.

Abbildung 1: Fernsignatur



Quelle: Personalausweisportal

²⁶⁰ Erwägungsgrund 53 eIDAS-VO; Fisch, ZIP 2019, 1901 (1903); Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126a Rn. 18.

²⁶¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126a Rn. 18; Bernhardt/Leeb, in: jurisPK-Internetrecht, 8. Auflage 2024, Kapitel 6 Rn. 330.

²⁶² Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126a Rn. 18; Bernhardt/Leeb, in: jurisPK-Internetrecht, 8. Auflage 2024, Kapitel 6 Rn. 330; BMI: Fernsignaturen mit dem Online-Ausweis.

²⁶³ Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holzengel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13. 2 Rn. 15; BMI: Fernsignaturen mit dem Online-Ausweis.

²⁶⁴ Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holzengel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13. 2 Rn. 15; BMI: Fernsignaturen mit dem Online-Ausweis.

²⁶⁵ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 18; Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holzengel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13. 2 Rn. 15.

²⁶⁶ Siehe Punkt 5.1

5.5.4. Technisches Verfahren bei Erstellung der qualifizierten elektronischen Signatur

Bei der fortgeschrittenen und qualifizierten elektronischen Signatur wird das elektronische Dokument als solches unverschlüsselt versendet, verschlüsselt ist lediglich die mitversandte elektronische Signatur.²⁶⁷

Technisch kann die Verschlüsselung der Signatur durch das sogenannte asymmetrische Verschlüsselungsverfahren (Kryptographisches Verfahren) realisiert werden.²⁶⁸

Dieses Verfahren ist durch den Einsatz von zwei Schlüsseln, dem Private-Key (Art. 3 Nr. 13 eIDAS-VO) und dem Public-Key (Art. 3 Nr. 40 i.V.m Art. 32 Abs. 1 eIDAS-VO), gekennzeichnet.²⁶⁹

Der Private-Key ist ein geheimer, dem Unterzeichnenden zugeordneter privater Schlüssel (Signaturerstellungsdaten) der keinesfalls für Dritte zugänglich sein darf.²⁷⁰ Er ist auf einer Signaturkarte oder bei dem qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter gespeichert (Fernsignatur) und kann nur durch eine dem Benutzer bekannten PIN aktiviert werden.²⁷¹

Der Public-Key ist eine Art Gegenstück zum Private-Key, also ein öffentlicher Schlüssel, der jedermann zugänglich ist.²⁷² Er wird in einem öffentlichen Verzeichnis, einer Art Telefonbuch des jeweiligen Zertifizierungsanbieters eingestellt (Signaturvalidierungsdaten).²⁷³

Die personengebundene Signierung von Erklärungen wird durch die beiden Schlüssel als zusammengehöriges, eindeutiges Paar, ermöglicht.²⁷⁴

²⁶⁷ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126a Rn. 30.

²⁶⁸ Erwägungsgrund 8 Durchführungsbeschluss (EU) 2016/650, 25.04.2016.

²⁶⁹ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 10; Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 14.

²⁷⁰ Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (280); Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 10.

²⁷¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 31.

²⁷² Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 10.

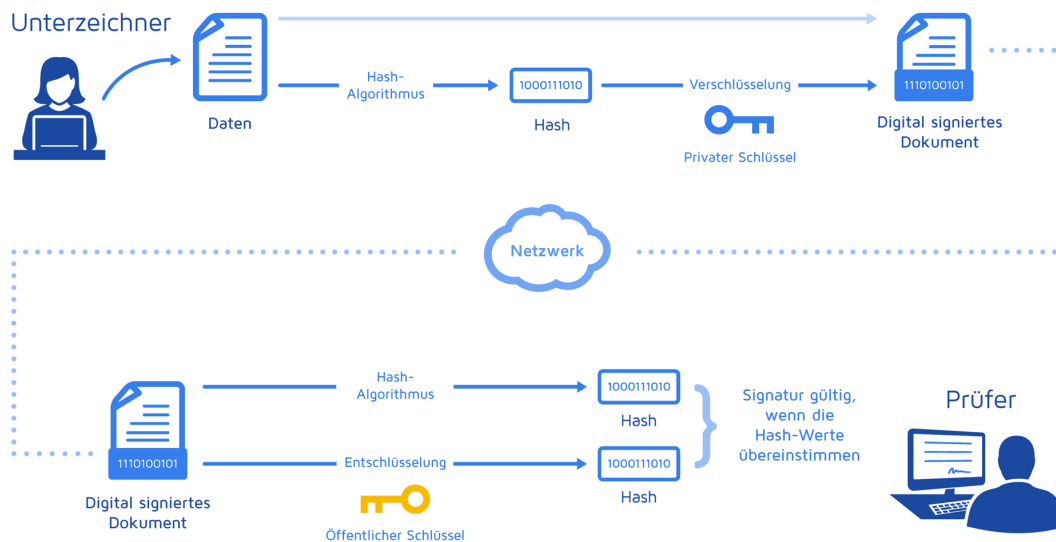
²⁷³ Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (280); Bernhard/Leeb, in: jurisPK-Internetrecht, 8. Auflage 2024, Kapitel 6 Rn. 301.

²⁷⁴ Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (280).

Die qualifizierte elektronische Signatur wird dann dadurch erstellt, dass aus dem zu signierenden Dokument ein sogenannter Hash-Wert errechnet wird, der durch den Private-Key verschlüsselt wird.²⁷⁵ Der Hash-Wert ist die mathematische Quersumme des Dokuments und kann verbildlicht als Fingerabdruck des Dokuments gesehen werden.²⁷⁶ Auf Seiten des Empfängers kann der Hash-Wert über den Public-Key entschlüsselt und mit dem Hash-Wert gegengerechnet werden.²⁷⁷

Stimmen die Hash-Werte überein, ist sichergestellt, dass das Dokument nach dem Signieren nicht verändert wurde und damit so vom signierenden Absender stammt.²⁷⁸

Abbildung 2: Technisches Verfahren zur Erstellung der qualifizierten elektronischen Signatur



Quelle: DocuSign

²⁷⁵ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 10; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126a Rn. 31; Schwarz, in: Hoeren/Sieber/Holznel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 14.

²⁷⁶ Bernhardt/Leeb, in: JurisPK-Internetrecht, 8. Auflage 2024, Kapitel 6 Rn. 322.

²⁷⁷ Schwarz, in: in: Hoeren/Sieber/Holznel, Handbuch MM-Recht, 61. EL 2024, Teil 13.2 Rn. 14; vgl. Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126a Rn. 18.

²⁷⁸ U. a. in: Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (280); Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 10; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, §126a Rn. 31.

5.5.5. Ausländische elektronische Signaturen

Durch die eIDAS-VO als geltendes Recht in den Mitgliedstaaten der EU, wird Gleichheit hinsichtlich der Anforderungen an elektronische Signaturen geschaffen.²⁷⁹

Innerhalb der EU müssen elektronische Signaturen gem. Art 12 eIDAS-VO technisch interoperabel sein.²⁸⁰

Wie bereits unter Punkt 5.5.3. erwähnt, stehen gem. Art. 25 Abs. 3 i.V.m. Art 35 Abs. 3 eIDAS-VO rechtlich qualifizierte Signaturen aus anderen EU-Staaten den nationalen gleich.²⁸¹

Außerhalb der Grenzen der EU gilt dies allerdings nicht. Qualifizierte elektronische Signaturen aus Drittstaaten werden in der Regel nicht anerkannt, es sei denn, die Anerkennung ist durch eine gem. Art. 218 AEUV geschlossene Vereinbarung des Drittstaates mit der EU geregelt.²⁸²

5.6. Ausschluss der elektronischen Form

Im Grundsatz gilt, wie bereits unter Punkt 5.2. erläutert, dass die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden kann.²⁸³

In einigen Fällen wird jedoch die Ersetzbarkeit der Schriftform durch die elektronische Form ausgeschlossen.²⁸⁴

Dies kann durch gesetzliche Surrogationsverbote oder auch nach kraft Natur der Sache sein.

Gem. § 126 Abs. 3 BGB kann die Verwendung der elektronischen Form an Stelle der Schriftform durch das Gesetz ausgeschlossen werden.²⁸⁵

²⁷⁹ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 2; Fisch, ZIP 2019, 1901 (1902).

²⁸⁰ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 28.

²⁸¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 28.

²⁸² Vgl. dazu Art. 14 Abs. 1 eIDAS-VO; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 29.

²⁸³ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 2; Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571) m.w.N.

²⁸⁴ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 2; Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571) m.w.N.

²⁸⁵ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 2; Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571) m.w.N.

Insbesondere Vorschriften, die den vorrangigen Schutzzweck der Warnfunktion innehaben, schließen die Verwendung der elektronischen Form ausdrücklich aus.²⁸⁶ Wie im Folgenden unter Punkt 6.7. ausführlich erläutert wird, hat dies den Hintergrund, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die elektronische Form die Warnfunktion, welche die Schriftform innehat, nicht äquivalent ersetzen kann.²⁸⁷

Ausgeschlossen wird die Verwendung der elektronischen Form in einigen Vorschriften des Arbeits-, Verbraucher-, Familien- und Erbrechts.²⁸⁸

Unter anderem gem. § 623 BGB bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen, gem. § 761 Satz 2 BGB bei der Erteilung des Leibrentenversprechens zur Gewährung familienrechtlichen Unterhalts, gem. § 766 Satz 2 BGB bei der Erteilung von Bürgschaftserklärungen, gem. § 780 Satz 2 bei der Erteilung von abstrakten Schuldversprechen und gem. § 781 Satz 2 BGB bei der Erteilung von abstrakten Schuldanerkennnissen.

Auch durch die Nutzung von bestimmten Begriffen im Gesetz, kann die Verwendung der elektronischen Form kraft Natur der Sache ausgeschlossen werden.²⁸⁹

Wird beispielsweise wie in § 410 Abs. 1 BGB, der Aushändigung der Abtretungsurkunde, der Begriff „Urkunde“ verwendet, kann nur die Schriftform für das Rechtsgeschäft in Betracht kommen, da unter „Urkunde“, wie unter Punkt 4. 2. ausführlich erläutert, nur eine verkörperte Gedankenerklärung in Betracht kommt.²⁹⁰ Auch der Begriff „Aushändigung“ wird in § 410 Abs. 1 BGB verwendet. „Ausgehändigt“ werden kann ebenfalls nur eine verkörperte Erklärung.²⁹¹ Elektronische Dokumente hingegen können nur „versendet“ oder „übermittelt“

²⁸⁶ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (570).

²⁸⁷ BT-Drs. 14/4987, S.17; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 24.

²⁸⁸ Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 53.

²⁸⁹ Funke/Quarch Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 53.

²⁹⁰ Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack, BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 55.

²⁹¹ AG Hannover, 10.01.2020, Az: 410 C 8473/19; Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571).

werden.²⁹² Dadurch wird ebenfalls die Verwendung der elektronischen Form ausgeschlossen.²⁹³

Hierzu muss aber auch angemerkt sein, dass der historische Gesetzgeber zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des BGB im Jahre 1900 noch keine elektronischen Vorgänge im Blick hatte.²⁹⁴

Deshalb muss beachtet werden, dass mit Blick auf das gesetzgeberische Ziel, der Gleichstellung von elektronischer Form und Schriftform, eher eine großzügige Anwendung der elektronischen Form angenommen werden soll, da sonst deren Anwendungsbereich ausgehöhlt werden würde.²⁹⁵

6. Funktionserfüllung der Schriftform durch die elektronische Form – eine Analyse

Damit die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden kann, müssen die beiden Formen im Kern die gleichen Formfunktionen erfüllen, im besten Fall sollte eine sogenannte Funktionsäquivalenz vorliegen.

Um überprüfen zu können, ob die elektronische Form die Funktionen der Schriftform erfüllt, also eine Funktionsäquivalenz vorliegt, muss auf die einzelnen Funktionen der Schriftform und der elektronischen Form eingegangen werden.²⁹⁶

6.1. Abschlussfunktion

Bei der Schriftform erfüllt die eigenhändige Unterschrift die Abschlussfunktion.²⁹⁷ Sie schließt den Text räumlich ab und bringt zum Ausdruck, dass die Willenserklärung abgeschlossen ist.²⁹⁸ Beim Hinzufügen der Unterschrift, findet die Abgrenzung des bloßen Entwurfs von dem der rechtlichen Bindung statt.²⁹⁹

²⁹² AG Hannover, 10.01.2020, Az: 410 C 8473/19; Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571).

²⁹³ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571).

²⁹⁴ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571).

²⁹⁵ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (571).

²⁹⁶ Bereits angeschnitten unter Punkt 2.3.

²⁹⁷ BT-Drs. 14/4987, S. 16, Schmidt, in: BGB Allgemeiner Teil, 18. Auflage 2019, Rn. 1115; Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (285).

²⁹⁸ BT-Drs. 14/4987, S. 16; Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (285).

²⁹⁹ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

Bei der elektronischen Form wird die Abschlussfunktion ebenfalls problemlos erfüllt.³⁰⁰

Die auf das spezifische Dokument bezogene Signatur kann erst nach dem Erstellen des Textes vorgenommen werden, da wie bereits unter Punkt 5.5.4. beschrieben, aus dem Gesamttext ein Hashwert gebildet wird, der mit dem privaten Signaturschlüssel signiert wird.³⁰¹ Somit stellt das Hinzufügen der elektronischen Signatur bei der elektronischen Form die Abschlussfunktion sicher, die Funktionsäquivalenz ist hier also gegeben.³⁰²

6.2. Perpetuierungsfunktion

Das Schriftformerfordernis erfüllt die sogenannte Perpetuierungsfunktion, da gewährleistet ist, dass der Text und die Unterschrift fortdauernd lesbar in einer Urkunde wiedergegeben werden können und so einer dauerhaften Überprüfung zugänglich sind.³⁰³

Die Perpetuierungsfunktion kann auch bei der elektronischen Form erfüllt werden.³⁰⁴ Zwar liegt hierbei keine dauerhafte körperliche Urkunde vor, das elektronische Dokument kann aber ebenfalls, beispielsweise auf einem Datenträger oder bei dem qualifizierten Vertrauensdiensteanbieter, gespeichert und jederzeit abgerufen werden.³⁰⁵

6.3. Identitätsfunktion

Die Identitätsfunktion soll gewährleisten, dass die Erklärung eindeutig der Person zuzuordnen ist, die als Unterzeichnender erscheint.³⁰⁶

Bei der Schriftform wird durch die eigenhändige Namensunterschrift der Aussteller der Urkunde erkennbar.³⁰⁷ Auch die unverwechselbare Unterschrift des

³⁰⁰ BT-Drs. 14/4987, S. 16; Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (285).

³⁰¹ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³⁰² BT-Drs. 14/4987, S. 16; Hartmann, in: Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht, S. 115; Steinbeck, DStR 2003, 644 (648).

³⁰³ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³⁰⁴ BT-Drs. 14/4987, S. 16; Hartmann, in: Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht, S. 135; Steinbeck, DStR 2003, 644 (648).

³⁰⁵ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³⁰⁶ Steinbeck, DStR 2003, 644 (648).

³⁰⁷ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

Erklärenden kann ihn identifizieren und soll darüber hinaus gewährleisten, dass die Erklärung vom Unterzeichner selbst stammt.³⁰⁸

Wie bereits unter Punkt 4.3.4 angeschnitten, ist es bei der Schriftform laut Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur zulässig, wenn ein Vertreter eine Urkunde mit dem Namen des Vertretenen, ohne Vertretungszusatz, unterzeichnet.³⁰⁹ Ein Vertreter ist im Falle einer Unterzeichnung der Urkunde als Aussteller dieser zu betrachten.³¹⁰ Unterschreibt der Vertreter also die Urkunde mit dem Namen des Vertretenen, wird eben gerade nicht der Aussteller durch die Namensunterschrift erkennbar, die Identitätsfunktion wird somit ausgehöhlt.³¹¹

Es ist also zumindest sehr bedenklich, dass sich die herrschende Meinung und die Rechtsprechung dafür ausspricht, dass diese Art der Vertretung zulässig ist.³¹²

Bei der elektronischen Form wird, wie in Punkt 5.4 erläutert, die Angabe des Namens erfordert, wodurch der Name des Ausstellers für den Empfänger sichtbar wird.³¹³ Außerdem bescheinigt und überprüft das qualifizierte Zertifikat, wie bereits unter Punkt 5.5.3 erläutert, die Identität der signierenden Person.³¹⁴ Der Empfänger der Erklärung kann sich dann noch einmal durch den Public-Key über den Aussteller informieren.³¹⁵

Bei der Identitätsfunktion wird jedoch Kritik laut, ob die elektronische Form diese im gleichen Maß erfüllt, wie die Schriftform.³¹⁶

Roßnagel bringt beispielsweise den Punkt an, dass bei der elektronischen Form nicht ausreichend sichergestellt werden kann, ob auch tatsächlich der Inhaber der qualifizierten elektronischen Signatur auch der Verwender dieser ist.³¹⁷ Er nennt hier die Beispiele des „Ehemanns kurz vor einer Trennung“ oder „des

³⁰⁸ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³⁰⁹ Vgl. Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, Rn. 9.

³¹⁰ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 13.

³¹¹ Vgl. Holzauer, Die eigenhändige Unterschrift, S. 115 ff.

³¹² Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 13.

³¹³ BT-Drs. 14/4987, S. 16; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 23.

³¹⁴ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 5.

³¹⁵ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³¹⁶ Roßnagel, NJW 2005, 385 (388).

³¹⁷ Roßnagel, NJW 2005, 385 (388).

Pflegers einer älteren Dame“.³¹⁸ Bei diesen Beispielen kennt eine fremde Person dann eventuell den persönlichen PIN des Signaturschlüsselinhabers und kann so mithilfe der Signaturkarte ein Dokument mit der qualifizierten elektronischen Signatur einer anderen Person unterzeichnen.³¹⁹

Es ist tatsächlich nicht gänzlich auszuschließen, dass Dritte im Besitz der Signaturkarte mit Signaturerstellungseinheit oder dem Online-Ausweisdokument sind und den PIN des Schlüsselinhabers kennen.³²⁰ Hinzu kommt, dass eine unbefugte Verwendung der Signaturkarte und PIN-Nummer bzw. Fernsignatur im Nachgang nicht mehr feststellbar ist.³²¹

Es muss allerdings auch gesagt werden, dass auch eine handschriftliche Unterschrift so gefälscht werden kann, dass der Empfänger diese Fälschung gar nicht oder nur mit erheblichem Aufwand erkennt.³²² Bei der Schriftform wird, sollte ein Verdacht der Fälschung aufkommen, meist ein graphologisches Gutachten der Unterschrift nötig.³²³

Abschließend lässt sich zur Identitätsfunktion sagen, dass sowohl die Schriftform, als auch die elektronische Form, keine hundertprozentige Sicherheit dafür gewährleisten können, dass kein Dritter eine handschriftliche Unterschrift fälscht oder unbefugt eine qualifizierte elektronische Signatur verwendet.³²⁴ Insbesondere bei der elektronischen Form kommt es zur Wahrung der Identitätsfunktion stark darauf an, wie sorgsam der Signaturschlüsselinhaber mit seiner PIN bzw. seinem Schlüssel umgeht.³²⁵

Damit wäre dann auch die Identitätsfunktion der elektronischen Form in dem Sinne gewahrt, wie sie es bei der Schriftform ist.³²⁶

³¹⁸ Roßnagel, NJW 2005, 385 (388).

³¹⁹ Roßnagel, NJW 2005, 385 (388).

³²⁰ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³²¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 48.

³²² BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³²³ Vgl. dazu: Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 48.

³²⁴ Steinbeck, DStR 2003, 644 (648).

³²⁵ Steinbeck, DStR 2003, 644 (648).

³²⁶ Steinbeck, DStR 2003, 644 (648); Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (285).

6.4. Echtheitsfunktion

Durch die räumliche Verbindung des Textes mit der eigenhändigen Unterschrift in einer Urkunde, wird bei der Schriftform gewährleistet, dass die Erklärung auch vom Unterzeichner stammt.³²⁷ Damit ist der Echtheitsfunktion Rechnung getragen.³²⁸

Auch bei der elektronischen Form wird durch die mathematisch-logische Verbindung zwischen Text und Signierung gewährleistet, dass die Erklärung vom Signierenden stammt.³²⁹

Damit kann die elektronische Form auch die Echtheitsfunktion gewährleisten.³³⁰

Hierzu muss allerdings gesagt werden, dass der Nachweis darüber, dass die Erklärung vom Unterzeichnenden stammt, die einzige Funktion der Echtheitsfunktion ist.³³¹ Es kann dadurch insbesondere nicht gesagt werden, welche Person signiert hat, dies wird durch die Identifikationsfunktion gewährleistet.³³²

6.5. Verifikationsfunktion

Die Verifikationsfunktion wird bei der Schriftform dadurch erreicht, dass der Empfänger eines Dokuments die Möglichkeit hat zu prüfen, ob die Unterschrift echt ist.³³³ Sie steht in engem Zusammenhang mit der Echtheits- und Identifikationsfunktion.³³⁴

Bei der elektronischen Form wird die Verifikationsfunktion ebenfalls problemlos erfüllt.³³⁵ Bei Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur ist es für den Adressat ein Leichtes zu überprüfen, ob die Signatur mit dem privaten Signaturschlüssel des Schlüsselinhabers erstellt worden ist und ob der Text nachträglich noch verändert wurde.³³⁶

³²⁷ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³²⁸ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³²⁹ BT-Drs. 14/4987, S. 17; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 5; Steinbeck, DStR 2003, 644 (648).

³³⁰ BT-Drs. 14/4987, S. 17; Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (285); Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 5.

³³¹ Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (285).

³³² Bettendorf, RNotZ 2005, 277 (285).

³³³ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³³⁴ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³³⁵ BT-Drs. 14/4987, S. 17.

³³⁶ BT-Drs. 14/4987, S. 17; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 5.

6.6. Beweisfunktion

Durch die Schriftform soll im Streitfall die Beweisführung erleichtert werden.³³⁷

Mit einer unterschriebenen Urkunde kann bewiesen werden, wer diese abgegeben hat und vor allem mit welchem Inhalt.

Über in Schriftform abgegebene Urkunden finden die Vorschriften der §§ 439 Abs. 1, 2 und 440 Abs. 1 ZPO über die Beweiskraft von Privaturkunden Anwendung.

Für Privaturkunden gilt keine generelle Vermutung der Echtheit.³³⁸ Mit der Vorlage der Urkunde behauptet der Beweisführer ihre Echtheit, der Gegner des Beweisführers muss daraufhin eine Erklärung darüber abgeben, ob diese auch seiner Wahrnehmung nach echt ist.³³⁹ Im Bestreitensfall muss gem. § 440 Abs. 1 ZPO derjenige, der sich auf die Urkunde beruft, die Echtheit der Unterschrift und der Urkunde beweisen.³⁴⁰

Die Schriftform erleichtert, solange der Beweisgegner die Echtheit der Urkunde nicht bestreitet, dem Beweispflichtigen die Beweisführung.³⁴¹

Gem. § 371a Abs. 1 Satz 1 ZPO finden auf Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur, also in elektronischer Form, die Vorschriften über die Beweiskraft von privaten Urkunden entsprechend Anwendung.³⁴² Das unter Punkt 5.5.4. beschriebene technische Verfahren für qualifizierte elektronische Signaturen ist aus dem jetzigen Stand sicher genug, dass Verfälschungen des Textes und der Signatur zumindest aus technischer Sicht sehr unwahrscheinlich sind.³⁴³ Eine technische Fälschung, ohne die originale Signaturkarte bzw. das originale Ausweis-Dokument und ohne Kenntnis der PIN Nummer ist nahezu ausgeschlossen.³⁴⁴

§ 371a Abs. 1 Satz 2 ZPO sieht daher für Dokumente in elektronischer Form wegen ihrer hohen technischen Sicherheit sogar eine Beweiserleichterung vor.³⁴⁵

³³⁷ Abraham, MMR 2022, 530 (532).

³³⁸ Schreiber, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, Rn. 1.

³³⁹ Huber/Röß, in: Musielak/Voit ZPO, 21. Auflage 2024, § 439 Rn. 1.

³⁴⁰ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 77.

³⁴¹ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³⁴² Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 11.

³⁴³ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 24.

³⁴⁴ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 47.

³⁴⁵ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 11.

Für elektronische Dokumente, die mit der qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne der eIDAS-VO versehen sind, gilt ein „Anschein der Echtheit der Erklärung, der nur durch Tatsachen entkräftet werden kann, die ernstliche Zweifel an der Erklärung durch den Signaturschlüssel-Inhaber begründen“.³⁴⁶

Der Beweisführende muss folglich nur nachweisen, dass die Erklärung mit dem angegebenen Signaturschlüssel abgegeben wurde, was durch den Public-Key leicht zu überprüfen ist.³⁴⁷

Der Gesetzgeber schätzt also den Beweiswert der elektronischen Form durch die qualifizierte elektronische Unterschrift aufgrund der hohen technischen Sicherheit höher ein, als den der Schriftform mit der eigenhändigen Unterschrift.³⁴⁸

Die elektronische Form erfüllt im Streitfalle also nicht nur die Beweisführung im gleichen Maße wie die Schriftform, sondern bietet sogar einen höheren Beweiswert.³⁴⁹ Die Funktionsäquivalenz liegt hier also auf jeden Fall vor.

6.7. Warnfunktion

Der Unterzeichnende bzw. Erklärende soll durch die eigenhändige Unterschrift bei der Schriftform vor übereilten Rechtsgeschäften geschützt werden.³⁵⁰ Die erhöhte rechtliche Verbindlichkeit, sowie die persönliche Zurechnung der Unterschrift, wird dem Unterzeichnenden durch das Erstellen der Urkunde und das handschriftliche Unterschreiben dieser bewusst gemacht.³⁵¹

Insbesondere bei Rechtsgeschäften, die große wirtschaftliche Folgen haben, wird der Warnfunktion, auch Schutz vor Übereilung genannt, bei der Schriftform eine sehr große Bedeutung zugeschrieben.³⁵²

Bei der elektronischen Form soll die Warnfunktion durch den Prozess des elektronischen Signierens erfüllt werden.³⁵³

³⁴⁶ Zitiert: Roßnagel/Fischer-Dieskau, NJW 2006, 806 (807); Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 11.

³⁴⁷ BT-Drs. 14/4987, S. 24; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 78.

³⁴⁸ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 24.

³⁴⁹ Steinbeck, DStR 2003, 644 (648).

³⁵⁰ BT-Drs. 14/4987, S. 16; Schmidt, in: BGB Allgemeiner Teil, 18. Auflage 2019, Rn. 1115.

³⁵¹ BT-Drs. 14/4987, S. 16.

³⁵² Siehe bereits unter Punkt 3.2; Ahrens, in: PWW BGB, 18. Auflage 2023, § 125 Rn. 3.

³⁵³ BT-Drs. 14/4987, S. 17.

Durch das Signieren mittels Signaturkarte oder Fernsignatur muss der Signierende willentlich einen Vorgang auslösen und anschließend dieses Auslösen durch Eingabe der PIN noch einmal bestätigen.³⁵⁴ Dadurch muss der Signierende einen Moment innehalten, da der Signaturvorgang eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt.³⁵⁵ Außerdem ist der ganze Vorgang sehr komplex und weckt in besonderem Maße die Aufmerksamkeit des Signierenden.³⁵⁶

Nach § 5 Abs. 2 SigG war der Zertifizierungsanbieter bei der Ausstellung des qualifizierten elektronischen Zertifikats dazu verpflichtet, den Signierenden darüber aufzuklären, dass die qualifizierte elektronische Signatur im Rechtsverkehr die gleiche Wirkung wie die handschriftliche Unterschrift hat.³⁵⁷ Diese Hinweispflicht ist jedoch mit der Einführung der eIDAS-VO entfallen.³⁵⁸

Der Gesetzgeber und eine Vielzahl der Literatur schätzen jedoch, wie bereits unter Punkt 5.6 angeschnitten, die Warnfunktion der elektronischen Form geringer ein als bei der papierenen Schriftform mit eigenhändiger Unterschrift.³⁵⁹

Deshalb wird die Verwendung der elektronischen Form in den unter Punkt 5.6. genannten Vorschriften, die als Hauptzweck die Warnfunktion innehaben ausgeschlossen.

Gem. § 623 BGB ist bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Verwendung der elektronischen Form aufgrund unzureichender Warnfunktion dieser ausgeschlossen. Die spezifische Warnfunktion der Schriftform und der elektronischen Form wird beispielhaft bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 623 BGB im Folgenden beleuchtet.

Nach Müller-Göge hat der Aussteller durch das schriftliche Niederlegen und handschriftliche Unterzeichnen der schriftlichen Urkunde ausreichend Zeit sich der

³⁵⁴ Vgl. BT/Drs. 14/4987, S. 17; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 5.

³⁵⁵ BT-Drs. 14/4987, S. 17; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 26.

³⁵⁶ Leue, Die neuen Formvorschriften des Privatsrechts, S. 131.

³⁵⁷ Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 5; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 49.

³⁵⁸ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 49.

³⁵⁹ BT-Drs. 14/4987, S.17; Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126 Rn. 24; Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 49; Ellenberger, in: Grüneberg BGB, 83. Auflage 2024, § 126a Rn. 5, m.w.N.

Rechtsfolge seines Handelns bewusst zu werden.³⁶⁰ Das schriftliche Abfassen, insbesondere bei einer Kündigung, soll dem Erklärenden noch einmal Gelegenheit geben, seinen spontanen Kündigungsentschluss noch einmal zu überdenken.³⁶¹

Nach Henssler soll dem Arbeitnehmer dadurch deutlich werden, „welche einschneidenden Folgen der Verlust des Arbeitsplatzes für ihn und seine Familie haben kann“.³⁶²

Der Arbeitnehmer soll laut Gesetzesmaterialien durch die Schriftform, vor einer übereilten Aufgabe seines Arbeitsplatzes als einzige Einnahmequelle geschützt werden.³⁶³

Der Gesetzgeber gibt vor allem an, dass die Warnfunktion der elektronischen Form aus „subjektiven Gründen“ schon deshalb nicht der Schriftform entspricht, da diese bereits „lange Tradition“ und eine „Verankerung im Bewusstsein der Menschen“ hat.³⁶⁴

Einsele betont, dass auch in der heutigen Zeit die handschriftliche Unterschrift eine höhere psychologische Barriere darstellt, als das Unterzeichnen mittels qualifizierter elektronischer Signatur.³⁶⁵

Aus heutiger Sicht überzeugen diese Überlegungen zur Warnfunktion rechtspolitisch nicht mehr.³⁶⁶

Seit der Einführung der eIDAS-VO und damit der Fernsignatur³⁶⁷, kann jeder der ein elektronisches Ausweisdokument besitzt, die qualifizierte elektronische Signatur nutzen und damit mit der elektronischen Form am Rechtsverkehr teilnehmen.³⁶⁸ Es sollten damit genügend Rechtsanwender mit der Nutzung von qualifizierten elektronischen Signaturen vertraut sein, sodass dem Anwender die

³⁶⁰ Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage 2024, § 623 Rn. 1.

³⁶¹ Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage 2024, § 623 Rn. 1.

³⁶² LAG Hamm, 38.04.2017, Az: 1 Sa 1524/16; Zitiert: Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2023, § 623 Rn. 2.

³⁶³ BT-Drs. 14/4987, S. 22; Henssler, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2023, § 623 Rn. 2.

³⁶⁴ Vgl. BT-Drs. 14/4987, S. 7; Zitiert: BT-Drs. 14/4987, S. 22.

³⁶⁵ Einsele, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 126a Rn. 26.

³⁶⁶ Hartman, in: Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht, S. 150; Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (570).

³⁶⁷ Es wird verwiesen auf Kapitel 5.5.3.

³⁶⁸ BMI: Fernsignaturen mit dem Online-Ausweis; Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (570); Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 54.

gleichgestellte Bedeutung der qualifizierten elektronischen Unterschrift mit der handschriftlichen Unterschrift im Rechtsverkehr bekannt ist.³⁶⁹

Außerdem muss festgehalten werden, dass bei vielen Menschen die eigenhändige Unterschrift so ein gewohnter, gängiger Vorgang ist, dass auch bei der Schriftform ohne weiteres zögern unterschrieben wird.³⁷⁰ Insbesondere bei vorformulierten Erklärungen ist dies der Fall.³⁷¹

Eine verminderte Warnfunktion der elektronischen Form im Vergleich zur Schriftform kann auch durch die Verfasserin abschließend nicht bejaht werden.

7. Die Anwendung der Schriftform und der elektronischen Form in der Praxis

In den allermeisten Fällen des alltäglichen Geschäftsverkehrs, ist die Schriftform bzw. elektronische Form gesetzlich nicht vorgesehen.³⁷² In Rechtsgeschäften ohne Formzwang, ist es in der Praxis nicht unüblich, dass diese per E-Mail in einfacher Textform mit einfacher elektronischer Signatur geschlossen werden.³⁷³

In Fällen in denen Formzwang herrscht, wird im privatrechtlichen Bereich momentan hauptsächlich die Schriftform genutzt, die elektronische Form hingegen kaum.³⁷⁴

In der Rechtspraxis erscheint der Aufwand für die elektronische Form, insbesondere für die qualifizierte elektronische Signatur, im Moment für viele Benutzer noch zu hoch.³⁷⁵

Wird eine rechtsgeschäftliche Form gem. § 127 BGB vereinbart, greifen die Beteiligten aus praktikablen Gründen, meist auf die papierene Schriftform oder die normale E-Mail, also auf die einfache Textform, zurück.³⁷⁶

³⁶⁹ Funke/Quarch, NJW 2022, 569 (570); Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 54.

³⁷⁰ Steinbeck, DStR 2003, 644 (649).

³⁷¹ Steinbeck, DStR 2003, 644 (649).

³⁷² Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904).

³⁷³ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904); Scriba/Liesegang, ZVertiebsR 2021, 348 (348).

³⁷⁴ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 50.

³⁷⁵ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 50.

³⁷⁶ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 50.

Dass die elektronische Form im Moment im privatrechtlichen Bereich kaum Relevanz hat, zeigt sich insbesondere darin, dass es zur Anwendung des § 126a BGB im Moment kaum veröffentlichte Gerichtsentscheidungen gibt.³⁷⁷ Die existierenden Gerichtsentscheidungen, die den § 126a BGB zitieren betreffen meist nur die Frage, ob E-Mails ohne qualifizierte elektronische Signatur den jeweiligen Formerfordernissen genügen.³⁷⁸

In Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gab es den ersten größeren Anwendungsbereich für die elektronische Form. Bereits im Jahr 2013 wurde hier die elektronische Handelsregisteranmeldung gem. § 12 HGB verpflichtend eingeführt.³⁷⁹

Die Handelsregisteranmeldung selbst wird in aller Regel immer noch in Papierform unterzeichnet und anschließend vom Notar beglaubigt.³⁸⁰ Der Notar muss dann allerdings eine elektronisch beglaubigte Abschrift des Dokuments an das Registergericht übermitteln.³⁸¹ Dabei wird die qualifizierte elektronische Signatur benötigt.³⁸²

Außerdem sind Anwälte, Behörden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts seit dem 01.01.2022 verpflichtet, gem. § 130d ZPO Schriftsätze, Anträge und Erklärungen bei Gericht unter Benutzung der qualifizierten elektronischen Signatur, elektronisch einzureichen.³⁸³

Der elektronische Rechtsverkehr ist somit der erste größere Anwendungsbereich der elektronischen Form.³⁸⁴

³⁷⁷ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 50.

³⁷⁸ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 50.

³⁷⁹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 51.

³⁸⁰ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 126a Rn. 51.

³⁸¹ Hertel, in: Staudinger BGB, Nb. 2023, § 129 Rn. 137.

³⁸² Krafka, in: Münchener Kommentar zum HGB, 5. Auflage 2021, § 12 Rn. 56.

³⁸³ Stadler, in: Musielak/Voit ZPO, 21. Auflage 2024, § 130a Rn. 1a; vgl. Fritzsche, NZFam 2022, 1 (2).

³⁸⁴ Vgl. Fritzsche, NZFam 2022, 1 (7).

7.1. Ist die Schriftform noch zeitgemäß?

Jeder von uns schließt in der heutigen Zeit eine Vielzahl von Rechtsgeschäften online mit nur einem Klick ab. Man denke beispielsweise an die großen Online-Versandhändler wie Amazon, Otto oder Zalando, bei denen es möglich ist tausende von Euros mit nur einem Klick auszugeben.

Gerade die „digital natives“, also „Personen, die von Kindheit an mit Informationstechnologien und dem Internet aufgewachsen sind und eine Welt ohne digitale Medien nicht kennen“³⁸⁵, werden erwachsen und machen einen immer größer werdenden Teil der Gesellschaft in der Arbeits- und rechtsgeschäftlichen Welt aus.

Der Einzelhandel verschwindet mehr und mehr aus unseren Innenstädten, der Onlinehandel boomt.

Online-Banken verdrängen mehr und mehr die klassischen Filialbanken.

Das Arbeiten von zuhause aus nimmt mehr und mehr zu, während im Jahr 2019 noch 12,9 % der Erwerbstätigen von zuhause aus gearbeitet haben, sind es im Jahr 2023 bereits 23,5 % aller Erwerbstätigen.³⁸⁶

Gerade in Unternehmen wächst daher das Interesse Arbeitsprozesse durch digitale Bestandteile zu optimieren.³⁸⁷

Dies sind nur einige Beispiele aus dem Leben, welche zeigen, dass die Digitalisierung bereits tiefe Spuren in unserer Gesellschaft hinterlassen hat.

Dagegen wirkt die klassische stift- und papiergebundene Schriftform wie ein Überbleibsel aus einer längst vergangenen Zeit.

Die Schriftform wird in der Praxis meist so umgesetzt, dass Urkunden digital mithilfe eines Computers erstellt, im Anschluss ausgedruckt und handschriftlich unterschrieben werden. Die unterschriebenen Urkunden werden häufig eingescannt, vorab dem Geschäftspartner per Mail zugesandt und im Anschluss postalisch verschickt.

³⁸⁵ Gabler Wirtschaftslexikon: Digital Native.

³⁸⁶ Statistisches Bundesamt: Erwerbstätige, die von zuhause aus Arbeiten.

³⁸⁷ Scriba/Liesegang, ZVertriebsR 2021, 348 (348).

Es scheint daher eher umständlich, Dokumente, welche mit Hilfe elektronischer Hilfsmittel erstellt wurden, in papierener Form zu versenden.³⁸⁸

Auch greifen Gründe, die der Gesetzgeber im Gesetzesentwurf zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderen Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr im Jahre 2000 bzw. 2001 angegeben hat, in der heutigen Zeit nur noch bedingt.

Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 623 BGB gab der Gesetzgeber für den Ausschluss der elektronischen Form beispielsweise folgenden Grund an: Dokumente über das Beenden eines Arbeitsverhältnisses seien in Papierform praktikabler, als in elektronischer Form, da diese Dokumente oft zur Vorlage bei verschiedenen Stellen benötigt werden.³⁸⁹

An dieser Stelle ist noch einmal deutlich zu machen, dass der Gesetzgeber diese Gründe für das Surrogationsverbot in den Jahren 2000 bzw. 2001 genannt hat. Wenn man an den Stand der Digitalisierung vor mehr als 20 Jahren denkt, wird deutlich warum der Gesetzgeber aufgeführt hat, ein Dokument in Papierform sei zur Vorlage praktikabler.³⁹⁰ Damals war der elektronische Verkehr im alltäglichen Leben noch so gut wie nicht vorhanden, ein so digitalisiertes Leben wie es heute existiert war damals noch eine Zukunftsvision. Heute ist die elektronische Vorlage eines solchen Dokuments eher zum Standard als zur Ausnahme geworden.

7.2. Chancen der elektronischen Form

Die elektronische Form bringt Kostenersparnisse mit sich. Der Kostenaufwand für das Papier, die Stifte und vor allem den postalischen Versand fallen bei der elektronischen Form weg.³⁹¹

Natürlich ist auch die elektronische Form mit Kosten verbunden. Insbesondere der Erwerb der Signaturkarte bzw. -software erfolgt entgeltlich.³⁹² Auch ohne die entsprechende technische Ausstattung – Computer, Tastatur, Maus,

³⁸⁸ Vgl. Fritzsche, NZFam 2022, 1 (7).

³⁸⁹ BT-Drs. 14/4987, S. 22.

³⁹⁰ BT-Drs. 14/4987, S.22.

³⁹¹ BT-Drs. 14/4987, S. 15; Vgl. Fisch, ZIP 2019 (1904).

³⁹² Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904).

Internetverbindung - ist die Nutzung der elektronischen Form nicht möglich. Diese technische Ausstattung ist ebenfalls mit Kosten verbunden. Gerade im geschäftlichen Bereich wird dies jedoch heutzutage kaum ein Problem darstellen, da in Unternehmen in den meisten Fällen die technische Ausstattung sowieso besteht.

Auch im privaten Bereich ist die Ausstattung mit Informations- und Kommunikationstechniken in den deutschen Haushalten sehr hoch. Im Jahr 2022 hatten 92 % der deutschen Haushalte einen PC, 95,5 % der Haushalte einen Internetanschluss und 88,1 % ein Smartphone.³⁹³

Im geschäftlichen Bereich stellt auch eine potenzielle Einweisung von Mitarbeitern zur Benutzung der qualifizierten elektronischen Form einen Zeit- bzw. Kostenfaktor dar.³⁹⁴

Insbesondere die Einweisung der Mitarbeiter ist jedoch auf die Umstellungszeit begrenzt, danach entfallen diese Kosten wieder.³⁹⁵

In mittel- und langfristiger Hinsicht kann bei Betrachtung aller Aspekte jedoch festgehalten werden, dass die Kosten der Schriftform, die der elektronischen Form überschreiten.³⁹⁶

Auch die Nachhaltigkeit rückt in der heutigen Zeit immer weiter in den Vordergrund. Durch eine vermehrte Verwendung der elektronischen Form ist es möglich, in Bereichen, in denen viele formgebundene Rechtsgeschäfte stattfinden, den Bedarf an Papier zu minimieren. Folglich müssten Bäume nicht mehr im gleichen Maße wie jetzt gerodet werden und die erneute Bewaldung der gerodeten Flächen könnte vorangetrieben werden.³⁹⁷

Hierzu muss jedoch auch gesagt werden, dass eine vermehrte elektronische Abwicklung von Rechtsgeschäften den Stromverbrauch erhöhen würde, was zu mehr Emissionen durch Energiegewinnung führen kann.

³⁹³ Statistisches Bundesamt, Ausstattung privater Haushalte mit Informations- und Kommunikationstechnik.

³⁹⁴ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904).

³⁹⁵ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904).

³⁹⁶ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904).

³⁹⁷ Stengel, Digitalzeitalter – Digitalgesellschaft, S. 199.

Die elektronische Form bringt gegenüber der Schriftform eine enorme Zeitersparnis und damit Effizienzsteigerung mit sich.

Der Zugang empfangsbedürftiger Erklärungen kann durch die elektronische Form deutlich schneller erfolgen als mit der Schriftform.

Befinden sich bei einem Vertrag, welcher der Schriftform bzw. elektronischen Form unterliegt, die beiden Vertragsparteien nicht am selben Ort, so muss die erstellte und von der einen Partei unterschriebene Urkunde bei der Schriftform erst der anderen Partei postalisch zugesandt werden. Dies dauert in aller Regel innerhalb von Deutschland ca. einen Werktag. Im Anschluss muss die, von beiden Parteien unterschriebene Urkunde, an die andere Partei postalisch rückversandt werden. Dies dauert dann im Normalfall erneut einen Werktag.

Bei der elektronischen Form können all diese Schritte am Computer vollzogen werden. Das Verschicken des elektronischen Dokuments, welches mit der qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist, erfolgt digital in der Regel innerhalb weniger Minuten.³⁹⁸

Eine Paraphierung zur Absicherung vor nachträglicher Veränderung ist zudem nicht mehr nötig, da dies durch den Vergleich des Hash-Wertes sichergestellt wird.³⁹⁹ Auch dies spart Zeit ein.

Außerdem kann in der elektronischen Form eine unbegrenzte Anzahl von Originalen erstellt werden.⁴⁰⁰

Das Arbeiten von zuhause aus gewann wie bereits unter Punkt 7.1 aufgezeigt, während der Covid-19 Pandemie einen enormen Aufschwung.⁴⁰¹ Während bei schriftlichen Urkunden diese nur an einem Ort persönlich zu lesen sind, können durch elektronische Abwicklung der Rechtsgeschäfte diese auch Online, beispielsweise im Home-Office, möglicherweise auch von mehreren Personen gleichzeitig geöffnet werden.⁴⁰²

³⁹⁸ Vgl. Fisch ZIP 2019, 1901 (1904).

³⁹⁹ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904).

⁴⁰⁰ Fisch, ZIP 2019, 1901 (1904).

⁴⁰¹ Scriba/Liesegang, ZVertiebsR 2021, 348 (348).

⁴⁰² Vgl. dazu Voigt/Hermann/Danz, NJW 2020, 2991 (2995).

So bringt also nicht nur die Verfassung und Unterzeichnung in elektronischer Form Vorteile mit sich, auch die digitale Speicherung ermöglicht eine Effizienzsteigerung.

7.3. Potenzielle Risiken und Herausforderungen bei Verzicht auf die Schriftform

Ein vollständiger Verzicht auf die Schriftform ist trotz der Vorteile, welche die elektronische Form bietet, nicht denkbar.

Zwar schreitet die Digitalisierung immer schneller voran, doch mit dieser wächst auch die digitale Kluft, auch „digital divide“ genannt.⁴⁰³ Sie beschreibt ein gesellschaftliches Problem, das aufgrund von Einkommensverhältnissen, Alter, Geschlecht und Herkunft auftritt.⁴⁰⁴ Durch all diese Faktoren besteht ein unterschiedlicher Zugang zu modernen Kommunikationsmitteln.

2023 haben rund 5 % der 16- bis 74-jährigen Bevölkerung in Deutschland das Internet noch nie genutzt.⁴⁰⁵ Das machen in Zahlen knapp 3,1 Millionen Menschen aus.

Personen, die einen niedrigeren Zugang zu modernen Kommunikationsmitteln haben, werden bei Rechtsgeschäften, welche nur digital abgewickelt werden können, schnell abgehängt.

Im Rahmen der Recherche wurde auch das Umfeld der Verfasserin zu der Benutzung der elektronischen Form, insbesondere zur qualifizierten elektronischen Signatur befragt. Hierbei wurde deutlich, dass gerade der Personenkreis, der nicht zu den „digital natives“ gehört und bereits ein Rechtsgeschäft in elektronischer Form abgeschlossen hat, die Anwendung der qualifizierten elektronischen Signatur besonders schwer fand.

⁴⁰³ Wartanowa/Smirnowa, in: Schriften zur Medienwirtschaft und zum Medienmanagement, 1. Auflage 2010, S. 68.

⁴⁰⁴ Wartanowa/Smirnowa, in: Schriften zur Medienwirtschaft und zum Medienmanagement, 1. Auflage 2010, S. 69.

⁴⁰⁵ Statistisches Bundesamt: 6% der EU-Bevölkerung war noch nie online.

Personen dieses Personenkreises, welche die qualifizierte elektronische Signatur noch nicht genutzt haben, konnte sich eine Verwendung dieser nur nach entsprechender Einweisung bzw. Schulung vorstellen.

Dazu kann aber das Beispiel des Online-Bankings herangezogen werden. 1980 wurde durch ein Pilotprojekt erstmalig das Online-Banking in Deutschland ermöglicht.⁴⁰⁶ In den Anfängen der Nutzung erschien es ebenfalls kompliziert. Mittlerweile hat sich aber auch das Online-Banking etabliert und gehört auch für Personenkreise außerhalb der „digital natives“ zum festen Bestandteil des Lebens.

Es kann also festgehalten werden, dass sowohl die elektronische Form als auch die Schriftform Vorteile bieten, welche von der anderen Form nicht gedeckt werden können. Auch bieten beide Formen formspezifische Nachteile, die von der anderen Form teilweise aufgefangen werden können.

8. Das Schriftformerfordernis in der Verwaltungsdigitalisierung

Der Gesetzgeber möchte seit Jahren die Digitalisierung in der deutschen Verwaltung vorantreiben, in den letzten Jahren vor allem durch das Onlinezugangsgesetz (OZG).⁴⁰⁷

Dieses wurde im Jahre 2017 eingeführt und inzwischen einige Male geändert.⁴⁰⁸ Nach § 1 Abs. 1 OZG sollten bis Ende 2022 rund 575 Verwaltungsleistungen online angeboten werden.⁴⁰⁹ Dieses Ziel wurde mit nur 33 flächendeckend in Verwaltungsportalen angebotenen Verwaltungsleistungen bis Ende 2022 weit verfehlt.⁴¹⁰

Die Digitalisierung der Verwaltung kommt folglich im Moment nur sehr schleppend voran.⁴¹¹

Auch hat das Onlinezugangsgesetz nicht die Folge, dass die Verwaltung „durchdigitalisiert“ wird.⁴¹² Es verpflichtet nur, einen digitalen Zugang zur

⁴⁰⁶ Gabler Banklexikon: Onlinebanking.

⁴⁰⁷ Lenk/Neuman, NVwZ 2024, 630 (630).

⁴⁰⁸ Guckelberger, LTZ 2023, 167 (167).

⁴⁰⁹ Guckelberger, LTZ 2023, 167 (167).

⁴¹⁰ Guckelberger, LTZ 2023, 167 (167).

⁴¹¹ Lenk/Neuman, NVwZ 2024, 630 (630).

⁴¹² Abraham, MMR 2022, 530 (530).

Verwaltung zu eröffnen, die dahinterliegenden Geschäftsprozesse, insbesondere Bescheiderstellung und Bekanntgabe, können weiterhin in Papierform erfolgen.⁴¹³

Im gesamten öffentlichen Recht gibt es auch heute noch viele Vorschriften, welche Begrifflichkeiten wie „Schriftform“ oder „schriftlich“ beinhalten.

Wie dieses Schriftformerfordernis im Zuge der Verwaltungsdigitalisierung zu bewerten ist, wird im Folgenden bewertet.

Wie bereits unter Punkt 4.1. erwähnt, gilt § 126 BGB im öffentlichen Recht nicht ohne weiteres, da es keine Norm im Verwaltungsrecht gibt, die § 126 BGB für anwendbar erklärt. Lediglich für öffentliche Verträge gilt über §§ 62 Satz. 2, 57 VwVfG die Schriftform gem. § 126 BGB.⁴¹⁴

Der Begriff „Schriftform“ ist für das Verwaltungsrecht auch sonst in keiner Vorschrift definiert.⁴¹⁵

Daher ist im Verwaltungsrecht bei Verwendung des Begriffs „Schriftform“, nicht unbedingt zwingend die eigenhändige Unterschrift gemeint.⁴¹⁶ Eher ist der Begriff offener und ohne einheitliche Bedeutung zu verstehen.⁴¹⁷

Erst im jeweiligen Fachgesetz erschließt sich die Bedeutung des jeweiligen Schriftformerfordernisses im konkreten Regelungszusammenhang.⁴¹⁸

Wie auch bei der Schriftform im Sinne des § 126 BGB werden durch die Schriftform im Verwaltungsrecht die Abschlussfunktion, die Perpetuierungsfunktion, die Identitätsfunktion, die Echtheitsfunktion, die Verifikationsfunktion, die Beweisfunktion und die Warnfunktion erfüllt.⁴¹⁹ Im Verwaltungsrecht kann aber auch häufig auf bestimmte Funktionen verzichtet

⁴¹³ Abraham, MMR 2022, 530 (531).

⁴¹⁴ Schulz, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz VwVfG, 2. Auflage 2019, Rn. 111; Noack/Kremer, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB, 4. Auflage 2021, § 126 Rn. 6; Abraham MMR 2022, 530 (531).

⁴¹⁵ Schmitz/Prell, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 3a Rn. 17.

⁴¹⁶ Abraham, MMR 2022, 530 (531); Schmitz/Prell, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 3a Rn. 17.

⁴¹⁷ Schmitz/Prell, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 3a Rn. 17.

⁴¹⁸ Schmitz/Prell, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 3a Rn. 17.

⁴¹⁹ Schmitz/Prell, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 3a Rn. 17.

werden, da diese bereits anderweitig erfüllt werden, weshalb eine größere Flexibilität im Umgang mit der Schriftlichkeit möglich ist.⁴²⁰

Für die elektronische Verwaltung stellt § 3a VwVfG die zentrale Vorschrift dar.⁴²¹ § 3a VwVfG legt fest, dass die gesetzlich angeordnete Schriftform im öffentlichen Recht im Grundsatz durch die in § 3a Abs. 2 VwVfG geregelte elektronische Form ersetzt werden kann und damit ähnlich wie bei § 126a BGB die handschriftliche Unterschrift ersetzt. Die Regelung der elektronischen Form nach § 3a Abs. 2 VwVfG entspricht im Kern der nach § 126a BGB. Hierbei wird für die elektronische Form ebenfalls ein elektronisches Dokument benötigt, welches mit der qualifizierten elektronischen Signatur versehen ist.

Diese Art der elektronischen Form wird allerdings nur in den Fällen benötigt, in denen alle Formfunktionen der Schriftform erfüllt sein müssen.⁴²²

Ist dies nicht der Fall, genügen auch einfachere elektronische Formen wie beispielsweise E-Mail oder eine eingescannte Unterschrift.⁴²³

In den allermeisten Fällen genügt im Verwaltungsrecht zur Erfüllung der Schriftform die Verwendung einer einfachen elektronischen Form, solange gewährleistet ist, dass eine gewollte Erklärung und nicht nur ein Entwurf vorliegt und dass ersichtlich ist, dass die Erklärung von einer bestimmten Person herrührt, welche die Verantwortung für den Inhalt übernimmt.⁴²⁴

Auch in der Verwaltung gilt somit, dass die reine papierene Schriftform als heiliger Gral überholt ist.⁴²⁵ Im Verwaltungsrecht sollten hingegen Normen, die als Begrifflichkeit die „Schriftform“ noch innehaben, auf ihre Formfunktionen untersucht werden und anschließend digitalisierungsfreundlich ausgelegt werden. Dem Bürger soll auf keinen Fall aus Festhalten an alten Traditionen ein moderner Kommunikationskanal verweigert werden.

⁴²⁰ Schmitz/Prell, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 10. Auflage 2023, § 3a Rn. 17.

⁴²¹ Schmitz/Prell, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 10. Auflage 2023, § 3a Rn. 1.

⁴²² Abraham, MMR 2022, 530 (532).

⁴²³ Abraham, MMR 2022, 530 (532).

⁴²⁴ VGH Mannheim, 08.06.2021, Az: 4 S 1004/21; Abraham, MMR 2022, 530 (534).

⁴²⁵ Abraham, MMR 2022, 530 (533).

9. Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass ein Formzwang in bestimmten Fällen des Gesetzes mit Blick auf die Formzwecke unverzichtbar ist.

Insbesondere die Schriftform hat auch heute noch wichtige Formzwecke inne, die im rechtsgeschäftlichen Alltag unverzichtbar sind.

Es wurde jedoch in dieser Arbeit erörtert, dass die Formzwecke der Schriftform im Kern ebenso gut durch die elektronische Form erfüllt werden.

Mit dem Hintergrund der sich immer weiter digitalisierenden Gesellschaft sind explizite Surrogationsverbote nach Ansichten der Verfasserin deshalb nicht mehr zeitgemäß.

Das Problem der elektronischen Form liegt in der heutigen Zeit jedoch noch immer in ihrer Anwendbarkeit. Eine handschriftliche Unterschrift erscheint vielen Nutzern, trotz der prägnanten Vorteile der elektronischen Form, noch heute weniger kompliziert als die Verwendung der elektronischen Form, weshalb diese in der Praxis wenig genutzt wird.

Doch Bequemlichkeit darf auf keinen Fall eine Bremse des Fortschritts darstellen. Mit Blick auf die schnellen, der Digitalisierung geschuldeten Veränderungen in unserer Gesellschaft sollten wir als Anwender des Rechts die fortschrittlichen Möglichkeiten nutzen, die der Gesetzgeber in der Vergangenheit geschaffen hat und in Zukunft schaffen wird. Dazu gehört auch die Anwendung der elektronischen Form.

So sollte nach Ansicht der Verfasserin in den Fällen, in denen die Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden kann, dies auch in der Praxis umgesetzt werden.

Denn nur durch die gelebte Praxis und daraus resultierende Rechtsprechung kann das Recht präzisiert und konkretisiert werden.

Auch der Gesetzgeber kann dadurch angeregt werden die gesetzlichen Surrogationsverbote zu überdenken.

Literaturverzeichnis

Abraham, Ronny:

Das Schriftformerfordernis in der Verwaltungsdigitalisierung – Tradierte Gesetzgebung und -anwendung trifft auf moderne Gesellschaft, in: MMR 2022, S. 530-534.

Ahrens, Martin:

Prütting, Wegen, Weinreich – Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, 18. Auflage, 2023.

Arnold, Arndt:

Erman BGB, 17. Auflage, 2023.

Bernhardt, Wilfried und Leeb, Christina-Maria:

Juris PraxisKommentar Internetrecht – Das Recht der Digitalisierung, 8. Auflage 2024.

Bettendorf, Jörg:

Elektronische Dokumente und Formqualität, in: RNotZ 2005, S. 277-294.

Boente, Walter und Riehm, Thomas:

Das BGB im Zeitalter digitaler Kommunikation – Neue Formvorschriften, in: Jura 2001, S. 793-798.

Clemens, Rudolf:

Die elektronische Willenserklärung – Chancen und Gefahren, in: NJW 1985, S. 1998-2005.

Diringer, Arnd:

Grundwortschatz BGB, 1. Auflage, 2018.

Ebnet, Peter:

Rechtsprobleme bei der Verwendung von Telefax, in: NJW 1992, S. 2985-2991.

Ellenberger, Jürgern:

Grüneberg Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 83. Auflage, 2024 (früher Palandt).

Erber-Faller, Sigrun:

Perspektiven des elektronischen Rechtsverkehrs, in: MittBayNot 1995, S. 182-192.

Erber-Faller, Sigrun:

Gesetzgebungsvorschläge der Bundesnotarkammer zur Einführung elektronischer Unterschriften, in: CR 1996, S. 375-381.

- Ergert-Gillern, Christina und Von der Groeben, Gesine:
Sind Schriftformklauseln up to date? Der digitale Vertragsabschluss in der Bankpraxis unter Berücksichtigung der gewillten Schriftform, in: BKR 2022, S. 29-37.
- Fisch, Markus:
Die elektronische Signatur in Theorie und Praxis, in: ZIP 2019, S. 1901-1905.
- Förster, Christian:
Allgemeiner Teil des BGB – Eine Einführung mit Fällen, 3. Auflage, 2015.
- Fritzsche, Sebastian:
Die Pflicht zum elektronischen Rechtsverkehr – Chancen und Risiken, NZFam 2022, S. 1-7.
- Funke, Marcus und Quarch, Benedikt:
Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form, in: NJW 2022, S. 569-573.
- Guckelberger, Annette:
Deutschlands (Rück-) Stand in der Verwaltungsdigitalisierung, in: LTZ 2023, S.
- Hartmann, Frank:
Moderne Kommunikationsmittel im Zivilrecht – Auseinandersetzung mit dem Schriftformerfordernis des BGB nach der Schriftformreform, 1. Auflage, 2006.
- Hertel, Christian:
J. von Staudingers Kommentar zum BGB, Neubearbeitung, 2023.
- Heusch, Clemens-August:
Die elektronische Signatur, 2004.
- Hoeren, Thomas und Sieber, Ulrich und Holznagel, Bernd:
Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs, 61. Ergänzungslieferung 2024; (Autor Teil 7.1: Ernst, Stefan; Autor Teil 13.2: Schwarz, Felix).
- Holzhauer, Heinz:
Die eigenhändige Unterschrift – Geschichte und Dogmatik des Schriftformerfordernisses im deutschen Recht, 1973.
- Jacoby, Florian und von Hinden, Michael:
Studienkommetar BGB, 18. Auflage, 2022.

- Jaensch, Michael:
Grundzüge des Bürgerlichen Rechts mit 64 Fällen und Lösungen, 4. Auflage, 2018.
- Junker, Markus:
Juris PraxisKommentar BGB Band 1, 9. Auflage, 2020.
- Krafka, Alexander:
Münchener Kommentar zum HGB, 5. Auflage 2021.
- Lenk, Andreas und Neumann Felix:
Neue Rechtsprechung zum elektronischen Rechtsverkehr im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren, NVwZ 2024, S. 630-636.
- Leue, Arne:
Die neuen Formvorschriften des Privatsrechts, 2002.
- Lindner, Eric:
Der programmierte Mietvertrag, in: NZM 2021, S. 665-672.
- Melullis, Klaus-J.:
Zum Regelungsbedarf bei der elektronischen Willenserklärung, in: MDR 1994, S. 109-114.
- Müller- Glöge, Rudi und Preis, Ulrich und Gallner, Inken und Schmidt, Ingrid:
Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage, 2024 (Autor § 126, 126a BGB: Preis, Ulrich; Autor § 623: Müller-Glöge, Rudi)
- Musielak, Hans-Joachim und Voit, Wolfgang:
Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar, 21. Auflage 2024 (Autoren § 439: Huber, Michael und Röß, Simon; Autorin § 130a: Stadler, Astrid).
- Neumann, Sybille:
Rechtslexikon BGB mit Erläuterungen und Übungsfällen, 1. Auflage, 2015.
- Noack, Ulrich und Kremer, Sascha:
Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack: NomosKommentar zum BGB, 4. Auflage, 2021.
- Püls, Joachim und Gerlah, Christian:
Die eIDAS-VO – ein Update zu elektronischen Signaturen, in: NotBZ 2019, S. 81-89.

- Rauch, Jürgen:
Führung und Digitalisierung – Herausforderungen für Führungskräfte in der digitalen Arbeitswelt, 2020.
- Roßnagel, Alexander:
Das neue Recht elektronischer Signaturen – Neufassung des Signaturgesetzes und Änderungen des BGB und der ZPO, in: NJW 2001, S. 1817-1826.
- Roßnagel, Alexander:
Die fortgeschrittene elektronische Signatur, in: MMR 2003, S. 164-170.
- Roßnagel, Alexander:
Die neue Signaturverordnung, in: BB 2002, S. 261-264.
- Roßnagel, Alexander:
Elektronische Signaturen mit der Bankkarte? Das erste Gesetz zur Änderung des Signaturgesetzes, NJW 2005, S. 385-388.
- Roßnagel, Alexander und Fischer-Dieskau, Stefanie:
Elektronische Dokumente als Beweismittel – Neufassung der Beweisregelungen durch das Justizkommunikationsgesetz, NJW 2006, S. 806-808.
- Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland und Oetker Hartmut und Limperg, Bettina:
Münchener Kommentar zum BGB (Autorin § 126, 126a: Einsele, Dorothee, 9. Auflage, 2021; Autor § 623: Henssler, Martin, 9. Auflage 2023).
- Schmidt, Rolf:
BGB Allgemeiner Teil – Grundlagen des Zivilrechts Methodik der Fallbearbeitung, 18. Auflage, 2019.
- Schmitz, Heribert und Prell, Lorenz:
Stelkens/Bonk/Sachs Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023.
- Schreiber, Klaus:
Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020.
- Schulz, Sönke E.:
Mann/Sennekamp/Uechtritz Großkommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2019.
- Scriba, Stephanie und Liesegang, Henning:
E-Signing im Rahmen von Vertriebssystemen, in: ZVertiebsR 2021, S. 348-363.

Soergel, Theodor:

Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
(Autor §126: Hefermehl, Wolfgang, 13. Auflage, 1999; Autor § 126a:
Marly, Jochen, 13. Auflage 2002).

Steinbeck, Anja:

Die neuen Formvorschriften im BGB, in: DStR 2003, S. 644-650.

Stengel, Oliver:

Die Ökologische Frage im Digitalzeitalter: Zukunft der Natur, in:
Stengel/van Looy/Wallaschowski, Digitalzeitalter – Digitalgesellschaft,
2017, S. 193-222.

Voigt, Paul und Herrmann, Volker und Danz, Rita:

Die elektronische Signatur und ihre Einsatzmöglichkeiten für digitale
Vertragabschlüsse, NJW 2020, S. 2991-2995.

Wartanowa, Elena und Smirnowa, Olga:

Digitale Kluft als Problem der Informationsgesellschaft, in: Friedrichsen,
Schriften zur Medienwirtschaft und zum Medienmanagement, 1. Auflage
2010, S. 67-79.

Wendtland, Holger:

Hau/Poseck Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, 70. Edition, 2024.

Westermann, Harm Peter:

Grundbegriffe des BGB - Eine Einführung in das System des deutschen
Privatrechts anhand von Fällen, 17. Auflage, 2013.

Zerres, Thomas:

Bürgerliches Recht – Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht,
Zivilprozessrecht, 9. Auflage, 2019.

Internetquellenverzeichnis

Bundesministerium des Innern und für Heimat:

Die eIDAS-Verordnung, EUDI-Wallets und ihre Bedeutung für europäische digitale Identitäten; <https://www.digitale-verwaltung.de/Webs/DV/DE/digitale-identitaeten/eidas-2-0/eidas-2-0.html> (29.08.2024), (zitiert als: BMI: Die eIDAS-Verordnung, EUDI-Wallets und ihre Bedeutung für europäische digitale Identitäten)

Fernsignaturen mit dem Online-Ausweis - Mit der eIDAS-Verordnung wird die Fernsignatur mit dem Online-Ausweis auch in Deutschland möglich; <https://www.personalausweisportal.de/Webs/PA/DE/wirtschaft/eIDAS-konforme-fernsignatur/eidas-konforme-fernsignatur-node.html> (02.09.2024), (zitiert als: BMI: Fernsignaturen mit dem Online-Ausweis)

Meilenstein für ein Digitales Europa: Verabschiedung der novellierten eIDAS-Verordnung im EU-Parlament; https://www.digitale-verwaltung.de/SharedDocs/kurzmeldungen/Webs/DV/DE/2024/03_novellierung_eidas_verordnung.html (29.08.2024), (zitiert als: BMI: Verabschiedung der novellierten eIDAS-Verordnung im EU-Parlament)

Bundesnetzagentur: Anbieterliste Qualifizierte elektronische Signatur; https://www.elektronische-vertrauensdienste.de/EVD/DE/Uebersicht_eVD/Dienste/1_Signatur.html?nn=692210 (30.08.2024), (zitiert als: Bundesnetzagentur, Anbieterliste Qualifizierte elektronische Signatur)

EUR-LEX: Verordnung (EU) 2024/1183; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1183> (29.08.2024), (zitiert als: EUR-LEX, Verordnung (EU) 2024/1183)

Gabler Banklexikon: Onlinebanking; <https://www.gabler-banklexikon.de/definition/onlinebanking->

[60244#:~:text=Internetbanking%3B,und%20weitere%20Produktantr%C3%A4ge%20gesteilt%20werden.](#) (08.09.2024), (zitiert als Gabler Banklexikon: Onlinebanking)

Gabler Wirtschaftslexikon: Digital Native;

[https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/digital-native-](https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/digital-native-54496#:~:text=bezeichnet%20eine%20Person%2C%20die%20von,Gegensatz%20dazu%20ist%20Digital%20Immigrant.)

[54496#:~:text=bezeichnet%20eine%20Person%2C%20die%20von,Gegensatz%20dazu%20ist%20Digital%20Immigrant.](#) (07.09.2024), (zitiert als: Gabler

Wirtschaftslexikon, Digital Native)

Statistisches Bundesamt:

Erwerbstätige, die von zuhause aus arbeiten;

[https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-](https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Arbeitsmarkt/Qualitaet-Arbeit/Dimension-3/home-office.html#:~:text=Fast%20ein%20Viertel%20aller%20Erwerbst%C3%A4tigen,Arbeitssta)

[Arbeit/Dimension-3/home-](#)

[office.html#:~:text=Fast%20ein%20Viertel%20aller%20Erwerbst%C3%A4tigen,Arbeitssta](#)

[ge%20von%20zu%20Hause%20aus.](#) (07.09.2024), (zitiert als: Statistisches Bundesamt, Erwerbstätige die von zuhause aus arbeiten)

6% der EU-Bevölkerung waren noch nie online;

[https://www.destatis.de/Europa/DE/Thema/Wissenschaft-Technologie-](https://www.destatis.de/Europa/DE/Thema/Wissenschaft-Technologie-digitaleGesellschaft/noch_nie_online.html#:~:text=In%20der%20EU%20waren%202023,zunehmend%20nur%20noch%20online%20angeboten.)

[digitaleGesellschaft/noch_nie_online.html#:~:text=In%20der%20EU%20waren%202023,zunehmend%20nur%20noch%20online%20angeboten.](#) (08.09.2024),

(zitiert als: Statistisches Bundesamt, 6% der EU-Bevölkerung waren noch nie online)

Ausstattung privater Haushalte mit Informations- und Kommunikationstechnik –

Deutschland; [https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-](https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Ausstattung-Gebrauchsgueter/Tabellen/liste-infotechnik-d.html#115470)

[Umwelt/Einkommen-Konsum-Lebensbedingungen/Ausstattung-](#)

[Gebrauchsgueter/Tabellen/liste-infotechnik-d.html#115470](#) (09.09.2024), (zitiert

als: Statistisches Bundesamt, Ausstattung privater Haushalte mit Informations- und Kommunikationstechnik)

Eigenständigkeitserklärung

„Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus anderen Quellen direkt oder indirekt übernommenen Daten und Konzepte sind unter Angabe der Quelle gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass meine Arbeit von Seiten der Hochschule mit einer Plagiatssoftware überprüft werden kann.“

13.09.2024,

Datum, Unterschrift