

Studienarbeit im IT-/IP-Recht

stud. iur. Simon Künnen, B.Sc. 14 Punkte

Die Studienarbeit wurde im Schwerpunkt 7 im Wintersemester 2017/2018 zu dem Thema "Die Beweisregeln der eIDAS-Verordnung (EU) Nr. 910/2014 und ihre Konsequenzen für das deutsche Beweisrecht" bei Professor Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge) geschrieben.

A. Einführung

Der digitale Binnenmarkt ist eines der wichtigsten Programme im Rahmen der »Digitalen Agenda für Europa 2020« der Europäischen Union.¹ Ziel ist es, den digitalen Geschäftsverkehr zwischen Bürgern, Unternehmen und Behörden einzelner Länder grenzüberschreitend zu vereinfachen und zu stärken.² Der einhergehende Paradigmenwechsel von analogen, papierbasierten Transaktionen zu einem durch elektronische Dokumente gestützten digitalisierten Geschäftsverkehr bedeutet jedoch auch, dass die Verwendung von analogen und digitalen Dokumenten als Beweismittel unionsweit angeglichen werden muss.³ Dies erscheint jedoch problematisch, bietet doch der digitale Geschäftsverkehr ein »Mehr« an Gefahren, so können Identitätsdiebstahl oder Datenmanipulation exemplarisch herangezogen werden.⁴ Wie also kann ihr Beweiswert angeglichen werden?

Der Einsatz von Technologien wie Identifizierungsdienste und elektronische Signaturen, dem digitalen Pendant zur Unterschrift, kann faktisch durch Sicherung der Integrität und Authentizität diese Gefahren minimieren.⁵ Eine breite Akzeptanz und Nutzung der elektronischen Dokumente erfordert jedoch zunächst eine unionsweite Harmonisierung. Diese Harmonisierung muss sich einerseits auf den technologischen (Sicherheits-)Standard und andererseits auf die Rechtswirkung beziehen.⁶

Ein erster Versuch einer Harmonisierung war die Signatur-Richtlinie (1999/93/EG). Sie verpflichtete die Mitgliedstaaten zur rechtlichen Gleichstellung der Signatur mit der Unterschrift. Die Umsetzung der Richtlinie wies jedoch wesentliche Defizite und gravierende Unterschiede in den Mitgliedstaaten auf und führte zu einer fehlenden Interoperabilität.⁷

Logische Konsequenz war der Entwurf einer Verordnung, um die Harmonisierung zu forcieren. Resultat war die

die Verordnung über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt (eIDAS-VO). Sie definiert einerseits einen technologischen Standard zur Sicherung des digitalen Geschäftsverkehr (Sicherungsmittel) und andererseits bindet sie an diese konkrete Rechtsfolgen in Form von Beweisvorschriften. Dieser direkte Einfluss auf das nationale Verfahrensrecht ist jedoch oftmals problematisch, besteht doch die Gefahr, die Kohärenz und Systematik zu beeinträchtigen.⁸

In diesem Zusammenhang soll die vorliegende Arbeit die Frage beantworten, in wie weit sich die Beweisvorschriften der eIDAS-Verordnung auf das nationale Beweisrecht auswirken, welche Probleme sich durch die direkte Anwendbarkeit ergeben und welche möglichen Lösungsansätze für die Probleme existieren.

Zugleich wird dazu eine theoretische Grundlage geschaffen, indem die Wirkungsweise und die einzelnen Vertrauensmittel der eIDAS-VO vorgestellt werden (Abschnitt B.). Darauf folgend (Abschnitt C.) wird als Vergleichsbasis das deutsche Beweisrecht mit dem Fokus auf die elektronischen Beweismittel vor der eIDAS-VO beleuchtet. Primär herangezogen werden dabei die Regelungen der ZPO als Leitgesetz der übrigen Verfahrensordnungen. Anschließend werden die beweisrechtlichen Vorgaben der eIDAS-VO aufgezeigt, um sodann – und im Fokus der Arbeit stehend – die Auswirkung dieser Vorgaben auf das aufgezeigte Beweisrecht darzulegen (Abschnitt E.). Besondere Betrachtung wird bei diesen Auswirkungen einerseits auf die Konflikte mit dem bisherigen Beweisrecht gelegt und andererseits auf Lösungsansätze, die diese Konflikte minimieren.

B. Die eIDAS Verordnung

Zunächst soll ein allgemeines Verständnis des materiellen

¹ Druschel/Lehmann, CR 2016, 244 (244).

² ErwGr. (2) eIDAS-VO.

³ Siehe insbesondere das Ziel in Art. 1 eIDAS-VO.

⁴ BT-Drucks. 18/11279, 1.

⁵ Jandt, NJW 2015, 1205 (1210).

⁶ ErwGr. (34) eIDAS-VO.

⁷ ErwGr. (3) eIDAS-VO; Seegerbarth, DuD 2014, 675 (675).

⁸ Kramme, GPR 2017, 60 (60).

Rechts der eIDASVO erarbeitet werden. Dazu wird in einem ersten Schritt die Wirkungsweise der Verordnung dargelegt und anschließend in einem zweiten die einzelnen Sicherungsmittel erörtert, um später eine sinnvolle Zusammenführung mit ihrer Beweiswirkung erzielen zu können. Nicht Teil dieser Arbeit sind die ebenfalls in der eIDAS-VO normierten Identifizierungsdienste, da an sie keine konkrete Beweiswirkung gebunden sind.

I. Wirkung der Verordnung

Im Gegensatz zu der nun aufgehobenen Signatur-Richtlinie bedarf es bei der eIDAS-VO als Unionsverordnung gem. Art. 288 II 1 AEUV keiner Umsetzung. Sie gilt in allen Mitgliedstaaten unmittelbar und ist somit auch, nach der zweijährigen Umsetzungsfrist, seit dem 1.7.2016 Teil der deutschen Rechtsordnung.⁹ Um etwaige Konfliktfälle zwischen noch bestehendem Recht des SigG und der SigV zu der eIDAS-VO zu verhindern, wurde am 7.7.2017 das eIDAS-Durchführungsgesetz und mit ihm das Vertrauensdienstgesetz (VDG) als Artikel 1 beschlossen. Wenngleich es dem Gesetzgeber untersagt ist eine Verordnung in nationales Recht umzuwandeln (Wiederholungsverbot),¹⁰ so kommt dem VDG ausschließlich eine ergänzende und konkretisierende Wirkung zu.¹¹ Zugleich wurde mit dem VDG das SigG und die SigV aufgehoben.¹²

Auch wenn die generelle Wirkung von Verordnungen, insbesondere in Bezug auf seine Wirkung auf das nationale materielle Recht, eindeutig erscheint, so regelt die eIDAS-VO neben dieser auch Teile des Verfahrensrechts in Form von Beweisvorschriften.¹³ Innerhalb der eIDAS-VO wird dabei nicht zwischen den einzelnen nationalen Verfahrensvorschriften differenziert, gleichwohl fehlt der Union gem. Art. 82 II AEUV die Kompetenz zur Regelung des Strafverfahrens durch eine Verordnung, wodurch sich die Wirkung ausschließlich auf die übrigen Verfahrensvorschriften erstreckt.¹⁴ Auch diese Einwirkung des Unionsrechts ist nicht gänzlich unumstritten.¹⁵ Insbesondere wird

gegen einen solchen Einfluss die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten angeführt,¹⁶ welche in jüngster Zeit sogar durch den EuGH aufgegriffen wurde.¹⁷ Dennoch stand und steht die Autonomie immer unter dem Vorbehalt des sich aus Art. 4 III AEUV ergebenden Effektivitätsgrundsatz (effet utile),¹⁸ welcher auch im Falle der Beweisregelungen der eIDAS-VO angeführt werden kann und wird.¹⁹ Die eIDAS-VO findet somit einerseits direkte Anwendung im deutschen Verfahrensrecht, andererseits jedoch nicht im Bezug auf die strafrechtlichen Verfahrensvorschriften.

II. Vertrauensdienste

Nach dem nun die Wirkung der eIDAS-VO aufgezeigt wurde, soll im Folgenden der konkrete Regelungsgehalt in Bezug auf die verschiedenen Sicherungsmittel und Vertrauensdienste dargestellt werden.

Sicherungsmittel dienen dazu, Manipulation zu verhindern, Formerfordernisse für Willenserklärungen einzuhalten und Beweissicherheit zu gewährleisten.²⁰ Dienste, die diese Sicherungsmittel erstellen, überprüfen und validieren, nennt die eIDAS-VO nach Art. 3 XVI Vertrauensdienste.²¹ Vier dieser Dienste ordnet die eIDAS-VO eine konkrete Beweiswirkung zu: die qualifizierte elektronische Signatur (QES), das qualifizierte elektronische Siegel (QESL), der qualifizierte elektronische Zeitstempel (QEZ) und das qualifizierte elektronische Einschreiben (QEE).²² Gleichsam wird ihnen zur europaweiten Anerkennung ein Qualifizierungsstatus zuteil. Um diesen zu erreichen, müssen sie einerseits den in der eIDAS-VO normierten Anforderungen genügen und andererseits von einem qualifizierter Vertrauensdienstanbieter (QVDA) erbracht werden.²³ QVDA sollen dabei das hohe Sicherheitsniveau der Vertrauensdienste sichern und müssen sich dazu anfänglich sowie jährlich einer Konformitätsprüfung unterziehen, um den Qualifikationsstatus zu erlangen und zu halten.²⁴

⁹ Roßnagel, MMR 2018, 31 (31); Hoffmann, DuD 2014, 762 (765); Seegerbarth, DuD 2014, 675 (675).

¹⁰ Obwexer, Rechtsquellen des EU-Rechts, 55; Roßnagel, MMR 2016, 647 (33).

¹¹ Roßnagel, MMR 2016, 647 (33).

¹² Art. 12 I 2 eIDAS-Durchführungsgesetz.

¹³ Kramme, GPR 2017, 60 (60); Jandt/Michalek/Dietrich, DuD 2015, 687 (688); Spindler/Rockenbach, MMR 2013, 139 (140).

¹⁴ Grabitz/Hilf/Nettekheim/Vogel/Eisele, Art. 82 AEUV, Rn. 88; Calliess/Ruffert/Suhr, Art. 82 AEUV, Rn. 34.

¹⁵ Krit.: Krönke, RLR 2011, 307 (307f.); Schroeder, AÖR 2004, 3 (3f.).

¹⁶ Kramme, GPR 2017, 60 (60); Schroeder, AÖR 2004, 3 (3f.)

¹⁷ EuGH, RC-201/02, Slg. 2004, I-723, Rn. 71; EuGH, RC-2/08, Urt. v. 3.9.2009, Rn. 24; RC40/08, Urt. v. 6.10.2009, Rn. 38; Krönke, RLR 2011, 307 (309).

¹⁸ Kulms, 113; Krönke, RLR 2011, 307 (309).

¹⁹ Kramme, GPR 2017, 60 (60).

²⁰ Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3686).

²¹ Roßnagel, MMR 2018, 31 (31); Roßnagel, MMR 2016, 647 (647).

²² Kramme, GPR 2017, 60 (61); Jandt, NJW 2015, 1205 (1205); Quiring-Kock, DuD 2013, 20 (22).

²³ Heckmann, CR 2016, 684 (692); Bacher, NJW 2015, 2753 (2759); Sosna, CR 2014, 825 (830f.).

²⁴ Heckmann, CR 2016, 684 (692); Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689).

1. Qualifizierte elektronische Signatur

Einer der wichtigsten Vertrauensdienste ist die QES. Sie ist nicht nur weit verbreitet, sondern auch gleichzeitig Grundlage für weitere Vertrauensdienste.²⁵

Ziel der QES ist es, der Unterschrift - ihrem analogen Pendant - gleich, die Unversehrtheit der Daten (Integrität) und die Herkunft dieser (Authentizität) zu sichern.²⁶ Sie beruht auf einer elektronischen Signatur, die den Anforderungen gem. Art. 26 eIDAS-VO einer fortgeschrittenen Signatur entsprechen, und auf einem qualifizierten Zertifikat gem. Art. 38 eIDAS-VO sowie einer qualifizierten Signaturerstellungseinheit gem. Art. 39 eIDAS-VO.²⁷ Die sich aus der fortgeschrittenen Signatur ergebende technische Definition des Vertrauensdienst ist dabei absichtlich neutral formuliert.²⁸ Gleichsam basiert die QES zumeist auf einem asynchronen Verschlüsselungsverfahren.²⁹ Der öffentliche Schlüssel für die Signatur wird dabei mithilfe des Zertifikats einer natürlichen Person eindeutig zugeordnet. Die qualifizierte Signaturerstellungseinheit erzeugt hingegen mit dem, zumeist in ihr gespeicherten, privaten Schlüssel und der Prüfsumme des Dokumentes die QES.³⁰

2. Qualifiziertes elektronisches Siegel

Im Gegensatz zur QES stellt die Regulierung des QESL durch den Unionsgesetzgeber ein Novum dar, obgleich viele Parallelen in der technischen Umsetzung bestehen. Alleiniger Unterschied zwischen dem in Art. 35ff. eIDAS-VO normierten QESL und der QES besteht in der Zuordnung des Zertifikats.³¹ Während bei der Signatur das Zertifikat einer natürlichen Person zugeordnet wird, wird sie bei der QESL einer juristischen Person, ohne zwangsläufige Widerspiegelung des Innenverhältnis, zugeschrieben.³²

3. Qualifizierter elektronischer Zeitstempel

Dem deutschen Recht nicht gänzlich unbekannt ist der QEZ. Ziel des Zeitstempels ist es, nachzuweisen, dass Daten zu einem gewissen Zeitpunkt bereits existierten.³³ Dazu wird dieser aus einer korrekten Zeitquelle mit Anbindung

an die Weltzeit erzeugt und anschließend durch eine fortgeschrittene Signatur oder ein fortgeschrittenes Siegel mit der Prüfsumme eines Dokuments oder Daten verbunden.³⁴ Gleichwohl das SigG den QEZ kannte, wird diesem jedoch gem. Art. 41ff. eIDAS-VO erstmalig eine konkrete Beweiswirkung zugeordnet.

4. Qualifiziertes elektronisches Einschreiben

Einer der Vorteile der Nutzung des tradierten papierbezogenen Geschäftsverkehrs war in der Vergangenheit die Möglichkeit der Nutzung des Einschreibeverfahrens. Mit Hilfe dieses Verfahrens konnte die Zustellung von Dokumenten rechtssicher festgestellt werden.³⁵ Um dieses Verfahren auch im elektronischen Geschäftsverkehr zu ermöglichen und zu sichern, wurde in der eIDAS-VO das QEE definiert. Dabei stellt ein QVDA durch eine Kombination aus fortgeschrittener Signatur/fortgeschrittenem Siegel und QEZ sicher, dass, ähnlich seinem analogen Pendant, das Senden sowie das Empfangen der Daten von einer authentifizierten Person zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgenommen wurde.³⁶

C. Grundlagen des Deutschen Beweisrechts

Um die Auswirkungen der eIDAS-VO auf das deutsche Beweisrecht aufzuzeigen, soll im Weiteren ein Überblick über zulässige Beweismittel im deutschen Recht gegeben werden, mit dem Fokus auf die Einordnung von elektronischen Beweismitteln vor der eIDAS-VO und dem VDG.

I. Zulässige Beweismittel und ihre Einordnung

Primärer Betrachtungsgegenstand in dieser Arbeit ist die ZPO als Leitgesetz der übrigen Verfahrensordnungen.³⁷ Dennoch wird in allen Prozessordnungen zwischen dem Strengbeweis und dem Freibeweis unterschieden.³⁸ Im Rahmen des Strengbeweisverfahrens überschneiden sich die zulässigen Beweismittel prozessordnungsübergreifend. So sind zulässige Beweismittel der Augenscheinbeweis, der Sachverständigenbeweis sowie der Urkundenbeweis.³⁹

²⁵ Langenbach/Ulrich, Problemaufriss: Elektronische und digitale Signaturen, 12; Höhne/Pöhls/Samelin, DuD 2012, 485 (485).

²⁶ Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Quiring-Kock, DuD 2013, 20 (23).

²⁷ Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689).

²⁸ ErwGr. (26) eIDAS-VO;

²⁹ Jandt/Michalek/Dietrich, DuD 2015, 687 (689).

³⁰ Jandt/Michalek/Dietrich, DuD 2015, 687 (689).

³¹ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Segebarth, DuD 2014, 675 (676).

³² Kremer/Taeger, Rn. 31; Bacher, NJW 2015, 2753 (2759); Quiring-Kock, DuD 2013, 20 (22).

³³ Roßnagel, NJW 2014, 886 (889); BeckTMG/Roßnagel, § 2 SigG, Rn. 91ff.

³⁴ Jandt, NJW 2015, 1205 (1207); Jandt/Michalek/Dietrich, DuD 2015, 687 (689).

³⁵ Heckmann, CR 2016, 684 (692); Knopp et al., MMR 2008, 723 (726).

³⁶ Jandt, NJW 2015, 1205 (1207); Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3690).

³⁷ Hoffmann, DSWR 2006, 60 (60).

³⁸ Chatziathanasiou/Hartmann, JA 2015, 1036 (1038); Kilian/Phle, Abschnitt 1.16, Rn. 182.

³⁹ Krause, Jura 1982, 225 (227).

Die hier in der Arbeit behandelten elektronischen Vertrauensdienste werden primär auf elektronische Dokumente angewendet. Eine Würdigung der Dokumente als Beweismittel findet daher entweder im Rahmen des Augenscheinbeweises oder als Urkunde statt.⁴⁰

1. Augenscheinbeweis

Der Augenscheinbeweis ist »jede eigene und gegenständliche Wahrnehmung des Gerichts zu beweiserheblichen und streitigen Tatsachen über die Beschaffenheit von Personen und Sachen oder über sonstige Vorgänge« und wird somit auch als »Wahrnehmungsbeweis« bezeichnet.⁴¹ Grundsätzlich nimmt er eine generalklauselartige Stellung ein.⁴²

Für eine spätere Einordnung des Augenscheinbeweises ist insbesondere die Beweiskraft erheblich. Dabei kann zwischen der Beweislast und dem Beweiswert unterschieden werden.⁴³ Den allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozesses gemäß, liegt die objektive Beweislast, also das Risiko wegen Nichterweislichkeit (non liquet), bei derjenigen Partei, welche Tatsachen für die sie begünstigende Norm vorbringt.⁴⁴ Bezogen auf den Beweiswert unterliegen Augenscheinobjekte zunächst gem. § 286 ZPO der freien richterlichen Beweiswürdigung. Das Gericht wird folglich nach freier Überzeugung entscheiden, in wie weit sie den Beweis würdigen will.⁴⁵ Ausnahmen hiervon sind gem. § 286 II ZPO in den - spärlich gesäten - durch das Gesetz bezeichneten Fällen möglich.

2. Urkunde

Neben dem Augenscheinbeweis ist auch der Urkundenbeweis von großer Bedeutung für die Beweiswirkung elektronischer Dokumente. Urkunden i.S.d. §§ 415ff. ZPO sind durch Niederschrift verkörperte Gedankenerklärungen, die geeignet sind, Beweis für streitiges Parteivorbringen zu erbringen.⁴⁶

Zu differenzieren ist zwischen öffentlichen und privaten Urkunden. Öffentlich ist eine Urkunde gem. § 415 I ZPO

dann, wenn sie von einer Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Urkundsperson erstellt wurde.⁴⁷ Im Umkehrschluss ist eine private Urkunde eine solche, die nicht öffentlich i.S.d. § 415 I ZPO ist.

Neben dem Ursprung der Urkunde ist besonders die Beweiskraft beachtenswert. Auf sie treffen die gesetzlichen Beweisregeln der §§ 415ff., 286 II ZPO zu. Einerseits stellen sie im Rahmen des Beweiswertes eine Ausnahme i.S.d. § 286 II ZPO zum Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung dar, andererseits enthalten sie in Teilen auch eine Beweislastumkehr.⁴⁸ Ohne Rücksicht auf die Überzeugung des Richters begründen gem. § 415 I ZPO vollen Beweis darüber, dass die Erklärung einschließlich der darin wiedergegebenen Begleitumstände, wie Zeit und Ort, richtig und vollständig mit dem Inhalt abgegeben wurde, der in der Urkunde niedergelegt ist.⁴⁹

Privaturkunden erbringen gem. § 416 ZPO ausschließlich vollen Beweis dafür, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben worden sind und bleiben somit hinter der Beweiskraft des § 415 ZPO zurück.⁵⁰ Sowohl § 415 ZPO als auch § 416 ZPO beziehen sich allerdings ausschließlich auf die formelle und nicht etwa materielle Beweiskraft.⁵¹

Zwingende Voraussetzung für die §§ 415ff., 286 II ZPO ist die Echtheit der Urkunde, welche dann gegeben ist, wenn die Urkunde von der Person herrührt, von der sie nach der Behauptung des Beweisführers herrühren soll.⁵² Die Beweislast für die Echtheit einer Urkunde weicht jedoch in Teilen von den bereits beschriebenen Grundsätzen der objektiven Beweislast ab.⁵³

a) Gesetzliche Vermutung

Zum einen gibt es die Beweislastumkehr der gesetzlichen Vermutung. Eine solche liegt dann vor, wenn von dem Vorliegen bestimmter Umstände auszugehen ist, sobald die, im Rahmen eines Gesetzes bestimmten, Ausgangstatsachen als Vermutungsbasis vorliegen.⁵⁴ Die Umstände selbst bedürfen daher keines weiteren Beweises,

⁴⁰ Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a Rn. 1; MüKo-ZPO/Zimmermann, § 371 Rn. 8; Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 7).

⁴¹ Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371 Rn. 4; Ahrens, FS-Geimer, S. 1; Kilian/Phle, Abschnitt 1.16, Rn. 184.

⁴² BeckOK-ZPO/Back, § 371 Rn. 11; Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, Rn. 426; Lücke, Rn. 291.

⁴³ Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 4f.)

⁴⁴ Nierwetberg, JURA 2010, 911 (911); Neu/Schellmann/Petersen, Der Beweis im Zivilprozess, 484; Baumgärtel/Laumen/Prütting/Prütting, § 5 Rn. 19; Stein/Jonas/Leipold, § 286, Rn. 62.

⁴⁵ Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 56); Ahrens, FS-Geimer, S. 1; Roßnagel/Fischer-Dieskau, NJW 2006, 806 (806).

⁴⁶ BGHZ 65, 300; Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 9); Hoffmann, DSWR 2006, 60 (61); BeckOK-ZPO/Kafka, § 415 Rn. 1.

⁴⁷ BeckOK-ZPO/Kafka, § 415 Rn. 1.

⁴⁸ Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 9); Lücke, Rn. 312.

⁴⁹ BGH DNotZ 1986, 78; BeckOK-ZPO/Kafka, § 415 Rn. 19; Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 415 Rn. 10.

⁵⁰ Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 9); MüKo-ZPO/Schreiber, § 416 Rn. 9.

⁵¹ MüKo-ZPO/Schreiber, § 416 Rn. 26.

⁵² Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 9); Lücke, Rn. 312; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 118 Rn. 11.

⁵³ Vgl. Abschnitt C.I.1.

⁵⁴ BeckOK-ZPO/Bacher, § 292 Rn. 2.

gleichwohl können sie gem. § 292 ZPO durch das erfolgreiche Antreten des vollen Gegenbeweises (*praesumtiones iuris*) widerlegt werden.⁵⁵

In Bezug auf die Echtheit einer Urkunde finden sich solche Regelungen u.A. in den §§ 440 II, 437 I ZPO. Gem. § 440 II ZPO wird die Echtheit einer privaten Urkunde vermutet, insoweit diese unterschrieben ist und die Echtheit der Unterschrift feststeht oder das unter dem Text befindliche Handzeichen notariell beglaubigt ist.⁵⁶ Die Echtheit einer inländischen öffentlichen Urkunde hingegen wird gem. § 437 I ZPO vermutet, sobald diese mängelfrei i.S.d. § 419 ZPO ist.

b) Anscheinsbeweis

Der Anscheinsbeweis (*prima facie*) war lange Zeit gewohnheitsrechtlich anerkannt und ist heute wohl erstmals in § 371a ZPO normiert,⁵⁷ wenngleich seine Rechtsnatur nicht gänzlich unumstritten ist.⁵⁸ Er wird dann herangezogen, wenn »im Einzelfall ein typischer Geschehensablauf vorliegt, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweist und derart gewöhnlich und üblich erscheint, dass die besonderen individuellen Umstände an Bedeutung verlieren«⁵⁹ und somit die Möglichkeit besteht, »[...] dass Vorliegen ohne weiteren Nachweis zu unterstellen«.⁶⁰ Im Gegensatz zur gesetzlichen Vermutung⁶¹ ist er jedoch nach ganz herrschender Meinung gerade kein eigenes Rechtsinstitut der Beweislastumkehr i.S.d. § 286 II ZPO,⁶² sondern vielmehr konsequent praktizierte Beweiswürdigung im Rahmen des § 286 I ZPO.⁶³ Die beweispflichtige Partei muss dabei die Anscheinsbasis, insfern diese nicht unstrittig ist, voll beweisen.⁶⁴ Dies führt zu einer Umkehrung der Beweisführungslast.⁶⁵ Die andere Partei muss indes nicht den vollen Gegenbeweis antreten, viel mehr reicht, durch eine Absenkung des Beweismaßes, eine Erschütterung des Anscheins aus. Eine solche Erschütterung liegt zumindest dann vor, wenn der Gegner Tatsachen beweisen kann, die die ernsthafte Möglichkeit

⁵⁵ BGH NJW 1988, 2741; MüKo-ZPO/Prütting, § 416, Rn. 9.

⁵⁶ Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 440, Rn. 3.

⁵⁷ BGHZ 2, 1 (5); Saenger, § 286, Rn. 38.

⁵⁸ Krit.: Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a, Rn. 8; Armgardt, Borges/Schwenk, 145.

⁵⁹ MüKo-ZPO/Prütting, § 416, Rn. 51; Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a, Rn. 6.

⁶⁰ BGHZ 2, 1, (5); Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a, Rn. 6.

⁶¹ Vgl. Abschnitt C.I.2.a).

⁶² MüKo-ZPO/Prütting, § 286, Rn. 51.

⁶³ Baumgärtel, Rn. 228; Saenger, § 286, Rn. 38.

⁶⁴ Musielak/Voit/Foerste, Zivilprozessordnung, § 286, Rn 24; Saenger, § 286, Rn. 38.

⁶⁵ Saenger, § 286 Rn. 38.

⁶⁶ BGH NJW 2013, 1092 (1095); Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a, Rn. 6.

⁶⁷ BeckOK-ZPO/Kafka, § 440, Rn. 4.

⁶⁸ BT-Drucks.15/4067, 34; Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 41).

⁶⁹ Vgl. Abschnitt B.II..

⁷⁰ Roßnagel, MMR 2016, 647 (648).

⁷¹ MüKo-ZPO/Zimmermann, § 371 Rn. 8; Roßnagel, MMR 2016, 647 (648).

⁷² Roßnagel, NJW 2001, 1817 (1817).

⁷³ Roßnagel, MMR 2016, 647 (648).

eines atypischen Ablaufs aufzeigen.⁶⁶

Auch wenn der Anscheinsbeweis nicht nur – und vielleicht sogar in den selteneren Fällen – für Urkundenbeweise herangezogen wird, so kann es dennoch naheliegend sein, wenn eine »umfangreiche, nach Form und Inhalt einwandfreie« Urkunde vorliegt und diese dem Anschein nach keinen Anlass für Zweifel an der Echtheit lässt.⁶⁷

II. Elektronische Beweismittel im Deutschen Beweisrecht vor der eIDAS-VO

Von besonderer Bedeutung zur Schaffung einer Vergleichsgrundlage ist in der vorliegenden Arbeit das Beweisrecht für elektronische Beweismittel. Dazu wird dies im Stand vor der eIDAS-VO und dem VDG dargelegt.

Maßgebliche Grundlage für die Handhabung elektronischer Beweismittel war die bereits erwähnte Signatur-Richtlinie 1999/93/EG und deren Umsetzung in deutsches Recht in Form des SigG und der SigV samt der Novellierung durch das Justizkommunikationsgesetz vom 22.3.2000.⁶⁸ Dabei wurde ausschließlich Bezug auf elektronische Signaturen und Zeitstempel genommen. Weitere, wie die durch die eIDAS-VO aufgezeigten Vertrauensdienste,⁶⁹ kannte das deutsche Recht nicht.⁷⁰

1. Elektronische Dokumente ohne qualifizierte Signatur

Gem. § 371 I 2 ZPO unterlagen private elektronische Dokumente ohne jeglicher Sicherung zunächst grds. den Regeln des Augenscheinbeweises.⁷¹ Sowohl die Integrität als auch die Authentizität oblagen somit der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 I ZPO. Ihr Beweiswert wurde, aufgrund der leichten Manipulierbarkeit, dabei als gering eingestuft.⁷² Auch ein privates Dokument mit fortgeschrittenener Signatur i.S.d. § 2 Nr. 2 SigG unterlag, mangels anderweitiger Bestimmung, den Regeln des Augenscheinbeweises, gleichwohl ihr faktischer Beweiswert, durch das in § 2 Nr. 2 SigG vorgeben Sicherheitsniveau, als solcher höher war.⁷³

Eine weitreichendere Beweiserleichterung erfuhren jedoch öffentliche elektronische Dokumente.⁷⁴ Aus § 371a III 1 ZPO ergab sich, dass auf sie die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechende Anwendung fand, wodurch sie gem. §§ 415 I, 417 I, 418 I ZPO vollen Beweis über den beurkundeten Vorgang, die amtliche Anordnung, die Verfügungen sowie die bezeugten Tatsachen begründeten.⁷⁵ Einschränkend galt auch hier, dass lediglich formelle und nicht etwa materielle Beweiskraft bestand. Die Echtheit des Dokuments als Voraussetzung des § 415 I ZPO blieb ohne jegliche Signatur ebenso zu beweisen.⁷⁶

2. Elektronische Dokumente mit qualifizierter Signatur

Insbesondere Beachtung gilt es denjenigen elektronischen Dokumenten zu schenken, die eine QES besitzen. Die QES bezog sich vor der eIDAS-VO auf die Definition in § 2 Nr. 3 SigG, wonach zu den Anforderungen aus § 2 Nr. 2 SigG die Erzeugung auf einem gültigen Zertifikat beruhen und durch einen sichere Signaturerstellungseinheit vorgenommen werden musste.⁷⁷

Auf private elektronische Dokumente mit einer QES sollte gem. § 371a I S. 1 ZPO die Beweiskraft von privaten Urkunden entsprechend Anwendung finden. Demnach begründeten sie, gem. § 416 ZPO vollen Beweis darüber, dass die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben worden sei. Ferner muss auch hier beachtet werden, dass dies unter dem Vorbehalt der Echtheit der Urkunde stand.⁷⁸ Allerdings normierte § 371a I S. 2 ZPO zugleich, dass, aufgrund der QES, der Anschein der Echtheit bestand und dieser »[...] nur durch Tatsachen erschüttert werden (kann), die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung von der verantwortenden Person abgegeben worden ist«.⁷⁹ Es finden somit die zuvor aufgegriffenen Regeln des Anscheinbeweises Anwendung.⁸⁰ Ebenfalls in § 371a ZPO befindet sich zudem eine Beweislastveränderung für öffentliche elektronische Dokumente mit QES. Gem. § 371a III S. 2 ZPO findet auf diese die Vorschrift des § 437 ZPO entsprechend statt, wodurch, wie in Abschnitt C.I.2.a) aufgeworfen, die gesetzliche Vermutung der Echtheit besteht.

3. Qualifizierte elektronische Zeitstempel

Neben der QES kannte das SigG auch den QEZ. Elektronische Zeitstempel i.S.d. § 2 Nr. 14 SigG waren »Bescheinigungen eines Zertifizierungsdiensteanbieters [...], dass ihm bestimmte elektronische Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgelegen haben«. Qualifiziert wurde der Zeitstempel primär durch die Mindestvorgaben der §§ 4 - 14 SigG, wonach unter anderem der Zertifizierungsanbieter seine Zuverlässigkeit, Fachkunde und ein ausreichendes Sicherheitskonzept nachweisen können mussste.⁸¹ Hinsichtlich der Beweiskraft des QEZ befanden sich im SigG jedoch keine spezifischen Regelungen, wonach die Echtheit des Zeitstempels im Rahmen eines Augenscheinbeweis i.S.d. § 371 ZPO zu beurteilen war.⁸² Wenngleich die Beweiskraft nicht genauer spezifiziert wurde, so konnte, aufgrund der Vorgaben zur Qualifizierung und der sich daraus ergebenden faktischen Sicherheit, der Beweiswert als hoch eingestuft werden, unterlag aber dennoch der freien richterlichen Beweiswürdigung.

4. Systematischer Aufbau der Beweiskraft

Zusammenfassend sah der systematische Aufbau der Beweiskraft wie folgt aus: Auf unterster Stufe standen Dokumente ohne oder mit fortgeschrittenen Signatur. Sie unterlagen dem Augenscheinbeweis. Erhöht auf zweiter Stufe standen die privaten Dokumente mit QES, sie unterlagen dem Anscheinbeweis gem. § 371a I ZPO. Sie überragend auf höchster Stufe standen hingegen jene Dokumente, die einerseits öffentlicher Natur waren und andererseits mit einer QES versehen wurden. Sie unterlagen der gesetzlichen Vermutung.

D. Beweisrechtliche Vorgaben der eIDAS-VO

Neben den Spezifikationen der Standards enthält die eIDAS-VO auch umfassende beweisrechtliche Vorgaben für Vertrauensdienste. Im Folgenden sollen diese Vorgaben aufgezeigt werden, um später die Auswirkung dieser auf das deutsche Beweisrecht verfolgen zu können.

Vertrauensdienstunabhängig findet sich zunächst eine Vorgabe in Art. 46 der eIDAS-VO, hiernach müssen

⁷⁴ Rößnagel, MMR 2016, 647 (648).

⁷⁵ Vgl. Abschnitt C.I.2.; Rößnagel, MMR 2016, 647 (648).

⁷⁶ Grigorjew, ITeG, 320.

⁷⁷ Spindler/Schuster/Gramlich/Orantek, § 2 SigG, Rn. 10; BeckTMG/Rößnagel, § 2 SigG Rn. 36.

⁷⁸ Musielak/Voit/Huber, Zivilprozeßordnung, § 371a ZPO, Rn. 5; Saenger/Siebert, § 371a ZPO Rn. 1.

⁷⁹ Kilian/Phle, Abschnitt 1.16, Rn. 181.

⁸⁰ Vgl. Abschnitt C.I.2.b).

⁸¹ Spindler/Schuster/Gramlich/Orantek, § 2, Rn. 17; BeckTMG/Rößnagel, § 2 SigG Rn. 96.

⁸² BeckTMG/Rößnagel, § 2 SigG Rn. 96.

elektronische Beweismittel grundsätzlich zugelassen werden.⁸³ Weitere beweisrechtliche Bestimmungen für elektronische Dokumente im Allgemeinen sind jedoch nicht ersichtlich, wenngleich solche im Entwurf der eIDAS-VO noch vorgesehen waren.⁸⁴ Abseits dieser Regelung gilt für alle Vertrauensdienste gem. Art. 25 I, 35 I, 41 I, 43 I eIDAS-VO übergreifend, dass ihre Zulässigkeit als Beweismittel nicht allein deswegen abgesprochen werden darf, weil sie in elektronischer Form vorliegen oder nicht den Anforderungen der jeweiligen Qualifizierung des Vertrauensdienstes erfüllen.⁸⁵

I. Qualifizierte elektronische Signaturen

Neben den anderen, in der eIDAS-VO geregelten, Vertrauensdiensten sticht die QES heraus. Wenngleich sie die Grund- und gleichzeitig die verbreitetste Form des Vertrauensdienstes darstellt, so ist der Umfang der beweisrechtlichen Regelungen im Vergleich zu den anderen Vertrauensdiensten am geringsten.⁸⁶ Neben der Spezifikation als solche enthält die eIDAS-VO für die QES nur den Passus in Art. 25 II, demnach der QES die gleiche Rechtswirkung zukommen soll wie eine handschriftliche Unterschrift.

Ohne eine Kodifizierung von spezifischen Beweisregeln für die QES fällt die Festlegung dieser auf die Mitgliedsstaaten zurück,⁸⁷ gleichwohl war die Überlassung der Konkretisierungskompetenz zu Anfangs nicht geplant. So enthielt die Entwurfssatzung der eIDAS-VO in Art. 34 II eine beweisrechtliche Regelung, nach der für die QES die Vermutung der Echtheit und Unversehrtheit gelten sollte.⁸⁸ Die heutige Endfassung enthält diese Vorgabe nicht mehr, so dass alleinig die beweisrechtliche Vorgabe der Gleichstellung zwischen Signatur und Unterschrift besteht.

II. Andere Vertrauensdienste

Den anderen Vertrauensdiensten widmete sich der Unionsgesetzgeber in Bezug auf beweisrechtliche Vorgaben genauer. Im Zuge der Harmonisierung wurden in den Art. 35, 41 und 43 eIDAS-VO beweisrechtliche »Vermutungen« aufgestellt.⁸⁹ Die Interpretation des Begriffs Vermutung erscheint jedoch schwierig und soll im

⁸³ Roßnagel, MMR 2016, 647 (648); Jandt, NJW 2015, 1205 (1206).

⁸⁴ Jandt, NJW 2015, 1205 (1206).

⁸⁵ Ebd.

⁸⁶ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

⁸⁷ Jandt, NJW 2015, 1205 (1209); Roßnagel, NJW 2014, 886 (3691).

⁸⁸ Kramme, GPR 2017, 60 (61).

⁸⁹ Heckmann, CR 2016, 684 (694); Roßnagel, MMR 2016, 647 (648); Jandt, NJW 2015, 1205 (1206).

⁹⁰ Kramme, GPR 2017, 60 (61); Roßnagel, MMR 2016, 647 (647).

⁹¹ Ebd.

⁹² Ebd.

⁹³ Jandt/Michalek/Dietrich, DuD 2015, 687 (689); Musielak/Voit/Huber, Zivilprozeßordnung, § 415 ZPO Rn. 10; Saenger/Siebert, § 415 ZPO Rn. 9f.

⁹⁴ Kramme, GPR 2017, 60 (61); Roßnagel, MMR 2016, 647 (647).

späteren Verlauf in Abschnitt E.III.1. genauer dargestellt werden. Dennoch lassen sich die »Vermutungen« wie folgt unterscheiden:

1. Echtheitsvermutungen

Zum einen werden sogenannte Echtheitsvermutungen aufgestellt. Echtheitsvermutungen beziehen sich, ähnlich den Vorgaben für privatrechtliche Urkunden gem. § 416 ZPO, nicht auf den Inhalt, sondern ausschließlich auf die Integrität und Herkunft der Daten.⁹⁰ So gilt für das QESL gem. Art. 35 II eIDAS-VO die Vermutung der Unversehrtheit und der Echtheit der Herkunftsangabe der Daten, mit denen das QESL verbunden ist.⁹¹

Für den QEZ gilt gem. Art. 41 II eIDAS-VO indes die selbige Integritätsvermutung, sowie auch gem. Art. 43 II eIDAS-VO die Unversehrtheit der Daten vermutet wird, die mittels eines QEE durch einen QVDA abgesendet und empfangen werden.⁹²

2. Richtigkeitsvermutungen

Beachtenswert ist, dass neben den nun bekannten Echtheitsvermutungen auch Richtigkeitsvermutungen in der eIDAS-VO getroffen werden. Richtigkeitsvermutungen, wie sie auch für öffentliche Urkunden im Rahmen der §§ 415, 417 und 418 ZPO bestehen, nehmen im Gegensatz zu Echtheitsvermutungen konkreten Bezug auf den Inhalt und den dazugehörigen Begleitumständen.⁹³ So gilt neben der Echtheitsvermutung für QEZ auch die, in Art. 41 II eIDAS-VO dargelegte, Vermutung der Richtigkeit des Datums und der Zeit. Ebenso wird für das QEE gem. Art. 43 II eIDAS-VO einerseits vermutet, dass eine Absendung durch den identifizierten Absender sowie ein Empfang durch den identifizierten Empfänger vorgenommen wurde und andererseits, dass die Zeitpunkte des Absendens und des Empfangens, sich an den Art. 41 II eIDAS-VO anlehnen, richtig sind.⁹⁴

E. Auswirkungen der eIDAS-VO auf das deutsche Beweisrecht

Im Mittelpunkt dieser Arbeit sollen die im Folgenden

beschriebenen Auswirkungen der in Abschnitt D. dargestellten beweisrechtlichen Vorgaben der eIDAS-VO auf das deutsche Beweisrecht stehen. Dabei wird für die jeweiligen Vertrauensmittel analysiert, wie und ob die Vorgaben umzusetzen sind und wie sich das Vertrauensmittel in das deutsche Beweisrechtssystem einfügt.

I. Generelle Zulässigkeit von elektronischen Beweismitteln

Zunächst schreibt die eIDAS-VO in Art. 46 vor, dass im Allgemeinen elektronische Dokumente grundsätzlich als Beweismittel zugelassen sein müssen. Eine explizite beweisrechtliche Wirkung in Bezug auf die Beweiskraft oder Widerlegbarkeit wird jedoch nicht unionsrechtlich normiert. Eine Entsprechung findet der Art. 36 eIDAS-VO somit in dem bereits bekannten § 371 I 2 ZPO, wonach elektronische Dokumente zunächst als Beweise des Augenscheins zu verordnen sind.⁹⁵ Festzuhalten ist somit, dass weder Auswirkungen durch Art. 46 eIDAS-VO bestehen noch Änderungen vorgenommen werden müssen.⁹⁶

II. Qualifizierte elektronische Signaturen

In Bezug auf QES erscheinen die Änderungen im ersten Augenblick ebenso geringfügig. Schon vor der eIDAS-VO und dem VDG befanden sich die beweisrechtlichen Vorgaben für die QES in § 371a ZPO. Die Anforderungen der eIDAS-VO in Art. 25 II sind dabei so klar wie überschaulich. Gefordert wird die Gleichstellung der Rechtswirkung der QES und der handschriftlichen Unterschrift. Bereits § 371a I 1 ZPO stellt dabei diese Gleichstellung sicher.⁹⁷

Bemerkenswert ist jedoch, dass weitere Regelungen in Bezug auf den Beweiswert in Art. 25 eIDAS-VO, im Gegensatz zu den anderen Sicherungsdiensten, nicht getroffen werden. Daher konnte der Anscheinsbeweis in § 371a I S. 2 ZPO im gleichen Maße bestehen bleiben wie die gesetzliche Vermutung gem. § 371a III ZPO für öffentliche elektronische Dokumente.⁹⁸ Lediglich der Verweis in § 371a I S. 2 ZPO der QES und Validierung auf das SigG wurde ersetzt durch eine direkte Inbezugnahme auf die eIDAS-VO. Wenngleich diese Änderungen unscheinbar sind, so hat die Inbezugnahme auf die eIDAS-VO größere Auswirkungen.

Das SigG und die eIDAS-VO definieren die Voraussetzungen für die QES unterschiedlich.⁹⁹ Bei der Bewertung dieser Veränderung gilt es den Grundsatz zu beachten, dass eine gerechte und gleichgewichtige Beweisverteilung erreicht werden muss, ohne eine etwaige einseitige Bevorteilung.¹⁰⁰ Der in § 371a II ZPO kodifizierte Anscheinsbeweis fand seine Begründung in den besonders hohen, in der SigG niedergelegten, technischen und administrativen Sicherheitsanforderungen, welche die besonderen individuellen Umstände an Bedeutung verlieren ließen. Bereits diese Zuordnung war nicht gänzlich unumstritten.¹⁰¹ Sollte jedoch der neue Verweis in § 371a II ZPO auf die eIDAS-VO und die neuen Anforderungen an die QES zu einer beachtenswerten Herabsenkung der Sicherheitsanforderungen führen, so könnte das Verhältnis zwischen tatsächlicher Sicherheit und der an ihr geknüpften starken Rechtswirkung des Anscheinsbeweises zu einer einseitigen Bevorteilung führen.¹⁰² Besondere Beachtung soll daher den folgenden beiden Änderungen in den Sicherheitsanforderungen geschenkt werden.

1. Fremd- und Fernsignatur

Vergleicht man die Anforderungen für eine fortgeschrittene elektronische Signatur in der eIDAS-VO, als Basis der QES, mit der des SigG, so fallen kleinere Unterschiede auf. Während mit dem SigG die Signatur nur »ausgeschließlich« dem Signaturschlüsselhaber zugeordnet sein musste, so reicht es der eIDAS-VO, wenn sie dem Unterzeichner »eindeutig« zugeordnet werden kann.¹⁰³ Besonders ausschlaggebend ist jedoch, dass im SigG gem. § 2 Nr. 2 lit. c) noch gefordert wurde, dass der Signaturschlüssel-Inhaber die Signaturerstellungsdaten unter seiner »alleinigen Kontrolle« halten können muss. Dagegen wurden die Anforderungen in der eIDAS-VO herabgesetzt, der Unterzeichner muss die Signaturerstellungsdaten nur noch »mit einem hohen Maß an Vertrauen unter seiner alleinigen Kontrolle verwenden« können.¹⁰⁴

Der Unterschied in dieser Formulierung zeigt sich in den Erwägungsgründen 51 und 52 eIDAS-VO. Mit dieser Sicherheitsherabstufung soll die Möglichkeit geschaffen werden, die Signaturerstellungseinheit in die Obhut Dritter zu

⁹⁵ Musielak/Voigt/Huber, Zivilprozessordnung, § 371 ZPO Rn. 2; Müko-ZPO/Zimmermann, § 371 ZPO Rn. 8; Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

⁹⁶ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Jandt, NJW 2015, 1205 (1209).

⁹⁷ Musielak/Voigt/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a ZPO Rn. 1; Saenger/Huber, § 371a ZPO Rn. 1; Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3690); Jandt, NJW 2015, 1205 (1209).

⁹⁸ Roßnagel, MMR 2018, 31 (35); Heckmann, CR 2016, 684 (694).

⁹⁹ Jandt/Michalek/Dietrich, DUD 2015, 687 (688); Jandt, NJW 2015, 1205 (1207).

¹⁰⁰ Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Huster, NJW 1996, 112 (112).

¹⁰¹ Schemmann, ZZP 118 2005, 161 (169); Kilian, BB 2000, 733 (734).

¹⁰² Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

¹⁰³ Jandt/Michalek/Dietrich, DUD 2015, 687 (688); Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

¹⁰⁴ Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689).

geben. Erstellt ein Dritter mithilfe der Signaturerstellereinheit und den Signaturerstellungsdaten einer anderen Person Signaturen, so bezeichnet man dies auch als Fremdsignaturen.¹⁰⁵ Diese Fremdsignaturen sollen die in Erwägungsgrund 52 bezeichneten Fernsignaturen ermöglichen, bei denen ein QVDA das Signieren für den Signaturinhaber übernimmt.

Fremdsignaturen erscheinen aus mehreren Perspektiven problematisch.¹⁰⁶ Betrachtet man den Sinn und Zweck der QES, so müssen auch hier erneut die beiden Schlüsselbegriffe der Authentizität und der Integrität herangezogen werden.¹⁰⁷ Wie auch die eigenhändig durchgeführte Unterschrift ein einmaliges biometrisches Merkmal ist, so ist es auch Sinn und Zweck der sie ersetzenen Signatur, den Aussteller eindeutig zu identifizieren und somit die Authentizität des signierten Dokumentes zu gewährleisten.¹⁰⁸ Steht nun die Signaturerstellungseinheit nicht mehr im alleinigen Gewahrsam des Signaturschlüsselhabers, so ist eine faktische Sicherheit bezüglich der Veranlassung und der tatsächlichen Übereinstimmung mit dem Willen des Schlüsselhabers nicht mehr gegeben. Der zwingende Schluss, dass nur dies der Fall sein kann, da auch nur der Inhaber über die Möglichkeit verfügte das Dokumente zu signieren, fehlt.¹⁰⁹

Ebenso lässt sich auch an dem Merkmal der Integrität zweifeln. Manipulationsgefahr besteht einerseits bei der nicht signierten Übertragung der Daten zwischen Absender und Fremdsignierer und andererseits in der Person des Fremdsignierers selbst.¹¹⁰

Die QES durch eine Fremdsignierung scheiterte daher bewusst in den Anforderungen des § 2 Nr. 2 c), sprich dem »unter alleiniger Kontrolle halten können«.¹¹¹ Um den Bedenken gegenüber der QES durch Fernsignatur entgegenzuwirken, formulierte der Unionsgesetzgeber einerseits in Anhang II (3) der eIDAS-VO, dass die notwendige sichere Signaturerstellungseinheit nur an Dritte in Form von QVDAs gegeben werden darf und andererseits in Erwägungsgrund 52 der eIDAS-VO, dass die Anbieter der Fernsignaturdienste spezielle vertrauenswürdige

Verfahren und Systeme nutzen sollten, wie bspw. abgesicherte elektronische Kommunikationskanäle. Eine Umsetzung des Erwägungsgrundes 52 in Form von tatsächlichen Anforderungen in der Verordnung ist jedoch nicht wahrgenommen worden,¹¹² wenngleich sie als Erwägungsgründe Einfluss auf die Auslegung unbestimmter sicherheitsspezifischer Begriffe der Verordnung haben können.¹¹³

2. Präsentationsproblematik

Weiterhin von Relevanz ist auch die sogenannte »Präsentationsproblematik«. Sie ist, im Gegensatz zur Fernsignatur, kein neuartiges Problem, erfährt jedoch durch die eIDAS-VO neue Relevanz.¹¹⁴ Überdies stellt sie weiterhin eine »Achillesverse« der Beweistauglichkeit dar.¹¹⁵ Im Allgemeinen versteht man unter der Präsentationsproblematik das Risiko, dass die auf dem Bildschirm dargestellte Datei von der auf dem physischen Datenträger abgelegten Datei in einem technischen Sinne abweicht.¹¹⁶ Möglich wäre dies beispielsweise durch dynamische Elemente, bei denen in der Datei auf eine systemeigene Variable verwiesen wird. So könnte das signierte Dokument auf anderen Systemen andere Inhalte ausweisen und sich womöglich nicht mehr mit dem durch das Signieren ausgedrückten Willen des Ausstellers decken.¹¹⁷

Um dieser Problematik entgegenzuwirken, sah das SigG noch Vorgaben für die Komponenten zur Darstellung der zu signieren Daten vor. So forderte § 17 II 1 SigG, dass die darstellende Anwendung die Daten eindeutig anzeigen und die Daten, auf die sich die Signatur beziehen, feststellen lassen müssen.¹¹⁸ Ebenso musste sie gem. § 17 II 3 SigG »nach Bedarf den Inhalt der zu signierenden oder signierten Daten hinreichend erkennen lassen«. Wenngleich der Ansatz dieser Regelung geeignet gewesen ist, der Problematik entgegenzuwirken, so stand die eigentliche Nutzung dieser darstellenden Anwendung mit den Vorgaben nach § 17 SigG gem. § 17 II 4 SigG in dem Ermessen des Signaturinhabers,¹¹⁹ welcher lediglich beim Versäumen das Risiko falscher Ergebnisse trug.¹²⁰

¹⁰⁵ Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3690); Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Dorndorf/Schneidereit, CR 2017, 21 (22).

¹⁰⁶ Roßnagel, MMR 2008, 22 (22); BeckOK-ZPO/Selle, § 130a ZPO Rn. 27.

¹⁰⁷ Vgl. Abschnitt B.II.1.

¹⁰⁸ Roßnagel, MMR 2008, 22 (24).

¹⁰⁹ Ebd.

¹¹⁰ Ebd.

¹¹¹ Roßnagel, MMR 2008, 22 (28).

¹¹² Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689); Quiring-Kock, DuD 2013, 20 (22).

¹¹³ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (531).

¹¹⁴ Roßnagel/Johannes, ZD 2013, 65 (72); Pordesch, Die elektronische Form und das Präsentationsproblem, 27; Pordesch, DuD 2000, 89 (89).

¹¹⁵ Fischer-Dieskau et al., MMR 2002, 709 (713).

¹¹⁶ Pordesch, DuD 2000, 89 (90f.).

¹¹⁷ Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Fischer-Dieskau et al., MMR 2002, 709 (713); Pordesch, DuD 2000, 89 (90f.).

¹¹⁸ Fischer-Dieskau et al., MMR 2002, 709 (713).

¹¹⁹ Roßnagel, MMR 2000, 451 (456).

¹²⁰ BR-Dr966/96, 37; Spindler/Schuster/Gramlich/Orantek, § 17 SigG Rn. 12; BeckTMG/Roßnagel/Pordesch, § 17 SigG Rn. 49.

Beachtenswert ist jedoch, dass dem Unionsgesetzgeber diese Problematik bewusst war. So sah die Entwurfsfassung der eIDAS-VO in Art. 34 II die Vermutungswirkung nur dann vor, »sofern das Dokument keine dynamischen Elemente enthält, die eine automatische Änderung bewirken können«.¹²¹ Die nun gültige Version der eIDAS-VO enthält diese Einschränkung jedoch - unbegründet - nicht mehr. Ebenso kann sich nach dem Aufheben des SigG nicht mehr auf § 17 II SigG berufen werden, so dass auch dieser nicht mehr als mögliche Grundlage für eine Erschütterung des Anscheins zur Verfügung steht.

So muss sich auch heute noch eine mögliche einseitige Bevorteilung durch den Anscheinsbeweis nicht nur an der Präsentationsproblematik messen, sondern zugleich fällt auch die technische Normierung der darstellenden Anwendung als möglicher Maßstab der Erschütterung weg.

3. Bewertung der verknüpften Beweiskraft

Nach dem nun die oben genannten Sicherheitsschwächen aufgezeigt worden sind, bleibt die Frage offen, in wie weit die an die QES geknüpfte Beweiswirkung gerechtfertigt ist und falls dies nicht der Fall ist, ob eine einseitige Bevorteilung vorliegt.

Hierfür ist zunächst zwischen den verschiedenen Beweiswirkungen zu unterscheiden. Zum einen wird gem. § 371a I 1 ZPO an die QES für private Dokumente der Anscheinsbeweis geknüpft. Dabei gilt es einerseits zu überprüfen, in wie weit das Sicherheitsniveau der Signatur eine Annahme des Anscheins der Echtheit rechtfertigt und andererseits dies ins Verhältnis der Möglichkeit der Erschütterung des Beweises zu setzen.¹²²

Mit der Möglichkeit der Fernsignatur geht auch eine klare Absenkung des Sicherheitsevels einher.¹²³ Eben jene Absenkung wird jedoch mitunter dadurch abgefangen, dass die Fernsignatur durch einen QVDA angeboten werden muss. Der QVDA muss sich sowohl eingangs als auch jährlich Konformitätsprüfungen unterziehen, welche sich auch auf sicherheitstechnische Aspekte der Kommunikation und Integrität beziehen.¹²⁴ Faktisch führt diese kontinuierliche Verifizierung zumindest zu einer tatsächlichen

Stabilisierung des Sicherheitsniveaus.¹²⁵

Auch der Einfluss der Präsentationsproblematik auf das Sicherheitsniveau ist nicht zu erkennen, jedoch kann eine falsche Darstellung durch Reproduktion nachgestellt werden und somit als Grundlage einer Erschütterung des Anscheins dienen.¹²⁶

Gerade dieser Aspekt ist auch maßgeblich für die Abwägung der einseitigen Bevorteilung. Der Anscheinsbeweis in seiner Natur bietet keine klare Linie für den »ernstlichen« Zweifel, viel mehr muss diese Grenze fließend in Abhängigkeit zur tatsächlichen Sicherheit gezogen werden.¹²⁷ Wird nun das Sicherheitsniveau spürbar gesenkt, so muss dies nicht zu einer zwangsläufigen Bevorteilung führen, sofern die Grenze für einen ernstlichen Zweifel und Schwächung des Anscheins organisch herabgesetzt wird.¹²⁸ Die Anwendung der Fremd- und Fernsignatur kann somit dadurch kompensiert werden, dass mehr Möglichkeiten zur Erschütterung des Anscheinsbeweises in Bezug auf explizit dieses Sicherheitsdefizit bestehen.¹²⁹

In wie weit die Schaffung von mehr Möglichkeiten zur Erschütterung realistisch ist, muss sich jedoch in Zukunft noch zeigen. In der Vergangenheit konnte der - vor allem nachweisbare - Verlust des Besitzes der Signaturerstellungseinheit in Form der physischen Chip-Karte aufgezeigt werden.¹³⁰ Fraglich bleibt jedoch, in wie weit beispielsweise der Nachweis über den Verlust der Authentifizierungsdaten bei der Fernsignatur möglich ist. Dies wird auch wohl davon abhängig sein, auf welche Authentifizierungsmethode der jeweilige Anbieter setzt.

Dennoch vermag auch dies den Rahmen der Erschütterungsmöglichkeit zu verschieben und verbleibt in der freien Würdigung des Richters. Durch die einfachere Möglichkeit zur Erschütterung des Anscheins in Verbindung mit dem, trotz etwaigen vorhandenen Sicherheitsschwächen, hohen Sicherheitsstandard der QES,¹³¹ erscheint der Anscheinsbeweis daher noch immer gerechtfertigt.

Eine solche fließende Linie besteht jedoch gem. § 371a III ZPO bei der gesetzlichen Vermutung der Echtheit für öffentliche Dokumente mit QES nicht; Die Wirkung geht

¹²¹ Jandt, NJW 2015, 1205 (1210); Roßnagel/Johannes, ZD 2013, 65 (71).

¹²² Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Jandt, NJW 2015, 1205 (1210).

¹²³ Roßnagel, MMR 2008, 22 (22); BeckOK-ZPO/Selle, § 130a ZPO Rn. 27; Hoeren/Sieber/Holznagel/Brisch, Teil 13.3. Rn. 202.

¹²⁴ Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689).

¹²⁵ Jandt, NJW 2015, 1205 (1210); Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

¹²⁶ Fischer-Dieskau et al., MMR 2002, 709 (713); Pordesch, DuD 2000, 89 (89).

¹²⁷ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Roßnagel/Fischer-Dieskau, NJW 2006, 806 (807f.).

¹²⁸ BeckTMG/Roßnagel, § 371a ZPO Rn. 31.

¹²⁹ Roßnagel, MMR 2016, 647 (647).

¹³⁰ Fischer-Dieskau et al., MMR 2002, 709 (713); Jandt, NJW 2015, 1205 (1210).

¹³¹ Roßnagel, MMR 2016, 647 (647).

hier folglich weiter.¹³² Gleichwohl muss sich die öffentliche QES, im Gegensatz zur privaten, nicht ausschließlich an der technischen Sicherheit der Signatur als solche messen lassen. Betrachtet man die Systematik des § 371a ZPO, so knüpft dieser an die Vorschriften der §§ 415ff. ZPO an.¹³³ Auch hier ist in der rechtlichen Behandlung die Differenzierung zwischen öffentlichen und privaten Urkunden vorgenommen worden, so muss für die private Urkunde gem. § 440 ZPO der Nachweis über die Echtheit der Unterschrift erbracht werden um eine gesetzliche Vermutung zu begründen, während für die öffentliche Urkunde gem. § 437 I ZPO bereits Form und Inhalt für die Vermutung spricht.¹³⁴ Rechtfertigung findet dies darin, dass der Bürger die Urkunde als Abschrift erhält und die Urschrift in der Verwahrung der Behörde bleibt.¹³⁵ Die Fälschungswahrscheinlichkeit wird somit durch die Möglichkeit des Vergleichs zwischen Abschrift und Urschrift minimiert.¹³⁶ Selbiges Verfahren gilt auch für die elektronische Form, was eine Ausweitung der Wirkung in selben Ausmaß wie in den §§ 415ff. ZPO erlaubt.¹³⁷

Die rechtliche Vermutung des § 371 III ZPO erscheint daher noch immer, trotz der Senkung des Sicherheitsniveaus der qualifizierten elektronischen Signatur, aufgrund des behördlichen Prozesses zur Minimierung der Fälschungswahrscheinlichkeit, gerechtfertigt.

III. Qualifizierte Siegel/Zeitstempel/Einschreiben

Einen weitreichenden Einfluss auf das deutsche Beweisrecht haben insbesondere die, zuvor teils unbekannten, weiteren, in der eIDAS-VO geregelten, Vertrauensdienste. Der rechtlichen Einordnung als Verordnung geschuldet, finden die beweisrechtlichen Vorgaben, die ihnen zuteil werden, direkte Anwendbarkeit als Teil der deutschen Rechtsordnung.¹³⁸ Gänzlich neu sind die Vorgaben für das QESL sowie dem QEE. Novelliert im gleichen Zuge wird der QEZ. Wenngleich der Zweck des QEZ gleich geblieben ist, so findet sich seine Definition sowie die Anforderungen nun in Art. 41, 42 eIDAS-VO und erfährt erstmals Vorgaben bezüglich der Beweiskraft.

Dennoch fügen sich sowohl Beweisgegenstand als auch

Beweiswirkung keineswegs unproblematisch in das deutsche Beweissystem ein.¹³⁹ Von besonderer Bedeutung und somit auch im Fokus dieser Arbeit, ist die als Beweiswirkung formulierte Vermutungsregel. Sie soll im Folgenden ausgelegt werden und anschließend ihre Auswirkungen auf das nationale Beweisrecht sowie den daraus resultierenden Konflikten beleuchtet werden. Sodann sollen Lösungsansätze präsentiert werden, die die herausgearbeiteten Konflikte mindern könnten.

1. Beweiswirkung - Auslegung der Vermutungsregel

Die im Folgenden problematisierte Vermutungsregel ist in ihrem Wortlaut für die QESL, QEZ sowie das QEE gleich, wenn auch der vermutete Bezugspunkt sich unterscheidet. Zu hinterfragen ist, was unter dieser Vermutung verstanden werden kann. In einigen Teilen der Literatur wird diese Fragestellung nicht problematisiert und die Vermutung als gesetzliche Vermutung i.S.d. § 292 ZPO interpretiert und hingenommen.¹⁴⁰ Einige Stimmen erheben gegen diese Vorgehensweise Kritik, so scheint sie doch zu erkennen, dass die konkreten Rechtsfolgen, wie die Stärke der Vermutung oder die Widerlegbarkeit, in der eIDAS-VO nicht geregelt sind.¹⁴¹ Vielmehr handelt es sich bei den Vermutungsregeln um unbestimmte, respektive konkretisierungsbedürftige Rechtsbegriffe.¹⁴² Bei der Auslegung dieser gilt es, im Interesse der Einheitlichkeit, den Grundsatz der autonomen Auslegung zu wahren. Dies kann und muss bedeuten, dass Begriffe, die eine gleichlautende Entsprechung im nationalen Recht finden, unter Umständen anders zu verstehen sind.¹⁴³

Im Falle der Vermutungsregel kann dies somit bedeuten, dass unter der »Vermutung« keine gesetzliche Vermutung i.S.d. § 292 ZPO verstanden werden darf oder muss, sofern dies im Rahmen der autonomen Auslegung der eIDAS-VO nicht dem Sinn und Zweck entspricht.¹⁴⁴

Hinterfragt werden soll daher, ob die Vermutung nur durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden kann oder ob bereits eine bloße Erschütterung der Vermutungsgrundlage ausreichend ist.

Methodisch erscheint diese Differenzierung, solange die

¹³² Saenger/Siebert, § 371a, Rn. 6; Roßnagel/Fischer-Dieskau, NJW 2006, 806 (806).

¹³³ Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a Rn. 14; MüKo-ZPO/Zimmermann, § 371a Rn. 8.

¹³⁴ Vgl. Abschnitt C.I.2.

¹³⁵ BGH NJW 1980, 1047 (1048); Roßnagel/Fischer-Dieskau, NJW 2006, 806 (808); Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 62); Zöller/Geimer, § 435 Rn. 2.

¹³⁶ Roßnagel/Fischer-Dieskau, NJW 2006, 806 (808).

¹³⁷ Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 62).

¹³⁸ Roßnagel, MMR 2018, 31 (31).

¹³⁹ Roßnagel, Das Recht der Vertrauensdienste, 183; Jandt, NJW 2015, 1205 (1209); Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3691).

¹⁴⁰ Ohne Reflektion: Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Sosna, CR 2014, 825 (827); Bacher, NJW 2015, 2753 (2759); Heckmann, CR 2016, 684 (694).

¹⁴¹ So: Kramme, GPR 2017, 60 (61); Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

¹⁴² Ebd.

¹⁴³ Leenen, JURA 2012, 753 (757); Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

¹⁴⁴ Kramme, GPR 2017, 60 (61), Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

Letztkonkretisierung nicht bei den nationalen Gerichten oder dem Gesetzgeber liegt (siehe dazu Abschnitt E.III.1.c)), zwischen Anscheinsbeweis und rechtlicher Vermutung schwerlich herzuleiten zu sein, so muss sich aufgrund der autonomen Auslegung die Rechtswirkung gerade nicht in das Korsett der nationalen Beweiskonzepte drängen.¹⁴⁵ Jedoch ist die Abstufung zwischen Vermutungen, welche nur durch den vollen Beweis des Gegenteils widerlegt werden können und Vermutungen, welche durch ernstliche Zweifel erschüttert werden können, keine national-eigene Innovation, viel mehr würden sich unionsautonome Konzepte wohl ebenfalls an ihnen orientieren.¹⁴⁶

a) Unionsautonome Auslegung

Im Folgenden soll daher eine Auslegung unter ausschließlicher Betrachtung des Unionsrechts vorgenommen werden. Als Referenzmodelle für die Auslegung werden einerseits der Anscheinsbeweis und andererseits die gesetzliche Vermutung. Die Auslegung soll dabei anhand des Wortlautes, weiterer europäischer Rechtsakte, der Systematik, der Gesetzgebungshistorie sowie der Teleologie vorgenommen werden.

aa) Wortlaut

Der Wortlaut bildet, identisch der Auslegung des nationalen Rechts, den Ausgangspunkt. Dennoch kann er bei der unionsrechtlichen Auslegung nur eine untergeordnete Rolle spielen.¹⁴⁷ Dies ergibt sich allein aus der Tatsache, dass es gilt, die Verordnung in 23 gleichberechtigten Sprachen zu verfassen, bei denen trotz semantischer und pragmatischer Differenzen eine Einheitlichkeit erzielt werden muss.¹⁴⁸ Dies gebietet zusätzlich Begriffe nicht anhand einer einzelnen Sprache isoliert zu interpretieren.¹⁴⁹ Das der Begriff »Vermutung« in der deutschen Fassung ein Equivalent in der in § 292 ZPO normierten »gesetzlichen Vermutung« findet, kann daher keineswegs als eindeutig zu interpretieren sein. Dies zeigt insbesondere auch ein Vergleich des französischen, englischen und spanischen Wortlautes, so können die Equivalente »presumtion«,

»présomption« und »presunción« sowohl »Vermutung« als auch »Annahme« bedeuten.¹⁵⁰ In allen Sprachen wurde es jedoch vermieden, eindeutige rechtliche Begrifflichkeiten zu verwenden, wie etwa »gesetzliche Vermutung«, »legal presumption« oder »presunción legal«. Der alleinige Wortlaut bietet somit Spielraum für eine Interpretation als Anscheinsbeweis oder gesetzliche Vermutung.¹⁵¹

bb) Vermutungen in europäischen Rechtsakten

Im Rahmen der unionsautonomen Auslegungen soll zusätzlich auf vergangene Rechtsfortbildungen des EuGH eingegangen werden. In Bezug auf die Auslegung der Vermutung kann insbesondere das EuGH Urteil vom 12.12.1956 - 10/55 herangezogen werden. Auf eben jenes wird in Teilen der Literatur die Annahme gestützt, dass die Vermutung als gesetzliche Vermutung i.S.d. § 292 ZPO verstanden werden muss.¹⁵² Der EuGH nimmt hier ebenfalls Bezug auf die »starke Vermutung« und verlangt für diese die Führung des Gegenbeweises.¹⁵³ Ob dies jedoch als Grundlage für die Annahme reicht, dass bei einer Vermutung der volle Beweis des Gegenteils gefordert ist, erscheint zweifelhaft.¹⁵⁴ Es handelt sich bei dem »Gegenbeweis« so wie auch bei der »Vermutung« um ein konkretisierungsbedürftigen Begriff.¹⁵⁵ So wird einerseits in der deutschen Rechtsordnung der Gegenbeweis als Abgrenzung zum Hauptbeweis geführt und andererseits der Gegenbeweis i.S.d. § 292 ZPO als eine Art des Hauptbeweises.¹⁵⁶ Eine Rechtfertigung der Konkretisierung durch einen gleichfalls konkretisierungsbedürftigen Begriff vermag daher nicht zu überzeugen.¹⁵⁷ Eine eindeutige Orientierungsvorgabe des EuGH kann daher dem Urteil nicht entnommen werden.

cc) Systematik

Besondere Beachtung muss der Systematik geschenkt werden, dabei ist in erster Linie das Verhältnis der Vertrauensmittel untereinander zu betrachten. Zunächst soll dazu das Verhältnis zwischen QES und dem QESL herangezogen werden. Stellt man die Prämissen auf,

¹⁴⁵ Kramme, GPR 2017, 60 (61f.).

¹⁴⁶ Kramme, GPR 2017, 60 (62).

¹⁴⁷ EuGH vom 8. 7. 2008, RT-99/04; Leenen, JURA 2012, 753 (757).

¹⁴⁸ EuGH vom 6.10.2005, T-22/02; Leenen, JURA 2012, 753 (757).

¹⁴⁹ Lenz/Borchardt/Borchardt, Art. 19 EUV Rn. 16.

¹⁵⁰ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

¹⁵¹ Roßnagel, MMR 2018, 31 (35); Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Kramme, GPR 2017, 60 (62).

¹⁵² Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Sosna, CR 2014, 825 (827); Wagner, JuS 2016, 29 (32).

¹⁵³ EuGH v. 12.12.1956 - C-10/55, BeckRS 2004, 70578, L4.

¹⁵⁴ Kramme, GPR 2017, 60 (63).

¹⁵⁵ Ebd.

¹⁵⁶ Kramme, GPR 2017, 60 (63).

¹⁵⁷ Kramme, GPR 2017, 60 (63); MüKo-ZPO/Prütting, § 284, Rn. 23; Musielak/Voit/Prütting, Zivilprozessordnung, § 292 Rn. 5.

dass die Vermutung durch den vollen Beweis des Gegen-teils widerlegt werden muss, so wird dem QESL nahezu die stärkste Beweiskraft zugesprochen.¹⁵⁸ Im Gegensatz zur Signatur kann und soll dem Siegel keine natürliche Person zugeordnet werden. Dies birgt das Risiko, dass es von einer Person verwendet wird, die im Innenverhältnis nicht hierfür berechtigt ist.¹⁵⁹ Das zum QESL gehörende Zertifikat kann zudem keinen Aufschluss darüber geben, wer Vertretungsberechtigter ist. Indes ist eine QES immer über das Zertifikat mit einer natürlichen Person verbunden.¹⁶⁰ Faktisch ist das Missbrauchsrisiko bei dem QESL somit höher.¹⁶¹ Ziel muss es jedoch sein, einen Interessensaustausch zwischen der Notwendigkeit der Beweisführung und eben jenem Missbrauchsrisiko zu gewährleisten.¹⁶² Dennoch wird gerade für die QES nicht vorgegeben, dass ihre Vermutung durch den vollen Gegenbeweis widerlegt werden muss. Selbst bei einer nationalen Umsetzung dieser Beweiswirkung würde die Möglichkeit genommen werden, an das, mit einem höheren Missbrauchsrisiko verbundene QESL, eine geringe Beweiskraft zu knüpfen. Eine solche Abstufung der Beweiskraft, etwa in der Form des Anscheinsbeweises, würde einerseits ein schlüssigeres System darstellen und andererseits dem Interessensaustausch gerechter werden.¹⁶³

Weiterhin würde eine Annahme als gesetzliche Vermutung zu einer Ungleichbehandlung zwischen juristischen und natürlichen Personen führen, die, wie oben aufgeführt, nicht aus dem Vertrauensdienst selbst zu rechtfertigen ist.¹⁶⁴ Eine solche Ungleichbehandlung könnte gegen Art. 20 der EU-Grundrechtecharta verstossen.¹⁶⁵ Die Interpretation als Anscheinsbeweis würde diese Bedenken nicht vollends ausräumen, so findet sich immer noch eine Diskrepanz zwischen geregelter und ungeregelter Beweiskraft, macht jedoch die Ungleichbehandlung erträglicher.¹⁶⁶ Auch der systematische Vergleich zwischen dem QES und dem QEZ offenbart Bedenken. Zum einen muss betrachtet werden, dass nicht nur eine Vermutung der Integrität der verbundenen Daten besteht, sondern zugleich auch eine Richtigkeitsvermutung, also die Korrektheit der

Zeitangabe. Die Richtigkeitsvermutung erstreckt sich mit-hin über die Tatsachen des Zeitstempels und geht folglich weiter in der Beweiswirkung als die Echtheitsvermutung.¹⁶⁷ Gleichwohl ist die Beweiskraft höher oder – zum mindest bei einer dergleichen nationalen Umsetzung – gleichwertig im Vergleich zur QES. Dies könnte einen systematischen Bruch darstellen.

Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass das Unionsrecht gerade nicht zwischen Richtigkeitsvermutung und Echtheitsvermutung differenziert.¹⁶⁸ Ebenso ist für das QESL sowie dem QEZ in der eIDAS-VO die gleiche Beweiskraft vorgesehen, dennoch geht auch hier die Beweiswirkung für den QEZ weiter. Die fehlende Austarierung zwischen Beweiswirkung und Beweiskraft kann somit gleichwohl einen Systembruch innerhalb der eIDAS-VO darstellen, ist jedoch wertungsfrei gegenüber der Tendenz zur gesetzlichen Echtheitsvermutung, da in jedem Falle ein Missverhältnis der Beweiskraft in Bezug zur Beweiswirkung zum QESL oder zur QES bestehen würde.

Weiterhin muss betrachtet werden, ob das zugrunde-liegende Sicherheitskonzept eine derart starke Beweiskraft im Vergleich zur QES rechtfertigen kann, ohne einen Systembruch darzustellen. So fordert Art. 42 I lit. c) eIDAS-VO für die Unterzeichnung nur eine fortgeschrittenen elektronische Signatur, ein fortgeschrittenes elektronisches Siegel oder ein »gleichwertiges Verfahren«. Damit gelten einerseits die Sicherheitsanforderungen der Anhänge II, III eIDAS-VO nicht und andererseits kann sich, wenngleich die Signierung oder Siegelung durch einen QVDA vorgenommen werden müsste, nicht auf deren Konformität gem. Art. 20 I eIDAS-VO gestützt werden, da es nicht ersichtlich ist, dass die Konformitätsprüfung für die »gleichwertigen Verfahren« vorgenommen werden muss.¹⁶⁹ Gleichwohl fordert Art. 42 I lit. b) eine korrekte Zeitquelle und eine Anbindung an die Weltzeit, was zu einer Verhinderung von menschlichen Einwirkungen auf die zeitbezogenen Angaben führt und somit die Manipulations-wahrscheinlichkeit erheblich senkt.¹⁷⁰ Ebenso kann bei einem systematischen Vergleich herangezogen werden,

¹⁵⁸ Roßnagel/Johannes, ZD 2013, 65 (71); MüKo-ZPO/Prüting, § 292 Rn. 1.

¹⁵⁹ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Jandt, NJW 2015, 1205 (1207);

¹⁶⁰ Spindler/Rockenbach, MMR 2013, 139 (141); Kramme, GPR 2017, 60 (61).

¹⁶¹ Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3692); Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Jandt, NJW 2015, 1205 (1207).

¹⁶² Roßnagel/Johannes, ZD 2013, 65 (72); Roßnagel, Das Recht der Vertrauensdienste, § 371a Rn. 34.

¹⁶³ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Wohl auch Wagner, JuS 2016, 29 (32).

¹⁶⁴ Kramme, GPR 2017, 60 (64); Sosna, CR 2014, 825 (831); Wagner, JuS 2016, 29 (32).

¹⁶⁵ Kramme, GPR 2017, 60 (64).

¹⁶⁶ Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

¹⁶⁷ Kramme, GPR 2017, 60 (61); Jandt, NJW 2015, 1205 (1206); Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

¹⁶⁸ Kramme, GPR 2017, 60 (63).

¹⁶⁹ Kramme, GPR 2017, 60 (61); Jandt, NJW 2015, 1205 (1207).

¹⁷⁰ Jandt, NJW 2015, 1205 (1207).

dass das qualifizierte Zertifikat als Teil der QES ebenfalls gem. Anhang I lit. g) und III lit. g) eIDAS-VO nur durch eine fortgeschrittene Signatur oder ein fortgeschrittenes Siegel gesichert sein muss.¹⁷¹

Auch die systematische Stellung des QESL zur QES ist von Relevanz, obgleich das Einschreiben eine Kombination aus den zuvor genannten Vertrauensdiensten ist. Ähnlich dem QEZ wird auch bei dem QEE zur Sicherung lediglich eine fortgeschrittene elektronische Signatur oder Siegel verlangt.¹⁷² Dies könnte die Vermutung schüren, dass die Beweiskraft einerseits weiter als die der QES gehen würde und gleichzeitig das Sicherheitsniveau geringer wäre. Dagegen ist jedoch anzuführen, dass das QEE - und dies auch im Gegensatz zum QEZ - durch einen QVDA erbracht werden muss, welchem durch die anfängliche und jährliche Konformitätsprüfung ein hohes Maß an Sicherheit unterstellt werden kann.¹⁷³ So ist davon auszugehen, dass die notwendige sichere Betriebsstätte des QVDA die erhöhten Anforderungen der qualifizierten Signatur zu kompensieren vermag.¹⁷⁴ Ein starkes Missverhältnis des Beweisinteresses mit der Folge eines Systembruchs kann somit nicht angenommen werden.

In Bezug auf die Einordnung als Anscheinsbeweis oder gesetzliche Vermutung ist die Systematik des QEE und auch des QEZ somit tendenzlos. Allerdings würde insbesondere das Verhältnis zwischen QES und QESL durch eine Interpretation der Beweiswirkung als gesetzliche Vermutung einen systematischen Bruch darstellen.

dd) Gesetzgebshistorie

Weitere Anhaltspunkte könnte auch die historische Auslegung geben. Betrachtet man die Gesetzgebshistorie der eIDAS-VO, so fand sich im Entwurf der Kommission noch der Wortlaut »rechtliche Vermutung«,¹⁷⁵ während ein Änderungsvorschlag durch den Ausschuss für Industrie, Wissenschaft und Energie (ITRE) eine Vermutung als »Beweis des ersten Anscheins« forderte.¹⁷⁶ Beachtenswert ist dabei, dass sich der Unionsgesetzgeber für keine der beiden Varianten entschied, sondern wohl bewusst einen

Kompromiss vornahm und den alleinstehenden Begriff »Vermutung« verwendete.¹⁷⁷ Eine Tendenz in eine etwaige Richtung kann durch diesen Kompromiss daher nicht entnommen werden.

ee) Teleologische Auslegung

Insbesondere von maßgebender Bedeutung bei unionsrechtlichen Verordnungen ist mithin die teleologische Auslegung. Aufschlussreich ist dabei die Betrachtung des QESL und soll daher repräsentativ herangezogen werden. Sinn und Zweck der Norm ist es, die Beweisführung mit einem QESL zu erleichtern und gleichzeitig die Diskriminierung gegenüber anderen Beweismitteln zu unterbinden.¹⁷⁸ Weder die Interpretation als Anscheinsbeweis noch als gesetzliche Vermutung würden zunächst gegen dieses Ziel sprechen.¹⁷⁹ Gleichwohl muss sich die Frage gestellt werden, in wie weit das Verhältnis zwischen der in Frage stehenden Möglichkeit zur Entkräftung der Vermutung und der Beweissicherheit des Vertrauensdienstes vom Sinn und Zweck der Norm gedeckt ist. Die Beweissicherheit des Vertrauensdienstes ihrerseits hängt maßgeblich von der Fähigkeit ab, die Integrität und Authentizität zu sichern und steht somit in Abhängigkeit zum Missbrauchsrisiko.¹⁸⁰

Geht man nun davon aus, dass die Unwahrheit der vermuteten Tatsache voll bewiesen werden muss, so folgt daraus die Notwendigkeit des vollen Beweises dafür, dass das QESL missbräuchlich von jemanden nicht berechtigtem erzeugt wurde. Aufgrund der fehlenden Zuweisung zwischen Siegel und natürlicher Person, der Möglichkeit der Fremdsignatur und des fehlenden Einblicks in die Interna erscheint der volle Beweis hierüber jedoch kaum zu führen.¹⁸¹ Ebenso müsste bei missbräuchlicher Nutzung der vermeintliche Siegelersteller den Nachweis über das Abhandenkommen des Wissens über die Siegelerstellungsdaten gelten machen.¹⁸² Der Verlust des Wissens kann jedoch nicht als Diebstahl gemeldet werden, wodurch eine volle Nachweisbarkeit erschwert wird.¹⁸³ Dem gegenüber steigt die Möglichkeit des Missbrauchs, durch Verwendung

¹⁷¹ Roßnagel, MMR 2016, 647 (652).

¹⁷² Jandt, NJW 2015, 1205 (1207).

¹⁷³ Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689).

¹⁷⁴ Jandt, NJW 2015, 1205 (1207); Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3689).

¹⁷⁵ Kramme, GPR 2017, 60 (61).

¹⁷⁶ ebenda.

¹⁷⁷ ebenda.

¹⁷⁸ Erwägungsgrund 59 eIDAS-VO; Roßnagel, MMR 2016, 647 (650).

¹⁷⁹ Roßnagel, MMR 2016, 647 (650).

¹⁸⁰ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Jandt, NJW 2015, 1205 (1207); Roßnagel, MMR 2008, 22 (25f.).

¹⁸¹ Jandt, NJW 2015, 1205 (1207).

¹⁸² Jandt, NJW 2015, 1205 (1206).

¹⁸³ Jandt, NJW 2015, 1205 (1207).

ohne rechtliche Stellvertretungsmacht im Innenverhältnis. Es scheint somit nicht schlüssig, eine derart starke Beweiskraft an das Vertrauensmittel zu hängen, da dies zu einem Missverhältnis zwischen Möglichkeit zur Erschütterung des Beweises und Missbrauchsrisiko führt. Eine Folge dessen wäre die unbillige, strukturelle Benachteiligung des Siegelerstellers.¹⁸⁴

ff) Ergebnis

Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der unionsautonomen Auslegung wird insbesondere durch die Systematik und die teleologische Reduktion ersichtlich, dass - wenn gleich Interpretationsspielraum besteht - ein Verständnis als Beweis des ersten Anscheins sich harmonischer in das Beweissystem eingliedert.¹⁸⁵ Dieses Verständnis wird sowohl vom Wortlaut als auch von vergangenen Entscheidungen des EuGH gedeckt.

b) Konflikte und Auswirkungen auf das nationale Beweisrecht

Bei der unionsautonomen Auslegung der Vermutungsregel konnte zunächst die Auswirkung und die Frage nach der harmonischen Zusammenwirkung mit dem nationalen Beweisrecht nicht beachtet werden. Sollte jedoch eine Letztkonkretisierungskompetenz bei den Mitgliedstaaten liegen, könnten mögliche Konflikte einbezogen werden, solange die Konkretisierung sich im Rahmen des autonom ausgelegten Begriffs bewegt.¹⁸⁶ In jedem Falle soll jedoch im Folgenden aufgezeigt werden, wie sich die jeweilige Interpretation auf das deutsche Beweisrecht auswirken würde. Insbesondere das Verständnis als gesetzliche Vermutung i.S.d. § 292 ZPO lässt eine Vielzahl von systematischen Konflikten mit dem nationalen Beweisrecht erkennen.

Im deutschen Beweisrecht müssen die Beweiswirkungen der Vertrauensdienste in das Verhältnis zum, in § 371a I ZPO niedergelegten, Anscheinsbeweis des QES gesetzt werden.

Dem QESL würde, trotz fehlender Zurechnung zu einer natürlichen Person, die nahezu stärkste Beweiskraft der gesetzliche Vermutung zugeschrieben.¹⁸⁷ Gleichwohl ist tatbestandlich die Beweisführung für die QES erschwert,

so bedarf es einer Validierung der Signatur nach Art. 32 eIDAS-VO, während die eIDAS-VO für das QESL sowie für die übrigen Vertrauensdienste dies - zumindest auf Tatbestandsseite - nicht vorsieht.¹⁸⁸ Bei einem Verständnis als gesetzliche Vermutung bestünde somit ein systematischer Bruch, da einerseits die Beweiskraft höher, andererseits die Manipulationssicherheit und die Ansprüche an die Beweisführung niedriger wären.

Ebenso auffällig wäre die fehlende Differenzierung zwischen dem öffentlichen und privaten Ursprung des QESL. Eine Erhöhung des Beweiswertes für öffentliche Dokumente fügt sich, wie bereits aufgezeigt,¹⁸⁹ harmonisch in die Beweiswirkungssystematik, fußt sie doch auf der verfassungsrechtlich verankerten Gesetzesbindung der Verwaltung.¹⁹⁰ Eine Gleichstellung durch die eIDAS-VO würde jedoch zu einem Bruch dieser Stufensystematik führen.

Besonders eklatant wäre auch der systematische Bruch zwischen §371a III ZPO und Art. 35 II eIDAS-VO. Obwohl beide eine gesetzliche Vermutung der Echtheit als Beweiswirkung formulieren, stellt § 371a III ZPO dies tatbestandlich unter die Prämisse, dass die signierende Person innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbeauftragung gehandelt hat.¹⁹¹ Folgerichtig wäre, dass für die Vermutung bei der QES der Beweisführer das Handeln innerhalb der Amtsbeauftragung nachweisen muss, während bei dem QESL der Beweisgegner den Nachweis führen müsste und dies, obgleich das Missbrauchsrisiko höher und die Nachweisbarkeit hierüber deutlich geringer sind.¹⁹² Ob der § 371a III ZPO bei einem Verständnis des Art. 35 II eIDAS-VO als gesetzliche Vermutung in der Form bestehen bleiben könnte, erscheint daher fraglich.

Auch bei der Stellung des QEZ und des QEE im deutschen Beweisrecht käme es zu systematischen Herausforderungen. Wenn auch die eIDAS-VO nicht zwischen Echtheits- und Richtigkeitsvermutungen in der Systematik unterscheidet, so kennt doch das deutsche Beweisrecht die Richtigkeitsvermutung ausschließlich für öffentliche Urkunden im Rahmen der §§ 415, 417 und 418 ZPO.¹⁹³ Diese Stufensystematik hat im nationalen Recht, wie bereits aufgezeigt,¹⁹⁴ seine Begründung und Berechtigung. Die Ausweitung der Richtigkeitsvermutung für den QEZ,

¹⁸⁴ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

¹⁸⁵ Roßnagel, MMR 2018, 31 (35); Kramme, GPR 2017, 60 (65); Roßnagel, MMR 2016, 647 (652); Dorndorf/Schneidereit, CR 2017, 21 (23).

¹⁸⁶ Röthel, Die Konkretisierung von Generalklauseln, 355f.; Kramme, GPR 2017, 60 (62); Obwexer, Rechtsquellen des EU-Rechts, S. 45.

¹⁸⁷ Roßnagel/Johannes, ZD 2013, 65 (71); MüKo-ZPO/Prüttling, § 292, Rn. 1.

¹⁸⁸ Jandt, NJW 2015, 1205 (1210); Roßnagel, NJW 2014, 3686 (3690); Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

¹⁸⁹ Vgl. Abschnitt E.II.3.

¹⁹⁰ Jandt, NJW 2015, 1205 (1210); Roßnagel/Fischer-Dieskau, NJW 2006, 806 (808); Roßnagel, NJW 2006, 808; Klein, JurPC 2007, 1 (Abs. 62).

¹⁹¹ Musielak/Voit/Huber, Zivilprozeßordnung, § 371a Rn. 15; BeckOK-ZPO/Bach, § 371a Rn. 9.

¹⁹² Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

¹⁹³ Sosna, CR 2014, 825 (827); Kramme, GPR 2017, 60 (63).

¹⁹⁴ Abschnitt E.II.3.

ungeachtet seiner öffentlichen oder privaten Natur, stellt jedoch ein punktuelles Aufbrechen des Systems dar.¹⁹⁵

Für beide Vertrauensdienste findet sich weiterhin keine Rechtfertigung dafür, dass die Beweiskraft weiter gehen sollte als die der QES, viel mehr fußen die Sicherheitskonzepte auf denen der QES, obgleich diese sogar nach § 371a I ZPO eine Validierung fordert. Somit können beide Vertrauensdienste kein höheres Maß an Integrität oder Authentizität bieten, gleichwohl würde ihnen jedoch eine höhere Beweiskraft zuteil werden.

c) Konkretisierung und Lösungsansatz

Die Auslegung der Vermutungsregel zeigt, dass ein Verständnis der Vermutung als Beweis des ersten Anscheins sich harmonischer in das unionsrechtliche System einfügt. Um Missverständnisse auszuräumen und Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollte dennoch eine Konkretisierung vorgenommen werden.¹⁹⁶

Offen ist, wem die Kompetenz zur Letztkonkretisierung zukommt. Einerseits könnte diese dem EuGH im Rahmen der Rechtsfortbildung zukommen, welcher seinerseits eine Konkretisierung wohl an die Maßstäbe des Unionsrechts anlegen würde.¹⁹⁷ Die weiter oben beschriebenen Konflikte und Systembrüche mit dem nationalen Recht würden daher kaum Beachtung finden,¹⁹⁸ dennoch würde eine Rechtsfortbildung, die zu einer Konkretisierung Richtung eines Konzeptes, ähnlich dem Anscheinsbeweis, führt, sich harmonischer in das unionsrechtliche Konzept einfügen. Andererseits könnte die Letztkonkretisierungskompetenz auch bei den nationalen Gerichten oder dem nationalen Gesetzgeber liegen. Dieser könnte sich, so lange er sich im Rahmen der bereits oben aufgeführten Auslegung bewegt, eine Konkretisierung unter dem Einfluss der Systematik des nationalen Rechts vornehmen.¹⁹⁹

Hinsichtlich der Beantwortung dieser Frage kann festgehalten werden, dass zunächst die Konkretisierungskompetenz bei Verordnungen dem EuGH zusteht, da eine nationale Konkretisierung dem zentralen Anliegen einer Verordnung zur Vereinheitlichung entgegenlaufen

würde.²⁰⁰ Etwas anderes ergibt sich jedoch dann, wenn die Kompetenz zur Konkretisierung explizit den nationalen Gesetzgebern überlassen wird, so wie es für die eIDAS-VO in Erwägungsgrund 22 spezifiziert ist. Demnach ist die »Rechtswirkung von Vertrauensdiensten durch nationales Recht festzulegen, soweit in der Verordnung nichts anderes bestimmt ist«. Ob es sich bei den Vermutungsregeln tatsächlich um endgültige Anordnungen der Rechtswirkungen handelt, wird bisweilen kritisch betrachtet.²⁰¹ Für die Annahme einer endgültigen Anordnung als Rechtswirkung spricht insbesondere das Ziel der Verordnung. So ging es doch gerade darum, die Rechtsunsicherheiten, die durch die fehlende Harmonisierung im Rahmen der Signaturrichtlinie entstanden sind, durch eine einheitliche Regelung aufzulösen.²⁰²

Andererseits wird auch vertreten, dass die eigentliche Rechtswirkung durch den Unionsgesetzgeber bewusst offen gelassen wurde und somit eine Konkretisierung durch den nationalen Gesetzgeber vorgesehen ist.²⁰³ Dafür spricht zum einen, dass, wie bereits zuvor angeführt,²⁰⁴ sich für einen Kompromiss im Wortlaut zwischen dem Entwurf der Kommission und dem Vorschlag des ITRE entschieden wurde, ohne somit eine Tendenz darzulegen.²⁰⁵ Ebenso ist in Erwägungsgrund 59 die Rede davon, dass das QESL als »Nachweis dafür dienen (soll), dass ein elektronisches Dokument von einer juristischen Person ausgestellt wurde und [...] den Ursprung und die Unversehrtheit des Dokuments belegen (soll)«. Der Erwägungsgrund zeigt zum einen, dass bewusst »Nachweis« und nicht »Beweis« und zum anderen »belegen« und nicht »beweisen« gewählt wurde.²⁰⁶ Eine eindeutige Rechtswirkung scheint damit offen gelassen worden zu sein und bietet Raum dafür, dass der nationale Gesetzgeber die Vermutung weiter konkretisieren kann.

Eine Konkretisierung erscheint allerdings im Lichte des Normwiederholungsverbotes problematisch,²⁰⁷ jedoch kann eine unionsrechtliche Bestimmung im Interesse ihres inneren Zusammenhangs und des Verständnisses in einzelnen Aspekten punktuell wiederholt werden.²⁰⁸ Dies

¹⁹⁵ Roßnagel/Johannes, ZD 2013, 65 (71); Jandt, NJW 2015, 1205 (1209); Kramme, GPR 2017, 60 (63).

¹⁹⁶ Roßnagel, MMR 2018, 31 (35); Kramme, GPR 2017, 60 (64).

¹⁹⁷ Kramme, GPR 2017, 60 (64); Röthel, Die Konkretisierung von Generalklauseln, 355f.

¹⁹⁸ Vgl. Abschnitt E.III.1.b).

¹⁹⁹ Ebd.

²⁰⁰ Röthel, Die Konkretisierung von Generalklauseln, 355ff.

²⁰¹ so: Kramme, GPR 2017, 60 (64); kritisch: Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Dorndorf/Schneidereit, CR 2017, 21 (23).

²⁰² Kramme, GPR 2017, 60 (64).

²⁰³ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649); Dorndorf/Schneidereit, CR 2017, 21 (23).

²⁰⁴ Vgl. Abschnitt E.III.1. a) dd).

²⁰⁵ Kramme, GPR 2017, 60 (64).

²⁰⁶ Roßnagel, MMR 2016, 647 (649).

²⁰⁷ EuGH, R39/72, Slg. 1973, 101; EuGH, R34/73, Slg. 1973, 981, Rdnr. 9ff.

²⁰⁸ Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

kann insbesondere dann vorgenommen werden, wenn ein zusammenhängendes System nur dann geschaffen werden kann, wenn ein Komplex aus unionsrechtlichen, einzelstaatlichen und regionalen Vorschriften geschaffen wird.²⁰⁹ Betrachtet man die abgestimmte Komplexität des Verfahrensrechts, scheint eine punktuelle Normwiederholung durch den nationalen Gesetzgeber daher notwendig, um ein in sich klares, schlüssiges und vor allem widerspruchsfreies System darzustellen.²¹⁰

Insbesondere Roßnagel schlägt daher vor, dass eine Konkretisierung als Anscheinsbeweis durch Aufnahme der Vertrauensdienste in den § 378 I S. 2, III S. 2 ZPO vorgenommen werden sollte.²¹¹ Dies würde nicht nur den systematischen Bruch zur Stellung der QES klären, sondern auch gleichzeitig die Intakthaltung der beweisrechtlichen Differenzierung zwischen Dokumenten öffentlicher und privater Natur gewährleisten. Ebenso wäre der höhere Anspruch an die Beweisführung der QES erträglicher, wenn auch die selbige für die anderen Vertrauensdienste nicht verlangt werden kann, ohne einen unionsrechtlichen Widerspruch zu erzeugen.²¹² Ebenso kann sich der § 371a ZPO trotz Aufnahme der anderen Vertrauensdienste nur auf Erklärungen beziehen und nicht, so wie generallisiert in der eIDAS-VO verlangt, auf sonstige Daten. Der Rückgriff müsste daher für diese über das unmittelbar anzuwendende Unionsrecht erfolgen.²¹³

Die Aufnahme des QEZ und des QEE würde sich harmonischer in das nationale Beweisrecht einordnen, da auch hier die zuvor festgestellte systemwidrige Stellung zur QES behoben werden würde.²¹⁴ In jedem Falle bleibt der systematische Bruch für die Gleichstellung der Richtigkeits- und Echtheitsvermutung bestehen. Dieser würde indes erträglicher werden, da zumindest die Beweiskraft für die Richtigkeitsvermutung nicht noch darüber hinaus weitergehen würde.²¹⁵

Eine Einordnung der Beweismittel nach dem Lösungsvorschlag von Roßnagel sähe daher wie folgt aus: Auf unterster Stufe würden elektronische Daten stehen, welche mit keiner oder einer fortgeschrittenen Signatur versehen sind. Diese würden dem Beweis des Augenscheins unterliegen. Auf zweiter Stufe stünden die QES, QESL, QEZ und

QEE von Daten privater Natur. Sie würden dem Anscheinsbeweis gem. § 371a I ZPO unterliegen. Auf höchster Stufe stünden selbige Vertrauensdienste mit Daten öffentlicher Natur, ihnen würde die gesetzliche Vermutung zuteil werden.

2. Beweisgegenstand

Neben der im Fokus stehenden Beweiswirkung ist jedoch auch der Beweisgegenstand ein Fremdkörper im deutschen Recht. So bezieht sich § 371a ZPO ausschließlich auf elektronische Dokumente und umfasst somit alle in elektronischer Form vorliegenden Willens- und Wissenserklärungen.²¹⁶ Die Art. 35 II, 41 II, 43 II eIDAS-VO beschränken sich hingegen keineswegs ausschließlich auf Dokumente sondern nennen allgemein »Daten« als Beweisgegenstand. Diese Daten, im Gegensatz zu den elektronischen Dokumenten i.S.d. § 371a ZPO, müssen sich auch nicht auf menschliche Erklärungen beziehen. Gleichwohl erbringen sie, dem elektronischen Dokument in § 371a ZPO entsprechend, Nachweis über die Authentizität.²¹⁷ Ob der Nachweis einer derartigen Herkunft jedoch auch gerechtfertigt sein kann, wenn die Erstellung und Siegelung der Daten automatisiert vorgenommen wurde, ist fraglich.²¹⁸ Offen sind zu dem die Konsequenzen bei fehlender Begründung zur Siegelung. Bisher kannte das deutsche Beweisrecht einen ähnlichen Beweisgegenstand nur für elektronische Zeitstempel, gleichwohl wurde an diesen keine besondere Beweiskraft gehängt. Er unterlag stattdessen der freien richterlichen Beweiswürdigung.²¹⁹ Es ergibt sich somit, dass der Beweisgegenstand der »Daten« sich nicht problemlos einfügt, gleichwohl ist er durch die eIDAS-VO Teil der deutschen Rechtsordnung geworden.

IV. Weitere übergreifende Probleme

Weiterhin sollen übergreifende, beweisrechtliche Probleme angerissen werden.

Teil der Bewertung der Beweiskraft eines Vertrauensdienstes ist es, dass sein anfänglich zugrunde gelegtes Sicherheitsniveau langfristig und kontinuierlich erhalten bleiben muss. Im Rahmen der qualifizierten Vertrauensdienste muss somit bedeuten, dass Integrität und

²⁰⁹ EuGH, R272/83, Slg. 1985, 1057, Rdnr. 27; Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

²¹⁰ Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

²¹¹ Roßnagel, MMR 2018, 31 (35); Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

²¹² Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

²¹³ Vgl. Abschnitt E.III.2.

²¹⁴ Roßnagel, MMR 2016, 647 (651).

²¹⁵ Ebd.

²¹⁶ Musielak/Voit/Huber, Zivilprozessordnung, § 371a Rn. 2.

²¹⁷ Jandt, NJW 2015, 1205 (1209).

²¹⁸ Krit.: Ebd.

²¹⁹ Spindler/Schuster/Gramlich/Orantek, § 9 SigG Rn. 4.

Authentizität nur so lange gewährleistet werden können, wie das ihnen zugrunde gelegte technische Verfahren als sicher einzustufen und das Zertifikat als prüfsicher erhalten ist.

Um einem Wegfall der Beweiseignung durch fehlende Sicherheit zu gewährleisten, sieht die eIDAS-VO in Art. 34 I vor, dass der qualifizierte Bewahrungsdienst »Verfahren und Technologien« bereitstellen muss, die es ermöglichen, die Vertrauenswürdigkeit über »den Zeitraum ihrer technologischen Geltung hinaus« zu verlängern. Ebenso wage ist die Langzeitprüfbarkeit von Zertifikaten. So sieht Art. 24 II lit. h) vor, dass alle relevanten Daten über einen »angemessenen« Zeitraum aufbewahrt werden müssen.

Diese Regelungen lassen viele Fragen offen. Wo die SigV in § 13 noch eine Neusignierung zur Erhaltung der Sicherheit vorsah,²²⁰ spricht die eIDAS-VO nur noch von »Verfahren und Technologien«, ohne diese näher zu bestimmen.²²¹ Gleichfalls ist eine Klärung der Rechtsfolge der Verlängerung der Vertrauenswürdigkeit ungeregelt. So stellt sich die Frage, in wie weit die verwendete Methode in Zusammenhang mit der Beweiskraft gesetzt werden muss und wird. Ebenso auslegungsbedürftig ist das Ausmaß des »angemessenen« Zeitraums für die Aufbewahrung der Daten.

Das VDG klärt an dieser Stelle einige der offenen Fragen. Dementsprechend ist die kontinuierliche Erhaltung der Sicherheit gefordert und die Methode soll sich an technischen Richtlinien des BSI orientieren.²²² Ebenso müssen Zertifikate gem. § 16 Ab4 VDG in einer Zertifikatsdatenbank niedergelegt werden. Die Sicherung des kontinuierlichen Erhalts der Integrität und Authentizität kann jedoch zwischen den nationalen Normierung zu stark diversifiziert sein und somit der Rechtssicherheit entgegenstehen.

F. Fazit und Ausblick

Zu Anfang dieser Arbeit wurde die Problemstellung aufgeworfen, in wie weit sich die Beweisvorschriften der eIDAS-Verordnung auf das nationale Beweisrecht auswirken, welche Probleme sich durch die direkte Anwendbarkeit ergeben und welche möglichen Lösungsansätze für die Probleme existieren.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sowohl die geforderte allgemeine Zulässigkeit von elektronischen Dokumenten sowie die Normierung der QES zu keinen

eklatanten Änderungen im nationalen Beweisrecht geführt haben. So wird zwar das allgemeine Sicherheitsniveau der QES gesenkt, zu gleich ermöglicht die Natur des Anscheinsbeweises jedoch eine Kompensation.

Allerdings fehlt die Harmonisierung. Das ist einerseits begrüßenswert, da die Senkung des Sicherheitsniveaus eine Einstufung als gesetzliche Vermutung wohl nicht hätte gerechtfertigt werden können, andererseits verfehlt dies jedoch den Sinn der Verordnung. Ziel musste es gerade sein, eine einheitliche Regelung zu schaffen um für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Da jedoch die Stellung der Unterschrift in jedem Land unterschiedlich sein kann und andere Beweiswirkungen nicht festgelegt sind, führt die eIDAS-VO in Bezug auf die Signatur nicht zu mehr Rechtssicherheit.

Die Regelung der anderen Vertrauensdienste stellt hingegen ein größeres Novum im deutschen Beweisrecht dar. Sie brauchen keine direkte Umsetzung der Beweiswirkung, fügen sich jedoch keineswegs problemlos ein. Die Interpretation der Beweiswirkung als Anscheinsbeweis ist von der unionsrechtlichen Perspektive durchaus denkbar und empfehlenswert, so würde doch ein Verständnis als gesetzliche Vermutung einerseits zu vielen systematischen und sachlichen Problemen innerhalb des Unionsrechts führen und andererseits zu noch eklatanteren Brüchen im deutschen Beweisrecht.

Gleichwohl ist eine Konkretisierung empfehlenswert. Sollte tatsächlich die Kompetenz hierfür beim nationalen Gesetzgeber liegen, würde sich eine Einbindung der Vertrauensdienste in die Regelung des § 371a ZPO anbieten. Würde sie hingegen beim EuGH liegen, so sollte auch hier eine Konkretisierung durch Rechtsfortbildung i.S.e., dem Anscheinsbeweis ähnlichen, Konzeptes vorgenommen werden.

Abseits der Regelungen der direkten Beweiswirkung ist die eIDAS-VO nicht umfassend genug. So fehlen explizite Regelungen zur Rechtsfolge und technischen Umsetzung der Langzeiterhaltung der Beweissicherheit, die jedoch durch den nationalen Gesetzgeber vorgenommen werden können und sollten.

Dennoch bieten die Regelungen der eIDAS-VO einen guten Ausgangspunkt um eine Verkehrsfähigkeit der Vertrauensdienste durch Schaffung von Rechtssicherheit zu gewährleisten.

²²⁰ Rößnagel, MMR 2002, 215 (218).

²²¹ Rößnagel, MMR 2015, 359 (364).

²²² Rößnagel, MMR 2018, 31 (35); BT-Drucks. 18/12494, S. 35.