

An das
Bundeskanzleramt Österreich
Ballhausplatz 2
1010 Wien

Wien, am 15.4.2016
GZ: 134/16

BJA-410.070/0001-1/11/2016

Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen (Signatur- und Vertrauensdienstegesetz – SVG) erlassen wird und das E-Government-Gesetz, das Außerstreitgesetz, das Bankwesengesetz, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Bilanzbuchhaltungsgesetz 2014, das Bundesvergabegesetz 2006, das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012, das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, das Europäische-Bürgerinitiative-Gesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Gesundheitstelematikgesetz 2012, die Gewerbeordnung, das KommAustria-Gesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Studienförderungsgesetz, das Teilzeitnutzungsgesetz 2011, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, das Versicherungsvertragsgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Wirtschaftskammergesetz 1998, das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, Ziviltechnikergesetz 1993 und das Ziviltechnikerkammergesetz 1993 geändert werden;

Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 17. März 2016, bei der Österreichischen Notariatskammer am 18. März 2016 eingelangt, hat das Bundeskanzleramt Österreich den Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen (Signatur- und Vertrauensdienstegesetz – SVG) erlassen wird und das E-Government-Gesetz, das Außerstreitgesetz, das Bankwesengesetz, das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Bilanzbuchhaltungsgesetz 2014, das Bundesvergabegesetz 2006, das Bundesvergabegesetz Verteidigung und Sicherheit 2012, das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, das Europäische-Bürgerinitiative-Gesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Gesundheitstelematikgesetz 2012, die Gewerbeordnung, das KommAustria-Gesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz, das Studienförderungsgesetz, das Teilzeitnutzungsgesetz 2011, das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, das Versicherungsvertragsgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Wirtschaftskammergesetz 1998, das Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, Ziviltechnikergesetz 1993 und das Ziviltechnikerkammergesetz 1993 geändert werden übermittelt und ersucht, dazu bis 15. April 2016 eine Stellungnahme abzugeben.



Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Entwurf äußern zu können, und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Wie in den Erwägungsgründen zur Verordnung (EU) Nr. 910/2014 vom 23. Juli 2014 über die elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (sog. eIDAS-VO) dargestellt, sind Regelungen bezüglich der Sicherheit elektronischer Dienstleistungen — insbesondere elektronischer Signaturen — im wachsenden „digitalen Markt“ unumgänglich.

Die Österreichische Notariatskammer sieht das hier in Begutachtung stehende Gesetzesvorhaben als Notwendigkeit den digitalen Wandel auch gesetzgeberisch zu begleiten, um Rechtssicherheit auch im digitalen Bereich gewährleisten zu können. Dies ist jedoch aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer nur zum Teil gelungen.

Bei folgenden Bestimmungen des Begutachtungsentwurfes besteht aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer jedenfalls noch Klarstellungs- bzw. Änderungsbedarf:

- Zu § 4 SVG idF Begutachtungsentwurf: Rechtswirkungen qualifizierter elektronischer Signaturen

§ 4 SVG idF Begutachtungsentwurf setzt einen Kernpunkt der eIDAS-VO mit Rücksicht auf den Anwendungsbereich der Verordnung um: Die Gleichsetzung der qualifizierten elektronischen Signatur mit der handschriftlichen Unterschrift. Die geplante Ausgestaltung des § 4 ist in Bezug auf rechtssystematische Überlegungen im Großen und Ganzen als gelungen anzusehen. Die Rechtswirkungen, die einer Unterschrift zukommen, sollten auch der qualifizierten elektronischen Signatur gesetzlich zugeschrieben werden, sodass im Grundsatz (sachlich begründete Ausnahmen sind in Abs. 2 angeführt) kein Unterschied zwischen Papierwelt und digitaler Welt besteht. In Bereichen, in welchen eine erhebliche Missbrauchsgefahr zB. durch die Weitergabe oder das Ausspähen von Autorisierungs-codes (zB. Pin-Code) erkannt wurde, wird in § 4 Abs. 2 SVG idF Begutachtungsentwurf die Einbeziehung zuverlässiger Berufsgruppen vorgesehen. Dies wird seitens der Österreichischen Notariatskammer ausdrücklich befürwortet.

Wie in Abs. 1 der hier gegenständlichen Bestimmung ausdrücklich festgelegt, bleiben andere gesetzliche oder vertragliche Formerfordernisse insbesondere solche, die die Beziehung eines Notars oder eines Rechtsanwalts vorsehen, unberührt. Diese Festlegung im Gesetzestext wird seitens der Österreichischen Notariatskammer ausdrücklich begrüßt. Sie geht mit Artikel 2 der e-IDAS-VO konform, welcher die Frage, ob die eIDAS-VO das Recht in Bezug auf den Abschluss und die Gültigkeit von Verträgen oder andere rechtliche oder verfahrensmäßige Formvorschriften berührt, eindeutig verneint.

Die Tatsache, dass die eIDAS-VO (ausschließlich) die Gleichsetzung mit der „Unterschriftlichkeit“ im Blick hat, sollte aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer auch in § 4 Abs. 2 Z 1 SVG idF Begutachtungsentwurf Berücksichtigung finden. In dieser Ziffer wird nicht nur von Schriftlichkeit, sondern auch von „*strengeren Formvorschriften*“ gesprochen, obwohl auch Abs. 2 lediglich die Schriftform gemäß § 886 ABGB im Blick haben kann. Sofern auch Willenserklärungen des Familien- und Erbrechts an strengere Formvorschriften (als der Schriftlichkeit) gebunden sind, sind gemäß Abs. 1 diese strengeren Formen einzuhalten, damit diese „*wirksam abgefasst werden können*“. § 4 Abs. 2 Z 1 SVG idF Begutachtungsentwurf ist insoweit missverständlich formuliert.

Die Österreichische Notariatskammer regt daher dringend an, die Wortfolge „*oder ein strengeres Formerfordernis*“ in § 4 Abs. 2 Z 1 SVG idF Begutachtungsentwurf zu streichen. Es muss im Ergebnis unmissverständlich festgeschrieben sein, dass die Unterfertigung mittels qualifizierter elektronischer Signatur das Schriftformgebot erfüllt, jedoch in keinem Fall strengere Formvorschriften ersetzen kann.

Auf Seite 4 der Erläuternden Bemerkungen wird zudem zu § 4 ausgeführt wie folgt:

„Die Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften hat die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge. Soweit durch das formungültige Rechtsgeschäft eine Leistungsverpflichtung des Schuldners herbeigeführt werden sollte, wird grundsätzlich eine Naturalobligation erzeugt, also eine Leistungsverbindlichkeit, die zwar nicht vor Gericht durchsetzbar, aber erfüllbar ist. Die tatsächliche Leistung des Versprochenen heilt den Mangel der Form.“

Mit Hinweis auf die Entscheidung des OGH vom 19.12.1991 zu GZ 8 Ob 636/91, in welcher der OGH eine Heilung des Formmangels in Bezug auf einen zwischen Ehegatten geschlossenen, mangels Einhaltung der Formvorschrift des § 1 lit b Notariatsaktgesetz aber ungültigen Darlehensvertrags auch bei Übergabe des Darlehensbetrages abgelehnt hat, sowie der in der Lehre herrschenden Ansicht, dass die Nichteinhaltung des Formgebots des § 1278 Abs. 2 ABGB auch durch wirkliche Übergabe des Nachlasses nicht geheilt wird (vgl. *Bayer/Nowotny in Kletečka/Schauer, ABGB-ON*^{1.02} § 1278 ABGB - Stand 01.06.2015, rdb.at), **regt die Österreichische Notariatskammer die Aufnahme einer differenzierteren Aussage zur Heilungsmöglichkeit von Formmängel in den Erläuternden Bemerkungen an.**

- Zu § 6 SVG idF Begutachtungsentwurf: Aussetzung – Änderung des § 13 Abs. 5 NO: Widerruf

Gemäß § 13 Abs. 5 NO in der derzeitigen Fassung hat die Notariatskammer bei Erlöschen der Amtstätigkeit oder bei Suspension eines Notars unverzüglich den Widerruf der Zertifikate beim Zertifizierungsdiensteanbieter zu veranlassen. In diesen Fällen hat der Zertifizierungsdiensteanbieter die Zertifikate auf Verlangen der Notariatskammer unverzüglich zu widerrufen (§ 9 SigG). Gemäß § 9 SigG ist „Unverzüglichkeit“ dann gegeben, wenn innerhalb von drei Stunden bzw. innerhalb von sechs Stunden (bei postalischer Verständigung innerhalb von zwei Werktagen) der Widerruf erfolgt.

Laut Begutachtungsentwurf sollte in § 13 Abs. 5 NO künftig die derzeit bestehende Vorgabe des unverzüglichen Widerrufs eines qualifizierten Zertifikats (d.h. Setzung der dazu notwendigen Maßnahmen innerhalb von drei bzw. sechs Stunden) auf Verlangen der Notariatskammer entfallen.

§ 6 SVG idF Begutachtungsentwurf sieht in Abs. 1 Z 1 die „Aussetzung“ eines Zertifikats vor, „*wenn der Signator, der Siegelersteller oder ein sonstiger dazu Berechtigter dies verlangt*“. Die Aussetzung hat gemäß Abs. 2 „*zeitnah und in jedem Fall innerhalb von 24 Stunden nach Erhalt des Ersuchens*“ zu erfolgen. Laut den Erläuternden Bemerkungen ist das qualifizierte Zertifikat zu widerrufen, sofern eine Aussetzung nicht innerhalb des Zeitraums von zwei Wochen aufgehoben wurde. Diese Rechtsfolge sollte laut dem mit Mail vom 1. April 2016 ausgesandten Begutachtungsentwurf zu einer neuen Signatur- und Vertrauensdienstverordnung in dieser Verordnung ausdrücklich festgelegt sein.

Die Österreichische Notariatskammer geht aufgrund der Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen davon aus, dass die Notariatskammern als gemäß § 153 Abs. 2 NO zur Aufsicht über ihre Standesangehörigen berufene Behörden „*sonstige Berechtigte*“ iSd § 6 Abs. 1 Z 1 SVG idF Begutachtungsentwurf sind und sohin auf Verlangen der zuständigen Notariatskammer die Aussetzung bzw. daran anschließend der Widerruf eines Zertifikats bei Erlöschen der Amtstätigkeit oder Suspension eines Notars zu erfolgen hat. Den Notariatskammern sollte dabei jedoch offenbar künftig nur mehr das Prozedere des § 6 SVG zur Verfügung stehen, welches eine Aussetzung des Zertifikats binnen 24 Stunden und einen Widerruf (erst) nach zwei Wochen vorsieht.

Da die Beurkundungssignatur der Notare der Erstellung öffentlicher Urkunden dient (§ 13 Abs. 1 NO), ist aus Sicht der Österreichischen Notariatskammer jedoch die ausdrückliche Normierung einer raschen und effektiven Eingriffsmöglichkeit der Notariatskammern als Aufsichtsbehörden in Fällen des Erlöschens der Amtstätigkeit oder die Suspension eines Notars weiterhin notwendig. Aufgrund der Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen zu § 9 SVG idF Begutachtungsentwurf geht die Österreichische Notariatskammer davon aus, dass die erhöhte Schutzbedürftigkeit der Beurkundungssignatur bekannt ist.

Die Österreichische Notariatskammer regt sohin an, in der Notariatsordnung (als *lex specialis*) weiterhin ausdrücklich festzuhalten, dass im Fall des Erlöschens der Amtstätigkeit oder die Suspension eines Notars Vertrauensdiensteanbieter auf Verlangen der Notariatskammern zur umgehenden Aussetzung bzw. zum umgehenden Widerruf des betroffenen Zertifikats verpflichtet sind.

- Zu § 8 SVG idF Begutachtungsentwurf: Ausstellung qualifizierter Zertifikate

Gemäß § 8 SVG idF Begutachtungsentwurf und den diesbezüglichen Erläuternden Bemerkungen sollte der Vertrauensdiensteanbieter die Identität des/der Zertifikatswerber/in durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises oder „*eines sonstigen gleichwertigen, dokumentierten oder zu dokumentierenden Nachweises*“ vornehmen bzw. (auch weiterhin) jede andere Stelle, die „*einen vergleichbar hohen Sorgfaltsmaßstab wie ein qualifizierter Vertrauensdiensteanbieter einzuhalten vermag*“, mit der Identitätsfeststellung beauftragen können. Die Identifizierung muss dabei gemäß § 8 Abs. 2 SVG idF Begutachtungsentwurf nicht einmal in persönlicher Anwesenheit erfolgen.

Die Österreichische Notariatskammer sieht diese Bestimmung durchaus problematisch, da eine zumindest einmalige Face-to-face-Kontrolle durch eine Behörde oder behördennahe Stelle in diesem System überhaupt nicht mehr vorgesehen ist, amtliche Lichtbildausweise als valide Identifizierungsnachweise offenbar auch durch andere „*gleichwertige Nachweise*“ ersetzt werden

können, und eine „Auslagerung“ seiner Identifizierungspflichten durch den Vertrauensdiensteanbieter an Dritte ohne Einschränkung zB. auf gewisse zuverlässige Berufsgruppen/Behörden weiterhin möglich ist. Dieses System trägt ein großes Missbrauchspotential in sich, welches jedoch offenbar bewusst in Kauf genommen wird.

- **Terminus „elektronisches Siegel“**

Der Terminus „elektronisches Siegel“ (als Nachweis dafür, dass ein elektronisches Dokument von einer juristischen Person ausgestellt wurde bzw. als Beleg des Ursprungs und der Unversehrtheit des Dokuments) ist zum Bedauern der Österreichischen Notariatskammer bereits in der deutschen Fassung der eIDAS-VO enthalten. Dieser Begriff ist jedoch in der österreichischen Rechtstradition mit einer ganz anderen Bedeutung besetzt und wird auch in der Bevölkerung mit einer anderen Bedeutung in Verbindung gebracht. Oft wird mit dem Wort „Siegel“ eine verstärkte Bestätigung („Brief und Siegel“) oder eine spezielle Befugnis des Ausstellers (zB. Siegel des Notars) verknüpft. Die Verwendung des Terminus „elektronisches Siegel“ birgt sohin eine große Gefahr der Fehlinterpretation bzw. auch der Vortäuschung falscher Tatsachen.

Im Hinblick darauf, dass im derzeitigen Begutachtungsentwurf bereits von der sprachlichen Übernahme gewisser Termini aus der deutschen Fassung der eIDAS-VO abgesehen wurde – zB. wird in begrüßenswerter Weise der bereits gebräuchliche Begriff „Signator“ statt „Unterzeichner“ verwendet (vgl. § 3 Abs. 1 Z 3 SVG idF Begutachtungsentwurf) – wird **aus Rechtssicherheitsgründen angeregt, auch für dieses neue Rechtskonstrukt anstatt „Siegel“ einen der Funktion des „elektronischen Siegels“ eher entsprechenden Terminus (wie bspw. „elektronischer Unterfertigungsnachweis“ oder „elektronischer Ausstellernachweis“) in das SVG einzuführen.**

Zusammenfassend stellt die Österreichische Notariatskammer fest, dass der vorliegende Gesetzesentwurf den heutigen Stand der Technik abbildet. Den auch seitens der Österreichischen Notariatskammer gemachten Vorschlägen in Bezug auf einen verbesserten behördlich kontrollierten Identifizierungsprozess und auf die alleinige Kontrolle der Signaturerstellungsdaten durch den Signator bei Fernsignaturen wurde bedauerlicherweise nicht gefolgt. Diese Defizite werden durch dieses Gesetzesvorhaben nicht behoben.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Univ.-Doz. DDr. Ludwig Bittner
(Präsident)