



Frau
 SCⁱⁿ Mag.^a Nicole Bayer
 Bundeskanzleramt
 Ballhausplatz 2
 1010 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
 1040 Wien
 T +43 (0) 5 90 900DW | F +43 (0) 5 90 900243
 E rp@wko.at
 W <http://wko.at/rp>

per E-Mail: i11@bka.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen/Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BKA-410.070/0001-I/11/2016	Rp 467.0002/2016/WP/VR Dr. Winfried Pöcherstorfer	4002	14.4.2016

Entwurf eines Bundesgesetzes, 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 Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz, Ziviltechnikergesetz 1993 und das Ziviltechnikerkammergesetz 1993 geändert werden - Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Sektionschefin,

die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfes und nimmt hiezu wie folgt Stellung:

A. Allgemeines

Der vorliegende Entwurf, durch den die rechtlichen Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Einklang mit der eIDAS-VO geschaffen und redaktionelle Anpassungen, Änderungen von Begrifflichkeiten und Verbesserungen der Registernutzung herbeigeführt werden sollen, enthält neben begrifflichen Nachschärfungen auch einzelne Elemente der Verwaltungsvereinfachung, die wir begrüßen. Zu nennen ist hier speziell die Bestimmung des § 17 Abs 2 E-GovG. Dem gegenüber stehen Bestimmungen, deren inhaltliche Fortentwicklung aus unserer Sicht wünschenswert gewesen wäre, allerdings nicht erfolgt ist (insbesondere § 4 Abs 1 SVG), sowie Regelungen, die ihrer Stoßrichtung nach ungünstig verändert wurden (§ 4 Abs 3 SVG).

Ferner wäre es - nicht zuletzt mit Blick auf das Ziel, ein level playing field für alle Anbieter im Anwendungsbereich der eIDAS-Verordnung zu schaffen - wünschenswert gewesen, wenn der

Entwurf auch den Bereich der elektronischen Identitäten mitumfasst hätte. Wie in den Erläuterungen ersichtlich, wurden nur Regelungen zu elektronischen Signaturen festgelegt, ohne aber den Bereich der elektronischen Identitäten zu berücksichtigen. Dieser Punkt wäre jedoch dringend notwendig, damit österreichischen Unternehmen in grenzüberschreitenden elektronischen Verfahren oder Services (zB eProcurement) keine Wettbewerbsnachteile entstehen. Es wird daher angeregt, diesen Punkt dringend in einer neuerlichen Novelle noch heuer zu berücksichtigen.

Generell ist noch anzumerken, dass aus dem Novellierungsentwurf lediglich Sicherheits- und Datenschutzziele ersichtlich sind, während Ziele im Bereich der Wirtschaftlichkeit weder explizit noch implizit angesprochen werden. Es kann daher wohl davon ausgegangen werden, dass die erhöhten Anforderungen tendenziell eher zu höheren Kosten führen werden, was aus Sicht der Betroffenen kritisch zu bewerten ist.

Insgesamt wird der Rechtsrahmen für diesen Bereich durch die vorgeschlagenen Regelungen nicht wesentlich leichter verständlich bzw transparenter, was freilich zu einem nicht unwesentlichen Teil der Komplexität der Materie an sich geschuldet sein dürfte.

B. Zu den Regelungen im Einzelnen

Zu § 1 SVG:

Die Beschreibung des Begriffes „Vertrauensdienste“ ist der Sache nach als Begriffsbestimmung einzustufen und sollte daher in § 3 SVG verortet werden.

Zu § 4 Abs 1 SVG:

Es wird angeregt, mit Blick auf die Klarheit der Regelung im ersten Satz die bisherige Wortfolge des SigG „erfüllt das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB“ beizubehalten.

Hinsichtlich des zweiten Satzes wird nicht deutlich genug dahingehend differenziert, ob die Unterschrift selbst gemeint ist oder ob Formerfordernisse ein zusätzliches Handeln über die Unterschrift hinaus erfordern.

Die Wirtschaftskammer spricht sich dafür aus, die qualifizierte elektronische Signatur der notariell bzw gerichtlich beglaubigten Signatur grundsätzlich gleichzustellen.

Die qualifizierte elektronische Signatur ist eindeutig dem Unterzeichner zugeordnet und ermöglicht die Identifizierung des Unterzeichners. Dies sind auch die Zwecke der Unterschriftsbeglaubigung. Die angestrebte Gleichstellung ist vor diesem Hintergrund jedenfalls gerechtfertigt. Durch die Bürgerkarte würde zudem als weiteres Prüfelement ein Abgleich mit dem Zentralen Melderegister hinzukommen.

Zu § 4 Abs 2 S 1 SVG:

In systematischer Hinsicht wird - mit Blick auf die Verschiedenartigkeit der beschriebenen Sachverhalte - angeregt, nach dem ersten Satz in Abs 2 einen weiteren Absatz einzufügen.

Zu § 4 Abs 2 S 2 SVG:

Wir sprechen uns gegen die § 1346 Abs 2 ABGB aufrechterhaltende Bestimmung des § 4 Abs 2 Z 2 SVG aus. Dieser Regelung fehlt die sachliche Rechtfertigung. Formzweck der Schriftlichkeit der

Bürgschaft ist der Übereilungsschutz. Die Anbringung der elektronischen Signatur bietet den gleichen Übereilungsschutz wie die handschriftliche Unterschrift bei § 1346 Abs 2 ABGB, wo auch keine anwaltliche/notarielle Beratung vorgesehen ist.

Zu § 4 Abs 3 SVG:

Die Bestimmung des § 4 Abs 3 SVG, der zufolge ein Ausschluss der Wirksamkeit eines qualifiziert elektronisch signierten Dokuments nur möglich sein soll, wenn dieser einzeln ausgehandelt wurde, wird aus unterschiedlichen Gründen als zu weit gehend abgelehnt.

Dabei ist auf zweierlei hinzuweisen:

Zum einen wird offenbar davon ausgegangen, dass der Einsatz elektronischer Signaturen und der Versand qualifiziert elektronisch signierter Dokumente bereits ein sich über Kundenbeziehungen in der gesamten Wirtschaft erstreckendes Massenphänomen darstellt oder sich doch zumindest darauf hinbewegt. Dies ist allerdings unzutreffend, da die Verwendung elektronischer Signaturen in einigen Bereichen des Wirtschaftslebens noch keinerlei Verbreitung erfahren hat. Und so sind durchaus Fallkonstellationen vorstellbar, in denen ein Unternehmer gar nicht über die Ausrüstung verfügt, um die Echtheit von elektronisch signierten Dokumenten zu prüfen. Dabei dürfte er allerdings der vorgeschlagenen Bestimmung zufolge in seinen AGB die Wirksamkeit qualifiziert elektronisch signierter Dokumente dennoch nicht ausschließen und stattdessen allein die Papierform für Korrespondenz festlegen. Dies erscheint nicht sachgerecht.

Auch die in den Erläuterungen angeführten Argumente werden nicht geteilt. So wird dort zB die „Sicherung der gerechtfertigten Erwartungshaltung von Verbrauchern“ erwähnt. Wären elektronische Signaturen tatsächlich weit verbreitet, würde dem zuzustimmen sein. Tatsache ist indes, dass elektronische Signaturen weder von Unternehmen noch von Verbrauchern in größerem Ausmaß genutzt werden; dabei dürfte das Problem der allgemeinen Erkennbarkeit des Signaturtypus (insbesondere die Frage, wann konkret eine qualifizierte elektronische Signatur vorliegt) nach wie vor eine Rolle spielen.

Aus der Praxis der Rechtsberatung ist bekannt, dass elektronische Signaturen überwiegend aus steuerrechtlichen Gründen bei Rechnungen an Unternehmen von sehr großen Unternehmen (zur Senkung der Administrativkosten) eingesetzt werden. Die größte Anzahl von Unternehmen sind allerdings Ein-Personen-Unternehmen. Auch werden sehr viele Webshops von Ein-Personen-Unternehmen betrieben. Diesen fehlt es im besonderen Maß an Wissen und Ressourcen, auch im Bereich der elektronischen Signaturen.

Hier wäre eine Regelung zu bevorzugen, die lediglich die Aussage enthält, dass ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher sich nicht auf den Ausschluss der Wirksamkeit eines qualifiziert elektronisch signierten Dokumentes berufen kann, wenn er ein solches beim Vertragsabschluss oder bei sonstigen rechtserheblichen Willenserklärungen im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages anerkannt hat.

Zum anderen bestehen aber auch in Bereichen, in denen elektronische Signaturen bereits eine gewisse Verbreitung aufweisen, Vorbehalte gegen die vorgeschlagene Regelung, da ein Aushandeln einer Alternativvariante zu der in § 4 Abs 3 SVG vorgesehenen Lösung praktisch kaum realisierbar sein dürfte.

Speziell aus dem Kreise der Banken wird darauf hingewiesen, dass die Anforderungen für ein Aushandeln im Einzelnen hoch und sohin wenig praxistauglich bzw im Massengeschäft nicht handhabbar sind. So wie bisher in § 4 Abs 1 SigG sollte es daher uneingeschränkt der freien Parteienvereinbarung überlassen bleiben, ob die elektronische Signatur der eigenhändigen Unterschrift im Einzelfall gleichzusetzen sein soll oder nicht.

Der OGH hat dazu ua in der Entscheidung 7 Ob 154/13t von 16.10.2013 festgehalten, dass es für das Zustandekommen einer Individualabrede nicht ausreicht, dass eine Vertragsbestimmung zwischen Vertragsparteien bloß erörtert und dem Geschäftspartner bewusst gemacht wird; vielmehr kann von einer individuellen Vereinbarung in Abgrenzung von einem Formularvertrag nur gesprochen werden, wenn der Geschäftspartner auch hinsichtlich des Vertragsinhalts eine Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener berechtigter Interessen hat, wenn und soweit es ihm also möglich war, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen; sein Vertragspartner muss daher zu einer Abänderung des von ihm verwendeten Textes erkennbar bereit gewesen sein.

Aufgrund dieser strengen Voraussetzungen wäre es aufgrund der Formulierung des § 4 Abs 3 SVG sohin in der Praxis nicht bzw allenfalls nur sehr schwer möglich, qualifizierte elektronische Signaturen bei Bedarf auszuschließen und würde ein Unternehmen durch den Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung faktisch dazu gezwungen werden, die qualifizierte elektronische Signatur in allen Bereichen jedenfalls zu akzeptieren.

Dadurch bestünde die Gefahr, dass andere mit dem Kunden vereinbarte (Fern-)Kommunikationswege (wie zB e-banking iVm TAN/PIN etc) ausgehebelt würden. Dies könnte sich vor allem im Bereich Onlinebanking - sollte der Kunde alternativ dazu eine qualifizierte elektronische Signatur einsetzen wollen - iVm den gemäß ZaDiG zu wählenden Fristen als problematisch erweisen. So sehr wir es begrüßen, dass die qualifizierte elektronische Signatur auch im Zusammenhang mit Bankgeschäften in vermehrtem Ausmaß eingesetzt werden kann, darf diese nicht die mit dem Kunden für bestimmte Zwecke vereinbarten Kommunikationsmittel (e-Banking) konterkarieren. Zum Beispiel wird zwischen Kunden und Bank regelmäßig „Onlinebanking“ zwecks Abwicklung des Zahlungsverkehrs vereinbart, wobei der Kunde Zahlungsaufträge im Onlinebanking durch Eingabe von PIN und TAN erteilt. Gerade im Zahlungsverkehr als „Massengeschäft“ muss es daher möglich sein, dass Aufträge mittels qualifiziert elektronischer Signaturen generell vertraglich ausgeschlossen werden können (ohne dass dies im Einzelnen ausgehandelt werden muss).

Auch vor diesem Hintergrund erscheint die vorgeschlagene Bestimmung des § 4 Abs 3 SVG problematisch und wird in der vorliegenden Fassung abgelehnt. Wir erlauben uns dabei, darauf hinzuweisen, dass eine solche Bestimmung auch dem Zweck und Ziel der Verordnung zuwider laufen würde. Den Erläuterungen der VO 910/2014 (vgl Erwägungsgrund Nr 2) ist zu entnehmen, dass diese VO der Stärkung des Vertrauens in EU-weite elektronische Transaktionen dient, wodurch die Effektivität öffentlicher und privater Online-Dienstleistungen und des elektronischen Handels erhöht werden soll. Dies soll realisiert werden, in dem eine einheitliche Rechtsgrundlage geschaffen wird, auf die sich Privatpersonen, Unternehmen und die öffentliche Verwaltung berufen können und welche die Nutzung von elektronischer Identifizierung und Vertrauensdienste für den Zugriff auf Online-Dienste und die Verwaltung von elektronischen Transaktionen ermöglicht. Eine ihrem Wesen nach vorwiegend konsumentenschutzrechtliche Bestimmung wie die des § 4 Abs 3 SVG wäre sohin durch die Verordnung nicht gedeckt.

Zudem ist die eIDAS-VO gemäß deren § 2 Abs 3 („Diese Verordnung berührt nicht das nationale Recht oder das Unionsrecht in Bezug auf den Abschluss und die Gültigkeit von Verträgen oder andere rechtliche oder verfahrensmäßige Formvorschriften“) nicht anwendbar auf Vertrauensdienste, die ausschließlich innerhalb geschlossener Systeme aufgrund von nationalem Recht oder von Vereinbarungen zwischen einem bestimmten Kreis von Beteiligten verwendet werden. Die damit eingeräumte Freiheit, privatautonom zu bestimmen, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen elektronische Signaturen zwischen Vertragsparteien zu verwenden sind, wäre mit § 4 Abs 3 SVG aufgrund der praktisch im Massengeschäft unerfüllbaren Anforderungen der Judikatur an das „im Einzelnen aushandeln“ völlig ausgehebelt. Darüber hinaus würde durch Aufnahme einer solchen Regelung österreichischen Unternehmen gegenüber Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten ein erheblicher Wettbewerbsnachteil entstehen und wäre diese Bestimmung sohin als EU-widrig zu erachten.

Darüber hinaus würde durch Aufnahme einer solchen Regelung österreichischen Unternehmen gegenüber Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten ein erheblicher Wettbewerbsnachteil entstehen und wäre diese Bestimmung sohin als EU-widrig zu erachten.

Sollte der Gesetzgeber dieser Auffassung nicht folgen und sohin der Abs 3 nicht gestrichen werden, schlagen wir vor, dass der Absatz zumindest um eine zusätzliche, vereinfachte Möglichkeit des Ausschlusses erweitert werden sollte, wie dies beispielsweise bei Onlinebanking der Fall ist.

Wir regen daher zur Klarstellung die Aufnahme des folgenden Wortlauts an:

„Ein Unternehmer kann sich gegenüber einem Verbraucher nicht auf den Ausschluss der Wirksamkeit eines qualifiziert elektronisch signierten Dokuments berufen, es sei denn, dieser Ausschluss wurde einzeln ausgehandelt oder es wurde mit dem Verbraucher für die Geschäftsbeziehung insgesamt oder Teile davon eine andere Art der Authentifizierung elektronisch übermittelter Erklärungen des Verbrauchers vereinbart“.

Den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf ist zu entnehmen, dass der Kunde durch § 4 Abs 3 SVG vor versteckten Klauseln in AGB geschützt werden soll, mit denen dieser nicht rechnen musste. Ein Ausschluss der qualifizierten elektronischen Signatur im Zusammenhang mit der Vereinbarung eines anderen (Fern-)Kommunikationsmittels würde diesen Schutzzweck nicht vereiteln.

Schriftlichkeit/qualifizierte elektronische Signatur:

Die Bestimmung des Artikel 25 Abs 3 der eIDAS-VO, die besagt, dass eine qualifizierte elektronische Signatur, die auf einem in einem Mitgliedstaat ausgestellten qualifizierten Zertifikat beruht, in allen anderen Mitgliedstaaten als solche anerkannt wird, könnte die Chance den Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur zu erweitern, bieten: Wenn beispielsweise eine biometrische Signatur auf einem U-Pad/Sign-Pad in einem anderen Mitgliedstaat als solche qualifiziert würde, wäre diese auch in Österreich entsprechend anzuerkennen. Da laut VO 910/2014 einer qualifizierten elektronischen Signatur dieselbe Rechtswirkung wie einer handschriftlichen Unterschrift zukommt, könnten über diese technische Möglichkeit sohin Verträge oder Dokumente abgeschlossen bzw. unterzeichnet werden, für die zwingend die Schriftlichkeit vorgesehen ist.

Da der Signaturprüfungsvorgang bis dato jedoch sehr komplex ausgestaltet ist und künftige Entwicklungen sowie technisch umsetzbare Möglichkeiten aktuell nur schwer abschätzbar sind, möchten wir in diesem Zusammenhang nochmals darauf hinweisen, dass die Schriftlichkeit als zwingendes Formerfordernis aus dem Gesetzeswortlaut des § 38 Abs 2 Z 5 BWG gestrichen werden sollte.

§ 40b BWG vs Elektronische Identifizierung (Art 6 ff eIDAS-VO):

Mit der vorgeschlagenen Änderung in § 40b BWG erfolgt bislang nur eine redaktionelle Anpassung hinsichtlich der neuen Rechtsquelle. Unberücksichtigt bleibt hingegen der Umstand, dass die eIDAS-VO Bestimmungen über eine elektronische Identifizierung enthält (Kapitel 2, Art 6 ff). Diese - bislang nicht existierenden - elektronischen Identifizierungsmittel stellen eine Erweiterung der bislang in § 40 Abs 1 BWG vorgesehenen Identifizierung an Hand eines amtlichen Lichtbildausweises dar. Hier müsste daher eine entsprechende Ergänzung des § 40 Abs 1 BWG dahingehend erfolgen, dass Kreditinstitute anstelle der amtlichen Lichtbildausweise auch elektronische Identifizierungssysteme (zumindest solche, deren Sicherheitsniveau „hoch“ ist - siehe Art 8 Abs 2 lit c eIDAS-VO) einsetzen können.

Wir weisen darauf hin, dass der Einsatz der elektronischen Identifizierung in Zukunft insbesondere für die Kreditwirtschaft von hoher Bedeutung sein wird, der daher durch entsprechende

legistische Klarstellungen unmissverständlich sicherzustellen ist, da es sonst zu Wettbewerbsnachteilen für den Wirtschaftsstandort Österreich kommen kann. Hier ist auch auf das in Deutschland bereits implementierte Videoidentifikationsverfahren zu verweisen, welches wohl qualitativ nicht höherwertiger als ein elektronisches Identifizierungsmittel mit dem Sicherheitsniveau „hoch“ ist.

Zu Art 2 - § 17 Abs 2 E-GovG:

Die für § 17 Abs 2 E-GovG vorgeschlagene Fassung, der zufolge nunmehr „wenn die Zustimmung des Betroffenen zur Datenermittlung oder eine gesetzliche Ermächtigung zur amtswegigen Datenermittlung vorliegt“ zur Beurteilung der Richtigkeit von Daten eine umfassende Verpflichtung der Behörde zur Abfrage sämtlicher elektronischer Register von Auftraggebern des öffentlichen Bereichs besteht, wird begrüßt.

Wir ersuchen um Berücksichtigung unserer Überlegungen und Anregungen und verbleiben

 mit freundlichen Grüßen

Dr. Christoph Leitl
Präsident


Mag. Anna Maria Hochhauser
Generalsekretärin