



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme**  
der Bundesrechtsanwaltskammer  
zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten  
und zur Änderung weiterer Vorschriften  
– De-Mail-Gesetz

erarbeitet vom

**Ausschuss IT-Recht und elektronischer Rechtsverkehr  
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Mitglieder:

- RA Dr. Thomas Lapp, Frankfurt/M. – Vorsitzender  
RA Dr. Thomas A. Degen, Stuttgart  
RA Stefan Braun, Münster  
RA Christian Heermeyer, Osnabrück  
RAuN Dr. Frank-A. Koch, München  
RA Mathias Lang, LL.M., Speyer  
RAin Dr. Christian Lemke, Hamburg  
  
RAin Friederike Lummel, Bundesrechtsanwaltskammer

---

Juli 2010

BRAK-Stellungnahme-Nr. 17/2010

**Verteiler:**

Bundesministerium des Inneren  
Bundesministerium der Justiz  
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie  
Justizminister/Senatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Patentanwaltskammer  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Anwaltverein  
Redaktion Neue Juristische Wochenzeitschrift/NJW

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 155.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein. Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Gelegenheit der Stellungnahme zum Referentenwurf eines Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten.

Die überarbeitete Fassung des Gesetzentwurfes enthält gegenüber dem Gesetzentwurf zur Regelung von Bürgerportalen eine Reihe von Veränderungen, die durchaus als positiv zu bewerten sind. Ungeachtet dessen verbleiben eine Reihe von Kritikpunkten.

## **1. Fehlendes Gesamtkonzept**

Wesentliche Zielsetzung von De-Mail ist es, eine sichere elektronische Kommunikation zu ermöglichen. Betrachtet man die Rechtsprechung und die Veröffentlichungen, so sind allerdings nur wenige Fälle bekannt geworden, in denen Sicherheitsprobleme mit der bestehenden E-Mail-Infrastruktur eine Rolle gespielt hätten. Die Bereitstellung einer Infrastruktur zur sicheren elektronischen Kommunikation war bereits Ziel der Signaturgesetze von 1997 und 2001 (RegE SigG 2001 Begründung A I: „Die elektronische Signatur ermöglicht es, im elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr den Urheber und die Integrität von Daten festzustellen.“). In der Begründung zum vorliegenden Gesetzentwurf heißt es, De-Mail enthalte keine eigenständigen Regelungen über die elektronische Signatur, sondern beschränke sich darauf, elektronische Dokumente auf einem sicheren Kommunikationsweg zwischen Kommunikationsteilnehmern zu transportieren, deren Identität ebenfalls wechselseitig gesichert ist. Dies ist jedoch eine rein technische Argumentation aus Sicht des Anbieters. Aus Sicht des Nutzers dienen sowohl die qualifizierte elektronische Signatur als auch De-Mail dem Zweck, Authentizität, Integrität und Vertraulichkeit der Kommunikation zu ermöglichen. Ein Gesamtkonzept, das beide Instrumente sinnvoll ineinandergreifen lässt, ist nicht erkennbar. Vielmehr wird mit dem neuen Gesetz ein neues Mittel einfach neben die bestehende Lösung gesetzt, statt eine Initiative zur weiteren Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur zu ergreifen. Die fehlende Abstimmung lässt sich auch daran erkennen, dass für die Anmeldung zur qualifizierten elektronischen Signatur zwar die gleiche Identitätsprüfung erforderlich ist wie

für De-Mail, der Anwender sich aber mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur nicht ohne erneute (überflüssige) Identitätsprüfung bei De-Mail anmelden kann.

Nach dem Gesetzentwurf sollen außerdem Behörden über De-Mail Bescheide, Verfügungen etc. dem Bürger zustellen können, der Bürger jedoch sein Rechtsmittel nicht einfach durch Antwort wirksam einlegen dürfen. Vielmehr erfordert die wirksame Einlegung des Widerspruchs eine qualifizierte elektronische Signatur. Für den Nutzer stellt sich die Frage, warum er De-Mail nutzen soll, wenn im Zweifel doch die qualifizierte elektronische Signatur erforderlich wird. Besitzen der Bürger oder der Rechtsanwalt bereits eine Signaturkarte für qualifizierte elektronische Signaturen, bietet ihnen De-Mail keine zusätzliche Sicherheit. Authentizität, Integrität und Vertraulichkeit lassen sich mit qualifizierter elektronischer Signatur deutlich besser gewährleisten, weil hier eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung möglich ist, während De-Mail eine Verschlüsselung nur innerhalb des Systems gestattet und zudem dazu zwingt, dass die Nachrichten von den Providern jeweils entschlüsselt und neu verschlüsselt werden.

Auch mit dem für die Kommunikation mit den Gerichten eingerichteten elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfach ist De-Mail nicht abgestimmt. Es soll zwar irgendwann eine Schnittstelle geben, jedoch ist nicht zu erwarten, dass von einem De-Mail-Account einfach an einen EGVP-Nutzer oder umgekehrt geschrieben werden kann. Gerichte, Rechtsanwälte und Wirtschaft müssen daher mit De-Mail einen weiteren, zusätzlichen Kommunikationsweg öffnen, in ihre Abläufe integrieren und ständig überwachen. Wegen § 147 Abgabenordnung kommen auch zusätzliche Archivierungspflichten hinzu. Diese zusätzlichen Kosten sind bei der Kostenbetrachtung in der Gesetzesbegründung nicht berücksichtigt.

Auch mit dem neuen elektronischen Brief der Post oder anderen privaten Angeboten (regify etc.) sicherer elektronischer Kommunikation wird De-Mail nicht kompatibel sein. Der Gesetzgeber hat es versäumt, Technikneutralität im Gesetz vorzuschreiben. Der Zugang zur Akkreditierung muss jedem Diensteanbieter unabhängig von der technischen Lösung allein auf Basis der gewährleisteten Sicherheit offen stehen.

Aus dem Gesetzentwurf ist nicht erkennbar, ob von De-Mail auch an normale E-Mail-Adressen gesendet und von dort E-Mails empfangen werden können. Sofern dies möglich ist, muss dem Anwender deutlich gemacht werden, dass bei solchen Mails durch De-Mail kein Sicherheitsvorteil erzielt wird. Dies unterscheidet De-Mail von der qualifizierten elektronischen Signatur, die Sicherheit unabhängig vom Übertragungsweg ermöglicht.

## 2. Kosteneinsparungen

Die in der Begründung des Gesetzentwurfs genannten Kosteneinsparungen werden sich in diesem Umfang nicht realisieren lassen. Die Begründung geht von falschen Voraussetzungen aus, wenn De-Mail allein mit Briefpost verglichen wird. Ein realistischer Kostenvergleich müsste einbeziehen, dass bereits jetzt in weitem Umfang Telefax und E-Mail zur Kommunikation eingesetzt werden. Gegenüber Telefax und normaler E-Mail sind keine Kosteneinsparungen zu erwarten, im Gegenteil. De-Mail bedeutet für Gerichte, Behörden, Notare, Rechtsanwälte und Unternehmen zunächst zusätzlichen Aufwand zur Implementierung einer weiteren Kommunikationsinfrastruktur neben der bestehenden E-Mail-Infrastruktur. Rechtsanwälte, Notare, Unternehmen und Behörden müssen zur Kommunikation mit den Gerichten EGVP, für Behörden und einen Teil der Bürger De-Mail und für die übrigen Bürger, Unternehmen und für internationale Kommunikationspartner die normale E-Mail vorhalten. Die Gerichte müssen für Rechtsanwälte, Notare, Behörden und Unternehmen EGVP, für die Bürger De-Mail und normale E-Mail vorhalten. Die Gerichte sind schon jetzt mit der Integration von EGVP in die normalen Abläufe und Fachverfahren gefordert und haben diese Aufgabe noch lange nicht bewältigt.

## 3. Zustellungsfragen

De-Mail bietet in Art. 1 § 5 Abs. 7 – 9 De-Mail-Gesetzentwurf eine **abgestufte Lösung für elektronische Versendungsvorgänge**:

- eine elektronische **Versandbestätigung** (§ 5 Abs. 7 De-Mail-Gesetzentwurf)
- eine elektronische **Zugangsbestätigung** (§ 5 Abs. 8 De-Mail-Gesetzentwurf)
- eine elektronische **Zustellungsbestätigung** (§ 5 Abs. 9 De-Mail-Gesetzentwurf)

### a) elektronische **Versandbestätigung** (§ 5 Abs. 7 De-Mail-Gesetzentwurf)

Die elektronische **Versandbestätigung** bietet eine Möglichkeit, den Versand von Nachrichten nachzuweisen. Meist ist allerdings der Zugang nachzuweisen, so dass der Versandnachweis nicht hilft.

b) elektronische **Zugangsbestätigung** (§ 5 Abs. 8 De-Mail-Gesetzentwurf)

Bei der elektronischen **Zugangsbestätigung** bestätigt der akkreditierte Diensteanbieter des Empfängers

- den Zugang des Dokumentes und
- Datum und Uhrzeit des Eingangs im De-Mail-Postfach des Empfängers.

Durch die ebenfalls übermittelte Prüfsumme wird der Nachweis gewährleistet, dass genau diese Nachricht zugegangen ist.

c) elektronische **Zustellungsbestätigung** (§ 5 Abs. 9 De-Mail-Gesetzentwurf)

Die elektronische **Zustellungsbestätigung** des akkreditierten Diensteanbieters, der als beliehener Unternehmer handelt (§ 5 Abs. 6 De-Mail-Gesetzentwurf) bietet neben

- der Bestätigung des Zugang des Dokumentes,
- dem Datum und der Uhrzeit des Eingangs im De-Mail-Postfach des Empfängers und
- der Prüfsumme

zusätzlich

- das **Datum und die Uhrzeit der - zeitlich nächsten - Anmeldung** des Empfängers an seinem De-Mail-Konto.

Voraussetzung einer solchen Zustellungsbescheinigung ist weiterhin, dass der Empfänger einen De-Mail-Account besitzt und sich mit einer sog. **sicheren Anmeldung** i.S.d. § 4 De-Mail-Gesetzentwurf angemeldet hat. Eine **normale Anmeldung** reicht zwar aus für einen wirksamen Zugang nach § 5 Abs. 8 De-Mail-Gesetzentwurf, erlaubt aber **keine Zustellungsbestätigung nach § 5 Abs. 9 De-Mail-Gesetzentwurf**.

Die Regelung bedeutet nun, dass die rechtlichen Wirkungen der Zustellung an den Zeitpunkt des Öffnens des elektronischen Postfaches geknüpft werden. Mit dieser Regelung wird auch den gegen den früheren Entwurf vorgebrachten rechtsstaatlichen Bedenken ausreichend Rechnung getragen. Anders als bei herkömmlicher Kommunikation in Papierform, wo der

Empfänger – z.B. auch während einer Urlaubsabwesenheit – nicht verhindern kann, dass wirksam in seinen Briefkasten zugestellt wird (§ 180 ZPO), ist dies ein Vorteil. Zudem kann der Nutzer auf sein elektronisches Postfach im Regelfall jederzeit und weltweit - z.B. auch aus seinem Urlaubsort - zugreifen. Letztlich bietet die Weiterleitungsfunktion in § 5 Abs. 11 De-Mail-Gesetzentwurf eine zusätzliche komfortable Möglichkeit, Dritten (als Vertreter) Kenntnis zu gewähren – und zwar, ohne dass die Rechtswirkung einer formgerechten Zustellung eintreten.

Problematische Fälle (sog. „Zustellungsverweigerer“) können mit De-Mail nach wie vor nicht erreicht werden. In diesen Fällen muss nach wie vor auf andere Zustellungsformen zurückgegriffen werden. Das Zustellungsversprechen wird insoweit nicht eingelöst.

#### **4. Artikel 3 Änderung des Verwaltungszustellungsgesetzes**

Durch die Änderungen wird den rechtsstaatlichen Bedenken gegen den ursprünglichen Entwurf Rechnung getragen.

#### **5. Format der E-Mail-Adressen**

§ 5 Abs. 1 gibt vor, wie die Adressen aussehen müssen. Nur bei Nummer 2 (juristische Personen, Personengesellschaften oder öffentliche Stellen) wird vorgeschrieben, eine "für alle De-Mail-Adressen einheitliche Kennzeichnung" aufzunehmen. Indirekt ergibt sich daraus, dass, wie im Pilotverfahren und den öffentlichen Ankündigungen der Provider erkennbar, die Kennzeichnung aller Adressen den Zusatz „de-mail“ enthalten müssen. Dies bedeutet, dass alle Nutzer eine neue Infrastruktur aufbauen und allen Kommunikationspartnern eine neue De-Mail mitteilen müssen.

Die Adressen enthalten im Pilotprojekt und in der Ankündigung der Provider auch den Namen des jeweiligen Providers. Damit sind die Adressen, anders als beispielsweise Mobilfunknummern, bei Wechsel des Providers nicht übertragbar. Die Bürger werden damit an den einmal ausgewählten Provider gebunden, wenn sie den Aufwand vermeiden möchten, allen Kommunikationspartnern die jeweils neue DE-Mail-Adresse mitzuteilen. In einer Zeit, in der sogar Rufnummern im Festnetz bei Umzug in ein anderes Ortsnetz bald gehalten werden können, ist dies nicht nachvollziehbar.

## **6. Rechtsstaatliche Bedenken**

Das Gesetz ist in der jetzigen Form rechtsstaatlich sehr bedenklich, wenn es wesentliche Regelungen der zuständigen Behörde überlässt. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und darf nur in begrenztem Ausmaß gemäß Art. 80 GG Verordnungsermächtigungen erteilen. Die komplette Übertragung auf die Behörde ohne inhaltliche Vorgaben des Gesetzgebers verstößt gegen das Grundgesetz.

Im Gesetz wäre unbedingt zu regeln, dass die Vorgaben der zuständigen Behörde technikneutral und diskriminierungsfrei erfolgen müssen, sich auf die Beschreibung von Sicherheitsstandards beschränken sowie Interoperabilität zu internationalen und nationalen anderen Diensten gewährleisten. Außerdem ist im Gesetz zu regeln, dass einmal gewählte Adressen auch bei Wechsel des Providers vom Nutzer beibehalten werden können.

## **7. Identitätsbestätigung**

Der angebotene Dienst ist auch in der modifizierten Form abzulehnen. Soweit es juristische Personen oder andere im Handelsregister oder in sonstigen Registern Eingetragene betrifft, kann über das Registerportal einfach und zuverlässig die stets aktuelle Information erhalten werden. Es gibt keinen Bedarf, einen zweiten Informationsweg zu den gleichen Informationen anzubieten. Für natürliche Personen wird mit dem (neuen) elektronischen Personalausweis ebenfalls eine Identitätsbestätigung möglich sein. Auch hier ist ein zweiter Anbieter nicht sinnvoll.

Nach wie vor handelt es sich bei den gespeicherten Daten um historische Daten, auch wenn die Diensteanbieter nach § 3 Abs. 5 des Gesetzes eine Obliegenheit haben, diese Identitätsdaten zu aktualisieren. Beim Personalausweis sorgt die Meldepflicht für Aktualität, beim Handelsregister wird sogar erst mit Eintragung die jeweilige Änderung wirksam. Es führt zu gefährlicher Verunsicherung in der Bevölkerung, wenn daneben De-Mail einen quasi amtlichen Identitätsbestätigungsdienst mit historischen, also möglicherweise veralteten Daten anbietet. Die Regelung in § 3 Abs. 5 mag im Geldwäschegesetz den dort gestellten Anforderungen genügen. Die im vorliegenden Gesetzentwurf geschürten Erwartungen werden enttäuscht werden.

## **8. Dokumentenablage**

Die Regelung ist überflüssig und sollte aus dem Gesetz gestrichen werden. Es gibt keinen Bedarf für die Regelung einer Dokumentenablage. Die jetzige Regelung überlässt es

ohnehin dem Wettbewerbsrecht beziehungsweise dem allgemeinen Vertragsrecht, wann eine Dokumentenablage ausreichend sicher ist. Auch ohne die Vorschrift kann die zuständige Behörde technische Richtlinien veröffentlichen, wann nach ihrer Auffassung eine Dokumentenablage als sicher anzusehen ist.

Die praktischen Probleme bei der Archivierung von Dokumenten bestehen vor allem darin, wie den gesetzlichen Archivierungspflichten aus Handelsrecht, Steuerrecht oder anderen Vorschriften Genüge getan werden kann. Es gibt keine gesetzliche Regelung dazu, wann der Bürger sich auf elektronisch archivierte Dokumente verlassen und die entsprechenden Papierdokumente entsorgen oder von vornherein darauf verzichten kann.

\* \* \*