



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Bürgerportalen
und zur Änderung von weiteren Vorschriften

erarbeitet vom

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

Mitglieder:

- RA Dr. Thomas Lapp, Frankfurt/M. – Vorsitzender
RA Dr. Thomas A. Degen, Stuttgart – Berichterstatter
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

April 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 11/2009

Verteiler:

Bundesrat
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 Dachorganisation der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 151.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein. Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Bürgerportalen und zur Änderung weiterer Vorschriften Stellung nehmen zu dürfen.

I.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) anerkennt die mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Ziele der Erhöhung der Rechtssicherheit im elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr und Gewährleistung einer sicheren und einfach zu nutzenden Infrastruktur für die elektronische Kommunikation. Es liegt im Interesse des Gemeinwohls, für die elektronische Kommunikation im Rechts- und Geschäftsverkehr eine Sicherheit der Dienste und eine Vertraulichkeit der Nachrichten zu gewährleisten sowie die Identität der Kommunikationspartner sicher zu stellen.

Die BRAK ist allerdings der Auffassung, dass der Gesetzesentwurf in seiner Zielsetzung verkennt, dass die Schaffung neuer IT-Module wie der Bürgerportale, des DE-Safes und der DE-Mail als neuem Postfach- und Versanddienst für die Zielerreichung der Sicherheit im Internet nicht notwendig ist. Der Gesetzgeber stellt den zu erwartenden hohen öffentlichen und privaten Investitionskosten pauschal Einsparungen für Porto- und Prozesskosteneinsparungen gegenüber, die sich auch mit bereits bestehenden IT-Infrastrukturlösungen und ohne zusätzliche staatliche Regulierungsmechanismen realisieren lassen. Die bereits bestehenden Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation, Information und Datenspeicherung sind hinreichend geeignet und effizient, um die entsprechenden Ziele zu erreichen. Die tatsächliche Effizienz der vorgeschlagenen Bürgerportale und der DE-Mail als einem von dem weltweit etablierten E-Mail-System getrennten Postfach- und

Versanddienst mit eigenen Hardware- und Softwarebausteinen, individuellem Account und Adresse (z. B.: info@malermeister-mustermann.de-mail.de) und deren praktisches Bedürfnis vermag die BRAK derzeit nicht zu erkennen.

Soweit als Ziel des Gesetzes genannt wird, eine vertrauenswürdige Lösung für die elektronische Kommunikation im Rechts- und Geschäftsverkehr zu schaffen, wird außer Acht gelassen, dass bereits existente Anwendungen des E-Business, E-Commerce und E-Governments gerade dieses Ziel erfolgreich verfolgen. Zu nennen sind exemplarisch das gemeinsame Justizportal des Bundes und der Länder (www.justiz.de), das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach der Justiz (www.egvp.de) und Verschlüsselungsverfahren und Netzwerkprotokolle zur sicheren Übertragung von Daten wie SSL sowie Signaturverfahren wie die qualifizierte elektronische Signatur (§ 2 Nr. 3 SigG). Die mit dem Gesetzesentwurf beabsichtigte Schaffung eines Rechtsrahmens zur Einführung vertrauenswürdiger Bürgerportale ist damit auch im Hinblick auf die bereits bestehenden Rahmenbedingungen (wie u.a. die Richtlinie 1999/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen, das Signaturgesetz und das Justizkommunikationsgesetz) obsolet. Die bestehenden Sicherungsmittel der elektronischen Kommunikation sind ausreichend. Doch selbst dann, wenn man eine Einführung von Bürgerportalen neben bereits existierenden Behördenportalen befürwortet, bleibt offen, wie sich der vorgeschlagene neue Postfach- und Versanddienst DE-Mail materiell- und verfahrensrechtlich zu der derzeit sichersten elektronischen Kommunikationsform, der qualifizierten elektronischen Signatur, verhält und wie eine Nutzungsverbreitung von DE-Mail und Bürgerportalen praktisch und effizient – ohne Anschluss- und Benutzerzwang – erfolgen soll. Technische und rechtliche Abgrenzungsfragen der DE-Mail sollten konkretisiert werden, und die Ergebnisse der Evaluation der angekündigten Pilotphase in Friedrichshafen unter Einbeziehung aller Verfahrensbeteiligter im E-Government- und E-Commerce-Sektor sollten auch vor dem Hintergrund der Weiterentwicklungen der technischen und rechtlichen grenzüberschreitenden

Kommunikationsrahmen wie der Novelle des europäischen und nationalen Signaturrechts kritisch geprüft werden.

II. Im Einzelnen

1. ARTIKEL 1 – BÜRGERPORTALGESETZ, ABSCHNITTE 1 BIS 6, §§ 1 – 25

Das im Artikelgesetz durch § 1 des Gesetzesentwurfs definierte Bürgerportal soll eine Plattform der elektronischen Kommunikation sein, welche den sicheren elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr für jedermann ermöglichen soll. Sofern es in der Gesetzesbegründung heißt, dass das Internet als Mittel für rechtsverbindliches und vertrauliches Handeln sowohl für Bürger, als auch für Angehörige der Wirtschaft, Verwaltung und Justiz ausgebaut werden kann, wird übersehen, dass die bestehenden Regelungsmechanismen dieses Ziel bereits erfolgreich verfolgen. Für den Aufbau einer eigenen neuen technischen Infrastruktur für die Bürgerportale und die DE-Mail besteht weder ein tatsächliches noch ein rechtliches Bedürfnis.

Bürgerportale und DE-Mail bringen keine Praxisvorteile gegenüber bestehenden IT-Lösungen im Hinblick auf eine rechtssichere Digitalisierung von Erklärungen und Dokumenten. Insbesondere mit der qualifizierten elektronischen Signatur wird eine der Schriftform gleichwertige Beweisqualität erzielt, mit der im Rechts- und Geschäftsverkehr verschiedene Funktionen erfüllt werden, die alternativ oder kumulativ erforderlich sind. Diese sind die Abschlussfunktion, das heißt die abschließende Signierung, die Perpetuierungsfunktion, das bedeutet die Möglichkeit der dauerhaften elektronischen Speicherung, die Identitätsfunktion, das heißt die persönliche Zuordnung durch einen Signaturschlüssel, die Echtheitsfunktion, das heißt die Sicherstellung, dass die Erklärung vom Erklärenden kommt, die Beweisfunktion durch die elektronische Signatur und die Warnfunktion. Die qualifizierte elektronische Signatur ist als höchste digitale Stufe der Schriftform gleichgestellt. Der Verbreitungsgrad der qualifizierten elektronischen Signatur hat aufgrund der fortschreitenden Umsetzungen des elektronischen Rechtsverkehrs bei

Justiz, Anwaltschaft und Notaren erheblich zugenommen. Abgesehen von Organen der Rechtspflege verfügen ferner immer mehr Unternehmen über Signaturkarten, auch weil diese inzwischen zu deutlich günstigeren Preisen angeboten werden als noch 2005. Für den Verbraucher soll die Verbreitung von qualifizierten Signaturkartenchips u.a. zusammen mit neuen Sparkassen- und Bankkarten und dem E-Pass erhöht werden.

§ 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 des Gesetzesentwurfs zeigt exemplarisch die fehlende Einbettung des Vorhabens in die bestehenden Kommunikationsstrukturen, da dort eine qualifizierte elektronische Signatur nicht einmal zur Identifikation des Antragstellers zugelassen wird. Demgegenüber genügt nach § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 des Gesetzesentwurfs offenbar ein unbeglaubigter Registerauszug (wie ihn sich bei öffentlichen Registern jedermann schaffen kann), um die „Identität des Antragstellers“ nachzuweisen.

§ 3 Abs. 3 S. 2 des Gesetzesentwurfs regelt die Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten zur Identifizierung, die bereits zu einem früheren Zeitpunkt erhoben wurden. Zwar setzt § 3 Abs. 3 S. 2 des Gesetzesentwurfes die Einwilligung des Antragstellers voraus, jedoch sollten hier beispielsweise Daten, die zu kommerziellen Zwecken erhoben wurden, gerade im Hinblick auf den Verbraucher- und Datenschutz unberücksichtigt bleiben. Unklar ist auch unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten eines Antragstellers bei dessen Einwilligung verarbeitet oder genutzt werden dürfen, die ein Diensteanbieter zu einem früheren Zeitpunkt erhoben hat, weil offen bleibt, unter welchen Voraussetzungen „diese Daten die zuverlässige Identitätsfeststellung des Antragstellers gewährleisten.“

Das Sicherheitsniveau der qualifizierten elektronischen Signatur erreicht die DE-Mail in technischer und rechtlicher Hinsicht nicht; gleichwohl soll das zur Beantragung der Nutzung vorgesehene Registrierungsverfahren u.a. einen persönlichen Identifikationsvorgang des Nutzers bei einer Registrierungsstelle beinhalten. Ferner

sind durch die in das Ermessen des Diensteanbieters gestellte Möglichkeit des Angebots eines Identitätsbestätigungsdiensts nach § 6 keine einheitlich verbindlichen Sicherheitsstandards für den Umgang mit Identitätsdaten vorgegeben. Die Möglichkeit der Sperrung eines Identitätsdatums bei nicht ausreichender Fälschungssicherheit genügt insofern nicht. Außerdem sollen Nutzer für Bereitstellung, Software, Account und für jeden einzelnen Kommunikationsvorgang noch unbestimmte Entgelte an die DE-Mail-Provider entrichten, welche für diesen Postfach- und Versanddienst als akkreditierte Diensteanbieter gesondert vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zertifiziert werden sollen. Nicht hinreichend konkret ist schließlich das Angebot von Speicherplatz „zur sicheren Ablage von Daten“ nach § 8. Soweit diese Möglichkeit das Angebot „elektronischer Datentresore“ durch akkreditierte Diensteanbieter an Organe der Rechtspflege umfasst, ist auch die Regelung des § 15 zum Datenschutz im Hinblick auf spezialgesetzliche Vorschriften zur Verschwiegenheit und zur Beschlagnahmefreiheit unzureichend.

Darüber hinaus bleibt in den Regelungen des Abschnitts 2 offen, wie die Unterscheidbarkeit der Dienste konkret ausgestaltet werden soll im Zusammenhang mit der Vertrauenswürdigkeit und Markttransparenz. Insbesondere durch die beabsichtigte Möglichkeit, auch den nicht nach den Regelungen des Bürgerportalgesetzes akkreditierten Diensteanbietern das Anbieten von den entsprechenden Diensten zu ermöglichen spricht dafür, dass Bürgerportale und DE-Mail nicht geeignet sind, die bei der qualifizierten elektronischen Signatur garantierte Authentizität und Integrität herzustellen oder gar zu ersetzen.

Die Bürgerportale sollen nach der Gesetzesbegründung ihre Aufgabe als sichere Vertrauensanker im Kommunikationsraum Internet erfüllen. Von den Diensten muss neben dem Verzeichnisdienst der Postfach- und Versanddienst angeboten werden. Hierbei können Diensteanbieter natürliche oder juristische Personen sein. Bei der Bewilligung der Akkreditierung der Diensteanbieter muss die in der Gesetzesbegründung genannte Unterscheidbarkeit im Vordergrund stehen.

Allerdings ist nicht nachvollziehbar, wie diese Unterscheidbarkeit in der Praxis aussehen soll. Hier gilt es, genaue Kriterien der Unterscheidbarkeit festzulegen und damit den Vertrauensanker tatsächlich fallen zu lassen. Die Voraussetzungen nach § 18 des Gesetzesentwurfes sind zu allgemein. Die geforderte Zuverlässigkeit und Fachkunde muss präzisiert werden.

Ein wesentliches Argument, das von den Befürwortern des Bürgerportals vorgebracht werden, ist die Möglichkeit einer verbindlichen Zustellung. Hierzu soll nach § 5 Abs. 8 eine Zugangsbestätigung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur erstellt werden. Soweit es ein Problem mit der Zustellung von Dokumenten gibt, ist kaum zu vermuten, dass die Zustellungsempfänger ein Benutzerkonto beim Bürgerportal einrichten und bekannt gegeben werden. Nutzer des Bürgerportals werden mit hoher Wahrscheinlichkeit solche Personen sein, an die auch ohne Bürgerportal zugestellt werden kann. Die kostenpflichtige Einrichtung des Bürgerportalkontos ist damit für den Nutzer nicht mit erkennbaren Vorteilen verbunden.

2. Artikel 2 und 3 – Änderung der Zivilprozessordnung und Änderung des Verwaltungszustellungsgesetz

Die beabsichtigte Möglichkeit einer elektronischen Zustellung über das Bürgerportal im Sinne von § 1 des Bürgerportalgesetzes durch Änderung von § 174 Abs. 3 ZPO führt zu einer Konkurrenz mit der elektronischen Signatur. Letzte ist an klare gesetzliche Vorgaben geknüpft. Die Zustellung über das Bürgerportal basiert hingegen auf geringeren Sicherheitsstandards, bei denen ein Missbrauch von Daten nicht wie bei der qualifizierten elektronischen Signatur praktisch ausgeschlossen werden kann. Dessen ungeachtet sollte im Interesse von Transparenz, Verbraucherschutz und Beweis- und Zustellsicherheit (Fair Trial) eine ausführliche Belehrung für den Bürgerportalnutzer vorgegeben werden. Insofern reicht die Gesetzesbegründung zu den Aufklärungs- und Informationspflichten gemäß § 9 nicht aus. Mit der elektronischen Zustellung gegen Zugangsbestätigung über Bürgerportale durch die Einführung eines neuen § 5a VwZG wird u.a. geregelt, dass

die von einem akkreditierten Diensteanbieter erstellte elektronische Zugangsbestätigung die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde hat. Die vom Gesetzgeber bezweckte Schaffung einer Rechtsgrundlage für eine rechtssichere elektronische Zustellung durch die Behörde wird jedoch mit den vorgeschlagenen Änderungen der Zivilprozessordnung und des Verwaltungszustellungsgesetzes nicht erreicht, weil die oben erwähnten rechtlichen und technischen Abgrenzungsfragen für Verbraucher, Unternehmer, Behörden und Gerichte ohne Änderung des Gesetzesvorhabens zu Rechtsunsicherheit führen wird.

* * *