

Stellungnahme

Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften – De-Mail-Gesetz

28. Juli 2010

Seite 1

Der BITKOM vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 850 Direktmitglieder mit 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT- und Telekommunikationsdiensten sowie Content.

Unter dem Projektnamen „De-Mail“ schafft die Bundesregierung eine Rechtsgrundlage für eine rechtssichere Online-Kommunikation, die eine eindeutige Erreichbarkeit der Kommunikationspartner ermöglichen soll.¹

1 Schaffung eines niederschweligen Angebots für rechtssichere Mails

In vielen Bereichen, wo es auf Vertraulichkeit, Unveränderbarkeit und Verbindlichkeit ankommt, reicht die herkömmliche E-Mail nicht aus. Zwar gibt es schon seit langem Verschlüsselungslösungen, die bei gewerblichen Kunden erfolgreich sind. Diese Lösungen konnten sich aber bisher in Privathaushalten nicht durchsetzen, denn bisher fehlen Verfahren, die eine einfache und verbindliche Zustellung von elektronischen Dokumenten ohne Installation von Programmen auf den Rechnern von Sender und Empfänger ermöglichen.

BITKOM begrüßt daher die Schaffung eines neuen niederschweligen Angebots für rechtssichere Mails, die in vielen Bereichen wie etwa bei der Korrespondenz mit Versicherungen, Banken, dem Bürgeramt oder auch mit Handwerkern oder anderen Dienstleistern den Papierbrief ersetzen können.

BITKOM rechnet mit einer deutlichen Steigerung der elektronischer Kommunikation von Privatpersonen mit der öffentlichen Verwaltung, Schulträgern, Vereinen aber auch mit Vertragspartnern wie Banken, Versicherungen, Energieversorgern, sobald rechtssichere Mailösungen genutzt werden können.

Der Schriftverkehr mit Behörden ist aber nur ein geringerer Teil der Briefpost. Auch Banken, Versicherungen, Rentenversicherungsträger, Energieversorger und viele weitere kommunizieren zunehmend elektronisch und bieten dem Verbraucher eigene Postfächer an. Bisher ist auch hier eine rechtssichere und verbindliche Zustellung nicht möglich. Zudem führt die Vielzahl der bestehenden Postfächer, die Verbraucher heute unterhalten müssen, oft dazu, dass für viele Postfächer gleiche oder ähnliche Passworte genutzt werden. Die Unsicherheiten und Sicherheitsrisiken, die hierdurch entstehen sind vermeidbar und sollten vermieden werden.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel. +49. 30. 27576-0
Fax +49. 30. 27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner

Dr. Pablo Mentzini
Rechtsanwalt
Leiter Public Sector
Tel. +49. 30. 27576-130
Fax +49. 30. 27576-139
p.mentzini@bitkom.org

Präsident

Prof. Dr. Dr. h. c. mult.
August-Wilhelm Scheer

Hauptgeschäftsführer

Dr. Bernhard Rohleder

¹ Die Kommentierung zu § 5 Abs. 1 Nr. 2 wird von einer Minderheit der abgegebenen Voten nicht geteilt. Entsprechend der Rahmengesäftsordnung der Gremien und Untergliederungen des BITKOM e.V. (Stand 03.05.2010) wird in die Stellungnahme daher die Mindermeinung berücksichtigt. Diese Unternehmen sprechen sich für eine Kann-Bestimmung aus, die eine eindeutige Kennzeichnung („de-mail“) ermöglicht, aber nicht zwingend vorschreibt, bzw. lehnen die Bestimmung vollständig ab mit der Begründung, dass in der Internetwelt der Domänenname untrennbar mit dem Produkt und/oder der Marke verbunden sei, eine Kennzeichnungspflicht im Domänennamen daher die eigene Markenidentität gefährde und daher einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit darstelle, der einer besonders stichhaltigen Begründung bedürfe.

Stellungnahme

< Bürgerportale, De-Mail >

Seite 2

Die funktionale Konzeption von "De-Mail", verbunden mit der Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage, stellt eine zum jetzigen Zeitpunkt international richtungweisende Innovation und eine signifikante Verbesserung des Sicherheitsniveaus und der Vertrauenswürdigkeit im Bereich der elektronischen Kommunikation dar. Der BITKOM begrüßt daher "De-Mail" auch als ein Konzept, mit dem sich die deutsche IT-Industrie im internationalen Wettbewerb mit ihren Lösungen und Angeboten rund um "De-Mail" erfolgreich positionieren und differenzieren kann.

2 Domänennamen für De-Mail-Adresse; § 5 Abs.1 Nr. 2

Der Gesetzentwurf regelt in § 5 Abs 1 Nr. 2, wie die De-Mail-Adresse gekennzeichnet werden muss.

Bei juristischen Personen, Personengesellschaften und öffentlichen Stellen enthält die De-Mail-Adresse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 eine Bezeichnung, welche in direktem Bezug zum Unternehmensnamen stehen sollte. Für juristische Personen sieht der Gesetzesentwurf überdies vor, dass im Domänenteil der De-Mail-Adresse außerdem eine für alle De-Mail-Adressen einheitliche Kennzeichnung enthalten sein muss. Der Name des Providers erscheint hingegen nicht, anders als bei Privatpersonen.

Bsp. De-Mail eines Mitarbeiters in einem Unternehmen:

vorname.nachname@unternehmensname.de-mail.de

Bsp. private De-Mail

vorname.nachname@diensteanbieter.de-mail.de

BITKOM unterstützt eine einheitliche Domänenbezeichnung, soweit diese erforderlich ist, um Unternehmen und öffentlichen Stellen als De-Mail-Kunden den Wechsel von einem Anbieter zu einem anderen Anbieter offen zu halten. Ein Wechsel des Providers darf nicht schwerer werden als heute. Gerade bei Unternehmen muss sichergestellt sein, dass mit einer Änderung des Providers keine Änderung der Mailadressen einhergeht. Andernfalls würde ein Wechsel des De-Mail-Providers massive Folgekosten (Anpassung Briefbögen, Visitenkarten etc) hervorrufen und im Ergebnis den Wechsel des Providers unnötig erschweren, im schlimmsten Fall sogar vereiteln. Der angestrebte Wettbewerb wäre somit auf die initiale Marktaufteilung bei Geschäftskunden beschränkt. Eine neutrale Fassung des De-Mail-Accounts ohne Angabe des Providers ist daher jedenfalls für juristische Personen, Personengesellschaften oder öffentliche Stellen unverzichtbar.

3 Zustellung / Abholbestätigung – § 5 Abs. 9

§ 5 Abs. 9 regelt, in welcher Form beim elektronischen Versand tatsächlich die Zustellung erfolgen soll. Die geplante Einführung des Instruments einer „Abholbestätigung“ ist aus Sicht von BITKOM unnötig kompliziert.

Sie verursacht nicht nur erheblichen technischen Mehraufwand, sie wirkt dabei auch bestenfalls zu Lasten von Verbrauchern (als häufigsten Sendungsempfängern) und hat überdies bedenkliche Auswirkungen für den Datenschutz.

Ihr Nutzen jedenfalls ist gering: Zum einen wird die „formelle Zustellung“ nur einen geringen Anteil am Postaufkommen ausmachen. Zum anderen kann aber der Zugang auch bereits durch die Zugangsbestätigung bewiesen werden. Die Auflösung der Zustellfiktion dahingehend, dass der Zugang nunmehr bei Abholung statt, wie sonst

Stellungnahme

< Bürgerportale, De-Mail >

Seite 3

vorgesehen mit nachgewiesenem Eingang beim Empfängerprovider zzgl. der vorgesehene Frist zur Kenntnisnahme (etwa 3 Tage nach den in Art. 3 des Gesetzes vorgesehenen Änderungen im VwZG) führt eher zur Verwirrung des Nutzers und damit zu Rechtsunsicherheit für die Beteiligten.

Darüber hinaus ist der Moment der Abholung, d.h. des Downloads der De-Mail vom Provider, der durch die Abholbestätigung bescheinigt wird, auch nicht aussagekräftig, ob tatsächlich eine Kenntnisnahme durch den Empfänger erfolgt ist. Feststellbar ist allein, dass sich der Kunde eingeloggt hat, er muss die Nachricht aber nicht gelesen haben.

Das Protokollieren des Log-in führt aber auch zu datenschutzrechtlichen Bedenken, da hierdurch Informationen über das tatsächliche Nutzungsverhalten an die absendende Behörde gegeben werden. Hierdurch wird bei mehrfachen Zustellungen sogar eine Profilbildung ermöglicht.

Es ist daher dringend geboten, das Konzept der Abholbestätigung wieder aus dem Gesetz zu streichen. Es darf nicht zu zusätzlichen Hürden kommen, die der Akzeptanz der elektronischen Kommunikation im Vergleich zur traditionellen papiergebundenen Kommunikation entgegen stünde. Vielmehr sollte eine Klarstellung erfolgen, dass es nur eine Art der Zustellung gibt, die möglichst weitgehend analog zum Zugang körperlicher Briefe ausgestaltet sein muss, ggf. mit etwas verlängerter Frist für die Zustellfiktion. Hier erscheinen die drei Tage Frist zur angenommenen Kenntnisnahme ein geeigneter Kompromiss.

Anstelle der Abholbestätigung sollte auch im De-Mail-Gesetz selbst eine Zustellfiktion analog § 5 Abs. 7 S. 2 [neu] VwZG festgelegt werden, wonach die Zustellung spätestens am dritten Tag nach der Einlagerung der Nachricht ins De-Mail-Postfach erfolgt.

4 § 16 Auskunftsersuchen

Nach der Regelung in § 16 ist ein Diensteanbieter verpflichtet, Auskunftsersuchen von Dritten auf Rechtmäßigkeit zu prüfen und ggf. Nutzerdaten herauszugeben.

Diese Praxis stellt die Diensteanbieter vor schwierige Entscheidungen. Der Diensteanbieter ist durch seine Kundenbeziehung nicht unparteiisch und wäre bei Fehlentscheidungen juristisch angreifbar, insbesondere wenn einem Auskunftsbegehren irrtümlich stattgegeben wird. Außerdem könnte das Vertrauen in den De-Mail-Verbund hierdurch leiden.

BITKOM empfiehlt daher, die Regelungen zum Auskunftsersuchen so anzupassen, dass die geschilderten Probleme vermieden werden können. BITKOM empfiehlt daher, dass immer eine richterliche Entscheidung einer Herausgabe von Nutzerdaten vorgeschaltet sein muss. Der besondere Schutz bestimmter Berufsgruppen muss analog der Briefpost auch für De-Mail gelten (Ärzte, Journalisten etc.).

5 Akkreditierungs- und Standardisierungsgremium; § 18

§ 18 Abs. 2 De-Mail-Gesetz verpflichtet die De-Mail-Anbieter, die technischen und organisatorischen Anforderungen an die Pflichten nach den § 3 bis 13 sowie nach § 16 nach dem *Stand der Technik* zu erfüllen. Der Stand der Technik ist als niedergelegt zu vermuten in den Technischen Richtlinien des BSI.

Stellungnahme

< Bürgerportale, De-Mail >

Seite 4

BITKOM erkennt die Notwendigkeit einer wirkungsvollen Normierung an, sieht hierin jedoch im Wesentlichen eine Aufgabe der Wirtschaft. Der Staat sollte seine *Anforderungen* an Sicherheit und Interoperabilität definieren, während die Wirtschaft die Produkte und die hierfür erforderlichen technischen Normen entwickelt. Dieses ist bislang die Grundlage einer sehr erfolgreichen deutschen Normungsstrategie².

Das De-Mail-Gesetz verkehrt diese bewährte Regel ins Gegenteil: Die Anbieter werden bei nur den Anforderungen *gehört*, während die Normierung durch Technische Richtlinien in der Hand des Staates – hier des BSI – liegt. Diese Regelung birgt nach Auffassung von BITKOM Risiken:

- Die Normierung in Zuständigkeit des BSI erhöht die Wahrscheinlichkeit einer Überspezifizierung. So regelt etwa der derzeitige Entwurf der technischen Richtlinien sehr detailliert auch solche Sachverhalte, die sich nicht aus dem Gesetz begründen lassen, z.B. Struktur des Papierkorbs und assoziierte Internet-Adresse.
- Die absehbare Überspezifizierung der Norm erschwert die Differenzierung der De-Mail-Produkte und treibt die Entwicklungs- und Wartungskosten der Diensteanbieter.
- Die anforderungsgerechte und qualifizierte Fortschreibung der Normen wird abhängig von den Prioritäten und Ressourcen des BSI. Gerade aufgrund der absehbaren Überspezifizierung und der schnelllebigen Technologie kann dieses schnell zu einer Überalterung der De-Mail-Normen führen.

6 Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

In Artikel 4 des De-Mail-Gesetzes wird das BGB dahingehend geändert, dass Unternehmen, die ihre Kunden mit De-Mail anschreiben, auch De-Mails entgegennehmen müssen und die Absender nicht auf ihre Internetportale verweisen dürfen.

Diese Regelung ist aus Sicht von BITKOM einerseits zu eng, andererseits zu weit. Diese Regelung könnte eine erhebliche Einstiegsbarriere für solche Unternehmen sein, die heute bereits große Teile ihres Geschäftes über ihr Internetportal abwickeln. Andererseits bleibt unverständlich, warum nicht auch für die öffentliche Verwaltung eine entsprechende Regelung gelten soll. Hier würde die Chance bestehen, der Standardisierung im E-Government einen wirksamen und nachhaltigen Impuls zu geben.

BITKOM empfiehlt daher, einerseits die Sendungsanlässe, für die diese Regel gelten soll, näher zu spezifizieren. Andererseits sollte ein Artikel mit entsprechender Regelung für die öffentliche Verwaltung in das Gesetz aufgenommen werden.

7 § 9 Aufklärungs- und Informationspflichten

Nach § 9 Abs. 2 soll der Nutzer den Erhalt und die Kenntnisnahme der erforderlichen Informationen zur Nutzung des De-Mail-Kontos ausdrücklich bestätigen.

§ 9 Abs. 2 steht aus Sicht von BITKOM nicht im Einklang zu § 309 Nr. 12 BGB. Die Diensteanbieter werden sich dies in der Regel durch entsprechende AGB bestätigen

² Siehe vom DIN und Bund getragene Normungsstrategie unter www.din.de

Stellungnahme

< Bürgerportale, De-Mail >

Seite 5

lassen wollen. Eine individuelle Vereinbarung scheint für ein Massengeschäft nicht vorstellbar.

Nach § 309 Nr. 12 BGB sind AGB unwirksam, die eine Bestimmung vorsehen, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere in dem er gemäß Ziffer b) den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt (vgl. Palandt zu § 309 Nr. 12 b, BGH NJW 1996, 1819). Diese Norm ist nicht nur im Hinblick auf Verbraucher zu beachten, sondern das Verbot der Beweislastumkehr ist gemäß §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 grundsätzlich auch auf Verträge zwischen Unternehmen anzuwenden (vgl. Palandt).

Mit diesem Hintergrund sollte eine Formulierung gewählt werden, die mit AGB-Recht im Einklang steht. Ansonsten kann es zu der Situation kommen, dass Diensteanbieter z.B. von Verbraucherzentralen abgemahnt werden, weil sie gegen § 309 Nr. 12 b BGB verstoßen, obwohl sie ihrerseits nur der Pflicht aus § 9 Abs. 2 Genüge tun wollen.

8 Keine Aussagen zur Preisgestaltung in der Gesetzesbegründung

Der Gesetzentwurf geht in seiner Begründung davon aus, dass die Portokosten für De-Mails unter denen des Briefes liegen.

Die staatliche Preisprognose sollte aus Sicht von BITKOM unterbleiben, denn hiermit erfolgt eine unnötige Einmischung in die Produktgestaltung der Anbieter und in die Preisfindungsprozesse des Marktes.

Besonders gefährdet von dieser staatlichen Einmischung sind Angebote, die über den gesetzlich definierten Leistungsumfang der De-Mail hinausgehen. Entwicklung und Markteinführung dieser Produkte erfordern in den ersten Jahren erheblichen Investitionsaufwand, der über ein nicht prognostizierbares Sendungsvolumen finanziert werden muss.

Der BITKOM empfiehlt daher, in der Gesetzesbegründung auf Prognosen zum Preis für De-Mails zu verzichten.

9 De-Mail als ordnungspolitisch richtiger Ansatz

De-Mail verfolgt einen richtigen ordnungspolitischen Ansatz. Ein neues Verfahren wird gemeinsam mit Partnern aus der Wirtschaft entwickelt, das Ministerium formuliert die gesetzlichen Rahmenbedingungen, die Umsetzung erfolgt demgegenüber durch Partner aus der Privatwirtschaft. BITKOM begrüßt ausdrücklich, dass die öffentliche Verwaltung keine eigenen Lösungen entwickelt, sondern Lizenzen für die technologische Umsetzung und den Betrieb erteilt.

10 Zukunftsoffene internationale Standards nutzen

De-Mail darf kein proprietärer nationaler Alleingang sein. Die Bundesregierung muss daher einen Prozess der Internationalisierung erarbeiten und die technischen Spezifikationen, die De-Mail zugrunde liegen, in internationale Standardisierungsgremien einbringen.

Genauso wichtig bleibt, dass die eingesetzten Standards, Protokolle und Verfahren so weit wie möglich den bereits bestehenden Standards wie SMTP, S/MIME, IMAP

Stellungnahme

< Bürgerportale, De-Mail >

Seite 6

entsprechen. Dies kann in großem Umfang durch die Einbindung privater Partner sichergestellt werden. Interoperabilität muss zudem auch weiterhin für die Nutzer bestehen, die Lösungen zur verwaltungsinfernen Kommunikation wie OSCI Transport, das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) oder das Registrierungsverzeichnis für Kommunikationsdienste (Deutschland Online-Projekt SAFE) nutzen.