

Vorbemerkung

Das vorliegende Gesetz soll die Grundlage für rechtssichere, verbindliche und vertrauliche elektronische Kommunikationsdienste legen. Der VATM erachtet dieses Vorhaben als einen wichtigen Schritt auf dem Weg in die Informationsgesellschaft und möchte daher das Vorhaben nachdrücklich unterstützen.

Das neue Instrument ist geeignet, wesentliche Vorteile für Bürgerinnen und Bürger, Verwaltung und Unternehmen zu schaffen.

So können zukünftig Kommunikationen und Handlungen, für die bisher der papierbasierte Weg oder sogar persönliches Erscheinen der Bürger zwingend erforderlich waren, einfacher, schneller, ortsunabhängig und sogar rund um die Uhr vollständig elektronisch vorgenommen werden. Hinzu treten hohe Sicherheitsstandards, die verhindern, dass Inhalte einer De-Mail auf dem Transportweg mitgelesen oder verändert werden können. Abgesicherte Anmeldeverfahren und Verbindungen zum De-Mail-Diensteanbieter sowie verschlüsselte Transportwege gewährleisten den rechtsverbindlichen De-Mail-Versand und -Empfang, so dass künftig die Identität der Kommunikationspartner, der Versand sowie die Zustellung einer De-Mail zweifelsfrei nachgewiesen werden können.

Die De-Mail bedeutet aber auch erhebliche Effizienzgewinne für Unternehmen und Verwaltung. An die Stelle der papiergebundenen Kommunikation mit den ihr eigenen Transaktionskosten (Porto, Arbeitsaufwand, Zeitverzug) treten nunmehr komplett elektronische, medienbruchfreie Vorgänge. Zweifelsfrei identifizierte Kommunikationspartner und verschlüsselte Kommunikations- und Transportwege sorgen so für eine rechtssichere elektronische Kommunikation über das Internet. Die Standardisierung zwischen allen De-Mail-Anbietern minimiert den Investitionsbedarf für die Anwender, so dass auch kleinere und mittlere Unternehmen davon profitieren können.

Aus der Sicht eines Verbands, der die Schaffung und Stärkung des Wettbewerbs in ehemaligen Monopolmärkten zur Aufgabe hat, ist es von besonderer Bedeutung, dass mit der De-Mail die Chance besteht, einen weiteren, bislang noch von einer sehr starken Marktstellung des ehemaligen Monopolisten geprägten Markt in einen echten Wettbewerbsmarkt zu überführen. Denn der neue Markt für rechtssichere digitale Kommunikation erlaubt es, hier von Beginn an gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer zu schaffen. Neue Marktteilnehmer können ihre besondere digitale Kompetenz nutzen, um dem marktdominanten Unternehmen erfolgreich Konkurrenz zu machen. Dies führt über die Freisetzung von

Effizienzgewinnen und Innovationspotentialen zu Vorteilen insbesondere bei den Nachfragern, also bei Verbrauchern, Wirtschaft und Verwaltung gleichermaßen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es von besonderer Bedeutung, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens darauf geachtet wird, dass der Grundstein für eine erfolgreiche Marktdurchdringung der De-Mail gelegt wird, um möglichst weitgehend den bisherigen, nur wenig wettbewerbsintensiven traditionellen Briefmarkt in die neue, wettbewerblich organisierte elektronische Kommunikation zu überführen. Dabei muss verhindert werden, dass überkommene Vorteile oder Alleinstellungspositionen des ehemaligen Monopolisten auch in den neuen Markt herüberwirken und dort die Entfaltung freien Wettbewerbs unnötig behindern.

Aus Sicht des VATM ist es von zentraler Bedeutung, dass mit Hilfe der vorgesehenen gesetzlichen Regelung der De-Mail-Dienste die folgenden Ziele erfolgreich verfolgt werden: De-Mail muss sowohl in technischer wie auch in rechtlicher Hinsicht für Sicherheit sorgen und dies mit der Praktikabilität für Anwender und Diensteanbieter verbinden. Durch Schaffung einer guten und ausgewogenen gesetzlichen Grundlage sollte eine Ausgangslage geschaffen werden, die zu Vertrauen und Akzeptanz des neuen Dienstes von Seiten der Anwender führt.

Vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung erscheinen dem VATM insbesondere folgende Punkte noch optimierungsbedürftig:

(1) Zu Art. 1 § 5 Abs. 1 Nr. 1 - Eindeutige Kennzeichnung durch Verwendung einer einheitlichen Domain für alle De-Mail-Dienste

Ein wesentlicher Baustein für den Aufbau von Vertrauen der Nutzer in die De-Mail ist ihre einfache Wiedererkennbarkeit und die Identifikation mit den besonderen Spezifikationen, die sie von herkömmlicher elektronischer Kommunikation unterscheidet. Wichtigstes Mittel für diesen Zweck scheint uns die Verwendung einer einheitlichen Domain für alle De-Mail-Dienste zu sein, die auf einen Blick zu erkennen gibt, ob es sich um einen solchen Dienst handelt.

Die Frage, ob eine solche eindeutige Kennzeichnung vorgesehen werden soll, wurde im Referentenentwurf offen gelassen und im Rahmen des Anhörungsverfahrens intensiv diskutiert. Der VATM hat sich in diesem Zusammenhang klar für eine einheitliche Domain für alle De-Mail-Dienste ausgesprochen. Dementgegen hat das Bundesinnenministerium in seinem Gesetzentwurf durch eine insoweit uneindeutige Formulierung („eine Kennzeichnung“) diese Frage nicht abschließend beantwortet, sondern der parlamentarischen Beratung zur Entscheidung überlassen. Dies erfordert, dass diese Frage im Rahmen der Beratungen im Deutschen Bundestag eingehend und abschließend bewertet wird.

Aus Sicht des VATM sehen wir es sehr kritisch, dass anscheinend ein einzelner Anbieter versucht, ohne die Beratungen über den notwendigen Rechtsrahmen abzuwarten, vollendete Tatsachen zu schaffen, indem er mit einem nicht dem vorgesehenen Standard entsprechenden Produkt unter einer eigenen, ebenfalls nicht dem ursprünglich vorgesehenen Standard entsprechenden Domain frühzeitig an den Start ging. Aufgrund der Monopolsituation im klassischen Briefmarkt besteht hier die reale und relevante Gefahr, dass Kunden aus bestehenden Vertragsbeziehungen auch für das neue Produkt De-Mail an diesen Anbieter gebunden werden und dass diese Kunden anschließend wegen der uneinheitlichen Domain keine wirkliche Wechselmöglichkeit mehr haben, da mangels Portierbarkeit der De-Mail-Adressen die Transaktionskosten eines Anbieterwechsels prohibitiv hoch wären.

Hier besteht der Verdacht, dass eine Sonderstellung aus der ehemaligen Monopolposition im Briefmarkt in den neuen Markt digitaler Kommunikation herübergerettet werden soll. Dem sollte sich der Gesetzgeber schon im Interesse eines fairen und nachhaltigen Wettbewerbs klar entgegenstellen.

Daneben sehen wir aber auch in einer Vielzahl verschiedener, wechselnder und eventuell sogar nicht einheitlich eingesetzter Domain eine relevante Gefahr für den Erfolg der De-Mail. Nur eine einheitliche, klar verständliche und wettbewerbsneutrale Domain kann die Wiedererkennung in der Öffentlichkeit gewährleisten. Zusätzliche Domains bergen ein erhebliches Risiko, zu Konfusion zu führen oder sogar für Missbrauchsversuche genutzt zu werden. Daneben bedeutet es auch für die Versender eine Erleichterung, wenn auf einen Blick erkennbar ist, ob eine sichere De-Mail-Adresse für die Kommunikation genutzt werden kann. Die Akzeptanz des neuen Kommunikationsmittels sollte daher nicht den Sonderwünschen eines einzelnen Marktakteurs geopfert werden.

Daher sprechen wir uns nachdrücklich dafür aus, in Art. 1 § 5 Abs. 1 Nr. 1 eine Verpflichtung zur Verwendung einer einheitlichen Kennzeichnung aufzunehmen („...eine einheitliche Kennzeichnung...“)

(2) Zu Art. 1 § 5 Abs. 1 Nr. 2 - Sicherheit durch eindeutige Bezeichnung der Nutzer mit Vor- und Nachnamen

Im Rahmen der zu bildenden De-Mail-Adressen gibt es aus unserer Sicht ein weiteres Element, das zur Stärkung des Vertrauens und damit der Nutzerakzeptanz, aber auch zu einer erleichterten Handhabbarkeit für die Verwender beitragen kann. Dies betrifft die Frage, aus welchen Bestandteilen sich die aus dem Namen der Nutzer herleitende Primäradresse zusammensetzt. Wir begrüßen, dass der Kabinettsentwurf im Unterschied zum Referentenentwurf nun vorsieht, dass neben dem Nachnamen auch ein oder mehrere Vornamen oder ein Teil des Vornamens Bestandteil der Hauptadresse sein muss. Denn allein durch die Verwendung eines – oft ja wenig unterscheidungsfähigen – Nachnamens würde man dem Ziel einer möglichst eindeutigen und zweifelsfreien Adressierung zuwiderlaufen. Insofern sehen wir die Änderung als eine wichtige Verbesserung an, die unbedingt beibehalten werden sollte.

Unabhängig davon ist es dann ja jedem Nutzer bei entsprechendem Bedarf möglich, sich zusätzliche Pseudonym-Adressen zuzulegen. Wie im Referentenentwurf vorgesehen, sind diese Pseudonym-Adressen dann aber auch klar als solche zu kennzeichnen.

(3) Zu Art. 1 § 3 Abs. 3 Satz 3 - Identitätsüberprüfungen

Zu Recht stellt der Referentenentwurf in Art. 1 § 3 hohe Anforderungen an die Identitätsüberprüfung der De-Mail-Nutzer. Um die Gewährleistung einer hohen Sicherheit der Überprüfung mit einer höchstmöglichen Praktikabilität für alle Beteiligten zu verbinden, sollte der Gesetzentwurf jedoch aus Sicht des VATM auch die Möglichkeit eröffnen, auf bereits erfolgte verlässliche Identifizierungen, etwa im Rahmen des Bankverkehrs (Geldwäschegesetz) oder der elektronischen Signatur (Signaturgesetz) zurückzugreifen. In § 3 Abs. 3 Satz 3 ist bereits vorgesehen, dass bei Einwilligung des Antragstellers auf vorhandene Daten und Nachweise zurückgegriffen werden darf – allerdings ist dies auf Informationen in der Hand des Diensteanbieters beschränkt. Unter Beibehaltung des Einwilligungserfordernisses seitens des Antragstellers sprechen wir uns an dieser Stelle für eine Flexibilisierung aus.

Dies ist umso wichtiger, weil nur so der weitere erhebliche Wettbewerbsvorteil des bisherigen beherrschenden Anbieters im traditionellen Briefmarkt, selbst über ein Identifizierungssystem zu verfügen, ausgeglichen werden kann. Die Notwendigkeit wird besonders deutlich, wenn man sieht, dass dieser Anbieter zurzeit sogar die Nutzung dieses Identifizierungsverfahrens (PostIdent) durch andere künftige De-Mail-Anbieter und damit potentielle künftige Wettbewerber durch Vertragskündigungen verhindert.

Konkret schlagen wir folgenden Wortlaut für Art. 1 § 3 Abs. 3 Satz 3 vor (Streichungen sind durchgestrichen dargestellt, Ergänzungen sind unterstrichen):

„Der akkreditierte Diensteanbieter darf dazu mit Einwilligung des Antragstellers personenbezogene Daten verarbeiten oder nutzen, die ~~er~~ zu einem früheren Zeitpunkt erhoben ~~hat~~ wurden, sofern diese Daten die zuverlässige Identitätsfeststellung des Antragstellers gewährleisten.“

(4) Zu Art. 1 § 5 Abs. 9 und Art. 3 Nr. 3 (betr. § 5aVwZG) – Vertrauen und Akzeptanz durch Angemessenheit bei Rechtswirkungen des De-Mail-Empfangs (Zustellung / „Abholbestätigung“)

Erheblichen Bedenken begegnet beim Verband das im Vergleich zum vormaligen Bürgerportalgesetz neue Konzept einer „Abholbestätigung“ als zusätzlich erforderlichen Zu-

stellnachweis. Dies betrifft sowohl die Regelung in Art. 1 § 5 Abs. 9 des Entwurfs für ein De-Mail-Gesetz als auch die in Art. 3 des Gesetzentwurfes vorgesehene Schaffung eines neuen § 5a VwZG.

Hauptgrund für die Bedenken ist, dass eine technische Besonderheit der elektronischen Kommunikation, dass nämlich das Nutzungsverhalten des Anwenders in Bezug auf sein Postfach technisch protokolliert werden kann, dazu genutzt werden soll, den De-Mail-Anwender gegenüber dem Empfänger traditioneller Briefpost potenziell schlechter zu stellen. Eine solche Regelung setzt fatale Fehlanreize, weil potenzielle Nutzer möglicherweise von der Anwendung des neuen Dienstes zurückschrecken werden.

Das Konzept der „Abholbestätigung“ ist unnötig, da eine wirksame Zustellung auch durch den dokumentierten Eingang im Postfach des Nutzers bei seinem De-Mail-Provider über eine Zustellungsfiktion nach Ablauf einer angemessenen Frist erreicht werden kann. Die für die Zustellungsfiktion im Referentenentwurf derzeit vorgesehenen drei Tage scheinen dabei ein angemessener Kompromiss zwischen dem Interesse an schneller Zustellung und dem berechtigten Schutzinteresse des Empfängers zu sein; sie entspricht überdies bisher bekannten Zustellungsfiktionen im traditionellen Briefbereich.

Ein einheitlicher, für alle Seiten klar berechenbarer Zustellzeitpunkt ist auch im Interesse größtmöglicher Rechtssicherheit. Die zusätzliche Möglichkeit einer „Abholbestätigung“ droht hier nur, unnötige Verwirrung zu stiften.

Nicht zuletzt bestehen aus Sicht des VATM auch relevante datenschutzrechtliche Vorbehalte gegen die „Abholbestätigung“, da sie eine Protokollierung des tatsächlichen Nutzungsverhaltens des De-Mail-Anwenders bedeutet. Dies greift tief in den Privatbereich des Nutzers ein und sollte deshalb unbedingt vermieden werden. Dies umso mehr, als sich weder aus dem Entwurf für den Gesetzeswortlaut selbst, noch aus der zugehörigen Begründung die Notwendigkeit für eine „Abholbestätigung“ ergibt.

Der VATM spricht sich daher nachdrücklich dafür aus, auf das Instrument der „Abholbestätigung“ zu verzichten und sowohl Art. 1 § 5 Abs. 9 als auch Art. 3 Nr. 3 (§ 5a VwZG neu) zu streichen.

(5) Zu Art. 3 Nr. 2 c) bb) (betr. § 5 Abs. 7 Satz 3 VwZG) – Ausgestaltung der Zustellfiktion

Eine ähnliche Fehlanreiz-Problematik wirft auch die geplante Änderung von § 5 Abs. 7 S. 3 des VwZG in Art. 3 Nr. 3 des Referentenentwurfes auf. Hiernach soll bei De-Mails nicht mehr die Glaubhaftmachung, sondern nur der Nachweis, dass ein Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist, genügen, um die Zustellfiktion zu erschüttern. Diese Änderung stellt ebenfalls eine erhebliche Schlechterstellung der elektronischen Kommunikation gegenüber der herkömmlichen Kommunikation per Briefpost dar, die die Akzeptanz der neuen Kommunikationsform in Frage stellen kann. Ziel des De-Mail-Gesetzes sollte nicht sein, die Rechtswirkungen von Zustellungen zu Ungunsten der Bürgerinnen und Bürger zu verändern, sondern nur, diese künftig – zum Vorteil aller und im Interesse größerer Effizienz – auch auf elektronischem Wege zu ermöglichen. Die seit Jahrzehnten bewährten zivilrechtlichen Regeln für die traditionelle Briefpost sollten insbesondere auch aus Gründen der Rechtssicherheit übernommen werden, solange kein zwingender Grund für eine Abweichung ersichtlich ist. Aus Sicht des VATM ist dies hier nicht der Fall.

Wir schlagen daher vor, Art. 3 Nr. 2 c) bb) und damit die vorgesehene Änderung von § 5 Abs. 7 Satz 3 VwZG ersatzlos zu streichen.

(6) Zu Art. 1 § 16 - Auskunftspflicht der Diensteanbieter über De-Mail Nutzer

Die Regelung in Art. 1 § 16 zur Auskunftserteilung über Inhaber von De-Mail-Adressen erscheint aus Sicht unseres Verbandes aus zweierlei Sicht äußerst problematisch zu sein. Zum einen stößt der Entwurf an dieser Stelle auf erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken und riskiert damit, das Nutzervertrauen in Frage zu stellen. Zum anderen belastet sie überdies aber auch die Diensteanbieter mit unangemessenen und in der Praxis nicht realisierbar erscheinenden Prüfpflichten.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass eine einfache Glaubhaftmachung eines Auskunftsbedarfs über Namen und Anschrift eines pseudonymen Nutzers genügen soll, um einen Auskunftsanspruch entstehen zu lassen. Es fehlt hier an einer hinreichenden Kontrollmöglichkeit, missbräuchliche Auskunftersuche zu erkennen und damit die Möglichkeit

der Ausforschung der Nutzer durch unberechtigte Dritte zu verhindern. Der einfache Ausschluss der Auskunft bei offensichtlicher Rechtsmissbräuchlichkeit genügt hier keinesfalls. Hinzu kommt, dass die einseitige Haftungsregelung, die eine Haftungsreduzierung des Providers nur gegenüber dem Nutzer vorsieht, nicht aber gegenüber dem Auskunftssuchenden bei Verweigerung einer Auskunft, dazu führen muss, dass ein Diensteanbieter aus Eigeninteresse regelmäßig die Auskunft erteilen wird, wenn nicht zweifelsfrei feststeht, dass Rechtsmissbräuchlichkeit vorliegt. Dies wird dem hohen Wert des Datenschutzes aber nicht gerecht.

Es erscheint deshalb dringend geboten, hier, wie auch bei sonstigen Beauskunftungen im Bereich der Telekommunikation, nicht zuletzt hinsichtlich Nutzerdaten zu herkömmlichen E-Mail-Adressen, eine richterliche Prüfung des Auskunftsanspruchs dazwischen zu schalten.

Entsprechend ist im Gesetzesentwurf zu ergänzen, dass der Diensteanbieter Dritten Auskunft über Namen und Anschrift eines Nutzers nur aufgrund richterlicher Anordnung erteilen darf.

(7) Zu Art. 1 § 22 - Technische und organisatorische Weiterentwicklung / Kooperation

Nach Art. 1 § 22 des Gesetzentwurfs soll ein Ausschuss für die Abstimmung der technischen und organisatorischen Weiterentwicklung von De-Mail eingerichtet werden. Der kooperative Ansatz, hier auf ein Zusammenwirken staatlicher Stellen und der akkreditierten Diensteanbieter zu setzen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Unverständlich erscheint vor dem Hintergrund allerdings, dass nach Art. 1 § 22 Satz 1, 2. Halbsatz, Einschränkungen des Abstimmungs- und Konsultationsverfahrens vorgesehen sind, soweit es um das „Zusammenwirken als Solches zwischen den akkreditierten Diensteanbietern oder die Sicherheit“ geht. Auch hier sollten die Diensteanbieter aus Sicht des VATM in gleicher Form beteiligt werden, wie bei allen anderen Fragen.

Wir bitten daher nachdrücklich um die Streichung von Art. 1 § 22 Satz 1, 2. Halbsatz.

(8) Weiterer Vorschlag des VATM – Änderung von § 14 Abs. 3 UStG

Aus Sicht des VATM erscheint es sinnvoll, mit der Einführung der De-Mail eine Änderung von § 14 Abs. 3 UStG herbeizuführen, der derzeit eine unverhältnismäßig hohe Anforderung an die elektronische Form von Rechnungen enthält. Nach aktueller Rechtslage sind nur die qualifizierte elektronische Signatur oder eine Übermittlung unter Verwendung des EDI-Verfahrens vorgesehen.

Eine Rechnung, die zum Vorsteuerabzug genutzt werden soll, ist derzeit nur auf aufwändigem Wege zu erstellen. Das stellt uns bei der eigenen Rechnungsstellung, vor allem gegenüber Geschäftskunden, vor große Probleme. Selbst wenn man die Probleme bei der Erstellung und Versendung löst, werden in der Praxis am Ende des Jahres in großer Zahl Sammelrechnungen in Papierform angefordert, weil kleinere und mittlere Geschäftskunden die empfangenen elektronischen Rechnungen nicht systematisch aufbewahren und weiterverarbeiten können. Der damit sowohl beim steuerpflichtigen Kunden als auch beim Rechnungsersteller entstehende Verwaltungsaufwand ist für alle Beteiligten ein Ärgernis.

Zur Beseitigung dieser Probleme wäre es sehr hilfreich, auch eine mittels De-Mail übersandte Rechnung als steuerlich abzugsfähig anzuerkennen, da die gegenüber der E-Mail angeführten Sicherheitsbedenken mit Einführung von De-Mail entfallen werden. Deren Erstellung und Verwaltung ist wiederum deutlich einfacher als die der derzeit zugelassenen Formen. Vergleicht man die etablierten Anforderungen an eine Papierrechnung, ist dort nie eine eigenhändige Unterschrift des Ausstellers erforderlich gewesen. Bei der qualifizierten elektronischen Signatur handelt es sich somit um eine ungerechtfertigte Mehrforderung, weil die qualifizierte elektronische Signatur als Äquivalent zur eigenhändigen Unterschrift einzuordnen ist (vgl. §§ 126 Abs. 1, 126a BGB). Die De-Mail stellt hingegen das elektronische Äquivalent zum Papierbeleg dar. Folglich schlagen wir vor, auch die De-Mail als steuerabzugsfähige Rechnungsform zuzulassen.

Berlin, 01.12.2010