

Berlin, im Juli 2010
Stellungnahme Nr. 39/2010

abrufbar unter
www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Informationsrecht

zum

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur
Änderung weiterer Vorschriften (De-Mail-Gesetz)**

Mitglieder des Informationsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart (Berichterstatter)

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Tanja Brexl

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz

- Landesjustizverwaltungen

- Bundesrat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Steuerberaterverband
- GRUR
- BITKOM
- DGRI
- Bundesverband der Freien Berufe

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer

- Redaktion NJW
- JUVE-Verlag
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene

1. Der Deutsche Anwaltverein hegt erhebliche Zweifel daran, dass es ein praktisches Bedürfnis der BürgerInnen und der Wirtschaft für die vorgeschlagenen De-Mail-Dienste gibt. Wer auf sichere Identifizierung seines Kommunikationspartners Wert legt, kann die vorhandene Infrastruktur der elektronischen Signatur nutzen. Wer die Lesbarkeit seiner E-Mails für Dritte einschränken will, kann auf vorhandene und bewährte Verschlüsselungsverfahren zurückgreifen.

Der DAV hegt erhebliche Zweifel aber auch am praktischen Bedürfnis öffentlicher Stellen für De-Mail-Dienste. Eine Zustellung elektronischer Dokumente ist schon heute möglich. Sie geschieht in der Praxis in vorhandenen Verfahren auch problemlos.

Auch der Schaffung einer weiteren sicheren Infrastruktur bedarf es nicht. Die Anbieter von E-Mail-Diensten unterliegen heute schon restriktiven gesetzlichen Vorgaben insbesondere im Bereich des Datenschutzes.

Die Akkreditierung der Diensteanbieter würde wegen der Notwendigkeit einer verwaltungsmäßigen Überwachung eher die Gefahr eines Übermaßes an staatlicher Einwirkung in die Kommunikation der BürgerInnen und der Wirtschaft als mehr Vertrauen in die Selbstschutztechniken bewirken.

Aus den genannten Gründen schlägt der DAV vor, dieses Gesetzgebungsverfahren nicht weiter zu verfolgen.

2. Sollte das Gesetzgebungsverfahren dennoch weitergeführt werden, so sollten die De-Mail-Dienste nur zur Verwendung im öffentlichen Bereich eingesetzt werden.

Hier mag ein staatliches Bedürfnis an besonderer Sicherheit die sehr komplizierten und sehr aufwändigen Regelungen sowie den zusätzlichen Verwaltungsaufwand rechtfertigen. Die Nutzung sollte dann auf die die Kommunikation mit öffentlichen Stellen beschränkt werden.

Dies gilt im Interesse der BürgerInnen und der Wirtschaft schon deswegen, weil sonst umfangreiche Datenspeicherungen der Kommunikation einschließlich von Daten z. B. über bezogene Waren und Dienstleistungen entstehen können.

Die im Gesetz vorgesehene Pseudonymisierung hilft hier nicht weiter, weil jedenfalls der akkreditierte Diensteanbieter die Pseudonyme auflösen kann. Das Pseudonym steht im Übrigen im klaren Widerspruch zu dem gesetzgeberischen Ziel, eine klare Identifikation

der am Kommunikationsprozess Beteiligten zu ermöglichen. Wenn sich BürgerInnen freiwillig dafür entscheiden, einen De-Mail-Dienst zu benutzen, ist abseits von Sonderfällen wie Künstlernamen kein Bedürfnis dafür zu ersehen, die Kommunikation unter einem Pseudonym zu führen. Im Übrigen ist der Schutz des Pseudonyms in § 16 unzureichend geregelt, weil die Glaubhaftmachung eines Rechtsanspruchs gegen den Nutzer ohne vorherige Anhörung des Nutzers zu leicht gelingen kann.

3. Hinsichtlich der gespeicherten Daten wäre eine strikere Zweckbindung vorzuschreiben. Es sollte nur möglich sein, die über einen De-Mail-Dienst durchgeführten Kommunikationsvorgänge sicher nachzuweisen, und zwar nur für Personen und Institutionen, die in diesem Zusammenhang auf die Nutzung des De-Mail-Dienstes Wert legen. Mit anderen Worten: Ein Vertragsschluss oder die Abwicklung eines Verwaltungsvorgangs über einen De-Mail-Dienst soll für die an diesem Vertragsschluss oder Verwaltungsvorgang Beteiligten als Kommunikationsvorgang nachvollziehbar und nachweisbar bleiben.

Für alle anderen Zwecke, etwa Strafverfolgungszwecke, der Verfolgung von Rechtsverletzungen durch am Vorgang nicht beteiligte Dritte usw., dürfen die Daten und insbesondere der Inhalt der Kommunikation jedoch nicht zur Verfügung stehen. Dies gilt zum Schutze des Persönlichkeitsrechts der BürgerInnen, wie ihn das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen betont hat. Dies würde dazu auch gewährleisten, dass die De-Mail-Dienste überhaupt angenommen werden, weil anderenfalls von der Nutzung solcher Kommunikationswege nur abzuraten ist.

In diesem Zusammenhang ist auch an § 14 Kritik zu üben. § 14 lässt völlig offen, in welcher Weise der Diensteanbieter den Jugend- und Verbraucherschutz sicherstellt. Dass er hierzu in den Inhalt der Kommunikation oder der Dokumentenablage Einblick nimmt, ist von Verfassungs wegen nämlich ausgeschlossen.

4. Es müsste im Gesetz selbst (und nicht nur in der Begründung) klargestellt werden, dass es für BürgerInnen und Firmen, die eine anonyme Kommunikation etwa bei der Nutzung von unentgeltlichen Informationsdiensten im Internet oder auch im Bereich von Meinungsforen suchen, keine Nachteile gibt. Gleiches gilt für die nicht akkreditierten Diensteanbieter, die eine solche anonyme Kommunikation möglich machen. Die anonyme Kommunikation im Internet ist ein wichtiger Grundwert, der Meinungs- und Informationsfreiheit sichert. Er darf über die Einrichtung von De-Mail-Diensten nicht eingeschränkt werden. Dies bedingt nicht nur die Möglichkeit für die Nutzer von Portalen, sich anonym im Internet bewegen zu können.

Es bedingt auch, dass es solche Angebote auch ohne gegenüber der jetzigen Rechtslage zusätzliche Risiken für die Anbieter geben muss.

5. Es müsste im Gesetz ferner geregelt werden, dass öffentliche Stellen und Unternehmen mit Monopolcharakter (z.B. im Ver- und Entsorgungsbereich) und die Wirtschaft ihre Kunden nicht dazu verpflichten dürfen, einen De-Mail-Dienst zu nutzen. Gleiches gilt für Arbeitgeber im Verhältnis zu ihren Arbeitnehmern.

6. Es müsste schließlich auch vorgesehen werden, dass natürliche Personen und Mitarbeiter von juristischen Personen ein Wahlrecht haben, ob sie den De-Mail-Dienst auch zu Zwecken öffentlicher Zustellungen nutzen wollen. Vielen BürgerInnen wird trotz Belehrung in Textform (die erst einmal gelesen und verstanden werden muss) nicht bewusst sein, dass über einen De-Mail-Dienst sonst automatisch auch Zustellungen möglich sind. Wird ein elektronisch zugestelltes Dokument dann noch in der irrigen Annahme gelöscht, es handele sich um Spam, liegt die unangemessene Benachteiligung, die bis hin zum Verlust des Rechtsschutzes führen kann, auf der Hand. Von amtlichen Umschlägen Zustellungsurkunde oder von einer Niederlegungsmitteilung geht eine andere Hinweis- und Warnwirkung aus als von einer Nachricht von vielen, die sich in einem elektronischen Postfach befindet.

In diesem Zusammenhang ist schließlich auch an der geplanten Änderung von § 5 Abs. 7 Satz 3 VwZG Kritik zu üben. Die Ersetzung der Glaubhaftmachung des Nichtzugangs durch den Nachweis desselben ist durch kein praktisches Bedürfnis zu rechtfertigen.