

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Bürgerportalen und zur Änderung weiterer Vorschriften

Der Bundesrat hat in seiner 857. Sitzung am 3. April 2009 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zur Einleitungsformel

Die Einleitungsformel ist wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:“

Begründung:

Das Gesetz ist zustimmungsbedürftig.

Der Gesetzentwurf leitet die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus dem Recht der Wirtschaft nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 GG ab. Die Kompetenzschwelle des Artikels 72 Absatz 2 GG sei überschritten, da eine bundesgesetzliche Regelung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich sei.

Obgleich der Gesetzentwurf auch Regelungen über die Akkreditierung von Erbringern sicherer Kommunikationsdienstleistungen im Rechtsverkehr trifft, die deren wirtschaftliches Handeln betreffen, regelt er doch hauptsächlich das Rechtsverhältnis zwischen Diensteanbieter, Nutzer und öffentlicher Verwaltung (Informations- und Bereitstellungspflichten, Nutzerrechte und -pflichten, „Dokumentensafe“, Datenspeicherung und -übermittlung an Dritte, umfangreiche Verordnungsermächtigung).

Insbesondere soll eine Kommunikationsinfrastruktur geschaffen werden, die eine direkte, elektronische Kommunikationsbeziehung zwischen Staat und Bürgern, unter Zuhilfenahme dritter Kommunikationsdienstleister, herstellt und über welche auch hoheitliche Akte gegenüber dem Bürger ausgesprochen werden sollen.

Der Schwerpunkt des Gesetzes liegt damit auf der Gewährung einer flächendeckenden Dienstleistung im Bereich der Telekommunikation.

Aus Artikel 87f Absatz 1 i. V. m. Absatz 2 GG folgt somit die Zustimmungspflichtigkeit des Gesetzes.

2. Zu Artikel 1 (§§ 2 und 24 Absatz 2 Bürgerportalgesetz)

Artikel 1 ist wie folgt zu ändern:

a) § 2 ist wie folgt zu fassen:

„§ 2

Zuständige Behörde

Die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Stellen bestimmen die für die Ausführung dieses Gesetzes und der nach diesem Gesetz ergangenen Rechtsverordnungen zuständigen Behörden, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist.“

b) § 24 Absatz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Ausgehend vom Grundsatz der Länderexekutive in Artikel 83 GG besteht für eine Verwaltungskompetenz des Bundes im Zusammenhang mit den Aufgaben und Befugnissen der zuständigen Behörde nach dem Bürgerportalgesetz kein Raum. Das in der Gesetzesbegründung angeführte einheitliche Sicherheitsniveau erfordert nicht eine Aufgabenübertragung auf eine Bundesbehörde, sondern kann durch einheitliche Standards im Rahmen des Abschnitts 4 des Bürgerportalgesetzes und der nach § 25 des Gesetzentwurfs zu erlassenden Rechtsverordnung gewährleistet werden. Die Länder verfügen über die erforderlichen Voraussetzungen zur Wahrnehmung der Aufgaben. In verwaltungsökonomischer Hinsicht ist eine auch räumlich bezugsnahe Aufgabenerledigung durch die Länder gegenüber einer Bundeslösung vorzuziehen.

Als Folge ist in Artikel 1 § 24 Absatz 2 des Gesetzentwurfs zu streichen, da das Gebührenrecht infolge der Änderung den Regelungen des Landesrechts unterliegt.

3. Zu Artikel 1 (§ 4 Satz 1 und 2 Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 § 4 sind die Sätze 1 und 2 wie folgt zu fassen:

"Der akkreditierte Diensteanbieter gewährleistet, dass sich der Nutzer zu dem Bürgerportalkonto und damit zu den einzelnen Diensten sicher anmelden kann, und stellt hierfür ein geeignetes Verfahren zur Verfügung. Der akkreditierte Diensteanbieter muss sicherstellen, dass eine Anmeldung nur dann erfolgt, wenn der Nutzer das Verfahren nach Satz 1 anwendet."

Begründung:

Aus der im Gesetzentwurf zu § 4 des Bürgerportalgesetzes vorgesehenen Regelung geht nicht eindeutig hervor, wer im Verhältnis zwischen dem akkreditierten Diensteanbieter und dem Nutzer die Verantwortung für ein sicheres Anmeldeverfahren trägt. Die mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Stärkung des Vertrauens in die elektronische Kommunikation wird jedoch nur zu erreichen sein, wenn die akkreditierten Anbieter von E-Mail-Postfächern und E-Mail-Kommunikationsdiensten tatsächlich die Gewähr für einen maximalen Schutz vor missbräuchlicher Nutzung von E-Mail-Adressen und eine größtmögliche Datensicherheit bieten. Daher wird es für notwendig erachtet, in § 4 des Bürgerportalgesetzes den Anbieter eines Bürgerportals klar und eindeutig zu verpflichten, für ein sicheres Anmeldeverfahren zu sorgen und dessen Anwendung durch den Nutzer sicherzustellen.

4. Zu Artikel 1 (§ 5 Absatz 2 Bürgerportalgesetz)

Artikel 1 § 5 Absatz 2 ist zu streichen.

Begründung:

Nach § 5 Absatz 2 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes ist der akkreditierte Diensteanbieter verpflichtet, dem Nutzer auf Verlangen eine oder mehrere pseudonyme Bürgerportaladressen zur Verfügung zu stellen, soweit es sich bei dem Nutzer um eine natürliche Person handelt.

Diese Regelung erscheint weder notwendig zum Schutz des Nutzers, noch zweckmäßig zur Erreichung der Ziele des Gesetzes. Die Entwurfsbegründung beklagt zu Recht, dass Sender und Empfänger im elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr heute nie sicher sein können, mit wem sie gerade tatsächlich kommunizieren. Dieser Misstand soll durch das Bürgerportalgesetz behoben werden. Dieses Ziel würde durch die Gestattung der Verwendung von Pseudonymen nicht erreicht. Pseudonyme stehen gerade im Widerspruch zu einer sicheren und offenen elektronischen Kommunikation. Auch der Zusatz "pn_" vor

der Bürgerportaladresse (pn_<Bezeichnung>@<BP-Domain>.de-mail.de) verhindert diesen Widerspruch nicht, er macht die Unsicherheit über die Identität des Kommunikationspartners lediglich kenntlich. Schließlich ist es nur schwer vorstellbar, dass und wie eine förmliche Zustellung nach Artikel 1 § 5 Absatz 6 des Gesetzentwurfs an ein Pseudonym erfolgen sollte.

5. Zu Artikel 1 (§ 5 Absatz 6 Satz 1 Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 § 5 Absatz 6 Satz 1 sind nach dem Wort "Diensteanbieter" die Wörter "mit Ausnahme der Diensteanbieter nach § 19" einzufügen.

Begründung:

§ 19 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes, der die Gleichstellung ausländischer Dienste regelt, wirft schon deshalb Fragen auf, weil in der Begründung unter A.III. (BR-Drs. 174/09, S. 17) ausgeführt wird, dass die Tätigkeit des Betreibens von Bürgerportalen aufgrund ihres Schwerpunkts auf der förmlichen Zustellung insgesamt vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG vom 12.12.2006 - Dienstleistungsrichtlinie - (ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36) ausgenommen ist. Artikel 1 § 19 selbst und der entsprechenden Begründung ist diese Auffassung nicht mehr zu entnehmen; vielmehr wird nur die Teiltätigkeit der elektronischen Zustellung als Ausübung hoheitlicher Gewalt ausgenommen. Ob diese Auffassung oder die in Teil A der Begründung formulierte weitergehende Auffassung aus europarechtlicher Sicht zutreffend ist, kann dahinstehen, weil es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, auch Bereiche für Anbieter aus Mitgliedstaaten zu öffnen, die nicht dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie unterfallen. Jedenfalls sollte Artikel 1 § 5 Absatz 6 Satz 1 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes dahingehend ergänzt werden, dass akkreditierte Diensteanbieter aus Mitgliedstaaten der EU oder Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums nicht zur förmlichen Zustellung verpflichtet sind. Damit wäre auch klargestellt, dass sie keine Beliehenen nach Artikel 1 § 5 Absatz 6 Satz 2 sind.

6. Zu Artikel 1 (§ 5 Absatz 6 Bürgerportalgesetz)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die vom akkreditierten Diensteanbieter vorzunehmende förmliche Zustellung auch dann mit dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip zu vereinbaren ist, wenn sich der Server des Diensteanbieters, auf dem das Postfach des Empfängers eingerichtet ist, im Ausland befindet.

Begründung:

Nach § 5 Absatz 6 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes ist der akkreditierte Diensteanbieter verpflichtet, elektronische Nachrichten nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln, förmlich zuzustellen. Die Zustellung soll mit dem Eingang der Nachricht in dem - auf dem Server des Diensteanbieters eingerichteten - Postfach des Empfängers bewirkt sein. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung ist der akkreditierte Diensteanbieter mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet (beliehener Unternehmer). Diese Beleihung ist auch notwendig, da eine förmliche Zustellung die Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellt.

Die Voraussetzungen für die Akkreditierung des Diensteanbieters nach § 18 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes fordern hingegen nicht, dass sich dessen technische Organisation vollständig im Inland befindet, so dass insbesondere Server auch im Ausland betrieben werden können.

Da die förmliche Zustellung erst mit dem Eingang der Nachricht in dem - auf dem Server des Diensteanbieters eingerichteten - Postfach des Empfängers bewirkt sein soll und kann, würde § 5 Absatz 6 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes ohne weitere Voraussetzungen auch die Ausübung hoheitlicher Gewalt (förmliche Zustellung) im Ausland (Standort des Servers) gestatten. Dies widerspricht dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip.

7. Zu Artikel 1 (§ 8 Überschrift, Satz 1 und 2 Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 ist § 8 wie folgt zu ändern:

a) Die Überschrift ist wie folgt zu fassen:

„§ 8

Dokumentenablage“

b) In Satz 1 sind die Wörter „einen Speicherplatz“ durch die Wörter „eine Dokumentenablage“ zu ersetzen.

c) In Satz 2 sind die Wörter „den Speicherplatz“ durch die Wörter „die Dokumentenablage“ zu ersetzen.

Begründung:

Da der akkreditierte Diensteanbieter dem Nutzer auch für den in Artikel 1 § 5 des Gesetzentwurfs behandelten Postfach- und Versanddienst Speicherplatz zur Aufbewahrung der empfangenen und versandten Nachrichten bereit stellen muss, sollte zur besseren Unterscheidung in Artikel 1 § 8 des Gesetzentwurfs von „Dokumentenablage“ an Stelle von „Speicherplatz“ gesprochen werden.

8. Zu Artikel 1 (§§ 8, 25 Bürgerportalgesetz)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens den Katalog des § 25 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes dahingehend zu überprüfen, ob weitere Anforderungen durch Gesetz zu regeln sein werden, da sich eine Übertragung auf den Verordnungsgeber verbieten könnte.

Begründung:

§ 8 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes hat zum Inhalt, dass der akkreditierte Diensteanbieter dem Nutzer einen Speicherplatz zur sicheren Ablage von Dateien anbieten kann, wobei der Gesetzentwurf davon ausgeht, dass für den Betrieb der Bürgerportale private Diensteanbieter vorgesehen sind. Gesetzliche Regelungen über die nähere Ausgestaltung existieren nicht. Lediglich in § 25 ist normiert, dass das Bundesministerium des Innern ermächtigt wird, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die zur Durchführung der §§ 3 bis 24 erforderlichen Rechtsvorschriften zu erlassen. Hierzu gehören gemäß § 8 auch die maßgeblichen Anforderungen an den Speicherplatz. Damit wird nicht nur ein Mitbestimmungsrecht der Länder de facto ausgeschlossen und die föderale Struktur in Frage gestellt, sondern dieser Regelungsgehalt für so wesentlich erachtet, dass er nicht ohne Weiteres auf den Verordnungsgeber übertragen werden kann. Denkbar sind insoweit Fallgestaltungen, in denen der Diensteanbieter den Server nicht im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland betreibt oder ein Diensteanbieter von Unternehmen, die ihren Sitz nicht im Bereich der Europäischen Union haben, übernommen und nunmehr ungewollte Datenzugriffe ermöglicht werden.

9. Zu Artikel 1 (§ 9 Absatz 1 Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 sind in § 9 Absatz 1 die Wörter „von Bürgerportalen und“ durch die Wörter „und Kosten von Bürgerportalen, insbesondere des Postfach- und Versanddienstes nach § 5, des Verzeichnisdienstes nach § 7, der Nutzung des Speicherplatzes nach § 8, der Sperrung und Auflösung des Bürgerportalkontos nach § 10, der Einstellung der Tätigkeit nach § 11, der Vertragsbeendigung nach § 12 und der Einsichtnahme nach § 13 Absatz 3 sowie“ zu ersetzen.

Begründung:

Erst die Informationspflicht über die Rechtsfolgen und vor allem die Kosten bezogen auf alle mit Bürgerportalen versehenen Nutzungsmöglichkeiten versetzt den Verbraucher in die Lage, seine Belastungen zu kalkulieren, die er mit

der Nutzung der Dienste eingeht. Die entsprechende Regelung dient daher dazu, die Transparenz und die Akzeptanz beim Bürger für die Nutzung der Dienste zu erhöhen. Der Bürger soll wissen, wie teuer die Dienste sind, die er in Anspruch nimmt. Zudem soll er auch wissen, was mit der Nutzung des Dienstes für Rechtsfolgen im Geschäftsverkehr verbunden sind, insbesondere was den Zugang von Willenserklärungen und die Zustellung von Mahn- oder Vollstreckungsbescheiden in das Postfach angeht, welche Konsequenzen die Offenlegung der Adresse im Verzeichnisdienst hat (Stichwort: unerbetene Zustellung von elektronischer Werbung), wer wie haftet bei Verlust von Daten auf Speicherplätzen, ob er seine Daten nach Auflösung des Bürgerportals in einem für ihn auch verarbeitbaren Datenformat zurück erhält, etc. Die dazu bisher im Gesetz aufgeführten Regelungen betreffen nur die Nutzung der Bürgerportale als solche (vgl. §§ 9, 12) und sind zudem, insbesondere was die Kostenoffenlegung angeht, nicht ausreichend.

10. Zu Artikel 1 (§ 10 Absatz 4 Bürgerportalgesetz)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren in § 10 Absatz 4 die Voraussetzungen für die Anordnung der Auflösung eines Bürgerportalkontos durch die zuständige Behörde zu regeln.

Begründung:

Während Artikel 1 § 10 Absatz 2 des Gesetzentwurfs die Voraussetzungen für die Anordnung einer Sperrung eines Bürgerportalkontos durch die zuständige Behörde bestimmt, trifft Artikel 1 § 10 Absatz 4 des Gesetzentwurfs für die Anordnung der Auflösung eines Bürgerportalkontos als gegenüber der Sperrung stärkerer Eingriff in die Grundrechte der Nutzer keine Regelung. Als belastender Verwaltungsakt unterliegt der Tatbestand der Anordnung der Auflösung eines Bürgerportalkontos dem Grundsatz des Vorrangs und Vorbehalts des Gesetzes (Artikel 19 Absatz 1 GG).

Danach sind im Gesetz selbst die Eingriffsvoraussetzungen für die Anordnung der Auflösung eines Bürgerportalkontos als ultima ratio gegenüber der Sperrung zu regeln. Die Regelungen in Artikel 1 § 20 des Gesetzentwurfs zu den Aufsichtsmaßnahmen gegenüber den Diensteanbietern sind insoweit nicht ausreichend.

11. Zu Artikel 1 (§ 11 Absatz 1 Satz 2 Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 ist § 11 Absatz 1 Satz 2 wie folgt zu fassen:

„Er hat die betroffenen Nutzer unverzüglich über die Einstellung seiner Tätigkeit zu benachrichtigen und deren Zustimmung zur Übernahme des Bürgerportals durch einen anderen akkreditierten Diensteanbieter einzuholen.“

Begründung:

Es liegt der Fall einer Vertragsübernahme vor. Die Vertragsübernahme muss rechtstechnisch entweder durch dreiseitigen Vertrag oder durch zweiseitigen Vertrag zwischen dem ausscheidenden und übernehmenden Diensteanbieter mit Zustimmung der betroffenen Nutzer abgeschlossen werden. Diesen Anforderungen genügt der Gesetzentwurf bislang nicht.

12. Zu Artikel 1 (§ 14 Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 ist § 14 wie folgt zu ändern:

a) Die Überschrift ist wie folgt zu fassen:

"§ 14

Jugend- und Verbraucherschutz"

b) Nach dem Wort "Belange" sind die Wörter "des Jugendschutzes und" einzufügen.

Begründung:

Gemäß Artikel 1 § 3 des Gesetzentwurfes sollen nach Maßgabe der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Geschäftsfähigkeit auch Kinder und Jugendliche die Möglichkeit des Erwerbs und der Nutzung von Bürgerportalen haben.

Einerseits ist die Möglichkeit der Teilhabe von Kindern und Jugendlichen an der Nutzung von Bürgerportalen ausdrücklich zu befürworten, andererseits muss aber dabei sichergestellt sein, dass die entsprechenden Angebote zur Anmeldung und Nutzung dieser Portale sich in einem dem Jugendschutz entsprechend ausgestalteten virtuellen Raum bewegen.

Mit der Ergänzung der Vorschrift soll verdeutlicht werden, dass bei diesen auch von Kindern und Jugendlichen genutzten Internetangeboten die Einhaltung der Bestimmungen des Jugendschutzes, insbesondere des Staatsvertrages über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag - JMStV), durch die akkreditierten Diensteanbieter für die Vertrauenswürdigkeit der Bürgerportale insgesamt von herausragender Bedeutung ist.

13. Zu Artikel 1 (§ 16 Absatz 1 Nummer 01 -neu-, Nummer 2, Absatz 1a -neu-
Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 ist § 16 wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nummer 1 ist folgende Nummer 01 voranzustellen:

"01. der Dritte die zur Feststellung seiner Identität notwendigen Angaben im Sinne von § 3 Absatz 2 macht und sich der Anbieter über deren Richtigkeit entsprechend § 3 Absatz 3 vergewissert hat,"

bb) In Nummer 2 ist das Wort "offensichtlich" zu streichen.

b) Nach Absatz 1 ist folgender Absatz 1a einzufügen:

"(1a) Der akkreditierte Diensteanbieter hat den Nutzer, über den nach Absatz 1 Auskunft verlangt wird, vor der Auskunftserteilung anzuhören und ihm Gelegenheit zu geben, sich zur Berechtigung des Auskunftsverlangens zu äußern."

Begründung:

Die in § 16 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes vorgesehene Regelung zum Auskunftsanspruch greift erheblich in die Rechte der Nutzer ein. Da die Auskunftserteilung an nahezu keinerlei Voraussetzungen geknüpft ist, besteht eine erhebliche Missbrauchsgefahr. Gerade unseriöse Unternehmen könnten sich durch die Auskunftspflicht in § 16 Zugang zu personenbezogenen Daten von Verbrauchern verschaffen, um diese unter Druck zu setzen und zur Zahlung von nicht bestellten Leistungen zu veranlassen.

Daher ist es zum einen notwendig, die Auskunftserteilung in entsprechender Anwendung von § 3 Absatz 2 und 3 davon abhängig zu machen, dass sich der Diensteanbieter über die Identität des Auskunftsuchenden vergewissert. Zum anderen ist eine Anhörung des betroffenen Nutzers vorzuschreiben, um die in Absatz 1 Nummer 2 angesprochene Missbrauchsgefahr wirksam ausschließen zu können. Damit kann auch die Beschränkung der Auskunftsverweigerung auf "offensichtlich" rechtsmissbräuchliche Auskunftsverlangen entfallen.

14. Zu Artikel 1 (§ 17 Absatz 3 -neu- Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 ist § 17 folgender Absatz anzufügen:

„(3) Behörden des Bundes, der Länder und Kommunen erhalten auf schriftlichen Antrag ohne Nachweis der Voraussetzungen nach § 18 das Gütezeichen nach Absatz 1.“

Begründung:

Behörden des Bundes, der Länder und Kommunen erfüllen die Voraussetzungen nach Artikel 1 § 18 des Gesetzentwurfs per se bzw. bieten kraft ihrer Stellung die Gewähr, dass die Voraussetzungen erfüllt werden. Die Durchführung eines Akkreditierungsverfahrens für Behörden des Bundes und der Länder wäre reiner Formalismus und haushaltsrechtlich nicht vertretbar.

15. Zu Artikel 1 (§ 18 Absatz 1 Nummer 3a -neu- Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 § 18 Absatz 1 ist nach Nummer 3 folgende Nummer 3a einzufügen:

"3a. die Pflichten nach § 14 erfüllt;"

Begründung:

Der pauschale Hinweis in Artikel 1 § 14 des Gesetzentwurfs auf die Pflicht zur Einhaltung verbraucherschützender Vorschriften regelt lediglich eine Selbstverständlichkeit. Ohne Verknüpfung mit den Akkreditierungsvoraussetzungen nach § 18 bleibt die Vorschrift ohne Wirkung. Daher wird es für notwendig erachtet, in § 18 Absatz 1 in einer neuen Nummer 3a auch auf die Erfüllung der Pflichten aus § 14 Bezug zu nehmen. Andernfalls könnte ein Diensteanbieter akkreditiert werden, auch wenn er gröblich gegen verbraucherschützende Vorschriften verstößt (z. B. durch Verwendung von missbräuchlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen).

16. Zu Artikel 1 (§ 18 Absatz 1 und 2 Bürgerportalgesetz)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, auf welche Weise öffentliche Stellen - insbesondere Behörden - in den Gesamtprozess der Akkreditierung und Nachweisführung einbezogen werden.

Begründung:

Nicht nachvollzogen werden kann, dass für den Betrieb von Bürgerportalen nach Satz 1 des Abschnittes D.2 des Vorblatts (Vollzugsaufwand) ausschließlich private Diensteanbieter vorgesehen sind, wobei in Artikel 1 § 3 des Gesetzentwurfs die Einrichtung eines Bürgerportalkontos für natürliche und juristische Personen beschrieben wird und für Behörden diese Regelungen keine unmittelbare Anwendung finden. Soweit in der Begründung zu § 5 Absatz 1 formuliert wird, die Vertrauenswürdigkeit beruhe darauf, "dass der Sender und der Empfänger für den Zugang zu diesem Dienst sich jeweils ... an ihrem Bürgerportalkonto sicher angemeldet haben" (BR-Drs. 174/09, S 27), bleibt offen, auf welche Weise eine Behördenanmeldung vorzunehmen sein wird.

Wenn man davon ausginge, dass Verwaltungen einen entsprechenden Dienst für ihre Dienststellen in eigener Regie betreiben, bleibt die Frage offen, ob eine Akkreditierung erfolgen muss. Insoweit bleibt unklar, ob für Behörden nach § 18 Absatz 2 Nummer 2 der Abschluss einer Versicherung oder die Gewährleistungsverpflichtung eines Kreditunternehmens erforderlich sein wird.

17. Zu Artikel 1 (§ 23 Absatz 3 Satz 2 -neu-, 3 -neu- Bürgerportalgesetz)

In Artikel 1 sind dem § 23 Absatz 3 folgende Sätze anzufügen:

"Die Landesregierung des Landes, in dem das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik seinen Sitz unterhält, wird ermächtigt, zur schnelleren Erledigung der Verfahren und Sicherstellung einer gleichmäßigen Belastung durch Rechtsverordnung die Entscheidung über Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide der Verwaltungsbehörde einem anderen Amtsgericht oder zusätzlichen Amtsgerichten zu übertragen. Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen."

Begründung:

Nach § 23 Absatz 3 des Entwurfs eines Bürgerportalgesetzes soll das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik mit Sitz in Bonn als Verwaltungsbehörde für die Verfolgung der in § 23 Absatz 1 aufgeführten Verstöße zuständig sein. Hierdurch tritt gemäß § 68 Absatz 1 OWiG eine bundesweite Konzentration dieser Bußgeldverfahren bei dem Amtsgericht Bonn ein, was im Hinblick auf Anzahl und Umfang der zu erwartenden Gerichtsverfahren zu einer unverhältnismäßig starken Belastung dieses Amtsgerichts führen dürfte. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, der Landesregierung - mit Delegationsmöglichkeit auf die Landesjustizverwaltung - eine Dekonzentrationsermächtigung zu eröffnen.

18. Zu Artikel 1 (§ 25 Bürgerportalgesetz)

Artikel 1 § 25 ist wie folgt zu ändern:

a) Der Satzteil vor Nummer 1 ist wie folgt zu fassen:

„Das Bundesministerium des Innern wird ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die zur Durchführung der §§ 3 bis 24 erforderlichen Rechtsvorschriften zu erlassen über die Anforderungen an“

b) In Nummer 5 sind die Wörter „Verzeichnis- und Sperrdienst“ durch das Wort „Verzeichnisdienst“ zu ersetzen.

c) In Nummer 6 sind die Wörter „den Speicherplatz“ durch die Wörter „die Dokumentenablage“ zu ersetzen.

Begründung

Zu Buchstabe a:

Die Zustimmungsbedürftigkeit der Rechtsverordnung nach Artikel 1 § 25 des Gesetzentwurfs ergibt sich aus Artikel 80 Absatz 2 GG. Auf die Begründung zur Einleitungsformel wird verwiesen.

Zu Buchstabe b:

Die Änderung ergibt sich aus der Umbenennung von Artikel 1 § 7 im Rahmen der Vorbereitung des Gesetzentwurfs.

Zu Buchstabe c:

Folgeänderung aus dem Änderungsvorschlag zu Artikel 1 § 8.

19. Zu Artikel 1 (§ 25 Bürgerportalgesetz)

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung darauf hinzuwirken, dass im Rahmen der nach Artikel 1 § 25 des Gesetzentwurfs zu erlassenden Rechtsverordnung Regelungen getroffen werden:

a) Zu Nummer 3. Postfach- und Versanddienst nach § 5 mit Ausnahme des Absatzes 6:

- Möglichkeiten, ggfs. Voraussetzungen und Verfahren eines Mail-Austauschs zwischen einem de-mail-System und einem herkömmlichen Mail-System,
 - Ausgestaltung von Schnittstellen und Voraussetzungen zur Anbindung bestehender Mail-Systeme, die einen Zugang über Bürgerportale eröffnen wollen.
- b) Zu Nummer 5. Verzeichnisdienst nach § 7:
- Auswirkungen auf den Zugang zum Bürgerportalkonto und den Postfach- und Versanddienst durch die Löschung einer Bürgerportaladresse,
 - Verfahren, wie mit den zum Zeitpunkt der Löschung im Postfach der Bürgerportaladresse gespeicherten Nachrichten umzugehen ist.
- c) Zu Nummer 6. Speicherplatz nach § 8:
- Sicherung der Ablage von Dateien insbesondere vor Verlust und fremdem Zugriff.

Begründung:

Trotz der bereits erstellten Technischen Richtlinien bleiben technische Spezifikationen und konkrete Sicherheitsanforderungen an mehreren Stellen unklar und werden in die entsprechende Ausführungsverordnung ausgelagert. Losgelöst von verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie des Artikel 80 GG, hält es der Bundesrat für erforderlich, die aufgeführten Punkte im Rahmen der nach Artikel 1 § 25 des Gesetzesentwurfs zu erlassenden Rechtsverordnung zu regeln.

20. Zu Artikel 1 (Bürgerportalgesetz)

Der Bundesrat bittet, sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren mit den Konzeptionen zur Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (DLRL) sowie dem Deutschland-Online-Projekt S.A.F.E. auseinanderzusetzen und diese zu berücksichtigen.

Begründung:

Die Entwurfsbegründung stellt zutreffend fest, dass die Bürgerportale bei der Umsetzung der DLRL von Bedeutung sind. Der Gesetzentwurf lässt jedoch keine Ansätze für eine Auseinandersetzung oder Abstimmung mit den Konzeptionen zur Umsetzung der DLRL und der Integration in die europäische IT-Landschaft erkennen. Dies stellt jedoch eine grundlegende Voraussetzung für die Akzeptanz und Effektivität des Bürgerportalgesetzes dar.

Insbesondere ist aus der Lebenspraxis auch zu fragen, wie Bürger aus Mitgliedstaaten der EU ungeachtet einer denkbaren Sprachbarriere ein Bürgerportalkonto eröffnen und dieses nutzen können.

Des Weiteren lässt der Gesetzentwurf keine Auseinandersetzung mit dem Deutschland-Online-Projekt S.A.F.E. der Konferenz der Justizministerinnen und -minister erkennen, obwohl die im Gesetzentwurf vorgesehenen Bürgerportale Überschneidungen und Berührungspunkte zu diesem Projekt aufweisen. S.A.F.E. (Secure Access to Federated eJustice / eGovernment) beschreibt die Anforderungen an einen föderalen Identitäts- und Registrierungsdienst. Um eine in verschiedenen eGovernment- und eJustice-Anwendungen nutzbare Konzeption zu entwickeln, ist es notwendig, die Schnittstellen zum Austausch der elektronischen Identitäten und zum Aufbau von Vertrauensbeziehungen zwischen den so genannten „Vertrauensdomänen“ einheitlich festzulegen. Nur so lässt sich EU-weit und national im Rahmen einer föderalen Struktur das Ziel „Einmal (elektronisch) registriert - von allen akzeptiert“ realisieren.

Für die Justiz sind offene Schnittstellen sowohl aus eigenen wirtschaftlichen Erwägungen als auch zur Stärkung des Wirtschaftsstandorts unverzichtbar, da nur auf dieser Basis im Markt ganzheitlich mit anderen IT-Diensten zusammenwirkende (sog. interoperable) Produkte entwickelt und angeboten werden können. Aufgrund dieses konkreten Bedarfs wird eine justizspezifische Implementierung von S.A.F.E. derzeit ausgeschrieben und realisiert.

Die Konzeption von S.A.F.E. wird wegen des übergreifenden Ansatzes als Deutschland-Online-Projekt durchgeführt und dort abgestimmt. Daneben setzen die Festlegungen von S.A.F.E. auf den Spezifikationen von OSCI 2.0 (ebenfalls ein Projekt in Deutschland-Online) auf bzw. referenzieren auf diese.

Der Gesetzentwurf steht zwar nicht grundsätzlich im Widerspruch zu den in S.A.F.E. getroffenen Festlegungen. Allerdings wird S.A.F.E. dort nicht referenziert. Dies bringt die Gefahr mit sich, dass die Schnittstellen zum Austausch der Identitäten und zum Aufbau von Vertrauensbeziehungen vom Diensteanbieter nicht dauerhaft verfügbar eingehalten und dass alternativ in vielen Anwendungsfällen bessere Lösungen verdrängt werden. Der Vorteil, auf der Basis offener Schnittstellen im Markt Produkte frei entwickeln und künftige fortschrittliche Funktionen einsetzen zu können, wäre verspielt. Ebenso wäre ein wirtschaftlicher Einsatz der offenen Schnittstelle S.A.F.E. im EU-Kontext erschwert.

21. Zu Artikel 3 Nummer 1a - neu - (§ 5 Absatz 7 Satz 3 und 4 VwZG),
Nummer 2 (§ 5a Absatz 4 VwZG) und
Nummer 3 Buchstabe b (§ 9 Absatz 2 Satz 3 VwZG)

Artikel 3 ist wie folgt zu ändern:

a) Nach Nummer 1 ist folgende Nummer einzufügen:

„1a. § 5 Absatz 7 wird wie folgt geändert:

a) In Satz 3 werden die Wörter „glaubhaft macht“ durch das Wort „nachweist“ ersetzt.

b) In Satz 4 werden die Wörter „Rechtsfolge nach Satz 2“ durch die Wörter „Rechtsfolgen nach Satz 2 und 3“ ersetzt.“

b) In Nummer 2 ist § 5a Absatz 4 zu streichen.

c) In Nummer 3 Buchstabe b ist die Angabe „§ 5a Abs. 2 bis 4“ durch die Angabe „§ 5a Absatz 2 und 3“ zu ersetzen.

Begründung:

Wird auf Verlangen des Empfängers das Verfahren elektronisch abgewickelt, enthält § 5 Absatz 7 Satz 2 VwZG eine Zustellungsfiktion für die Fälle, in denen der Empfänger das Empfangsbekenntnis nicht zurücksendet und dadurch seine Mitwirkung an der Zustellung verweigert. Für den Nachweis, dass das elektronisch übermittelte Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist, lässt § 5 Absatz 7 Satz 3 VwZG in seiner geltenden Fassung die Glaubhaftmachung dieser Umstände durch den Empfänger genügen. Danach muss der Empfänger, um den Eintritt der Zustellungsfiktion abzuwenden, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der behaupteten entscheidungserheblichen Tatsachen dartun; Gewissheit braucht nicht verschafft zu werden. In der Regel wird schon der schlüssige, in sich stimmige Vortrag des Empfängers und das Fehlen besonderer Gründe, die für die Unglaubhaftigkeit des Vortrags sprechen, für die Feststellung des Sachverhalts genügen.

Diese Beweislastverteilung zu Lasten der Verwaltung ist nicht gerechtfertigt.

Dem Empfänger wird es insbesondere unter Berücksichtigung der Begleitumstände zu einfach gemacht, sich der elektronischen Zustellung eines belastenden Verwaltungsaktes zu entziehen. Besondere Probleme ergeben sich hieraus im Fall von Genehmigungsfiktionen; hier kann rechtsmissbräuchliches Verhalten durch Leugnen der Zustellung nicht nur das Wirksamwerden von Bescheiden verhindern, sondern auch zu Unrecht materielle Rechtspositionen schaffen. § 5 Absatz 7 Satz 3 VwZG war als Interimslösung gedacht und sollte zeitnah durch das Gesetz zur Regelung von Bürgerportalen nachgebessert werden. Der vorliegende Gesetzentwurf wird dem nicht gerecht.

Artikel 3 Nummer 2 des Entwurfs sieht mit dem neuen § 5a Absatz 4 VwZG lediglich vor, dem Empfänger ausschließlich für den Fall erhöhte Beweisanforderungen zur Widerlegung der Zustellungsfiktion aufzuerlegen, dass er sich für eine elektronische Zustellung gemäß § 5 Absatz 5 VwZG per einfacher E-Mail entscheidet, obwohl er ursprünglich der Behörde seine Bürgerportaladresse mitgeteilt hat. Entscheidet sich der Empfänger hingegen von vornherein gegen die Einrichtung eines Bürgerportalpostfachs, gilt für ihn weiterhin, dass die Zustellungsfiktion bereits bei einer Glaubhaftmachung gemäß § 5 Absatz 7 Satz 3 VwZG nicht eingreift.

Diese Lösung wird auf lange Sicht keine praktische Relevanz entfalten. Sie wird vielmehr kontraproduktiv dazu beitragen, dass sich Bürgerinnen und Bürger bewusst gegen ein entgeltpflichtiges Bürgerportalpostfach entscheiden oder aber ein solches zumindest nicht gegenüber der Verwaltung angeben, weil sie damit ihre Beweissituation für den Zugang belastender Verwaltungsakte verschlechtern würden. Darüber hinaus setzt ein potentiell Greifen der Regelung natürlich auch voraus, dass alle Behörden flächendeckend die Kommunikation über Bürgerportalpostfächer anbieten.

Mit der Änderung des § 5 Absatz 7 Satz 3 VwZG übernimmt der Empfänger daher in Fällen, in denen das Verwaltungsverfahren auf sein Verlangen in elektronischer Form über einfache E-Mail abgewickelt werden muss, die Beweislast für den Nichtzugang oder verspäteten Zugang des elektronischen Dokuments, indem die Glaubhaftmachung durch den Vollbeweis ersetzt wird. Damit wird der missbräuchlichen Widerlegung der Zustellungsfiktion, z. B. um eine Genehmigungsfiktion eintreten zu lassen, entgegengewirkt.

Eine unangemessene Beweisnot auf Seiten des Empfängers ist nicht zu erkennen. So kann dieser – anders als etwa die zustellende Behörde – sich von seinem E-Mail-Dienstleister einen Protokollauszug seines E-Mail-Postfachs für einen bestimmten Zeitraum zusenden lassen. Für die hier in Rede stehende Beweisführung irrelevante Daten können von ihm vor der Vorlage bei der Behörde geschwärzt werden.

Darüber hinaus findet sich eine vergleichbare Beweisregelung bereits seit Jahren in § 9 Absatz 3 Satz 3 zweiter Halbsatz VwZG. Auch dort wird dem Empfänger der Vollbeweis abverlangt, obwohl er vor einer vergleichbaren Beweissituation steht. Entscheidend ist dort wie auch bei der mit dem Änderungsantrag bezweckten Regelung der elektronischen Zustellung nach § 5 Absatz 5 Satz 1, zweiter Halbsatz und Absatz 7, dass es allein der Empfänger in der Hand hat, eine sicherere Form der Zustellung zu wählen, davon aber bewusst absieht und daher das spezifische Risiko der von ihm gewählten Zustellungsart tragen muss.

Schließlich wird der Behörde allein durch das Verlangen des Empfängers, einen Bescheid elektronisch zugestellt zu bekommen, eine zuverlässigere Zustellart verwehrt. So wird ihr u. a. die Möglichkeit genommen, Ersatzzustellungen nach § 3 Absatz 2 und § 5 Absatz 2 VwZG insbesondere in Verbindung mit den §§ 180, 181 ZPO (Einlegen in den Briefkasten, Niederlegung) vorzunehmen. Es besteht kein Grund, den Empfänger von elektronischen Bescheiden zu begünstigen gegenüber dem Empfänger von Papierbescheiden, dem keine echte Möglichkeit eingeräumt ist, sich einer förmlichen Zustellung von belas-

tenden Verwaltungsakten zu entziehen. Durch die auf Wunsch des Empfängers vorgenommene elektronische Zustellung darf sich die Position der Behörden aber nicht verschlechtern. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, Entscheidungen der öffentlichen Verwaltung rechtssicher förmlich bekannt geben zu können. Dies gilt umso mehr nach der Einführung von Genehmigungsfiktionen. Es ist daher nicht unangemessen, dass ein Empfänger, der eine elektronische Zustellung per E-Mail wünscht, die unsicherer als andere Zustellungsarten ist, die Beweislast für den Nichtzugang oder verspäteten Zugang trägt.

Eine potentiell eintretende Beweisnot des Empfängers ist in Anbetracht dessen, dass er selbst für die Erhöhung des Nichtzustellungsrisikos verantwortlich ist, und aufgrund der hohen Bedeutung der rechtssicheren Zustellung für die Verwaltung – die beispielsweise bei Genehmigungsversagungen oder der Erteilung von Auflagen auch dem Schutz der Allgemeinheit dient – nicht unbillig.

Zum Schutz des Rechtsunkundigen enthält § 5 Absatz 7 Satz 4 VwZG eine Verpflichtung der zustellenden Behörde, den Empfänger vor Übermittlung zu belehren, dass eine Zustellungsfiktion nach § 5 Absatz 7 Satz 2 VwZG eintritt, wenn der Empfänger eine elektronische Verfahrensabwicklung verlangt, aber seine Mitwirkung an der elektronischen Zustellung verweigert. Diese Belehrungspflicht wird auf § 5 Absatz 7 Satz 3 - Belehrung auch über den Vollbeweis - ausgeweitet. Hierdurch wird der Empfänger auf das von ihm zu tragende Risiko einer elektronischen Übermittlung hingewiesen und erhält somit die Möglichkeit, eine andere Form der Zustellung zu wählen.

Der nach dem Gesetzentwurf vorgesehene § 5a Absatz 4 VwZG wird gestrichen. Die Regelung ist durch die Änderung des § 5 Absatz 7 Satz 3 VwZG obsolet. Bei der Änderung des § 9 Absatz 2 Satz 3 VwZG handelt es sich um eine Folgeänderung zur Streichung des § 5a Absatz 4 VwZG.

22. Zu Artikel 3 (Verwaltungszustellungsgesetz)

Sofern Regelungen über die Möglichkeit von elektronischen Zustellungen durch Behörden gegen Zugangsbestätigung überhaupt getroffen werden sollen, bittet der Bundesrat, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, wie gewährleistet werden kann, dass entsprechende Regelungen technikneutral erfolgen.

Begründung:

Der von der Bundesregierung vorgeschlagene Artikel 3 verweist ausschließlich auf das Bürgerportalgesetz. Sofern die Möglichkeit der elektronischen Zustellung gegen Zugangsbestätigung für sinnvoll und erforderlich gehalten wird, sollte sie demgegenüber nicht nur den Nutzerinnen und Nutzern von Bürgerportalen offen stehen, sondern allen Nutzerinnen und Nutzern sicherer Kommunikationssysteme ermöglicht werden.

Bereits jetzt sind solche Systeme, wie z. B. das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach, im Einsatz. Gleichzeitig kann nur auf diese Weise eine Neutralität gegenüber zukünftigen Technikentwicklungen gewährleistet werden.