

## **Gutachten über rechtliche Grundsätze der E-Mail-Archivierung im Geschäftsbetrieb unter Berücksichtigung von *EMA*<sup>®</sup> *E-Mail Archive Appliance*<sup>®</sup> der Firma ARTEC Computer GmbH, Karben**

von Rechtsanwalt Wolfgang Maus, Neunkirchen-Seelscheid

### **1. Vorbemerkung:**

Die Firma ARTEC Computer GmbH in Karben, ein auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung seit 1995 tätiges mittelständisches Unternehmen, hat mich beauftragt, das von ihr entwickelte und unter dem *Handelsnamen EMA*<sup>®</sup> *E-Mail Archive Appliance*<sup>®</sup> vertriebene Archivierungssystem unter Berücksichtigung der gesetzlichen Anforderungen an die Langzeitarchivierung von E-Mails im Geschäftsverkehr zu begutachten.

### **2. Rechte und Pflichten aus der Vorhaltung einer Mailbox im Geschäftsverkehr**

Die elektronische Post stellt mittlerweile für die meisten Unternehmen eines der wichtigsten Medien für die Abwicklung und Bearbeitung von Geschäftsvorgängen dar. Dennoch werden in Unternehmensumfragen immer noch Defizite bis hin zur Sorglosigkeit beim Umgang mit der elektronischen Post festgestellt und beklagt.

Bei E-Mails im Geschäftsverkehr handelt es sich um elektronisch erzeugte Daten zum Zwecke der Unternehmenskommunikation. Jede gesendete oder empfangene E-Mail stellt einen abgeschlossenen Vorgang dar, der sofort archivierbar ist.

- Da der Inhalt von E-Mails manipuliert werden kann, hat der Schutz vor Manipulationen bei der Archivierung höchste Priorität.
- Die Konvertierung von E-Mails in andere elektronische Datei-Formate – z. B. PDF, TIF, JPEG (Dokumenten-Management-Formate) oder der Ausdruck auf Papier zu Archivierungszwecken hat nicht ohne Weiteres auch gerichtliche Beweiskraft.
- Es muss eine gesetzeskonforme, unveränderbare Archivierung sichergestellt werden. Dabei muss die lückenlose Archivierung benutzerunabhängig gewährleistet werden können.
- E-Mails enthalten persönliche Informationen über den Absender, Empfänger oder Dritte und unterliegen daher ggfs. datenschutzrechtlichen Vorgaben oder dem Post- und Fernmeldegeheimnis.

Wer sich im geschäftlichen Leben mit einer E-Mailadresse präsentiert, muss auch dafür Sorge tragen, dass die für relevante Geschäftsvorgänge eingerichtete Empfangsvorrichtung seines elektronischen Briefkastens regelmäßig „geleert“ und die eingehende Post weiter verarbeitet wird, um Nachteile z. B. durch Fristversäumung zu vermeiden, da die Zugangsstörung bei „Überfüllung“ in der Regel dem Inhaber der Mailbox zuzurechnen ist. Mit dem Eingang in den „Machtbereich“ des Empfängers der E-Mail trifft diesen ausschließlich das Verlust- oder Verzögerungsrisiko.

So hat das LG Nürnberg-Fürth mit Urteil vom 3.4.2002 – 2HK O 9434/01 – festgestellt, dass bei Verwendung von Internet-Adressen im Geschäftsverkehr „elektronische Erklärungen am Tage des Eingangs in den elektronischen Empfängerbriefkasten als zugegangen“ gelten.

### **3. Aufbewahrungs- und Vorhaltepflichten**

Ähnlich wie für Schriftstücke im Geschäftsverkehr gelten auch für E-Mails Pflichten und Fristen für deren Aufbewahrung. § 238 HGB verpflichtet den Kaufmann zur Aufbewahrung einer mit der versandten Urschrift übereinstimmenden Wiedergabe des Handelsbriefes, wobei dies auch für Dokumente auf Datenträger gilt. Dabei betrifft ein „Schriftstück“ dann ein Handelsgeschäft, wenn es seine Vorbereitung, seinen Abschluss, seine Durchführbarkeit oder seine Rückgängigmachung zum Gegenstand hat (vgl. § 257 HGB).

Nach den Ordnungsvorschriften in § 147 der Abgabenordnung (AO) sind „E-Mails, die für die Besteuerung von Bedeutung sind, aufzubewahren.“

Die Verpflichtung, steuerlich relevante E-Mails elektronisch zu archivieren, besteht aufgrund der im Rahmen des Steuersenkungsgesetzes vom 23.10.2000 festgelegten Änderungen der Abgabenordnung bereits seit 1. Januar 2002. Steuerprüfer können seitdem verlangen, dass steuerrelevante Daten maschinell auswertbar zur Verfügung gestellt werden, und zwar einschließlich Soft- und Hardware. Diese ist über den gesamten Aufbewahrungszeitraum von immerhin bis zu zehn Jahren vorzuhalten.

Erwähnt seien in diesem Zusammenhang die im BMF-Schreiben vom 16 Juli 2001 niedergelegten Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU), welche im einzelnen den Finanzbehörden das Recht zum Datenzugriff bei steuerrechtlich relevanten Sachverhalten unter Benutzung der unternehmenseigenen Soft- und Hardware auf Kosten des Unternehmens erlauben, und zwar entweder im Rahmen eines Nur-Lesezugriffs, der Überlassung der Datenträger oder aber unter Verwendung der im Datenverarbeitungssystem des Steuerpflichtigen vorhandenen Auswertungsmöglichkeiten.

Lücken in der Nachvollziehbarkeit können für das Unternehmen fatale Folgen haben- bis hin zu strafrechtlichen Konsequenzen (Ahndung als Steuerhinterziehung oder Steuerverkürzung, §§ 370, 378 AO). So wird die Verletzung der Buchführungspflicht mit der Folge, dass die Vermögensübersicht erschwert wird, gem. § 283 b StGB mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren geahndet.

Einen geordneten Informationsfluss und eine lückenlose Nachvollziehbarkeit von unternehmerischen Geschäftsprozessen als wesentliches Kriterium zur Beurteilung der Kreditwürdigkeit eines Unternehmens sehen auch die Basel II – Richtlinien vor.

Da auch die elektronisch erzeugten „Schriftstücke“, beginnend mit dem Schluss des Geschäftsjahres, den gleichen Aufbewahrungsfristen (bis zu 10 Jahre, vergl. § 239 Abs. 4 HGB) unterliegen, wie dies für „analoge“ Schriftstücke gilt, kommt der Archivierung von E-Mails im Geschäftsbetrieb, die sich nicht zuletzt aufgrund ihrer leichten und kostengünstigen Erzeugung zu einem Massenkommunikationsmittel entwickelt haben, eine wesentliche Bedeutung zu. Hinzu kommt, dass E-Mails im Rahmen der freien Beweiswürdigung in gerichtlichen Verfahren durchaus verwertet werden dürfen.

#### **4. Beweiskraft von E-Mails**

E-Mails sind in ihrer Ursprungsform nicht fälschungssicher, was häufig als Einwand beim Hinweis auf die Dokumentationspflichten dient; gleichwohl ist neben der Möglichkeit der digitalen Signatur zu berücksichtigen, dass die Bezugnahme auf gewechselte E-Mails bei einem Geschäftsvorfall kaum Zweifel an der Versendung des elektronisch erzeugten Dokuments aufkommen lassen wird.

Auch von daher verbietet es sich, E-Mails nach Ablauf einer gewissen Verweildauer auf dem Rechner einfach zu löschen, um wieder mehr Speicherplatz zu gewinnen.

Was die Archivierung von E-Mails anbelangt, so reicht es nicht aus, die für das Handelsgeschäft relevanten Auftrags-, Vertrags-, oder Rechnungsunterlagen „irgendwie“ abzuspeichern.

Zwar hat der Gesetzgeber zur Form einer unveränderbaren Archivierung der elektronischen Information bisher noch keine Vorgaben zu der zu verwendenden Technologie an die dem Handelsrecht unterliegenden Unternehmen gemacht; im Hinblick auf Verpflichtung zur jederzeitigen Verfügbarkeit in der Originalform auch für längere Zeiträume von bis zu 10 Jahren und im Sinne eines schnellen Auffindens sind allerdings einige Gesichtspunkte zu beachten.

## **5. Lösungsansatz zum Archivierungsumfang**

Die vorstehenden Erkenntnisse haben den Markt elektronischer Archivsysteme mit weiter steigender Tendenz wachsen lassen.

Neben „ganzheitlichen Systemen“ als umfangreichster und aufwändigster Lösungsansatz, die eine Integration der E-Mail-Archivierung in ein elektronisches Gesamtkonzept vorsehen, was für kleinere und mittlere Unternehmen mit hohem finanziellem Engagement verbunden ist, werden auch spezielle. Lösungen für die E-Mail-Archivierung angeboten. Diese können neben vorhandenen Archivierungsprogrammen (z.B. Dokumentenmanagement, EAP, CRM und ähnlichen Systemen als Ergänzung eingesetzt werden.

Dabei führt diese Art der Verwaltung des E-Mail – Geschäftsverkehrs keineswegs in die Sackgasse, wie die Befürworter der sog. Enterprise-Content-Management-Systeme argwöhnen. Denn häufig ist es im Sinne einer leichten und schnellen Reproduzierbarkeit der Daten gar nicht erforderlich, wenn diese nach unterschiedlichen Kriterien in verschiedenen Ablageorten abgelegt werden, wobei die Festlegung der jeweiligen Zuordnung der E-Mail in unterschiedliche elektronische Geschäftsordner dann in die persönliche Verantwortung des jeweiligen „Archivars“ gelegt ist, und mit einem Personalwechsel womöglich auch ein Wechsel der Ablagekriterien einhergeht.

Wichtig erscheint mir, dass Archivierungslösungen eine lückenlose zeitliche Dokumentation vom Eingang der E-Mail, seiner Bearbeitung im Geschäftsverkehr, der fälschungssicheren Ablage im Archiv ermöglicht und im Falle einer versehentlichen Löschung in ihrem Originalzustand wieder hergestellt werden kann. Ferner muss gewährleistet sein, dass die zentral gespeicherten Daten jederzeit nach einfachen Suchkriterien in kurzer Zeit verfügbar gemacht werden können und auf das „Archiv“ bei Langzeitarchivierung auch nach Jahren noch zurückgegriffen werden kann.

## **6. Rechtsprobleme bei der Archivierung**

Die Frage, ob alle eingehenden und abgehenden E-Mails zu archivieren sind, wird häufig im Zusammenhang mit der Möglichkeit diskutiert, dass Unternehmen ihren Mitarbeitern erlauben, im Betrieb auch E-Mails mit rein privatem Inhalt zu empfangen und zu versenden. Selbstverständlich gehören private E-Mails nicht zur Geschäftspost. Datenschutzrechtliche Probleme treten aber

durchaus auf, wenn zum Zwecke des „Ausfilterns“ von der geschäftlichen elektronischen Post die privaten E-Mails zwangsläufig von demjenigen mitgelesen werden müssen, der die Archivierung der geschäftlichen E-Mails für das Unternehmen zu organisieren hat.

Noch nicht entschieden ist der Fall einer an die örtliche Staatsanwaltschaft gerichteten Ermittlungsanordnung des OLG Karlsruhe im Beschluss vom 10.01.2005 – 1 Ws 152/04 - im Klageerzwingungsverfahren zur Frage der Strafbarkeit des Herausfilterns von E-Mails auf dem von einer Hochschule betriebenen Mail-Server.

Dort hat das Gericht in der Tatsache, dass einem Hochschulangehörigen, dem erlaubt war, die elektronischen Einrichtungen auch zum Empfang privater E-Mails zu nutzen, der Zugang gesperrt wurde, an ihn gerichtete E-Mails also „herausgefiltert“ wurden, zureichende Ansatzpunkte einer Straftat im Sinne des § 206 StGB gesehen, die Anlass zu der von der Staatsanwaltschaft zunächst verneinten Aufnahme von Ermittlungen gaben.

Konflikte mit dem Verbot der Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses gem. § 206 StGB sind so vorprogrammiert.

Andererseits macht es im Rahmen der Archivierungspflicht ausschließlich unternehmensrelevanter Dokumente wenig Sinn, sämtliche ein- und ausgehende E-Mails unabhängig von möglicherweise rein privatem Inhalt zu archivieren, nur um dem Problem der Verletzung des Fernmeldegeheimnisses oder der Urkundenunterdrückung zu entgehen.

Um zumindest schon der „Grauzone“ einer Verletzung von § 206 StGB zu entgehen, bietet sich als einfache Lösung an, die Nutzung der elektronischen Post im Unternehmen für private Zwecke des Mitarbeiters gänzlich zu untersagen.

Anderenfalls sollte vom Unternehmen erwogen werden, den Mitarbeitern neben der E-Mailadresse für ihren geschäftlichen Zuständigkeitsbereich eine weitere als „privat“ gekennzeichnete E-Mailadresse zuzuweisen, über die der Mitarbeiter ausschließlich privat kommunizieren darf. Da lediglich die geschäftlich ein- und ausgehenden E-Mails zu archivieren sind, ist eine Verletzung des Post- und Fernmeldegeheimnisses von vorn herein ausgeschlossen, wenn nur die über die geschäftliche E-Mailadresse ein- und ausgehenden E-Mails vom Archivierungssystem erfasst und abgelegt werden. Auch mögliche Konflikte mit Betriebsräten kann so vorgebeugt werden, weil ansonsten betriebliche Vereinbarungen unter Beteiligung der Personalvertretung zu treffen wären.

## **7. EMA<sup>®</sup> E-Mail Archive Appliance<sup>®</sup> der Firma Artec Computer GmbH**

Unter der Markenbezeichnung EMA<sup>®</sup> wurde von der Firma ARTEC Computer GmbH in Karben ein professionelles E-Mail-Archivierungssystem für den Einsatz im Geschäftsverkehr von Unternehmen entwickelt.

Es handelt sich um eine Appliance-Einheit (vorkonfigurierte Hard- und Software) und wird in das bestehende E-Mailsystem integriert, so dass ein- und ausgehende E-Mails ohne Benutzerinteraktion automatisch gespeichert werden.

Über ein web-basierendes Software-Interface können sämtliche Funktionen unter Verwendung eines Web-Browsers individuell konfiguriert werden. Mit Hilfe des kostenlosen Online-Server-Management-Dienstes ANA<sup>®</sup> Automated Network Administrator<sup>®</sup> werden administrative Aufgaben auf ein Minimum reduziert.

Die Datenarchivierung kann auf beliebigen Speicherressourcen mit Systemumgebungen von Microsoft<sup>®</sup> Windows<sup>®</sup> oder Unix<sup>®</sup> NFS-Netzwerk erfolgen. Je nach Konfiguration werden die Daten auf das entsprechende Speichermedium übertragen.

Mit EMA<sup>®</sup> können alle archivierten E-Mails nach verschiedenen Kriterien durchsucht und gefiltert werden. Diese Suche erfolgt benutzerfreundlich über ein web-basierendes Interface. Gefundene E-Mails können dann mit einem Mausklick im Originalzustand wiederhergestellt werden.

Werden E-Mails von mobilen Rechnern erzeugt oder abgerufen – etwa von Notebooks, Handys oder PDAs – werden diese von EMA<sup>®</sup> ebenfalls archiviert, wenn diese mit dem E-MailSystem des Unternehmens verbunden sind.

Zur Gewährleistung der Authentizität und der langfristigen Nutzbarkeit des Archivs besitzt EMA<sup>®</sup> mehrere Sicherheitsfunktionen: So schützen komfortable Backup-Funktionen den Schutz vor Datenverlusten. Weiterhin ist trotz der Verschlüsselung, die an das Gerät selber gekoppelt ist, auch im Falle eines Defekts der Appliance das Archiv nicht verloren, sondern kann (ohne Aufhebung der Verschlüsselung) auf einem neuen Gerät nach dem Einspielen der jeweiligen Konfiguration und des zuvor benutzten Passwortes wieder benutzt werden.

Die E-Mails können sowohl auf der integrierten Festplatte als auch auf einem externen Speicherort räumlich getrennt vom Unternehmen abgelegt werden. Gegen unbefugte Zugriffe werden die E-Mails im Zuge der Archivierung durch Verschlüsselung geschützt werden. Damit wird den Bedingungen des Datenschutzes in vollem Umfang Rechnung getragen.

Der hierbei verwendete Algorithmus ist in den Vereinigten Staaten von Amerika für staatliche Dokumente mit höchster Geheimhaltungsstufe zugelassen.

Durch den Einsatz eines einzigartigen Verschlüsselungskonzeptes ist gewährleistet, dass die automatisch von jedem E-Mail-Konto erstellten Archive immer nur von ihrem Besitzer eingesehen und wiederhergestellt werden können. Schließlich kann der Zugriff auf archivierte Daten nur mit der EMA<sup>®</sup> -Hardware erfolgen, mit der die Daten auch archiviert wurden. So ist ein Missbrauch der Daten

durch Dritte, selbst wenn diese mit administrativen Rechten ausgestattet sind, ausgeschlossen.

Da die E-Mails elektronisch signiert und mit einem digitalen Zeit- und Datumstempel versehen sind, ist eine fälschungssichere Aufbewahrung gewährleistet.

Die elektronische Signatur dient als Nachweis über Authentizität des Inhalts der archivierten E-Mail einschließlich ihrer Anhänge und ist gleichzeitig Garant dafür, dass die archivierten Daten weder verändert noch sonst manipuliert werden können.

EMA<sup>®</sup> enthält weiter eine Benutzeroberfläche, um gelöschte oder verloren gegangene E-Mails wiederherzustellen. Hierzu kann der Zugang auf den Administrator oder den für die Bearbeitung zuständigen Mitarbeiter eingerichtet werden. Mit einem einfachen Mausklick können verloren gegangene oder gelöschte E-Mails wiederhergestellt werden.

EMA<sup>®</sup> ist interoperabel mit verschiedenen E-Mail-Systemen und arbeitet problemlos mit Virenschutz- und Anti-Spam-Systemen zusammen.

Durch die Speicherung der E-Mails im Originalformat bleiben die archivierten E-Mails systemunabhängig bestehen. Auch können die archivierten E-Mail-Datenbestände auf beliebige andere Datenträger migriert werden.

## **8. Fazit**

EMA<sup>®</sup> erfüllt in hervorragender Weise die an ein elektronisches Archivierungssystem aus steuer- und handelsrechtlicher Sicht für den Geschäftsverkehr eines Unternehmens zu stellenden Anforderungen im Hinblick auf die Archivfestigkeit und –Sicherheit sowie schnelle Verfügbarkeit und Wiederherstellbarkeit ein- und ausgehender E-Mails.

Es wird attestiert, dass bei der Entwicklung von EMA<sup>®</sup> der Sicherheit höchste Aufmerksamkeit gewidmet wurde; Resultat ist eine absolute Minimierung der potentiellen Angriffsflächen.

Da sämtliche ein- und ausgehende E-Mails sogleich erfasst und mit elektronischer Signatur und Datums- und Zeitstempel versehen werden, ist das System manipulationssicher und regulativkonform und gewährleistet eine wirtschaftlich sinnvolle Archivierung.

Das System erlaubt es, nur solche eingehende E-Mails zu archivieren, die an die jeweilige Geschäftsadresse gerichtet sind. Folglich kann die Speicherung von E-Mails mit privatem Inhalt, welche am Arbeitsplatz über die private E-Mailadresse des Mitarbeiters eingehen, von vorn herein geblockt werden. So sind datenschutzrechtliche Konflikte im Unternehmen, wie sie beim Einlesen privater elektronischer Post durch den Arbeitgeber auftreten können, ausgeschlossen.

Die Anpassung an die jeweiligen Speichersysteme sowie laufende Updates der Software stellen die gesetzlich vorgeschriebene Langzeitarchivierung sicher.

Alle E-Mails können entweder vom Empfänger oder aber durch den Administrator des Unternehmens wieder hergestellt werden. Dabei bleibt der ursprüngliche Inhalt erhalten. Somit sind spätere Manipulationen gänzlich ausgeschlossen.

Mit EMA<sup>®</sup> archivierte E-Mails sind absolut archivfest im Sinne der gesetzlichen Anforderungen.

Aufgrund der schon beim Eingang automatisch vorgenommenen Signatur ist sichergestellt, dass sie in dem Zustand verfügbar bleiben, in dem sie beim Empfänger angekommen sind und auch bei einer später möglicherweise erforderlich werdenden Wiederherstellung dieser Status nicht geändert werden kann. Auf diese Weise ist eine fälschungssichere Archivierung gewährleistet.

Neunkirchen-Seelscheid, 28. November 2006

#### **Steckbrief**

Wolfgang Maus arbeitet seit 1977 zunächst als Jurist in der öffentlichen Verwaltung mit dem Schwerpunkten Bau- und Planung- und Abgabensrecht und ist seit 1992 in Neunkirchen-Seelscheid als Rechtsanwalt mit den Tätigkeitsschwerpunkten Abgabenrecht, Markenrecht und Werksvertragsrecht tätig. Als erfahrener Jurist, berät und vertritt er Firmen und Institutionen in zivilrechtlichen Verfahren.

