

## **E-Mail: Archivieren, Beweissichern, Filtern**

*Von Rechtsanwalt Dr. Ivo Geis*

*Geschäftsprozesse werden zunehmend durch E-Mail-Kommunikation abgewickelt. E-Mail-Dokumente sind nach den Grundsätzen des Handelsrechts und Steuerrechts zu archivieren. Rechtliche Aspekte der Archivierung sind die Ordnungsmäßigkeit, die Beweissicherheit und das Filtern unerbetener E-Mail.*

### **Inhaltsverzeichnis**

1.0	Ordnungsmäßige Archivierung und E-Mail-Kommunikation .....	2
1.1	Pflicht zur elektronischen Archivierung .....	2
1.2	Maschinelle Auswertbarkeit und Indexierung .....	3
2.0	Die Beweissicherheit elektronischer Dokumente.....	3
3.0	Filtern unerbetener Werbe-E-Mail .....	3
3.1	Das Opt In Prinzip des deutschen Rechts.....	4
3.2	Das Opt Out Prinzip der USA .....	4
4.0	Fazit.....	5

### **Literatur**

*Fritzemeyer, Der US-amerikanische CAN-SPAM Act, K&R Kommunikation und Recht 2005, S. 49*

*Geis, Rechtssicherheit des elektronischen Geschäftsverkehrs, Heidelberg 2004, S. 41;*

*Heidrich/Tschoepe, Rechtsprobleme der E-Mail-Filterung, MMR MultiMedia und Recht 2004, S. 75*

*Hoeren, Virens scanning und Spamfilter – Rechtliche Möglichkeiten im Kampf gegen Viren, Spams & Co, NJW Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 3513.*

*Wendlandt, Europäische, deutsche und amerikanische Regelungen von E-Mail-Werbung – Überlegungen zum Nutzen des CAN-SPAM ACT, MMR Multimedia und Recht 2004, S. 365.*

*Münchener Kommentar HGB/Ballwieser*

*Zöller/Greger, Kommentar zur ZPO, 21. Aufl. 1999,*

## 1.0 Ordnungsmäßige Archivierung und E-Mail-Kommunikation

Die Finanzbehörde ist berechtigt, im Rahmen einer Außenprüfung Einsicht in die gespeicherten Daten zu nehmen und das Datenverarbeitungssystem zur Prüfung dieser Unterlagen zu nutzen, § 147 Abs. 6 AO. Um der Finanzbehörde dies zu ermöglichen muss der Steuerpflichtige die steuerlich relevante E-Mail-Kommunikation elektronisch archivieren und sicherstellen, dass die Dokumente während der Aufbewahrungsfrist maschinell ausgewertet werden können. Diese gesetzlichen Anforderungen hat das Bundesfinanzministerium (BFM) mit seinem Schreiben vom 16. Juli 2001 „Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen“ (GDPdU)<sup>1</sup> und ergänzenden „Fragen und Antworten zum Datenzugriffsrecht der Finanzverwaltung“ vom 6. März 2003<sup>2</sup> konkretisiert. Hiermit werden die seit dem Schreiben des BFM vom 7.11. 1995 bestehenden „Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme“ (GoBS)<sup>3</sup> ergänzt.

### 1.1 Pflicht zur elektronischen Archivierung

Originär digitale Unterlagen sind nach Abschnitt III.1 Satz 2 GDPdU die im Datenverarbeitungssystem erzeugten Daten und die in das Datenverarbeitungssystem in elektronischer Form eingehenden Daten. Im elektronischen Geschäftsverkehr ist dies E-Mail - Kommunikation einschließlich Anhang. E-Mail - Kommunikation mit steuerlich relevantem Inhalt muss damit während der gesamten gesetzlichen Aufbewahrungsfrist elektronisch archiviert werden („Fragen und Antworten“ III. 8). Eine alleinige Aufzeichnung auf Mikrofilm oder Papier reicht nicht mehr aus. § 147 Abs. 2 AO ist bewusst so gefasst worden, dass keine bestimmten Speichermedien vorgeschrieben sind. Zulässig und damit ordnungsmäßig im Sinne der handelsrechtlichen Aufbewahrungsvorschriften des § 257 Abs. 3 HGB und der steuerlichen Aufbewahrungsvorschrift des § 146 Abs. 5 AO sind alle Speichermedien: die CD-Rom, die nicht wiederbeschreibbare Platte, die wiederbeschreibbare Platte und das Speicherband (Schreiben des BFM vom 7. 11. 1995 I. „Anwendungsbereich“). Entscheidend für die Ordnungsmäßigkeit sind die hardwaremäßigen, softwaremäßigen und organisatorischen Sicherheitsfunktionen, die für das jeweilige Speichermedium gesondert ausgeprägt sein können (Anlage zum BMF-Schreiben vom 7.11.1995 Ziffer 5 „Datensicherheit“).

<sup>1</sup> BStBl 2001 I, S. 415 = [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)

<sup>2</sup> [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)

<sup>3</sup> BStBl 1995 I S. 738.= [www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)

## 1.2 Maschinelle Auswertbarkeit und Indexierung

Während der Archivierung müssen die Dokumente für die Finanzbehörden maschinell auswertbar sein. In Ziffer I 1. der GDPdU interpretiert das Bundesfinanzministerium das Recht, im Rahmen der Außenprüfung Einsicht in die gespeicherten Daten zu nehmen als „Nur-Lesezugriff“, der das Lesen, Filtern und Sortieren der Daten umfasst. Im „Nur-Lesezugriff“ kann die Finanzbehörde unmittelbar mit der Hard- und Software des Steuerpflichtigen auf die Daten zugreifen oder mittelbar, indem nach ihren Vorgaben die Daten von dem Steuerpflichtigen maschinell ausgewertet werden. Die maschinelle Auswertbarkeit ist entsprechend der GoBS (Abschnitt VIII. „Wiedergabe der auf Datenträgern geführten Unterlagen“) durch einen unveränderbaren Index sicherzustellen, unter dem das archivierte Dokument bearbeitet und verwaltet werden kann.

## 2.0 Die Beweissicherheit elektronischer Dokumente

Ordnungsmäßige elektronische Archivierung wirkt sich auf die Beweisqualität elektronisch archivierter Dokumente aus, denn die Grundsätze der ordnungsmäßigen Archivierung dienen der Beweissicherheit.<sup>4</sup> Der Beweis mit einem elektronischen Dokument wird geführt, indem dem Gericht das Dokument auf einem Datenträger vorgelegt oder elektronisch übermittelt wird, § 371 Abs. 1, S. 2 ZPO. Als Objekt des Augenscheins unterliegt das elektronische Dokument der freien Beweiswürdigung des Gerichts.<sup>5</sup> Die freie Beweiswürdigung wird bestimmt durch Hinweise auf die Integrität und Authentizität des Dokuments. Hierfür ist die entsprechend den Grundsätzen der Ordnungsmäßigkeit erreichte Unveränderbarkeit des elektronisch archivierten Dokuments entscheidend. Deshalb gilt die Ordnungsmäßigkeit als Indiz für die Beweissicherheit elektronisch archivierter Dokumente.

## 3.0 Filtern unerbetener Werbe-E-Mail

Unerbetene Werbe-E-Mail, SPAM genannt, belastet den Speicherplatz und kostet Arbeitszeit. Dies wird durch das Ausfiltern der SPAM-Mail vermieden. Das deutsche Recht verhindert durch das Opt In Prinzip die SPAM-Mail Flut. Das amerikanische Recht begünstigt sie durch das Opt Out Prinzip.

<sup>4</sup> Münchener Kommentar HGB/*Ballwieser*, § 257 Rdnr. 16.

<sup>5</sup> Allgemeine Meinung: *Geis*, Rechtssicherheit des elektronischen Geschäftsverkehrs, Heidelberg 2004, S. 41; *Zöller/Greger*, Kommentar zur ZPO, 21. Aufl. 1999, § 371 Rdnr. 1.

### 3.1 Das Opt In Prinzip des deutschen Rechts

Nach der deutschen Rechtsprechung gilt das Opt-In-Prinzip: Werbung kann dem Empfänger nur nach seiner vorherigen Zustimmung zugesandt werden und im Rechtsstreit muss der Absender das Einverständnis des Empfängers beweisen.<sup>6</sup> Seit dem 8.7.2004 ist diese Rechtslage mit § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG (Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb) gesetzlich geregelt. Handels- und steuerrechtlich bestehen gegen das Ausfiltern unerbetener E-Mail keine Bedenken, da diese nicht steuerlich relevant ist. Die Rechtslage ist komplizierter, wenn ein Unternehmen seinen Mitarbeitern erlaubt, den E-Mail-Anschluss für private Zwecke zu nutzen. In diesem Fall erbringt das Unternehmen für die Mitarbeiter „geschäftsmäßig Post- oder TK-Dienste“ im Sinne von § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB. Damit gilt zugunsten der Mitarbeiter das Fernmeldegeheimnis. Filtern Unternehmen eingehende SPAM-Mail, die an Mitarbeiter adressiert ist, so ist dieses Verhalten wegen Verletzung des Fernmeldegeheimnisses (§ 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB) strafbar. Im Ergebnis sollten Unternehmen der Diskussion um die Strafbarkeit der E-Mail-Filterung wegen Verletzung des Fernmeldegeheimnisses entgehen, indem sie die Berechtigung zur Filterung von SPAM-Mail in Individual- oder Betriebsvereinbarungen festlegen.<sup>7</sup>

### 3.2 Das Opt Out Prinzip der USA

Die SPAM-Flut wird durch das am 1. Januar 2004 in Kraft getretene amerikanische Gesetz zur E-Mail-Werbung, den CAN-SPAM-Act, begünstigt. Die Gesetzesbezeichnung steht für „Controlling the Assault of Non-Solicited Pornographie and Marketing“. Das Gesetz enthält in Sec. 5(a)(4) als wesentlichen Bestandteil ein Opt-out-Prinzip: Danach ist die Zusendung von E-Mail-Werbung nur unzulässig, wenn der Empfänger seinen Widerspruch erklärt hat. Damit er dies tun kann, müssen Werbe-E-Mails Anweisungen enthalten, wie die Opt-out-Erklärung abgegeben werden kann. Durch die Möglichkeit der erstmaligen unerbetenen Zusendung wird die SPAM-Produktion begünstigt.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> BGH, Urteil vom 11.3.2004 in CR Computer und Recht 2004, S. 445.

<sup>7</sup> Ausführlich: Heidrich/Tschoepe, MMR MultiMedia und Recht 2004, S. 75 und Hoeren, NJW Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 3513.

<sup>8</sup> Ausführlich: Fritzemeyer, K&R Kommunikation und Recht 2005, S. 49 und Wendlandt, MMR Multimedia und Recht 2004, S. 365.

#### 4.0 Fazit

Steuerlich relevante E-Mail-Kommunikation muss nach den Grundsätzen der Ordnungsmäßigkeit elektronisch archiviert werden. Die ordnungsmäßige Archivierung hat einen beweisrechtlichen Mehrwert: Sie bedeutet im Rahmen der freien Beweiswürdigung Beweissicherheit. Das Filtern unerbetener Werbe-E-Mail ist berechtigt. Werden an Mitarbeiter adressierte Nachrichten mit privatem Inhalt ausgefiltert, so sollte dies in eine Betriebsvereinbarung aufgenommen werden, um eine Strafbarkeit wegen Verletzung des Fernmeldegeheimnisses zu vermeiden.