

München
im Oktober 2014

Gesetzeskonforme eMail-Archivierung – im Rahmen des IT-Risikomanagements

Natalie Wall
Fachanwältin für Informationstechnologierecht
Wall&Kollegen Rechtsanwälte

► **Gliederung**

1. **Welche Aufbewahrungspflichten sieht das Gesetz vor ?**
 - 1.1 steuerrechtlich
 - 1.2 handelsrechtlich
 - 1.3 arbeitsrechtlich

2. **Welche Löschungspflichten sieht das Gesetz vor ?**

3. **elektronische Speicherung von Daten - was schreibt das Gesetz vor ?**

4. **Revisionssichere eMail-Archivierung**

5. **5.1 Exkurs: EUROSIX**
5.2 Exkurs: Vorratsdatenspeicherung

6. **Private eMails im Unternehmen**

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

Übersicht:

> Aufbewahrungspflichten für steuerrechtlich relevante Unterlagen gemäß §§ 140 und 145 ff. Abgabenordnung (AO)

Regeln zur Archivierung:

> **Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB)** - s.u. Handelsrecht

> **Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungs-**

systeme (GoBS), vgl. Schreiben des BMF v. 7. 11. 1995, BStBl I, 738

> **Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU)**

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

§ 147 Abs. 1 AO (Unterlagen):

Die folgenden Unterlagen sind geordnet aufzubewahren:

1. Bücher und Aufzeichnungen, Inventare, Jahresabschlüsse, Lageberichte, die Eröffnungsbilanz sowie die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen und sonstigen Organisationsunterlagen,

2. die empfangenen Handels- oder Geschäftsbriefe,

3. Wiedergaben der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe,

4. Buchungsbelege,

4a.Zollanmeldung.. ,

5. sonstige Unterlagen, soweit sie für die Besteuerung von Bedeutung sind.

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

§ 147 Abs. 2 AO (auf Datenträgern):

Mit Ausnahme der Jahresabschlüsse, der Eröffnungsbilanz und der Unterlagen nach Absatz 1 Nr. 4a können die in Absatz 1 aufgeführten Unterlagen **auch als Wiedergabe auf einem Bildträger oder auf anderen Datenträgern aufbewahrt werden**, wenn dies den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht und sichergestellt ist, dass die Wiedergabe oder die Daten -> [b.w.](#)

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

§ 147 Abs. 2 AO:

... und sichergestellt ist, dass die Wiedergabe oder die Daten

1. mit den empfangenen Handels- oder Geschäftsbriefen und den Buchungsbelegen **bildlich und mit den anderen Unterlagen inhaltlich übereinstimmen**, wenn sie lesbar gemacht werden,

2. während der Dauer der Aufbewahrungsfrist **jederzeit verfügbar** sind, **unverzüglich lesbar** gemacht und **maschinell ausgewertet** werden können.

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

§ 147 Abs. 3 AO (Fristen):

> **10 Jahre:** Bücher und Aufzeichnungen, Inventare, Jahresabschlüsse, Lageberichte, die Eröffnungsbilanz sowie die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen und sonstigen Organisationsunterlagen, Buchungsbelege, DV-Zollanmeldungen in best. Fällen.

> **6 Jahre:** empfangene und abgesandte Handels- und Geschäftsbriefe (d.h. sämtliche die Geschäftstätigkeit betreffende Korrespondenz), einschließlich eMail-Korrespondenz, Verträge sowie sonstige Unterlagen, **soweit sie für die Besteuerung von Bedeutung sind.**

► **1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:**

§ 147 Abs. 3 AO:

Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahrs, in dem die letzte Eintragung in das Buch gemacht, das Inventar, die Eröffnungsbilanz, der Jahresabschluss oder der Lagebericht aufgestellt, der Handels- oder Geschäftsbrief empfangen oder abgesandt worden oder der Buchungsbeleg entstanden ist, ferner die Aufzeichnung vorgenommen worden ist oder die sonstigen Unterlagen entstanden sind.

Gesetzeskonforme eMail-Archivierung

▶ 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

§ 147 Abs. 6 AO:

Elektronisch erstellte Unterlagen sind grundsätzlich auch in elektronischer Form zu archivieren !

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

GoBS:

Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungs- systeme:
Als originär digitale Dokumente sind die eMails zur Aufbewahrung mit einem unveränderbaren Index zu versehen (BMF-Schreiben vom 07.11.1995 zu den GoBS, Abschn. VIII "Wiedergabe der auf Datenträgern geführten Unterlagen")

▶ 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

GDPdU:

Die **Grundsätze zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen (GDPdU)** enthalten Regeln zur Aufbewahrung digitaler Unterlagen und zur Mitwirkungspflicht der Steuerpflichtigen bei Betriebsprüfungen.

(Verwaltungsanweisung des Bundesfinanzministeriums, in der dieses bestimmte Rechtsnormen aus der AO und dem Umsatzsteuergesetz zur digitalen Aufbewahrung von Buchhaltungen, Buchungsbelegen und Rechnungen konkretisiert)

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

GDPdU:

Der Betriebsprüfer kann nach GDPdU zwischen folgenden drei Arten des Datenzugriffs wählen:

- unmittelbarer Zugriff auf Daten (Z1)
- mittelbarer Zugriff über Auswertung der Daten (Z2)
- Datenträgerüberlassung in verschiedenen Formaten (Z3)

▶ 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

GDPdU:

Die Einhaltung GDPdU ist die **Voraussetzung für die Genehmigung der Auslagerung der elektronischen Bücher und sonstigen erforderlichen Unterlagen in das Ausland.**

§ 146 Abs. 2b der Abgabenordnung sieht seit 20. Dezember 2008 für Unternehmen, die den Anforderungen der GDPdU nicht nachkommen, ein Verzögerungsgeld von EUR 2.500 bis EUR 250.000 vor.

► 1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

GDPdU

- **Die Rechnung muss eine qualifizierte elektronische Signatur tragen (Fax-Unterschriften reichen nicht aus),**
- der Empfänger muss die Signatur im Hinblick auf die Integrität der Daten und die Signaturberechtigung prüfen und das Ergebnis dokumentieren,
- der Empfänger muss die Rechnung auf einem **Datenträger** speichern, **der Änderungen nicht mehr zulässt,**
- der Empfänger muss den Eingang der Rechnung, ihre Konvertierung sowie die weitere Verarbeitung und Archivierung protokollieren,
- der Empfänger muss sicherstellen, dass die Übertragungs-, Archivierungs- und Konvertierungssysteme den GoBS entsprechen.

► **1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:**

Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Aufbewahrungspflichten:

Schätzung der Besteuerungsgrundlagen durch Finanzbehörden gemäß § 162 AO

Möglicherweise auch Datenveränderung gemäß § 303 a StGB oder Unterdrückung beweiserheblicher Daten gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB

► **1.1 Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:**

Sind Rückstellungen für die Archivierung zu bilden?

Ja, gemäß Urteil des Bundesfinanzhofs 19.08.2002 (BStBl 2003 II S. 131):

Für die zukünftigen Kosten der Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen, zu der das Unternehmen gemäß § 257 HGB und § 147 AO verpflichtet ist, ist im Jahresabschluss eine Rückstellung zu bilden

▶ 1.1. Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

Zusammenfassung für eMails:

> eMails, die ein **Handelsgeschäft** betreffen, d.h. wenn sie seine **Vorbereitung**, seinen **Abschluss**, seine **Durchführung** oder seine **Rückgängigmachung** zum Gegenstand hat (§ 147 Abs. 1 Nr. 2 und 3 AO), sind aufzubewahren.

> eMails, die für die **Besteuerung** von Bedeutung sind, sind aufzubewahren (§ 147 Abs. 1 Nr. 5 AO)

▶ 1.1. Aufbewahrungspflichten steuerrechtlich:

Zusammenfassung für eMails:

> Aufbewahrungsfrist **6 Jahre**, § 147 Abs. 1 AO

> Als originär digitale Dokumente sind die eMails zur Aufbewahrung mit einem **unveränderbaren Index** zu versehen, GoBS

> bei Rechnungen **elektronische Signatur** erforderlich,
Mitwirkungspflichten bei Betriebsprüfung (z.B. Aushändigung auf Datenträger, Z 3), GDPdU

▶ **1.2 Aufbewahrungspflichten handelsrechtlich:**

> betroffene Dokumententypen: Handelsrechtliche Aufbewahrungspflichten wie die steuerrechtlichen (vgl. §§ 238 f. und §§ 257 ff. HGB)

> Abweichung: elektronisch erstellte Unterlagen können auch in ausgedruckter Form archiviert werden

> aber: steuerrechtlicher Verstoß bliebe bestehen

► 1.2 Aufbewahrungspflichten handelsrechtlich (GoB):

§ 239 Abs. 4 HGB:

Die Handelsbücher und die sonst erforderlichen Aufzeichnungen können auch in der geordneten Ablage von Belegen bestehen **oder auf Datenträgern geführt** werden, soweit diese Formen der Buchführung einschließlich des dabei angewandten Verfahrens den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entsprechen (GoB). Bei der Führung der Handelsbücher und der sonst erforderlichen Aufzeichnungen auf Datenträgern muss insbesondere sichergestellt sein, dass die **Daten während der Dauer der Aufbewahrungsfrist verfügbar** sind und jederzeit innerhalb angemessener Frist lesbar gemacht werden können.

► 1.2 Aufbewahrungspflichten handelsrechtlich (GoB):

§ 257 Abs. 1 HGB:

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, die folgenden Unterlagen geordnet aufzubewahren:

1. Handelsbücher, Inventare, Eröffnungsbilanzen, Jahresabschlüsse ...
sowie die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen und sonstigen Organisationsunterlagen,
2. **die empfangenen Handelsbriefe,**
3. **Wiedergaben der abgesandten Handelsbriefe**
4. Belege für Buchungen in den von ihm nach § 238 Abs. 1 zu führenden Büchern (Buchungsbelege).

► 1.2 Aufbewahrungspflichten handelsrechtlich (GoB):

§ 257 Abs. 4 HGB:

> **10 Jahre:** Bücher und Aufzeichnungen, Inventare, Jahresabschlüsse, Lageberichte, die Eröffnungsbilanz sowie die zu ihrem Verständnis erforderlichen Arbeitsanweisungen und sonstigen Organisationsunterlagen, Buchungsbelege, DV-Zollanmeldungen in best. Fällen.

> **6 Jahre:** empfangene und abgesandte Handels- und Geschäftsbriefe (d.h. sämtliche die Geschäftstätigkeit betreffende Korrespondenz), einschließlich eMail-Korrespondenz, Verträge sowie sonstige Unterlagen, **soweit sie für die Besteuerung von Bedeutung sind.**

► **1.2 Aufbewahrungspflichten handelsrechtlich (GoB):**

§ 257 Abs. 5 HGB:

Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Schluss des Kalenderjahrs, in dem die letzte Eintragung in das Handelsbuch gemacht, das Inventar aufgestellt, die Eröffnungsbilanz oder der Jahresabschluss festgestellt, ... , der Handelsbrief empfangen oder abgesandt worden oder der Buchungsbeleg entstanden ist.

► **1.2 Aufbewahrungspflichten handelsrechtlich:**

Häufige Fragen:

> Sind Anlagen zu den Handels- oder auch Geschäfts-eMails aufbewahrungspflichtig i.S.d. § 238 Abs. 2 HGB ?

Ja, wenn die jeweiligen eMails ohne die zugehörigen Anlagen nicht verständlich sind

> Ist die geführte Korrespondenz zu Handelsgeschäften, die nicht zu einem Abschluss gekommen sind, aufbewahrungspflichtig ?

Nein

▶ **1.3 Aufbewahrungspflichten arbeitsrechtlich:**

§ 28f SGB IV Aufzeichnungspflicht, Nachweise der Beitragsabrechnung und der Beitragszahlung:

Aufbewahrung von Sozialversicherungsunterlagen bis zum Ende des auf die letzte Prüfung folgenden Kalenderjahres.

§ 50 Abs. 2 JArbSchG, § 19 Abs. 2 MuSchG Aufbewahrungsfristen:

Unterlagen über jugendliche Mitarbeiter oder werdende und stillende Mütter (Aufbewahrung jeweils mindestens 2 Jahre nach der letzten Eintragung)

▶ 2. Löschungspflichten

Personenbezogene Daten sind zu sperren, wenn ihre Kenntnis nicht mehr zur Erfüllung des Zwecks der Speicherung erforderlich ist (§ 35 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 1 BDSG)

Nach Ende der gesetzlichen Speicherfristen sind personenbezogene Daten zu löschen, soweit ihre Speicherung nicht mehr erforderlich ist (§ 35 Abs. 2, 3 BDSG)

▶ 3. Elektronische Speicherung von Daten - was schreibt der Gesetzgeber vor?

Der Gesetzgeber verlangt **fälschungssichere** sowie **dauerhafte** Speicherung; **keine bestimmte Speichertechnologie** vorgeschrieben

Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS)

Zu archivierende eMails dürfen nur auf solchen DV-Systemen aufbewahrt werden, die es technisch ermöglichen, dass bei ihrer **Wiedergabe eine bildliche Übereinstimmung mit dem Original** gegeben ist. Originär digitale Unterlagen sind während der gesamten gesetzlichen Aufbewahrungsfrist in **maschinell auswertbarer Form** vorzuhalten. Eine alleinige Aufzeichnung auf Mikrofilm oder Papier reicht nicht mehr aus.

▶ **3. Elektronische Speicherung von Daten - was schreibt der Gesetzgeber vor?**

Verschlüsselte Speicherung von eMails zulässig?

> Ja, dies ist prinzipiell zulässig, soweit die E-Mails bei der anschließenden **Lesbarmachung wieder ohne Probleme entschlüsselt** werden können.

> Dagegen ist es unzulässig, verschlüsselte eMails an die Finanzbehörden zu übergeben – selbst wenn das jeweilige Entschlüsselungsprogramm gleich mitgeliefert werden sollte.

► **4. Revisionssichere Archivierung von eMails**

Zehn Grundsätze zur Revisionssicherheit von elektronischen Mitteilungen (und Archiven) des Verbands Organisations- und Informationssysteme (VOI)

1. Jede eMail wird **unveränderbar archiviert**
2. Es darf **keine eMail** auf dem Weg ins Archiv oder im Archiv selbst **verloren gehen**
3. Jede eMail muss mit geeigneten Retrieval-Techniken (zum Beispiel durch das indexieren mit Metadaten) **wieder auffindbar** sein

► **4. Revisionssichere Archivierung von eMails**

4. Es muss **genau die eMail** wiedergefunden werden, die gesucht worden ist

5. **Keine eMail** darf während der vorgesehenen Lebenszeit **zerstört werden können**

6. Jede eMail muss in genau der **gleichen Form**, wie sie erfasst wurde, wieder angezeigt und gedruckt werden können

7. Alle eMails müssen **zeitnah wiedergefunden** werden können

► 4. Revisions sichere Archivierung von eMails

8. Alle Aktionen im **Archiv**, die **Veränderungen** in der Organisation und Struktur bewirken, sind derart zu **protokollieren**, dass die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes möglich ist

9. Elektronische Archive sind so auszulegen, dass eine **Migration** auf neue **Plattformen, Medien, Softwareversionen** und Komponenten ohne Informationsverlust möglich ist

10. Das **System** muss dem Anwender die Möglichkeit bieten, die **gesetzlichen Bestimmungen** (BDSG, HGB, AO etc.) sowie die betrieblichen Bestimmungen, des Anwenders hinsichtlich Datensicherheit und Datenschutz über die Lebensdauer des Archivs **sicherzustellen**

► **5.1 Exkurs: EUROSOX (EU-Richtlinie 2006/46/EG):**

Ziel: Verbesserung der Qualität der Finanzberichterstattung und eine Harmonisierung und Vergleichbarkeit von europäischen Jahresabschlüssen.

Trotz Umsetzungsfrist bis Mitte 2008 wird das entsprechende Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) voraussichtlich erst in 2010 in Kraft treten. Bis dahin müssen die Unternehmen das geforderte interne Kontrollsystem (IKS) aufgesetzt haben, dh. alle jahresabschlussrelevanten Prozesse, einschließlich der dazugehörigen IT-Prozesse (u.a. Zugriffe, Berechtigungen, Firewall-Sicherungen, Programmänderungen) müssen dokumentiert werden. Im BilMoG wird auch eine Reform der HGB Bilanzierung beabsichtigt, um eine Annäherung an die International Financial Reporting Standards (IFRS) zu erzielen.

► **5.2 Exkurs: Vorratsdatenspeicherung:**

Der Bundestag hat mit Beschluss vom 09.11.2007 das Gesetz zur Umsetzung der EU Vorratsdatenspeicherung beschlossen. Über einen Zeitraum von sechs Monaten sollen demnach zukünftig die so genannten Verkehrsdaten gespeichert werden. Dies sind die **genutzten Rufnummern und Kennungen**, sowie die **Uhrzeit und das Datum der Verbindungen**. Bei Mobilfunktelefonen wird zusätzlich der **Standort bei Beginn der Kommunikation** gespeichert.

► **5.2 Exkurs: Vorratsdatenspeicherung:**

Die Richtlinie sieht weiter vor, dass ab dem 01.01.2009 auch Verkehrsdaten gespeichert werden, die die Internet-Kommunikation betreffen, namentlich also die von den Internet-Providern **zugewiesene IP-Adresse, Beginn und Ende der Internetnutzung und die Anschlusskennung**, nicht aber die aufgerufenen Seiten. Wie bisher verbleiben die Daten grundsätzlich bei den Kommunikations-Anbietern, also nicht beim Staat. Nur mit richterlichem Beschluss, indem Inhalt und Umfang der einzuholenden Daten genau bestimmt ist, können Polizei und Staatsanwaltschaft auf die Daten zugreifen.

▶ 6. Private eMails im Unternehmen

Private Nutzung erlaubt oder geduldet (wenn keine Einwilligung des Mitarbeiters vorliegt):

> Unternehmen = Telekommunikations-/ Telemediendienstanbieter (Provider):
AG ist z.B. zu angemessenen technischen Vorrichtungen zum Schutz des Fernmeldegeheimnis verpflichtet, § 87 Abs. 1 TKG; **Datenerhebung** ist auf Abrechnungszwecke, Fehlersuche und Fehlerbehebung sowie Sicherung der Dienstleistung **beschränkt**, § 15 TMG

> Fernmeldegeheimnis ist anwendbar: AG kann sich durch Einsatz von Spam-Filtern strafbar machen (da Einlesen in eMail erforderlich), § 206 StGB

> Archivierung nur durch aufwändige, kostenintensive technischen Lösungen die in der Lage sind, private E-Mails von dienstlichen zu trennen

▶ 6. Private eMails im Unternehmen

Private Nutzung verboten:

- > TKG, TMG nicht anwendbar
- > Speicherung & Einsichtnahme grundsätzlich zulässig
- > Spam-Filter, Vertretungszugriffe, Archivierung zulässig
- > **Beachte:** Kontrollen durch Arbeitgeber notwendig! (sonst Duldungstatbestand, und Arbeitnehmer hat nach einer Weile der Duldung einen Anspruch auf die Privatnutzung)

▶ **6. Private eMails im Unternehmen**

Lösungen für die Einholung der zwingend notwendiger Einwilligung des Mitarbeiters b. erlaubter privater Nutzung:

- > entsprechende Richtlinien (RL) betreffend der Nutzung der firmeneigenen IT-Infrastruktur
- > Betriebsvereinbarung (BV); **beachte:** Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats
- > Einverständniserklärungen der Mitarbeiter ggf. im individuellen Anstellungsvertrag
- > Zwingender Inhalt: Umfang der Nutzung, Beschreibung der Kontrollmaßnahmen, Datenschutz, Sanktionen

▶ 6. Private eMails im Unternehmen

Zwischenlösungen:

- > Zeitliche Ausnahmeregelung ("Nutzung in Pausen und außerhalb der Arbeitszeit" oder "nur zwischen xx Uhr und yy Uhr") definieren, in der auf einen Freemail-Account (wie web.de) zugegriffen werden darf.
- > Zuweisung einer zusätzlichen privaten (und als solche gekennzeichnete) E-Mailadresse - verbunden mit der Auflage, dass nur letztere zu privaten Zwecken genutzt werden darf. **Vorteil:** Keine Mitbestimmung des Betriebsrats
- > Verpflichtung des Mitarbeiters, private E-Mails im Header deutlich als "privat" zu kennzeichnen. (So in manchen Behörden)

Gesetzeskonforme eMail-Archivierung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwältin

Natalie Wall

Karlsplatz 7
80335 München

FON 089 30 90 589-0

FAX 089 30 90 589-11

MOB 0173-3582228

wall@wall-legal.de

www.wall-legal.de