

Berliner Anwaltsblatt

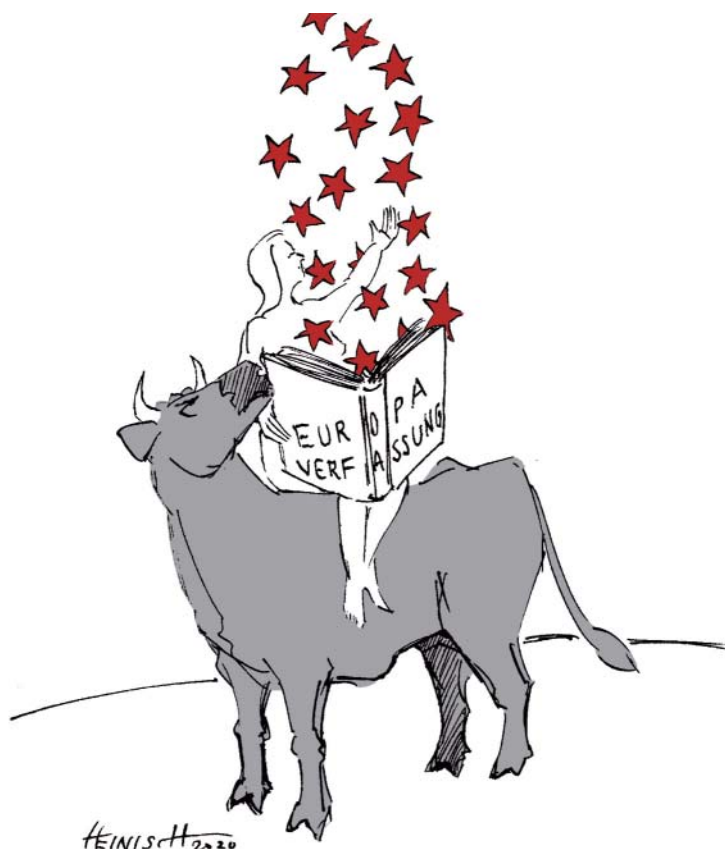
Exklusiv
für Mitglieder:
Berliner Anwaltsblatt
APP
für iOS Apple, Android-
und Amazon-Geräte
sowie als Browserversion
im Internet

HEFT 11/2020 NOVEMBER 69. JAHRGANG
HERAUSGEGEBEN VOM BERLINER ANWALTSVEREIN E.V.
www.BerlinerAnwaltsblatt.de

ZUHÖREN – MITREDEN
Hass im Netz

INTERVIEW MIT
DR. ULF BUERMAYER
Aktuelle Verfassungs-
rechtsfragen

INITIATIVE #STAYONBOARD
Für buntere Lebens-
läufe im Vorstand



EIN Europa – EINE Verfassung



Berliner **Anwalts** Verein

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

AKTIVE NUTZUNGSPFLICHT IM beA AB 2021

Kollisionskurs mit verwaisten und unsicheren beA-Postfächern – Haftungsfallen in Serie



Michael Schinagl

Ein Drittel der Anwaltschaft hatte Ende 2019 **keine Erstregistrierung** zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA) vorgenommen.¹ Auch zwei Jahre nach Beginn der passiven Nutzungspflicht konnten Nachrichten dort noch nicht gelesen werden. Die BRAK bestätigte dies auf meine Anfrage nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG). Im **Juli 2020** hatte die Welt coronabedingt zwar einen Digitalisierungsschub erlebt, nicht aber das beA. Erneut musste mir die BRAK bestätigen, dass **ein Drittel der Postfächer** unregistriert blieb.²

UNGELESENE UND UNLESBARE BEA-NACHRICHTEN

In nur rund der **Hälfte der beA-Postfächer** befanden sich zum Jahreswechsel „gelesene Nachrichten“, offen bleibt, ob alle gelesen wurden. Im Juli 2020 bestätigte mir die BRAK, dass nunmehr zwei Drittel der Postfächer gelesene Nachrichten enthielten, doch sagt dies nichts über die Kenntnisnahme aller Nachrichten aus.

Denn ein ungestörter Zugang ist nicht gewährleistet. Der BGH stellte im April 2020 fest, dass das beA eine „relativ hohe Zahl an Störungsmeldungen“ aufweist, es sei nicht verlässlicher als ein Faxgerät.³ Dabei verweist der BGH (Rn. 16) auf bea.brak.de. Doch diese war im September 2020 zeitweise angreifbar, sie hätte für Angriffe auf Anwälte genutzt werden können, die bisherigen Inhalte sind jedenfalls verschwunden.⁴ Minuten nach Beginn der Störung bestätigte die BRAK telefonisch, der Ausfall sei planwidrig; kurz darauf soll ein Relaunch geplant gewesen sein.⁵ Zwei Wochen später wies ein Journalist der BRAK einen Angriff auf ungeschützte Datenbanken per Verschlüsselungs-Trojaner nach, was diese bestreitet.⁶ Doch listete bea.brak.de ohnehin nur einen Teil der Störungen, was die Wiedereinsetzung behindert und interessengeleitet wirkt.

Der BGH sollte für das wahre Ausmaß künftig auf eine Seite verweisen, die seit Jahren fast täglich oft mehr als eine Störung im elektronischen Rechtsverkehr dokumentiert.⁷

VERWEIGERUNG IST KAUM URSÄCHLICH

Auch ohne Störungen kann nicht etwa Verweigerung der Zwangs-Nutzer für ungelesene Nachrichten unterstellt werden. Trotz fortgeschrittener IT-Kenntnisse, mehrerer Signaturkarten sowie Zertifikate und dem Zugriff auf eine Reihe kollegial verwalteter Postfächer lassen sich **mehrere Nachrichten aus dem Jahr 2018 nicht öffnen**. Es gingen auch im Jahr 2020 Nachrichten ein, die der neue Support nicht öffnen kann. Nachrichten im beA werden von der BRAK automatisch in den Papierkorb verschoben, da das beA kein dauerhafter Speicherort sei. Die Nachrichten müssen zu Beweis Zwecken regelmäßig in den Posteingang verschoben werden, denn auch der **Export scheitert**. Die BRAK bestätigte, dass alle Nachrichten im beA auf eine handelsübliche Festplatte passen (Auskunft Juli 2020: ~19 TB). Nach Ausgaben von mehr als 38 Millionen reicht das Geld dafür offenbar nicht.

„Laut einem nun bekannt gewordenen Gutachten kann die BRAK mitlesen“

Weitere faktische Hürden existieren, z. B. beim Zugriff per Zertifikat. Dem neuen Support gelang der Zugriff unter Linux nicht. Viele dürften also scheitern, auch wenn es mir letztlich gelang (mit Ubuntu 20.04). Die BRAK hat den Vertrieb an die Bundesnotarkammer (BNotK) ausgelagert, doch die bietet **unter Linux keine Bestellmöglichkeit** mehr an.⁸ Die BRAK verweist auf die vertragliche Lage mit der BNotK. Die im Juli angeforderten Verträge übermittelte sie bisher nicht.

BEHINDERUNG VON KANZLEISOFTWARE-ANBIETERN

Vermeidbare Hürden werden auch für die Anbieter von Kanzleisoftware über die Kanzleisoftware-Schnittstelle (KSW) aufgestellt. Denn im August 2020 informierte die BRAK die Hersteller **eine Woche vor Ablauf eines zentralen Zertifikats**, dessen Ablaufdatum der BRAK ein Jahr vorher bekannt war. Diese mussten unverzüglich reagieren, wenn das beA per KSW für Anwälte noch er-

1 IFG-Bescheid v. 16.1.2020 der BRAK an Schinagl: 132.636 erstregistrierte Postfächer von 184.333; 98.479 enthielten gelesene Nachrichten, https://fach-anwalt.de/wp-content/uploads/2020/10/IFG_Bescheid_2020-01-16.pdf
2 IFG-Bescheid vom 14.7.2020 der BRAK: 137.393 erstregistriert von 184.841, von 115.380 m. gelesenen Nachrichten, https://fach-anwalt.de/wp-content/uploads/2020/10/IFG-Bescheid_2020-07-14.pdf
3 BGH, X ZR 60/19, Beschl. vom 28.4.2020
4 Hanno Böck, 28.9.2020, www.golem.de/news/bundesrechtsanwaltskammer-bea-webseite-zeitweise-angreifbar-2009-151153.html

5 www.brak.de/fuer-anwaelte/bea-das-besondere-elektronische-anwaltspostfach/erreichbarkeit-der-bea-infoseite/
6 <https://www.golem.de/news/bea-webseite-anwaltskammer-opfer-von-ransomware-angriff-2010-151460.html>
7 <https://github.com/mdrenger/EGVP-Meldungen/commits/master/meldungen>
8 <https://bea.bnotk.de/bestellung/#/products>, dort „Mein Konto“ und „Anmelden“ klicken

reichbar sein sollte. Die BRAK erklärt dazu, man habe „so früh wie möglich informiert“.⁹ Ansichtssache. Dasselbe Spiel wird sich in 2021 mit Ablauf des erneut ohne Not auf ein Jahr ausgestellten Zertifikats zwingend wiederholen, worauf die BRAK nicht hinwies. Diese wird nun vom neuen Dienstleister Wesroc betreut. Westernacher ist Teil von Wesroc und bietet konkurrierend Kanzlei-Software an. Ein wohl kartellrechtlich relevanter Wettbewerbsvorteil.

FORMAT-WIRRWARR UND UNMÖGLICHE DATEINAMEN

Anwälte müssen beA-Nachrichten irgendwie lesen. Doch nicht nur die BRAK macht es sich zu einfach, auch der Gesetzgeber sowie der Ordnungsgeber.

Die ERVB 2018¹⁰ regelt zulässige Pdf-Formate und Mindestgültigkeitsdauer „bis mindestens 31.12.2020“. Mit Bekanntmachung der schon seit dem 1.1.2020 geltenden ERVB 2019¹¹ hat der Ordnungsgeber übersehen, dass damit eine rechtswidrige¹² Verkürzung der in § 5 Abs. 2 Satz 1 ERVV vorgegebenen Mindestlaufzeit der ERVB2018 einherging.

Dateinamen müssen schlagwortartig den Inhalt umschreiben (§ 2 II ERVV). Gerichte machen dazu verwirrend abweichende Vorgaben, auch der BGH konkretisiert „sinnvolle Dateinamen“¹³. Nicht mehr hinnehmbar ist aber eine per beA (!) versandte Vorgabe des Arbeitsgerichts Leipzig, wonach Dateinamen einen Schrägstrich „/“ (Slash) enthalten sollen. Dies ist technisch auf allen Betriebssystemen schlicht unmöglich.¹⁴

AKTIVE NUTZUNGSPFLICHT AB 2021: HAFTUNGSFALLE!

Der Gesetzgeber von 2013 wollte eine Testphase ab 2016, eine passive Nutzungspflicht ab 2018 und eine aktive Nutzungspflicht erst ab dem Jahr 2022. Die Testphase verkürzte sich später um mehr als ein Jahr. Doch voraus-eilend wurde die aktive Nutzungspflicht in Schleswig-Holstein in der Arbeitsgerichtsbarkeit auf das Jahr 2020 vorgezogen. „Verweigerer“ werden nicht mehr beigeordnet.¹⁵ Das beA wurde zur Haftungs-falle für Kollegen, die das beA nicht nutzen (können?).

Bei diesem Befund zieht nun das Land **Bremen die aktive Nutzungspflicht für alle Fachgerichte auf den 1.1.2021** vor. Klagen, Anträge und Schriftsätze werden dann nur auf sicherem Übermittlungsweg i. S. d. § 130a IV ZPO entgegengenommen, andere Kanäle sind tot. Dies teilte die RAK Bremen ihren Mitgliedern im August 2020 mit – per beA. Anfang Oktober 2020 existierte die

Verordnung noch nicht, Bremer Justiz-Internetseiten schweigen zur Planung.

Ob noch weitere Bundesländer die aktive Nutzungspflicht vorziehen, ist nicht bekannt. Eine zentrale Informationsseite dazu existiert nicht.

GUTACHTEN: „DIE BRAK KANN ALSO REIN TECHNISCH JEDE NACHRICHT IM BEA ENTSCHLÜSSELN.“

Wer aber immerhin seine beA-Nachrichten liest, kann seine Mandantschaft nicht in Sicherheit wiegen, denn laut einem nun bekannt gewordenen Gutachten kann die BRAK mitlesen. Das von der BRAK 2018 nach dem all-seits bekannten Desaster in Auftrag gegebene Secunet-Gutachten wollte sie veröffentlichen. Die Endfassung vom 30.5.2018 (Mai-Version) wies sie jedoch wegen „*feh-lender Allgemeinverständlichkeit*“ zurück. Sie verweigerte den Rechtsanwaltskammern die Einsichtnahme, obwohl diese zur BRAK zusammengeschlossen sind (§ 175 BRAO). Später veröffentlichte sie ein verwässertes Gutachten vom 18.6.2018 (Juni-Version). Ein Berliner Kollege klagte auf Einsicht, gewann im Juni 2019, die BRAK scheiterte mit der Zulassung der Berufung im August 2020.¹⁶ Sie musste das frühere Gutachten freigeben, was Erschreckendes zu Tage fördert.¹⁷

„Der BRAK ist nicht zu trauen und mit dem Gesetzgeber die vorgesehene Ende-zu-Ende-Verschlüsselung zu erzwingen“

Die **Mai-Version**¹⁸ des Gutachtens spricht von **52 Schwachstellen**, 10 betriebsverhindernden und 18 betriebsbehindernden. Die **Juni-Version**¹⁹ spricht von **36 Schwachstellen**, 4 betriebsverhindernden und 13 betriebsbehindernden. Der Schwund erklärt sich ausdrücklich nicht durch deren Beseitigung, das wird gesondert thematisiert.

Die Juni-Fassung stand auf bea.brak.de zum Download, die Seite ist wie berichtet verschwunden. Die Fassung findet sich (noch) im Archiv der Pressemitteilungen der BRAK.²⁰ Ein Vergleich ist aufgrund der „*sprachlichen Optimierungen*“ mühsam, aber lohnend. In der Mai-Fassung finden sich allgemein verständliche Formulierungen wie: „**Die BRAK kann also rein technisch jede Nachricht im beA entschlüsseln**“ (S. 49).

Die Mai-Fassung konstatiert weiter, dass die BRAK im Besitz der Schlüssel ist (S. 49). In der Juni-Fassung wurde elaboriert, dass diese „*vom Betreiber des beA erzeugt worden, an den Auftraggeber übergeben worden*“ seien (S. 86). Die BRAK legt als Beklagte eines weiteren Rechtsstreits

9 <https://www.lto.de/recht/juristen/b/bea-update-aerger-kurze-frist-kanzlei-software-schnittstelle-anwaelt/>

10 https://justiz.de/laender-bund-europa/elektronischer_rechtsverkehr/bmjv_bekanntmachung_5_ervv_ervb_2018.pdf

11 https://justiz.de/laender-bund-europa/elektronischer_rechtsverkehr/erv_ervb_2019.pdf

12 Mardorf, Dominik, Wie mit dem beA Dokumente versenden? Tipps für das PDF-Format, <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/anwaltspraxis/bea-dokumente-versenden-tipps-fuer-das-pdf-format>

13 BGH VI ZB 99/19, Beschluss v. 17.3.2020, Rn. 17 ff.

14 Arbeitsgericht Leipzig, Az. 30 AR 80/20, Mitt. v. 7.9.20, mit dem Beispiel „K2-Lohnbescheinigung 3/20“

15 LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 24.6.20 – 1 Ta 51/20, LS 2 „*Gelegentliche Störungen ... sind vom Gesetzgeber gesehen worden*“, <https://openjur.de/u/2248132.html>

16 VG Berlin, 2 K 179.18, Urteil v. 26.6.2019; OVG Berlin-Brandenburg, 12 N 151.19, Beschluss v. 25.8.2020

17 www.golem.de/news/bundesrechtsanwaltskammer-originalfassung-von-bea-sicherheitsgutachten-freigelegt-2010-151190.html

18 fragdenstaat.de/dokumente/7473-secunet-gutachten-2018-05-30/

19 <https://fragdenstaat.de/dokumente/7551-pe-18-anlage1/>

20 https://brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/presseerklarungen/pe-18-anlage1.pdf

im März 2020 Wert auf die Feststellung, dass sie keine Unterlagen darüber hat, wie die Schlüssel erzeugt wurden und dass dies „nicht seitens der Beklagten überwacht worden“ ist.²¹

Die Gutachter können nicht ausschließen, dass Kopien der Schlüssel erzeugt wurden. „Es muss deshalb darauf vertraut werden, dass keine Kopien existieren, mit denen auch andere, z. B. der Betreiber des beA die Nachrichten entschlüsseln können.“ (Mai-Fassung, S. 49). „Dann kann das Personal des Betreibers alleine die Nachrichten entschlüsseln.“ (Juni-Fassung, S. 86).

Der BRAK ist nicht zu trauen und mit dem Gesetzgeber die vorgesehene Ende-zu-Ende-Verschlüsselung (E2E) zu erzwingen. E2E kommt auch ohne Vertrauen aus. Das Bundesverfassungsgericht setzt E2E als Stand der Technik voraus. Es nahm im Jahr 2017 irrtümlich an, diese sei implementiert.²² Die BRAK hatte dies früher behauptet, das Secunet-Gutachten widerlegt sie. Gerichtlich ist dazu ein Verfahren beim BGH anhängig (AnwZ (Brgf) 2/20), das ich mit Mitstreitern²³ betreibe.

Ich schließe mein Update²⁴ zum technischen Stand des beA in der begründeten Hoffnung, dass der BGH oder jedenfalls das BVerfG im zweiten Anlauf feststellen wird, dass das beA in seiner derzeitigen Konzeption die Grundrechte der Anwälte und Mandanten massiv ver-

letzt. Ich richte angesichts der nahenden und teilweise eingesetzten Nutzungspflichten nochmals einen dringenden Appell an die Anwaltsvereine und die Rechtsanwaltskammern sowie Kollegen, sich für ein – tatsächlich und dauerhaft – sicheres beA einzusetzen, das auch im Rechtssinne sicher ist und Transparenz einzufordern. In die richtige Richtung geht ein Fraktions-Antrag vom 7.10.2020 der GRÜNEN im Bundestag, die aktive Nutzungspflicht bis 2025 zurückzustellen, doch nur Teile der gezeigten Probleme sind dort bekannt.²⁵ Auch der BfDI sollte sich veranlasst sehen, die IT-Sicherheit des beAs intensiv zu überprüfen, seine Zuständigkeit mag dabei auf den Datenschutz und die IT-Sicherheit beschränkt sein. Denn es geht hier um die Verteidigung einer vertraulichen Kommunikation mit Mandatsgeheimnissen, auch und insbesondere im digitalen Zeitalter. Anders als bei der Mandantenkommunikation stehen Art und Weise sowie Sicherheitsmerkmale beim beA nicht zur Disposition der Mandanten. Für Anwälte, die durch Nutzung echter Ende-zu-Ende-Verschlüsselung bereits ein höheres Sicherheitsniveau erreicht haben, stellt es – auch für mich – einen vermeidbaren Rückschritt dar.

Michael Schinagl, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,

www.fach-anwalt.de

Foto: Amin Akhtar

21 Verfahren beim VG Berlin, Az. 2 K 19/20, Schriftsatz v. 25.3.2020, S. 3 m. Bezugnahme auf gerichtl. Protokoll

22 BVerfG, Az 1 BvR 2233/17, Beschl. v. 20.12.2017, Rn. 5

23 Spenden / Mithilfe willkommen: <https://freiheitsrechte.org/bea-aber-sicher/> und <https://fach-anwalt.de/aktuelles/aktuelles-beA/>

24 Vorheriges Update Schinagl, Michael, Anwaltspostfach reloaded, BAB 12/2019, 441 f.

25 Antrag Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 7.10.20, <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/231/1923153.pdf>