

# Berliner Anwaltsblatt

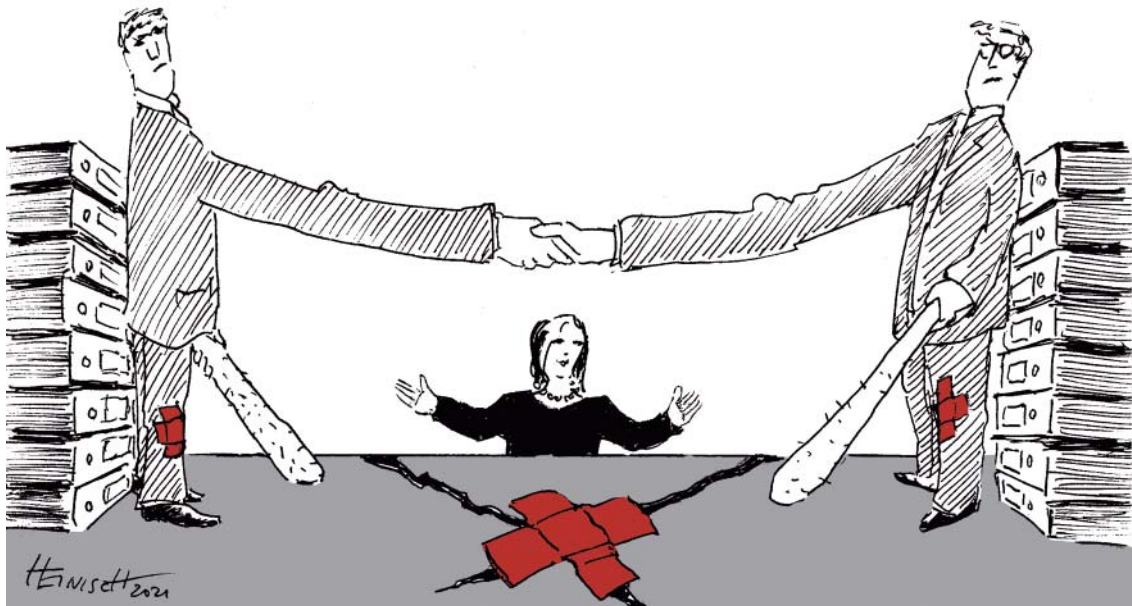


HEFT 5/2021 MAI 70. JAHRGANG  
HERAUSGEGEBEN VOM BERLINER ANWALTSVEREIN E.V.  
[www.BerlinerAnwaltsblatt.de](http://www.BerlinerAnwaltsblatt.de)

**MEDIATION**  
Förderung und  
Stärkung

**MIETSPIEGEL**  
Mindeststandards

**BAV 1. JUNI 2021**  
Ladung zur Mitglie-  
derversammlung



Mediation – Fortschritte, gerade wenn's schwierig wird



Berliner **Anwalts** Verein

**ESV** ERICH  
SCHMIDT  
VERLAG

# FÜR EIN SICHERES BEA: JETZT ERST RECHT!

Anwälte setzen sich weiter für die Sicherheit des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ein

Bereits seit mehr als drei Jahren wähen vielfältige rechtliche Streitigkeiten rund um das von der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) betriebene besondere elektronische Anwaltspostfach (beA), das einen sicheren elektronischen Nachrichtenaustausch insbesondere zwischen Anwaltschaft und Gerichten ermöglichen soll. Zuletzt entschied nun der Senat des Bundesgerichtshofs (BGH), dass die zur beA-Nutzung gesetzlich verpflichteten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte keinen Anspruch auf ein beA haben, das über eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung verfügt, bei der sich die privaten Schlüssel ausschließlich in der Verfügungsgewalt der Postfachinhaberinnen und -inhaber befinden.<sup>1</sup> In der aktuellen beA-Architektur werden die Schlüssel von der BRAK erstellt und verwaltet, was aus Sicht der Kläger ein erhebliches Sicherheitsrisiko darstellt, weil eine Kompromittierung des intermediären Schlüsselmanagements zu einem zentralen Ausspähen sämtlicher anwaltlicher Kommunikation führen kann. Der BGH hält es indes für ausreichend, dass das beA „sicher im Rechtssinne“ ist.

## „SICHER IM RECHTSSINNE“

Die richterlich entwickelte Formel „sicher im Rechtssinne“ sorgt nicht nur bei IT-Experten für ungläubiges Staunen. Auch Niklas Luhmann hätte hieran sicherlich seine wahre Freude gefunden: Pointierter lässt sich das Rechtssystem als selbstreferenzielles autopoietisches System wohl kaum darstellen.

### „Die richterliche Formel ‚sicher im Rechtssinne‘ sorgt nicht nur bei IT-Experten für ungläubiges Staunen“

Die Zirkelschlüssigkeit wird noch weiter ad absurdum geführt, wenn der BGH negativ abgrenzt, dass das beA nur dann nicht mehr „sicher im Rechtssinne“ sei, wenn „nicht behebbare Sicherheitsrisiken“ bestünden. Positiv formuliert ist damit „sicher im Rechtssinne“ auch was unsicher ist, aber sicher sein könnte. Selbst gravierende Sicherheitsmängel würden demnach nicht ausreichen, um eine „Unsicherheit im Rechtssinne“ zu begründen, solange sie nur behebbar sind.

## BGH STELLT KLAR: BEA IST NICHT ENDE-ZU-ENDE-VERSCHLÜSSELT

Äußerst begrüßenswert ist allerdings die Klarstellung des BGH, dass das beA nicht über eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung verfügt. Die BRAK hatte dies früher öffentlich behauptet; inzwischen unterlässt sie dies. Das

von der BRAK gewählte Konstrukt der zentralen Schlüsselverwaltung ist mit der Grundidee der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung, die eine sichere Kommunikation gerade ohne eine zwischengeschaltete Instanz fordert, schlicht unvereinbar.

## QUO VADIS?

Auch wenn die Berufung zurückgewiesen wurde, gibt das Urteil gleichwohl Anlass, positiv nach vorne zu schauen. Die Feststellung, dass das beA nicht über eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung verfügt, ist von erheblicher Bedeutung. So nahm das Bundesverfassungsgericht die 2017 eingereichte Verfassungsbeschwerde gegen die gesetzliche beA-Nutzungspflicht nicht zur Entscheidung an, weil es aufgrund der damaligen Äußerungen der BRAK davon ausging, dass das beA Ende-zu-Ende-verschlüsselt sei.<sup>2</sup> Die vom BVerfG begehrte tiefere „Auseinandersetzung mit den konkret getroffenen Sicherheitsvorkehrungen wie etwa der Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“, die damals mangels Transparenz der tatsächlichen Sicherheitsarchitektur des beAs noch nicht möglich war, kann nunmehr erfolgen. Daher sollten die Chancen gutstehen, dass sich das BVerfG im „zweiten Anlauf“ eingehend mit der Sicherheit des beAs befassen wird.

### „Die Chancen sollten gutstehen, dass sich das BVerfG im ‚zweiten Anlauf‘ mit der Sicherheit des beAs befasst“

Zudem mögen die klarstellenden Ausführungen des Anwaltsenates zur mangelnden Ende-zu-Ende-Verschlüsselung des beA dazu dienen, das Ziel einer nicht nur „im Rechtssinne sicheren“, sondern auch tatsächlich sicheren anwaltlichen Kommunikation nicht nur auf rechtlicher, sondern auch auf politischer Ebene weiterzuerfolgen – sei es in den Rechtsanwaltskammern oder im Bundestag. Hierzu laden wir alle Kolleginnen und Kollegen herzlich ein!

Dr. Martin Delhey, Rechtsanwalt in Berlin, [www.kanzlei-delhey.de](http://www.kanzlei-delhey.de). Bereits 2017 legte er Verfassungsbeschwerde gegen die beA-Nutzungspflicht ein. Er begleitete das hier besprochene Verfahren und prüft gemeinsam mit Christoph R. Müller die Einlegung einer weiteren Verfassungsbeschwerde.  
Christoph R. Müller, Rechtsanwalt in Leipzig, [www.mueller-legal.de](http://www.mueller-legal.de). Er war im Verfahren vor dem BGH Prozessbevollmächtigter der Kläger.

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 22. März 2021 – AnwZ (Brfg) 2/20. Beim Verfassen des Beitrages lag nur die Pressemitteilung (Nr. 064/2021) vor.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 20. Dezember 2017 – 1 BvR 2233/17.