



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

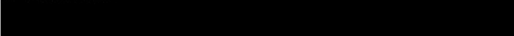
Der Präsident

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9 | 10179 Berlin

Herrn Rechtsanwalt
Stephan Schmidt



Per Mail:



Berlin, 25.01.2018

**Informationszugang zu Verträgen, Schriftverkehr und sonstigen Dokumenten zum beA und zum Schriftverkehr mit Herrn Markus Drenger
Bescheid auf Ihr Schreiben vom 28.12.2017**

Sehr geehrter Herr Kollege Schmidt,

mit E-Mail vom 28.12.2017 haben Sie die Bundesrechtsanwaltskammer um Zugang zu Informationen zu

1. Verträgen, Schriftverkehr und sonstigen Dokumente zur Konzeptionierung, technischen Spezifikation und Durchführung im Zusammenhang mit dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA), insbesondere zu einmaligen und laufenden Kosten und
2. Schriftverkehr zwischen der Bundesrechtsanwaltskammer und Herrn Markus Drenger zum Themenkomplex Sicherheitsprobleme und kompromittierte Zertifikate.

Sie haben um eine Antwort per E-Mail.

Ihrem Informationsbegehren kann die Bundesrechtsanwaltskammer nicht in vollem Umfang nachkommen.

Zu 1:

Verträge, Schriftverkehr und sonstige Dokumente zur Konzeptionierung, technischen Spezifikation und Durchführung bzgl. des beA

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat im September 2014 mit der Atos IT Solutions and Services GmbH (Atos) einen „Vertrag über die Erstellungsweise Anpassung von Software“ (EVB IT-Erstellungsvertrag) geschlossen. Gegenstand des Vertrags ist die Entwicklung der Software für besondere elektronische Anwaltspostfächer (beA). Ferner hat die Bundesrechtsanwaltskammer im Februar/April 2015 mit Atos einen „Vertrag über den Betrieb des besonderen elektronischen Anwaltspost-

fachs" (Betriebsvertrag) geschlossen. Gegenstand dieses Vertrags ist der Betrieb des von demselben Unternehmen entwickelten beA-Zentralsystems.

I. Vergaberechtliche Verschwiegenheitsverpflichtung der Bundesrechtsanwaltskammer

Aufgrund des vergaberechtlichen Hintergrunds besteht eine Verschwiegenheitsverpflichtung der Bundesrechtsanwaltskammer. Nach den §§ 105, 55 BHO sowie Ziffer 3.1.1 VV zu § 55 BHO war die Bundesrechtsanwaltskammer angehalten, bei der Beschaffung des Erstellungs- und Betriebsvertrags die VOL/A anzuwenden. Gemäß § 14 Abs. 3 VOL/A sind die Angebote des Verfahrens samt Anlagen auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens vertraulich zu behandeln. Andere Bieter und Personen, die nicht am Verfahren beteiligt waren, dürfen keinen Einblick in die Akten erhalten; ansonsten drohen Ansprüche des betroffenen Unternehmens u.a. aus Urheberrecht. Dritte dürfen keine Kenntnis der vertraulichen Informationen erhalten.

II. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse i. S. d IFG

Die Vertragsinhalte stellen zudem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Sinne von § 6 Satz 2 IFG dar. Unter Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sind

„Tatsachen zu verstehen, die nach dem erkennbaren Willen des Betriebsinhabers geheim gehalten werden sollen, die ferner nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig sind und hinsichtlich derer der Betriebsinhaber deshalb ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat, weil eine Aufdeckung der Tatsache geeignet wäre, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.“ (BGHSt 41, 140 (142), NJW 1995, 2301).

Mit dieser in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannten Begriffsbestimmung ist ein viergliedriger Schutztatbestand beschrieben, der in Bezug auf die zu schützenden Informationen 1. die Unternehmensbezogenheit, 2. die fehlende Offenkundigkeit der Information, 3. einen Geheimhaltungswillen und 4. ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse verlangt (vgl. Schoch IFG § 6 Rz. 78).

1. Unternehmensbezogenheit

Die von Ihnen geforderten Informationen enthalten unternehmensbezogene Informationen. Das sind alle Tatsachen, Umstände und Vorgänge wirtschaftlicher Unternehmungen. Die Information muss sich auf ein konkretes Unternehmen beziehen (vgl. Schoch IFG § 6 Rz. 79). Sowohl der „Vertrag über die Erstellung beziehungsweise Anpassung von Software“ (EVB IT-Erstellungsvertrag) und der „Vertrag über den Betrieb des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs“ beziehen sich auf Atos und damit auf ein konkretes Unternehmen.

2. Keine Offenkundigkeit

Die Vertragsinhalte sind nicht offenkundig. Vielmehr sind die Verträge nur einem begrenzten Personenkreis bei Atos und bei der Bundesrechtsanwaltskammer bekannt, weil der Vertrag nicht Gegenstand eines öffentlichen Vergabeverfahrens war.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in Bezug auf die beA-Realisierung ein freihändiges Vergabeverfahren gem. § 3 Abs. 5 lit. h) VOL/A durchgeführt. Bei der freihändigen Vergabe wendet sich der Auftraggeber an mehrere ausgewählte Unternehmen, um mit diesen über die Auftragsbedingungen zu verhandeln (vgl. § 3 Abs. 1 S. 3 VOL/A). Die Bundesrechtsanwaltskammer hat der eigentlichen freihändigen Vergabe ein Bewerbungsverfahren vorgeschaltet. Dies war kein Teilnahmewettbewerb im technischen Sinne, der eine Bekanntmachung voraussetzt. Vielmehr stellte das Bewerbungsverfahren

ein selbst installiertes Eignungsverfahren dar, um im Ergebnis eine größere Vielfalt zu ermöglichen. Der Auftrag war nach § 2 Abs. 1 VOL/A an einen generell fachkundigen, leistungsfähigen sowie gesetzestreu und zuverlässigen Bieter zu vergeben. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat nach Durchführung des Bewerbungsverfahrens mehrere Unternehmen aufgefordert, Angebote abzugeben. Nur diesen Unternehmen ist der EVB-IT Erstellungsvertrag zugeleitet worden, der von den jeweiligen Unternehmen zu ergänzen war. Er war somit nicht Gegenstand eines öffentlichen Vergabeverfahrens und seine Inhalte sind nicht einer Vielzahl von Personen bekannt und offenkundig.

Auch in Bezug auf den beA-Betriebsvertrag hat die Bundesrechtsanwaltskammer ein Vergabeverfahren gem. § 3 Abs. 3 lit. a) VOL/A im Rahmen einer Beschränkten Ausschreibung mit vorherigem Teilnahmewettbewerb durchgeführt. Die Bekanntmachung des Teilnahmewettbewerbs erfolgte im November 2014 auf der Veröffentlichungsplattform www.bund.de. Der Auftrag war nach § 2 Abs. 1 VOL/A an einen generell fachkundigen, leistungsfähigen sowie gesetzestreu und zuverlässigen Bieter zu vergeben. Der Vertragsentwurf war nicht Teil der im Teilnahmewettbewerb veröffentlichten Informationen. Die Bundesrechtsanwaltskammer forderte anschließend, d.h. nach Abschluss des Teilnahmewettbewerbs, mehrere Bieter auf, ein Angebot abzugeben. Die Aufforderung zur Angebotsabgabe entsprach dabei den Vorgaben aus der VOL/A. Der beA-Betriebsvertrag ist im Sinne der Vorgaben aus der VOL/A formuliert und knüpft insbesondere an die VOL/B an. Auch dieser Vertrag war somit nicht Gegenstand eines öffentlichen Vergabeverfahrens und seine Inhalte sind somit ebenfalls nicht einer Vielzahl von Personen bekannt und offenkundig.

3. Geheimhaltungswille

Atos hat seinen Geheimhaltungswillen ausdrücklich geäußert, u.a. enthalten beide Verträge Verschwiegenheitsklauseln. Der Geheimhaltungswille ist somit nach außen hin erkennbar gemacht worden. Dies kann ausdrücklich oder konkludent geschehen. (vgl. Schoch IFG § 6 Rz. 89).

4. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse von Atos

Zudem besteht ein berechtigtes Interesse von Atos an der Geheimhaltung der Informationen.

„Ein berechtigtes Interesse liegt vor, wenn das Bekanntwerden einer Tatsache geeignet ist, die Wettbewerbsposition eines Konkurrenten zu fördern oder die Stellung des eigenen Betriebs im Wettbewerb zu schmälern oder wenn es geeignet ist, dem Geheimnisträger wirtschaftlichen Schaden zuzufügen.“ (vgl. Schoch IFG § 6 Rz. 91).

Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen. Die vorgeschlagenen Konzepte zur Realisierung und zum Betrieb des beA bilden den Kernbereich der Angebote von Atos, welche, wie oben ausgeführt, bereits aus vergaberechtlichen Gründen geschützt sind. Ebenso wie die von Atos für die Bundesrechtsanwaltskammer entwickelte individuelle Lösung zur Realisierung des beA stellt die Kenntnis über die eingesetzte Software exklusives technisches Wissen von Atos dar. Die Offenlegung dieser Informationen wäre geeignet die Marktposition von Atos nachteilig zu beeinflussen. Wettbewerber, die ebenfalls Lösungen im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs anbieten oder zukünftig anbieten wollen, könnten diese Informationen bei deren Offenlegung für ihre Zwecke nutzen und Atos so wirtschaftlich erheblichen Schaden zufügen. Das beA ist ein sicheres, Ende-zu-Ende verschlüsseltes System, dessen Entwicklung und Betrieb exklusives Wissen von Atos enthält.

III. Keine Einwilligung

Nach § 6 Satz 2 IFG darf die Bundesrechtsanwaltskammer Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen nur gewähren, wenn der Betroffene eingewilligt hat. Atos hat der Offenlegung beider Verträge im Rahmen eines Drittbeteiligungsverfahrens gem. § 8 IFG ausdrücklich widersprochen.

Auf dieser gesetzlichen Grundlage kann die Bundesrechtsanwaltskammer deshalb Ihrem Informationsbegehren nicht nachkommen.

Kosten des beA

Die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern haben für die Realisierung des beA seit 2015 Beiträge von insgesamt rund 32,5 Millionen Euro an die BRAK geleistet. Die BRAK hat daraus an den technischen Dienstleister rund 20,5 Millionen Euro für die Entwicklung und den Betrieb des Systems gezahlt. Die weiteren Aufwendungen für die Realisierung des Systems betragen seit Beginn des Projektes rund 5,5 Millionen Euro. Die derzeit noch zur Verfügung stehenden liquiden Mittel dienen dem Betrieb und der Weiterentwicklung des beA in den kommenden Jahren. Wie bisher werden erwirtschaftete Überschüsse bei der Festsetzung der Beiträge für kommende Jahre berücksichtigt.

Zu 2:

Schriftverkehr mit Herrn Markus Drenger

Es existiert kein Schriftverkehr der Bundesrechtsanwaltskammer mit Herrn Drenger.

Am 20.12.2017 fand Herr Drenger in der gesonderten Software für die Anmeldung zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach, in der sog. ClientSecurity, einen Schwachpunkt beim Sicherheitszertifikat. Er teilte seine Erkenntnisse daraufhin dem Zertifikateanbieter T-Systems und dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) mit, sodass T-Systems ihr Zertifikat für ungültig erklären musste und damit das beA nicht mehr ansteuerbar war. Die BRAK hat sich bei Herrn Drenger zwischenzeitlich telefonisch für das Aufdecken der Sicherheitslücke und deren vertrauliche Meldung bedankt.

Die Auskunft ergeht gebührenfrei.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist bei der Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstraße 9, 10179 Berlin schriftlich oder zur Niederschrift einzulegen.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen



Ekkehart Schäfer
Rechtsanwalt