



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Der Präsident

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9 | 10179 Berlin

Herrn
Arne Semsrott
c/o Open Knowledge Foundation Deutschland
e.V.
Singerstraße 109,
10179 Berlin

per Mail:



Berlin, 28.02.2018

Antrag auf Informationszugang „Dokumente zu beA“

Bescheid auf Ihr Schreiben vom 13.02.2018

Ihr Betreff: Dokumente zu beA [#26563]

Sehr geehrter Herr Semsrott,

mit E-Mail vom 13.02.2018 baten Sie die Bundesrechtsanwaltskammer um Zugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) zu folgenden Informationen:

1. „Resultate des Sicherheitsaudits des beA-Systems, das im Jahr 2015 von der Firma SEC Consult durchgeführt wurde.“
2. „Resultate des Penetrationstest des beA-Systems, das im Jahr 2016 von der Firma Atos durchgeführt wurde.“
3. „Sämtliche Verträge der BRAK mit Atos zur Entwicklung von beA.“

Sie baten um eine Antwort per E-Mail.

Ihrem Informationsbegehren kann die Bundesrechtsanwaltskammer nicht nachkommen.

Zu 1:

Resultate des Sicherheitsaudits des beA-Systems

Ihrem Antrag, Ihnen das gewünschte Sicherheitsaudit zur Verfügung zu stellen, kann die Bundesrechtsanwaltskammer nicht entsprechen.

Auf der Informationsseite der Bundesrechtsanwaltskammer zum beA (<http://bea.brak.de>) sind Informationen zu dem von Ihnen angesprochenen Thema verfügbar: Atos beauftragte einen externen Dienstleister mit der Durchführung von Sicherheitstests, in die die vom Frontend erreichbaren Server sowie die Client Security einbezogen wurden. Die Prüfungen zielten darauf, Schwachstellen in der HW/SW-Architektur, des Authentifizierungskonzepts, der Signaturmechanismen und der sog. Ende-zu-Ende-Verschlüsselung auszumachen. Die Tests sind in Form von Black-Box-Tests durchgeführt worden. Diese Tests wurden nach dem Timebox-Verfahren durchgeführt. Die Testergebnisse sind der BRAK von Atos zur Verfügung gestellt worden. **Ergebnis der Tests war, dass das beA-System ein hohes Sicherheitsniveau aufweist.**

Der „Bericht“ von SEC-Consult enthält Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Atos und von SEC Consult im Sinne von § 6 Satz 2 IFG. Gem. § 6 Satz 2 IFG darf die Bundesrechtsanwaltskammer Zugang zu Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen nur gewähren, wenn der Betroffene eingewilligt hat. Atos und SEC Consult haben der Offenlegung des Gutachtens ausdrücklich widersprochen. Das im Auftrag von Atos für Atos erstattete Gutachten ist zudem als „streng vertraulich“ gekennzeichnet. In den Verträgen der Bundesrechtsanwaltskammer mit Atos ist geregelt, dass alles vertraulich zu behandeln ist, was als solches gekennzeichnet ist.

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

Zu 2:

Resultate des Penetrationstest des beA-Systems

Atos hat im April 2016 einen Penetrationstest der Kanzleisoftware-Schnittstelle des beA durchgeführt.

Die Testberichte hierzu sind ebenfalls Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Atos im Sinne von § 6 Satz 2 IFG, deren Offenlegung Atos nicht zugestimmt hat.

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

Zu 3:

Sämtliche Verträge der BRAK mit Atos zur Entwicklung von beA

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat im September 2014 mit der Atos IT Solutions and Services GmbH (Atos) einen „Vertrag über die Erstellung beziehungsweise 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 Anwaltspostfachs“ (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).

Maßgeblich für die Anerkennung des berechtigten Geheimhaltungsinteresses ist die Wettbewerbsrelevanz der betreffenden Information (OVG Bln-Bbg, Urteil vom 16.01.2014). Die Wettbewerbsrelevanz ist aufgrund einer objektiven Betrachtungsweise zu ermitteln. Danach besteht ein objektiv berechtigtes wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse, wenn die Aufdeckung der Information spürbare Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens hat oder haben kann, indem dem Unternehmen z.B. wirtschaftlicher Schaden zugefügt wird (BGHSt 41, 140 (142)). Jenes Interesse sei gegeben, *„wenn die Offenlegung der Informationen geeignet ist, exklusives technisches oder kaufmännisches Wissen den Marktkonkurrenten zugänglich zu machen und so die Wettbewerbsposition des Unternehmens nachteilig zu beeinflussen“* (BVerwG, NVwZ 2009, 1113 Tz. 13 und 1114 Tz. 11, vgl. Schoch IFG § 6 Rz. 92 mit weiteren Nachweisen).

Die Offenlegung der gewünschten 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.

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.

Die Auskunft ergeht gebührenfrei.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch bei der Bundesrechtsanwaltskammer, Littenstraße 9, 10179 Berlin eingelegt werden.

Mit freundlichen Grüßen



RA Ekkehart Schäfer