

Dr. Manfred Brüning (bis 09/2009)
Rechtsanwalt

Dr. Marcus Werner
*Rechtsanwalt
Diplom-Informatiker
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Handels-
und Gesellschaftsrecht*

Roman Pusep
Rechtsanwalt

Maïke Koch*
*Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht*

Julius Oberste-Dommes LL.M.*
*Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht*

Alexandra Sofia Wrobel*
*Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht*

Adrian Hoppe
Rechtsanwalt

* *angestellte Rechtsanwälte*

Stellungnahme zum beA

Sehr geehrte Damen und Herren Kollegen,

zunächst möchte ich klarstellen, dass ich die Einrichtung der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (beA) grundsätzlich und die Entwicklung und Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs sehr begrüße.

Ich

1. habe erhebliche Bedenken hinsichtlich der von der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) angekündigten Praxis, dass alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn ein Rechtsanwalt die Erstregistrierung **nicht** durchgeführt hat und
2. erachte die von den Kollegen Brosch und Sandkühler vertretene Rechtsansicht (NJW 2015, 2760, 2761; BRAK-Magazin 4/2015, 3), es gäbe eine passive Überwachungspflicht unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten für das beA, für nicht zutreffend.

Köln, den 15.10.2015
Zeichen: 15/140 W/A

M:\V\2015\007\020
HOMEPAGE\1510145140.W01 -
BEA.DOCX

Auf diese beiden Punkte konzentriert sich meine Stellungnahme. Ausdrücklich nicht Gegenstand meiner Stellungnahme sind die nach meiner Rechtsansicht ebenfalls zu klärenden Fragen,

- ob die BRAK den Bestellprozess der beA-Karten auf die Bundesnotarkammer übertragen durfte,
- ob das gemäß § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. obligatorische Identifizierungsverfahren für jeden Rechtsanwalt durchgeführt wurde,
- ob § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. verfassungsgemäß ist und
- auf welcher Rechtsgrundlage ein beA für die örtlichen Rechtsanwaltskammern eingerichtet werden darf.

Ich halte es für zwingend geboten, dass die BRAK sicherstellt, dass am 01.01.2016 nur diejenigen beA elektronische Nachrichten empfangen können, bei denen der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung durchgeführt hat.

Ich begründe meine Rechtsansichten wie folgt:

A.

Ausgangslage

Durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl I S. 3786) wird der elektronische Rechtsverkehr mit der Justiz bis spätestens zum 01.01.2022 flächendeckend eingeführt. Mit dem beA, welches die BRAK am 01.01.2016 für alle Rechtsanwälte einrichten wird, erhalten Rechtsanwälte eine komfortable Möglichkeit, zukünftig Schriftsätze prozessual wirksam an Gerichte (mit Ausnahme der Straf- und Verfassungsgerichte) zu versenden und von diesen zu empfangen. Damit Rechtsanwälte das beA nutzen können, ist eine Erstregistrierung mittels einer sogenannten beA-Karte erforderlich. Seit Ende August 2015 ist es möglich, die beA-Karte über die Bundesnotarkammer zu bestellen und mit dieser beA-Karte die Erstregistrierung durchzuführen.

Die BRAK beauftragte das französische Unternehmen Atos SE sowie die Governikus GmbH & Co. KG mit der technischen Realisierung des beA. Als ein Ergebnis der technischen Realisierung wird das beA ab dem 01.01.2016 empfangsbereit sein. Die BRAK erläutert dies auf ihrer Internetseite wie folgt:

Der Gesetzgeber hat die Bundesrechtsanwaltskammer im neuen § 31a BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs) beauftragt, für jeden eingetragenen Rechtsanwalt ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach einzurichten. Ausnahmen sind nicht vorgesehen. Die BRAK wird daher allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag zum 1.1.2016 ein empfangsbereites beA einrichten.

Für den Zugriff darauf ist eine beA-Karte erforderlich. Unabhängig davon, ob diese Karte bestellt und die Erstregistrierung vorgenommen wurde, ist das Postfach für Gerichte, Kollegen und die Rechtsanwaltskammern erreichbar.

(Quelle: bea.brak.de/fragen-und-antworten)

Alle Rechtsanwälte können ab 1. Januar 2016 über das beA am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen. Das heißt, dass ab 2016 allen Kollegen Nachrichten beziehungsweise Dokumente zugestellt werden können. Es bedeutet zugleich, dass alle Rechtsanwälte auch für die am ERV teilnehmenden Gerichte und die Kollegen erreichbar sind.

(Quelle: bea.brak.de/was-ist-das-bea/teilnehmer)

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs (oder eine andere Rechtsnorm) enthält keine Vorschrift,

- die ausdrücklich regelt, dass das beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen darf,
- dass der Rechtsanwalt die Erstregistrierung des beA durchführen muss,
- dass der Rechtsanwalt sein beA auf etwaig eingegangene elektronische Nachrichten prüfen muss oder
- dass der Rechtsanwalt verpflichtet ist, sein beA bereits ab dem 01.01.2016 zum gerichtlichen oder außergerichtlichen Austausch von Schriftstücken zu nutzen.

Die BRAK teilt auf ihrer Internetseite zu einer etwaigen Nutzungspflicht des beA durch den Rechtsanwalt Folgendes wörtlich mit:

Die BRAK empfiehlt daher, auch wenn es gesetzlich keine ausdrückliche Verpflichtung zur Nutzung des beA gibt, dennoch die für die Erstregistrierung erforderliche beA-Karte rechtzeitig zu bestellen, damit die Gefahr haftungsrechtlicher Konsequenzen durch das Verpassen relevanter Post vermieden wird.

Der Geschäftsführer der BRAK, Herr Dipl.-Inform. Thomas Fenske, stellte auf meine Frage hin klar, dass die BRAK **alle Rechtsanwälte**, die zum 01.01.2016 im amtlichen Anwaltsverzeichnis aufgenommen sind, in das (technische) Verzeichnis der möglichen Empfänger des beA aufnehmen wird.

Es ist technisch und organisatorisch möglich, nur diejenigen Rechtsanwälte, welche die Erstregistrierung im beA beantragt haben, in das Verzeichnis der möglichen Empfänger des beA aufzunehmen.

B.

Rechtliche Würdigung

1. Kein Recht der BRAK, ab dem 01.01.2016 für alle Rechtsanwälte empfangsbereite beA ohne Mitwirkung des Rechtsanwalts einzurichten

Ich bin der Auffassung, dass

- eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für das von der BRAK als empfangsbereit geplante beA nicht existiert und
- § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) nicht so ausgelegt werden kann, dass alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können müssen, auch wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat.

a) **Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt**

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten regelt abschließend die Rechte und Pflichten der Beteiligten am elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten. Es enthält keine ausdrückliche Vorschrift, dass das beA ab dem 01.01.2016 bereits empfangsbereit eingerichtet sein kann oder muss.

Insbesondere ergibt sich dies nicht aus der zentralen Vorschrift für die Einrichtung des beA, § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten), welche wie folgt wörtlich lautet:

Die Bundesrechtsanwaltskammer richtet nach Überprüfung der Zulassung und Durchführung eines Identifizierungsverfahrens in dem Gesamtverzeichnis nach § 31 für jeden eingetragenen Rechtsanwalt ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach ein. Das besondere elektronische Anwaltspostfach soll barrierefrei ausgestaltet sein.

b) **Keine Auslegung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) i.S.d. BRAK**

§ 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) kann nicht so ausgelegt werden, dass alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat.

§ 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) ist die zentrale und einzige Vorschrift, die der BRAK das Recht einräumt und zugleich die Pflicht auferlegt, ein beA (bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen) für jeden Rechtsanwalt einzurichten. Die Vorschrift enthält keine zweifelsfreie Formulierung, dass das beA als „empfangsbereit“ eingerichtet werden soll. Es ist somit nicht klar, ob und inwieweit es der Wille des Gesetzgebers war, dass das beA als „empfangsbereit“

eingrichtet werden soll. Der Wille des Gesetzgebers ist daher durch Auslegung zu ermitteln. Hierzu kommen die herkömmlichen Auslegungsmethoden zum Einsatz (vgl. BVerfGE 82, 6, 11; 93, 37, 81; 105, 135, 157) und zwar

- aus dem Wortlaut der Norm (grammatische Auslegung) (hierzu unter aa)),
- aus ihrem Zusammenhang (systematische Auslegung) (hierzu unter bb)),
- aus den Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte (historische Auslegung) (hierzu unter cc)) sowie
- aus ihrem Zweck (teleologische Auslegung) (hierzu unter dd)).

aa) **Grammatische Auslegung**

Die grammatische Auslegung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten), insbesondere des Wortes „einrichten“ unter Heranziehung des IT-Sprachverständnisses spricht **dafür**, dass alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat.

Nach grammatischer Auslegung sind Rechtssätze so zu verstehen, wie es sich nach den Regeln des allgemeinen oder des juristisch-technischen Sprachgebrauchs ergeben (vgl. Staudinger-Coing/Honsell, BGB, Neubearbeitung 2004, Berlin 2004, Einl zum BGB Rdnr. 139).

Einen juristisch-technischen Sprachgebrauch im Sinne einer gesetzlichen Festlegung oder Definition enthält weder § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) noch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, so dass es allein auf den allgemeinen Sprachgebrauch ankommt.

Nach der Definition im Duden ist unter dem Wort „einrichten“ das Vorbereiten, die Ausstattung mit etwas, zu einer Nutzung schaffen zu verstehen (Quelle: www.duden.de/rechtschreibung/einrichten). Allen Bedeutungen ist gemein, dass

sie zu einer Nutzung geschaffen werden. Es ist allerdings nicht zwingend, dass mit der Einrichtung auch gleichzeitig die unmittelbare Möglichkeit einer bestimmten Art von Nutzung verbunden ist. Eine öffentliche Einrichtung kann ein Benutzer in der Regel erst dann nutzen, wenn er eine Nutzungsgebühr bezahlt hat.

Im Bereich der Informationstechnologien und insbesondere bei der Zurverfügungstellung von E-Mail-Accounts und E-Mail-Postfächern ist der Begriff der „Einrichtung“ allerdings weiter zu verstehen. In der Regel werden E-Mail-Postfächer technisch so eingerichtet, dass sie sofort elektronische Nachrichten empfangen können, selbst wenn der Nutzer das Konto über einen Code oder einen Aktivierungslink noch nicht freigeschaltet hat.

§ 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) erteilt der BRAK einen klaren „IT-Auftrag“, das beA für jeden Rechtsanwalt einzurichten. Deshalb erscheint es sachgerecht, den allgemeinen Sprachgebrauch auf die IT-Fachsprache und das Verständnis von IT-Fachleuten auszudehnen. Nach diesem (erweiterten) allgemeinen Sprachgebrauch umfasst der Begriff des „Einrichtens“ auch die Möglichkeit einer sofortigen Nutzung und damit des Empfangs von elektronischen Nachrichten.

bb) Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten), insbesondere des Wortes „einrichten“ spricht **dagegen**, dass alle beA-Postfächer ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat.

Die systematische Auslegung verlangt, dass einzelne Rechtssätze, die in einem Zusammenhang stehen, so auszulegen sind, dass sie logisch miteinander vereinbar sind (BVerfGE 48, 246, 257; 124, 25, 40). § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F.

des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) erfüllt keinen Selbstzweck. Vielmehr stellt das beA einen der vier möglichen sicheren Übermittlungswege gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. dar. Insofern muss die Regelung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) mit den übrigen Vorschriften des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten logisch vereinbar sein (hierzu unter (1)). Des Weiteren ist auch zu berücksichtigen, in welchem logischen Zusammenhang § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) mit den übrigen Vorschriften der BRAO steht (hierzu unter (2)).

(1) Verhältnis zu den anderen Vorschriften des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl I S. 3786) enthält Änderungen vor allem der ZPO sowie der BRAO. Die Änderung der weiteren Verfahrensordnungen sowie zahlreicher weiterer Gesetze sind für diese Stellungnahme nicht von Belang. Die wesentlichen, die Anwaltschaft betreffenden Vorschriften sind

- § 130a ZPO n.F. Elektronisches Dokument,
- § 130d ZPO n.F. Nutzungspflicht für Rechtsanwälte,
- § 174 ZPO n.F. Zustellung gegen Empfangsbekanntnis oder automatisierte Eingangsbestätigung,
- § 195 ZPO n.F. Zustellung von Anwalt zu Anwalt,
- § 31a BRAO n.F. Besonderes elektronisches Anwaltspostfach
- § 31b BRAO n.F. Verordnungsermächtigung und
- Artikel 26 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten Inkrafttreten, Außerkrafttreten.

Für das systematische Verständnis des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten ist es erforderlich, die nachfolgenden Vorschriften jedenfalls nach ihrem wesentlichen Regelungsgehalt wie folgt zu erläutern:

- § 130a ZPO n.F. Elektronisches Dokument

§ 130a Abs. 1 ZPO n.F. ordnet an, dass in einem Verfahren vor allem Schriftsätze als elektronisches Dokument eingereicht werden können.

§ 130a Abs. 3 ZPO n.F. ordnet an, in welcher Form und wie elektronische Dokumente bei Gericht einzureichen sind: Gemäß § 130a Abs. 3 Alt. 1 ZPO n.F. mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen (unabhängig vom Übermittlungsweg oder -medium) oder gemäß § 130a Abs. 3 Alt. 1 ZPO n.F. einfach signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. eingereicht.

§ 130a Abs. 4 ZPO n.F. nennt als sichere Übermittlungswege unter anderem den De-Mail-Dienst und das beA.

§ 130a ZPO n.F. schränkt den Rechtsanwalt in der Wahl der sicheren Übermittlungswege nicht ein. Der Versand von elektronischen Nachrichten über den De-Mail-Dienst oder über das beA stehen dem Rechtsanwalt als gleichwertige und gleichberechtigte Alternativen nebeneinander zur Verfügung.

Gemäß Art. 26 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten tritt § 130a ZPO n.F. frühestens am 01.01.2018 in Kraft.

- § 130d ZPO n.F. Nutzungspflicht für Rechtsanwälte

§ 130d ZPO n.F. ordnet an, dass vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, als elektronisches Doku-

ment zu übermitteln sind. § 130d ZPO n.F. verpflichtet somit die Rechtsanwälte dazu, Prozessklärungen ausschließlich als elektronische Dokumente bei Gericht einzureichen.

Gemäß Art. 26 Abs. 7 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten tritt § 130a ZPO n.F. spätestens am 01.01.2022 in Kraft.

- § 174 ZPO n.F. Zustellung gegen Empfangsbekanntnis oder automatisierte Eingangsbestätigung

§ 174 Abs. 3 S. 3 ZPO n.F. ordnet an, dass die Gerichte Schriftsätze an die Prozessbevollmächtigten künftig als elektronische Dokumente auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. übermitteln können. § 174 Abs. 3 S. 4 ZPO n.F. ordnet an, dass (auch) Rechtsanwälte für die Zustellung von Schriftstücken durch das Gericht einen sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. zu eröffnen haben. Die Rechtsanwälte müssen somit entweder den De-Mail-Dienst oder das beA benutzen.

Gemäß Art. 26 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten tritt § 130a ZPO n.F. frühestens am 01.01.2018 in Kraft.

- § 195 ZPO n.F. Zustellung von Anwalt zu Anwalt

Die Regelung des § 195 ZPO n.F. verweist lediglich auf die Regelungen des § 174 ZPO n.F., so dass sich inhaltlich keine Unterschiede ergeben. Für die prozessuale Zustellung von Anwalt zu Anwalt müssen die Rechtsanwälte somit entweder den De-Mail-Dienst oder das beA benutzen.

Gemäß Art. 26 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten tritt § 130a ZPO n.F. frühestens am 01.01.2018 in Kraft.

Zusammengefasst ordnen die vorgenannten Vorschriften an, dass

- die Rechtsanwälte frühestens ab dem 01.01.2018 **einen** sicheren Übermittlungsweg (De-Mail-Dienst oder beA) gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. für den Empfang von Schriftsätzen durch das Gericht oder von Anwalt zu Anwalt eröffnet haben müssen und
- die Rechtsanwälte spätestens ab dem 01.01.2022 Prozesserkklärungen als elektronisches Dokument (qualifiziert elektronisch signiert oder über den De-Mail-Dienst oder über das beA) bei Gericht einreichen müssen.

Es existieren keine weiteren Vorschriften, die einen Rechtsanwalt dazu verpflichten, mehrere, einen oder einen bestimmten der sicheren Übermittlungswege gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. vor dem 01.01.2018 zum Empfang von gerichtlichen oder auch außergerichtlichen Erklärungen bereitzuhalten.

Die vorgenannten Vorschriften führen zu folgenden systematischen Schlussfolgerungen:

- (a) Wenn das von der BRAK beabsichtigte Einrichten des beA auch zugleich den Empfang von Schriftsätzen durch das Gericht umfassen würde, würden die Rechtsanwälte bereits vor dem 01.01.2018 faktisch am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen. Sie hätten auch keine Wahl, denn nach der Mitteilung der BRAK ist das beA ab dem 01.01.2016 auch ohne Zutun des Rechtsanwalts empfangsbereit.

Dies widerspricht allerdings der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers, die Rechtsanwälte frühestens ab dem 01.01.2018 zur Teilnahme am (prozessualen) elektronischen Rechtsverkehr (Entgegennahme von elektronischen Dokumenten) zu verpflichten.

- (b) Die aktuellen Veröffentlichungen der BRAK zum beA könnten dazu führen, dass sich das beA als einziger sicherer Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. faktisch durchsetzt. Vor allem die Ankündigung

der BRAK, dass eine Pflicht zur Nutzung des beA zwar nicht existiere, eine Nutzung zur Vermeidung eventueller Haftungsfälle jedoch empfohlen werde, dürfte viele Rechtsanwälte dazu bewegen, das beA zu nutzen. Vermutlich werden sich die Rechtsanwälte, nicht zuletzt wegen zusätzlicher Kosten, für keinen alternativen sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. entscheiden. Der Vorsitzende des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr der BRAK vermutet, dass das beA rund 165.000 Rechtsanwälte nutzen werden. Die Nutzung des De-Mail-Dienstes würde dann völlig verdrängt.

Dies widerspricht der Entscheidung des Gesetzgebers in § 130a Abs. 4 ZPO n.F., dass Rechtsanwälte zwischen mehreren sicheren Übermittlungswegen wählen können, um Schriftsätze frühestens ab dem 01.01.2018 vom Gericht zu empfangen und spätestens ab dem 01.01.2022 an das Gericht zu versenden. Die Bundesregierung geht in ihrem Gesetzentwurf vom 06.03.2013 (BT-Drs. 17/12634, S. 55) davon aus, dass das beA zwar der wesentliche, aber nicht der einzige Weg sein wird, mit dem die Rechtsanwälte mit den Gerichten kommunizieren werden. Die den Rechtsanwälten eingeräumte Wahlmöglichkeit würde durch die von der BRAK betriebene Fokussierung auf das beA faktisch eliminiert werden.

(2) Verhältnis zu den anderen Vorschriften der BRAO

Aus der systematischen Stellung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) innerhalb der BRAO lassen sich zwei wesentliche Schlussfolgerungen ableiten:

- (a) Nur der Rechtsanwalt bestimmt, wann er erstmals elektronische Nachrichten über das beA empfangen möchte.

Zwar wird gemäß § 31 Abs. 3 S. 1 BRAO n.F. ab dem 01.01.2016 in das Rechtsanwaltsverzeichnis auch die Adresse des beA eingetragen. Daraus kann allerdings nicht zwingend abgeleitet werden, dass das beA bereits ab

dem 01.01.2016 ohne Zutun des Rechtsanwalts empfangsbereit eingerichtet sein soll. Vielmehr ergibt sich aus der BRAO Novelle 2009 und insbesondere den Änderungen zu § 31 Abs. 3 S. 1 BRAO a.F., dass bestimmte Telekommunikationsdaten nur dann eingetragen werden dürfen, wenn der Rechtsanwalt diese Telekommunikationsdaten der zuständigen Rechtsanwaltskammer mitgeteilt hat (BT-Drs. 16/11385, S. 8 Ziffer 12 c) aa)). Dadurch, dass der Rechtsanwalt der zuständigen Rechtsanwaltskammer Telekommunikationsdaten mitteilt, bringt er zugleich zum Ausdruck, über diese Telekommunikationsdaten Mitteilungen empfangen und versenden zu wollen. Es liegt somit ein Willensentschluss des Rechtsanwalts vor. Telekommunikationsdaten, die nicht mitgeteilt wurden, können auch zwangsläufig nicht veröffentlicht werden (vgl. Gaier/Wolf/Göckens-Siegmund, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., Köln 2014, § 31 BRAO Rdnr. 63). Diese gesetzgeberische Wertung ist auf das beA insoweit übertragbar, als dass der Rechtsanwalt zwar die Eintragung seiner beA-Adresse im Gesamtverzeichnis nicht verhindern kann, aber erst durch die Erstregistrierung zum Ausdruck bringen muss, dass er über das beA elektronische Nachrichten empfangen und versenden will.

- (b) Aus der systematischen Stellung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) innerhalb der BRAO ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, lediglich eine Ermächtigungsgrundlage für die rein technische Errichtung des beA zu schaffen. Weitergehende Rechtswirkungen, insbesondere eine (Handlungs-)Verpflichtung der Rechtsanwälte, wollte der Gesetzgeber nicht schaffen.

§ 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) befindet sich in Teil 2 Abschnitt 2 der BRAO. Der Teil 2 Abschnitt 1 der BRAO regelt die Voraussetzungen für die Zulassung als Rechtsanwalt und die Durchführung des Zulassungsverfahrens. Der Teil 2 Abschnitt 2 der BRAO regelt die Einrichtung

der Kanzlei sowie die Führung des Rechtsanwaltsverzeichnisses bzw. die Führung des Gesamtverzeichnisses. § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) ist lediglich eine das Rechtsanwaltsverzeichnis ergänzende Vorschrift. Die Vorschriften über das Rechtsanwaltsverzeichnis (§ 31 ff. BRAO) enthalten keine Verpflichtungen, die die Rechtsanwälte betreffen. Die Verpflichtungen treffen allein die örtlichen Rechtsanwaltskammern und die BRAK.

Wenn der Gesetzgeber § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) auch als Verpflichtungsnorm zu Lasten der Rechtsanwälte hätte schaffen wollen, hätte der Gesetzgeber die Errichtung des beA in Teil 3 Abschnitt 1 der BRAO, in welchem die berufsrechtlichen Pflichten der Rechtsanwälte enthalten sind, regeln müssen. Dies hat er jedoch nicht getan.

cc) **Historische Auslegung**

Die historische Auslegung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) und insbesondere des Wortes „einrichten“ ist dahingehend **unergiebig**, ob alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat. Ich begründe dies wie folgt:

- (1) Die Gesetzgebungsmaterialien (z.B. Gesetzentwürfe, Plenarprotokolle) enthalten keinen Hinweis drauf, dass das beA ab dem 01.01.2016 als bereits empfangsbereit eingerichtet werden soll.
- (2) Im Gesetzentwurf des Bundesrats vom 28.11.2012 (BT-Drs. 17/11691, S. 1) geht der Bundesrat davon aus, dass das beA erst nach einer Identifizierung nutzbar sein soll. Der Gesetzentwurf enthält keine Begründung, was unter „nutzbar“ zu verstehen ist. Ferner führt der Bundesrat aus, dass

mit dem beA die technische Infrastruktur und die technischen Voraussetzungen für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten geschaffen werden sollen. Inwieweit mit der Schaffung des beA auch unmittelbare Handlungs- oder Nutzungspflichten verknüpft werden sollen, ist dem Gesetzentwurf des Bundesrats nicht zu entnehmen.

- (3) Im Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21.12.2012 (BR-Drs. 818/12, S. 38) geht die Bundesregierung zwar davon aus, dass die Rechtsanwälte für die Gerichte generell über das beA erreichbar sein werden. Allerdings enthält der Gesetzentwurf keine Ausführungen dazu, dass die Rechtsanwälte über das beA bereits ab dem 01.01.2016 erreichbar sein müssen, bzw. ab dem 01.01.2016 bereits elektronische Nachrichten empfangen können müssen.

dd) Teleologische Auslegung

Die teleologische Auslegung von § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) und insbesondere des Wortes „einrichten“ spricht **dagegen**, dass alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat.

Sinn und Zweck des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten ist die flächendeckende Verbreitung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten. Der Gesetzgeber hat sich zu diesem Zweck dafür entschieden, dass sich die Prozessparteien und das Gericht zukünftig elektronische Dokumente über sichere Übermittlungswege gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. (z.B. über den De-Mail-Dienst und insbesondere über das beA) übermitteln. Ob und wann die Rechtsanwälte einen sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a Abs. 4 ZPO n.F. nutzen müssen, richtet sich ausschließlich nach den Vorschriften der §§ 130a, 174 und 195 ZPO n.F. in Verbindung mit der Vorschrift über das Inkrafttreten gemäß Art. 26 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten.

Der Sinn und Zweck von § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) ist daher durch die Intention des Gesetzgebers (flächendeckende Verbreitung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) begrenzt und ist lediglich die Ermächtigungsgrundlage für die BRAK, das beA in technischer Hinsicht zu errichten.

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und insbesondere § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) dürfen daher nicht so ausgelegt werden, dass die sicheren Übermittlungswege nach § 130a Abs. 4 ZPO n.F. sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Weise für andere als die vom Gesetzgeber vorgegebenen Ziele verwendet werden können. Rechtsanwälte sind aus § 174 Abs. 3 S. 4 ZPO n.F. verpflichtet, ab dem 01.01.2018 einen sicheren Übermittlungsweg bereitzuhalten (DE-Mail oder beA). Eine faktische Öffnung des elektronischen Rechtsverkehrs durch das empfangsbereite beA würde diese Pflicht bereits auf den 01.01.2016 vorverlegen. Die Öffnung des beA als zusätzlicher Kommunikationskanal für Dritte, die außerhalb eines Gerichtsverfahrens stehen, würde ebenfalls das vom Gesetzgeber vorgegebene Ziel (elektronischer Rechtsverkehr mit den Gerichten) erweitern (mag dies auch technisch möglich oder wirtschaftlich sinnvoll sein). Exemplarisch sei hier die Absicht der BRAK zu erwähnen, für jede örtliche Rechtsanwaltskammer ein beA einzurichten, damit die örtliche Rechtsanwaltskammern mit ihren Mitgliedern kommunizieren können (vgl. bea.brak.de/was-ist-das-bea/teilnehmer). Für die Einrichtung eines beA-Postfachs für örtliche Rechtsanwaltskammern besteht nach meiner Rechtsansicht keine gesetzlichen Grundlage. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf eine teleologische Auslegung nicht dazu führen, dass das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird (vgl. BVerfGE 133, 168 Rdnr. 66). Genau dies wäre aber bei dem von der BRAK beabsichtigten empfangsbereiten beA ab dem 01.01.2016 der Fall.

ee) Gesamtabwägung der Auslegungsmethoden

Keine der Auslegungsmethoden hat einen unbedingten Vorrang (vgl. BVerfGE 105, 135, 157; 133, 168 Rdnr. 66), so dass es hier auf eine Gesamtschau aller Auslegungsergebnisse ankommt.

Nur unter Berücksichtigung des IT-Sprachverständnisses liefert die wörtliche Auslegung des § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) einen Anhaltspunkt dafür, dass das Wort „einrichten“ bedeutet, dass alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat. Die historische Auslegung ist unergiebig. Die systematische und auch die teleologische Auslegung sprechen mit klaren und überzeugenden Argumenten dagegen, dass das Wort „einrichten“ bedeutet, dass alle beA ab dem 01.01.2016 elektronische Nachrichten empfangen können, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat. Weil die Argumente der wörtlichen Auslegung im Verhältnis zur systematischen und auch zur teleologischen Auslegung wenig überzeugen, komme ich im Ergebnis dazu, der systematischen und der teleologischen Auslegung den Vorzug zu geben.

c) Nutzungsrecht des beA durch den Rechtsanwalt ab dem 01.01.2016

Nach der hier vertretenen Auffassung darf die BRAK das beA ab dem 01.01.2016 nicht empfangsbereit einrichten, weil § 31a Abs. 1 S. 1 BRAO (i.d.F. des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten) dies nicht anordnet.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass das beA im Zeitraum vom 01.01.2016 bis frühestens 31.12.2017 elektronische Nachrichten überhaupt nicht empfangen darf. Selbstverständlich kann ein Rechtsanwalt die Erstregistrierung durchführen und sich somit den Zugriff auf sämtliche Funktionen des beA, also das Senden und Empfangen von elektronische Nachrichten verschaffen. Nach der Erstregist-

rierung ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, sein beA auf eingegangene elektronische Nachrichten regelmäßig zu prüfen oder die Möglichkeit zu nutzen, sich vom beA über eingegangene elektronische Nachrichten per E-Mail zu informieren.

2. **Keine passive Überwachungspflicht unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten**

Nach meiner Rechtsansicht besteht für Rechtsanwälte keine passive Überwachungspflicht unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten.

Die BRAK hat nicht das Recht, ab dem 01.01.2016 für einen Rechtsanwalt das beA so einzurichten, dass es elektronische Nachrichten empfangen kann, wenn der jeweilige Rechtsanwalt die Erstregistrierung nicht durchgeführt hat. Das Vorgehen der BRAK ist rechtswidrig, sodass hierdurch einem Rechtsanwalt keine Pflichten auferlegt werden.

Die Stellungnahme habe ich gemeinsam mit Herrn Kollegen **Julius Oberste-Dommes** LL.M., Fachanwalt für IT-Recht, aus unserer Kanzlei WERNER RI gefertigt.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

Dipl.-Inform. Dr. jur. Marcus Werner

Rechtsanwalt

Fachanwalt für IT-Recht

Fachanwalt für Handels und Gesellschaftsrecht