



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 23

März 2021

Registernummer: 25412265365-88

Zum Entwurf einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2016/1148

Mitglieder des Ausschusses Datenschutzrecht

RA Klaus Brisch, LL.M.
RA Michael Dreßler
RAin Simone Eckert
RA Prof. Dr. Armin Herb, (Vorsitzender)
RA Dr. Wulf Kamlah
RAin Simone Kolb
RA Jörg Martin Mathis
RADr. Hendrik Schöttle
RA Prof. Dr. Ralph Wagner, LL.M.
RA André Haug,

RA Sebastian Aurich, LL.M. Bundesrechtsanwaltskammer Berlin

Mitglieder des Ausschusses Europa

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)
RA Jan K. Schäfer
RAinStefanie Schott
RA Marc André Gimmy
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen
RA Andreas Max Haak
RA Dr. Frank J. Hospach
RA Guido Imfeld
RA Dr. Christian Lemke
RA Andreas von Máriássy
RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
RA Hans-Joachim Fritz
RA Dr. Hans-Michael Pott
RA Franz Josef Schillo
RA Dr. Thomas Westphal
RAuN Dr. Thomas Remmers

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
RAin Astrid Gamisch, Bundesrechtsanwaltskammer,
Referent Rafael Javier Weiske, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Verteiler: Europäische Kommission
Europäisches Parlament
Rat der Europäischen Union
Europäischer Datenschutzbeauftragter
Vertretungen der Länder

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf einer Richtlinie über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2016/1148 (COM(2020) 823 final), von der sie gern Gebrauch macht.

Gegenstand und Hintergrund

Die Stellungnahme bezieht sich ausschließlich auf die möglichen Auswirkungen des Entwurfs auf die anwaltliche Verschwiegenheit.

Die anwaltliche Verschwiegenheit ist in vielen Fällen eine Voraussetzung für die Inanspruchnahme rechtanwaltschaftlicher Beratung und damit ein Grundpfeiler eines jeden Rechtsstaats. Sie unterfällt dem Schutz der europäischen wie nationalen Rechtsstaatsgarantien aus Art. 47 Abs. 1 Satz 2 GRCh, Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. c EMRK sowie Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 103 Abs. GG. Zugleich ist sie im Kontext anwaltlicher Beratung Voraussetzung für die Verwirklichung europäischer wie nationaler Grundrechte aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 lit. c EMRK, Art. 47 Abs. 1, 2 Satz 2 GRCh, Art. 20 Abs. 3, Art. 103 Abs. 1 GG, 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK, Art. 7 GRCh, Art. 12 Abs. 1 GG. Wird der Schutz des Mandatsgeheimnisses nicht gewährleistet, wird zugleich die Anwaltschaft in ihrer Berufsausübungsfreiheit beeinträchtigt.

Eine unabdingbare Grundvoraussetzung für die Gewährleistung des Mandatsgeheimnisses im digitalen Zeitalter ist die Möglichkeit sicher verschlüsselter Online-Kommunikation.

Implikationen für das Mandatsgeheimnis

Zu begrüßen ist daher, dass der Verordnungsvorschlag in Erwägungsgrund 54 Satz 3 festhält, dass durch Zugriffe auf verschlüsselte Kommunikation die Effektivität von Verschlüsselungsmaßnahmen nicht beeinträchtigt werden soll.

Zu beanstanden ist indes, dass sich zu dieser Erwägung keine verbindliche Entsprechung im Regelungsteil des Entwurfs findet.

Ferner steht zu befürchten, dass die gewählte Formulierung

„Lösungen für den rechtmäßigen Zugang zu Informationen in End-zu-End-verschlüsselter Kommunikation sollten die Wirksamkeit der Verschlüsselung beim Schutz der Privatsphäre und der Sicherheit der Kommunikation aufrechterhalten und zugleich eine wirksame Reaktion auf Straftaten gewährleisten.“

nach ihrem Wortlaut dahingehend verstanden werden könnte, dass die Effektivität der Verschlüsselung zwar nicht beeinträchtigt werden soll, aber unter Umständen beeinträchtigt werden darf. Ein solches Verständnis findet in dem gegenwärtigen Wortlaut eine weitere Stütze dadurch, dass zugleich eine effektive Kriminalitätsbekämpfung ermöglicht werden soll.

Wenngleich eine solche Auslegung angesichts der bestehenden europäischen und nationalen Rechtsstaats- und Grundrechtsgarantien (s.o.) im Ergebnis ausscheidet, bedarf es hier einer Klarstellung, dass die Effektivität von Verschlüsselungsmaßnahmen nicht beeinträchtigt werden darf. Eine solche Klarstellung erscheint auch deshalb geboten, weil der Rat der Europäischen Union sich in seiner Entschließung „Sicherheit durch Verschlüsselung und Sicherheit trotz Verschlüsselung“ vom 14. Dezember 2020 erst kürzlich für Zugriffsmöglichkeiten auf verschlüsselte Kommunikationsinhalte ausgesprochen hatte (vgl. bereits die BRAK-Stellungnahme 72/2020 zu einer früheren Version des Beschlusses).

Ferner ist klarzustellen, dass insbesondere der Schutz von Berufsgeheimnissen gewährleistet sein muss.

Änderungsvorschlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer bittet daher, Erwägungsgrund 54 Satz 3 des Richtlinienentwurfs wie folgt abzuändern und zu ergänzen (Ergänzungen fett gedruckt):

*Lösungen für den rechtmäßigen Zugang zu Informationen in End-zu-End-verschlüsselter Kommunikation ~~sollten~~ **dürfen** die Wirksamkeit der Verschlüsselung beim Schutz der Privatsphäre und der Sicherheit der Kommunikation ~~aufrechterhalten~~ **nicht beeinträchtigen** und **sollten** zugleich eine wirksame Reaktion auf Straftaten gewährleisten. **Die Vertraulichkeit von Berufsgeheimnissen unterfallender Kommunikation muss zu jeder Zeit aufrechterhalten werden.***