



Deutscher**Anwalt**Verein

Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Strafrecht**

**zum Diskussionsentwurf des BMJV für ein Gesetz zur
Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen
(Stand: 24. September 2014)**

Stellungnahme Nr.: 68/2014

Berlin, im Dezember 2014

Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
- RA Dr. h.c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
- RA Eberhard Kempf, Frankfurt am Main
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Gül Pinar, Hamburg
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
- RA Dr. Rainer Spatscheck, München
- RA PD Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzende des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages, Renate Künast
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkungen

Der DAV hat durch seinen Strafrechtsausschuss im Oktober 2012 zu dem damals vorliegenden ersten Referentenentwurf Stellung genommen (Stellungnahme Nr. 79/2012). Dabei waren wir davon ausgegangen, dass die Akzeptanz der Umstellung von der analogen Papierakte auf die elektronische Akte auch in der Anwaltschaft nicht „von heute auf morgen“ zu erwarten ist. Deshalb haben wir die großzügig bemessene Übergangszeit bis 1. Januar 2020 prinzipiell begrüßt, wobei wir uns einer Stellungnahme zu allen (durch Justizverbände behandelten) Fragen der justizinternen Zweckmäßigkeit, Machbarkeit, Akzeptanz und Kostenschätzung des Projekts der Umstellung auf die elektronische Strafake enthalten haben.

Wir wiesen jedoch generell darauf hin, dass sich die Vorteile der elektronischen gegenüber der herkömmlichen Papierakte nur dann einstellen können, wenn man die Möglichkeiten der digitalen Dokumentation voll ausschöpft und dass dies nicht schon dann der Fall wäre, wenn die künftige gesetzliche Regelung nur die bisher in großen Wirtschaftsstrafverfahren praktizierte Methode festschriebe, wonach die auf elektronische Medien gespeicherte Akte nur das digitalisierte Abbild („Scan“) der zuvor zwar elektronisch erzeugten, der auf Papier gedruckten Inhalte darstellen. Bei dieser Art der elektronisch lediglich gespeicherten und zugänglich gemachten Papierakte werden allen Nutzern, die nicht über die Daten zum Herstellungsprozess der Dokumente verfügen, wichtige Informationen vorenthalten. Das gilt nicht nur für die Metadaten von Bild- oder Videodarstellungen, sondern insbesondere auch für Tabellenkalkulationen, die in Auswertungsvermerken und -berichten der LKAs oder der Wirtschaftsreferenten, auch in Sachverständigengutachten enthalten sind, und deren Nachprüfung praktisch unmöglich wird, wenn die verwendeten Formeln und Kalkulationsfaktoren dem „Leser“ des gescannten Papierausdrucks verborgen bleiben.

Das Postulat der gesamten Erfassung der elektronischen Quelleninformation aus der Entstehungsgeschichte der elektronischen Strafake erlangt besondere Bedeutung beim Recht der Akteneinsicht der Verteidigung (und u.U. eingeschränkt auch beim Verletztenvertreter oder bei Dritten) sowie bei der Verwendung der elektronischen Dokumente in der Beweisaufnahme der Hauptverhandlung.

Nachdem nun der 2. Referentenentwurf vorliegt, der weitgehend auf dem ersten aufbaut, kann sich die folgende Stellungnahme auf die Bewertung derjenigen Passagen beschränken, in denen er vom ersten Entwurf aus 2012 abweicht.

II. Vergleich mit dem Entwurf 2012:

1. Unterschiede

Die Änderungen gegenüber der Erstfassung des Referentenentwurfs fasst das Versendeschriften an die Verbände unter b) zutreffend wie folgt zusammen:

- Der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelungen über die elektronische Aktenführung soll auf das Jahr 2016 vorverlagert werden, so dass eine frühere Pilotierung möglich ist; die Einführungsphase wurde bis zum Jahr 2024 verlängert.
- Ausgangsdokumente (= Eingänge in Papier), die nicht Beweismittel sind, können (nicht: müssen) nach Ablauf von sechs Monaten vernichtet werden. Bisher war vorgesehen, dass diese bis zum Abschluss des Verfahrens zwingend aufzubewahren sind.
- Die Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr wurden an die Fassung der entsprechenden Vorschriften des am 16. Oktober 2013 verkündeten Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten angepasst (u.a.: Einführung eines Behördenpostfachs als Parallele zum Anwaltspostfach "beA").
- Die Vorschriften zur Auftragsdatenverarbeitung wurden bereichsspezifisch in § 497 StPO-E geregelt. Eine Datenverarbeitung im Auftrag soll unter bestimmten Voraussetzungen auch durch nicht-öffentliche Stellen zulässig sein.
- § 353d Nummer 3 StGB, der die öffentliche Mitteilung der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke eines Straf- oder Bußgeldverfahrens im Wortlaut unter Strafe stellt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist, soll künftig auch für elektronische Dokumente gelten.

2. Unveränderte Regelungen bzw. Nichtregelungen

Nicht alle in den unterschiedlichen, teilweise aber auch gleichlautenden Verbandsstimmungen postulierten Änderungen wurden in der Neufassung des Referentenentwurfs berücksichtigt.

Beispiele dafür sind:

- Die nach wie vor fehlende – und in der DAV-Stellungnahme postulierte – Klarstellung, dass diejenigen Inhalte der elektronischen Dokumente, die Elemente elektronischer Rechnerleistungen (Excel-Dateien, automatisierte Text- und Bilddarstellungen) enthalten, nicht nur als wieder eingescannte Ausdrucke, sondern im ursprünglichen Format (also einschließlich der jeweils eingegebenen Formeln, und Berechnungswerte sowie der Metadaten) in die elektronische Akten eingestellt werden müssen;
- Die in der DAV-Stellungnahme von 2012 auch geforderte gesetzliche Sicherstellung der Informationsmöglichkeit des nicht auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten über den Akteninhalt durch die Verteidigung;
- Die künftige Art der Durchführung des Selbstleseverfahrens nach § 249 Abs. 2 StPO bleibt auch nach dem E 2014 letztlich unklar.

III. Kritik:

1. Technische Standards

In der Stellungnahme von 2012 wies der DAV darauf hin, dass der gesamte damalige Referentenentwurf hinsichtlich der Erarbeitung von technischen Standards noch auf den nach Art. 91c GG eingerichteten IT-Planungsrat und auf die dort erst noch zu entwickelnden Regeln und Verfahrenstechniken verwiesen hatte. Dazu hatten wir sinngemäß die Frage aufgeworfen, ob damit nicht ein „Blankowechsel“ gezogen werden soll, dessen Einlösung nicht sicher vorhersehbar ist.

Der nunmehr vorliegende neue Entwurf erwähnt den IT-Planungsrat nicht mehr und überträgt die Aufgabe, einheitliche Standards für Bund und Länder durch Rechtsverordnung festzulegen, allein der Bundesregierung (§ 32 Abs. 3 und 32a Abs. 2 StPO-E). Dem Anliegen, auch in der Kommunikation zwischen nicht staatlichen Stellen (z.B. Rechtsanwälten) und den Behörden/Gerichten eine technisch wechselseitige „Verständlichkeit“ und Lesbarkeit herzustellen, kommt der Entwurf nur in der Weise entgegen, als er die Regelungen zum elektronischen Rechtsverkehr in der StPO möglichst eng an die für die übrigen Verfahrensordnungen gem. Gesetz vom 16. Oktober 2013 (BGBl. I, S. 3786) anbinden will, aber „abweichend von den übrigen

Verfahrensordnungen ... aufgrund der andersartigen Verfahrensabläufe im Strafverfahren (kein "Schriftsatzverfahren", Antragstellung des Verteidigers auch in ungewöhnlichen Eilsituationen) keine generelle, sondern nur eine punktuelle Nutzungspflicht der Rechtsanwälte für elektronische Kommunikationsformen vorsieht, die sich auf die Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln gegen Strafurteile beschränkt.

Das löst aber nicht alle Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Anreicherung der Akten durch Eingaben der Verteidigung und der Einsichtnahme in die amtlichen elektronischen Strafakten ergeben.

Es bleibt nach wie vor offen, wie kompatibel die durch Rechtsverordnungen zu regelnden Standards mit den in Anwaltskanzleien verwendeten Text- und Datenverarbeitungsprogrammen sein werden und welcher Aufwand mit welchen Nutzungseinschränkungen erforderlich sein wird, um die hier drohenden Nachteile auszugleichen.

2. Elektronische Kommunikation

Zu begrüßen ist die Klarstellung in der Begründung zu § 32a Abs.6 im StPO-E RefE 2014. In der Begründung zu dieser Vorschrift war in der Fassung des Referentenentwurfs 2012 noch zu lesen, dass bei Übertragungsfehlern, die auf die Wahl eines ungeeigneten Formats beruhen, von einem Verschulden des Absenders auszugehen sei. Eine Wiedereinsetzung nach Fristablauf wäre danach nicht mehr möglich (RefE 2012, S. 60). Nunmehr wird in der Begründung des RefE 2014 (S. 42) unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG (Beschl. V. 22.10.2004, 1 BvR 894/04, NJW 2005, 814) (nur noch) darauf verwiesen, dass der Zugang zu den Gerichten den Verfahrensbeteiligten durch die Anforderungen des formellen Rechts, wie etwa Formatvorgaben, nicht in unverhältnismäßiger Weise erschwert werden dürfe. Bei Einreichung elektronischer Dokumente sollen daher Formatfehler bei unverzüglicher Korrektur nicht zum Rechtsverlust eines Verfahrensbeteiligten führen. Nach § 32a Abs.6 Satz 2 StPO-RE-2014 soll ein elektronisches Dokument, das nicht den Formatvorgaben entspricht, gleichwohl fristwährend eingegangen sein, wenn der Absender nach Erhalt des Hinweises auf die Inkompatibilität der Systeme gemäß Satz 1 unverzüglich ein auch in der Behörde technisch lesbares Dokument einreicht und - z.B. im Wege einer eidesstattlichen Versicherung - glaubhaft macht, dass das bearbeitungsfähige Dokument und das zuerst eingereichte Dokument inhaltlich übereinstimmen.

Inwieweit darin ein Fortschritt liegt, wird auch erst endgültig bewertet werden können, sobald die Rechtsverordnungen Auskunft über die Praktikabilität von für die Anwaltschaft akzeptablen Standards geben.

3. Recht der Akteneinsicht der Verteidigung

Soweit wir zum E 2012 beanstandet hatten, dass der Entwurf die Regelungen über den Anspruch der Verteidigung auf Akteneinsicht in § 147 StPO bis auf eine unwesentliche redaktionelle Änderung in Abs. 3 („Protokolle“ statt „Niederschriften“) unverändert lassen wollte, aber in § 32d und e die Art der Einsichtnahme in die elektronische Akte im Grundsatz als „Bereithalten der Akte zum Abruf“ (§ 32d Abs. 1) vorsieht, ohne dass damit eine „Akteneinsicht in Echtzeit“ verbunden wäre, gilt die Befürchtung, dass dann Stellungnahmen der Verteidigung einen Aktenstand erreichen, der schon überholt sein kann, weil die Chronologie ihrer Entstehung und die zeitliche Überlagerung von Bezugsdokumenten nicht rekonstruiert werden kann, auch noch für den E 2014, der insoweit keine nennenswerten Abweichungen gegenüber dem E 2012 enthält.

4. Information des inhaftierten Beschuldigten

Auch die in der DAV-Stellungnahme zum E 2012 als dringend notwendig postulierte Klärung der Frage, wie künftig die Information des in Haft befindlichen Beschuldigten durch seinen Verteidiger sichergestellt werden kann, ist durch den E 2014 nicht erfolgt. Das Recht der Verteidigung, den gesamten Akteninhalt so dem Mandanten zur Verfügung zu stellen, dass vertraulichen Erörterungen und Beratungen über die richtige und effektive Verteidigungsstrategie eine der Staatsanwaltschaft und dem Gericht gleichwertige Tatsachenbasis haben, gehört zum Kernbestand der Strafverteidigung. Deshalb darf die Technik der Gewährung von Akteneinsicht auch nicht zu einer Benachteiligung des inhaftierten Mandanten führen. Die StPO muss also auch eine Vorsorge dafür treffen, dass nicht Belange des U-Haft-Vollzug („Ordnung der Anstalt“, „Zweck der Untersuchungshaft“ usw.) nur deshalb zu einer Einschränkung der Verteidigungschancen führen, weil bei Verwendung von Laptops Speichermedien schwerer gegen Missbrauch zu schützen sind als Ordner mit kopierten Stehordnern.

5. Akteneinsichtsrechte Dritter und der Verletzten

Bedenken bestehen auch gegen § 406e Abs. 3 StPO-E 2012 und gleichlautend im E 2014, soweit dort unverändert vorgesehen ist, dem nicht vertretenen Verletzten ein praktisch umfassendes Akteneinsichtsrecht zu gewähren, wenn er ein berechtigtes Interesse vorträgt. Damit wird (auch) ihm die Möglichkeit eröffnet, die gesamte Akte

online abzurufen und ggf. zu kopieren. Dies ginge weit über das bisherige Recht aus § 406e StPO hinaus, ohne dass in einem der beiden Entwurfsfassungen hierfür ein Bedürfnis oder eine Rechtfertigung begründet würde. Der Beschuldigte ist – ebenso wie andere durch die Herausgabe sensibler personenbezogener Daten Betroffene – besonders schutzwürdig, wenn Dritten, d.h. im Regelfall juristischen Laien ohne jegliche berufsrechtliche Kontrolle, Akteneinsicht gewährt wird. Zudem besteht bei digitalen Daten eine erhöhte Gefahr der Verbreitung, dem auch durch § 32e Abs. 3 nicht wirksam zu begegnen wäre. Der nicht anwaltlich vertretene (potentielle) Verletzte wird hierdurch dem nicht verteidigten Beschuldigten gleichgestellt, ohne dass es hierfür plausible Gründe gäbe. Den Grundsatz der Waffengleichheit kann der (potentielle) Verletzte jedenfalls nicht für sich in Anspruch nehmen.

6. Urkundenverlesung nach § 249 Abs. 1 und 2 StPO

Der Urkundenbeweis soll auch nach dem Referentenentwurf in der Fassung von 2014 unverändert bleiben, wobei die Art der Beweiserhebung durch Verlesung auch auf elektronische Dokumente ausgeweitet werden soll, „soweit sie verlesbar sind“. Das ist aber eine zirkuläre Scheinlösung des Problems, dass bereits in der Praxis der Urkundenverlesung nach geltendem Recht in Wirtschaftsstrafsachen die Grenze zwischen Verlesung und Augenscheineinnahme im Wege der Projektion von Texten auf eine Leinwand verwischt wird. Das Mündlichkeitsprinzip wird bei dieser Art der Anwendung des § 249 Abs. 1 StPO in bedenklicher Weise unterlaufen, was nicht etwa dadurch kompensiert werden kann, dass die Öffentlichkeit an der Technik der „Selbstlesung im Gerichtssaal“ teilhaben kann, indem mehrere Projektionsflächen so platziert werden, dass auch das Saalpublikum „mitlesen“ kann.

Völlig offen lässt auch der E 2014 die Frage, wie die Beisitzer und insbesondere die Schöffen im Falle der Anwendung des § 249 Abs. 2 StPO das Selbstlesen der nicht mehr auf Papier ausgedruckten Aktenteile ihrer Pflicht zum vollständigen Lesen außerhalb des Gerichtssaals nachkommen sollen. Entsteht bereits nach der gegenwärtigen Praxis allzu häufig der Eindruck, dass die Erklärung zu Protokoll, wonach oft außerordentlich umfangreiche „Selbstleseordner“ zwischen zwei Verhandlungstagen zuhause gelesen wurden, nach Art eines Scheingeschäfts lediglich einen entsprechenden Beweiserhebungsvorgang fingiert, so wird dies künftig bei der Verwendung von elektronischen Datenträgern völlig unkontrollierbar. Eine (begrenzte) Möglichkeit der Schaffung einer gewissen Transparenz unter Ausnutzung wiederum der Vorteile der elektronischen Datenverarbeitung könnte in der Weise genutzt werden, dass das Selbstlesen – ähnlich wie die Akteneinsichtsrechte – durch Eröffnung von partiellen Zugriffsrechten online stattzufinden hätte und die Dauer des tatsächlichen

Zugriffs automatisch zu dokumentieren wäre. Dann wäre zwar immer noch nicht das tatsächliche Lesen bewiesen, aber der umgekehrte Fall, dass der Server überhaupt keinen Zugriff verzeichnet und gleichwohl in der Hauptverhandlung des Selbstlesens behauptet wird, wäre leicht nachzuweisen.

IV. Schlussbemerkung

Wir wiederholen unseren Appell aus der Stellungnahme von 2012, wonach die Anwaltschaft darauf bestehen muss, dass die normativen Rahmenbedingungen mit den informationstechnischen Machbarkeitsprüfungen und der Entwicklung von Standards synchronisiert werden. Bevor nicht sichergestellt ist, dass alle am Strafverfahren beteiligten juristischen Berufsgruppen in gleicher Weise an den Vorzügen der Nutzung digitaler Medien partizipieren, muss die dringend notwendige gegenseitige Kontrolle an der Asymmetrie der Informationsverteilung scheitern. Wegen dieses fortbestehenden grundsätzlichen Bedenkens bedarf auch der neue Entwurf noch einer gründlichen Nachbesserung.