

Länderbericht der Bundesrechtsanwaltskammer 2024 zur 52. Europäischen Präsidentenkonferenz am 09.02.2024 in Wien

1. Fremdbesitzverbot

Das Fremdbesitzverbot wurde sowohl auf EU-Ebene als auch auf nationaler Ebene in der Vergangenheit mehrfach diskutiert und auf den Prüfstand gestellt. Jüngst wurde das Konstitut in den Fokus der Aufmerksamkeit durch den Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs (BayAGH, Beschl. v. 20.04.2023) gerückt. In dem zugrundeliegenden Fall wurde einer Rechtsanwaltsgesellschaft von der zuständigen Rechtsanwaltskammer die Zulassung entzogen, nachdem Geschäftsanteile mehrheitlich an einen nicht-anwaltlichen Gesellschafter übertragen worden waren. Mit Blick auf das anhängige EuGH-Vorlageverfahren (C-295/23) hat die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) das Konstitut des Fremdbesitzverbotes in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium für Justiz (BMJ) nicht nur als unionskonform, sondern als zwingend geboten zur Gewährleistung anwaltlicher Unabhängigkeit und eines sicheren und qualitativ hochwertigen Zugangs zum Recht verteidigt.

Parallel zu dem Vorlageverfahren sieht auf nationaler Ebene der Koalitionsvertrag der Regierungsparteien eine Überprüfung des Fremdbesitzverbots im anwaltlichen Berufsrecht vor. Anlässlich dessen hat das BMJ nicht nur eine Verbändeanhörung, sondern auch – mit technischer Unterstützung der BRAK – eine Umfrage unter den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie den Patentanwältinnen und Patentanwälten durchgeführt. Das Meinungsbild der knapp 7.500 teilnehmenden Anwälte war eindeutig: Eine sehr große Mehrheit lehnt eine Lockerung des Fremdbesitzverbotes ab und spricht sich gegen reine Kapitalgeber aus. Konkret lehnen 62,5 % eine Lockerung dezidiert ab, während weitere 27,6 % einer Liberalisierung des Fremdbesitzverbotes zwar nicht grundsätzlich abweisend gegenüberstehen, hierfür jedoch keinen Bedarf sehen. Als Ergebnis hervorzuheben ist, dass insbesondere in kleinen Kanzleistrukturen – Einzelanwälte und Kanzleien mit fünf oder weniger Berufsträgern – die Ablehnung unter den Teilnehmenden besonders groß ist. Dabei will man in der Diskussion gerade den vermeintlichen Innovationsbedarf kleiner Einheiten im Wege des Fremdkapitals decken – 83 % geben jedoch an, hiervon keinen Gebrauch machen zu wollen.

(vgl. Anlage – Stellungnahme Nr. 41/2023 der BRAK)

2. Digitalisierung der Justiz

2.1 Reformvorschläge der BRAK für Strafrecht und Strafprozess angesichts der Digitalisierung

Damit das Potenzial der Digitalisierung im Strafprozess besser genutzt werden kann, hält die BRAK eine Reihe von Veränderungen für nötig. Sie legt dazu konkret formulierte Reformvorschläge für die Strafprozessordnung vor, die unter anderem die elektronische Aktenführung und Akteneinsicht sowie KI-gestützte Ermittlungsmethoden betreffen. Grundlegende Reformen im Strafrecht und im Strafprozess sind selten – müssen doch die Rechte der Beschuldigten besonders beachtet werden, um ein in jeder Hinsicht rechtsstaatliches Verfahren zu garantieren. Die Digitalisierung eröffnet nun allen Beteiligten ganz neue Möglichkeiten. Vor diesem Hintergrund hat der Ausschuss Strafprozessrecht der BRAK konkrete Reformvorschläge erarbeitet. Ergebnis: Das Strafrecht und der Strafprozess halten dem Digitalcheck nicht Stand und müssen an diversen Stellen überarbeitet werden. Der Gesetzgeber ist in der Pflicht, umfassend zu reformieren, damit das mit der Digitalisierung verbundene Potenzial genutzt werden kann, um den Zugang zum Recht für alle zu sichern und zu stärken. Die BRAK setzt sich mit der Führung und Einsicht in elektronische Akten sowie mit dem Einsatz neuer Ermittlungsmethoden, insb. gestützt auf künstliche Intelligenz, auseinander. Sie schlägt eine Reihe von Verbesserungen in einzelnen Verfahrensabschnitten – vom Ermittlungsverfahren über Anklageerhebung und Zwischenverfahren bis zur Hauptverhandlung und Strafvollstreckung – vor.

(vgl. Anlage – Stellungnahme Nr. 1/2024 der BRAK)

2.2 Videoverhandlungen im Zivilprozess

Auch einem Gesetzesentwurf zu Videoverhandlungen im Zivilprozess droht das Scheitern. Dem Mitte November beschlossenen Gesetz, das mehr Videoverhandlungen an Zivil- und Fachgerichten ermöglichen soll, droht eine Blockade im Bundesrat. Die BRAK hat die Ministerpräsidentinnen und -präsidenten der Länder im Interesse der Anwaltschaft nachdrücklich um Unterstützung des Gesetzes gebeten. Mit dem Mitte November vom Bundestag beschlossenen Gesetz zur Förderung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in der Zivilgerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten soll erreicht werden, dass die Gerichte häufiger Videoverhandlungen durchführen; damit soll das insoweit bestehende Digitalisierungsdefizit abgebaut werden. Die BRAK hatte sich mit mehreren Stellungnahmen in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Sie befürwortet die geplante Ausweitung von Videoverhandlungen, legt jedoch Wert darauf, dass diese nicht über die Parteien hinweg vom Gericht angeordnet werden können. Die vermehrte Nutzung von Videoverhandlungen lässt aus ihrer Sicht zudem eine deutliche Beschleunigung der Verfahren erwarten, da nicht nur lange Anreisewege entfallen, sondern auch die Anzahl von Verlegungsanträgen sinken dürfte.

2.3 Transkription im Strafverfahren

Bereits im Jahr 2022 legte die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf zur damals noch audiovisuellen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vor. Seitens der Anwaltschaft war eine solche Initiative bereits seit langem gefordert worden. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde infolge von Protesten aus der Justiz die audiovisuelle Dokumentation zur Audiotranskription abgeschwächt. Die BRAK hatte diesen Kompromissentwurf im Grundsatz befürwortet. Zwar sei eine reine Audiodokumentation nicht das Beste, was nach dem Stand der Technik möglich wäre. Allerdings sei das derzeitige Protokollsystem nicht mehr zeitgemäß und dringend reformbedürftig. Eine Dokumentation der Hauptverhandlung schafft aus Sicht der BRAK Rechtssicherheit, entlastet die Mitglieder des Gerichts vom Mitnotieren und vermeidet Auseinandersetzungen über den Inhalt mündlicher Äußerungen insbesondere von Zeugen und Sachverständigen; sie trägt so dazu bei,

Fehlurteile zu vermeiden. Der Bundestag beschloss den Regierungsentwurf des Hauptverhandlungsdokumentationsgesetzes in seiner Sitzung am 17.11.2023 in zweiter und dritter Lesung, nun droht es jedoch zu scheitern. Der Vermittlungsausschuss ist angerufen.

3. Geldwäschebekämpfung

Nachdem der Bundesfinanzminister im vergangenen Jahr seine Pläne für eine zentrale Super-Geldwäschebehörde vorgestellte hatte, hat das BMF im September 2023 einen Referentenentwurf („Finanzkriminalitätsbekämpfungsgesetz“) dazu vorgelegt. Der Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP für die 20. Legislaturperiode sieht die Optimierung der Strukturen bei der Geldwäschebekämpfung und ihrer Ressourcen, eine stärkere Verankerung des Themas in der Ausbildung in den Sicherheitsbehörden sowie eine verbesserte Analysefähigkeit und eine Umsetzung der Empfehlungen aus der Deutschlandprüfung der Financial Action Task Force (FATF) vor. Am 25.08.2022 hatte außerdem die FATF ihren Abschlussbericht zur Prüfung Deutschlands veröffentlicht. Darin wird u. a. die Durchführung von Finanzermittlungen in komplexen Fällen kritisiert und es wird eine Verbesserung der Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden mit der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) angeregt. Es gäbe eine mangelnde Priorisierung von Geldwäsche, insbesondere komplexer und internationaler Geldwäsche, in der Strafverfolgung und eine mangelnde Ressourcenausstattung. In der Aufsichtstätigkeit im Nicht-Finanzsektor fordert die FATF u a. Maßnahmen für einen harmonisierten Aufsichtsansatz. Der Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung von Finanzkriminalität schafft die notwendigen gesetzlichen Anpassungen. Dazu zählt insbesondere die Errichtung einer spezialisierten Behörde auf Bundesebene: das Bundesamt zur Bekämpfung von Finanzkriminalität (BBF). Mit der Zusammenführung von Analyse, straf- und verwaltungsrechtlichen Ermittlungen und Aufsicht unter dem Dach des BBF soll ein ganzheitliches und vernetztes Vorgehen bei der Bekämpfung der Geldwäsche in Deutschland etabliert werden. Außerdem soll eine Zentralstelle für Geldwäscheaufsicht (ZfG) im BBF eingerichtet werden. Diese soll der Stärkung eines einheitlichen, stringent risikobasierten Ansatzes bei der Geldwäscheaufsicht über den Nichtfinanzsektor sowie der bundesweiten Koordinierung und Unterstützung von geldwäscherechtlichen Aufsichtsmaßnahmen dienen. Innerhalb des BBF wird mit dem Ermittlungszentrum Geldwäsche (EZG) eine Einheit für strafrechtliche Ermittlungen bei bedeutsamen Fällen der internationalen Geldwäsche mit Deutschlandbezug sowie den damit zusammenhängenden Straftaten, einschließlich der Vortaten, eingerichtet. Ihr Aufgabenkatalog ist stellenweise auslegungsbedürftig formuliert, so dass die Reichweite ihrer Aufsichtstätigkeit unklar bleibt. Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (FIU) und die Zentralstelle für Sanktionsdurchsetzung (ZfS) sollen in das BBF überführt werden. Außerdem geplant ist die Einrichtung eines Immobilientransaktionsregisters im Verantwortungsbereich des BBF, in welchem Angaben aus den grunderwerbsteuerlichen elektronischen Veräußerungsanzeigen zu Immobilientransaktionen gespeichert werden, um den zuständigen Behörden im Bereich der Geldwäschebekämpfung und -prävention sowie der Sanktionsdurchsetzung einen volldigitalen Zugriff auf aktuelle Daten zu ermöglichen. Die Nichtregistrierung im Meldeportal der FIU (goAML) soll zum 01.01.2024 bußgeldbewehrt sein. In diesem Zusammenhang hat der Gesetzesentwurf ebenfalls für Rechtsunsicherheit gesorgt. Das Gesetz sollte ursprünglich zum 01.01.2024 in Kraft treten, das Verfahren ist jetzt jedoch noch nicht abgeschlossen.

4. Aktionen im Bereich Rechtsstaatlichkeit

4.1 Juristische Verbände stellen sich entschieden gegen rechtsextremistische Vertreibungspläne

Anfang Januar enthüllte das Rechercheteam Correctiv rechtsextremistische Pläne zur massenhaften Vertreibung von Menschen aus Deutschland. Gegen derartige Pläne haben sich eine Reihe juristischer

Organisationen, darunter die BRAK, der DAV, der deutsche Juristinnenbund und der deutsche Richterbund, ganz entschieden gestellt. Sie sehen darin einen Angriff auf die Verfassung und den liberalen Rechtsstaat. Die gesetzliche Legitimation solcher Phantasien müsse mit allen juristischen und politischen Mitteln verhindert werden. Als Reaktion auf die Enthüllungen von Correctiv demonstrierten in den vergangenen Wochen in zahlreichen deutschen Städten hunderttausende von Menschen gegen Rassismus und Rechtsextremismus.

4.2 Verhaftung von Nawalny-Anwälten

Mehrere russische Anwälte wurden jüngst aufgrund ihrer Tätigkeit für den Oppositionspolitiker Alexey Nawalny verhaftet. Die BRAK protestiert gegen den Missbrauch des Strafrechts als Waffe gegen missliebige Verteidiger und erklärt ihre Solidarität mit russischen Kolleginnen und Kollegen, die wegen ihrer Berufsausübung verhaftet oder verfolgt werden.

4.3 Gemeinsamer Appell der Anwaltschaft: Rechtsstaat in Israel schützen

Die israelische Regierung verfolgt ihre Pläne zum Umbau des Justizsystems trotz monatelanger massiver Proteste aus der Bevölkerung konsequent weiter. Bundesrechtsanwaltskammer, deutsch-israelische Juristenvereinigung, Rechtsanwaltskammer Berlin und Deutscher Richterbund haben in einem gemeinsamen Appell ihre große Sorge um den Rechtsstaat in Israel und ihre Solidarität mit den Protestierenden bekundet.

4.4 Sichtung der Verteidigerkorrespondenz

Die BRAK wandte sich am 11.09.2023 mit einem schriftlichen Appell an die Justizministerinnen und Justizminister der Länder, um auf eine rechtsstaatlich höchst bedenkliche Entwicklung aufmerksam zu machen: Vermehrt ordnen Staatsanwaltschaften die Sichtung von Verteidigerkorrespondenz an. Sowohl die Anordnung selbst als auch die nachfolgend tatsächlich durchgeführte Sichtung sind nach Ansicht der BRAK rechtlich untragbar, da Verteidigerkorrespondenz der Sichtung der Staatsanwaltschaft grundsätzlich entzogen ist und einem Beschlagnahmeverbot aus § 97 Abs. 1 StPO unterliegt. Die BRAK reagiert damit auf sich in jüngster Zeit häufende Berichte von Kolleginnen und Kollegen, nach denen verschiedene Staatsanwaltschaften digitale oder Papier-Korrespondenz zwischen Beschuldigten und Verteidigerinnen sowie Verteidigern mitnehmen, um diese gem. § 110 StPO zu sichten. Dies sogar dann, wenn die Korrespondenz klar und deutlich als sog. „Verteidigerkorrespondenz“ gekennzeichnet oder erkennbar ist. Den Berichten zufolge betrifft dieses Phänomen insbesondere Sachverhalte mit Bezug zu Cum-Ex-Fällen oder Sanktionsverstößen. Dieses Vorgehen stellt einen evidenten Verstoß gegen die Beschlagnahmefreiheit aus § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO und damit ein zentrales Beschuldigtenrecht dar. Die Beschlagnahmefreiheit gilt bekanntermaßen nicht nur bei der Beschlagnahme von Unterlagen im Gewahrsam des Verteidigers, sondern auch für solche im Gewahrsam des Beschuldigten. Dies hat auch das BVerfG in ständiger Rechtsprechung hinreichend klargestellt.



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 41 Juli 2023

Stellungnahme gegenüber dem BMJ zum EuGH-Vorlageverfahren AGH München, Beschluss vom 20. April 2023 – BayAGH III – 4 – 2021

Mitglieder des Ausschusses Europa

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen

RA Marc André Gimmy

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

RA Guido Imfeld

RA Maximilian Müller

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

RA Dr. Christian Lemke

RA Jan K. Schäfer, LL.M.

RAin Stefanie Schott

Prof. Dr. Gerson Trüg

RA Dr. Hans-Michael Pott

RA Andreas von Máriássy

RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer

RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Ass. jur. Viliama Ilieva, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer Brüssel

Mitglieder des Ausschusses BRAO

RA Otmar Kury (Vorsitzender)

RAin Christine Bernard

RA Prof. Ingo Hauße

RAuN Jan J. Kramer

RAuN Dr. Marcus Mollnau

RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl

RA Rolf G. Pohlmann

RA Jan Schaeffer

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

RA Dr. Alexander Siegmund
RA Dr. Uwe Wirsching
RA Dr. Christian Zwade

RA André Haug, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
RA Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer
Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

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 erachtet die unionsrechtliche Verteidigung der in Deutschland geltenden berufsrechtlichen Vorschriften zum so genannten Fremdbesitzverbot vor dem Europäischen Gerichtshof für erfolgsversprechend und zwingend geboten.

Das Ziel der dem Vorlageverfahren zugrunde liegenden Klage ist darauf gerichtet, einem nicht dem anwaltlichen Berufsrecht unterworfenen Kapitalinvestor entgegen dem geltenden deutschen Recht die Beteiligung an einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft zu gestatten.

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer hat die Klägerin hierauf auch unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Bestimmungen keinen Anspruch. Die Möglichkeit der Beteiligung durch jeden Investor, der sich nicht dem Rechtsstaat und dem Zugang zum Recht verpflichtet fühlt, wird durch das Recht der Europäischen Union nicht nur nicht gefordert, sondern steht einer solchen Beteiligung sogar entgegen.

Die Europäische Union gründet auf der Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit, Art. 2 EUV. Eine unabhängige, nur dem Rechtsstaat verpflichtete Rechtsanwaltschaft ist daher nach europäischem Recht zwingend. Ihre Sicherung ist ein nach europäischen Maßstäben hochwertiges Rechtsgut. Dieses Verständnis kommt sowohl in der Grundrechtecharta und Art. 6 EMRK, ganz zweifelsfrei aber auch im Sekundärrecht der Richtlinien zum Rechtsanwaltsberuf, zum Ausdruck. Der Europäische Gerichtshof hat dies ebenfalls in seiner Judikatur zu den Grundfreiheiten und zur Postulationsfähigkeit zum Ausdruck gebracht. Eine Regulierung, die der Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze, zu denen auch die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates, der Zugang zum Recht und das besonders sensible Vertrauensverhältnis eines Mandanten zu seinem Rechtsanwalt¹ gehören, ist zwingend erforderlich.

Die den Zugang zum Recht gewährende Beratung und Vertretung durch den Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege muss weiterhin von der Gemeinwohlorientierung geprägt bleiben und nicht von der Profitmaximierung. Eine Fremdbeteiligung kann zu einer strukturellen Konfliktlage führen.

I. Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit, Art. 63 AEUV

Art. 63 AEUV verbietet alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten untereinander sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern.

Das Regelungsgefüge des § 59 e BRAO a.F. sah im Ergebnis vor, dass nur Anwälte und Angehörige der in § 59a BRAO a.F. genannten Berufe Gesellschafter von Gesellschaften zum Betrieb von Anwaltskanzleien sein können. Vor dem Hintergrund des Gebots der Kapitalverkehrsfreiheit, hindern diese Regelungen auch Anleger aus anderen Mitgliedstaaten, die nicht der Anwaltschaft zugehörig sind, daran, Beteiligungen an diesen Gesellschaften zu erwerben. Die Klägerin hat die Kapitalverkehrsfreiheit in den Fokus ihrer Erwägungen gestellt. Wenn es um eine Berufstätigkeit wie die des Rechtsanwalts geht, sind eher die Niederlassungsfreiheit und die berufliche Freizügigkeit zu betrachten; jedenfalls hat

¹ Die Begriffe Rechtsanwalt, Anwalt, Syndikusanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Ärzte und Apotheker werden grundsätzlich als Berufsbezeichnung verwendet, daher wurde auf durchgehende geschlechtsspezifische Formulierung verzichtet. Im Text wird zur besseren Lesbarkeit nur die männliche Form verwendet. Im Übrigen gelten die Aussagen für Frauen und Männer gleichermaßen.

der Gerichtshof bislang nur diese Grundfreiheiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Anwalts erörtert. Die von der Klägerin gewählte Verschiebung zeigt, was ihr Verständnis der anwaltlichen Tätigkeit verfolgt, nämlich die – in anderem Zusammenhang durchaus legitimen – Interessen der Kapitalverwertung. Unabhängig von der Frage, ob der Anwendungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 63 AEUV eröffnet ist, ist eine Beschränkung dieser jedenfalls gerechtfertigt:

Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs, die ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder – für Unternehmen – des satzungsmäßigen Sitzes anwendbar sind, können durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sofern sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.²

Es gilt mithin im ersten Schritt festzuhalten, dass die nationale Regelung des § 59 e BRAO a.F. ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. des Sitzes Anwendung findet.

Im zweiten Schritt bedarf es der Rechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die sich vorliegend aus dem Schutz der funktionsfähigen Rechtspflege, der Sicherstellung des Zugangs zum Recht und der Qualitätssicherung der Rechtsberatung ergeben.

Das Ziel, einen sicheren und qualitativ hochwertigen Zugang zum Recht durch qualitative und unabhängige Rechtsdienstleistung zu gewährleisten, ist seit jeher als Rechtfertigung einer Beschränkung anerkannt. Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege wird auch über die nationalen Grenzen hinaus als hohes Schutzgut begriffen. Die Rolle und Bedeutung der Anwaltschaft als Organ der Rechtspflege und seiner Rechtsschutz vermittelnden Funktion im Gefüge des Rechtsstaates ist essentiell für die Sicherung und Gewährleistung dieses wertvollen Schutzgutes.

Diese Bedeutung der Anwaltschaft ist nicht nur in der Grundrechtecharta, Art. 6 EMRK – der gleichfalls den unabhängigen Rechtsanwalt voraussetzt –, und im Sekundärrecht verankert, sondern wird regelmäßig durch die Rechtsprechung des EuGH in zahlreichen seiner Entscheidungen hervorgehoben: Der Gerichtshof adressiert die Anwaltschaft als „*Mitgestalter der Rechtspflege*“, der in völliger Unabhängigkeit und unter Wahrung des vorrangigen Interesses des Mandanten, rechtliche Unterstützung zu gewähren hat.³ Von immenser Bedeutung sei hierbei, dass der Rechtsanwalt Interessenkonflikte vermeidet und sich in einer unabhängigen Position gegenüber dem Staat aber auch anderen Wirtschaftsteilnehmern und Dritten befindet und sich von diesen nicht beeinflussen lassen darf.⁴

Diese auch vom Gerichtshof anerkannte Rolle des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege und seine herausragende Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates bilden ein hohes Schutzgut,⁵ welches „*vom Feld der allgemeinen Wirtschaftspolitik weit entfernt liegt*“ und dem nationalen Gesetzgeber damit einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt.

Die Unabhängigkeit eines Rechtsanwalts erfordert die Unabhängigkeit in alle Richtungen und umfasst die Mandantenunabhängigkeit ebenso wie die gesellschaftliche und politische Unabhängigkeit, insbesondere jedoch auch die innere Unabhängigkeit, mit anderen Worten die Unabhängigkeit von seiner eigenen Person und kollidierenden persönlichen und nicht zuletzt auch von ökonomischen

² EuGH, Urt. v. 01.06.1999, Konle, C-302/97, Rz. 40; EuGH, Urt. v. 23.09.2003, Ospelt und Schlössle Weissenberg, C-452/01, Rz. 34; EuGH, Urt. v. 25.01.2007, Vestre Landsret/Festersen, C-370/05, Rz. 26; EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Wouters, C 309/99.

³ EuGH, Urt. v. 18.05.1982, AM & S Europe Limited, 155/79; EuGH, Beschl. v. 30.05.2018, Erdmann u. Rossi, T-664/16, Rz. 53; EuGH, Beschl. v. 16.09.2016, Salavrakos/Parlament, T-396/1; EuGH, Urt. v. 14.09.2010, Akzo Nobel/Kommission, C-550/07.

⁴ EuGH, Urt. v. 02.12.2010, Jakubowska/Maneggia, C-225/09, Rz. 59 ff.

⁵ EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Wouters, C 309/99.

Interessenlagen. Sie ist Wesensbestandteil eines funktionsfähigen Rechtsstaates und sichert auch dessen Korruptionsfreiheit. Im Ergebnis bedeutet die anwaltliche Unabhängigkeit, frei von Einflussnahme zu sein, welche der Stellung des Rechtsanwalts für eine funktionsfähige Rechtspflege zuwiderlaufen würde.

Besonders grundlegend ist die Sicherung der Unabhängigkeit für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Mandanten müssen sich darauf verlassen können, dass ihr Rechtsanwalt bzw. die von ihnen gewählte Berufsausübungsgesellschaft ihre Interessen vorbehaltlos und ohne eigene Interessenkonflikte vertritt. Die Unabhängigkeit stellt sicher, dass der Rechtsanwalt unvoreingenommen und ausschließlich im Interesse seines Mandanten handelt. Die Bedeutung der Mandantenunabhängigkeit hat der EuGH nicht nur in ständiger Rechtsprechung hervorgehoben,⁶ sondern spiegelt sie sich bereits in der Satzung des Gerichtshofs wider, in der das Auftreten vor dem EuGH Syndikusrechtsanwälten aufgrund fehlender Unabhängigkeit von ihrem Arbeitgeber und Mandanten nicht gestattet ist.⁷

Der Schutz der dem Rechtsanwalt zugesprochenen Unabhängigkeit in seiner Rolle als Organ der Rechtspflege ist Sinn, Zweck und Ziel des Regelungsgefüges des § 59 e BRAO a. F.

Die Mitgliedstaaten sind befugt, im Hinblick auf die Gewährleistung einer funktionsfähigen Rechtspflege und der dafür essentiellen Sicherung der Qualität der Rechtsberatung und anwaltlicher Unabhängigkeit die Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, eine Gefahr der Beeinträchtigung dieser Unabhängigkeit zu beseitigen oder zu verringern, da eine derartige Beeinträchtigung geeignet wäre, sich auf das Niveau der Sicherheit und der Qualität der Rechtsberatung und damit auf die Qualität des Zugangs zum Recht für die Bevölkerung auszuwirken.

Bei der Prüfung, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Bereich der Rechtspflege hinreichend beachtet wurde, ist zu berücksichtigen, dass jeder Mitgliedstaat eigenverantwortlich bestimmen kann, auf welchem Niveau er den Schutz der Rechtspflege gewährleisten will und wie dieses Niveau erreicht werden soll. Da sich dieses Niveau von einem Mitgliedstaat zum anderen unterscheiden kann, ist den Mitgliedstaaten – jedenfalls bis zu einer vollständigen Harmonisierung – ein entsprechender Beurteilungsspielraum zuzuerkennen, so dass der Umstand, dass ein anderer Mitgliedstaat möglicherweise Vorschriften erlassen hat, die weniger streng sind als die in einem anderen Mitgliedstaat erlassenen, nicht bedeutet, dass Letztere unverhältnismäßig wären. Indem der deutsche Gesetzgeber die Regelung getroffen hat, dass sich nur in der Entität tätige Rechtsanwälte und Angehörige anderer sozietätsfähigen Berufe an einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft beteiligen dürfen, hat er von diesem Beurteilungsspielraum Gebrauch gemacht. In diesem Zusammenhang hat er sich für ein System entschieden, welches seines Erachtens nach ein besonders hohes Schutzniveau für die Rechtspflege, den Zugang zum Recht und insbesondere eine angemessene Rechtsberatung und -vertretung der Bevölkerung gewährleistet.

a. Zu § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO a.F.

Nach § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO a.F. können Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur die in § 59 a BRAO a.F. genannten Berufe sein. Nach alter Rechtslage war der Adressatenkreis beruflicher Zusammenarbeit beschränkt auf Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Mitglieder der Rechtsanwalts- oder Patentanwaltskammer, sowie der nach der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung⁸ inkludierten Ärzte und Apotheker. Die Regel des

⁶ Vgl. dazu auch EuGH, Beschl. v. 9.11.2011, GlaxoGroup/HABM–Farmodiética, T-243/11; EuGH, Urt. v. 02.12.2010, Jakubowska/Maneggia, C-225/09, Rz. 59 ff.

⁷ EuGH, Urt. v. 06.09.2012, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej/Kommission, C-422/11, C-423/11; EuGH, Beschl. v. 30.05.2018, Erdmann u. Rossi, T-664/16, Rz. 54 ff.; EuGH, Beschl. v. 05.09.2013, Client Earth/Rat, C-573/1.

⁸ Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13, NJW 2016, 700 (702).

Ausschlusses von Nichtanwältinnen stellt eine Beschränkung dar, weil sie den Betrieb von Anwaltskanzleien der Anwaltschaft vorbehält und die übrigen Wirtschaftsteilnehmer von der Aufnahme dieser selbstständigen Tätigkeit im betreffenden Mitgliedstaat ausschließt. Dem liegt, wie bereits ausgeführt, ein zwingender Grund des Allgemeininteresses zugrunde.

Ein Mitgliedstaat kann im Rahmen seines Wertungsspielraums der Ansicht sein, dass der (Mit-) Betrieb einer Anwaltskanzlei durch einen Nichtanwalt eine Gefahr für die Qualität der Rechtsdienstleistung sowie seiner Unabhängigkeit darstellen kann. Das Recht der Mitgliedstaaten die Fremdbesitzmöglichkeit für Personen, die nicht einem reglementierten Beruf angehören, auszuschließen, hat der EuGH bereits mehrfach als zulässig bestätigt.⁹ Auch das Sekundärrecht (Art. 11 Nr. 5 der Richtlinie 98/5/EG des europäischen Parlaments und des Rates zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufes in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde) sieht zum Schutze der Unabhängigkeit der Berufsträger Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit für Berufsausübungsgesellschaften vor, deren Kapital ganz oder teilweise von Nichtanwältinnen gehalten wird.

Unreglementierte Nichtanwältinnen unterscheiden sich von Anwälten regelmäßig dadurch, dass sie keine entsprechende Ausbildung, Erfahrung und Verantwortung haben. Demnach ist festzustellen, dass sie nicht die gleichen Garantien im Hinblick auf die formulierten Ziele wie Anwälte bieten.¹⁰

b. Zu § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO a.F.

Darüber hinaus legt der AGH die Frage vor, ob die Zulassung zu entziehen ist, wenn ein sozietätsfähiger Gesellschafter nicht mehr in der Gesellschaft beruflich aktiv ist.

Die Bestimmung des § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO a.F. betraf den Fall, dass ein (ursprünglich sozietätsfähiger) Gesellschafter seine Sozietätsfähigkeit nachträglich verliert, z. B. indem er die Zulassung zurückgibt. Die Vorschrift zielte auch auf den Rechtsnachfolger in Erbschaftskonstellationen ab. Die Rechtsanwaltskammer muss in diesen Fällen zwingend die Zulassung entziehen. Allerdings kann sie der betroffenen Berufsausübungsgesellschaft eine Übergangsfrist einräumen, um den gesetzeskonformen Zustand wiederherzustellen. Der Gesetzgeber hat sich an dieser Stelle bewusst gegen einen Automatismus der Zulassungsentziehung entschieden. In § 59h BRAO (alter sowie neuer Fassung) hat er gezielt Übergangszeiten geschaffen. Erst mit Fristablauf und Feststellung eines weiterhin nicht gesetzeskonformen Zustands ist die Zulassung zu widerrufen.

Diese auf die Übergangszeit begrenzte Ausnahme scheint im Hinblick auf beispielsweise die schützenswerten Rechte und Vermögensinteressen der Familienmitglieder eines verstorbenen Rechtsanwalts als gerechtfertigt.

Abseits dieser Ausnahme sichert das Regelungsgefüge des § 59e BRAO a.F. für den Fall der Beendigung der Zulassung des Rechtsanwalts die Übertragung der Gesellschaftsanteile an einen anderen Rechtsanwalt ab und stellt so gleichzeitig sicher, dass das Fremdbesitzverbot nicht umgangen werden kann.¹¹ mit anderen Worten dient das Tätigkeitsgebot der Sicherung der Unabhängigkeit der Berufsausübungsgesellschaft und ihrer Gesellschafterinnen und Gesellschafter.¹²

⁹ EuGH Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07; EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Kommission/Italien, C 531/06.

¹⁰ In Anlehnung an EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

¹¹ Vgl. hierzu die Argumentation zu I. c.

¹² Bormann/Strauß in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 59e BRAO, Rz. 9.

c. Zu § 59e Abs. 2 BRAO a.F.

Der AGH will wissen, ob eine Regelung, die das Stimmrecht von nicht sozietätsfähigen Gesellschaftern einer Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59e Abs. 2 S. 2 BRAO a.F.) bzw. Berufsausübungsgesellschaft (§ 59i Abs. 4 BRAO) ausschließt, im Einklang mit unionsrechtlichen Vorschriften steht. Ziel ist abermals die Vermeidung unabhängigkeitsgefährdender Einflussnahme.

So könnte die anwaltliche Unabhängigkeit gefährdet sein, soweit andere Personen, deren Zielsetzung ausschließlich ökonomisch motiviert ist, sich durch Gewinnbeteiligung oder Stimmrecht etc. an der Anwaltskanzlei beteiligen. Das Argument, dass auch der Anwalt das Ziel verfolge, Gewinne zu erwirtschaften, geht insoweit fehl, als dass er als Berufsangehöriger nicht nur wirtschaftliche, sondern allen voran beruflich-fachliche Zwecke verfolgt.¹³

In der Randnummer 37 des Urteils vom 19. Mai 2009 seiner DocMorris-Entscheidungen¹⁴ sowie Randnummer 61 des Urteils vom 19. Mai 2009 in Sachen Kommission gegen Italienische Republik *sub specie* der Kapitalverkehrsfreiheit,¹⁵ schreibt der EuGH:

„Für den Betreiber, der Apotheker ist, lässt sich nicht leugnen, dass er ebenso wie andere Personen das Ziel verfolgt, Gewinne zu erwirtschaften. Als Berufsapotheker ist bei ihm aber davon auszugehen, dass er die Apotheke nicht nur aus rein wirtschaftlichen Zwecken betreibt, sondern auch unter einem beruflich-fachlichen Blickwinkel. Sein privates Interesse an Gewinnerzielung wird somit durch seine Ausbildung, seine berufliche Erfahrung und die ihm obliegende Verantwortung gezügelt, da ein etwaiger Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder berufsrechtliche Regeln nicht nur den Wert seiner Investition, sondern auch seine eigene berufliche Existenz erschüttert.“

Diese Erwägungen lassen sich uneingeschränkt auf die Anwaltschaft übertragen.

Der in einer Kanzlei tätige Rechtsanwalt ist beruflich verfangen – ganz im Gegenteil zu der Person eines exogenen Investors. Das private Interesse an der Gewinnerzielung ist umhüllt von der Ausbildung, der beruflichen Erfahrung sowie der anwaltlich obliegenden Verantwortung. Anders als exogene und berufs fremde Kapitalgeber, riskieren die Angehörigen der freien Berufe im Falle eines Berufsrechtsverstoßes nicht nur ihr eingesetztes Kapital, sondern auch ihre berufliche Existenz.

Dass ein reiner Investor, der nicht über genügend berufliche Kompetenz verfügt, um zu beurteilen, was die Rechtsberatung und -vertretung erfordert, versucht sein könnte, die Mandatsbearbeitung einzuschränken oder wenig rentable Geschäftsbereiche aufzugeben, kann nicht ausgeschlossen werden. Daraus ergäbe sich eine Qualitätsminderung.

Die deutsche Regelung ist notwendig, da sie bewirkt, dass sich der Rechtsanwalt als Eigentümer seiner Kanzlei für seine Entscheidungen bezüglich der Qualität der Dienstleistungen seiner Kanzlei persönlich vor seinesgleichen zu verantworten hat, dass er persönlich allen Rechts- und Verwaltungsvorschriften und allen berufsrechtlichen Regeln für die Ausübung des Anwaltsberufs unterliegt und dass er die Geschäfte seiner Sozietät völlig unbeeinflusst von berufs fremden Dritten führen kann.

Anhaltspunkte dafür, dass der EuGH eine funktionsfähige Rechtspflege als geringer bedeutsam einstuft als die Bedeutung der Apotheker für die Bevölkerung, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil qualifiziert der EuGH regelmäßig auch die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege als eines der höchsten Schutzgüter

¹³ In Anlehnung an EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Apothekerkammer des Saarlandes u.a., C-171/07.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 19.05.2009, Kommission/Italien, C-531/06.

und verdeutlicht die „grundlegende Aufgabe“, die der Anwaltschaft in einer demokratischen Gesellschaft zukommt:

Dieser besondere Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses wird dadurch gerechtfertigt, dass den Rechtsanwälten in einer demokratischen Gesellschaft eine grundlegende Aufgabe übertragen wird, nämlich die Verteidigung der Rechtsunterworfenen. Diese Aufgabe erfordert, dass es dem Einzelnen möglich sein muss, sich völlig frei an seinen Rechtsanwalt zu wenden, was in allen Mitgliedstaaten anerkannt wird.¹⁶

Bereits Art. 2 EUV manifestiert die Rechtsstaatlichkeit als eine der fünf Grundsäulen der Europäischen Union.

Auch sichert das Sekundärrecht (Art. 201 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) in der Neufassung vom 25. November 2009) sowie schon längst die ständige Rechtsprechung des EuGH¹⁷ die freie Anwaltswahl des Rechtsschutzversicherten und die unabhängige Beratung seines Anwalts ab. Diese unionsrechtlichen Vorgaben dürfen nicht durch eine Öffnung der Gesellschafterstruktur unterlaufen werden. Mit einer Öffnung zugunsten Dritter wie beispielsweise Rechtsschutzversicherer würden neue Interessengegensätze und Abhängigkeiten des Rechtsanwalts entstehen, die nicht nur eine abstrakte, sondern eine konkrete Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit gegenüber dem Rechtsschutzversicherer begründen. Schließlich würde insbesondere die Beteiligung von Rechtsschutzversicherern an Rechtsanwaltsgesellschaften zu Interessenskollisionen zwischen den Interessen des Mandanten und denjenigen der Rechtsschutzversicherer als Kapitalgeber führen.

Es verbleibt schließlich die Frage der Erforderlichkeit, mithin die Frage nach der Existenz eines anderen, milderer Mittels zur Gewährleistung der Unabhängigkeit der Berufsträger und damit des Schutzes der qualifizierten Rechtsdienstleistung und des Zugangs zum Recht.

Vorgebracht wird an dieser Stelle die Möglichkeit des Ausschlusses von schädlicher Einflussnahme durch Gesellschaftsvertrag oder Satzung. Hier darf nicht verkannt werden, dass sowohl die Satzung als auch der Gesellschaftsvertrag der Parteiautonomie zugänglich ist – mit anderen Worten nach deutschem Recht kann die Satzung jederzeit abgeändert werden. Zudem existiert die Möglichkeit so genannter „satzungsdurchbrechender Beschlüsse“. Der hohe Wert der Unabhängigkeit kann durch eine der Privatautonomie unterliegende Satzung nicht effektiv und nachhaltig gesichert werden. Darüber hinaus sieht das deutsche Gesellschaftsrecht zwingende Mitbestimmungs- und Kontrollrechte der Kapitaleigner vor.

Der anwaltliche Geschäftsführer ist gegenüber den Gesellschaftern nach § 51a GmbHG auskunftspflichtig. Diese Auskunftspflicht kann durch die Satzung nicht eingeschränkt werden, § 51a Abs. 3 GmbHG. In dem konkreten Vorlagefall soll § 13 der Satzung den Schutz anwaltlicher Verschwiegenheitspflicht durch Einschränkung der Auskunfts- und Einsichtsrechte gewährleisten. Diese Klausel ist jedoch in Anbetracht des § 51a GmbHG unwirksam. § 51a GmbHG setzt die uneingeschränkte Auskunfts- und Einsichtsrechte der Gesellschafter voraus. Diese sind zwingend und nicht abdingbar, § 51a Abs. 3 GmbHG. Damit ist § 13 der Satzung lediglich eine Scheinklausel.

¹⁶ Pressemitteilung Nr. 198/22 des EuGH v. 8.12.2022 zum Urte. v. 08.12.2022, Orde van Vlaamse Balies/Vlaamse Regering, C-694/20.

¹⁷ Vgl. dazu EuGH, Urte. v. 07.11.2013, Sneller/DAS, C-442/12; EuGH Urte. v. 26.05.2011, Landesgericht Innsbruck, C-293/10.

Zudem bleibt die Entscheidung über die Person des Geschäftsführers sowie seiner Entlohnung ausschließlicher Gegenstand des Mehrheitsbeschlusses der Gesellschafter. Spätestens an dieser Stelle kann nicht von einem gleichermaßen effektiven Mittel gesprochen werden.

Mit Blick auf Mehrheitsverhältnisse gilt es, sich von der rechtstheoretischen und zugleich illusorischen Vorstellung zu lösen, dass ein am Kanzleikapital Beteiligter in seiner Einflussmöglichkeit hinreichend beschränkt werden kann. Die Trennung der Kanzleiausrichtung samt berufsrechtlicher Anforderungen von der Kapitalverteilung ist lebensfremd.

Aufgrund dieser Erwägungen ist die BRAK der festen Überzeugung, dass die deutschen Regelungen, nach der sich nichtsozietätsfähige Berufe nicht an Anwaltskanzleien beteiligen dürfen, nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung eines hohen Niveaus des Rechtsstaats und eines Zugangs zum Recht für die gesamte Bevölkerung erforderlich ist und keine alternativen, weniger eingreifenden und gleich effektiven Instrumente zu ihrer Absicherung existieren.

Die BRAK regt an, dass die Bundesrepublik Deutschland diese aus dem innerstaatlichen Gesellschaftsrecht sich ergebende Rechtslage zum Gegenstand ihres Vortrags macht und so in das Vorabentscheidungsverfahren einbringen möge.

II. Vereinbarkeit mit den Vorschriften der Dienstleistungsrichtlinie und der Niederlassungsfreiheit

Gemäß Art. 56 AEUV sind Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, verboten. Gemäß Art. 57 AEUV sind Dienstleistungen insbesondere auch die freiberuflichen Tätigkeiten.

Gemäß Art. 49 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates verboten. Artikel 15 der Richtlinie 2006/123/EG des europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt regelt Näheres zu den Anforderungen, von denen die Mitgliedstaaten eine Niederlassung abhängig zu machen berechtigt sind.

Eine Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist danach aus den bereits zur Freiheit des Kapitalverkehrs angeführten Gründen gerechtfertigt. Das Ziel der funktionsfähigen Rechtspflege kann nur unter Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit gewährleistet werden. Dieses Ziel kann auf keine alternative Weise in gleicher Effektivität erreicht werden.

III. Zur Rechtslage *de lege lata* nach der großen BRAO-Reform

Im Rahmen der großen Berufsrechtsreform im Jahre 2022 hat der deutsche Gesetzgeber nach Maßgabe des Artikels 25 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG die sozietätsfähigen Berufe behutsam erweitert. Nichtsdestotrotz wurde unverändert dran festgehalten, dass

„bei reinen Kapitalbeteiligungen die erhebliche Gefahr einer Abhängigkeit von den Kapitalgebern besteht. Diese Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit kann überdies nicht nur durch das Stimmrecht vermittelt werden, sondern auch durch die wirtschaftliche Stellung rein kapitalistisch beteiligter Gesellschafterinnen und Gesellschafter. Die Besorgnis einer Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit entfällt nicht bei Minderheitsbeteiligungen. Denn

auch eine kapitalistische Minderheitsbeteiligung kann in einer Gesellschaft einen erheblichen Einfluss vermitteln.“¹⁸

Neben der Absicherung der besonderen anwaltlichen Berufspflichten setzt der erforderliche Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit eine Beschränkung der Öffnung für berufsfremde Dritte voraus. Die anwaltliche Unabhängigkeit ist ein wesentliches – statusbildendes – Merkmal des Anwaltsberufs. Gemäß § 1 BRAO sind Rechtsanwälte unabhängige Organe der Rechtspflege. § 3 Abs. 1 BRAO betont, dass der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist. Beide Vorschriften werden durch § 2 BRAO ergänzt, nach dem der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt und seine Tätigkeit kein Gewerbe ist. Dieser Unterscheidung kommt jedenfalls nach deutschem Recht eine grundlegende Bedeutung zu. Die Unterscheidung beruht auf der typisierenden Betrachtung, dass dem freien Beruf eine besondere individuelle Zuordnung der Verantwortlichkeiten gegenüber seinen Klienten und damit der gesamten Gesellschaft entspricht. Diese Unterscheidung zieht sich durch alle Gebiete des deutschen Rechts, zum Beispiel des Steuerrechts und des Bauordnungsrechts. Sie wird von der Rechtsprechung der deutschen Gerichte sehr streng beachtet und keinesfalls im Sinne einer freundlichen Begünstigung, sondern einer strengen Verpflichtung zur Ausgestaltung einer persönlich verantworteten Ausübung der Tätigkeit gesehen.

In seiner Gesetzesbegründung zur großen BRAO-Reform hat der Gesetzgeber darauf hingewiesen, dass bereits die berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufen für die Wahrung der Unabhängigkeit eine große Herausforderung darstellt. Das BVerfG hat betont, dass sich bei einer Zusammenarbeit mit anderen Berufsträgern eine Beeinträchtigung der beruflichen Unabhängigkeit der einzelnen Partner etwa wegen der Rücksichtnahme auf die Belange anderer zur Vermeidung oder Lösung von Interessenkonflikten oder auf Grund entstehender Machtstrukturen nicht völlig ausschließen lasse.¹⁹ Dies gilt insbesondere dann, wenn den anderen Berufen ein anderes Berufsrecht zugrunde liegt. Daher sei es geboten, die Zusammenarbeit auf solche Berufe zu beschränken, die ebenfalls durch eine unabhängige Berufsausübung gekennzeichnet sind. Für die freien Berufe bildet die Unabhängigkeit ein gemeinsames Strukturprinzip. Freie Berufe haben die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand. Bei einem Zusammenschluss mehrerer freier Berufe kann daher die Wahrung der Unabhängigkeit der einzelnen Berufsträger umgesetzt werden. Demgegenüber kann aber eine Gefährdung der Unabhängigkeit der einzelnen Berufsträger nicht ausgeschlossen werden, wenn die anwaltliche Beratung in Verbindung mit einer rein gewerblichen Tätigkeit erfolgt. Dann stünde nicht die Erbringung einer persönlichen Dienstleistung im Vordergrund, sondern der kaufmännische Vertrieb eines Produkts oder einer standardisierten Dienstleistung. Die Beschränkung auf freie Berufe ist zudem geboten, weil die Berufsausübungsgesellschaft nicht nur Instrument der Berufsausübung der in ihr verbundenen Personen, sondern sie auch selbst Erbringerin rechtsbesorgender Dienstleistungen im Sinne des § 3 BRAO ist. Die zugelassene Gesellschaft unterliegt daher den gleichen Anforderungen und Pflichten wie ein Rechtsanwalt. Zu den wesentlichen Kennzeichen des anwaltlichen Berufs gehört ferner, dass dieser einen freien Beruf und kein Gewerbe ausübt, § 2 Abs. 2 BRAO. Eine gemeinschaftliche Berufsausübung innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft, die eine anwaltliche Beratung mit der Ausübung eines rein gewerblichen Berufs verbindet, ist hiermit unvereinbar.

Diese Argumente sind auch auf den Fall übertragbar, dass ein Geschäftsanteil einer Rechtsanwaltsgesellschaft auf eine Person übertragen wird, die keinen freien Beruf ausübt bzw. die nicht die besonderen beruflichen Anforderungen erfüllt, die nach dem deutschen Recht an den Erwerb eines Geschäftsanteils geknüpft sind. Der Bayerische AGH ist in seiner Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass das Verbot der Drittbeteiligung ein geeignetes Mittel ist, um den Einfluss von Finanzinvestoren auf das operative Geschäft einer Rechtsanwaltsgesellschaft zu verhindern (vgl. Rz. 47). Dieses Verbot ist auch weiterhin erforderlich. Entscheidend gegen Fremdkapital spricht, dass sich

¹⁸ Drs. 19/27670, S. 175.

¹⁹ Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13, NJW 2016, 700 (702).

– unabhängig vom Umfang einer Kapitalbeteiligung – die bisherige Struktur, den gleichen Zugang durch eine auch intrinsische Motivation der in einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft tätigen Berufsträger zu sichern, nicht mehr aufrechterhalten lässt.²⁰

IV. Kohärenz und Systematik

Zur in Frage gestellten Kohärenz: Aus der Rechtsprechung des EuGH geht hervor, dass eine nationale Regelung nur dann geeignet ist, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie auch tatsächlich dem verfolgten Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen.²¹ Die Frage der Kohärenz ist damit gebunden an den als Ziel verfolgten zwingenden Grund des Allgemeininteresses, welches mit dem angestrebten Schutzniveau den Maßstab für die Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form der Kohärenz bildet.

Dieser Schutz und die Regulierung des Einzelanwalts muss sich folgelogisch – zwecks Gewährleistung eines kohärenten Systems – auch auf die anwaltlich tätige rechtliche Einheit erstrecken:

Wenn sich der nationale Gesetzgeber mithin dazu entschließt, eine bestimmte Regulierung der als natürliche Personen agierenden Rechtsanwälte zu schaffen, ist es gerechtfertigt, die Berufsausübungsgesellschaften denselben Regeln zu unterwerfen. Die Herangehensweise, dann auch zu verlangen, dass die Gesellschafter aus dem Kreis der regulierten Personen stammen, ist erforderlich, um ein kohärentes System der Regulierung zu gewährleisten. Hat sich ein Mitgliedstaat entschlossen, die zu sichernden Rechtsgüter mittels einer Regulierung der Gesellschaften zu gewährleisten, ist dies Teil seines Regulierungssystems, das ihm im Rahmen des insoweit nicht harmonisierten Unionsrechts anvertraut bleiben muss.

Der Schritt, die Aufnahme eines nicht regulierten Gesellschafters in eine Rechtsanwaltsgesellschaft auszuschließen, verlässt den Rahmen des kohärenten Regulierungsrahmens nicht. Die Aufnahme nichtsozietätsfähiger Gesellschafter wäre geeignet, eine grundsätzliche Gefahr für das System zur Bewahrung der schützenswerten Rechtsgüter zu begründen. Ein nichtsozietätsfähiger Gesellschafter würde nicht der originären persönlichen Bindung unterliegen, die der nationale Gesetzgeber zur Grundlage seines berufsrechtlichen Systems gemacht hat. Wenn jeder Gesellschafter, ob Einzelperson oder Gesellschaft, einer berufsrechtlichen Überwachung unterliegt, darf unterstellt werden, dass im Zweifel jeder Gesellschafter ein Fehlverhalten innerhalb der Gesellschaft vermeidet. Ein nicht regulierter Gesellschafter ist hiervon nicht bedroht. Der nationale Gesetzgeber, der sein System der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften auf die Gleichbehandlung natürlicher Personen und Gesellschaften stützt, baut auf ein kohärentes System, wenn er die persönliche Bindung auch der einzelnen Gesellschafter fordert. Dann erfordert dieselbe Kohärenz aber auch, dass eine Gesellschaft, die sich an einer Gesellschaft beteiligt, den für Gesellschaften vorgesehenen Bindungen unterliegt. Ob natürliche Person als Gesellschafter oder Gesellschaft als Gesellschafter: Wenn eine originäre Bindung des Gesellschafters an eine berufsrechtliche Regulierung vorgeschrieben wird, ist dies Ausdruck der inneren Logik und der Kohärenz des Systems. Ein anderes Vorgehen ist dem nationalen Gesetzgeber dann verschlossen. Weder kann er anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften als tätige Anbieter anwaltlicher Leistungen noch als Gesellschafter von Rechtsanwaltsgesellschaften privilegieren, ohne sein System dem Vorwurf einer Ungleichbehandlung, der fehlenden Kohärenz und nicht zuletzt der Verletzung der Wettbewerbsgleichheit auszusetzen. Der nationale Gesetzgeber handelt mithin innerhalb des ihm eingeräumten Rahmens, wenn er an diesem System festhält.

Nach alledem ist festzustellen, dass das in dem Ausgangsverfahren in Frage gestellte Regelungsgefüge des § 59 e BRAO a.F. geeignet, erforderlich und kohärent ist, eine sichere und qualitativ hochwertige Beratung und Vertretung der Bevölkerung und damit die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege zu

²⁰ Vgl. hierzu auch *Wolf*, BRAK-Mitt. 2020, 250.

²¹ EuGH, Urt. v. 6.03.2007, *Placanica* u. a., C-338/04, C-359/04 und C-360/04; EuGH, Urt. v. 17.07.2008, *Corporación Dermoestética*, C-500/06, Rz. 39 f.

gewährleisten. Seine unionskonforme Verteidigung ist nicht nur erfolgsversprechend, sondern vielmehr zwingend geboten.

* * *



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 1 Januar 2024

Reformvorschläge für das Strafrecht und den Strafprozess angesichts der Digitalisierung

Vorschläge der Bundesrechtsanwaltskammer erarbeitet vom Ausschuss Strafprozessrecht

Mitglieder des Ausschusses Strafprozessrecht:

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitza
Rechtsanwältin Dr. Vera Hofmann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. jur. Andreas Minkoff
Rechtsanwalt Maximilian Müller, LL.M.
Rechtsanwalt Jürgen Pauly
Rechtsanwältin Anette Scharfenberg
Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schmitz
Rechtsanwältin Stefanie Schott
Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerson Trüg

Rechtsanwältin Leonora Holling, Schatzmeisterin Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat
Ausschuss für Recht- und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestag
Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE
Rechtspolitischen Sprecher der Fraktionen CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder
Bundesgerichtshof
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Patentanwaltskammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung e.V.
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Deutscher Juristentag e.V.
Redaktionen der NJW, NSTZ, NZWiSt, Beck Verlag, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus, Deubner Verlag
Online Recht, LTO, Beck aktuell, Jurion, Juris Nachrichten, Juve, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag, Kriminalpolitische Zeitschrift, Strafverteidiger Forum, Zeitschrift HRR Strafrecht

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 Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Inhaltsverzeichnis

I. Zielrichtung der Reform und Voraussetzungen	4
II. Elektronische Aktenführung	6
1. Anlage, Erstellung und Führung von elektronischen Akten(bestandteilen)	6
2. Einsicht in elektronisch geführte Strafakten	9
a) Bereitstellen der Akte	9
b) „Live-Akte“	11
c) Akteneinsicht durch Mandanten	11
d) Verbot der Verbreitung des Akteninhalts	11
3. Überarbeitung der Gebührentatbestände	13
III. Besonderheiten in einzelnen Verfahrensabschnitten	14
1. Ermittlungsverfahren	14
a) Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien	14
aa) Dringendes Regelungsbedürfnis	14
bb) Verfassungsrechtliche Grenzen der Durchsicht	15
cc) Mehrstufiges Verfahren	15
dd) Hinzuziehung des Betroffenen oder eines Durchsuchungszeugen	16
ee) Dauer der Beschlagnahme und Anfertigung von Kopien	17
ff) Nutzung IT-forensischer Datenauswertungssysteme	17
gg) Regelungsvorschlag	18
b) Datenlieferungsvereinbarungen	20
c) Neue Ermittlungsmethoden und Herausforderungen	22
aa) Künstliche Intelligenz (KI)	22
bb) Outsourcing staatlicher Ermittlungstätigkeit an Privatunternehmen	22
cc) „IP-Tracking“ und „IP-Catching“	23
dd) Im Internet ermittelnde Polizeibeamte	23
2. Anklageerhebung und Zwischenverfahren	24
3. Hauptverhandlung	26
a) Dokumentation der Hauptverhandlung	26
b) Videoverhandlung	26
c) Strafvollstreckungsverfahren	26
d) Erhebung und Einführung digitaler Beweismittel	26
4. Revision	27
IV. Ausblick	27

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

I. Zielrichtung der Reform und Voraussetzungen

Ein zukunftssicherer Rechtsstaat ist ein digitaler Rechtsstaat.² Daher begrüßt die BRAK die Diskussionen zur Digitalisierung der Justiz und die Bereitschaft aller Beteiligten, die in Deutschland bereits umgesetzten Digitalisierungsschritte weiter voranzutreiben. Das mit der Digitalisierung verbundene Potential muss dafür genutzt werden, den Zugang zum Recht für alle gleichermaßen zu sichern und zu stärken.³ Bereits jetzt stellen sich praktische Herausforderungen, da Informationen vermehrt und teilweise nur noch digital verfügbar sind und nicht nur die zu verarbeitenden Datenmengen, sondern auch die technischen Möglichkeiten exponentiell zugenommen haben.

Trotz einiger punktueller Anpassungen wird die StPO den veränderten Rahmenbedingungen derzeit noch nicht annähernd gerecht.⁴ Es bestehen gesetzliche Unsicherheiten im Umgang mit Daten, die etwa die Akteneinsicht und die Datensicherheit und -vollständigkeit betreffen. Gleichzeitig bleiben Potentiale ungenutzt – nicht nur, aber gerade bei dem Einsatz von Audio- und Videotechnik. Zudem ist die Dauer erstinstanzlicher Strafverfahren vor den Landgerichten im vergangenen Jahr nach Daten des Statistischen Bundesamtes auf einen neuen Höchstwert von durchschnittlich 8,2 Monaten gestiegen⁵ – wofür neben fehlendem Personal der Anstieg der Datenmengen als Grund angegeben wird.⁶ Dies ist insbesondere im Hinblick auf das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Beschleunigungsgebot⁷ kritisch zu sehen. Es muss eine Strategie erarbeitet werden, die einen effektiven, aber auch verantwortungsbewussten Umgang mit technischen Möglichkeiten und Datenmengen sicherstellt, dabei aber auch einen effektiven Grundrechtsschutz garantiert.

Dennoch ist Digitalisierung insbesondere im Strafverfahren dort mit Vorsicht zu begegnen, wo die Persönlichkeit und der persönliche Eindruck der Verfahrensbeteiligten regelmäßig sehr viel mehr Gewicht haben als etwa im Zivilprozess. Daher sind die Verfahrensgrundsätze des Strafprozesses auch bei Reformbemühungen zwingend zu beachten. Insbesondere die Grundsätze der Mündlichkeit, der Öffentlichkeit und der Unmittelbarkeit stehen mit der fortschreitenden Digitalisierung in einem Spannungsverhältnis.⁸ Es verbietet sich aufgrund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes insbesondere, eine strafrechtliche Hauptverhandlung rein digital durchzuführen.⁹ Auch darf eine Videoaufzeichnung nicht dazu führen, dass bei dauerhaftem Ausfall eines Mitglieds des Gerichts die Hauptverhandlung unter Benennung eines neuen Richters oder Schöffen fortgesetzt wird, welcher sich lediglich die Aufzeichnungen der vorangegangenen Sitzungstage ansieht.¹⁰ Die Digitalisierung des Strafverfahrens und eine entsprechende Änderung der StPO finden damit ihre Grenze in den verfassungs- und strafrechtlichen Verfahrensgrundsätzen.

Sämtlichen technischen Möglichkeiten im Strafverfahren ist abseits der Frage ihrer rechtlichen Zulässigkeit gemein, dass ihre praktische Umsetzung im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz, das Gebot der Waffengleichheit und den Beschleunigungsgrundsatz nur bei der Verwendung möglichst effizienter und miteinander kompatibler Technologien und der Durchführung entsprechender Schulungen für sämtliche Nutzer verfahrenssicher erscheint. Um die Vorteile digitaler Technologien tatsächlich nutzbar zu machen, bedarf es einer leistungsfähigen, flächendeckenden digitalen Infrastruktur.¹¹ Zudem muss gewährleistet sein, dass alle Bürgerinnen und Bürger digitale Angebote der Justiz IT-sicher und datenschutzkonform nutzen können. Gleichzeitig müssen digitale Lösungen auch unmittelbar durch die Anwaltschaft für ihre Mandanten nutzbar sein.¹²

² BRAK-Stellungnahme Nr. 84/2020, 9 – Positionspapier „Rechtsstaat 2.1 – krisensicher durch die Epidemie und in die Zukunft“.

³ Presseerklärung Nr. 12 der BRAK vom 27.09.2021: Digitalpakt, Zugang zum Recht und RVG-Anpassung.

⁴ Knauer, BRAK-Mitt. 2022, 244.

⁵ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.3, 2021, S. 78.

⁶ Rebehn, Neue Stellen, bessere Besoldung und mehr Tempo bei der Digitalisierung, DRiZ 2022, 286.

⁷ BGH, Urt. v. 24.09.1974 – 1 StR 365/74; BGHSt 26, 1, 4; BVerfG, Beschl. v. 06.06.2001 – 2 BvR 828/01, NStZ 2001, 502 mwN.

⁸ Knauer, BRAK-Mitt. 2022, 244.

⁹ Knauer, BRAK-Mitt. 2022, 244; vgl. hierzu: BRAK-Stellungnahme Nr. 56/2020, 5 – Positionspapier „Rechtsstaat 2.0 – stark & zukunftssicher. Nur ein transparenter Rechtsstaat ist ein starker Rechtsstaat“: „[...] das Gericht [muss im Strafverfahren] aufgrund seines persönlichen Eindrucks von Angeklagten, Zeugen und zentralen Beweismitteln in der Hauptverhandlung entscheiden [...]“.

¹⁰ Vgl. Bartl StV 2018, 678, 684; a.A. Wehowsky StV 2018, 685, 688 ff.

¹¹ BRAK-Stellungnahme Nr. 60/2021, S. 1 f.

¹² BRAK-Stellungnahme Nr. 60/2021, S. 1 f.

Die fortschreitende Digitalisierung führte bereits zu der Normierung der elektronischen Aktenführung im Strafverfahren; diese ist ab dem 01.01.2026 auch in der Strafjustiz obligatorisch. Im Folgenden werden damit einhergehende Herausforderungen dargelegt und konkrete an eine elektronische Aktenführung zu stellende Maßstäbe bestimmt. So muss insbesondere eine einheitliche und vollständige Aktenführung, aus welcher sich Ermittlungs- und Verfahrensablauf in nachvollziehbarer Weise ergeben, gewährleistet werden. Dazu gehört etwa die Möglichkeit der Nachverfolgung nachträglicher Änderungen und Entnahmen von Aktenbestandteilen. Um dem Beschleunigungsgebot gerecht werden zu können, ist es nach Auffassung der BRAK unerlässlich, die vorstehend aufgeführten Bedingungen, welche durchaus als Grundvoraussetzungen für eine effektive elektronische Aktenführung bezeichnet werden können, durch eine entsprechende technische Umsetzung zu erfüllen. Damit auch eine praktische Umsetzung der elektronischen Aktenführung sichergestellt werden kann, ist der Gesetzgeber in der Pflicht, an die elektronische Aktenführung angepasste Regelungen bezüglich der Aktenüberlassung an Mandanten sowie einen Straftatbestand für die Weitergabe von Aktenbestandteilen an Unbefugte zu schaffen. (Hierzu unter II.)

Aufgrund der vorerst weiteren Verwendung von Akten in Papierform erscheint es ferner zwingend notwendig, eine Anpassung der Dokumentenpauschale der Nr. 7000 VV RVG vorzunehmen. Nach der derzeitigen Fassung ist lediglich das Fertigen von Kopien und Ausdrucken von Verfahrensakten (in Papierform) abrechnungsfähig. Die Anfertigung von Scans findet hierbei keinerlei Berücksichtigung. Insbesondere angesichts der fortschreitenden Digitalisierung erscheint eine solche Divergenz nicht weiter hinnehmbar, sodass hierzu nachfolgend eine entsprechende Neufassung der Nr. 7000 VV RVG vorgeschlagen wird. (Hierzu unter II.3.)

Zudem tritt die BRAK für eine Anpassung des § 110 StPO an die technische Entwicklung ein. Diese ist mittlerweile nahezu fast ausschließlich von Kommunikation per E-Mail und Messengerdiensten und der Datenarchivierung und daher von einem Rückgang der Informationserfassung und -übermittlung in Papierform geprägt. Das hat nicht nur zu einem exponentiellen Anstieg der Kommunikation an sich - und daher auch der verfügbaren Daten geführt – sondern – auch dazu, dass regelmäßig digitale Speichermedien und Kommunikationssysteme im Fokus strafprozessualer Datenerhebungsmaßnahmen stehen.¹³ Da die derzeitige Praxis von erheblichen Rechtsunsicherheiten und auch unterschiedlichen Handhabungsweisen geprägt ist, müssen die Regelungen für die Durchsicht vom Gesetzgeber neu austariert werden – im Interesse aller am Strafverfahren Beteiligten. Insofern wird im Rahmen dieser Stellungnahme eine Neufassung des § 110 StPO vorgeschlagen, durch deren Ergänzungen insbesondere der Schutz beschlagnahmefreier Daten wie beispielsweise Verteidigungsunterlagen sowie die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gestärkt werden sollen. (Hierzu unter III.1.a.)

Im Hinblick auf die Hauptverhandlung spricht sich die BRAK, wie in [Stellungnahme Nr. 8 aus 2023](#),¹⁴ [Stellungnahme Nr. 23 aus 2023](#),¹⁵ und [Stellungnahme Nr. 63 aus 2023](#)¹⁶ ausgeführt, ausdrücklich für die Einführung einer umfassenden und zeitgemäßen digitalen Dokumentation der Hauptverhandlung in Strafsachen aus.¹⁷ Insbesondere sollten die technischen Möglichkeiten der Videokonferenztechnik auch in der Hauptverhandlung verstärkt genutzt werden.¹⁸ Dabei werden aber auch die rechtlichen Grenzen eines solchen Einsatzes deutlich. Gerade die Grundsätze der Mündlichkeit, der Öffentlichkeit und der Unmittelbarkeit stehen mit der fortschreitenden Digitalisierung in einem Spannungsverhältnis.¹⁹

¹³ Vgl. Wackernagel/Graßie NStZ 2021, 12.

¹⁴ Vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023, S. 3 ff.

¹⁵ Vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 23/2023.

¹⁶ Vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 63/2023.

¹⁷ Zum aktuellen Stand des parlamentarischen Verfahrens: <https://www.brak.de/newsroom/newsletter/nachrichten-aus-berlin/nachrichten-aus-berlin-2023/ausgabe-25-2023-v-14122023/dokumentation-im-straftprozess-brak-protestiert-gegen-angekündigte-laender-blockade-im-bundesrat/> und <https://www.brak.de/newsroom/news/digitalisierung-der-justiz-dokumentation-straftgerichtliche-hauptverhandlung-und-128a-zpo-im-bundesrat/>

¹⁸ Vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 63/2023.

¹⁹ Knauer, BRAK-Mitt. 2022, 244.

II. Elektronische Aktenführung

Aufgrund des stetigen Fortschritts der Digitalisierung wurde durch das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 05.07.2017²⁰ die Möglichkeit der elektronischen Aktenführung normiert. Seither findet sie ihre gesetzliche Grundlage für das Strafverfahren in §§ 32 bis 32f StPO. Bisher müssen seit dem 01.01.2022 gemäß § 32d S. 2 StPO die Berufung und ihre Begründung, die Revision, ihre Begründung und die Gegenerklärung sowie die Privatklage und die Anschlussklärung bei der Nebenklage als elektronisches Dokument per beA übermittelt werden, allerdings bleibt die flächendeckende Einführung der elektronischen Akte in der gesamten Strafjustiz bis zum 31.12.2025 fakultativ und wird erst ab dem 01.01.2026 obligatorisch.²¹ Bis dahin sind wesentliche Fragen bezüglich der Anforderungen an die elektronische Aktenführung und Akteneinsicht zu klären.

Auf Grundlage der Verordnungsermächtigungen in § 32 Abs. 2 und 3, § 32b Abs. 5 und § 32f Abs. 6 StPO wurden bereits sowohl seitens der Bundes- als auch der Landesregierungen diverse Verordnungen erlassen. Auf Bundesebene wurden insoweit für das Strafverfahren in der Bundesstrafaktenführungsverordnung (BStrafAktFV)²², der Strafaktenübermittlungsverordnung (StrafAktÜbV)²³ und der Strafkakteneinsichtsverordnung (StrafAktEinV)²⁴ Regelungen geschaffen. Seitens der Landesregierungen wurden ebenfalls entsprechende Verordnungen erlassen, welche sich jedoch nur teilweise auf die elektronische Aktenführung im Strafverfahren erstrecken. So beschränken sich die Vorschriften der Länder oftmals auf zivilgerichtliche, familiengerichtliche und fachgerichtliche Verfahren. Soweit Regelungen zur elektronischen Aktenführung im Strafverfahren vorhanden sind, unterscheiden sich diese jedoch auch maßgeblich in ihrer Ausgestaltung, sodass die rechtlichen Vorgaben an die elektronische Aktenführung in Strafverfahren erheblich divergieren. Insofern sollten wesentliche Kriterien bundeseinheitlich geregelt werden, um tragfähige Grundsätze - insbesondere bezüglich Aktenwahrheit und -vollständigkeit - zu gewährleisten.

Dies ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass über das Akteneinsichtsportal des Bundes und der Länder²⁵ Gerichte und Staatsanwaltschaften in Deutschland elektronische Akten für die Einsichtnahme online zum Abruf bereitstellen können. Das Akteneinsichtsportal wird in der Praxis bisher bedauerlicherweise nur vereinzelt genutzt. USB-Sticks und Papierakten werden vielfach eingesetzt.

1. Anlage, Erstellung und Führung von elektronischen Akten(bestandteilen)

Mit Blick auf die Anlage, Erstellung und Führung von elektronischen Akten(bestandteilen) haben die Länder hinsichtlich der technischen Rahmenbedingungen einschließlich der einzuhaltenden Anforderungen des Datenschutzes, der Datensicherheit und der Barrierefreiheit (vgl. § 32 Abs. 2 StPO) bereits sich in den Details teilweise deutlich unterscheidende Verordnungen erlassen.²⁶ Trotz Länder-Regelungen sollten wesentliche Grundsätze der Aktenführung zur Wahrung des Officialprinzips, des Beschleunigungsgrundsatzes sowie der aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsätze der

²⁰ BGBl. 2017 I, 2208.

²¹ Vgl. Anders/Graalman-Scheerer/Schady/Mitterer, Innovative Entwicklungen in den deutschen Staatsanwaltschaften, 2021, 353.

²² Vgl. Verordnung über die technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen für die elektronische Aktenführung im Strafverfahren (Bundesstrafaktenführungsverordnung - BStrafAktFV) v. 09.12.2019, (BGBl. I S. 2140), die allerdings nur für die Strafverfahrensakten des Bundesgerichtshofs bzw. des GBA beim Bundesgerichtshof sowie spezielle Verfahren der Finanzbehörden gilt (vgl. § 1).

²³ Verordnung über die Standards für die Übermittlung elektronischer Akten zwischen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten im Strafverfahren (Strafaktenübermittlungsverordnung - StrafAktÜbV) v. 14.04.2020, BGBl. I S. 799.

²⁴ Vgl. Verordnung über die Standards für die Einsicht in elektronische Akten im Strafverfahren (Strafkakteneinsichtsverordnung - StrafAktEinV) v. 24.02.2020, BGBl. 2020 I, 242.

²⁵ <https://www.akteneinsichtsportal.de/web/quest/start>

²⁶ Vgl. etwa Verordnung zur elektronischen Aktenführung bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften im Land Berlin vom 04.05.2021; Bayerische Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den ordentlichen Gerichten vom 15.12.2006, zuletzt geändert am 01.07.2023; Verordnung über die technischen und organisatorischen Rahmenbedingungen für die elektronische Aktenführung im Strafverfahren im Land Nordrhein-Westfalen (eAkten-Verordnung Strafverfahren - eAktVO Straf) vom 01.07.2023.

Aktenwahrheit und -vollständigkeit aufgrund des funktionalen Zusammenhangs mit §§ 32 ff. StPO in einem Bundesgesetz geregelt werden.

Die Staatsanwaltschaft ist bisher – und das muss sie weiterhin bleiben – aktenführende Behörde. Sie hat dafür Sorge zu tragen, dass die Verfahrensakte von Dritten nicht abgeändert werden. Jegliche Manipulationsmöglichkeiten müssen durch entsprechende technische Vorkehrungen ausgeschlossen sein. Insofern hält die BRAK die Beauftragung privater Unternehmen, welche etwa die Aktenstruktur bestimmen, für grundsätzlich unzulässig. Soweit dies in Einzelfällen aufgrund der notwendigen besonderen IT-forensischen Sachkunde zwingend erforderlich ist, ist zumindest ein bundeseinheitlicher enger rechtlicher Rahmen zu schaffen (hierzu unter III. 1. c. bb.).

Um dem Beschleunigungsgebot sowie dem aus dem Recht auf ein faires Verfahren abgeleiteten Prinzip der Waffengleichheit ausreichend Rechnung zu tragen, muss auch eine effektive und praktische Handhabung der elektronisch geführten Verfahrensakte gewährleistet sein. Diese setzt in inhaltlicher Hinsicht insbesondere eine Inhaltsübersicht sowie die Einheitlichkeit bei der Benennung einzelner Ordner, etwa Hauptbände, Beweismittelbände, Beschuldigtenbände, Zeugenbände, Durchsuchungsbände, Finanzermittlungen und andere Sonderbände mit Einzelfallbenennung (Oberbegriff für alle außer den Hauptbänden: „Sonderbände“) voraus. Mindestens die Hauptbände sind dabei streng chronologisch zu führen, so dass v.a. auch aus dem Hauptband der Gang der Ermittlungen nachvollziehbar ist. Die erforderliche Nachvollziehbarkeit bedeutet in jedem Falle, dass zusätzlich auch die Kommunikation einzelner Verfahrensbeteiligter mit der aktenführenden Stelle aufzunehmen ist und Vermerke darüber anzufertigen und einzufügen sind, welche Aktenbestandteile (nur) in Sonderbände aufgenommen wurden.

Alle Beweismittel, die ohne Erkenntnisverlust (digital) kopiert werden können, sind mindestens als Scans zur Akte zu nehmen und damit Aktenbestandteil. Bei der Fertigung von Kopien ist auf deren Qualität zu achten. So sollen z.B. farbige Darstellungen auch in der Kopie solche sein. Von Verkleinerungen etc. ist abzusehen.

Vgl. § 32e Abs. 1 StPO: „Dokumente, die nicht der Form entsprechen, in der die Akte geführt wird (Ausgangsdokumente), sind in die entsprechende Form zu übertragen. Ausgangsdokumente, die als Beweismittel sichergestellt sind, können in die entsprechende Form übertragen werden.“

Vgl. auch § 4 Abs. 2 S. 2 DokErstÜbV: „Ausgangsdokumente, die als Beweismittel sichergestellt sind, können in elektronische Dokumente übertragen oder von der elektronischen Übermittlung ausgenommen werden“ und § 4 Abs. 3 S. 1 DokErstÜbV: „Ausgangsdokumente, die nicht als Beweismittel sichergestellt sind, müssen während des laufenden Verfahrens im Anschluss an die Übermittlung mindestens sechs Monate lang gespeichert oder aufbewahrt werden.“

Vgl. auch § 3 Abs. 3 S. 1 ElektAktFVO SH: „Beiakten, als Beweismittel eingereichte oder dienende Schriftstücke oder sonstige Unterlagen werden in die elektronische Form übertragen, wenn dies keinen unverhältnismäßigen Aufwand darstellt. Die Übertragung dient nicht der Ersetzung der Urschrift. § 97 der Grundbuchverordnung bleibt unberührt.“

Nach Anklageerhebung darf eine Veränderung oder Ergänzung der Akte nur noch durch das Gericht erfolgen. Zur Gewährleistung der Nachvollziehbarkeit ist auch hierfür für neu hinzukommende Aktenteile ein einheitliches System erforderlich. Das Akteneinsichtsrecht der Verteidigung kann ab diesem Zeitpunkt nicht mehr beschränkt, sondern muss vielmehr gestärkt werden – spätestens hier sollte die in der Praxis handhabbare „Live-Akte“ der Maßstab sein (hierzu unten II. 2. b)). Alternativ würde sich die Einführung eines einheitlichen Systems für neu hinzukommende Aktenbestandteile anbieten, z.B. durch inkrementelle Übersendung oder Beifügung eines Gesamtverzeichnis.

Auf Basis der vorstehenden Ausführungen schlägt die BRAK folgende Erweiterung des § 32 StPO vor:

§ 32	
Elektronische Aktenführung; Verordnungsermächtigungen	
geltende Fassung	Neufassung
(1) Die Akten können elektronisch geführt werden. Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an die Akten elektronisch geführt werden. Sie können die Einführung der elektronischen Aktenführung dabei auf einzelne Gerichte oder Strafverfolgungsbehörden oder auf allgemein bestimmte Verfahren beschränken und bestimmen, dass Akten, die in Papierform angelegt wurden, auch nach Einführung der elektronischen Aktenführung in Papierform weitergeführt werden; wird von der Beschränkungsmöglichkeit Gebrauch gemacht, kann in der Rechtsverordnung bestimmt werden, dass durch Verwaltungsvorschrift, die öffentlich bekanntzumachen ist, geregelt wird, in welchen Verfahren die Akten elektronisch zu führen sind. Die Ermächtigung kann durch Rechtsverordnung auf die zuständigen Bundes- oder Landesministerien übertragen werden.	(1) Die Akten können elektronisch geführt werden. Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an die Akten elektronisch geführt werden. Sie können die Einführung der elektronischen Aktenführung dabei auf einzelne Gerichte oder Strafverfolgungsbehörden oder auf allgemein bestimmte Verfahren beschränken und bestimmen, dass Akten, die in Papierform angelegt wurden, auch nach Einführung der elektronischen Aktenführung in Papierform weitergeführt werden; wird von der Beschränkungsmöglichkeit Gebrauch gemacht, kann in der Rechtsverordnung bestimmt werden, dass durch Verwaltungsvorschrift, die öffentlich bekanntzumachen ist, geregelt wird, in welchen Verfahren die Akten elektronisch zu führen sind. Die Ermächtigung kann durch Rechtsverordnung auf die zuständigen Bundes- oder Landesministerien übertragen werden. (2) Vor Anklageerhebung obliegt die ordnungsgemäße Aktenführung den Strafverfolgungsbehörden. Sie müssen durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass Dritte keine Veränderungen an der Akte vornehmen. Nach Anklageerhebung geht die Verantwortung zur Aktenführung auf das Gericht über. (3) Die Akten sind chronologisch zu führen. Bei der Anlage der Akte sollen neben der Hauptakte bereits die nach Art und Umfang des Verfahrens notwendigen Sonderbände namentlich definiert werden. Die Hauptakte muss insbesondere alle wesentlichen Ermittlungsmaßnahmen und Ermittlungsergebnisse beinhalten. Soweit ein Dokument nicht in die Hauptakte, sondern lediglich in die Sonderbände aufgenommen wird, ist dies in der Hauptakte zu vermerken.

(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung die für die elektronische Aktenführung geltenden organisatorischen und dem Stand der Technik entsprechenden technischen Rahmenbedingungen einschließlich der einzuhaltenden Anforderungen des Datenschutzes, der Datensicherheit und der Barrierefreiheit. Sie können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die zuständigen Bundes- oder Landesministerien übertragen. (3) Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die für die Übermittlung elektronischer Akten zwischen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten geltenden Standards. Sie kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die zuständigen Bundesministerien übertragen.	(4) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen jeweils für ihren Bereich durch Rechtsverordnung die für die elektronische Aktenführung geltenden organisatorischen und dem Stand der Technik entsprechenden technischen Rahmenbedingungen einschließlich der einzuhaltenden Anforderungen des Datenschutzes, der Datensicherheit und der Barrierefreiheit. Sie können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die zuständigen Bundes- oder Landesministerien übertragen. (5) Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die für die Übermittlung elektronischer Akten zwischen Strafverfolgungsbehörden und Gerichten geltenden Standards. Sie kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates auf die zuständigen Bundesministerien übertragen.
--	--

2. Einsicht in elektronisch geführte Strafakten

a) Bereitstellen der Akte

Die Einsicht in elektronisch geführte Strafakten soll sich in erster Linie nach § 32f StPO i. V. m. der Strafakteneinsichtsverordnung (StrafAktEinV) richten.²⁷ Diese sieht dabei verschiedene Übermittlungswege für die Gewährung der Einsicht in elektronische Strafakten vor. Grundsätzlich wird Akteneinsicht durch das Bereitstellen zum Abruf in einem Internetportal (§ 2 StrafAktEinV) oder die Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg i. S. des § 34a Abs. 4 StPO (§ 3 StrafAktEinV), § 32f Abs. 1 Satz 1 StPO gewährt. Die Einsichtnahme in den Diensträumen (§ 4 StrafAktEinV), das Ausdrucken (§ 5 StrafAktEinV) oder das Speichern auf einem physischen Datenträger (§ 6 StrafAktEinV) kommen nur auf besonderen Antrag hin in Betracht. Diese grundsätzliche Rangfolge ist notwendig, um dem Zweck der elektronischen Aktenführung gerecht zu werden.

Sofern die Bereitstellung über ein Internetportal erfolgt, muss neben ausreichenden datenschutzrechtlichen Sicherungsmaßnahmen gewährleistet sein, dass alle Prozessbeteiligten eine **Benachrichtigung** erhalten.²⁸ Dies sollte durch eine Ergänzung in § 2 StrafAktEinV klargestellt werden.

²⁷ Vgl. Verordnung über die Standards für die Einsicht in elektronische Akten im Strafverfahren (Strafakteneinsichtsverordnung – StrafAktEinV) v. 24.02.2020, BGBl. 2020 I, 242.

²⁸ Hierzu bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 60/2021, S. 4.

§ 2	
Bereitstellen des Inhalts zum Abruf	
geltende Fassung	Neufassung
(1) Für die Einsicht in elektronische Akten wird ihr Inhalt, soweit Einsicht gewährt werden soll, in Form des Repräsentats zum Abruf bereitgestellt. Auf dem Repräsentat ist der Name der Person, der Akteneinsicht gewährt wird, dauerhaft erkennbar anzubringen. Dem Repräsentat soll ein strukturierter maschinenlesbarer Datensatz beigefügt werden, der den nach § 8 Nummer 1 bekanntgemachten Definitions- oder Schemadateien entspricht. (2) Die Bereitstellung erfolgt für 30 Tage. Die Person, der Akteneinsicht gewährt wird, ist auf die Bereitstellung, das Datum des Stands der elektronischen Akte sowie auf das Datum, an dem die Bereitstellung endet, hinzuweisen. (3) Der Abruf ist über das Internet möglich. Die Internetseite wird in geeigneter Weise bekanntgemacht. Der Abruf darf nur erfolgen, wenn sich die Person, der Akteneinsicht gewährt wird, hinreichend sicher authentisiert hat. Der abzurufende Inhalt ist nach dem Stand der Technik verschlüsselt zu übertragen. Er soll auf dem System der Person, der Akteneinsicht gewährt wird, gespeichert werden können. (4) Bei der Einrichtung der Internetseite für ein Akteneinsichtsportal sollen die Anforderungen an die Barrierefreiheit im Sinne der Barrierefreie-Informationstechnik-Verordnung vom 12. September 2011 (BGBl. I S. 1843), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 21. Mai 2019 (BGBl. I S. 738) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung beachtet werden.	(1) Für die Einsicht in elektronische Akten wird ihr Inhalt, soweit Einsicht gewährt werden soll, in Form des Repräsentats zum Abruf bereitgestellt. Auf dem Repräsentat ist der Name der Person, der Akteneinsicht gewährt wird, dauerhaft erkennbar anzubringen. Dem Repräsentat soll ein strukturierter maschinenlesbarer Datensatz beigefügt werden, der den nach § 8 Nummer 1 bekanntgemachten Definitions- oder Schemadateien entspricht. (2) Die Bereitstellung erfolgt für 30 Tage. Die Person, der Akteneinsicht gewährt wird, ist auf die Bereitstellung, das Datum des Stands der elektronischen Akte sowie auf das Datum, an dem die Bereitstellung endet, hinzuweisen. Die Benachrichtigung soll über einen sicheren Übermittlungsweg nach § 32a Absatz 4 der Strafprozessordnung erfolgen. (3) Der Abruf ist über das Internet möglich. Die Internetseite wird in geeigneter Weise bekanntgemacht. Der Abruf darf nur erfolgen, wenn sich die Person, der Akteneinsicht gewährt wird, hinreichend sicher authentisiert hat. Der abzurufende Inhalt ist nach dem Stand der Technik verschlüsselt zu übertragen. Er soll auf dem System der Person, der Akteneinsicht gewährt wird, gespeichert werden können. (4) Bei der Einrichtung der Internetseite für ein Akteneinsichtsportal sollen die Anforderungen an die Barrierefreiheit im Sinne der Barrierefreie-Informationstechnik-Verordnung vom 12. September 2011 (BGBl. I S. 1843), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 21. Mai 2019 (BGBl. I S. 738) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung beachtet werden.

b) „Live-Akte“

Die Einführung einer sog. „**Live-Akte**“ ist sowohl hinsichtlich der Aktenführung als auch Akteneinsicht aus Sicht der BRAK die vorzugswürdigste Lösung. Live-Akte meint eine elektronisch geführte und in einem virtuellen Arbeitsraum hinterlegte Akte, auf die die Verfahrensbeteiligten grundsätzlich rund um die Uhr zugreifen können. Die Verfahrensbeteiligten können so z.B. schneller und eigenständig nachvollziehen, ob neue Aktenbestandteile hinzugekommen sind. Dabei wäre es praktikabel, wenn die Verfahrensbeteiligten bei dem Hinzukommen von Aktenbestandteilen eine Benachrichtigung erhalten, in der auch mitgeteilt wird, welche Aktenteile hinzugekommen sind.

Durch technische Vorkehrungen kann gewährleistet werden, dass es der Staatsanwaltschaft dabei möglich bleibt, bestimmte Seiten für bestimmte Prozessbeteiligte noch nicht freizugeben, sodass ermittlungstaktische Erwägungen nicht beeinträchtigt würden. Dies würde der beschränkten Akteneinsicht in die Papierakte gleichkommen und wäre aufgrund der Berücksichtigung bereits bei der Anlage der Akte mit weniger Aufwand verbunden als die nachträgliche Selektierung. Natürlich muss eine solche Beschränkung von der Staatsanwaltschaft, wie auch bisher, begründet und im Falle erneuter Akteneinsicht geprüft werden, ob die Seiten nunmehr freizugeben sind. So könnte im Übrigen auch der erforderlichen Begrenzung des Akteneinsichtsrechts Dritter (z.B. §§ 406e, 475 StPO) durch technische Vorkehrungen Rechnung getragen werden.

c) Akteneinsicht durch Mandanten

Hinsichtlich der Akteneinsicht und der Überlassung von Aktenbestandteilen an Mandanten gilt, dass für die in Haft befindlichen Mandanten von Seiten der Justizvollzugsanstalten die Möglichkeit geschaffen werden muss, die Akten im Haftraum digital lesen und für die eigenen Verteidigungszwecke bearbeiten zu können. Insoweit besteht in Verfahren mit umfangreichen Akten die Notwendigkeit der Zurverfügungstellung eines Laptops oder eines anderen geeigneten elektronischen Gerätes, mit dem die Akte sichtbar gemacht, bearbeitet und dauerhaft abgespeichert werden kann. Im Zusammenhang mit der Einführung des § 32f Abs. 1 S. 2 StPO hat der Gesetzgeber bereits klargestellt, dass die Verwendung von Kommunikationstechnik durch Gefangene in Justizvollzugsanstalten nicht mehr untersagt werden darf, sofern und soweit dies der Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts entgegensteht.²⁹ Ungeachtet dessen, ist die Rechtsprechung dazu immer noch uneinheitlich. Einzelne Gerichte lehnen die Nutzung eines Laptops durch Untersuchungsgefangene zur Gewährung von Akteneinsicht selbst bei extrem umfangreichen Akten weiterhin pauschal ab und verweisen stattdessen auf die Möglichkeit der Nutzung von sog. Anstaltsrechnern.³⁰ Dies ist jedoch keine akzeptable Alternative, da sie nur bei entsprechender Verfügbarkeit der wenigen Geräte in den oft sehr beschränkten Öffnungszeiten der Leseräume in den Haftanstalten verwendet werden können und damit auch kein Bearbeiten und Abspeichern der Akten möglich ist. Zu fordern ist daher die Klarstellung, dass für solche Fälle elektronische Geräte zur Nutzung im persönlichen Haftraum zur Verfügung zu stellen sind, wie dies heute bereits vielfach praktiziert wird.

d) Verbot der Verbreitung des Akteninhalts

Da sich bei der elektronischen Aktenführung ebenso wie bei weiteren möglichen Anpassungen des Prozessrechts wie etwa bei der Aufzeichnung der Hauptverhandlung auch die Möglichkeiten der Verbreitung des Akteninhalts zunehmen, erscheint die Schaffung eines entsprechenden Straftatbestandes angebracht. Insofern ist bereits in den vorliegenden Gesetzesentwürfen zur Aufzeichnung der

²⁹ Gesetzesbegründung zu § 32f Abs. 1 S. 2 StPO, BT-Drucks.1894/16, S. 56.

³⁰ So OLG Frankfurt am Main, Beschluss v. 27.10.2020 – 3 Ws 662/20 (nicht veröffentlicht).

Hauptverhandlung hinsichtlich der Verbreitung einer Bild-Ton-Aufzeichnung eine Erweiterung des § 353d StGB um eine entsprechende Nr. 4 vorgesehen.³¹

Die elektronische Aktenführung dient letztlich wie die digitale Aufzeichnung der Hauptverhandlung ausschließlich verfahrensbezogenen Zwecken.³² So kommt im Falle von elektronischen Verfahrensakten dem Schutz der Persönlichkeitsrechte sowohl des Täters als auch des Opfers eine maßgebliche Bedeutung zu. Dies gilt insbesondere für die elektronischen Ermittlungsakten der Strafverfolgungsbehörden, deren Inhalt grundsätzlich – anders als die Inhalte der Hauptverhandlung – nicht vollumfänglich öffentlich sind, sondern allenfalls zum Gegenstand der öffentlichen Hauptverhandlung gemacht werden. Gleichmaßen wird beispielsweise durch die Kenntniserlangung eines Zeugen vom Akteninhalt dessen Unbefangenheit und damit auch die Wahrheitsfindung beeinträchtigt. Es erscheint daher notwendig, auch die Verbreitung von Akten(bestandteilen) - unabhängig von der bestehenden Regelung des § 353d Nr. 3 StGB - unter Strafe zu stellen.

Eine mögliche Regelung könnte wie folgt lauten:

§ 353d	
Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen	
geltende Fassung	Neufassung
<i>Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer</i> <i>1. entgegen einem gesetzlichen Verbot über eine Gerichtsverhandlung, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder über den Inhalt eines die Sache betreffenden amtlichen Dokuments öffentlich eine Mitteilung macht,</i> <i>2. entgegen einer vom Gericht auf Grund eines Gesetzes auferlegten Schweigepflicht Tatsachen unbefugt offenbart, die durch eine nichtöffentliche Gerichtsverhandlung oder durch ein die Sache betreffendes amtliches Dokument zu seiner Kenntnis gelangt sind, oder</i> <i>3. die Anklageschrift oder andere amtliche Dokumente eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens, ganz oder in wesentlichen Teilen, im Wortlaut öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist.</i>	<i>Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer</i> <i>1. entgegen einem gesetzlichen Verbot über eine Gerichtsverhandlung, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder über den Inhalt eines die Sache betreffenden amtlichen Dokuments öffentlich eine Mitteilung macht,</i> <i>2. entgegen einer vom Gericht auf Grund eines Gesetzes auferlegten Schweigepflicht Tatsachen unbefugt offenbart, die durch eine nichtöffentliche Gerichtsverhandlung oder durch ein die Sache betreffendes amtliches Dokument zu seiner Kenntnis gelangt sind, oder</i> <i>3. die Anklageschrift oder andere amtliche Dokumente eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens, ganz oder in wesentlichen Teilen, im Wortlaut öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist.</i> <i>[4. Neufassung i. S. d. RegE eines Hauptverhandlungsdokumentationsgesetzes – DokHVG]</i>

³¹ Hierzu S. 27 f. Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG) und S. 70 f. Alternativ-Entwurf – Audiovisuelle Dokumentation der Hauptverhandlung (AE-ADH) des Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer.

³² BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023, S. 9.

	<i>5. elektronische Verfahrensakte der Strafverfolgungsbehörden oder Strafgerichte verbreitet, der Öffentlichkeit oder unbefugte Dritten zugänglich macht.</i>
--	--

3. Überarbeitung der Gebührentatbestände

In wörtlicher Auslegung wird unter dem Wort „Kopie“ in Nr. 7000 VV RVG nur das Papierwerk subsumiert, nicht jedoch von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten aus den Ermittlungsakten gefertigte Scans. Diese Scans werden seit 2013 je nach Bundesland und zuständigem Rechtspfleger i.d.R. nicht erstattet. Gegen diese Praxis erfolgte vielfältiger Widerspruch. Alle Forderungen, die Praxis bzw. den Gesetzeswortlaut zu ändern, blieben erfolglos. Im Rahmen des Kostenrechtsänderungsgesetzes 2021 wurde die explizite Einführung einer Dokumentenpauschale für das Einscannen von Papierakten abgelehnt. Nr. 7000 VV RVG blieb unverändert. Die bestehende Regelung und Praxis stellt eine unzulässige Beeinträchtigung der anwaltlichen Berufsausübung dar: Selbst wenn in Umfangsverfahren zunehmend die Akten in elektronischer Form vom Gericht zur Verfügung gestellt werden, so ist dies weiterhin die Ausnahme. Auch nach der Einführung der elektronischen Akte wird es eine Vielzahl von Altverfahren geben, die in Papierform begonnen haben und deshalb weiterhin in Papierform bestehen werden. Insbesondere komplizierte Verfahren haben eine Verfahrensdauer von mehreren Jahren.

Eine Anpassung des Nr. 7000 VV RVG gebietet auch der Klimaschutz. Aus Nachhaltigkeitsaspekten ist es unhaltbar, das Fertigen von Kopien zu fördern, indem das Fertigen von Scans benachteiligt wird. Der Gedanke, die natürlichen Ressourcen zu schonen, sollte auch im RVG Geltung entfalten.

Die Pauschale des Nr. 7000 VV RVG soll den Aufwand von Arbeitszeit und Material für die Erstellung von Dokumenten abdecken. Entgegen einer verbreiteten Ansicht führt das Anfertigen von Scans nicht zu einer (erheblichen) Kostenreduzierung in den Kanzleien. Der eingeschränkte Blick lediglich auf Papier, Toner, Aktenordner und Lagerraum³³ spiegelt die Realität nur unzureichend wider. Zu berücksichtigen sind die Anschaffung bzw. Haltung eines leistungsfähigen Scanners, die Abnutzungserscheinungen des Scanners sowie die kostenpflichtige Berechnung der einzelnen Scans durch die entsprechenden Leasingfirmen. Darüber hinaus entstehen erhebliche Kosten für Datenträger, Speicherplatz und für kostenintensive Textverarbeitungsprogramme, um die gescannte Akte vorhalten, lesen und bearbeiten zu können. Darüber hinaus ist der erhebliche Zeitaufwand beim Scannen zu berücksichtigen, der sich in keiner Weise vom Fertigen von Kopien unterscheidet, diesen in vielen Fällen sogar übersteigt.

Nr. 7000 VV RVG ist auch dahingehend zu konkretisieren, dass Ausdrucke von in elektronischer Form zur Verfügung gestellten Akten erstattungsfähig sind. Die gegenwärtige Regelung sieht vor, dass nur Auslagen erstattungsfähig sind, wenn sie zur sachgemäßen Durchführung der Angelegenheit erforderlich sind (§ 46 RVG). Auch Nr. 7000 VV RVG verweist darauf, dass die Erstattungsfähigkeit nur gegeben ist, wenn sie zur sachgemäßen Bearbeitung der Rechtssache geboten war. Die Erstattungsfähigkeit verlagert sich insoweit in die Diskussion darüber, ob die Ausdrucke notwendig waren. Konsens besteht jedoch dahingehend, dass der Anwalt einen gewissen, nicht zu engen, sondern eher großzügigen Ermessensspielraum hat, den er allerdings auch pflichtgemäß handhaben muss.³⁴ Die Verteidigung hat hier jedoch (im Gegensatz zu § 46 I RVG) die Darlegungs- und Beweislast. Zu betonen bleibt jedoch, dass es vielfältige Gründe geben kann, weshalb Ausdrucke aus der elektronischen Akte im Rahmen der Verteidigung erforderlich sein können.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen wird die folgende Neufassung der Nr. 7000 VV RVG vorgeschlagen.

³³ Z.B. KG Berlin, Beschl. v. 28.08.2015 - 1 Ws 51/15 = NSTZ-RR 2016, 63.

³⁴ Vgl. KG Berlin, Beschl. v. 28.08.2015 - 1 Ws 31/15 = JurBüro 2016, 135 m.w.N.

Nr. 7000 VV RVG Dokumentenpauschale	
geltende Fassung	Neufassung
<i>Pauschale für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten:</i>	<i>Pauschale für die Herstellung und Überlassung von Dokumenten:</i>
<i>1. für Kopien und Ausdrücke</i>	<i>1. für Kopien, Scans und Ausdrücke</i>
<i>a) aus Behörden- und Gerichtsakten, soweit deren Herstellung zur sachgemäßen Bearbeitung der Rechtssache geboten war,</i> <i>[...]</i> <i>für die ersten 50 abzurechnenden Seiten je Seite</i> <i>0,50 EUR</i> <i>für jede weitere Seite</i> <i>0,15 EUR</i> <i>für jede weitere Seite in Farbe</i> <i>0,30 EUR</i> <i>[...]</i>	<i>a) aus Behörden- und Gerichtsakten sowie elektronischen Akten, soweit deren Herstellung zur sachgemäßen Bearbeitung der Rechtssache geboten war,</i> <i>[...]</i> <i>für die ersten 50 abzurechnenden Seiten je Seite</i> <i>0,50 EUR</i> <i>für jede weitere Seite</i> <i>0,15 EUR</i> <i>für jede weitere Seite in Farbe</i> <i>0,30 EUR</i> <i>[...]</i>

III. Besonderheiten in einzelnen Verfahrensabschnitten

1. Ermittlungsverfahren

a) Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien

Bezüglich der Durchsicht elektronisch gespeicherter Daten erscheint die derzeitige Fassung des § 110 StPO nicht mehr zeitgemäß. Die BRAK befürwortet eine Neufassung, die den mit der Digitalisierung einhergehenden technischen Herausforderungen ebenso gerecht wird, wie der in der Praxis um sich greifenden umfassenden und oftmals eben nicht beschränkten Durchsicht elektronischer Speichermedien.

aa) Dringendes Regelungsbedürfnis

§ 110 StPO dient der Trennung von nicht beweiserheblichen und beweiserheblichen Papieren als eine der Beschlagnahme vorgelagerte und mildere³⁵ Ermittlungsmaßnahme. Die derzeit geltenden Gesetzesvorgaben³⁶ sind im Hinblick auf die fortschreitende Digitalisierung nicht mehr zeitgemäß, weil u.a. § 110 StPO die ihm zugedachte Filterfunktion allenfalls eingeschränkt zu erfüllen vermag.³⁷ Der Zweck des § 110 StPO, durch die Vermeidung einer umfassenden, andauernden Beschlagnahme den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren,³⁸ kollidiert mit der Realität des massiven Eingriffscharakters, den

³⁵ Vgl. Doege NStZ 2022, 466, 467.

³⁶ Vgl. Begriff „Papier“ in § 110 StPO, der durch die Justizpraxis bereits ausgeweitet wurde.

³⁷ Vgl. Peters NZWiSt 2017, 465, 469.

³⁸ Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02 = NJW 2005, 1917, 1921.

Maßnahmen nach § 110 StPO in der Praxis meist schon aufgrund der Menge der vermeintlich beweis-erheblichen Daten etwa in Umfangsverfahren oftmals haben.³⁹ Es besteht daher ein dringendes Bedürf-nis, die praktische Durchführung der Durchsicht gesetzlich zu regeln. Die mit einer vollständigen Spie-gelung oder Mitnahme der Hardware verbundene Gefahr nicht nur für die Ermittlungsbehörden, sondern für alle Verfahrensbeteiligten, einerseits kaum bewältigbaren Datenmengen ausgesetzt zu sein, ande-rerseits verfahrensfremde Zufallsfunde zu generieren, ist evident. Die als offene Ermittlungsmaßnahme ausgestaltete Durchsuchung wird durch die Durchsicht in den Räumen der Behörden faktisch mehr und mehr zu einer verdeckten Maßnahme. Dieser veränderten Ausgangslage muss im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit einem angepassten regulatorischen Rahmen Rechnung getragen werden. Insofern wird eine Ergänzung der Regelung in § 110 Abs. 3 S. 3 StPO n.F. durch Aufnahme von Soll-Vorgaben angeregt. Die vorläufige Sicherstellung soll durch Erstellung von Kopien des Daten-stammes unter Ausschöpfung der Möglichkeiten zur Beschränkung⁴⁰ erfolgen.

bb) Verfassungsrechtliche Grenzen der Durchsicht

Im Hinblick auf die Suche nach elektronischen Beweismitteln sollten §§ 105, 110 StPO angelehnt an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴¹, wonach im Einzelnen Art und denkbarer Inhalt der Beweismittel, deren Sicherstellung die Durchsuchung dient, im Durchsuchungsbeschluss genannt werden müssen und hinsichtlich der Sicherung von Daten ergänzt werden. Hierbei sollte der Durchsu-chungsbeschluss so weit wie möglich Vorgaben zum Inhalt sowie zur Art und Weise der Suche nach den Daten enthalten (z.B. zur Suche mittels konkreter Suchbegriffe, zur Durchsicht nur bestimmter Be-reiche des Speichermediums). Weiter ist zu regeln, dass eine Mitnahme von Papieren oder eine vor-läufige Sicherung von Daten nur dann erfolgen soll, wenn eine Durchsicht und Aussonderung vor Ort unmöglich ist.⁴²

In § 110 StPO sollte zudem der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen die Pflicht auferlegt werden, nach Möglichkeit die vorläufige Sicherstellung grundsätzlich auf Kopien der gegebenenfalls beweiserheblichen Papiere oder Datenbestände zu beschränken,⁴³ um den Eingriff in das Eigentum des Betroffenen (Art. 14 Abs. 1 GG) erheblich abzumildern.

In Bezug auf Datenbestände, die mithilfe eines IT-forensischen Datenauswertungssystems durchsucht werden sollen, muss eine vorläufige Sicherung auch dann auf eine Spiegelung beschränkt werden, wenn andernfalls eine Veränderung des Original-Datenbestands zu besorgen ist. Um sicherzustellen, dass Maßnahmen nach § 110 StPO im Hinblick auch auf das regelmäßig tangierte Recht auf informati-onelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)⁴⁴ ohne Kenntnisnahme des Inhalts erfolgen, schreibt die vorgeschlagene Neufassung des § 110 StPO vor, dass Papiere und Daten, unter Ausschöpfung aller verfügbaren technischen Möglichkeiten, nur soweit gesichtet werden sollen, wie dies zur Feststellung ihrer voraussichtlichen Beweiserheblichkeit erforderlich ist. Angesichts der staats-anwaltschaftlichen Praxis wird diese gesetzliche Klarstellung, in Verbindung mit einer entsprechenden Begründungspflicht, für notwendig erachtet. Zur Effektivierung des Verfahrens kann es sich anbieten, für die Verteidigung in geeigneten Fällen die Festlegung von Suchbegriffen einzubeziehen.

cc) Mehrstufiges Verfahren

Um zugleich eine effektive Strafverfolgung zu ermöglichen und im Hinblick auf die fortschreitende

³⁹ Peters NZWiSt 2017, 465, 469, vgl. auch Wackernagel/Graßie NSTZ 2021, 12.

⁴⁰ Bspw. unter Ausschluss der Daten nichtbetroffener Personen, offenbar privilegierter Kommunikation i.S.d. § 97 StPO, irrele-vanter Zeiträume.

⁴¹ Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 23.03.1994 – 2 BvR 396/94 = NJW 1994, 2079.

⁴² Vom Bundesverfassungsgericht und Gesetzgeber bereits mehrfach festgelegt, vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02 = NJW 2005, 1917, 1921; BVerfG, Beschl. v. 16.06.2009 – 2 BvR 902/06 = NJW 2009, 2431, 2436 Rn. 87; BVerfG, Beschl. v. 15.08.2014 – 2 BvR 969/14 = NJW 2014, 3085, 3088 Rn. 44; BGH, Beschl. v. 05.08.2003 – StB 7/03 = NSTZ 2003, 670 Rn. 7; BT-Drs. 19/27654, S. 74, vgl. auch Cordes/Reichling NSTZ 2022, 712, 713.

⁴³ Vgl. etwa LG Lübeck, Beschl. v. 03.02.2022 - 75 Gs 56/21 = BeckRS 2022, 5388.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 12.04.2005 – 2 BvR 1027/02 = NJW 2005, 1917, 1918, 1922; BVerfG, Beschl. v. 16.06.2009 – 2 BvR 902/06 = NJW 2009, 2431 Rn. 50.

Digitalisierung dem Kernbereichsschutz des von der Durchsicht Betroffenen in angemessener Weise Rechnung zu tragen, sieht die vorgeschlagene Neufassung des § 110 StPO ein mehrstufiges Verfahren (angelehnt an § 98a Abs. 2, 3 StPO und § 100d StPO) vor.⁴⁵ Demnach ist bei Papieren oder Daten i.S.d. §§ 97, 148 StPO, die einem Beschlagnahmeverbot unterfallen, von einer Durchsicht abzusehen.

Eine vorläufige Sicherstellung bleibt auch in Bezug auf beschlagnahmefreie Unterlagen möglich, soweit eine Aussonderung der geschützten Papiere oder Daten am Ort nicht möglich ist. Den Strafverfolgungsbehörden soll weiterhin ermöglicht werden, eine Auswertung großer Datenmengen auch im Anschluss an eine Durchsuchung in anderen Räumen vorzunehmen. Für den Fall, dass unter Ausschöpfung aller verfügbaren technischen Möglichkeiten trotzdem eine Durchsicht erforderlich ist, wird vorgeschrieben, dass - soweit möglich - sicherzustellen ist, dass die geschützten Papiere oder Daten ihrem Inhalt nach nicht zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangen. Sie sind im Zuge der Durchsicht unverzüglich auszusondern und dem Inhaber auszuhändigen oder, soweit es sich um Kopien handelt, zu vernichten oder zu löschen.⁴⁶

Ein Zugriff auf Daten in Clouds darf nur erfolgen, sofern auch die Zugangscode über Beschlagnahme erlangt worden sind. Ein Zugriff bleibt den Ermittlungsbehörden bei im Ausland befindlichen Servern hingegen gänzlich verwehrt.

Aus Klarstellungsgründen wird in der vorgeschlagenen Neufassung die Dauer der nicht vor Ort der Durchsuchung erfolgten Durchsicht ausdrücklich geregelt, so dass mit der Durchsicht „unverzüglich“ begonnen werden muss und sie „zügig“⁴⁷ durchgeführt wird. Auch wenn sich der Umfang von Sicherungsmaßnahmen nicht vorab bestimmen lässt,⁴⁸ sollte eine Obergrenze für die Rückgabe von Geräten (in der Regel 4 Wochen ab dem Zeitpunkt der Mitnahme) festgelegt werden. Nur wenn eine Spiegelung innerhalb dieser Frist nicht möglich ist – was entsprechend zu begründen wäre – soll eine Verlängerung auf max. 3 Monate möglich sein.

dd) Hinzuziehung des Betroffenen oder eines Durchsuchungszeugen

Im Hinblick auf die derzeit⁴⁹ nicht ausdrücklich vorgesehene Hinzuziehung des Betroffenen oder eines Durchsuchungszeugen schlägt die BRAK vor, dass der Inhaber und, wenn er der Beschuldigte ist, auch sein Verteidiger von Ort und Zeit der Durchsicht zu benachrichtigen sind und ihnen die Anwesenheit zu gestatten ist. Konkret könnte die Aussonderung geschützter Verteidiger-Kommunikation in Anwesenheit des leitenden Ermittlungsbeamten, eines IT-Forensikers der zuständigen Ermittlungsbehörde und des Verteidigers durchgeführt werden, wobei Letzterer dem IT-Forensiker die von ihm benutzten Kommunikationsmedien und -adressen mitteilt. Identifizierung und Löschung der geschützten Kommunikation erfolgen dann durch den IT-Forensiker ohne den Ermittlungsbeamten, welchem anschließend ein um diese Kommunikation bereinigter Datenbestand für die Durchsicht nach § 110 StPO zur Verfügung gestellt wird. Diese Vorgänge sind zu dokumentieren. Ein solches Vorgehen ist auch dann noch geboten, wenn innerhalb von zwei Werktagen ab dem Tag der Sicherung von Daten im Zuge einer Durchsuchung angezeigt wird, dass der Datenbestand geschützte Kommunikation mit Berufsgeheimnisträgern enthält. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte den Ermittlungsbehörden eine Durchsicht der gesicherten Daten gesetzlich untersagt sein.

Gegenüber Dritten, deren Daten und Korrespondenz gesichtet wird, stellt sich die Durchsicht regelmäßig als heimliche Maßnahme dar.⁵⁰ Da diesen gegenüber eine Benachrichtigungspflicht nicht praktisch

⁴⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.06.2009 – 2 BvR 902/06 = NJW 2009, 2431, 2437 Rn. 91 f.

⁴⁶ Vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 16.06.2009 – 2 BvR 902/06 = NJW 2009, 2431, 2437 Rn. 90.

⁴⁷ Cordes/Reichling NSTZ 2022, 712, 714.

⁴⁸ BGH, Beschl. v. 20.05.2021 – StB 21/21 = NSTZ 2021, 623, 624.

⁴⁹ LG Braunschweig, Beschl. v. 12.04.2006 – 6 Qs 88/06 = BeckRS 2011, 9575; Da es sich bei den Unterlagen im Zeitpunkt der Durchsicht noch nicht um Beweisstücke handelt, greift auch das Besichtigungsrecht des § 147 Abs. 1 StPO nicht ein, vgl. BGH, Urt. v. 29.10.2021 – 5 StR 443/19 = NZWiSt 2022, 326; OLG Thüringen, Beschl. v. 20.11.2000 – 1 Ws 313/00 = NJW 2001, 1290; OLG Koblenz, Beschl. v. 30.03.2021 – 5 Ws 16/21 = NZWiSt 2021, 386, 389 f.

⁵⁰ Peters NZWiSt 2017, 465, 469, Puschke/Singelstein NJW 2008, 113, 115; s. auch Ladiges GSZ 2021, 203, 207/208: Gefahr, dass sich die Durchsicht einer verdeckten Online-Durchsuchung annähert.

umsetzbar ist, wird ein Interessenausgleich angestrebt, indem Dritten, die ihre Betroffenheit bei den Strafverfolgungsbehörden glaubhaft machen, die Anwesenheit zu gestatten ist. Beim Einsatz IT-forensischer Datenauswertungssysteme ist der Anwältin bzw. dem Anwalt des Berechtigten Zugriff zu diesem System zu gewähren.⁵¹ Dem erhöhten Aufwand bei der Verteidigung ist ggfs. durch Schaffung eines Gebührentatbestands und der Durchsicht umfangreicher Datenträger als ein Indiz für das Vorliegen eines Pflichtverteidigungstatbestandes Rechnung zu tragen.

ee) Dauer der Beschlagnahme und Anfertigung von Kopien

Um zu vermeiden, dass sichergestellte elektronische Speichermedien wochen-, teilweise monatelang ohne Bearbeitung bei den Ermittlungsbehörden liegen, wird eine Soll-Vorgabe in § 94 StPO angeregt, wonach nach der Beschlagnahme von Datenträgern und vor deren Verwendung unverzüglich die Erstellung einer nicht veränderbaren originalgetreuen Spiegelung (nur der möglicherweise beweisheblichen) Daten unter Beachtung der Maßstäbe der IT-Forensik zu erfolgen hat.⁵²

Auch eine Soll-Vorgabe in § 111n Abs. 1 StPO, wonach die Herausgabe von Datenträgern unverzüglich zu erfolgen hat, erscheint angezeigt.⁵³ Überdies wird die Schaffung einer ergänzenden Regelung angeraten, wonach beim Einbehalt von originalen Datenträgern unter Verweis auf Zwecke des Strafverfahrens i.S.d. § 111n Abs. 1 StPO die Anfertigung und Herausgabe von Kopien der Datenträger zu gewähren sind, soweit hierdurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird. Zur (Folge-)Beschlagnahme zuvor gem. § 110 StPO vorläufig gesicherter und durchgesehener Daten soll zudem eine Pflicht zur Absonderung der beschlagnahmten Daten vom vorläufig gesicherten Datenstamm durch Kopie auf gesonderte Datenträger bestehen, um anschließend Vernichtung bzw. Rückgabe des zuvor vorläufig gesicherten Datenstamms zu ermöglichen.

ff) Nutzung IT-forensischer Datenauswertungssysteme

Aus der Zwecksetzung des § 110 StPO wie auch aus dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet sind, vorrangig eine Auswertung und Absonderung nicht beweisrelevanter und geschützter Daten mithilfe eines IT-forensischen Datenauswertungssystems (z.B. Relativity, NUIX, Zylab) vorzunehmen.⁵⁴ Die Durchsicht einzelner Dateien durch die Ermittlungsbeamten darf nur soweit erfolgen, wie zu befürchten ist, dass beweishebliche Dateien übersehen werden.

Es soll dabei aber nach verbreiteter Auffassung keine strafprozessuale Verpflichtung bestehen, dem Betroffenen die bei einer Durchsicht verwendeten Suchkriterien mitzuteilen oder sie gar vorab mit ihm abzustimmen.⁵⁵ Wenn man jedoch darauf abstellt, dass es originäre Verantwortung der Ermittlungsbeamten ist, das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten, müssen der Verteidigung die Suchbegriffe zumindest mitgeteilt werden. Damit ist die Möglichkeit zu verbinden, vor Beginn einer Durchsicht gerichtliche Entscheidung zu beantragen, um eine rechtsstaatlich gebotene und frühzeitig Kontrolle zu ermöglichen. Unabhängig davon kann es unter Beschleunigungsgesichtspunkten sinnvoll sein, Suchbegriffe mit der Verteidigung abzustimmen.

Eine Pflicht zur Nutzung von Forensik-Programmen bei der Durchsicht von Daten besteht auch, sofern andernfalls die Durchsicht der Daten unverhältnismäßig lange dauern würde. Es besteht mithin eine staatliche Verpflichtung, die Ermittlungsbehörden mit dem Stand der Technik entsprechenden IT-forensischen Datenauswertungssystemen sowie hierin geschultem Personal auszurüsten.⁵⁶ Auf dieser

⁵¹ Alle gängigen IT-Forensiksysteme ermöglichen die Einräumung von Remote- Zugriffsprofilen, die einen in der Zukunft möglicherweise bestehenden Live-Zugriff der Verteidigung auf elektronische Ermittlungsakten flankieren könnten; alternativ könnte die Einrichtung eines Nutzerprofils zur Nutzung/Einsichtnahme in den Räumen der Behörden erfolgen.

⁵² Vgl. S. 26 des Leitfadens IT-Forensik des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik.

⁵³ Ggf. richterliche Fristsetzungsbefugnisse, Begründungspflichten für Fristverlängerungsersuchen der StA.

⁵⁴ Vgl. dazu Wackernagel/Graßie NSTZ 2021, 12, 15.

⁵⁵ Wenzl NSTZ 2021, 395, 399; Doege NSTZ 2022, 466, 471.

⁵⁶ Zu den Grenzen des Einsatzes externer IT-Forensiker Wackernagel/Graßie NSTZ 2021, 12, 13 ff.

Grundlage schreibt die vorgeschlagene Neufassung des § 110 StPO vor, dass eine Durchsicht erst nach Ausschöpfung aller verfügbaren technischen Möglichkeiten zur Aussonderung von nicht beweiserheblichen oder geschützten Papieren oder Daten zulässig ist.

Eine **Dokumentationspflicht** der Ermittlungsbehörden betreffend die Parameter, die zur Festlegung des vorläufig zu sichernden Datenstammes geführt haben, und ein elektronisches Sicherungsverzeichnis soll im Nachhinein eine (gerichtliche) Überprüfung ermöglichen (§ 110 Abs. 4 S. 1 i.V.m. § 98 Abs. 2 S. 2 StPO).

gg) Regelungsvorschlag

Im Folgenden werden konkrete Ergänzungen des § 110 StPO zum Schutz beschlagnahmefreier Daten (insb. Verteidigungsunterlagen) und zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Übrigen formuliert. Ein Anspruch auf Vollständigkeit wird hierbei jedoch nicht erhoben.

§ 110 Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien	
geltende Fassung	Neufassung
(1) Die Durchsicht der Papiere des von der Durchsichtung Betroffenen steht der Staatsanwaltschaft und auf deren Anordnung ihren Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.	(1) Die Durchsicht der Papiere des von der Durchsichtung Betroffenen steht der Staatsanwaltschaft und auf deren Anordnung ihren Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.
(2) Im Übrigen sind Beamte zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber die Durchsicht genehmigt. Andernfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlag, der in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an die Staatsanwaltschaft abzuliefern.	(2) Im Übrigen sind Beamte zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber die Durchsicht genehmigt. Andernfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlag, der in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an die Staatsanwaltschaft abzuliefern.
(3) Nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 ist auch die Durchsicht von elektronischen Speichermedien bei dem von der Durchsichtung Betroffenen zulässig. Diese Durchsicht darf auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien erstreckt werden, soweit auf sie von dem elektronischen Speichermedium aus zugegriffen werden kann, wenn andernfalls der Verlust der gesuchten Daten zu befürchten ist. Daten, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können, dürfen gesichert werden.	(3) Nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 ist auch die Durchsicht von elektronischen Speichermedien bei dem von der Durchsichtung Betroffenen zulässig. Diese Durchsicht darf auch auf hiervon räumlich getrennte Speichermedien erstreckt werden, soweit auf sie von dem elektronischen Speichermedium aus zugegriffen werden kann, wenn andernfalls der Verlust der gesuchten Daten zu befürchten ist. Eine Durchsicht nach S. 2 setzt voraus, dass sich die Speichermedien oder die gespeicherten Daten im Inland befinden. Daten, die für die Untersuchung von Bedeutung sein können, dürfen gesichert werden.
(4) Werden Papiere zur Durchsicht mitgenommen oder Daten vorläufig gesichert, gelten die §§ 95a und 98 Absatz 2 entsprechend.	(4) Werden Papiere zur Durchsicht mitgenommen oder Daten vorläufig gesichert, gelten die §§ 95a und 98 Absatz 2 entsprechend. Eine Mitnahme oder vorläufige Sicherung darf nur erfolgen, soweit nicht in den Räumen der

	<i>Durchsuchung über eine Beschlagnahme nach § 94 entschieden werden kann. Zur Mitnahme oder vorläufigen Sicherung sollen Kopien gefertigt werden. Der Inhaber und, wenn er der Beschuldigte ist, auch sein Verteidiger, sind von Ort und Zeit der Durchsicht zu benachrichtigen. Ihnen ist die Anwesenheit während der Durchsicht zu gestatten. Satz 5 gilt auch für Dritte, deren schutzwürdige Interessen von der Durchsicht betroffen werden. Die Durchsicht erfolgt unverzüglich nach der Mitnahme oder vorläufigen Sicherung und ist auf einen angemessenen Zeitraum zu begrenzen. Die Rückgabe von Datenträgern des Beschuldigten oder Dritter soll schnellstmöglich, spätestens innerhalb von 4 Wochen ab dem Zeitpunkt der Mitnahme erfolgen; sie darf nur dann innerhalb eines Zeitraums von maximal 3 Monaten erfolgen, wenn eine Spiegelung nicht früher möglich ist.</i> <i>(5) Papiere und Daten sind, unter Ausschöpfung aller verfügbaren technischen Möglichkeiten, nur soweit durchzusehen, wie dies zur Feststellung ihrer voraussichtlichen Beweiserheblichkeit erforderlich ist. Nicht beweiserhebliche Papiere und Daten sind auszusondern und dem Inhaber auszuhändigen oder, soweit es sich um Kopien handelt, zu vernichten oder zu löschen.</i> <i>(6) Suchkriterien, die für die Durchsicht von Datenbeständen verwendet werden sollen, sind dem Inhaber und, wenn er der Beschuldigte ist, auch seinem Verteidiger, mitzuteilen. Der von einer Durchsicht Betroffene kann innerhalb von 2 Wochen die gerichtliche Entscheidung der Festlegung der Suchkriterien beantragen. Die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich nach § 162. Der Betroffene kann den Antrag auch bei dem Amtsgericht einreichen, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat; dieses leitet den Antrag dem zuständigen Gericht zu. Der Betroffene ist über seine Rechte zu belehren.</i> <i>(7) Von einer Durchsicht ist abzusehen, soweit erkennbar der Beschlagnahme nicht unterliegende Papiere oder Daten im Sinne der §§ 97, 148 StPO oder sonstige Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen sind. Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung oder aus einem Verteidigungsverhältnis nach § 148 StPO, die durch eine Durchsicht gewonnen wurden, dürfen nicht verwertet werden. „Bei Zweifeln, ob Papiere oder Daten einem</i>
--	--

	<i>Beschlagnahmeverbot unterliegen, ist eine Durchsicht in Anwesenheit des Ermittlungsrichters durchzuführen.</i> <i>(8) Soweit unter Ausschöpfung aller verfügbaren technischen Möglichkeiten eine Durchsicht erforderlich ist, um beweiserhebliche Papiere oder Daten aufzufinden und der Beschlagnahme nicht unterliegende Dokumente im Sinne der §§ 97, 148 StPO und sonstige Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung auszusondern, soll sichergestellt werden, dass die geschützten Papiere oder Daten ihrem Inhalt nach nicht zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangen. Sie sind im Zuge der Durchsicht unverzüglich auszusondern und dem Inhaber auszuhändigen oder, soweit es sich um Kopien handelt, zu vernichten oder zu löschen. Eine Durchsicht ist unverzüglich zu unterbrechen, wenn sich während ihrer Durchführung tatsächliche Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Daten betroffen sind, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung oder einem Verteidigungsverhältnis nach § 148 StPO zuzurechnen sind.</i> <i>(9) Bei jeder Durchsicht sind Maßnahmen nach den Absätzen 5 bis 8 zu dokumentieren.</i> <i>(10) Befindet das Speichermedium sich in einem anderen Staat, darf die Durchsicht ohne dessen Zustimmung nur erfolgen, soweit</i> <i>1. auf öffentlich zugängliche Daten zugegriffen wird, oder</i> <i>2. die Zustimmung des Dateneinhabers/Datenberechtigten vorliegt.</i> <i>(11) Ist zum Zeitpunkt der Durchsicht nicht erkennbar, welcher Staat zustimmungsberechtigt ist, darf nur eine vorläufige Sicherung der Daten erfolgen. Verweigert der zu ersuchende Staat die Zustimmung, sind die Daten unverzüglich zu löschen.</i>
--	---

b) Datenlieferungsvereinbarungen

Es ist in der Praxis einiger Staatsanwaltschaften üblich geworden, die weitere Vollstreckung der Durchsuchung von digitalen Datenträgern dadurch abwenden zu lassen, dass sog. Datenlieferungsvereinbarungen zwischen dem Rechteinhaber an den Daten (zumeist das Unternehmen, daher ohnehin auch eine Frage der Abgrenzung von § 102 und § 103 StPO) und den Strafverfolgungsorganen geschlossen wird, die vorsieht, dass der Rechteinhaber selbst die vom Durchsuchungsbeschluss umfassten Daten zusammenstellt und zur Verfügung stellt. Die StPO enthält konkret dazu keine Regelungen, die

Normierung einer „Vereinbarung“ zwischen Strafverfolgungsbehörden und Beschuldigtem wäre ihr wohl auch wesensfremd.⁵⁷

In der Rechtsprechung ist jedenfalls für die Durchsuchung nach § 103 StPO anerkannt, dass dem Betroffenen aus Verhältnismäßigkeitsgründen grundsätzlich eine Abwendungsbefugnis durch Herausgabe des Beweismittels eingeräumt werden soll.⁵⁸ Zudem soll das Herausgabeverlangen nach § 95 StPO gegenüber einer Durchsuchung bzw. Beschlagnahme die mildere Maßnahme darstellen.⁵⁹ Beides kommt jedoch nach derzeitiger Rechtslage nicht in Betracht, wenn der Ermittlungserfolg dadurch gefährdet werden würde.⁶⁰ Es ist mithin zu diskutieren, ob Regelungen gefunden werden können, die Voraussetzungen benennen, bei deren Vorliegen die Durchsicht der Daten durch freiwillige Herausgabe abgewendet werden kann. Es liegt nahe, hier dieselben Kriterien wie zur Präzisierung des Durchsuchungsbeschlusses (Begrenzung nach Zeiträumen, durch Suchbegriffe oder andere Kriterien, etwa beim Mailverkehr auf den Kontakt zu einzelnen anderen Postfächern) anzuwenden.

Außerdem kommt in Betracht, ein Recht auf freiwillige Zusammenstellung einzuräumen, das nur bei Vorliegen konkreter Ausschlusskriterien (z.B. besondere Eilbedürftigkeit, Verdunkelungsgefahr) beschränkt werden darf. Eine Gefährdung des Ermittlungserfolges ist ausgeschlossen, wenn die Durchsuchung und Sicherstellung der Daten durch Spiegelung stattgefunden hat. Die Spiegelung darf dann nur genutzt werden, wenn die Datenlieferungsvereinbarung nicht eingehalten wird. Es sollte dabei auch diskutiert werden, dies durch ein normiertes Verwertungsverbot abzusichern. Vorgeschlagen wird eine Ergänzung des § 103 StPO wie folgt:

§ 103 Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien	
geltende Fassung	Neufassung
(1) Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur zur Ergreifung des Beschuldigten oder zur Verfolgung von Spuren einer Straftat oder zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Zum Zwecke der Ergreifung eines Beschuldigten, der dringend verdächtig ist, eine Straftat nach § 89a oder § 89c Absatz 1 bis 4 des Strafgesetzbuchs oder nach § 129a, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, des Strafgesetzbuches oder eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten begangen zu haben, ist eine Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen auch zulässig, wenn diese sich in einem Gebäude befinden, von dem auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, daß sich der Beschuldigte in ihm aufhält.	(1) Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur zur Ergreifung des Beschuldigten oder zur Verfolgung von Spuren einer Straftat oder zur Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet. Zum Zwecke der Ergreifung eines Beschuldigten, der dringend verdächtig ist, eine Straftat nach § 89a oder § 89c Absatz 1 bis 4 des Strafgesetzbuchs oder nach § 129a, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, des Strafgesetzbuches oder eine der in dieser Vorschrift bezeichneten Straftaten begangen zu haben, ist eine Durchsuchung von Wohnungen und anderen Räumen auch zulässig, wenn diese sich in einem Gebäude befinden, von dem auf Grund von Tatsachen anzunehmen ist, daß sich der Beschuldigte in ihm aufhält. Zum Zwecke der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände ist eine Durchsuchung nur zulässig, wenn der Gewahrsamsinhaber die Gegenstände nicht gemäß § 95 herausgibt; es sei denn, der Ermittlungserfolg wird durch ein solches Herausgabeverlangen konkret gefährdet.

⁵⁷ Vgl. Schelzke NZWiSt 2017, 142, 143.

⁵⁸ Vgl. BGH, Beschl. v. 28.06.2017 – 1 BGs 148/17 = NJW 2017, 2359 f.; BeckOK StPO/Hegmann § 103 Rn. 12; Wenzl NStZ 2021, 395.

⁵⁹ Vgl. BeckOK StPO/Gerhold, StPO § 95 Rn 8 mwN.

⁶⁰ BeckOK StPO/Hegmann § 103 Rn. 12; BeckOK StPO/Gerhold, StPO § 95 Rn 8.

(2) Die Beschränkungen des Absatzes 1 Satz 1 gelten nicht für Räume, in denen der Beschuldigte ergriffen worden ist oder die er während der Verfolgung betreten hat.	<i>Beweismittel, die unter Verletzung des Satzes 3 erhoben wurden, dürfen nicht verwertet werden.</i> (2) Die Beschränkungen des Absatzes 1 Satz 1 gelten nicht für Räume, in denen der Beschuldigte ergriffen worden ist oder die er während der Verfolgung betreten hat.
---	--

c) Neue Ermittlungsmethoden und Herausforderungen

aa) Künstliche Intelligenz (KI)

Für den Einsatz künstlicher Intelligenz gibt es in der StPO derzeit keine Rechtsgrundlage. Es ist aber damit zu rechnen, dass die Entwicklung auf den Einsatz von KI im Strafverfahren hinausläuft. Es existieren bereits diverse Forschungsprojekte und auf europäischer Ebene werden derzeit Vorgaben für den Einsatz von KI im Strafverfahren erarbeitet. Solange der Einsatz gesetzlich nicht erlaubt ist, erübrigen sich Regelungen dazu. Sollten zu einem späteren Zeitpunkt derartige Techniken zulässig werden, so wäre die Einführung von engen, verbindlichen Vorgaben z.B. für berücksichtigungsfähige Parameter und für die Dokumentation und Nachvollziehbarkeit der Prozesse zu fordern.

Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren hätte der Einsatz künstlicher Intelligenz i.R.d. IT-Forensik in Wirtschaftsstrafverfahren großes Potential zur Verfahrensbeschleunigung. Es werden oftmals enorme Datenmengen sichergestellt, die mittels KI-Systemen effizienter und damit zeit- und kostenschonender von den Strafverfolgungsbehörden strukturiert werden können. Dabei sind neben der Überprüfbarkeit und Transparenz des Einsatzes auch technische Aspekte wie die Datensicherheit und der Umgang mit potentiellen Hackerangriffen⁶¹ zu bedenken.

Im Hinblick auf die Transparenz solcher Systeme muss beachtet werden, dass bei der Entwicklung durch private Anbieter, die Funktionsmechanismen als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse dem Schutzgehalt der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG unterfallen. Dies hat zur Folge, dass die Unternehmen nicht gezwungen werden können, die Funktionsweise offen zu legen. Damit wäre das Programm nur eingeschränkt überprüfbar.

Programme für die Berechnung von Rückfallwahrscheinlichkeiten und Gefährdungsprognosen, wie sie etwa in den USA (beispielsweise COMPAS) eingesetzt werden, bergen hingegen das Risiko einer rechtsstaatswidrigen Diskriminierung. Die Datenbasis, aufgrund derer der Algorithmus seine Entscheidung berechnet, kann nicht nur ethnische Gruppen, sondern auch Geschlechter diskriminieren. Jedenfalls solange nicht sichergestellt ist, dass eine solche Diskriminierung durch menschliche Interventionen ausgeschlossen ist, ist der Einsatz nicht mit rechtsstaatlichen Prinzipien vereinbar.

Unabhängig davon dürfen Richter und Strafverfolgungsbehörden sich nicht einseitig auf die Ergebnisse der KI verlassen. Strafrechtliche Entscheidungen allein basierend auf Vorgaben selbstständig entscheidender KI-Systeme wären letztendlich eine reine Formalität.⁶²

bb) Outsourcing staatlicher Ermittlungstätigkeit an Privatunternehmen

Mit Blick auf Verfahren mit besonders umfangreichen (potenziellen) Beweismitteln in Form von Daten (z.B. Cum/Ex-Verfahren) werden unter anderem auch häufig private IT-Forensik-Anbieter mit der Sicherung und Vorsortierung der Daten beauftragt. Eine gesetzliche Grundlage gibt es dafür nicht. Insbesondere werden die privaten IT-Forensik-Anbieter nicht als Sachverständige tätig. Vielmehr handelt es sich dabei um originäre Ermittlungstätigkeit. Die Auslagerung an Privatunternehmen ist schon deshalb nicht hinnehmbar, weil bei privatwirtschaftlichen Untersuchungspersonen die wirtschaftliche Motivation für

⁶¹ Guggenberger, NVwZ 2019, 844, 849.

⁶² BRAK-Stellungnahme Nr. 52/2021.

eine möglichst große Ausweitung von Ermittlungen nicht ausgeschlossen werden kann, die Beurteilung von belastendem und entlastendem Beweismaterial in einem behördlichen Verfahren jedoch frei von einer entsprechenden Motivlage zu erfolgen hat. Es ist daher eine Klarstellung zu fordern, dass die Tätigkeit von Ermittlungspersonen vorgenommen werden muss. Dies gilt in Abgrenzung zur rein technischen IT-Forensik und der Prozessierung von Daten sowie dem Hosting jedenfalls für die Durchsicht und Auswertung von Daten.

cc) „IP-Tracking“ und „IP-Catching“

Weitere durch die Digitalisierung hervorgerufene und mit neuen Herausforderungen verbundene Ermittlungsmethoden stellen das sog. „IP-Tracking“ und „IP-Catching“ dar.

Beim sog. „IP-Catching“ nehmen die Ermittlungsbehörden eine Erhebung bzw. Protokollierung der IP-Adressen von Besuchern bestimmter Webseiten vor, wobei in diesen Fällen die Datenerhebung selbst regelmäßig vom Diensteanbieter durchgeführt wird.⁶³ Aufgrund der vielfältigen Erscheinungsformen⁶⁴ ist das Spektrum an Ansatzpunkten für die Ermittlungsbehörden entsprechend weit. Als Rechtsgrundlage für das „IP-Catching“ kommt eine differenzierte Anwendung⁶⁵ von § 100g StPO und § 100k StPO oder eine gesamtheitliche Anwendung von § 100g StPO⁶⁶ in Betracht. Dabei kommt es darauf an, ob der betroffene Diensteanbieter als Telekommunikationsdienst i.S.v. § 3 Nr. 61 TKG oder Telemediendienst § 1 Abs. 1 TMG i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 TTDSG einzustufen ist. Die Abhängigkeit der einschlägigen Rechtsgrundlage von der Einordnung des Diensteanbieters erweist sich in der Praxis als problematisch, da es hierbei zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen kann. Die Schaffung einer gesamtheitlichen Rechtsgrundlage, beispielsweise unter Ergänzung des § 100g StPO, hätte den Vorteil, dass Rechtssicherheit hinsichtlich der Anforderungen an das „IP-Catching“ gewährleistet wäre.

Eine ähnliche Problematik hinsichtlich der einschlägigen Rechtsgrundlage stellt sich auch beim sog. „IP-Tracking“, bei dem den Behörden eine elektronische Kommunikationskennung der Zielperson bereits bekannt ist. Mit Hilfe dieser Kennung wird dann z.B. eine E-Mail mit Lesebestätigung oder nachzuladenden Bildern an die Zielperson versendet oder es werden Dateien mit Lesebestätigungsfunktion zum Download bereitgestellt. Sofern der Betroffene hiervon Gebrauch macht, wird bei diesem Vorgang auch die aktuelle IP-Adresse des verwendeten Geräts bzw. des Anschlusses mitübertragen.⁶⁷ Die auf diese Weise durch die Ermittlungsbehörde eigenständig erlangte IP-Adresse kann dann beispielsweise i.R.d. Bestandsdatenabfrage gem. § 100j Abs. 2 StPO zur Aufenthaltsermittlung verwendet werden.⁶⁸ Aufgrund des vielfältigen Einsatzes⁶⁹ bietet das „IP-Tracking“ den Ermittlungsbehörden eine weitreichende Zugriffsmöglichkeit, deren Rechtsgrundlage – es werden sowohl § 100g Abs. 1 StPO, § 100h Abs. 1 Nr. 2 StPO als auch §§ 161, 163 StPO diskutiert – umstritten bleibt.⁷⁰ Um für Zielpersonen und Ermittlungsbehörden Klarheit über die strafprozessualen Anforderungen einer „IP-Tracking“-Maßnahme zu schaffen, wäre eine klarstellende Verankerung im Rahmen des § 100g StPO durch den Gesetzgeber erstrebenswert.

dd) Im Internet ermittelnde Polizeibeamte

Die Digitalisierung hat zur Folge, dass polizeiliche Ermittlungen bereits seit einiger Zeit und weiterhin vermehrt auch über das Internet erfolgen.⁷¹ Polizeibeamte werden hierbei regelmäßig nicht als verdeckter Ermittler, sondern „lediglich“ als noeP (nicht offen ermittelnder Polizeibeamter) einzustufen sein, weil

⁶³ MAH Strafverteidigung/Grözinger, § 50 Cybercrime und Datenkriminalität Rn. 314.

⁶⁴ Bspw. Ausgestaltung als Webseite, E-Mail-Dienstleister, Anonymisierungsdienst, Internet-Foren oder jede andere Internetdienstleistung denkbar, siehe MüKo StPO/Rückert, StPO § 100g Rn 127.

⁶⁵ MüKo StPO/Rückert, StPO § 100g Rn 128 mwN.

⁶⁶ so BeckOK StPO/Bär, StPO § 100g Rn. 26; Bär NZWiSt 2017, 81, 84; Bruns in KK-StPO § 100g Rn. 20.

⁶⁷ Krause NSTZ 2016, 139; MüKo StPO/Rückert, StPO § 100g Rn 128 mwN.

⁶⁸ BeckOK StPO/Bär, StPO § 100g Rn. 26.

⁶⁹ BeckOK StPO/Bär, StPO § 100g Rn 24.

⁷⁰ Vgl. hierzu anschaulich MüKo StPO/Rückert, StPO § 100g Rn. 125.

⁷¹ Bspw. Ermittlungen i.R.v. Kinderpornographie.

sie nicht unter einer (dauerhaften) Legende, sondern nur gelegentlich verdeckt ohne Offenlegung ihrer Funktion ermitteln.⁷² § 110a StPO ist dagegen anwendbar, wenn das schutzwürdige Vertrauen des Betroffenen in die Identität und die Motivation seines Kommunikationspartners zur Datengewinnung ausgenutzt wird.⁷³ Zwar sind bei einem länger andauernden, verdeckten polizeilichen Auftreten im Internet die §§ 110a ff. StPO anzuwenden, allerdings wird Nutzern des Darknets aufgrund des Auftretens unter Pseudonymen nach vorherrschender Auffassung kein schutzwürdiges Vertrauen zugesprochen, so dass es bei den Anforderungen der §§ 161, 163 StPO verbliebe.⁷⁴ Im Hinblick auf die vermehrten Ermittlungen im Darknet könnten strengere Anforderungen in Erwägung gezogen werden (hierzu auch III. 1. c.).

Die Nutzung von „echten“ Accounts durch Ermittlungsbehörden ermöglicht eine neue Chance, in der digitalen Welt Fuß zu fassen, indem durch die Verwendung von bereits im Internet (insbesondere im Darknet) etablierten Profilen gegenüber anderen Nutzern ein Vertrauen geschaffen wurde.⁷⁵ Ein Ermittlungsaufwand, der beispielsweise durch das Einschleusen von noeP ins Darknet entsteht, unterbleibt folglich. Die Verwendung bereits existierender Profile gibt Ermittlungsbehörden zudem den Vorteil, dass sog. Keuschheitsproben für die Aufnahme ins Forum vermieden werden können, welche oftmals Ermittlungsbehörden vor Probleme stellen kann, weil die ermittelnden Beamten sich selbst nicht strafbar machen sollen.

Digitale Profile mit Persönlichkeitsbezug bergen aufgrund des gegenüber anderen Nutzern bestehenden Vertrauensschutzes die Gefahr eines Panoptikums, also einer uneingeschränkten staatlichen Überwachung, was mit rechtsstaatlichen Prinzipien unvereinbar ist. Dies macht die Schaffung gesetzlicher Regeln und Schranken aus anwaltlicher Perspektive notwendig.

Vorgeschlagen wird eine Regelung entsprechend der §§ 100a und 100b StPO, in der die Voraussetzungen einer solchen Maßnahme konkret festgeschrieben werden. Hierbei sollte ein Tatverdacht beschränkt auf schwere Straftaten entsprechend dem Katalog des § 100a Abs. 2 StPO sowie ein Richtervorbehalt entsprechend § 100e Abs. 1 StPO erforderlich sein. Auch wenn im Darknet kein Vertrauensschutz anerkannt wird, der verletzt werden kann, sollten die Regelungen zur Vermeidung einer ausufernden staatlichen Überwachung auch hierauf anwendbar sein.

2. Anklageerhebung und Zwischenverfahren

In der Anklageschrift muss die Staatsanwaltschaft gemäß § 200 Abs. 1 Satz 2 StPO auch die Beweismittel angeben, auf die sie den Tatverdacht stützt. Bei der Auswahl der Beweismittel sollen nur Beweismittel angegeben werden, die für die Aufklärung des Sachverhalts und die Beurteilung der Persönlichkeit des Angeschuldigten wesentlich sind (vgl. RiStBV 111 I). Hierdurch soll einerseits die Hauptverhandlung nicht überfrachtet werden⁷⁶ und andererseits die Prozessbeteiligten, insbesondere der Angeschuldigte und sein Verteidiger, in die Lage versetzt werden, den Anklagevorwurf nachzuvollziehen und sich hiergegen zu verteidigen. Urkunden und Augenscheinsobjekte sollten dabei möglichst konkret mit Fundstelle in der Akte bezeichnet werden.

Hierbei ist die Praxis der Staatsanwaltschaften jedoch uneinheitlich. Teilweise ist zu beobachten, dass Beweismittel nicht konkret aufgelistet werden, sondern insbesondere im Falle von digitalen Daten auf ganze Datenträger Bezug genommen wird, die der Anklage beigelegt werden. Hierbei wird gerade kein konkretes, sondern eine Fülle lediglich potentiell relevanter Beweismittel bezeichnet. Durch ein solches Vorgehen bleibt offen, ob alle auf dem Datenträger befindlichen Daten tatsächlich für den Tatnachweis erforderlich sind. Dies überfrachtet die Hauptverhandlung mit oftmals umfangreichen Datenmengen und

⁷² Vgl. hierzu BVerfGE 120, 274; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO § 110a Rn. 4 mwN.

⁷³ BVerfG NJW 2008, 822 Rn. 310; MüKoStPO/Hauschild, StPO § 110a Rn. 22; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler, StPO § 110a Rn. 4 mwN.

⁷⁴ MüKoStPO/Hauschild, StPO § 110a Rn. 22; Krause NJW 2018, 678; Hauck in Löwe/Rosenberg Rn. 26b; kritisch Eschelbach in Satzger/Schluckebier/Widmaier StPO Rn. 10.

⁷⁵ Müller/Schlothauer/Knauer/Grözing, MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 50 Rn. 245.

⁷⁶ Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, 64. Auflage, StPO, § 200 Rn. 16; KK-StPO/Schneider, 9. Aufl. 2023, StPO § 200 Rn. 26.

schränkt die Verteidigungsmöglichkeiten erheblich ein. Durch eine Klarstellung im Gesetz könnte dies vermieden und Einheitlichkeit hergestellt werden. Zudem wird eine gegebenenfalls folgende Erörterung des Verfahrensstands gemäß § 202a StPO und auch die Hauptverhandlung selbst erleichtert und beschleunigt.

Daher schlägt die BRAK die folgende Ergänzung des § 200 StPO vor:

§ 200 Inhalt der Anklageschrift	
geltende Fassung	Neufassung
<i>(1) Die Anklageschrift hat den Angeschuldigten, die Tat, die ihm zur Last gelegt wird, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften zu bezeichnen (Anklagesatz). In ihr sind ferner die Beweismittel, das Gericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, und der Verteidiger anzugeben. Bei der Benennung von Zeugen ist nicht deren vollständige Anschrift, sondern nur deren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben. In den Fällen des § 68 Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 Satz 1 genügt die Angabe des Namens des Zeugen. Wird ein Zeuge benannt, dessen Identität ganz oder teilweise nicht offenbart werden soll, so ist dies anzugeben; für die Geheimhaltung des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Zeugen gilt dies entsprechend.</i> <i>(2) In der Anklageschrift wird auch das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen dargestellt. Davon kann abgesehen werden, wenn Anklage beim Strafrichter erhoben wird.</i>	<i>(1) Die Anklageschrift hat den Angeschuldigten, die Tat, die ihm zur Last gelegt wird, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Straftat und die anzuwendenden Strafvorschriften zu bezeichnen (Anklagesatz). In ihr sind ferner die Beweismittel, das Gericht, vor dem die Hauptverhandlung stattfinden soll, und der Verteidiger anzugeben. Bei der Benennung von Zeugen ist nicht deren vollständige Anschrift, sondern nur deren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben. In den Fällen des § 68 Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 Satz 1 genügt die Angabe des Namens des Zeugen. Wird ein Zeuge benannt, dessen Identität ganz oder teilweise nicht offenbart werden soll, so ist dies anzugeben; für die Geheimhaltung des Wohn- oder Aufenthaltsortes des Zeugen gilt dies entsprechend. Wird im Beweismittelverzeichnis der Anklage auf einen Datenträger verwiesen, dürfen sich nur die für die Hauptverhandlung relevanten und in der Anklage konkret bezeichneten Beweismittel hierauf befinden.</i> <i>(2) In der Anklageschrift wird auch das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen dargestellt. Davon kann abgesehen werden, wenn Anklage beim Strafrichter erhoben wird.</i>

3. Hauptverhandlung

a) Dokumentation der Hauptverhandlung

Im Hinblick auf die Hauptverhandlung begrüßt es die BRAK⁷⁷ ausdrücklich, dass nunmehr eine umfassende und zeitgemäße Dokumentation der Hauptverhandlung in Strafsachen eingeführt werden soll.⁷⁸ Mit einer Aufzeichnung des Verfahrens, wie sie die Gesetzesentwürfe vorsehen, soll nunmehr die Lücke der fehlenden inhaltlichen Dokumentation der erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht geschlossen werden. Hierdurch kann insbesondere die Transparenz, Wahrheitsfindung und Rechtskontrolle gestärkt werden. Dies erscheint vor allem bei (Zeugen)Aussagen von maßgeblicher Bedeutung, da hierbei eine für die Verfahrensbeteiligten verbindliche Dokumentation erfolgt.⁷⁹ Diese zuverlässige Dokumentation bildet wiederum auch eine zuverlässige Grundlage für das Urteil selbst.

b) Videoverhandlung

Eine Videoverhandlung im Strafverfahren, wie bereits jetzt im Zivilverfahren möglich⁸⁰, wird hingegen abgelehnt.⁸¹ Wie eingangs erwähnt⁸², würde es dem Grundsatz der Unmittelbarkeit zuwiderlaufen, wenn dem Gericht zu Lasten des Angeklagten die Möglichkeit des Verschaffens eines persönlichen Eindrucks verwehrt wird. Auch aufgrund der Grundsätze der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit ist die persönliche Anwesenheit des Angeklagten als Zentralfigur der Hauptverhandlung absolut zwingend und muss dies auch bleiben.

c) Strafvollstreckungsverfahren

Im Strafvollstreckungsverfahren ist der Einsatz von Videokonferenztechnik hingegen zu begrüßen, sofern es den befassten Richtern möglich bleibt, einen unmittelbaren persönlichen Eindruck von dem Verurteilten zu erhalten.⁸³ Insofern ist etwa die Anhörung eines Sachverständigen mittels Einsatzes von Videokonferenztechnik denkbar, da hierbei der unmittelbare persönliche Eindruck des Gerichts nicht in gleicher Weise bedeutsam ist, wie bei dem Verurteilten selbst.

d) Erhebung und Einführung digitaler Beweismittel

Eine weitere Herausforderung im Hinblick auf die Digitalisierung und Modernisierung der Hauptverhandlung liegt in der Frage, ob und wie digitale Beweismittel erhoben bzw. eingeführt werden können. Die Menge digitaler Daten nimmt stetig zu, weshalb sie auch immer häufiger als Beweismittel im Strafverfahren Verwendung finden. Gleichzeitig werden hierdurch zunehmend persönlichkeitsrelevante Informationen gewonnen, sodass zwangsläufig Beeinträchtigungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

⁷⁷ Vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 08/2023 und 23/2023.

⁷⁸ Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG), BT-Drs. 20/8096. Zum aktuellen Stand des parlamentarischen Verfahrens: <https://www.brak.de/newsroom/newsletter/nachrichten-aus-berlin/nachrichten-aus-berlin-2023/ausgabe-25-2023-v-14122023/dokumentation-im-straftprozess-brak-protestiert-gegen-angekündigte-laender-blockade-im-bundesrat/> und <https://www.brak.de/newsroom/news/digitalisierung-der-justiz-dokumentation-straftgerichtliche-hauptverhandlung-und-128a-zpo-im-bundesrat/>

⁷⁹ BRAK-Stellungnahme Nr. 08/2023, S. 3.

⁸⁰ Vgl. § 128a ZPO; hierzu allgemein van Hattem/Bafteh, MMR 2023, 100.

⁸¹ Vgl. bereits BRAK-Stellungnahme Nr. 70/2020.

⁸² Vgl. hierzu A.

⁸³ BRAK StN Nr. 70/2020.

aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG zu besorgen sind.⁸⁴ Da digitale Daten als Zahlenfolgen selbst keine körperliche Form aufweisen und für ihre Erfassung eine Umwandlung in eine wahrnehmbare Form erforderlich ist⁸⁵, muss bereits bei der Erhebung der Daten, zumeist im Ermittlungsverfahren, die Gefahr einer Kontaminierung der Daten, eine darauf basierende Unsicherheit hinsichtlich der Authentizität und damit einhergehenden Beeinträchtigung des Beweiswertes vermieden werden.⁸⁶ In der Hauptverhandlung werden elektronische Dokumente regelmäßig als Urkunden⁸⁷ oder Augenschein⁸⁸ in die Hauptverhandlung eingeführt. Die Authentizität solcher elektronischer Beweismittel wird in der Praxis in aller Regel nicht hinterfragt. Insbesondere aufgrund der zu erwartenden zunehmenden Nutzung von KI und damit zunehmenden Manipulationsmöglichkeiten wird eine kritischere Haltung aller Beteiligten angezeigt sein. Wesentlich sind insbesondere die lückenlose Nachvollziehbarkeit der Herkunft und Gewinnung der Beweismittel sowie angemessene Beweisverwertungsverbote.

4. Revision

Die Existenz einer vollständigen Aufzeichnung der Hauptverhandlung könnte zu einer Reihe für das Revisionsrecht neuer Fragestellungen führen.⁸⁹ Das folgt schon daraus, dass die Überprüfung von Verfahrensverstößen in der Revisionsinstanz bislang durch das Verbot der Rekonstruktion des Inhalts der tatrichterlichen Beweisaufnahme⁹⁰ begrenzt war aufgrund des Dokumentationsdefizits der Beweisaufnahme und der damit verbundenen Nachweisschwierigkeiten. Dieser Grund würde mit der Existenz der gesetzlich vorgesehenen Aufzeichnung entfallen.⁹¹

Durch die Bild-Ton-Aufzeichnung würde namentlich ein Beweismittel geschaffen, das geeignet ist, dem Revisionsgericht den Inhalt der tatgerichtlichen Beweisaufnahme ebenso zuverlässig zu vermitteln, wie dies z.B. bei Urkunden der Fall ist.⁹² Auch wenn der Aufzeichnung nach dem Referentenentwurf „kein Protokollcharakter“ zukommen soll⁹³, darf und sollte sie im Revisionsverfahren daher nicht unberücksichtigt bleiben.⁹⁴

IV. Ausblick

Die Digitalisierung und die damit verbundene Notwendigkeit zur Anpassung von strafprozessualen Vorschriften zeigt sich in allen (möglichen) Verfahrenssituationen und Stadien des Strafverfahrens. Sie hat die praktische Anwendbarkeit der StPO an mancherlei Stelle überholt, so dass ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich ist. Die Anpassung des Strafverfahrensrechts an die Digitalisierung darf nicht eindimensional bleiben; sie bedeutet nicht nur eine „Vereinfachung“ von Verfahrensschritten, vielmehr müssen die Rechte der Betroffenen gewahrt bleiben, gerade weil diese durch die fortschreitende Digitalisierung und die erweiterten technischen Möglichkeiten oftmals noch intensiver berührt werden.

Hinzu kommt, dass die mit der Digitalisierung einhergehenden Chancen und Gefahren sich nicht auf das deutsche Bundesgebiet beschränken. So geht die Thematik auch mit Fragen der Verwertung von im Ausland erhobenen Daten einher⁹⁵ - wie damit umzugehen ist, ist bisher nicht geklärt, wird aber in

⁸⁴ Fährmann MMR 2020, 228.

⁸⁵ Fährmann MMR 2020, 228.

⁸⁶ Vgl. Müller NZWiSt 2020, 96, 100.

⁸⁷ KK-StPO/Krehl, 9. Aufl. 2023, StPO § 244 Rn. 21.

⁸⁸ MüKo StPO/Trüg/Habetha, 1. Aufl. 2016, StPO § 244 Rn. 127.

⁸⁹ Hierzu BRAK-Stellungnahme Nr. 08/2023, 23/2023 und 63/2023.

⁹⁰ Nicht gesetzlich geregelt, da von der Rechtsprechung entwickelt und somit keine gesetzliche Neuregelung zur Aufhebung erforderlich, vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023, S. 10.

⁹¹ Hierzu BRAK-Stellungnahme Nr. 8/2023 und 23/2023.

⁹² BRAK-Stellungnahme Nr. 08/2023, S. 11.

⁹³ Hierzu S. 12. Entwurf eines Gesetzes zur digitalen Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung (Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz – DokHVG).

⁹⁴ Vgl. hierzu schon *Schmitt* NSTz 2019, 1, 8; *Bartel* StV 2018, 678, 682; BRAK-Stellungnahme Nr. 08/2023, S. 11.

⁹⁵ Dies spielt beispielsweise in Encro-Chat oder Anom-Fällen eine Rolle.

Zukunft an Bedeutung gewinnen. Dieser Problemkreis wird nicht nur strafprozessuale Fragen aufwerfen, sondern auch die Thematik betreffen, wie die nationalen Strafverfolgungsorgane verschiedener Staaten untereinander agieren. Die Anpassung der durch die StPO vorgegebenen Standards im Umgang mit der Digitalisierung stellt eine wichtige, interdisziplinär wie international geprägte Aufgabe eines bereits begonnenen, aber noch lange nicht abgeschlossenen neuen Zeitalters dar, die eine ständige kritische Überprüfung erforderlich macht.

- - -