



Stellungnahme Nr. 20 April 2024

Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur weiteren Digitalisierung der Justiz

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim (Berichterstatter)
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt (Berichterstatter)
RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Der Strafrechtsausschuss (Strauda) nimmt zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur weiteren Digitalisierung der Justiz wie folgt Stellung:

Die angedachte Neuregelung des § 350 StPO unterliegt erheblichen Bedenken, soweit die Anwesenheitspflicht von Prozessbeteiligten in einer Revisionshauptverhandlung durch eine bloß digitale Teilnahmeoption „ersetzt“ wird, während die Erweiterung der Teilnahmemöglichkeit der nicht zur Anwesenheit verpflichteten Verfahrensbeteiligten durchaus begrüßenswert ist. Bezüglich des Hybridcharakters von Revisionshauptverhandlungen fehlen aber Vorkehrungen gegen missbräuchliche Aufzeichnungen. Die geplante Neuregelung des § 158 StPO ist abzulehnen, soweit der Entwurf vorsieht, dass Strafanträge zukünftig lediglich per einfacher E-Mail gestellt werden können. Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich zudem gegen die Absenkung der Anforderungen an die Schriftform in §§ 81f, 81g, 81h und 114 b StPO-E aus.

I. Neuregelung des § 350 StPO

1. Die Neureglung des Gesetzesentwurfes sieht in § 350 StPO zur Revisionshauptverhandlung in Strafsachen einen neuen Absatz 3 wie folgt vor:

„Dem Angeklagten, seinem gesetzlichen Vertreter, dem Verteidiger und dem Vertreter der Staatsanwaltschaft sowie dem Nebenkläger, dem Nebenklageberechtigten und den Personen, die nach § 397 Absatz 2 Satz 3, § 404 Absatz 3, § 406h Absatz 2 Satz 2, § 429 Absatz 1 und § 444 Absatz 2 Satz 1 vom Termin zu benachrichtigen sind, kann der Vorsitzende auf ihren jeweiligen Antrag die Anwesenheit an einem anderen Ort gestatten, wenn die Hauptverhandlung zeitgleich in Bild und Ton an den anderen Ort und in das Sitzungszimmer übertragen wird. Die Gestattung soll mit der Maßgabe erfolgen, dass sich die Verfahrensbeteiligten in einem Dienstraum oder in einem Geschäftsraum eines Verteidigers oder Rechtsanwalts aufhalten. Sieht das Gericht in den Fällen des Absatzes 2 Satz 3 von einer Vorführung des Angeklagten ab, so ist diesem auf seinen Antrag die Teilnahme an der Hauptverhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung zu gestatten. Liegen zwischen dem Eingang des Antrags nach Satz 3 bei Gericht und dem Hauptverhandlungstermin nicht mindestens drei Werktage, kann der Antrag vom Vorsitzenden abgelehnt werden. Die Entscheidung des Vorsitzenden nach den Sätzen 1 bis 4 ist unanfechtbar.“

Zu begrüßen ist, dass die Rechte des inhaftierten Angeklagten gestärkt werden. Anders als nach geltendem Recht, sieht der Regierungsentwurf eine auf Antrag zwingende Beteiligung des

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

Angeklagten mittels Videotechnik vor, wenn das Gericht von einer Vorführung absieht. Die Besserstellung des Angeklagten verdient vor dem Hintergrund seines europarechtlichen „Rechts auf Anwesenheit in strafrechtlichen Hauptverhandlungen“ (siehe Art. 8 Richtlinie EU 2016/343) uneingeschränkt Zustimmung und entspricht bereits den Forderungen der BRAK im Zuge der Umsetzung der Richtlinie im Jahr 2018 (vgl. BRAK-Stellungnahme Nr. 24/2018).

2. Der geplanten Neuregelung ist entgegenzutreten, soweit die persönliche Anwesenheit der Staatsanwaltschaft nunmehr der Disposition des Vertreters der Staatsanwaltschaft unterliegen soll. Während die revisionsführende örtliche Staatsanwaltschaft auch bislang keine Anwesenheitspflicht hatte, bestand diese jedenfalls für einen Vertreter der Staatsanwaltschaft beim Revisionsgericht. Berücksichtigt man, dass die nach der gesetzlichen Ausgestaltung als Regelfall vorgesehene mündliche Verhandlung in Revisionsverfahren tatsächlich die Ausnahme darstellt, dass bspw. im Jahr 2023 beim Bundesgerichtshof in nur 130 von insgesamt 3.169 erledigten Revisions- und Vorlegesachen² ein Urteil ergangen ist, erscheint eine Anwesenheitspflicht der Staatsanwaltschaft auch weiterhin angezeigt. Entgegen der Erwägungen in der Entwurfsbegründung ist eine zeit- und ressourcenintensive Anreise der beim Revisionsgericht ansässigen Staatsanwaltschaft gerade nicht erforderlich.

Ebenfalls ist dem Entwurf entgegenzutreten, soweit die räumliche Anwesenheit des Verteidigers in Fällen der notwendigen Verteidigung nunmehr nicht mehr zwingend sein soll. Die geltende Rechtslage zur Verpflichtung der räumlichen Anwesenheit für Richter, Vertreter der Staatsanwaltschaft und Verteidiger in Fällen der notwendigen Verteidigung gemäß § 140 StPO muss Bestand haben. Die Gerichtsverhandlung lebt von der persönlichen Interaktion der Verfahrensbeteiligten. Rede und Gegenrede erfolgen gerade in der Revisionshauptverhandlung im unmittelbaren Austausch, der durch die Hinzuziehung von Videotechnik regelmäßig erschwert wird. Videotechnik bietet eine Vielzahl von bewussten und unbewussten Ablenkungsmöglichkeiten, die dem Sinn und Zweck einer Hauptverhandlung entgegenstehen.

Schließlich könnte angesichts geringer anwaltlicher Gebühren für (Pflicht-) Verteidiger und des regelmäßig großen Aufwands der An- und Abreise des auswärtigen Anwalts eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass die Staatsanwaltschaft – ortsansässig am Ort des Revisionsgerichts - weitaus häufiger in Präsenz vor Ort anwesend sein wird als die Verteidigung und dies zu einem Ungleichgewicht zu Lasten des Angeklagten führen kann. Es muss für die Strafrechtspflege und insbesondere die Revisionssenate ein Anliegen sein, „Waffengleichheit“ auch durch Präsenz im Gerichtssaal zu gewährleisten. Anwesenheitspflicht in einer Revisionshauptverhandlung, gesetzlich de lege lata verankert wegen der regelmäßig gegebenen und mündlich zu erörternder Schwierigkeit der Rechtslage, setzt Präsenz im Gerichtssaal voraus.

Im Einzelnen:

- a. Die Übertragung von Bild und Ton stellt regelmäßig nur einen Ausschnitt dar, den der Betrachter noch nicht einmal selbst wählen kann. So wird niemand bestreiten, dass die Betrachtung eines Fußballspiels – live im Stadion – ein sehr viel umfangreicheres Bild vermittelt als die durch die Regie ausgewählten Bildausschnitte. Selbst wenn alle Verfahrensbeteiligte gleichzeitig im Splitscreen dargestellt werden, sieht der Betrachter regelmäßig nur den Oberkörper der

² https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Service/Statistik/StatistikStraf/statistikStraf_node.html.

Verfahrensbeteiligten, ob sich weitere Personen im Saal befinden oder wohin der Teilnehmer schaut, d.h. ob dieser abgelenkt ist, lässt sich regelmäßig nicht beurteilen.

- b. Erfahrungen mit Videokonferenzen belegen, dass die Aufmerksamkeit der Teilnehmer im Vergleich zur einer Präsenzveranstaltung regelmäßig deutlich herabgesetzt wird. Ob – um ein Beispiel zu nennen – einer der Beteiligten (parallel) am Smartphone hantiert, Emails oder andere Mitteilungen liest oder beantwortet oder die Tageszeitung studiert, kann aufgrund der Bildausschnitte häufig gar nicht wahrgenommen werden. Alle Teilnehmer von Videokonferenzen sind sich solcher Phänomene bewusst und können dieses deplatzierte Verhalten als durchaus häufig anzutreffen bestätigen. Nimmt der Verfahrensbeteiligte mittels eines Gerätes teil, das die gleichzeitige Nutzung der Tastatur zulässt, z.B. mittels Laptops mit Kamera, sind die Bildeinstellungen regelmäßig so gewählt, dass der Nutzer in die Kamera schaut, ohne dass andere Teilnehmer erkennen, ob dieser der Videokonferenz folgt.

Zusätzlich belastet werden Videokonferenzen durch die Möglichkeit der „Stummschaltung“, diese mag in Einzelfällen sinnvoll sein, so z.B., wenn ein Teilnehmer aufgrund eines Niesanfalls die Verhandlung nicht stören will. Dies stellt indes die Ausnahme dar, die Stummschaltung wird regelmäßig verwendet, um ungestört anderen Tätigkeiten nachzugehen – z.B. mit anderen im Raum anwesenden Personen zu sprechen bzw. das Sprechen anderer Personen zu unterdrücken – oder um technische Rückkoppelungen zu vermeiden.

Ungeachtet dessen, dass die Qualität einer Revisionshauptverhandlung dadurch massiv beeinträchtigt werden würde, haben die übrigen Verfahrensbeteiligten keinerlei Möglichkeit, das ggfs. prozesswidrige Verhalten eines anderen Verfahrensbeteiligten zu rügen, weil dieses schlicht nicht wahrgenommen werden kann.

- c. Es wird nicht verkannt, dass die Teilnahme mittels Videotechnik lediglich auf Antrag erfolgt, d.h. den Beteiligten die Teilnahmemöglichkeit in Person erhalten bleibt. Indes ist zu beachten, dass die vorgesehene Ausgestaltung der Regelung eine Entscheidung „über den Kopf“ anderer Verfahrensbeteiligter hinweg gleichwohl zuließe. Wünscht beispielsweise die Verteidigung die Präsenz aller Verfahrensbeteiligter, kann sich der Vertreter der Staatsanwaltschaft dem gleichwohl „entziehen“, wenn er einen entsprechenden Antrag stellt und der Senat dem ermessensfehlerfrei stattgibt. Die entsprechende Argumentation würde allenfalls dann durchgreifen, wenn man die Teilnahme mittels Videotechnik von der Zustimmung aller Verfahrensbeteiligter abhängig macht.
3. Soweit dem Angeklagten sowie dem Nebenkläger und anderen Verfahrensbeteiligten die Teilnahme mittels Videotechnik zugebilligt wird, wird in keiner Weise auf einen möglichen Missbrauch eingegangen, wenn die Hauptverhandlung – rechtsmissbräuchlich – aufgezeichnet und sogar veröffentlicht würde. Gerade die Gefahr der rechtswidrigen Aufzeichnung und Verbreitung kann die Verweigerung einer Zustimmung – nachvollziehbar – rechtfertigen, so dass ein weiterer Grund dafür gegeben ist, jedenfalls die Zustimmung aller Verfahrensbeteiligter einzufordern.

II. Neuregelung des § 158 StPO

Die geplante Neuregelung des § 158 StPO ist abzulehnen, soweit der Entwurf vorsieht, dass Strafanträge zukünftig lediglich per einfacher E-Mail gestellt werden können.

1. Wenn es in der Entwurfsbegründung wörtlich heißt;

„Ist ein förmlicher Strafantrag für die Strafverfolgung erforderlich (bisheriger Fall des § 158 Absatz 2 StPO), soll – entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zum nicht digitalen Strafantrag – die Schriftform und ihr elektronisches Äquivalent nach § 32a StPO künftig nicht mehr erforderlich sein, sofern die Identität und der Verfolgungswille der antragstellenden Person aus der Erklärung und den Umständen ihrer Abgabe eindeutig ersichtlich sind.“

ist bereits nicht nachvollziehbar, wie der einfachen E-Mail die Identität der antragsstellenden Person entnommen werden kann. Die Versendung über fremde E-Mail-Accounts bzw. Fake-Accounts gehört zum Alltag, so dass ohne ausreichende Identifizierung des Antragsstellers eine sichere Zuordnung stets ausgeschlossen ist.

2. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass polizeiliche Online-Plattformen und Internet-Wachen für Bürger angeboten werden, trifft die pauschale Absenkung der Anforderungen an einen Strafantrag noch nicht das Bedürfnis nach einer individuellen, klaren und vor allen Dingen authentischen Nachricht an die Strafverfolgungsbehörden. Ziel einer Umstellung der „analogen“ in eine „digitale“ Nachrichtenübermittlung an den Adressaten „Strafverfolgungsbehörde“ muss es sein, die besondere Sorgfalts- und Warnfunktion zu erhalten, die gerade mit der Aktivierung einer solchen hoheitlichen Tätigkeit einhergeht. Wenn bereits der Eingang einer Sprach- oder Textnachricht bei den Strafverfolgungsbehörden geeignet ist, aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes die Strafverfolgung auszulösen, dann soll auch antragstellenden Personen die mit einem Strafantrag verbundene Notwendigkeit einer personenklaren Zuordnung der digitalen Nachricht bewusst sein. Gleichwohl kann nicht unterstellt werden - abgesehen von gezielten Provokationen der digitalen Meldesysteme durch Störer -, dass jegliche öffentliche oder im Internet geäußerte Meinung über ein möglicherweise strafbares Verhalten bereits mittels einer einfachen „Weiterleitung“ an Strafverfolgungsbehörden mit einem willentlichen, ernst gemeinten Verfolgungsverlangen gleichgesetzt werden kann. So ist der „Verfolgungswille“ antragstellender Personen gerade dadurch gekennzeichnet, dass den Strafverfolgungsbehörden persönlich über die Beeinträchtigung eines eigenen Rechtsgutes oder des Rechtsguts eines nahestehenden Dritten durch eine (vermutete oder erkannte) Straftat berichtet wird. Dagegen wären Berichte über beliebige Wahrnehmungen, Meinungen, Gedanken oder auch von interessierten Kreisen angestoßene Diskussionen über eine Strafbarkeit keine solchen Verfolgungsverlangen. Zudem müssen im Kontext eines Strafantrags antragstellende Personen über strafrechtliche Grenzen (§§ 164, 184 ff. StGB) sowie zivilrechtliche Grenzen (bspw. gem. §§ 9 Abs. 1, 38 HinSchG) informiert werden können.

Auch die derzeitige Rechtslage gem. § 158 StPO wird in der Praxis durch die Verwendung eines Anzeigeformulars bzw. eines Protokolls mit Belehrungen ergänzt, außerdem wird von anzeigenden Personen eine Unterschrift gefordert. Damit sind die vorgenannten Anforderungen abgedeckt. Etwas beliebige digitale Nachrichten (E-Mail, Messenger, Formulareingaben bei Online-Adressen usw.) würden dem nicht gleichstehen. Nach den Beobachtungen der Mitglieder des Strafrechtausschusses und seiner Ständigen Gäste dienen derartige digitale Nachrichten im Alltag nur einer vereinfachten Kommunikation, zumal zwischen Verfasser, Account-Inhaber und Gerätebesitzer keinerlei zwingende Identität besteht. Auch an Form und Inhalt werden weit geringere Anforderungen gestellt, als an einen Schriftverkehr in Papierform, bei dem jedenfalls die Verbindung von Absenderadresse und Unterschrift eine Gewähr dafür bieten, dass der Unterzeichnende auch Träger der Erklärung ist. Digitale Nachrichten fehlt zudem häufig auch der konkrete Adressat, vielfach sind Sinn- und Rechtschreibfehler, missverständliche Ausdrucksweisen oder softwarebedingte Beschränkungen des Mail- oder Messengerprogramms festzustellen. Aber selbst wenn eine Software

durch künstliche Intelligenz in der Lage wäre, derartige Mängel auszugleichen, würden die vorgenannten Anforderungen nicht erreicht.

3. Im Hinblick auf Bedeutung und Tragweite des Strafantrages, der als Verfahrensvoraussetzung ein Ermittlungsverfahren eröffnen kann, bedarf es daher rechtssicherer Dokumentationen von Herkunft, Inhalt und Authentizität des Strafantrags. Dabei ist nicht nur an die Stellung des Strafantrags zu denken, sondern auch an etwaige Kostenfolgen bei einer Rücknahme des Strafantrags. Daher bedarf es auch weiterhin einer konkreten Feststellung des anzeigenden sowie antragstellenden Individuums sowie des dabei mitgeteilten Verfolgungswillens, weil die Übernahme der Verantwortung für die ausgelöste Strafverfolgung nicht durch eine einfache E-Mail widerspiegelt wird.
4. Nicht zuletzt ist zu bedenken, dass die Mehrzahl der Strafanträge mittels Formulars erstellt wird, welches seitens der Polizei dem Antragssteller übermittelt wird; die Vereinfachung des Schriftverkehrs kann bedenkenlos auch dadurch bewerkstelligt werden, dass der Antragssteller den Antrag analog unterschreibt, einscannet bzw. abfotografiert und per E-Mail oder Fax an die Polizeidienststelle zurücksendet.

Eine Notwendigkeit der Neuregelung ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht erkennbar.

III. Formanforderungen gem. §§ 81f, 81g, 81h StPO

Zur Absenkung der Anforderungen an die Schriftform in §§ 81f, 81g, 81h StPO-E hatte sich die Bundesrechtsanwaltskammer bereits in der Stellungnahme 65/2023 geäußert. Da der Regierungsentwurf keine Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf vorsieht, wird darauf Bezug genommen.

Hinzu kommt, dass die Anforderungen an das staatsanwaltschaftliche Protokoll „in Gegenwart“ eines von einem hoheitlichen Eingriff Betroffenen nicht den Anforderungen des § 168b Abs. 2 StPO gerecht wird. Da die persönliche Einwilligung des Betroffenen vom Gesetzgeber für gleichwertig zum richterlichen Beschluss gem. Abs. 1 der genannten Vorschriften gehalten wurde, kann eine Einwilligung nur durch ein staatsanwaltschaftliches Protokoll ersetzt werden, das den Anforderungen des richterlichen Protokolls entspricht, auf die die Norm des § 168b Abs. 2 S. 1 StPO verweist.

Das gilt erst recht für die Anforderungen an eine Dokumentation „in sonstiger Weise“, da auch hier keine gesetzliche Konkretisierung vorliegt, die dem richterlichen Beschluss gleichstehen könnte. Es sind daher qualitativ gleiche Anforderungen aufzustellen, d.h. die Einwilligung ist nur dann wirksam erklärt, wenn die Voraussetzungen des § 168b Abs. 2 S. 1 StPO beachtet sind. Bei elektronischen Dokumenten ist gem. § 32b Abs. 1 S. 2 StPO eine qualifizierte Signatur erforderlich.

IV. Formanforderungen gem. § 114b Abs. 1 StPO

Inakzeptabel und möglicherweise europarechtswidrig (Richtlinie 2012/13/EU) sind die angedachten Änderungen des § 114b Abs. 1 StPO, den Erhalt der Belehrung durch den Beschuldigten optional „von der Staatsanwaltschaft oder ihren Ermittlungspersonen in Gegenwart des Beschuldigten zu protokollieren oder auf sonstige Weise zu dokumentieren“. In der bisherigen Fassung des Gesetzes wird zur Gewährleistung des „Rechts auf Belehrung und Unterrichtung im Strafverfahren“ mehrfach die Schriftform der Belehrung und das Erfordernis der schriftlichen Bestätigung postuliert. Der schriftlich zu übergebende „Letter of Rights“ (Art. 4 und 5 Richtlinie 2012/13/EU) war und ist ein zentraler Fortschritt zur Schaffung

von Mindeststandards in allen Strafverfahren innerhalb der EU. Wenn es nach der im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelung künftig ausreichen soll, dass die Ermittlungspersonen selbst die Übergabe der Schriftstücke mit den erforderlichen Belehrungen bestätigen können, vermindert dies an einer für die Wahrung der Beschuldigtenrechte wesentlichen Stelle die Möglichkeiten zur späteren Überprüfung der Einhaltung der Belehrungspflichten.

- - -