



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 84/2020

Dezember 2020

Positionspapier

„Rechtsstaat 2.1 – krisensicher durch die Epidemie und in die Zukunft“

Nur ausgewogene und verfassungsgemäße Regelungen sowie eine funktionierende Justiz können Akzeptanz schaffen!

erarbeitet von den Mitgliedern der Arbeitsgemeinschaft Sicherung des Rechtsstaates:

RA Jan Helge Kestel, Präsident RAK Thüringen

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender des Ausschusses Verfassungsrecht

RA Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender des Ausschusses Strafprozessrecht

RAuN Hans Ulrich Otto, Präsident RAK Hamm

RA Dr. Michael Weigel, Vorsitzender des Ausschusses ZPO/GVG

RAin Dr. Sigrid Wienhues, Vorsitzende des Ausschusses Verwaltungsrecht

RA Michael Then, Schatzmeister BRAK

RAin Stephanie Beyrich, BRAK

RAin Eva Melina Buchmann, BRAK

RAin Jennifer Witte, BRAK

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) 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.

Positionspapier

1. Einführung

Bereits am 25.09.2020 hat sich die BRAK¹ aufgrund der Corona-bedingten Entwicklungen im Bereich der Gesetzgebung und der Justiz seit März 2020 veranlasst gesehen, ein Positionspapier² mit konkreten Forderungen an die Politik und die Akteure des Rechtsstaates zu richten. Ziel ist es, den Rechtsstaat krisen- und zukunftssicher zu gestalten. Gesetzgeber, Justiz und auch Anwaltschaft müssen in einer Krise handlungsfähig bleiben. Dass die Forderungen der BRAK nach einer krisensicheren Gestaltung unseres Rechtsstaates vorausschauend sowie berechtigt waren und sind, zeigt sich spätestens im seit Anfang November 2020 bestehenden „Lockdown Light“ und aktuell auch im erneuten „harten Lockdown“.

In Anbetracht der stetig steigenden Infektionszahlen hat sich die BRAK entschlossen, diese Forderungen durch Presseerklärung vom 20.10.2020³ unter dem Motto „Der Rechtsstaat darf nicht an Corona erkranken“ mit Nachdruck zu wiederholen.

Eine bis Anfang Oktober 2020 von der BRAK durchgeführte zweite Umfrage⁴ in der Anwaltschaft hat noch einmal deutlich gemacht, dass die Justiz nicht hinreichend auf den Umgang mit einer Pandemie vorbereitet war. 47,21 % der Befragten gaben an, dass es zu Verfahrensverzögerungen von durchschnittlich mehr als acht Wochen gekommen ist. 2 % nannten Verzögerungen von bis zu zwei Wochen, 12,32 % von bis zu vier Wochen, 27,35 % von bis zu acht Wochen. Lediglich 11,12 % gaben an, keine Verzögerungen wahrgenommen zu haben. Die Auswertung zeigt zudem, dass einige Gerichtsbarkeiten besonders stark betroffen waren. Die Befragten meldeten die drastischsten Verzögerungen (mehr als acht Wochen) im Strafrecht (58,14 %).

Die BRAK betont, dass die Arbeitsfähigkeit der Gerichte und Behörden auch bei steigenden Infektionszahlen unbedingt sicherzustellen ist. Auch der zwingend notwendige Gesundheitsschutz darf nicht zu einer Beschränkung elementarer Verfahrensgrundsätze (insbesondere Öffentlichkeitsgrundsatz und Konzentrationsmaxime) oder gar einem Stillstand der Rechtspflege führen.

Die BRAK nimmt die aktuellen Entwicklungen zum Anlass und befasst sich erneut intensiv mit der tatsächlichen Lage im Rechtsstaat sowie den verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Gegebenheiten.

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

² <https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-56.pdf> (abgerufen 16.12.2020).

³ <https://www.brak.de/fuer-journalisten/pressemitteilungen-archiv/2020/presseerklaerung-20-2020/> (abgerufen am 16.12.2020).

⁴ <https://www.brak.de/die-brak/coronavirus/corona-umfrage/> (abgerufen am 16.12.2020).

Dieses 2. Positionspapier ersetzt die aufgestellten Forderungen keineswegs, sondern ergänzt diese und entwickelt sie weiter.

Forderungen:

- 1. Umsetzung des 7-Punkte-Positionspapiers vom 25.09.2020 „Rechtsstaat 2.0“**
- 2. Optimierung der Gesetzgebung und der Gesetze**
- 3. Beachtung der Gewaltenteilung und der Verfahrensregeln bei der Rechtsetzung**
- 4. Digitalisierung**

2. Die Forderungen im Detail

Die von der BRAK erhobenen Forderungen basieren auf folgenden Überlegungen:

2.1 Umsetzung des 7-Punkte-Positionspapiers vom 25.09.2020 „Rechtsstaat 2.0“⁵

Die BRAK hält an den bereits erhobenen Forderungen fest. Diesbezüglich verweisen wir jeweils auf das erste Positionspapier,⁶ das wir vollen Umfangs aufrechterhalten, zu einigen Punkten jedoch um Hinweise ergänzen und weiterentwickeln.

Im Einzelnen:

Sicherung des Justizgewährungsanspruches und elementarer Verfahrensgrundsätze, auch in Krisenzeiten

In Ergänzung der bisherigen Ausführungen mahnt die BRAK erneut die Einhaltung elementarer Verfahrensgrundsätze an. Insbesondere der Grundsatz der Öffentlichkeit ist mit Blick auf die Abstandsregeln vielerorts stark beschränkt. Auch in Großverfahren berichten Rechtsanwälte vermehrt davon, dass jeweils nur wenige Personen im Gerichtssaal anwesend sein können. Mit Blick auf die Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes sollte dringend auf die von der BRAK bereits unterbreiteten Vorschläge zurückgegriffen werden: Die Gewährleistung der Öffentlichkeit durch moderne Technik hat Vorrang vor einer Beschränkung der Öffentlichkeit.

So ist beispielsweise eine Ton- und Bildübertragung in einen anderen Raum oder in das Gerichtsfoyer geeignet, um allgemeine Öffentlichkeit herzustellen. Ein potentiell ebenfalls gangbarer Weg wäre ein Livestream, an dem nach Registrierung teilgenommen werden kann.

Eine Ausnahme gilt allerdings für den Strafprozess, bei dem die erforderliche Kontrolle durch die Öffentlichkeit nicht ausschließlich durch technische Lösungen erfolgen kann. Ein Streaming der Hauptverhandlung ist abzulehnen. Denn Strafrecht ist die härteste Form staatlicher Machtausübung. Eine Hauptverhandlung per Videoübertragung ist aufgrund der überragenden Bedeutung des

⁵ <https://www.brak.de/fuer-journalisten/pressemitteilungen-archiv/2020/presseerklaerung-18-2020/> (abgerufen am 16.12.2020).

⁶ <https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-56.pdf> (abgerufen am 16.12.2020).

Unmittelbarkeitsgrundsatzes im Strafprozess ebenfalls nicht akzeptabel. Für Strafgerichte müssen grundsätzlich räumliche Ausstattungen sowie entsprechende Konzepte vorhanden sein, die den Vorsitzenden ein persönliches Verhandeln unter Hygienebedingungen erlauben.

Alarmierend ist, dass sich in sozialgerichtlichen Verfahren eine deutliche Tendenz zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung abzeichnet.⁷ Dieses Vorgehen läuft Gefahr, auch nach dem pandemiebedingten Notbetrieb zur üblichen Praxis zu werden. Die BRAK warnt vor den damit verbundenen nicht hinnehmbaren Einschnitten in die Rechte der Verfahrensbeteiligten.

Gewährleistung der Arbeitsfähigkeit der Gerichte/Behörden, insbesondere Verbesserung der technischen Ausstattung

Nach Kenntnis der BRAK besitzen zwar einige Gerichte hinreichende technische Ausstattung. Von einer flächendeckenden IT-Infrastruktur bei den Gerichten – wie im Pakt für den Rechtsstaat vereinbart – kann indes noch nicht gesprochen werden. Auch fehlt es noch immer an einheitlichen und klaren Vorgaben in der Zivil- und Fachgerichtsbarkeit für Verhandlungen per Videokonferenz, insbesondere für die Durchführung von Beweisaufnahmen sind die Rahmenbedingungen regelungsbedürftig (vgl. hierzu etwa Seoul Protokoll 2018 in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit). Zudem ist bei der Videokonferenz-Technik der Justiz die Kompatibilität mit anderen Systemen sicherzustellen.

Die BRAK erwartet daher von der Rechtspolitik auf Bund- und Länderebene, die technische Ausstattung der Gerichte dort, wo sie noch unzureichend ist, zu verbessern, um den Gerichtsbetrieb sicherzustellen. Insofern begrüßt die BRAK grundsätzlich, dass die Bundesregierung in den nächsten Jahren 30 Millionen Euro aus dem Pandemiehaushalt für die Digitalisierung der Justiz vorgesehen hat. Allerdings muss die Digitalisierung schnellstmöglich erfolgen. Es ist nach Ansicht der BRAK nicht zielführend, wenn zwar allein für 2021 zwölf Millionen Euro für die Bundesgerichte und die Bundesanwaltschaft fließen, jedoch die Eingangsinstanzen wesentlich später von diesem Topf etwas „abbekommen“. Gerade die Eingangsinstanzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit benötigen Mittel zur Bewältigung des durch die Corona-Pandemie erschwerten Gerichtsbetriebs. Insofern sind selbstverständlich auch die Länder gefragt, an diesem Großprojekt mitzuwirken.

Von den Gerichten selbst fordert die BRAK weiterhin eine Verbesserung des Verfahrensmanagements – und zwar schon beginnend bei der Terminvorbereitung. Auf die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten sollte tatsächlich vermehrt zurückgegriffen werden. Dass dies nicht der Fall ist, lässt sich durch die Umfrage der BRAK belegen.⁸ Auf die Frage, ob während der Pandemie gerichtliche Verfahrenshandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung vorgenommen oder Zeugenbefragungen auf diesem Wege durchgeführt wurden, gaben 89,36 % aller Befragten an, dass weder auf Antrag noch von Amts wegen solches veranlasst wurde. 4,17 % der Teilnehmer hatten diesbezügliche Anträge gestellt, hiermit allerdings keinen Erfolg. Nur in 4,99 % der benannten Fälle wurden entsprechende Verfahrenshandlungen von Amts wegen vorgenommen, zu 1,48 % wurden diese auf Antrag durchgeführt. Dies zeigt deutlichen Verbesserungsbedarf beim Verfahrensmanagement der Gerichte auf, den die BRAK bereits mit dem letzten Positionspapier⁹ angemahnt hatte.

Im Übrigen könnten – sofern die technischen IT-Ausstattungen vorhanden sind – (virtuelle) Informationsveranstaltungen der Gerichte zu Videoverhandlungen nach § 128a ZPO ein sinnvoller Weg

⁷ <https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/oktober/offener-brief-der-brak-v-06102020.pdf> (abgerufen am 16.12.2020).

⁸ Siehe hierzu bereits eingangs.

⁹ <https://brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/september/stellungnahme-der-brak-2020-56.pdf> (abgerufen 16.12.2020).

sein, um Vorbehalte abzubauen und die Akzeptanz aller Beteiligten zur Teilnahme an gerichtlichen Verfahrenshandlungen im Wege der Bild- und Tonübertragung zu fördern.¹⁰

Optimierung der Kommunikation zwischen Gerichten/Behörden, Anwaltschaft und Beteiligten

In Anbetracht der Fortdauer der Pandemie sollten Gerichte auf eine verbesserte digitale oder telefonische Kommunikation mit den Parteien und/oder Prozessvertretern hinwirken, um einen schnellen und effektiven Verfahrensablauf zu gewährleisten. Diesbezüglich wiederholt die BRAK die bereits erhobene Forderung. Ein verbessertes Verfahrensmanagement kann dazu beitragen, die Verzögerungen, die nach der Umfrage bestehen, zu minimieren. Gerade im Vorbereitungsstadium der Verfahren können viele notwendigen Abstimmungen und zu klärende Fragen im Vergleich zur Erledigung im Postlauf durch schlichte telefonische/elektronische Kontaktaufnahme beschleunigt werden. Durch Vermeidung postalischer Korrespondenz würde auch die Anzahl der „Hände“, die eine Akte für einen nur kleinen Abstimmungsprozess durchläuft, deutlich reduziert. Dies bietet enormes zeitliches Einsparungspotential.

2.2 Optimierung der Gesetzgebung und der Gesetze

Auch bei Krisengesetzgebung ist auf die Einhaltung der vorgesehenen Verfahren und Beteiligung der notwendigen Akteure zu achten. Die Krise fordert den Rechtsstaat seit knapp einem Dreivierteljahr heraus. Dies macht es erforderlich, den Modus der notfallartigen Sofort-Maßnahmen-Gesetzgebung zu verlassen und sich auf die Situation einzustellen, dass es sich bei der Corona-Pandemie um ein länger andauerndes Phänomen handelt. Diesem Umstand werden aktuell weder die Gesetzgebung noch die Gesetze selbst gerecht.

§§ 28, 28a Infektionsschutzgesetz

Das Infektionsschutzgesetz (IfSchG) ist nach seinem Sinn und Zweck nur darauf ausgerichtet, vorübergehende und eher kurz- bis mittelfristige Konstellationen zu regeln. In Anbetracht der bereits seit Monaten anhaltenden epidemischen Lage ist zu konstatieren, dass es einer langfristig an- und ausgelegten gesetzlichen Grundlage für Maßnahmen mit hoher Eingriffsintensität bedarf.

Die BRAK betont ausdrücklich, dass es weder um eine Diskussion geht, ob einzelne Maßnahmen infektionsschutzrechtlich sinnvoll und geeignet sind, ihr Ziel zu verfolgen. Der Gesundheitsschutz der Bevölkerung ist und bleibt oberstes Ziel bei der Krisengesetzgebung. Allerdings ist sicherzustellen, dass sowohl der korrekte gesetzgeberische Weg beschritten wird als auch die Gesetze selbst die Anforderungen erfüllen, die verfassungsrechtlich an sie zu stellen sind. Dies ist nach Auffassung der BRAK beim Dritten Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite¹¹ und der darin vorgesehenen Änderung des Infektionsschutzgesetzes nicht vollständig der Fall.

Zu kritisieren ist, dass die Anwaltschaft trotz ihres Fachwissens als Rechtsanwender in den Gesetzgebungsprozess nicht eingebunden war. Der Referentenentwurf wurde der BRAK nicht zugleitet,

¹⁰ Siehe z. B. Angebot LG München I (https://www.rak-muenchen.de/rechtsanwaelte/mitgliederservice/aktuelles/artikel/news/virtuelle-informationsveranstaltung-zur-videokonferenzanlage-am-landgericht-muenchen-i.html?tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&cHash=68b70ab52a4dc738ef62f2ebcf5e6bde) und Angebot des LG Hannover (https://www.landgericht-hannover.niedersachsen.de/startseite/aktuelles_und_medieninformationen/presseinformationen/landgericht-demonstriert-videoverhandlungen-194681.html) (jeweils abgerufen am 16.12.2020).

¹¹ BGBl. I 2020, 2397 v. 18.11.2020.

sodass ihr keine Gelegenheit gegeben wurde, im Rahmen einer Verbändeanhörung Stellung zu nehmen. Den Entwurf, zu dem sich eine Stellungnahme aufgedrängt hätte, hat die BRAK lediglich durch Recherche im Internet erhalten.

Die Generalklausel des § 28 IfSchG ist durch einen Katalog in § 28a IfSchG ergänzt und konkretisiert worden. Die dann tatsächlich noch notwendige Umsetzung ist den Bundesländern überlassen, die die grundrechtseinschränkenden Maßnahmen befristen und begründen müssen.

Nach Auffassung der BRAK stellt dies kein mittel- und vor allem kein langfristig differenziertes Konzept für den Umgang mit der Epidemie dar.¹² § 28 IfSchG muss grundsätzlich optimiert werden, damit Inhalt, Zweck und Ausmaß der Vorschrift deutlich klarer konkretisiert werden. Die aktuellen Bestrebungen muten wie ein Versuch an, eine Vorschrift – in Anpassung an die überraschend lange Dauer der Krise – durch irgendwelche Ergänzungen zu heilen. Dies hält die BRAK für keinen gangbaren Weg. Es ist durchaus diskussionswürdig, ob das im Grundgesetz vorgesehene Bestimmtheitsgebot noch eingehalten ist. Eine Priorisierung der Schutzmaßnahmen, ihr Verhältnis zueinander sowie Direktiven für die Abwägung mit den gegenläufigen Interessen der davon Betroffenen sollten deutlich erkennbar sein. Sie sollten sich nicht in dem unspezifischen Hinweis auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip erschöpfen.

Für epidemische Notlagen von nationaler Tragweite, die (absehbar) einen gewissen Zeitraum überschreiten, und/ oder für Maßnahmen, die innerhalb des Bundesgebietes die Freizügigkeit einschränken, sollten im Übrigen parlamentarische Regelungen und keine (polizeirechtlichen) Exekutivmaßnahmen getroffen werden.

Insofern regt die BRAK an, über die aktuellen „notstandsbedingten“ Änderungen des Infektionsschutzgesetzes hinaus die Zeit zu nutzen, dieses Gesetz insgesamt zu modernisieren und auf eine rechts- und damit verfassungssichere Grundlage zu stellen; viele Diskussionen und Rechtsstreitigkeiten würden sich damit erledigen

§ 78 Finanzgerichtsordnung

Die BRAK fordert, dass die Akteneinsichtnahme in finanzgerichtlichen Verfahren durch Rechtsanwälte auch während der Corona-Pandemie gewährleistet werden muss. Nach § 78 Abs. 3 FGO wird die Akteneinsicht – wenn die Prozessakten in Papierform geführt werden – durch Einsichtnahme in die Akten in den Diensträumen des Finanzgerichts gewährt. Nach Kenntnis der BRAK verweigern Finanzgerichte zum Teil die Akteneinsicht unter Verweis auf die Pandemie; das ist unzulässig. Die BRAK regt hinsichtlich des Akteneinsichtsrechts gem. § 78 FGO Folgendes an: Zum einen sollte die Akteneinsicht praktisch und technisch so gehandhabt werden, dass die elektronische Akteneinsicht auch bei Papieraktenführung gewährt werden kann.

Zum anderen sollte die gesetzliche Regelung in § 78 Abs. 3 FGO so erweitert werden, dass eine Versendung der Papierakten in die Kanzleiräume der Rechtsanwälte erlaubt ist. Alle anderen Verfahrensordnungen sehen diese Möglichkeit vor; gerade vor dem Hintergrund der aktuellen Situation ist nicht ersichtlich, warum in finanzgerichtlichen Verfahren keine parallele Vorschrift geschaffen wird. Diese Möglichkeit hätte § 78 FGO zumindest vorübergehend bis zum Ende der Pandemie vorsehen können, d. h. eine entsprechende Regelung hätte an das Vorliegen einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite gem. § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG geknüpft werden können.

¹² https://www.brak.de/w/files/00_startseite/covid19/2020-11-13-brak-schr.-rechtsausschuss-zum-3.-bevoelkerungsschutzg.pdf (abgerufen am 16.12.2020).

Entwurf einer gesetzlichen Regelung zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik im Strafvollstreckungsverfahren

Durch den Gesetzentwurf soll die Möglichkeit erweitert werden, im Strafvollstreckungsverfahren notwendige mündliche Anhörungen auch ohne Zustimmung des Verurteilten im Wege der Bild- und Tonübertragung durchzuführen.¹³ Die BRAK begrüßt grundsätzlich die gesetzgeberischen Initiativen zur Ausweitung des Einsatzes von Videokonferenztechnik im Strafvollstreckungsverfahren. Die Technik muss in solchen Fällen allerdings qualitativ auf höchstem Stand sein.

Bei jedweder verständlichen pandemiebedingten Entwicklung im Bereich der Videokonferenztechnik mahnt die BRAK aber erneut an, jede Neuregelung gesondert auf ihre Angemessenheit zu prüfen. Der Entwurf ist auf Anhörungen im Rahmen der Strafvollstreckung beschränkt. Eine Ausweitung auf Vernehmungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung ist aufgrund der besonderen Situation unter Blick auf die Bedeutung des persönlichen Eindrucks für die Strafzumessung ausgeschlossen. Zwar ist in Ausnahmefällen die Vernehmung besonders schutzwürdiger Zeugen per Videokonferenz in der Hauptverhandlung grundsätzlich möglich (§ 247a Abs. 1 StPO), allerdings ist die persönliche Anwesenheit und der persönliche Eindruck des Angeklagten als Zentralfigur der Hauptverhandlung aufgrund der Verfahrensgrundsätze der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit absolut zwingend und muss dies auch bleiben.

2.3. Beachtung der Gewaltenteilung und der Verfahrensregeln bei der Rechtsetzung

Mit Nachdruck ruft die BRAK dazu auf, bei aller Anspannung und bestehenden besonderen Herausforderungen die Gewaltenteilung von Legislative, Exekutive und Judikative auch und gerade in der Krise zu wahren. Rechtsstaatliche Grundsätze müssen unabhängig davon eingehalten werden, ob sich das Land in einer Sondersituation befindet oder nicht.

Die Krise darf nicht die „Stunde der Exekutive“ sein, selbst wenn schnelles Handeln geboten ist. Eine stärkere Parlamentsbeteiligung an der Rechtsetzung ist zwingend geboten. Anderenfalls entsteht der Eindruck, dass die Exekutive die Legislative und die Judikative „überrennt“. Jede Gewalt ist gleich wichtig und erfüllt ihre Rolle im Rechtsstaat. Wer hieran „rüttelt“, verspielt Akzeptanz und das Vertrauen in den Rechtsstaat.

Zur Akzeptanz von durch Legislative oder Exekutive ergriffenen Maßnahmen gehört gerade, dass diese durch die dafür verfassungsrechtlich vorgesehene dritte Gewalt überprüft wird. Die Maßnahmen sind am Maßstab geltender Gesetze zu messen und in der Folge zu bestätigen oder aufzuheben. Rechtsstaatlichkeit beruht auf der Unterscheidung der Funktionen der Rechtsetzung und der Rechtsanwendung sowie ihrer Überprüfung durch eine funktionierende Rechtsprechung.¹⁴

Die Gewaltenteilung muss auch durch die Politik akzeptiert werden: In jüngster Zeit war vermehrt zu beobachten, dass ergangene Gerichtsentscheidungen öffentlich seitens der Politik – teils in scharfem Ton – kritisiert wurden. Gerade in einer Krise ist es von äußerster Wichtigkeit, dass alle Akteure die ihnen zugewiesenen Aufgaben bestmöglich erfüllen – auf respektvolle und sachliche Art und Weise. Alles andere ist der Akzeptanz rechtsstaatlicher Grundsätze abträglich und widerspricht ihnen; es führt zur Aushebelung dieses Gleichgewichts. Deshalb muss sich auch und gerade an dieser Stelle die Politik ihrer Vorbildfunktion bewusst sein. Aufgabe der Gerichte ist es, Einzelakte und Verordnungen der Exekutive und ggf. inzident die Gesetzgebung einer Kontrolle zu unterziehen. Nur so funktioniert unser

¹³ Vgl. BRAK-Stellungnahme unter <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/november/stellungnahme-der-brak-2020-70.pdf> (abgerufen am 16.12.2020).

¹⁴ Maunz/Dürig/Grzeszick, 91. EL April 2020, GG, Art. 20 Kap. V Rn. 58.

Rechtsstaat. Deckt ein Gericht Fehler im Verfahren der Gesetz- und Verordnungsgebung auf, so ist es Aufgabe des Gesetz- und Verordnungsgebers, die Gesetze/Verordnungen entsprechend nachzubessern, damit sie rechtsstaatlichen Anforderungen genügen. Das so verstandene Gerichtsurteil bietet die Chance, die Gesetz- und Verordnungsgebung zu optimieren und letztlich für Akzeptanz zu sorgen. Zur Steigerung der Akzeptanz kann auch beitragen, dass Maßnahmen hinreichend erklärt werden. Das in § 28a Abs. 5 IfSG enthaltene Begründungserfordernis für die Rechtsverordnungen der Länder ist noch nicht flächendeckend sichergestellt. Die Verordnungsgeber auf Landesebene sollten hier dringend nachbessern und ausführliche und verständliche Begründungen zeitgleich mit den neuen Verordnungen veröffentlichen.

Die Gerichte ihrerseits können einen Beitrag dazu leisten, dass nicht nur Maßnahmen sondern auch ergangene Entscheidungen von der Bevölkerung akzeptiert werden, wenn Beschlüsse und Urteile gerade mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besonders sorgfältig begründet werden. Je härter die Eingriffe durch eine Maßnahme sind, desto größer sind die Anforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen.

Die Anwaltschaft nimmt sich hiervon nicht aus. Ihr kommt ebenfalls die Aufgabe zu, ergangene Entscheidungen zu erklären, zu transportieren und so Akzeptanz zu schaffen. Die Gewaltenteilung will die richterliche Kontrolle von Gesetzgebung ermöglichen und Rechtsuchenden mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Der respektvolle Umgang miteinander und die gewissenhafte Wahrnehmung der jeweils obliegenden Aufgaben wird nachhaltig dazu beitragen, die Krise zu meistern; der Rechtsstaat wird gestärkt aus ihr heraus gehen.

Zur Vorbereitung von Legislativvorhaben und zum Ablauf von Gesetzgebungsverfahren ist deshalb insbesondere Folgendes anzumerken: Gesetze müssen das parlamentarische Verfahren mit all den dort vorgesehenen Fristen und Anhörungen geordnet und in Ruhe durchlaufen. Nur so haben alle Beteiligten die Möglichkeit, Gesetze ausreichend zu durchdenken. Deshalb sieht die Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) Regeln für Fristen und das Verfahren der Beteiligung innerhalb der Bundesregierung und von Ländern, kommunalen Spitzenverbänden, Fachkreisen und Verbänden vor.

Jedoch werden derzeit in der Gesetzgebung Fristen und Verfahrensregeln missachtet – auch bei krisenunabhängigen Gesetzentwürfen. Ein ganz aktuell beunruhigendes Beispiel ist das zum Gesetz zur Bekämpfung von Rechtsextremismus und Hasskriminalität vom Bundesinnenministerium veröffentlichte Reparaturgesetz.¹⁵ Fünf Arbeitstage wurden der BRAK und allen Beteiligten für die eingehende Prüfung eines 52seitigen Entwurfs mit Änderungen u. a. im TKG, BKAG, BPolG eingeräumt.¹⁶

Diese Missachtung der Verfahrensregeln bemängelt der Nationale Normenkontrollrat (NKR) in seinem Jahresbericht 2020.¹⁷ Darin wird bestätigt, dass wichtige Gesetzentwürfe innerhalb weniger Tage fertiggestellt werden, oft ohne Betroffene oder zuständige Behörden einzubeziehen. Inzwischen sei – so der NKR – die Regelverletzung nahezu zur Gewohnheit geworden. Dies darf so nicht bleiben. Bessere Rechtsetzung erfordere das rechtzeitige Einholen und die konsequente Nutzung von Expertise aus der Praxis im Sinne einer evidenzbasierten Gesetzesvorbereitung. Die BRAK unterstützt den

¹⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Regelungen über die Bestandsdatenauskunft an die Vorgaben aus der Entscheidung des BVerfG v. 27. Mai 2020.

¹⁶ <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/dezember/stellungnahme-der-brak-2020-75.pdf> (abgerufen am 16.12.2020).

¹⁷ Vgl. BRAK-Stellungnahme unter <https://www.normenkontrollrat.bund.de/resource/blob/72494/1800428/44bc6f69bc0256967097282af768a05e/20201021-nkr-jahresbericht-2020-data.pdf?download=1> (abgerufen am 16.12.2020).

Hinweis des NKR, dass externe Expertise für fundierte politische und gesetzgeberische Vorhaben unverzichtbar ist und die sofortige Rückkehr zu regulären Beteiligungsfristen notwendig ist.

Eine Pandemie darf keine Ausrede für zu schnelle, unvollständige oder fehlerhafte „Express-Gesetzgebung“ sein.

2.4 Digitalisierung

Viele der bereits genannten Forderungen setzen Digitalisierung voraus. Ein zukunftssicherer Rechtsstaat ist heute ein digitaler Rechtsstaat.

Dies bedeutet, dass die technische Ausstattung flächendeckend in der Justiz und der Anwaltschaft vorhanden sein und dem aktuellen Stand der Technik entsprechen muss, damit Ton- und Bildübertragungen erfolgreich stattfinden können. Bei der Einführung von Videokonferenz-Technologie durch die Justiz ist es im Übrigen wichtig, dass die Kompatibilität mit anderen Systemen hergestellt wird, um keine technischen Zugangsbeschränkungen aufzubauen.

Zudem setzt Digitalisierung auch die Förderung der elektronischen Akteneinsicht voraus. Eine solche ist pandemiefest.

Deshalb ist auf die zügige Einführung der elektronischen Akte (eAkte) bei den Gerichten hinzuwirken; die Umstellung ist verbindlich zum 01.01.2026 vorgeschrieben.¹⁸ Die BRAK¹⁹ begrüßte die beabsichtigte vorzeitige Einführung der eAkte bei den obersten Bundesgerichten. Sie regt an, auch die Führung der Akten der Vorinstanzen baldmöglich auf die elektronische Aktenführung umzustellen und dabei eine möglichst weitgehende Einheitlichkeit der Regelungen für alle Verfahrensordnungen und Instanzen anzustreben.

Es ist im Übrigen bedauerlich, dass die öffentlichen Anhörungen im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages nach wie vor nicht per Livestream an den interessierten Bürger übertragen werden. Eine solche Transparenz würde Akzeptanz im Rechtsstaat schaffen, zumal Anhörungen anderer Ausschüsse im Bundestag teilweise übertragen werden.

Positiv hervorzuheben ist die vom BMJV ins Leben gerufene Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung.²⁰ Im Rahmen der Urteilsbegründung müssen Richter im Strafprozess auf ihre eigenen Mitschriften zurückgreifen. Für die Hauptverhandlung wird ausschließlich ein Formalprotokoll erstellt. Dies bedarf einer Reform, welche die digitalen Möglichkeiten ausschöpfen sollte.

3. Fazit

Die Absicherung unseres Rechtsstaates für die Zeit während und auch nach der Krise erfordert noch zahlreiche durchdachte Maßnahmen. Die BRAK wird sich in einer Expertengruppe unter Beteiligung der Akteure des Rechtsstaates bezüglich dieses Themas weiter engagieren und weitere Maßnahmenkataloge erarbeiten. Der Weg, den die Gesetzgebung in Krisenzeiten und danach zu

¹⁸ Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, BGBl. I 2017, 2208.

¹⁹ <https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2020/februar/stellungnahme-der-brak-2020-5.pdf> (abgerufen am 16.12.2020).

²⁰ [BMJV | Pressemitteilungen | Expertinnen- und Expertengruppe zur Dokumentation der strafgerichtlichen Hauptverhandlung nimmt ihre Arbeit auf](#) (abgerufen am 16.12.2020).

beschreiten hat, muss ebenso im Blick bleiben wie die verfassungskonforme Ausgestaltung der Gesetze unter Beachtung der konkreten Auswirkungen auf den Justizbetrieb. Nur so geleiten wir unseren Rechtsstaat sicher durch die Krise und in die Zukunft.

* * *