



Stellungnahme Nr. 17/2019
August 2019

**zu den vier Rechtsverordnungen zu technisch-organisatorischen
Rahmenbedingungen zur Einführung der elektronischen Akte im
Strafverfahren des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz
(Referentenentwürfe) vom 28.05.2019**

Mitglieder der Arbeitsgruppe des Strafrechtsausschusses

RA Thomas C. Knierim (Berichterstatter)
RA Dr. Jens Schmidt (Berichterstatter)
RA Dr. Annette von Stetten (Berichterstatterin)

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Elektronischer Rechtsverkehr

RA Henning de Buhr
RAuN Andreas Kühnelt
RA Dr. Arnd-Christian Kulow (Berichterstatter)
RA Christoph Sandkühler, Vorsitzender
RA Dr. Alexander Siegmund
RAuN Patrick Miedtank

RA Alfred Gass, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesrat
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
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 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die BRAK begleitet die Fortschritte in den Umstellungsprozessen für die Einführung der elektronischen Akte in Strafsachen (eAkte) und den elektronischen Rechtsverkehr (eRV) aktiv und kritisch. Dabei unterstützt sie die gesetzgeberischen Ziele uneingeschränkt und bereitet die Rechtsanwaltschaft auf die Einführung der eAkte in Strafsachen und den eRV vor (vgl. dazu auch die Nachrichten der BRAK aus Berlin Nr. 14/2019, beA-Newsletter Nr. 26/2019). Damit die Umstellungen auf Seiten der Rechtsanwaltschaft rechtzeitig vor Einführung der verpflichtenden eAkte bewältigt werden können, sind neben normenklaren und nutzerfreundlichen Regelungen hohe Sonderaufwände an Zeit, Personal und finanziellen Mitteln erforderlich, um die technischen Voraussetzungen, deren Zuverlässigkeit und Sicherheit für Datenverarbeitung, Datenübermittlung und Datenspeicherung zu erfüllen. Deshalb begrüßt die BRAK die Einbeziehung in die Planungen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für die Ausgestaltung der eAkte und nimmt zu den übersandten Referentenentwürfen nachfolgend Stellung.

Der Schwerpunkt der Stellungnahme liegt bei der Umsetzung der für das Akteneinsichts- und Informationsrecht relevanten Regelungen (insbes. gem. §§ 147 Abs. 1 und 4, 406e, 477 Abs. 1 StPO). Das Einsichtsrecht zählt zu den wichtigsten Informationsgrundlagen der Beschuldigten und Verletzten in Strafsachen überhaupt, so dass die Anforderungen an Vollständigkeit, Authentizität und Integrität der für die Akteneinsicht zugelassenen Daten sowie an Art und Ausgestaltung des Zugangs zur eAkte beim Einsichtsberechtigten besonders hoch sind. Denn dem Einsichtsberechtigten muss es möglich sein, sich mit Hilfe einer ihm vollständig zur eigenen Verfügung überlassenen Aktenkopie mit den verfahrensgegenständlichen Vorwürfen auseinanderzusetzen und sich auf seine Verteidigung im Verfahren vorzubereiten. Jede Abweichung der zur Einsicht überlassenen Aktenkopie vom tatsächlichen Aktenbestand der Strafverfolgungsbehörden beeinträchtigt daher den Grundsatz des fairen Verfahrens und die Waffengleichheit im Verfahren.

Das gilt umso mehr, als für die Einsichtsberechtigten – auch nach den vorgelegten Verordnungsentwürfen – weiterhin „nur auf besonders begründeten Antrag“ eine Einsicht in die Akte gewährt werden soll, obwohl besondere gesetzliche Verpflichtungen der Justizbehörden zur Informationsverschaffung gegenüber den Einsichtsberechtigten bestehen. Besonders sind das Einsichtsberechtigten, die selbst an einer eigenen Rechtsausübung durch staatliche Maßnahmen gehindert sind (bspw. durch staatliche Freiheitsbeschränkungen wie etwa Untersuchungshaft, Unterbringung, Vollzugshaft usw., vgl. § 114b Abs. 2 Nr. 7, 147 Abs. 4 StPO) oder deren Rechtswahrnehmung sonst aus persönlichen Gründen nur beschränkt möglich ist (bspw. durch formgebundene Rechtsantrags- und Rechtsbeschwerdeverfahren, Einschränkungen der Teilnahme

am Rechtsverkehr durch Alter, Krankheit, Behinderungen, fehlende Sprachkunde usw., vgl. § 191a GVG).

II.

Die Referentenentwürfe konkretisieren für eine Vielzahl von Nutzern, die mit höchst unterschiedlichen technischen Voraussetzungen ausgestattet sind, einzelne gesetzliche Vorgaben zur Aktenführung in Strafsachen gem. §§ 32 ff. StPO. Neben justizinternen Formaten und organisatorischen Vorgaben enthalten die Verordnungsentwürfe übergreifend neue (unbestimmte) Rechtsbegriffe, die Fragen zur Bedeutung und Ausgestaltung des Verfahrens aufwerfen. Mit Blick auf die Natur elektronischer Akten, Dokumente und Übermittlungswege, die durch die Neuregelungen zur eAkte in Strafsachen gesetzlich vorgegeben sind, sollen im Folgenden vor allem Unterschiede zur gegenwärtigen Praxis der Handhabung von sog. „Papierakten“ angesprochen werden, damit etwaige sich aus den Neuerungen ergebende Einschränkungen der Informations- und Akteneinsichtsrechte vermieden werden.

1. „Strafakte – Strafverfahrensakte – elektronische Akte in Strafsachen“

a) Die Verordnungsentwürfe sprechen von der Führung einer elektronischen „Strafverfahrensakte“ (§ 1 S. 1 B/LStrafAktFV, § 1 StrafAktÜbV und § 1 Abs. 1 StrafAktEinV). Es ist unklar, ob der Begriff deckungsgleich ist mit dem in §§ 32, 496 StPO, § 1 JAktAG eingeführten Begriff der „elektronischen Akte“ in Strafsachen. Hinzu kommt der in der Namensgebung der Verordnungsentwürfe verwendete Begriff der „Strafakte“, wobei die Verordnungsbegründungen – vermutlich weitergehend – die Akten in Strafsachen als Teil der „Justizverfahrensakten“ bezeichnen. Dieser Begriff wiederum wird – soweit ersichtlich – bislang in den gesetzlichen Grundlagen (§ 1 JAktAG) nicht verwendet.

b) Es erscheint aus verschiedenen Gründen notwendig, einen einheitlichen Aktenbegriff in Übereinstimmung mit den genannten gesetzlichen Festlegungen vorzugeben. Zum einen beziehen sich die Informations- und Einsichtsrechte der Rechtsanwälte, Beistände und sonstigen Verfahrensbeteiligten auf „Akten“ aller mit der Aufklärung und Strafverfolgung befassten Behörden (vgl. dazu II.2.). Zum anderen ist der Begriff der „Strafverfahrensakten“ in der gegenwärtigen Praxis der Staatsanwaltschaften und Gerichte schillernd und mehrdeutig. So werden vielfältig auswechselbare Bezeichnungen und Differenzierungen verwendet, bspw. Ermittlungsakten, Strafakten, Strafverfahrensakten, Finanzermittlungsakten, Beweismittelakten, Spurenakten, Personenakten, TKÜ-Akten, Bewährungshefte, Jugendgerichtshilfeakten usw. Teilweise sind Strafverfolgungsbehörden dazu übergegangen, verfahrensbezogenen Schriftverkehr mit Medienvertretern und Auskünfte an andere Stellen (§§ 13, 14 EGGVG) in Sonderakten getrennt von Verfahrensakten abzulegen. Gleichwohl ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der dem Einsichtsrecht gem. § 147 StPO unterliegende Aktenbegriff sich auf alle Akten der Strafverfolgungsbehörden erstreckt, aus denen sich Erkenntnisse oder Maßnahmen mit Bezug zum

verfolgten Sachverhalt ergeben (vgl. BGHSt 37, 204; BGH StV 2001, 4; weitergehend BGH NSTZ 2010, 53 (54)).

c) Einer Ausweitung der bereits jetzt schon bestehenden begrifflichen Mehrdeutigkeit von Aktentypisierungen sollte im Interesse der einheitlichen elektronischen Aktenführung und eines einheitlichen Datenschutzes entgegengewirkt werden. Zudem besteht kein erkennbarer Grund, von dem für die Gerichtsorganisation eingeführten Begriff der „Strafsache“ abzuweichen (vgl. § 13 GVG, vgl. dazu BVerfG, Urteil v. 6.6.1967 – 2 BvR 375/60, 2 BvR 53/60, 2 BvR 18/65, BVerfGE 22, 49 (80) = NJW 1967, 1219 (keine Strafgewalt der Finanzämter)). Schließlich wollte auch der Gesetzgeber einer Verzweigung von Aktenteilen durch die Anordnung einer einheitlichen elektronischen Aktenführung i. S. v. § 32 Abs. 1 StPO entgegenwirken. Deshalb wird angeregt, es bei dem Begriff der „Akten“ bzw. der „Akten in Strafsachen“ zu belassen. Die Stellungnahme legt diesen Begriff zugrunde. Soweit die Verordnungen zwischen „elektronischer Akte“ und „Akte in Papierform“ trennen, folgt dies den gesetzlichen Vorgaben gem. §§ 32, 32f Abs. 2 StPO und wird auch hier zugrunde gelegt.

2. „Aktenführende Stelle(n)“

a) Die Verordnungsentwürfe legen in § 1 Nr. 1 bis 3 B/LStrafAktFV, § 1 Nr. 1 bis 3 StrafAktÜbV, § 1 Abs. 1 StrafAktEinV zugrunde, dass lediglich Staatsanwaltschaften, Gerichte und Finanzbehörden gem. § 386 Abs. 2 AO (nachfolgend auch „Strafverfolgungsorgane“) zur Führung von eAkten in Strafsachen berechtigt und verpflichtet sind. Diese Anlehnung an die gesetzlichen Regelungen gem. §§ 158 ff., 199 Abs. 2 S. 2, 320, 321, 347 Abs. 2, 451 StPO; 395, 400 AO (zu Besonderheiten vgl. unten III.3.a.) folgt der Zuweisung von „Strafsachen“ gem. §§ 13, 141 ff. GVG an die Strafverfolgungsorgane. Dagegen wird die gerichtsverfassungsrechtliche Zuweisung zur Führung von elektronischen Akten für Gerichte in Bußgeldsachen (§ 110a OWiG) und Gerichte im Strafvollzug (§ 110a StVollzG) derzeit ausdrücklich nur in der DokErstÜbV und der StrafAktEinV angesprochen. Unterstellt wird, dass jedenfalls bei einer gerichtlichen Zuständigkeit in diesen Sachen auch die B/LStrafAktFV gelten soll.

b) Es ist zu begrüßen, dass § 1 B/LStrafAktFV die Zuweisung der aktenführenden Stelle für die eAkte entsprechend den Vorgaben des Gerichtsverfassungsrechts vornimmt. Dies stärkt die Funktionen der Justizbehörden, vor allen Dingen der Staatsanwaltschaften und Strafsachenstellen der Finanzbehörden, gegenüber den Sicherheitsbehörden und Fahndungsstellen. Jedoch sind im Ermittlungsverfahren und in der Strafvollstreckung die Einbindungen anderer Strafverfolgungsbehörden nicht hinwegzudenken. Insbesondere Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft und sonstige Polizeibehörden (§§ 161 Abs. 1 S. 2, 163 StPO; §§ 208, 397, 399 AO), andere staatliche Stellen (bspw. §§ 95, 96 StPO), Täter-Opfer-Ausgleichs-Stellen (§ 155b StPO), Jugendgerichtshilfe (§ 38 JGG) und Gerichtshilfe (§§ 160 Abs. 3 S. 2, 463d StPO) sowie weitere Stellen verfügen über Einsichtsrechte; ihnen sind die Akten zur Ausgestaltung ihrer Aufgaben ebenfalls zu überlassen. Alle an der Strafverfolgung mitwirkenden Behörden sind zur Beachtung der §§ 32 ff. StPO verpflichtet, daher auch zu einer elektronischen Aktenführung, die sich dann u. U. im

Konkreten nach Vorgaben der Verwaltungsbehörden richtet, solange der Verordnungsgeber gem. § 32 StPO keine Vorgaben macht. Gleichwohl handelt es sich um „Akten in Strafsachen“ und daher Vorgänge, die den Anforderungen der §§ 496 ff. StPO zu folgen haben und dem Akteneinsichtsrecht der Verfahrensbeteiligten unterliegen.

c) Deshalb wird die Praxis Modelle der Zusammenarbeit entwickeln müssen, die über den reinen „Dokumentenaustausch“, wie er derzeit in dem kommunikationsorientierten Modell der DokErstÜbV zugrunde gelegt wird, hinausgehen. Auch die Begründung zu § 2 StrafAktÜbV sieht lediglich die Übersendung einer abgeschlossenen Aktenkopie der eAkte an die genannten weiteren Strafverfolgungsbehörden vor. Es sind aber auch andere Modelle der elektronischen Aktenbearbeitung denkbar, wie sie derzeit auch bei der Bearbeitung der Akten in Papierform praktiziert werden. Dass ein Dokumentenaustausch unter den „Strafverfolgungsbehörden“ generell zu regeln ist, steht dem nicht entgegen, d. h. Vorgaben über einen Dokumentenaustausch sind erforderlich. Zu einer kooperativen Arbeitsweise „in der Akte“ verhalten sich die Verordnungsentwürfe bislang nicht. Es bleibt daher offen, was für den Fall der Bearbeitung „der Akte“, sei es der Aktenkopien oder der eAkte selbst zu geschehen hat. Auch erscheint klärungsbedürftig, wie diese weiteren Strafverfolgungsbehörden (unabhängig von der Bearbeitung einer Akte) die Anforderungen der §§ 496 ff. StPO in dem bei ihnen verbleibenden Datenbestand (und nicht nur bezogen auf die erlangte Aktenkopie) umsetzen. Das heißt die DokErstÜbV enthält keine Regelungen über den Verbleib von Dokumenten bzw. Akteninhalten bei der abgebenden Stelle. In der Begründung ist lediglich der Hinweis auf § 499 StPO enthalten, der vordergründig nur die nach der StrafAktÜbV überlassenen Aktenteile benennt; eine etwaige entsprechende Anwendung auf einzelne elektronische Dokumente sollte im Verordnungstext der DokErstÜbV aufgenommen werden.

3. „Repräsentat“

a) Um den Gesamtbestand der elektronischen Informationen der Strafverfolgungsorgane in der eAkte von dem für die Akteneinsichtsgewährung vorgesehenen Format abzuschichten, wird in den Entwürfen von § 2 B/LStrafAktFV sowie in § 2 Abs. 1 StrafAktEinV der Begriff des „Repräsentats“ einer eAkte eingeführt. Das „Repräsentat“ ist nicht die eAkte selbst, sondern nur eine elektronische Kopie von den Teilen der eAkte, die in ein lesbares und druckbares PDF/A-1- oder PDF/A-2-Standard-Format übertragen werden konnte und für die die Einsicht bewilligt wurde.

b) Indem der Rechtsanwender planmäßig lediglich Einsicht in das „Repräsentat“ erhalten soll, ist es die besondere Aufgabe der aktenführenden Stelle oder der in ihrem Auftrag die Einsicht durchführenden Stelle sicherzustellen, dass die Aktenkopie mit der eAkte deckungsgleich ist, soweit das nach dem Stand der Technik möglich ist. Einen Nachweis der Übereinstimmung mit der eAkte, der Vollständigkeit und Abgeschlossenheit des „Repräsentats“ als Ganzes – und nicht nur einzelner Dokumente darin – sowie seiner Eignung für die Bereitstellung und Übermittlung an Einsichtsberechtigte sehen alle Verordnungen bisher aber nicht vor. Spätestens nach der Entscheidung der aktenführenden Stelle über die Bewilligung der Akteneinsicht ist es aber notwendig,

eine solche Prüfungsroutine zu durchlaufen und zu dokumentieren. Das gilt insbesondere auch für das Bereitstellungsverfahren „auf Abruf“, das je nach dem umgesetzten Modell zum Abruf nur freigegeben werden soll, was sich mit der Bewilligung des Aktenführers zum Einsichtsrecht deckt.

c) Anders als beim Papier gibt es in der elektronischen Welt keine "Originale". Die Identität zwischen zwei Dokumenten kann allerdings durch den gleichen Hashwert nachgewiesen werden. Dieser kann als Identitätsnachweis dienen. Es sollte daher aus Gründen der Integrität des einzelnen Dokuments aber auch der Akte als solcher sichergestellt werden, dass die Hashwerte in den Metadaten erfasst werden und der Strafverteidigung zur Verfügung stehen. Dieser Hashwert sollte bei der Dokumentenerfassung bzw. beim Eingang für das oder die jeweiligen Dateiformate errechnet und dem Dokument beigelegt werden. Gleiches gilt für die Akte(n). Diese sollten zumindest über Hashwerte gesichert werden, um die Aktengenese in der Zeit nachvollziehbar zu machen.

Die Authentizität der Dokumente und der Akte als solche sollten durch die Verwendung der qualifizierten elektronischen Signatur (qeS) bzw. durch die Verwendung elektronischer Siegel bewirkt werden.

d) Insgesamt stößt es auf wenig Verständnis, dem Einsichtsberechtigten lediglich Einsicht nur in das „Repräsentat“ zu gewähren und nicht in die eAkte selbst. Dies stellt bereits eine vor dem Hintergrund der bisherigen Regelung zur Akteneinsicht bedenkliche Einschränkung dar, die sich noch verschärft, wirft man einen Blick in die Zukunft: Die eAkte wird künftig vermehrt Aktenteile beinhalten, die einer Übertragung in ein PDF/A oder PDF/A-2-Standard-Format nicht zugänglich sind, wie etwa Audio- oder Videodateien. Bereits jetzt nimmt die Zahl ermittlungsrichterlicher Videovernehmungen von zeugnisverweigerungsberechtigten oder besonders schutzwürdigen Zeugen in ganz erheblichem Maße zu. Die bisherige Praxis, die etwa auch für die Aufzeichnung von im Wege der TKÜ gewonnen Erkenntnisse gilt, diese Daten zu verschriftlichen, wird insofern verändert werden, als künftig Audio- oder Videodateien selbst Aktenbestandteile werden, was im Lichte des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und vor dem Hintergrund der erheblichen Fehleranfälligkeit der bisherigen Praxis der Verschriftung auch absolut zu begrüßen ist. Spätestens dann aber wird die vorgesehene Regelung einer Akteneinsicht nur in ein „Repräsentat“ zu einer malignen Regelung für den Einsichtsberechtigten dahingehend, dass ihm wesentliche Aktenbestandteile vorenthalten werden, wenn das „Repräsentat“ nur die Aktenteile enthält, die einer Übertragung in ein PDF/A oder PDF/A-2-Standard-Format zugänglich sind.

4. „Dokumente – elektronische Dokumente“

a) Für den Begriff des Ausgangsdokuments und des übertragenen Dokuments sind in § 32e Abs. 1 und 2 StPO grundsätzliche Anforderungen normiert, auch soweit nichtelektronische Dokumente in elektronische Dokumente übertragen werden sollen. Der Entwurf von § 2 DokErstÜbV macht von dieser Unterscheidung keinen Gebrauch, sondern verwendet nur den Begriff des „elektronischen Dokuments“. Die in § 2 zur Erstellung und Verwendung elektronischer Dokumente durch die Behörden

sowie die in § 3 zur gegenseitigen Übermittlung von Dokumenten angestellten Überlegungen sehen abweichend vom Prinzip der digitalen Aktenführung auch eine (Rück-)Übertragung von Aktenteilen der eAkte in Papierformate oder auch die Übermittlung „von Datenbeständen“ durch die übertragende Stelle an die empfangende Stelle vor. Auch zwischen verschiedenen aktenführenden Stellen (d. h. zwischen Staatsanwaltschaften und Gerichten) sollen solche Veränderungen eingeplant werden, so dass insbesondere der § 3 DokErstÜbV multiple Wege dafür aufzeigt.

b) Ersichtlich werden hier aus Zweckmäßigkeitserwägungen in der StrafAktÜbV und der DokErstÜbV unterschiedliche Übermittlungswege und Übermittlungsformate vorgesehen, die zwar nicht sämtlich durch die §§ 32a, 32e, 32f StPO vorgegeben sind, die aber den unterschiedlichen Geschwindigkeiten der Umsetzung der digitalen Agenda in der Justiz der Länder und des Bundes Rechnung tragen sollen. Aus Sicht der Anwaltschaft spricht nichts gegen eine pragmatische Herangehensweise, solange und soweit dadurch die Vollständigkeit der Akteninformationen und der Zugang der Einsichtsberechtigten zu den Akten nicht eingeschränkt werden. Datenschutzrechtliche Bestimmungen der §§ 496 ff. StPO müssen bei der abgebenden und der empfangenden Stelle beachtet werden. Gleichzeitig ist aber daran zu erinnern, dass es – solange derartige Unterschiede zwischen den aktenführenden Stellen und anderen Strafverfolgungsorganen bestehen – unangemessen ist, von Rechtsanwälten und anderen Akteneinsichtsberechtigten zu verlangen, höhere Standards einzuhalten oder diese auf den Vorrang der Aktenbereitstellung durch Abruf zu verweisen (wie erneut bspw. in der StrafAktEinV), wenn auch unter den beteiligten Justizbehörden ein Bestand an „Papierakten“ verfügbar ist, der unkompliziert entsprechend den Regelungen des § 32f Abs. 2 StPO auch einem Einsichtsberechtigten übergeben werden kann (dazu weiter unter III.4.).

5. „Bereitstellung des Inhalts der Akte zum Abruf“

a) Mit dem bereits durch § 32f Abs. 1 S. 1 StPO begrifflich vorgegebenen Verfahren einer „Bereitstellung des Inhalts der Akte zum Abruf“ verbindet der Verordnungsgeber in § 2 StrafAktEinV ein dort nicht näher beschriebenes Verfahren der elektronischen „Bereitstellung“ eines Repräsentats der eAkte über eine Internetadresse („Akteneinsichtsportal“), das in der alleinigen Verantwortung des Bundes stehen soll. Die Regelungen lassen jeglichen Hinweis darauf vermissen, ob der Bund als Auftragsbearbeiter im Sinne von § 497 StPO tätig wird oder eine Datenverwendung im Sinne von § 496 StPO vorliegt.

b) Die gerichtsverfassungsrechtliche und datenschutzrechtliche Problematik einer solchen Informationsübermittlung von Landesjustizbehörden an Bundesbehörden kann hier nur angedeutet werden. Die Mitteilung in der Begründung der StrafAktEinV, dass sich die Länder und der Bund einig über diesen Weg seien, beseitigt jedenfalls die Notwendigkeit einer rechtlichen Zulässigkeitsprüfung nicht, zumal nicht geplant ist, die von der Datenübermittlung betroffenen Personen anzuhören. Schon das Betreiben der Internetseite „Akteneinsichtsportal“ stellt für den Betroffenen eine Unbekannte dar, da völlig unbestimmt ist, wer über die gestaltenden bzw. administrativen Rechte auf dieser Internetseite verfügt, d. h. in wessen Verantwortung die Einhaltung von Sicherheitsstandards und

Datenschutzstandards liegen. Es muss jedenfalls durch konkrete Vorgaben vermieden werden, dass Zugriff auf die Internetseite und die zur Verfügung gestellten Inhalte von Unbefugten oder gar gewerblichen Datendiensten genommen wird. Dabei wird unterstellt, dass die das Akteneinsichtportal betreibende Stelle keine Strafverfolgungsbehörde ist, mithin auch keine Befugnis oder Zuständigkeit zur Führung einer elektronischen Akte besteht.

c) Die technische Umsetzung des Übermittlungswegs vom Rechenzentrum der Landesjustizbehörde zum „Akteneinsichtportal“ wird in der StrafAktEinV ebenfalls nicht beschrieben. Somit ist die Beachtung der gesetzlichen Vorgaben über die Aktenübermittlung (StrafAktÜbV) bzw. den behördlichen Datenzugriff (Lese-/Schreib- und Nutzungszugriffe), Anforderungen an Datensicherheit, Datensparsamkeit und Datenlöschung an Behörden des Bundes nicht überprüfbar. Für den Einsatz eines Akteneinsichtportals sind wenigstens zwei technische Verfahren vorstellbar. Zum einen könnte von einer aktenführenden Landesjustizbehörde, deren Datenbestand bei ihr selbst oder einem mit der Behörde kooperierenden Rechenzentrum gespeichert ist, eine elektronische Kopie („Repräsentat“) der eAkte im Format einer PDF/A-Datei erstellt und diese Datei auf einem sicheren Weg an eine Behörde des Bundes übermittelt werden, die eine solche Datei wiederum auf der Internetseite „Akteneinsichtportal“ zum Abruf bereit stellt. Als zweiter Weg ist schließlich technisch vorstellbar, dass die aktenführende Behörde lediglich einen Pfad („Link“) zu dem betroffenen „Repräsentat“ an eine Behörde des Bundes übermittelt, der Datenbestand aber weiter bei der Landesbehörde vorgehalten wird. Wird dieser Link über die Internetseite des Bundes („Akteneinsichtportal“) geleitet, könnte dann der Antragsteller mit dem Rechenzentrum verbunden werden. Zu dem gewählten Verfahren äußern sich weder die StraAktÜbV noch die StrafAktEinV, so dass offen bleibt, wie den o. g. datenschutzrechtlichen Anforderungen konkret im Verhältnis zwischen den Ländern und dem Bund Rechnung getragen werden soll. Das bezieht sich auch insbesondere auf Zugriffs- und Verwendungsbeschränkungen der Behörden des Bundes und Vorgaben für die Datenlöschung. Es wird unterstellt, dass durch das Akteneinsichtportal keine Umgehung der Vorschriften über das Strafverfahrensregister der Staatsanwaltschaft (§§ 492 ff. StPO) beabsichtigt ist.

d) Das für den Akteneinsichtsberechtigten bestimmte „Abrufverfahren“ könnte wiederum auf zwei Arten bewerkstelligt werden. Zum einen kann ein vollständiges Herunterladen der Datei „mit Speichermöglichkeit auf einem System“ bewilligt werden. Zum anderen kann aber auch lediglich eine Bildschirmanzeige ohne Berechtigung zum Herunterladen eingerichtet sein. Die StrafAktEinV lässt beides gem. § 2 Abs. 3 S. 3 und 4 zu, indem lediglich eine Sollvorgabe für die Speicherung auf einem System des Einsichtsberechtigten („*soll auf dem System ... gespeichert werden können.*“) gemacht wird. Die StrafAktEinV lässt damit offen, wer im Einzelfall die entsprechenden Rechte gewährt, einrichtet (der Bund, eine zentrale Landesbehörde oder die aktenführende Stelle?), welche Überlegungen dazu angestellt werden müssen und welche Beschwerdemöglichkeiten es gegen eine Begrenzung einer Akteneinsicht durch solche Formatbeschränkungen gibt. Beschränkt bspw. der Bund aufgrund eigener Administrationsrechte den Zugang zum Akteneinsichtportal oder den Abruf über diese Internetseite, sind nämlich den Verfahrensbeteiligten keine Rechtsbehelfsmöglichkeiten eröffnet, weil schon die Rechtsnatur dieser Leistung unklar ist.

e) Zudem bestehen Bedenken, dass die Grundsätze der Vollständigkeit der eAkte bzw. eines entsprechenden „Repräsentats“, deren Übereinstimmung, Authentizität und Integrität sowie deren Zwecksetzung zur Information, Nachweisführung sowie zur Verfahrens- und Beweisführung bei dem vorgesehenen Einsichtsformat gewährleistet sind. Bei der nicht-elektronischen Aktenführung wird die Akte in den überwiegenden Fällen (vorzugsweise) für die Einsicht nehmenden Rechtsanwälte zur Abholung bereitgestellt (meist sogar übersandt), wobei der Umfang der bis dahin bestehenden Akten bekannt ist und in der Akte vermerkt wird. Für das elektronische Format sind solche Vermerke nicht vorgegeben.

f) Die Vorstellung über den Abruf des Repräsentats über eine Internetseite des Bundes setzt die Verfügbarkeit des Internets und einen ständigen unterbrechungsfreien Betrieb – einschließlich einer ausreichenden Kapazität der Verbindung – voraus. Das gilt sowohl für die Verbindung zwischen dem System des Einsichtsberechtigten zur Internetseite des Bundes als auch für die Verbindung zwischen der Internetseite des Bundes und der einsichtsgewährenden Stelle (falls lediglich eine Verlinkung eingerichtet ist). Aus Sicht des Abrufberechtigten ist der Erfolg eines Abrufs durch die Strafverfolgungsbehörde sicher zu stellen, denn anders als bei einer Versendung von Aktenkopien durch die Post oder durch Boten ist das Internet keineswegs flächendeckend und überall in ausreichender Signalstärke verfügbar.

Es darf daher nicht verlangt werden, dass der Akteneinsichtsberechtigte nachweisen muss, dass er das „Repräsentat“ nicht aus dem Internet innerhalb der vorgegebenen Rahmenbedingungen abrufen konnte, weil dieser Weg jedenfalls gegenwärtig und auf absehbare Zeit keineswegs in der Bundesrepublik Deutschland störungsfrei garantiert werden kann. Der Nachweis einer technisch ausreichenden Empfangsmöglichkeit im Einzelfall, von Störungen oder der Ausfall des Internet, sind dem Abrufberechtigten nicht zuzumuten.

Die hier angesprochenen Probleme der Verfügbarkeit des „Abrufs“ verschärfen sich insbesondere dann, wenn justizseitig von vornherein ausgeschlossen ist, dass einsichtsberechtigte Personen Zugang zu einem Internetportal haben. Das ist in der Regel bei Freiheitsbeschränkungen der Fall, ebenso kann der Fall bei Personen mit persönlichen Begrenzungen eintreten. Die StrafAktEinV berücksichtigt diese besonders wichtigen praktischen Anwendungsfälle des § 147 Abs. 4 StPO bzw. § 191a GVG nicht. Das der ständigen Rechtsprechung des EGMR entsprechende unmittelbare Akteneinsichtsrecht des derart Betroffenen wird deshalb vereitelt, wenn ihn die Strafverfolgungsbehörde entgegen besserer Kenntnis von vornherein auf die Bereitstellung des Akteninhalts zum Abruf verweist. Diese Webfehler des Gesetzes über die eAkte in Strafsachen ist schon in früheren Stellungnahmen der BRAK (Nr. 29/2016; Nr. 47/2014) angeprangert worden, ohne dass auf dieses Menschenrecht in der Ausgestaltung des § 32f StPO eingegangen wurde oder es in der jetzigen StrafAktEinV berücksichtigt wird (vgl. weiter unten III.4.).

III.

Darüber hinaus sollen einzelne Regelungen in den geplanten Verordnungen angesprochen werden:

1. [Bundes-/Landes-] Straftaktenführungsverordnung (B/LStrafAktFV)

a. Format der für die Verfahrensführung nachzuweisenden Inhalte der eAkte

Die (notwendige) Differenzierung zwischen dem internen elektronischen Gesamtbestand der Informationen der Strafverfolgungsorgane, die in der eAkte zu führen sind, und dem für die Verfahrensbeteiligten bestimmten Auszug der Akte in Gestalt des Repräsentats wird nicht verkannt. Gleichwohl bleibt es Aufgabe und Verpflichtung der Strafverfolgungsorgane gegenüber den Verfahrensbeteiligten, die Übereinstimmung des Repräsentats mit der eAkte sicherzustellen, d. h. insbesondere Deckungsgleichheit, Vollständigkeit, Authentizität und Integrität des Repräsentats nachzuweisen. Wird daher „nur“ das Repräsentat den Verfahrensbeteiligten durch Akteneinsicht i. S. v. § 32f StPO zugänglich gemacht, muss sich letztlich auch die Verfahrensführung und Entscheidungsfindung nach der StPO, soweit diese auf „Akteninhalte“ abstellt, auf den Inhalt dieses Repräsentats beschränken. Dennoch enthält der Verordnungsentwurf keine begriffliche Eingrenzung und klarstellende Zwecksetzung des Repräsentats.

Mit den Vorgaben des § 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 setzt der jeweilige Ordnungsgeber eine Mindestforderung um, „... den gesamten zur Akte gebrachten Inhalt mit Ausnahme der nur für die Datenverarbeitung notwendigen Struktur-, Definitions- und Schemadateien ...“ in einem lesbaren und druckbaren Dokumentenformat (PDF/A-1- oder PDF/A-2-Standard) zu erfassen. Dies bedeutet u. a. auch, dass für das Repräsentat als elektronische Kopie höhere Anforderungen bestehen als für die Umwandlung herkömmlicher Dokumente gem. § 32e Abs. 2 StPO, so dass bspw. auch Unterschiede des Herkunftsdatenformats (bspw. elektronische Nachrichten, Schriftstücke, Tabellenformate, elektronische Notizen, Video-/Audio-formate usw.) zu erfassen und deren Farbgebung, Darstellung und Inhalt in das Repräsentat zu übertragen sind. Dass sich bei der strikten Begrenzung des eRV gem. §§ 32a, 32b StPO auf das gleiche Format besondere Übertragungsschwierigkeiten ergeben könnten, ist zwar planmäßig nicht zu erwarten. Gleichwohl soll daran erinnert werden, dass es dem Stand der Technik entspricht, eine Übertragung in eine solche Aktenkopie auch im ebenfalls lesbaren und druckbaren sog. „TIFF-Standard“ (ISO 12234-2, ISO 12639) zuzulassen. Normative Regelungen im Verordnungsentwurf fehlen dazu.

b. Technische Unmöglichkeit

Zutreffend sieht § 2 Abs. 2 S. 3 die Notwendigkeit eines Bearbeiterhinweises vor, wenn eine technische Unmöglichkeit einer Wiedergabe vorliegt („Soweit die Wiedergabe eines Inhalts technisch nicht möglich ist, ist ein entsprechender Hinweis in das Repräsentat aufzunehmen.“). Indessen ist kaum vorstellbar, welche technischen Situationen neben den ohnehin schon vorgesehenen Ausnahmen denkbar sein könnten, die ein Absehen von einer Wiedergabe im standardisierten Format rechtfertigen könnten. Es fehlt jedenfalls an ausreichenden Konkretisierungen, da eine technische

Übertragung nicht stets gleichbleibend für jedermann scheitern muss (objektive Unmöglichkeit). Beispielsweise könnten schon einfache Strom- oder sonstige Computerausfälle, eine fehlende Software, eine fehlende Reproduktionsmöglichkeit auf Justizcomputern oder fehlendes Personal als technische Unmöglichkeit angeführt werden (subjektive Unmöglichkeit). Lösungen bieten bspw. die nicht im Verordnungsentwurf genannten, ebenfalls standardisierten allgemein verfügbaren Programme, bspw. das „TIFF“-Format oder die Darstellung über druckbare Funktionen eines Desktop-Format-Programms („Viewer“). Den Strafverfolgungsorganen ist zuzumuten, eine solche Softwareausstattung vorzuhalten. Die Bestimmung darf sich daher nur auf eine objektive Unmöglichkeit beziehen, die nicht als Argument dienen kann, allein aufgrund subjektiver Unmöglichkeit Teile der eAkte nicht in das Repräsentat zu übertragen. Andernfalls würden den Verfahrensbeteiligten u. U. erhebliche Aktenteile vorenthalten.

Mithin fehlen im Verordnungstext Verpflichtungen zur Nachholung oder anderweitigen Wiedergabe/Darstellung der nicht in das Standard-Dokument umgesetzten Informationen. Wegen der Zweckbestimmung des Repräsentats hätte ansonsten eine Unvollständigkeit aufgrund von subjektiver Unmöglichkeit oder Unvermögen empfindlichen Einfluss auf die Verfahrensführung, würde zu Missverständnissen, Streitigkeiten über Akteninhalte oder auch zu gravierenden Nachteilen bei der Einführung von Dokumenten in die Beweisführung (§ 249 StPO) führen.

c. Bearbeitungsbeschränkungen und Bearbeitervermerke

aa) Dem Verordnungsentwurf zu § 3 zutreffend zugrunde liegt die Vorstellung, dass die Führung elektronischer Akten, an der mehrere Stellen oder Personen parallel arbeiten und deren Inhalt fortschreiben, die Gefahr in sich birgt, dass eine Verzweigung des Inhalts der eAkte eintritt. Folgerichtig wird im Entwurf die Notwendigkeit formuliert, dass diese Verzweigung der eAkte zu vermeiden ist. Aus Sicht der Akteneinsichtsberechtigten ist es erforderlich und technisch möglich, stets die Vollständigkeit der eAkte, die Herkunft und Authentizität von Bearbeitervermerken und selbst die Herstellung verschiedener Fassungen des Repräsentats bzw. Einfügen und Entfernen von elektronischen Dokumenten zur eAkte zu speichern. Werden diese Erfassungs- und Aufzeichnungspflichten im einheitlichen Aktenbestand beachtet, spricht – wie auch in der herkömmlichen Aktenführung – nichts gegen die parallele Bearbeitung der eAkte. Dann müssen aber Änderungsstand und Bearbeiter aktenmäßig dokumentiert werden.

bb) Die Regelung in § 3 Abs. 2,

„Es ist sicherzustellen, dass in der elektronischen Akte alle Bearbeitungsvorgänge nachvollzogen werden können. Zudem ist sicherzustellen, dass nachvollzogen werden kann, welche Stelle zu welchem Zeitpunkt in welchem Umfang aktenführend war.“

postuliert die Erfassungs- und Aufzeichnungspflichten für jeden einzelnen Bearbeitungsvorgang sowie die Verantwortlichkeit des Bearbeiters für Veränderungen am Gesamtbestand der eAkte. Völlig unbestimmt bleibt aber, was der Verordnungsentwurf unter dem Begriff „sicherzustellen“ versteht. So kann einer Verzweigung von Akten technisch, organisatorisch oder durch anwenderbezogene

Verhaltensanweisungen entgegengewirkt werden, auch kann innerhalb des Datenbestands der eAkte oder außerhalb darüber Rechenschaft gelegt werden. Unklar bleibt auch, ob und wie die Speicherung von Bearbeitungsständen vor und nach der Bearbeitung sowie gestufte Datensicherungen durchgeführt werden.

cc) Damit ist ebenfalls offen, ob eine Nachweispflicht der Bearbeitung der eAkte in Gestalt des Repräsentats vorgesehen ist. Die einem Verteidiger, Rechtsanwalt oder sonstigem Berechtigten im Rahmen der Akteneinsicht vorgelegte Fassung des Repräsentats muss dem Empfänger u. U. eine Überprüfung und ggf. auch Rechtsbehelfsmöglichkeiten gegen eine unvollständige oder widersprüchliche Einsichtsgewährung ermöglichen.

d. Veränderungsverbot

aa) Das Veränderungsverbot von abgespeicherten Dokumenten oder einmal zur Akte genommenen Daten ist zu begrüßen. Es ist dahingehend zu ergänzen, dass auch ein Lösungsverbot für Dokumente und Dateien außerhalb der Regelungen gem. § 499 StPO besteht, jedenfalls solange keine Einsicht in solche Aktenteile gewährt wurde.

bb) Etwaige individuelle Löschungen sind durch Bearbeitervermerke nachzuweisen, die zur eAkte und zum Repräsentat zu nehmen sind. Sie dienen der Sicherung der Auskunftsrechte Betroffener gem. §§ 32f, 147 Abs. 4, 475 StPO, § 19 BDSG, um die in den als Inhaltsmitteilungen ausgestalteten Einsichts- und Auskunftsrechten auch die Möglichkeit einer Überprüfbarkeit der Datenverarbeitung durch den Betroffenen einzuräumen. Um etwaig notwendige Berichtigungen auf Antrag auch durchsetzen zu können, sind die Bearbeitungsvermerke sowohl zur Akte als auch zum Repräsentat zu nehmen.

cc) Im Übrigen wird unterstellt, dass allgemeine Datensicherungs- und Datenschutzkonzepte für die Justizverwaltungen (§§ 496 ff. StPO) zur Verfügung stehen, so dass unabhängig von Rechten des Betroffenen bei einer etwaigen widersprüchlichen, fehlerhaften oder gar manipulierten Datenverarbeitung der eAkte in Straf- und Bußgeldsachen geeignete Nachweismöglichkeiten über den zutreffenden und vollständigen Akteninhalt bestehen.

2. Strafaktenübermittlungsverordnung (StrafAktÜbV)

a. Anwendungsbereich

aa) Die StrafAktÜbV regelt nur die Übermittlung der Inhalte von Akten (zum Begriff vgl. oben II.1.) von den in § 1 genannten Strafverfolgungsorganen an weitere Strafverfolgungsorgane oder auch an andere Stellen, die im weitesten Sinne entweder an der Strafverfolgung oder am Strafvollzug im Auftrag der verfahrensführenden Stelle mitwirken (vgl. oben II.1.a.).

bb) Beim Gegenstand der Übermittlung ist nach der Verordnungsbegründung (S. 8, 2. Absatz) zu unterscheiden zwischen: (i) dem gesamten elektronischen Aktenbestand an einen anderen

Aktenführer, der ebenfalls Adressat der StrafAktÜbV ist, und (ii) einer Aktenkopie („Repräsentat“) i. S. d. StrafAktFV an sonstige Stellen, die zwar Ermittlungspersonen oder Behörden mit Ermittlungsbefugnissen sein können, jedoch (vorerst) nicht den gleichen Anforderungen an die elektronische Aktenführung in Strafsachen unterliegen. Eine Klarstellung dieser beiden Varianten im Verordnungstext (§ 2 Abs. 1) wird angeregt.

cc) Dagegen sind sonstige öffentliche Stellen, die rechtliche Interessen an der Übermittlung der Akten haben können, bspw. allgemeine Verwaltungsbehörden, Aufsichtsbehörden, Finanzbehörden oder Einrichtungen der Sozialversicherung, weder abgebende Stelle noch empfangende Stelle i. S. d. Verordnungsentwurfs. Unklar ist indessen, ob die Verordnung auch eine Übermittlung i. S. d. §§ 487, 488 StPO, §§ 13, 14 EGGVG regeln will. Eine fehlende Regelungsabsicht sollte aber in der Begründung klargestellt werden.

dd) Offen bleibt, ob die Verordnung auch für die Übermittlung innerhalb einer Behörde gelten soll, wenn dies im Einzelfall – z. B. bei vorhandenen Zweigstellen einer Behörde – notwendig werden sollte. Ein klarstellender Hinweis wird angeregt.

b. Format der zu übermittelnden Akte

Gegenwärtig wird durch § 3 lediglich die vollständige Übertragung des Aktenbestands an den nächsten Aktenführer unterstellt. Der Begriff „Abgabe der Aktenführung“ ist aber mehrdeutig, auch weil damit unterschiedliche Ziele verbunden sein können, deren begriffliche Unterscheidung notwendig ist, um einen gesicherten Aktenbestand auch für eine spätere Akteneinsicht zu erhalten.

aa) Eine Abgabe der Akte kann für den Fall des Verfahrensfortschritts nach Abschluss der eigenen Aufgabenstellung des Verfahrensführers in Betracht kommen (bspw. gem. §§ 199 Abs. 2 S. 2, 320, 321, 347 Abs. 2 StPO; §§ 395, 400 AO). Auch kann eine Abgabe wegen Unzuständigkeit (bspw. infolge von Verfahrensabtrennungen, Verfahrensverbindungen oder Zuständigkeitsverweisungen, i. S. v. §§ 2 ff., 209, 270 StPO) Zweck der Aktenübertragung sein. Schließlich sind die Fälle der einfachen Aktenversendung zur Erledigung von Ermittlungersuchen, Auskunftsanfragen oder an Sachverständige denkbar. Während in den beiden ersten Fallgruppen die aktenführende Stelle tatsächlich regelmäßig als abgebende Stelle die Aktenführung vollständig übertragen will, verbleibt die Zuständigkeit zur Aktenführung in der dritten Fallgruppe bei dem abgebenden Strafverfolgungsorgan.

bb) Generell fehlt es in allen Fallgruppen an Anforderungen an die Dokumentation von Ergänzungen der eAkte durch die empfangende Stelle, die Notwendigkeit von Bearbeitungs-, Dokumentations- und Lösungsverpflichtungen der empfangenden Stelle, sofern diese die eAkte wieder an die abgebende Stelle zurückleitet oder an eine weitere Stelle weiterleitet. Ob dies mit oder ohne Zustimmung der abgebenden Stelle zu geschehen hat, wird sich im Einzelfall aus dem formellen Recht ergeben.

cc) Im Übrigen bestimmt § 3 Abs. 3 des Verordnungsentwurfs lediglich für die zweite Fallgruppe das Verhalten der abgebenden Stelle. Für Fälle der ersten und dritten Fallgruppe fehlt es an Regelungen, die dem Aufgabenkreis der abgebenden Stelle (in der Regel eine Staatsanwaltschaft,

Amtsanwaltschaft oder Finanzbehörde i. S. v. § 386 Abs. 2 AO) vollständig entspricht. Wegen der verfahrensrechtlichen Zuständigkeitszuordnung der Aktenführung im Ermittlungsverfahren bis zur Einreichung der Anklageschrift, der Zuordnung der Aktenführung nach Zulassung der Anklage zu den Gerichten in Strafsachen und der Zuordnung der Aktenführung für die Vollstreckung von Entscheidungen und Kosten zu den Staatsanwaltschaften (§ 451 Abs. 1, 36 Abs. 2 StPO, allerdings tlw. anders im Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende (§§ 82, 110 JGG), den für die Vollstreckung an Soldaten der Bundeswehr zuständigen Bundeswehrbehörden (Art. 5 Abs. 1 EGWStG) und der Amtsanwaltschaft (§ 451 Abs. 2, § 145 Abs. 2 GVG)), sind weitere Regelungen über den jeweiligen „führenden“ Aktenbestand erforderlich. Die aufgezeigten Differenzierungen erfordern auch klarstellende Regelungen, um das sinnvolle Postulat des § 3 Abs. 3 S. 2 („Diese muss entsprechend gekennzeichnet sein und darf nicht mehr als führende Akte fortgeschrieben werden.“) für den in der dritten Fallgruppe betroffenen Adressaten verständlich zu machen.

dd) Zwar geht der Verordnungsentwurf davon aus, dass der empfangenden Stelle, sofern es sich nicht um ein Strafverfolgungsorgan handelt, keine Vorgaben gemacht werden können, wie die übermittelte Akte fortzuführen, zu sichern oder zurück zu übertragen ist. Damit wird von den Befugnissen des Vorordnungsgebers aber allzu zurückhaltend Gebrauch gemacht. Unterstellt man jedenfalls in der dritten Fallgruppe, dass die aktenführende Stelle weiterhin die abgebende Stelle ist, dann können Anforderungen an Umfang, Verständlichkeit, Vollständigkeit und Authentizität der weiteren Bearbeitungsvorgänge und deren Rückübermittlung aufgestellt werden. Daher erscheint es im Interesse der Akteneinsichtsberechtigten, insbesondere bei der Ausführung von staatsanwaltschaftlichen Ermittlungersuchen (§§ 161 Abs. 1 S. 2, 163 StPO), erforderlich, ein „Zielbild“ vorzugeben, wie die weitere Bearbeitung der Akte durchzuführen ist.

c. Übermittlungswege

Soweit § 5 alternative Übermittlungswege zulässt, sofern aus technischen Gründen eine Übermittlung „vorübergehend“ nicht möglich ist, bleibt offen, was unter einer „vorübergehenden“ Störung zu verstehen ist. Sofern die Begründung von fehlender „Betriebsbereitschaft“ spricht, ist zu befürchten, dass die Regelung zum Einfallstor wird, auch künftig andere Übermittlungswege dauerhaft zu nutzen, da die in der Verordnung vorgesehene Übermittlung „zu kompliziert“, „nicht praxistauglich“ oder „zu lästig“ erscheint. Soweit die Entwurfsbegründung auf eine Nachholung der Übermittlung von EGVP zu EGVP verweist, enthält der Verordnungsentwurf mit § 5 S. 2 keine zureichende Regelungen darüber, was bei einer fehlenden Übermittlung der eAkte von der empfangenden Stelle zu beachten ist, da ein ordnungsgemäßer Anfangsbestand dort im Sinne von § 3 nicht vorliegt. Folglich ist auch das Recht des Akteneinsichtsberechtigten beeinträchtigt, dem nur Einblick in die ersatzweise an die empfangende Stelle übermittelten Teile der eAkte gewährt wird.

3. Dokumentenerstellungs- und Dokumentenübermittlungsverordnung (DokErstÜbV)

a. Anwendungsbereich

aa) Der Verordnungsentwurf der DokErstÜbV wählt einen funktionalen Ansatz (vgl. oben II.3.), indem behördenübergreifend Anforderungen an die Erstellung, Übermittlung und Übersendung von Verhandlungen i. S. v. § 163 Abs. 2 StPO normiert werden, so dass einheitliche Anforderungen an das Format elektronischer Dokumente festlegt werden.

bb) Verwirrend ist allerdings die im Verordnungsentwurf an verschiedenen Stellen (§ 2 Abs. 1 und 3, § 3 Abs. 1 und 2) zu findende Vorstellung, dass auch Strafverfolgungsorgane die nach der StrafAktFV und der StrafAktÜbV festgelegten Standards durch die Erstellung von Dokumenten nach der DokErstÜbV unterlaufen könnten. Es sollte klargestellt werden, dass abgebende Stellen und andere Strafverfolgungsorgane, die zur Führung von elektronischen Akten verpflichtet sind, die auch dafür geltenden Standards einzuhalten haben.

cc) Die Verordnungsbegründung nimmt zudem an, „Verhandlungen i. S. v. § 163 Abs. 2 StPO“ seien nur dann der elektronischen Akte zuzuordnen, „...soweit es sich dabei um elektronische Dokumente i. S. d. §§ 32a ff. StPO“ handelt. Die auch zu den „Verhandlungen“ im Sinne des § 163 Absatz 2 Satz 1 StPO zählenden Beweismittel und Einziehungsgegenstände sind nicht vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst. Abgesehen davon, dass etwaige Beweismittel gem. § 32e StPO zu übertragen wären, wird es durchaus zunehmend Fälle geben, in denen Einziehungsgegenstände (bspw. Daten oder Schriften) in elektronischer Form vorliegen und dann ohne weiteres auch zur elektronischen Akte genommen werden können.“

b. Erstellung elektronischer Dokumente

aa) Gem. § 2 Abs. 1 soll bestimmt werden, dass „elektronische Dokumente ... in druckbarer, kopierbarer und, soweit technisch möglich, durchsuchbarer Form im Dateiformat PDF zu erstellen“ sind. Die Einschränkung „soweit technisch möglich“ erscheint unglücklich, da – vorhersehbar – in der Praxis Streit entstehen kann bzw. wird, was dem Stand der Technik entspricht.

bb) Unverzichtbar ist indes eine Regelung dahingehend, dass die Erstellung in unveränderbarer Form zu erfolgen hat, da andernfalls Abänderungen der Daten drohen, d. h. die Authentizität der EAkte nicht gewahrt ist.

cc) Sollte die empfangende Stelle tatsächlich an der „Aktenbearbeitung“ teilnehmen, ist auch für diese Fälle eine Standardisierung der einzelnen Dokumentenformate in der DokErstÜbV vorgesehen, allerdings derzeit nicht in der DokErstÜbV. Dem Einsichtsrecht i. S. d. §§ 147, 406e, 477 StPO usw. unterliegen aber sowohl die polizeiliche eAkte als auch die justizielle eAkte.

c. Ersatzmaßnahmen

Soweit § 6 des Verordnungsentwurfs Ersatzmaßnahmen für die Übermittlung vorsieht, wenn eine Übermittlung aus technischen Gründen „vorübergehend“ nicht möglich ist, sei auf die Ausführungen

III. 2. c. verwiesen. Es bleibt völlig offen, was unter einer „vorübergehenden“ Störung zu verstehen ist. Sowohl die technische Verfügbarkeit als auch die Prüfung geeigneter Alternativen müssten dargelegt werden. Eine rein subjektive Unmöglichkeit dürfte für die Vornahme von Ersatzmaßnahmen nicht ausreichen.

4. Straftateneinsichtsverordnung (StraftatEinV)

a. Technisches Modell

Soweit bereits das „Bereitstellen des Inhalts der Akte zum Abruf“ unter II.5. angesprochen worden ist, wird darauf Bezug genommen. Dass mit einem solchen Übertragungsweg die unmittelbare Verletzung von Persönlichkeitsrechten der am Strafverfahren beteiligten Personen verbunden sein könnte, muss ausgeschlossen werden. Auch müssen Sonderregelungen geschaffen werden, die der besonderen Zwangslage von inhaftierten bzw. untergebrachten Personen entspricht, um ihnen das Einsichtsrecht des § 147 Abs. 4 StPO in dieser Situation zu ermöglichen.

b. Abrufverfahren über das Akteneinsichtsportal

aa) Die Form der Akteneinsicht über das Akteneinsichtsportal weist erhebliche Lücken auf und erscheint in mehrfacher Hinsicht unzureichend geregelt.

Soweit § 2 Abs. 3 der StraftatEinV lediglich vorsieht, dass es der Akteneinsicht nehmenden Person – d. h. auch dem Verteidiger – nur ermöglicht werden soll, das abgerufene Repräsentat der eAkte auf einem eigenen System zu speichern, ist eine Wahlmöglichkeit zu einer reinen Bildschirmausgabe anstelle eines vollständigen Downloads der eAkte durch die Strafverfolgungsbehörde oder die Behörde, die das Akteneinsichtsportal betreibt, strikt abzulehnen. Das hat mehrere Gründe, die sich aus dem Gebot der Waffengleichheit (Art. 6 EMRK, Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG) und der unabhängigen Verteidigung (§§ 137, 148 Abs. 1 StPO) ableiten. Die dem Verteidiger zur Verfügung gestellten Informationen müssen von diesem ohne Beeinflussung oder Beobachtung der Strafverfolgungsorgane nach freier Wahl zur Verfügung gestellt, ausgewertet und auch bearbeitet werden können. Dem Verteidiger ist es ohne Abspeichern der Akte nicht möglich, Anmerkungen vorzunehmen, d. h. diese durchzuarbeiten, die Einsicht ohne Download behindert die Verteidigung und stellt somit einen Eingriff in elementare Verteidigungsrechte dar. Zwar ist nichts dagegen zu erinnern, dass das bereitgestellte Aktenmaterial einen empfängerbezogenen Vermerk erhalten soll. Damit endet aber auch die Entscheidungshoheit der die Einsicht gewährenden Stelle.

bb) Umso mehr gilt die Anforderung an eine zeitliche Befristung einer etwaigen Einsichtsmöglichkeit „nur am Bildschirm“ oder gar als Zugangsbeschränkung innerhalb der zum Download vorgesehenen Datei. Wird daher eine Abrufmöglichkeit auf 30 Tage begrenzt, dann muss während dieser Zeit die technische Verfügbarkeit für den Empfänger sichergestellt werden und zugleich der Download ohne Bearbeitungsbeschränkungen ermöglicht werden.

cc) Auf die vielerorts fehlende Verfügbarkeit von Internetzugängen und Downloadmöglichkeiten wird hingewiesen (s. auch oben II.5.). Größere Datenmengen lassen sich bei Übertragungsraten von max. 2 Mbit/s in ländlichen Gegenden Deutschlands (leider) immer noch nicht in geeigneter Weise herunterladen. Müssen Ermittlungsakten von mehreren Gigabyte heruntergeladen werden, wird die Grenze der technischen Möglichkeiten schnell erreicht.

c. Andere Einsichtsgewährungen

aa) Zwar sieht § 5 StrafAktEinV die Möglichkeit vor, dem Inhalt der elektronischen Akte auf einem physischen Datenträger zu speichern, die nähere Ausgestaltung ist indes lediglich in der Begründung erwähnt, wo es u. a. wörtlich heißt:

„Dessen Übermittlung kann gemäß § 32f Absatz 1 Satz 3 Alternative 2 StPO bei berechtigtem Interesse auf besonders zu begründenden Antrag oder bei Entgegenstehen gewichtiger Gründe gegen die Akteneinsicht durch Abruf erfolgen.“

Auch hier ist darauf zu verweisen, dass Einsichtsberechtigte nicht auf besondere Begründungsanforderungen verwiesen werden dürfen, wenn ihnen infolge staatlicher Maßnahmen (bspw. Freiheitsbeschränkung) oder technisch fehlender Verfügbarkeit (bspw. fehlende Übertragungsraten für das Internet) keine Einsicht gewährt wird. Für diese Fälle ist der Ausdruck der Akten im Papierformat als gleichwertige Alternative vorzusehen.

bb) Wird ausnahmsweise nur Einsicht in die eAkte auf der Geschäftsstelle gewährt, besteht schon aus Verhältnismäßigkeitsgründen gleichwohl ein Recht auf Anfertigung von Kopien oder Scans auf eigene Kosten und auf Mitnahme solcher Kopien in die Anwaltskanzlei zur dortigen mandatsbezogenen Verwendung. Die Möglichkeit einer Einsichtnahme am Bildschirm beeinträchtigt die Bearbeitungsmöglichkeiten eines Einsichtsberechtigten erheblich, darf bei einer nach Abschluss der Ermittlungen oder durch ein Gericht zu gewährenden Akteneinsicht nicht als geeignetes Format mehr angesehen werden (§ 147 Abs. 6 StPO) und ist daher auf absolute Ausnahmen zu begrenzen.

cc) In Fällen, in denen die Strafverfolgungsbehörden besonderen Informations- und Einsichtspflichten unterliegen, insbesondere in Haftfällen oder beim Vorliegenden erkennbarer persönlicher Einschränkungen, ist von vornherein die Anfertigung einer Papierakte geboten, es sei denn, es wird ausdrücklich eine andere Form der Einsichtsgewährung vom Berechtigten verlangt.

Soweit die Verordnungsbegründung darauf verweist, andere Formate seien auf besondere Begründung hin „möglich“, verkennt dies die besondere Zwangslage, in der sich Menschen befinden, gegen die freiheitsbeschränkende Maßnahmen (insbes. der Vollzug der Untersuchungshaft, der Auslieferungshaft i. S. d. IRG als auch während des Strafvollzuges) verhängt wurden. Strafverfolgungsorgane der Länder und des Bundes, die Freiheitsbeschränkungen anordnen, kommen ihrer Informationspflicht nur durch ein Format nach, das mit den Anforderungen des Vollzugs „kompatibel“ ist, d. h. in der Regel nur durch einen Ausdruck der Akten. Diese sind auf Kosten der

einsichtsgewährenden Stelle anzufertigen und dem Gefangenen bzw. Untergebrachten zu übermitteln. Wegen der Kostenpflicht der Gefangenen und Untergebrachten für die Anfertigung von Kopien in den Haftanstalten der Länder und des Bundes ist eine Regelung dieser Sachverhalte dringend erforderlich.
