

## Die deutsche Staatsanwaltschaft - „objektivste Behörde der Welt“ oder doch nur ein Handlanger der Politik?

von Jannika Thomas\*

### Abstract

Der nachfolgende Aufsatz gibt einen Überblick über die Institution der Staatsanwaltschaft und deren Stellung im deutschen Rechtssystem. Es wird das gegenüber der Staatsanwaltschaft bestehende Weisungsrecht analysiert und eine Reformation dessen, sowie der Stellung der Staatsanwaltschaft untersucht. Der Aufsatz soll als Anregung der Diskussion über die Schaffung einer, wie im europäischen Rechtsraum üblichen, unabhängigen Staatsanwaltschaft, dienen.

The following essay provides an overview of the institution of the public prosecutor's office and its position within the German legal system. It analyses the existing right to issue instructions to the public prosecutor's office and examines a reformation of this right. Hence, the position of the public prosecutor's office will be evaluated. The essay's intention is to discuss the creation of an independent german public prosecutor's office, as it is common in the European legal area.

### I. Einleitung

Die Stellung der Staatsanwaltschaft im deutschen Rechtssystem ist seit jeher umstritten. Die Schaffung der Institution der Staatsanwaltschaft sollte im damaligen Preußen das gegenüber den Strafgerichten vorherrschende Misstrauen verstummen lassen, einen „Wächter des Gesetzes“ schaffen und für die Kontrolle der Polizeibehörden sorgen.<sup>1</sup> Es wurde eine in das hierarchische System der Exekutive eingegliederte Behörde geschaffen, welche bis zum heutigen Zeitpunkt in nahezu unveränderter Form besteht. Dies wirft die Frage auf, ob die deutsche Staatsanwaltschaft in der existierenden Form überhaupt noch zeitgemäß ist.

Das Urteil des *EuGH* vom 27.5.2019 – C-508/18 hat die Diskussion über die Stellung der deutschen Anklagebehörde, insbesondere über deren Weisungsgebundenheit, neu entfacht. Der *EuGH* widerspricht darin inzident der Auffassung, die deutsche Staatsanwaltschaft sei die „objektivste Behörde der Welt“<sup>2</sup>. Er schreibt ihr aufgrund deren Eingliederung in das System der Exekutive und des

gegenüber ihr bestehenden Weisungsrechts, externe Beeinflussbarkeit zu. Die deutsche Staatsanwaltschaft habe zwar eine wesentliche Rolle im Ablauf der Strafverfahren inne und sei damit eine an der Strafrechtspflege beteiligte Behörde, sie sei aber im Gegensatz zu den meisten Staatsanwaltschaften der EU aufgrund des Weisungsrechts nicht unabhängig organisiert und könne daher nicht unter den Begriff der „ausstellenden Behörde“ i.S.d. Europäischen Haftbefehls<sup>3</sup> subsumiert werden. Mit dem Urteil vom 12.12.2019<sup>4</sup> hat der *EuGH* diese Rechtsprechung bestätigt und präzisiert. Er stellt klar, dass lediglich das externe Weisungsrecht in Einzelfällen, nicht aber das allgemeine Weisungsrecht, gegenüber der Staatsanwaltschaft diese daran hindert vollständig unabhängig zu sein. Auch wenn der *EuGH* keine unabhängige deutsche Staatsanwaltschaft fordert, so könnte das Urteil als Anstoß dafür gesehen werden, dass auch Deutschland der europäischen rechtspolitischen Entwicklung, hin zu einer unabhängigen Anklagebehörde, folgen sollte.

### II. Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft

#### 1. Allgemeines

Mit der am 1. Januar 1975 in Kraft getretenen Strafprozessreform, welche insbesondere zur Abschaffung des Untersuchungsrichters und zur Einführung des Opportunitätsprinzips gem. § 153a StPO führte, hat die Staatsanwaltschaft als die „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ an Gewicht gewonnen.<sup>5</sup> Sie ist das zentrale Organ der Strafrechtspflege und hat das Anklagemonopol (§§ 152, 170, 203 StPO) inne.<sup>6</sup> Sie sollte „nicht die vollziehende Macht des Staates, sondern seinen Rechtswillen“<sup>7</sup> repräsentieren.

Die Staatsanwaltschaft ist eine dem Gericht gleichgeordnete und gem. § 150 GVG in ihrer Amtsverrichtung unabhängige Behörde. Gleichwohl besteht zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht eine enge Bindung. So nimmt die Staatsanwaltschaft gemeinsam mit den Gerichten die Aufgabe der Justizgewährung auf dem Gebiet des Strafrechts wahr.<sup>8</sup> Beide haben die Wahrheit zu ermitteln und auf die Findung einer gerechten Entscheidung hinzuwirken.<sup>9</sup>

\* Die Verfasserin ist Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht Kriminologie, Jugendstrafrecht und Strafvollzugsrecht von Prof. Dr. Hendrik Schneider an der Universität Leipzig.

<sup>1</sup> Hund, ZRP 1994, 470 f.; Otto, Die Preussische Staatsanwaltschaft, 1899, (42) 43; Wagner, JZ 1974, 212.

<sup>2</sup> Dr. Hugo Isenbiel brachte das Bild im Zuge eines prominenten Verfahrens gegen einen Bankier wegen Sexualdelikten im Herbst 1900 auf und es wurde von den Berliner Printmedien wiedergegeben.

<sup>3</sup> Im Folgenden mit EuHB-RB abgekürzt.

<sup>4</sup> *EuGH*, Urt. v. 12.12.2019, – C-566/19, C-626/19, C-625/19, 627/19.

<sup>5</sup> Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365.

<sup>6</sup> Buchardi/Klemphan, Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet, 3. Aufl. (1967), Rn.2.

<sup>7</sup> Krey, ZRP 1971, 224 (226 f.).

<sup>8</sup> A.a.O., Rn.12.

<sup>9</sup> Krey, JA 1985, 61 (62).

## 2. Meinungsstand

Die Einordnung der Staatsanwaltschaft in das System der Gewaltenteilung ist nach wie vor nicht endgültig geklärt.<sup>10</sup> Eine Ansicht sieht sie als Organ der Judikative, da sie wie auch die Gerichte der rechtsprechenden Gewalt angehört.<sup>11</sup> Nach dieser Auffassung wäre die Einordnung der Staatsanwaltschaft in das System der Exekutive gar ein eklatanter Verfassungsverstoß.<sup>12</sup>

Die Rechtsprechung<sup>13</sup> und ein Teil der Literatur<sup>14</sup> sehen die Staatsanwaltschaft als eine Institution der Exekutive an. Das Hauptargument dieser Ansicht ist dabei das der Behörde gegenüber bestehende Weisungsrecht und ihre damit einhergehende Eingliederung in das hierarchische System der Exekutive.<sup>15</sup> Zudem könne das Grundgesetz lediglich die Unabhängigkeit der Richter, nicht jedoch die der Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 97 GG).<sup>16</sup>

Das *BVerfG* hat bereits 1958 den Status der Staatsanwaltschaft als Objekt der Rechtspflege betont.<sup>17</sup> Es bezeichnete die Staatsanwaltschaft als „Garantin für Rechtsstaatlichkeit und gesetzmäßige Verfahrensabläufe“ und gab ihr sogar auf, Verständigungen im Strafverfahren auf ihre Gesetzmäßigkeit zu kontrollieren.<sup>18</sup> Das *BVerfG* definiert die Staatsanwaltschaften als „besondere durch Gesetz geschaffene Organe, die, ohne selbst Gerichte zu sein, organisatorisch aus der Verwaltung herausgelöst und bei den Gerichten mit der Aufgabe errichtet sind, sich an gerichtlichen Verfahren zu beteiligen und diese zu fördern“.<sup>19</sup> Damit beschreibt es jedoch weniger eine der Exekutive zugeordnete Behörde, sondern ein unabhängiges Institut welches den Gerichten, also der Judikative, zugeordnet ist.

Die wohl h.L. sieht die Staatsanwaltschaft als eine Institution zwischen Judikative und der Exekutive an.<sup>20</sup> Dabei kommt es zu einer Art „Vermengung“ der Gewalten.<sup>21</sup> Sie wird dabei weder vollziehender noch rechtsprechender Gewalt eindeutig zugeordnet.<sup>22</sup> Teilweise wird sie dabei

auch als Institution sui generis<sup>23</sup> oder als „vierte Gewalt“<sup>24</sup> angesehen.

## 3. Gesetzeslage

Die Staatsanwaltschaft ist hierarchisch strukturiert.<sup>25</sup> Dem jeweiligen Justizminister steht dabei die Leitung der Verwaltungshierarchie zu.<sup>26</sup> Das gegenüber den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten bestehende Weisungsrecht ist in den §§ 141 ff. GVG geregelt. §§ 146, 147 GVG eröffnen die Möglichkeit, die staatsanwaltschaftliche Strafverfolgung durch Weisung von politischer Ebene zu beeinflussen.<sup>27</sup> In § 146 GVG heißt es: „die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen“. § 147 GVG konkretisiert das in § 146 GVG enthaltene staatsanwaltschaftliche Weisungsrecht abstrakt personell.<sup>28</sup> § 147 GVG ist die Grundlage für den hierarchischen Aufbau der Staatsanwaltschaft.<sup>29</sup> Innerhalb dieser „Weisungspyramide“<sup>30</sup> wird zwischen „externem“, „ministeriellem“ oder „politischem“ und dem sog. „internen“ Weisungsrecht unterschieden.<sup>31</sup> § 147 Nr. 1 und 2 GVG beschreiben das externe und § 147 Nr. 3 GVG das interne Weisungsrecht.<sup>32</sup> Das Weisungsrecht der Bundes- und Landesjustizminister wird als externes Weisungsrecht bezeichnet.<sup>33</sup> Das interne Weisungsrecht beschränkt sich auf den organisatorischen Bereich der Staatsanwaltschaft und steht dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft zu.<sup>34</sup> Es ist geeignet, die gleichmäßige Gesetzesanwendung sowie den rationalen Kräfteeinsatz innerhalb der Staatsanwaltschaft sicherzustellen.<sup>35</sup> Es stellt eine unverzichtbare Voraussetzung für die Sicherstellung einer einheitlichen Rechtsanwendung durch die einzelnen Staatsanwälte dar.<sup>36</sup> Es hat folglich keine Auswirkungen auf das Problem der Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft, weswegen im Folgenden lediglich näher auf das oft kritisierte externe Weisungsrecht eingegangen werden soll.

<sup>10</sup> Koller, Die Staatsanwaltschaft – Organ der Judikative oder Exekutivbehörde?, 1997, S. 21.

<sup>11</sup> Koller, S. 21.

<sup>12</sup> Arndt, NJW 1961, 1617.

<sup>13</sup> BGH, NJW 1960, 2348; BVerfGE 32, 199 (216); BVerfGE 7, 183 (188).

<sup>14</sup> Lüderssen, Strafjustiz, S. 10/21; Lüderssen, Anwaltsblatt 1986, 77; Blomeyer, GA 1970, 162 ff.; Odersky, Staatsanwaltschaft, Rechtspflege und Politik, in: FS Bengl, 1984, S. 58; Odersky, Aktuelle Überlegungen zur Stellung der Staatsanwaltschaft, in: FS Rebmann, 1989, S. 343 ff.; Sarstedt, NJW 1964, 1752 f.; Kleinknecht/Meyer-Gofner, StPO, 41. Aufl. (1993), vor § 141 GVG, Rn. 6; Siegert, DRiZ 1956, 224 ff.; Krey, JA 1985, 62; Krey/Pföhler, NSiZ 1985, 145 (146).

<sup>15</sup> Zuberbier, MDR 1974, 20 f.; Krey, Strafverfahrensrecht, Rn. 338; Kleinknecht/Meyer-Gofner, vor § 141 GVG, Rn. 5; Mayer, JZ 1955, 602; Hund, ZRP 1994, 470 (471).

<sup>16</sup> Art. 97 Abs. 1 GG.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 19.3.1959 - 1 BvR 295/58.

<sup>18</sup> BVerfG, NJW 2013, 1058, 1066.

<sup>19</sup> BVerfG, NJW 1961, 1496 (1497).

<sup>20</sup> Haf/ Hilgendorf, Die Bindung der Staatsanwaltschaft an die höchstgerichtliche Rechtsprechung als Beispiel topischer Argumentation, in: Ostendorf, Heribert, Strafverfolgung und Strafverzicht, FS zum 125-jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, 1992, S. 293; Bucher, JZ 1975, S. 105/109; Pfeiffer in: FS Rebmann, S. 361, 369 f.

<sup>21</sup> Bucher, JZ 1975, 105, 109; Pfeiffer in: FS Rebmann, S. 361, 369 f.

<sup>22</sup> Schütz, Staatsanwaltschaft und Dritte Gewalt – Recht und Staat in: FS Kirchhoff, 1972, S. 993.

<sup>23</sup> Gärtner, Die Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren, 1964.

<sup>24</sup> Koller, S. 121.

<sup>25</sup> Böhm, NZWiSt 2019, 325 (326).

<sup>26</sup> Hund, ZRP 1994, 470 (472).

<sup>27</sup> Maier, ZRP 2003, 387.

<sup>28</sup> Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2366); Krey/Pföhler, NSiZ 1985, 145.

<sup>29</sup> Meyer-Gofner/Schmitt, StPO, 62. Aufl. (2019), § 147 GVG Rn. 2.

<sup>30</sup> Schlüchter, Das Strafverfahren, 1983, Rn. 56.

<sup>31</sup> Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2366).

<sup>32</sup> Trentmann, ZRP 2015, 198 (199); Krey/Pföhler, NSiZ 1985, 145.

<sup>33</sup> Brocke, in: MüKo-StPO, Band 3/2, 2018, § 146 GVG Rn. 2.

<sup>34</sup> A.a.O.

<sup>35</sup> Frank, ZRP 2010, 147 (148).

<sup>36</sup> Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 31.

### III. Gegenüber der Staatsanwaltschaft bestehendes Weisungsrecht

#### 1. Art und Umfang des externen Weisungsrechts

Das Weisungsrecht bildet den Gegensatz zur in Art. 97 GG verfassungsrechtlich garantierten richterlichen Unabhängigkeit.<sup>37</sup> Weisungen können sich mangels gesetzlicher Beschränkung auf jede staatsanwaltschaftliche Aufgabe und jeden Zeitpunkt beziehen.<sup>38</sup> Das externe Weisungsrecht unterscheidet zwischen allgemeinen Weisungen und Einzelfallweisungen. Das allgemeine Weisungsrecht umfasst generelle Anordnungen über den Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaft, wie z.B. Richtlinien über das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV) oder die Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra). Allgemeine Weisungen sind von Natur aus transparent, was die Gefahr eines Missbrauchs oder des sachwidrigen Einflusses verringert.<sup>39</sup>

Einzelfallweisungen dagegen, sind nach außen hin selten erkennbar. Sie werden nur als durch das Betriebsgeheimnis geschützte Vermerke in einer für Dritte unzugänglichen Handakte oder in Berichtsheften dokumentiert. Dem Staatsanwalt ist es gem. § 353b StGB strafrechtlich untersagt, ihm gegenüber erteilte Weisungen Dritten mitzuteilen.<sup>40</sup> Er kann im Gegensatz zu Verwaltungsbeamten gegen die Befolgung jedweder rechtswidriger Weisung remonstrieren.<sup>41</sup> Er ist sogar verpflichtet, dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten bestehende Bedenken mitzuteilen.<sup>42</sup> Einflussnahmen durch Einzelfallweisungen sind auf vielerlei Wegen auch außerhalb der eher seltenen förmlichen Weisungen möglich. Diese können durch sog. Anregungsschreiben, durch die Formulierung von Erwartungen bis hin zu Erscheinungen wie vorauseilendem Gehorsam geschehen.<sup>43</sup>

#### 2. Grenzen des Weisungsrechts

Die Bundesregierung hat in der mündlichen Verhandlung zum Urteil vom 27.5.2019 – C-508/18 darauf hingewiesen, dass das deutsche Recht Garantien vorsehe, die das Weisungsrecht des Justizministers gegenüber der Staatsanwaltschaft begrenzen.<sup>44</sup> So sei die Staatsanwaltschaft in ihren Verfügungen, Anträgen und Entscheidungen an das

Gesetz gebunden und unterliege sowohl dem Legalitätsprinzip<sup>45</sup> (vgl. §§ 152 Abs. 2, 170 Abs. 1 und 2 StPO) als auch der strengen Objektivitäts- und Neutralitätsmaxime (vgl. § 160 Abs. 2 StPO).<sup>46</sup> Etwaige Weisungen des Justizministers dürfen die Grenzen von Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht überschreiten.<sup>47</sup> So kann insbesondere die in § 152 Abs. 2 StPO begründete Verfolgungspflicht des Staatsanwaltes durch keine Weisung eingeschränkt und die gem. § 344 StGB mit Strafe bedrohte Verfolgung eines Unschuldigen durch keine Weisung erzwungen werden.<sup>48</sup> Die Weisung darf nur unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens, d.h. erst bei Kenntnis und nach Prüfung des Sachverhalts, durch den Vorgesetzten ergehen.<sup>49</sup>

Die Staatsanwaltschaft hat einer rechtswidrigen Weisung durch die Exekutive nicht Folge zu leisten.<sup>50</sup> Ihr steht ein besonders eng begrenzter Ermessensspielraum zu, welcher anderen als „justizgemäßen Einflüssen“ kaum Raum gewährt.<sup>51</sup> Eine Weisung ist nur dann zulässig, wenn dem Staatsanwalt bei der Ausübung seiner Tätigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum zusteht (Opportunitätsprinzip).<sup>52</sup> Sie hat frei von politischen Einflüssen grundsätzlich die Verpflichtung, bei allen verfolgbaren Straftaten einzuschreiten (§ 152 Abs. 2 StPO). Folglich wäre jede Weisung, welche die Objektivitätsmaxime und/oder das Legalitätsprinzip verletzen würde, unzulässig.<sup>53</sup> Dies gilt gleichermaßen für das interne wie auch für das externe Weisungsrecht.<sup>54</sup>

#### 3. Probleme die durch das externe Weisungsrecht entstehen

Trotz bestehender Grenzen, kann nicht vollständig ausgeschlossen werden, dass sich die Staatsanwaltschaft mit rechtswidrigen Weisungen konfrontiert sieht und diesen auch entspricht.<sup>55</sup> In der Praxis kommt es zwar selten zu ministeriellen Einzelweisungen, allein die Existenz der Einzelweisungsbefugnis des Justizministers vermittelt jedoch den Eindruck, staatsanwaltschaftliches Handeln könne außerhalb der Bindung an Recht und Gesetz durch politische Einflussnahme bestimmt werden. Es führt zu erheblichem Zweifel an der Unabhängigkeit und der damit verbundenen Objektivität der deutschen Staatsanwaltschaft.<sup>56</sup> Das

<sup>37</sup> Krey/Pföhler, NStZ 1985, 145 (146); Krey, JA 1985, 61 (62); BVerfGE 32, 199 (216).

<sup>38</sup> A.a.O., Rn. 12.

<sup>39</sup> Trentmann, ZRP 2015, 198 (199); Krey/Pföhler, NStZ 1985, 145.

<sup>40</sup> Maier, ZRP 2003, 387.

<sup>41</sup> Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 19.

<sup>42</sup> A.a.O., Rn. 20.

<sup>43</sup> Maier, ZRP 2003, 387 (388).

<sup>44</sup> EuGH, NJW 2019, 2149 Rn. 77 f.; Böhm, NZWiSt 2019, 325 (326, 327).

<sup>45</sup> BGH, NJW 1960, 2346.

<sup>46</sup> BGH, NJW 1971, 2082; Meyer-Göfner/Schmitt, StPO, vor § 141 GVG Rn. 1; Krey, JA 1985, 61 (62).

<sup>47</sup> EuGH, NJW 2019, 2149 Rn. 79.

<sup>48</sup> Buchardi/Klemphan, Rn.4.

<sup>49</sup> A.a.O.

<sup>50</sup> Deutsche Staatsanwälte dürfen laut EuGH keinen Europäischen Haftbefehl ausstellen, Haufe, abrufbar unter: [https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/prozessrecht/deutsche-staatsanwaelte-sind-nicht-unabhaengig-genug-fuer-einen-euhb\\_206\\_491000.html](https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/prozessrecht/deutsche-staatsanwaelte-sind-nicht-unabhaengig-genug-fuer-einen-euhb_206_491000.html) (zuletzt abgerufen am 25.11.2019); Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 15.

<sup>51</sup> BVerfG, NJW 1959, 871.

<sup>52</sup> Franke, in: Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl. (2010), § 146 GVG Rn. 19.

<sup>53</sup> BGH, NJW 1960, 2346; Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 14 ff., 18.

<sup>54</sup> Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 14 ff., 18.

<sup>55</sup> Deutsche Staatsanwälte dürfen laut EuGH keinen Europäischen Haftbefehl ausstellen, Haufe, abrufbar unter: [https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/prozessrecht/deutsche-staatsanwaelte-sind-nicht-unabhaengig-genug-fuer-einen-euhb\\_206\\_491000.html](https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/prozessrecht/deutsche-staatsanwaelte-sind-nicht-unabhaengig-genug-fuer-einen-euhb_206_491000.html) (zuletzt abgerufen am 25.11.2019);

<sup>56</sup> Wagner, JZ 1974, 212; Carsten/Rautenberg, Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, 2015, S. 44; Maier, ZRP 2003, 387 (389).

Weisungsrecht des Justizministers beschädigt im Einzelfall somit nicht nur den Ruf der Institution als „objektivste Behörde der Welt“, sondern mindert auch das Vertrauen der Bürger in deren Unabhängigkeit.

Staatsanwälte müssen wegen interner Berichtspflichten bei Ermittlungen gegen Persönlichkeiten an die vorgesetzte Behörde und an das Ministerium Bericht erstatten.<sup>57</sup> Möglichkeiten, aus politischen Gründen Ermittlungen gegen Einzelpersonen zu blockieren oder voranzutreiben, sind folglich keineswegs ausgeschlossen. In öffentlichkeitswirksamen Verfahren können ständige Berichtsanforderungen der vorgesetzten Behörde die eigentliche Ermittlungsarbeit des Staatsanwalts erheblich behindern.<sup>58</sup>

Die Bundesregierung hat in der mündlichen Verhandlung des eingangs erwähnten Urteils vor dem *EuGH* eingestanden, dass ein Weisungsrecht seitens des Justizministers bestehe, welches diesem ermöglicht, unmittelbar Einfluss auf die Entscheidungen der Staatsanwaltschaft, einen *EuHB* zu erlassen, zu nehmen.<sup>59</sup> Es besteht die Gefahr, dass die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft unter regierungspolitischen Opportunitätsgesichtspunkten betrieben oder unterlassen werden kann.<sup>60</sup>

#### 4. Lösungsansätze

Die Problematik des bestehenden externen Einzelfallweisungsrechts bedarf einer Lösung, die unter anderem garantiert, dass die Anklagebehörde nicht willkürlich handelt. Die Abschaffung des externen Weisungsrechts und die Reformation der Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft scheinen dabei unausweichlich. Denkbar sind sowohl die Reformation der §§ 146, 147 GVG als auch die gänzliche Abschaffung des in § 147 Nr. 1, 2 GVG normierten externen Weisungsrechts.

##### a) Reformbewegung

Die Entscheidung des *EuGH* findet dahingehend Unterstützung, als dass sie der Forderung von Teilen der Wissenschaft und Praxis nach einer Reform des 10. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes (§§ 141 bis 152 GVG) neuen Rückenwind gibt.<sup>61</sup> Insbesondere von europäischer Seite wurde Deutschland mehrfach, sowohl durch den Europarat, den *EGMR* und den *EuGH*, eine Reform der Stellung der Staatsanwaltschaften nahegelegt.<sup>62</sup>

Bereits im Dezember 1976 sah ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Regelungsbedarf hinsichtlich der Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft.<sup>63</sup> Die

Vorschriften über Amt und Stellung der Behörde sowie die Organisation dieser würden den gewandelten rechtsstaatlichen Auffassungen nicht mehr gerecht.<sup>64</sup> Die Verantwortung des einzelnen Staatsanwalts solle gestärkt und die hierarchische Struktur, das Weisungsrecht und die Geschäftsverteilung reformiert werden. Der Referentenentwurf wurde jedoch nicht beschlossen.

Die *PACE*<sup>65</sup> hat Deutschland mit der Resolution vom 30.9.2009<sup>66</sup> aufgefordert, das Einzelfallweisungsrecht abzuschaffen.<sup>67</sup> Diese besagt in Punkt 3.2., dass „Staatsanwälte ihre Aufgaben ohne Beeinflussung seitens der Politik wahrzunehmen haben. Sie müssen von Weisungen im Einzelfall abgeschirmt werden, zumindest dann, wenn Weisungen eine gerichtliche Untersuchung verhindern würden“.<sup>68</sup> Weiterhin heißt es dort in Punkt 5.4.3.: „Die Versammlung fordert Deutschland auf, [...] die Möglichkeit der Justizminister in Einzelfällen Strafverfolgungsanweisungen zu erteilen abzuschaffen.“<sup>69</sup> Diese eindeutige Forderung ist das Ergebnis einer umfangreichen Untersuchung zum Missbrauch politisch motivierter Einflussnahme auf die Strafrechtssysteme in Russland, Frankreich und Deutschland. Andere Mitgliedstaaten, wie Italien, Portugal, Lettland, Ungarn, Litauen, die Slowakei, Slowenien, Rumänien und Zypern, haben bereits vor Jahren das Modell der von der Regierung völlig unabhängigen Staatsanwaltschaft eingeführt.<sup>70</sup>

Der *Deutsche Richter Bund*<sup>71</sup> appellierte 2015 an den Gesetzgeber, den § 147 Abs. 3 S. 1 GVG wie folgt zu ändern: „Die Dienstaufsicht der Justizverwaltungen enthält nicht die Befugnis, Weisungen zur Sachbehandlung in Einzelfällen zu erteilen.“ Weiterhin forderte er eine Erweiterung des § 146 GVG um folgenden Zusatz: „Weisungen sind schriftlich zu erteilen; ist das aus besonderen Gründen nicht möglich, so ist die mündlich erteilte Weisung binnen 48 Stunden schriftlich zu bestätigen“.<sup>72</sup> Er forderte die Beschränkung des Weisungsrechts in Einzelfällen, nicht aber dessen Abschaffung. Auch nach einer Gesetzesreform verbliebe mithin die ministerielle Möglichkeit allgemeiner Weisungen und damit i.S.e. praktischen Konkordanz eine verfassungsrechtlich durchaus „hinreichende Lenkungsbefugnis“ der Staatsanwaltschaft durch die Politik.<sup>73</sup> Er vermerkte, dass bei Entscheidungen der Staatsanwaltschaft, welche unter politischer Einflussnahme stehen, die rehabilitierende Wirkung der Einstellung von Ermittlungsverfahren gegen der Politik nahestehenden Personen schwinde und umgekehrt die Gefahr bestehe, dass der Einleitung von Ermittlungen gegen missliebige Personen

<sup>57</sup> Reuter, ZPR 2011, 104 (107).

<sup>58</sup> Sodan, NJW 2003, 1494; Mackenroth/Teetzmann, ZRP 2002, 337 (338); Günter, DRiZ 2002, 55 (66 f.).

<sup>59</sup> *EuGH*, NJW 2019, 2149 Rn. 77 f.

<sup>60</sup> Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2366).

<sup>61</sup> Frank, ZRP 2010, 147; Rautenberg, ZRP 2016, 38; Trentmann, ZRP 2015, 198.

<sup>62</sup> Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 ff.

<sup>63</sup> vgl. Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Staatsanwaltschaft (StAÄG) vom 2.12.1976.

<sup>64</sup> Maier, ZRP 2003, 387 (389).

<sup>65</sup> Parliamentary Assembly of the Council of Europe (dt.: Parlamentarische Versammlung des Europarates).

<sup>66</sup> Resolution 1685 (2009) „Allegations of politically motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member states“ der Parlamentarischen Versammlung des Europarates, abrufbar unter: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778&lang=en> (zuletzt abgerufen am 25.11.2019).

<sup>67</sup> A.a.O.

<sup>68</sup> Frei übersetzt, die Originalfassung in Englisch ist zu finden unter: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778> (zuletzt abgerufen am 21.10.2019).

<sup>69</sup> A.a.O.

<sup>70</sup> Carsten/ Rautenberg, 302 (2015).

<sup>71</sup> Im Folgenden DRB.

<sup>72</sup> DRB, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des 10. Titels des GVG (GVGÄndG) pp. vom September 2015, S. 4; Kluth, NVwZ 2019, 1175 (1176 f.); Oppong, ZRP 2009, 22.

<sup>73</sup> Frank, ZRP 2010, 147 (148).

entgegengehalten würde. Die Ermittlung beruhe nicht auf rechtlichen Erwägungen, sondern werde von der Politik gesteuert.<sup>74</sup>

Mitte 2019 wurde dem Deutschen Bundestag ein Gesetzesentwurf „zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft“ von der Fraktion der FDP vorgelegt.<sup>75</sup> Der Gesetzesentwurf sieht die Lösung der Problematik in der Beibehaltung der Dienstaufsicht gegenüber der Staatsanwaltschaft unter Abschaffung des externen Weisungsrechts des Justizministers in Einzelfällen. Das interne Weisungsrecht sowie das allgemeine externe Weisungsrecht würden hingegen erhalten bleiben. Die Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft soll durch eine Änderung und Ergänzung des § 147 GVG erreicht werden. Dabei sollen die Wörter „Das Recht der Aufsicht und Leitung“ durch die Wörter „Die Dienstaufsicht“ ersetzt werden, sowie ein zweiter und dritter wie folgt lautender Absatz eingefügt werden:

„(2) Die Dienstaufsicht umfasst die Befugnis, auf eine gesetz- und ordnungsgemäße Erledigung der Dienstgeschäfte hinzuwirken.

(3) Die Dienstaufsicht des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz sowie der Justizverwaltungen enthält nicht die Befugnis, Weisungen zur Sachbehandlung in Einzelfällen zu erteilen.“

Im September letzten Jahres brachte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen einen ähnlichen Antrag zur rechtsstaatlichen Reform der Stellung der Staatsanwaltschaft in den Bundestag ein.<sup>76</sup> Darin wird die Bundesregierung aufgefordert einen Gesetzesentwurf vorzulegen, mit dem „die Zuständigkeit der Gerichte für die Ausstellung eines EuHB bestimmt wird“ und „das externe Einzelfallweisungsrecht der Justizministerien gegenüber den jeweiligen Staatsanwaltschaften im Gerichtsverfassungsgesetz ausdrücklich auf evident rechtsfehlerhafte Entscheidungen sowie Fehl- oder Nichtgebrauch von Ermessen beschränkt wird und die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die transparente Ausübung eines solchen Weisungsrechts konkret definiert werden.“ Der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen geht insofern weiter als der Gesetzesentwurf der Fraktion der FDP. Er enthält die Aufforderung zur Überprüfung des gegenwärtigen Status des *Generalbundesanwalts beim BGH* als politischen Beamten mit Blick auf den Schutz des Legalitätsprinzips, die Begrenzung des externen Einzelfall-Weisungsrechts und im Vergleich zu den Regelungen, die für die Ernennung und Entlassung des künftigen Europäischen Generalstaatsanwalts.

#### a) Abschaffung des Weisungsrechts

Neben der Reform des Weisungsrechts ist auch eine gänzliche Abschaffung des Weisungsrechts denkbar.

aa) *Argumente für die Beibehaltung des Weisungsrechts*  
Das Weisungsrecht ist nicht als ein persönliches Privileg des Justizministers anzusehen, sondern eine zwingende Voraussetzung für die ihm auferlegte Verantwortung, denn nur wer das Recht zur Kontrolle hat, kann auch für Fehler zur Verantwortung gezogen werden.<sup>77</sup> Die theoretische Möglichkeit der Einflussnahme besteht naturgemäß, unabhängig einer bestehenden Weisungsbefugnis, innerhalb einer Hierarchie.<sup>78</sup>

Das Bestehen eines demokratischen Rechtsstaates setzt eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung als oberstem Organ der vollziehenden Gewalt voraus.<sup>79</sup> Der Verzicht auf das Weisungsrecht würde dazu führen, dass die bestehende Legitimationskette innerhalb der Exekutive unterbrochen wird.<sup>80</sup> Ohne ein Weisungsrecht würde die Staatsanwaltschaft der parlamentarischen Kontrolle entzogen.<sup>81</sup>

Die Dienstaufsicht hat insbesondere dort, wo der Staatsanwaltschaft gesetzlich ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum eingeräumt ist, zu Gleichmäßigkeit und Fehlerfreiheit der Ermessensausübung beizutragen. Wird das Ermessen seitens der Staatsanwaltschaft (evident) rechtsfehlerhaft ausgeübt, können durch das Weisungsrecht schon im Ermittlungsstadium des Verfahrens die Fehler ausgeräumt und anschließend möglichen Justizirrtümern vorgebeugt werden.<sup>82</sup>

Gegen die Abschaffung des Weisungsrechts spricht auch, dass das GVG Instituten wie das Klageerzwingungsverfahren (§§ 172 ff. StPO) und disziplinar- und strafrechtliche Sanktionsdrohungen, wie § 339 StGB (Rechtsbeugung), § 344 StGB (Verfolgung Unschuldiger) und § 258 a StGB (Strafvereitelung im Amt) enthält, welche dem Missbrauch des Weisungsrechts vorbeugen sollen.<sup>83</sup> Es ist zudem rechtsstaatlich selbstverständlich, dass das Aufsichts- und Leitungsrecht seinerseits der Bindung an Recht und Gesetz unterliegt (Art. 20 Abs. 3 GG) und eine Weisung also insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung der Gleichheit vor dem Gesetz und der Willkürfreiheit, nicht auf sach- bzw. justizfremden Erwägungen beruhen darf.<sup>84</sup> Dies schließt die Gefahr politischer Einflussnahme mittels des externen Einzelfallweisungsrechts zwar nicht gänzlich aus, lässt dem Missbrauch des Weisungsrechts jedoch auch wenig Raum.

Die fehlende parlamentarische Kontrolle richterlichen Handelns ist nur mit Blick auf die besondere institutio-

<sup>74</sup> A. a. O.

<sup>75</sup> FDP-Fraktion, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vom 25.6.2019, BT-Drs. 19/11095.

<sup>76</sup> Grüne-Fraktion, Antrag „Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren“ vom 24.9.2019, BT-Drs. 19/13516.

<sup>77</sup> Starstedt, NJW 1964, 1752 (1755).

<sup>78</sup> Hund, ZRP 1994, 470 (473).

<sup>79</sup> BVerfGE 9, 269 (281 f.); Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145 (147).

<sup>80</sup> Hund, ZRP 1994, 470 (472).

<sup>81</sup> Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 4.

<sup>82</sup> Grüne-Fraktion, Antrag „Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren“ vom 24.9.2019, BT-Drs. 19/13516, S. 4.

<sup>83</sup> Trentmann, JR 2016, 229.

<sup>84</sup> Grüne-Fraktion, Antrag „Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren“ vom 24.9.2019, BT-Drs. 19/13516, S. 5.

nelle Stellung der Judikative hinzunehmen. Gerichte unterliegen aufgrund der öffentlichen Hauptverhandlung einer unmittelbaren Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Die staatsanwaltlichen Ermittlungen finden hingegen im Geheimen statt. Gerade deshalb sollte das Privileg der Unabhängigkeit nicht ohne Weiteres auf Behörden wie die Staatsanwaltschaft ausgeweitet werden. Eine unabhängige Staatsanwaltschaft würde, sofern nicht besondere Instrumente zu ihrer parlamentarischen Kontrolle geschaffen werden würden, zu einem gewissen Grad auch eine unkontrollierbare Staatsanwaltschaft bedeuten.<sup>85</sup>

#### bb) Argumente für die Abschaffung des Weisungsrechts

Vom Weisungsrecht wird, laut Bundesregierung, kaum Gebrauch gemacht.<sup>86</sup> Die Kontrolle der Staatsanwaltschaft durch das externe Weisungsrecht ist obsolet<sup>87</sup> und rechtsstaatlich fragwürdig. Die Kontrolle der Staatsanwaltschaft sollte in erster Linie den Gerichten, welche über die Anträge und Anklagen der Staatsanwaltschaften zu entscheiden haben, und nicht der Politik obliegen.<sup>88</sup> Die aus dem 19. Jahrhundert stammenden Regelungen seien veraltet.<sup>89</sup> Auf Europäischer Ebene wurde in einer Vielzahl von Staaten längst die unabhängige Staatsanwaltschaft als Gegenmodell etabliert und hat sich bewährt. Für die Abschaffung des Weisungsrechts spricht zudem, dass Einflussnahmen oder Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes bedeuten.<sup>90</sup> Die Möglichkeit Einzelverfahren zu steuern, scheint als unzulässige Einmischung in die streng gesetzesgebundene Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden nach Legalitätsgrundsätzen höchst problematisch.<sup>91</sup> Sonderbehandlungen von Persönlichkeiten durch die Pflicht zur Berichterstattung stellen einen offensichtlichen Verstoß gegen das Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz dar.<sup>92</sup>

Die Staatsanwaltschaft ist im Gegensatz zu einer ermessensgelenkten Verwaltungsbehörde nicht Teil der allgemeinen inneren Verwaltung, deren Handeln durch eine uneingeschränkte Weisungskette legitimiert sein muss. Auch das Argument, der Justizminister benötige ein Weisungsrecht, um seine politische Verantwortung gegenüber dem Parlament zu rechtfertigen, überzeugt nicht. Betrachtet man die Vielzahl der bei der Staatsanwaltschaft bearbeiteten Verfahren, so ist es wohl kaum denkbar, dass der Justizminister für einzelne Verfahren einstehen muss.<sup>93</sup> Gegen die Beibehaltung des Weisungsrechts spricht auch, dass durch dessen bloße Existenz ein Anschein der Missbrauchsmöglichkeit entsteht und das Vertrauen in die

Staatsanwaltschaft beeinträchtigt wird.<sup>94</sup> Das Verbot justizfremder Erwägungen begrenzt das externe Weisungsrecht zwar, findet aber, insbesondere durch die Möglichkeit der informellen Einflussnahme, nicht immer Beachtung.<sup>95</sup>

Es fehlt in der gesetzlichen Verankerung des Weisungsrechts in den §§ 146, 147 GVG bereits jegliche Regelung darüber, wann und unter welchen Voraussetzungen von dem Weisungsrecht Gebrauch gemacht werden kann.<sup>96</sup> Dies ist die Mindestanforderung, um es ohne jegliche Bedenken in der Art, in welcher es derzeit besteht, beizubehalten.

Da Weisungen kaum offen erteilt werden, gibt es keinerlei Überprüfbarkeit oder Transparenz im System des Weisungsrechts. Zudem kann etwaiges Fehlverhalten der Staatsanwaltschaft im Einzelfall durch ein externes Weisungsrecht ohnehin nicht zuverlässig verhindert werden,<sup>97</sup> was den vorgeschobenen Zweck der Existenz eines solchen aushöhlt.

Um die Gefahr der politischen Einflussnahme von vornherein auszuschließen, wurden andere staatliche Kontrollinstanzen, wie Rechnungshöfe und Beauftragte für Datenschutz, unabhängig organisiert.<sup>98</sup> Dies könnte ein Vorbild für die deutsche Staatsanwaltschaft darstellen.

Durch die Abschaffung des Weisungsrechts würde eine unabhängige Staatsanwaltschaft entstehen, welche wiederum eine unabhängige Rechtsprechung fördern würde.<sup>99</sup> So hat der *Italienische Verfassungsgerichtshof* wiederholt ausgeführt, dass die verfassungsrechtliche Bedeutung und Geltung von Legalitäts- und Gleichheitsprinzip nur dann uneingeschränkt gewährleistet werden kann, wenn das durch Gesetz zur Straftatverfolgung berufene Organ seine Aufgaben sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht unabhängig erfüllen könne.<sup>100</sup>

Weiterhin bestätigen insbesondere der Fall „netzpolitik.org“<sup>101</sup>, welcher zum Rücktritt des damaligen Generalbundesanwalts *Range* führte, sowie der Fall „*Gustl Mollath*“<sup>102</sup>, in dem die damalige Justizministerin *Merk* die Staatsanwaltschaft Regensburg anwies, einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen, die **Bedenken des *EuGH* bzgl. der politischen Einflussmöglichkeiten der Exekutive**.<sup>103</sup>

Letztlich überzeugt auch das Argument, die Abschaffung oder Beschränkung des Weisungsrechts würde zu einem

<sup>85</sup> Andoor, ZRP 2019, 154.

<sup>86</sup> Burchard, *EuGH*, Urt. v. 27.5.2019 C-508/18 und C-82/19 PPU, Rn. 108.

<sup>87</sup> Dieckmann, DRiZ 2002, 44; Günter, DRiZ 2002, 55 (59,61); Dette, ZRP 2014, 94.

<sup>88</sup> Thomas, Der Europäische Haftbefehl und die Weisungsgebundenheit der deutschen Staatsanwaltschaft, 2019, S. 29 (unveröffentlicht).

<sup>89</sup> A.a.O.

<sup>90</sup> Günter, DRiZ 2002, 55 (60).

<sup>91</sup> Frank, ZRP 2010, 147 (148).

<sup>92</sup> Maier, ZRP 2003, 387 (390); Günter, DRiZ 2002, 55 (60).

<sup>93</sup> A.a.O.

<sup>94</sup> Reuter, ZPR 2011, 104 (107); Rautenberg, ZRP 2016, 38.

<sup>95</sup> Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 GVG Rn. 27.

<sup>96</sup> BeckRS 2019, 9722 Rn. 81.

<sup>97</sup> Dette, ZRP 2014, 94.

<sup>98</sup> Franzen, ZRP 2019, 154.

<sup>99</sup> Dohmen, ZRP 1996, 192.

<sup>100</sup> Corte Costituzionale, Entscheidungen Nr. 190 aus 1970; 88 aus 1991.

<sup>101</sup> Trentmann, RP 2015, 198 (198 ff.).

<sup>102</sup> Lakotta, Spiegel Online, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/spiegel/print/d-127862076.html> (zuletzt abgerufen am 17.10.2019)

<sup>103</sup> Thomas, Der Europäische Haftbefehl und die Weisungsgebundenheit der deutschen Staatsanwaltschaft, 2019, S. 29 (unveröffentlicht).

„ministerialfreien“ Raum führen und die Staatsanwaltschaft der parlamentarischen Kontrolle entzogen, nicht. Staatsanwaltschaften sind besondere, durch Gesetz geschaffene Organe, die organisatorisch aus der Verwaltung herausgelöst und in das System der Gerichte eingegliedert sind.<sup>104</sup>

#### IV. Fazit

Das Risiko einer politischen Einflussnahme besteht immer dort, wo Abhängigkeiten bestehen. Mit Objektivität geht auch Unparteilichkeit einher. Die Objektivität der deutschen Staatsanwaltschaft ist bedroht, sobald Organe der Exekutive Einfluss auf die Strafverfolgung nehmen oder dies auch nur vermögen.

Obwohl der *EuGH* mit seinen Urteilen keine unabhängige Staatsanwaltschaft fordert, sondern lediglich, dass ein EuHB von einer unabhängigen Behörde ausgestellt werden muss, sollten sie als Weckruf verstanden werden. Der Erfolg der unabhängigen Staatsanwaltschaft in anderen Mitgliedstaaten der EU kann als Vorbild dienen. So ist der Kampf gegen die Regierungskorruption in Italien erst durch die Einführung einer unabhängigen Staatsanwaltschaft erfolgsversprechend geworden.<sup>105</sup> Die Behörde hat enorme Macht und kann tiefgreifend in die Grundrechte der Bürger eingreifen, weswegen es keine Intransparenz

in den von ihr geführten Verfahren geben darf. Um dieser Macht i.S.v. Recht und Gesetz gerecht zu werden, muss der Staatsanwalt frei von exekutiven Bedenken und ebenso wenig politischer Einflussnahme ausgesetzt sein, wie es ein Richter auch ist.<sup>106</sup>

Sollte das externe Weisungsrecht nicht gänzlich abgeschafft werden, so bedarf es zumindest einer gesetzlichen Einschränkung. Dabei sollte sowohl der materiell-rechtliche Gehalt des Weisungsrechts näher bestimmt als auch eine verfahrensrechtliche Grundlage für die Stellung der Staatsanwaltschaft geschaffen werden. Das Weisungsrecht könnte ausdrücklich auf evident rechtsfehlerhafte Entscheidungen sowie Fehl- oder Nichtgebrauch von Ermessen beschränkt werden. Die vom DRB geforderten gesetzliche Dokumentationspflichten sowie das Schriftformerfordernis würden für Transparenz sorgen. Dadurch könnte eine Kontrolle von Weisungen ermöglicht und gleichzeitig der Missbrauch des Weisungsrechts eingedämmt werden. Es gäbe keinen Raum mehr für unkontrollierbare Weisungen „hinter verschlossenen Türen“.

Es bleibt letztlich abzuwarten, ob der Gesetzgeber die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft gesetzlich normieren und deren Position stärken wird, um den Missbrauch der Staatsanwaltschaft zu politischen Machtspielen vorzubeugen und eine unabhängige Rechtsprechung zu garantieren.

<sup>104</sup> *BVerwG*, NJW 1961, 1496f.

<sup>105</sup> *Maier*, ZRP 2003, 387 (390).

<sup>106</sup> *Pförtner*, KritV 2008, 455 (458).