



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Unabhängigkeit  
der Staatsanwaltschaft BT-Drucksache 19/11095  
(FDP) und Antrag zur Reformierung der Stellung  
der Staatsanwaltschaft BT-Drucksache 19/1351  
(BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)**

Stellungnahme Nr.: 35/2020

Berlin, im Mai 2020

### Mitglieder des Ausschusses

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg (Berichterstatte(r)in)
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

### Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, Berlin

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NSTZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 62.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der Gesetzesentwurf verlangt die Abschaffung des „externen Weisungsrechts des Justizministers in Einzelfällen“. Der Antrag zielt auf die Regelung der richterlichen Zuständigkeit der Ausstellung des Europäischen Haftbefehls und der Beschränkung des externen Weisungsrechts gegenüber der Staatsanwaltschaft auf „evident rechtsfehlerhafte Entscheidungen sowie Fehl- oder Nichtgebrauch von Ermessen“ und die Einführung von „verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die transparente Ausübung eines solchen Weisungsrechts.“

## I.

Der Deutsche Anwaltverein

- hat seine über die Jahre bereits mehrfach diskutierte Position, am externen Weisungsrecht der Justizminister festzuhalten, erneut bekräftigt,
- schließt sich aber der Empfehlung des Antrages an, „weitere Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass entsprechende Weisungen der Justizminister mit angemessenen Garantien der Transparenz und Fairness verknüpft sind“.
- spricht sich für die Beibehaltung des Status des Generalbundesanwalts oder Generalbundesanwältin beim Bundesgerichtshof als politischen Beamten aus.

Die Staatsanwaltschaft ist Teil der Exekutive; ihre Einbindung und Eingliederung in die Justiz ändert daran nichts. Das Strafprozessrecht kennt keine pauschalierende „Unabhängigkeit der Justiz“, so dass die Begründung des Gesetzesentwurfes „das Weisungsrecht der Justizminister in Einzelfällen“ beschädige „das Vertrauen in die Unabhängigkeit von Staatsanwaltschaft und Justiz“ von falschen Verfahrensgrundsätzen ausgeht. Mit guten Gründen beschränkt Art. 97 Abs. 1 GG die Garantie der Unabhängigkeit auf Richter: „Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“ „Richter“ sind danach „unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen“, nicht etwa „die Justiz“. Die Staatsanwaltschaft ist nach heutigem Verständnis einerseits Teil der Exekutive, andererseits aber trotzdem keine Verwaltungsbehörde. Diese –

wenn man so will – Sonderstellung der Staatsanwaltschaft gegenüber anderen Teilen der exekutiven Gewalt liefert aber keine Gründe, sie aus dem System parlamentarischer Kontrolle aller staatlicher Gewalt mit Ausnahme der Richter (Art. 97 Abs. 1 GG) zu entziehen.

Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft begründet sich in der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG 27.4.1959 – 2 BvF 2/58, BVErfGE 9,268) hat diesen Grundsatz wie folgt erklärt: „Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit (verlangt), dass ein Staatsorgan, das eine Entscheidung zu treffen hat, dafür die Verantwortung trägt. Verantwortung kann nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines anderen gebunden ist.“ Die Funktionen der – auch in ihren Ermittlungshandlungen – exekutierenden Staatsanwaltschaft müssen klar von der rechtsprechenden Gewalt getrennt bleiben, nur so kann ein den Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG entsprechendes demokratisches Legitimationsniveau sichergestellt werden.

Wenn der Gesetzgeber Funktionen der ermittelnden Staatsanwaltschaft und der rechtsprechenden Gewalt nicht (mehr) sauber trennt, würde eine daraus abgeleitete Anerkennung einer quasi-richterlichen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft die staatsrechtliche Einordnung der Staatsanwaltschaft im System der Gewaltenteilung ins Wanken bringen und die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutiven in Frage stellen. Der Deutsche Anwaltverein warnt vor diesen Folgen. Die Einführung eines unabhängigen Staatsanwaltes hätte weit größere Auswirkungen als die nach dem Gesetzesentwurf beabsichtigten Änderungen des § 147 GVG.

Der Deutsche Anwaltverein hat sich schon mehrfach und eindeutig gegen die Abschaffung des externen Weisungsrechts der Justizminister ausgesprochen, weil sie die Gefahr mit sich bringt, Staatsanwaltschaften könnten künftig vorbringen, einer richterliche Kontrolle bedürfe es nicht, wo die Unabhängigkeit der Entscheidung durch die institutionelle Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bereits garantiert sei.

Selbstverständlich ist das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine unparteiliche Führung staatsanwaltschaftlicher Tätigkeiten wesentlich. Diese Erwartung gilt jedoch nicht nur für die Staatsanwaltschaft, sondern für die gesamte Exekutive. Die Unparteilichkeit ist

aber nicht gleichzusetzen mit Unabhängigkeit im Sinne von Freiheit von parlamentarischer Verantwortlichkeit und Kontrolle. Die Unparteilichkeit staatsanwaltlicher Ermittlungen ist bereits ein Gebot der Strafprozessordnung (§ 160 Abs. 2 StPO: „Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln“). Die Überlegung des Gesetzesentwurfes, „das Ansehen der Justiz würde durch den Verdacht politischer Einflussnahme beschädigt“, geht in die falsche Richtung. Im Gegenteil: Die Arbeit der Staatsanwaltschaft muss – ebenso wie das interne und externe Weisungsrecht der vorgesetzten Behörde und des Justizministers in enger Bindung an Recht und Gesetz und frei von politischen Einflüssen erfolgen. Dass das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine dem Recht und Gesetz entsprechende Amtsführung der Staatsanwaltschaft beeinträchtigt werden kann, begründet nicht etwa die Abschaffung des externen Weisungsrechts, sondern unterstreicht lediglich die Dringlichkeit der Empfehlung des Antrages an „verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die transparente Ausübung eines solchen Weisungsrechts“.

## II.

Der Deutsche Anwaltverein spricht sich dafür aus, „weitere Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass entsprechende Weisungen der Justizminister mit angemessenen Garantien der Transparenz und Fairness verknüpft sind“. Weisungen – ein nicht ungewöhnlicher Vorgang in einem hierarchischen Behördenaufbau – sollten schriftlich erteilt werden müssen, einerseits schon, um dem so Angewiesenen eine Grundlage für eine eventuelle Remonstration zu geben, andererseits aber auch, um parlamentarische Kontrolle zu ermöglichen.

Es trägt weiter zur Transparenz und Fairness von (internen wie externen) Weisungen bei, wenn sie mit Gründen versehen werden. Erst die Begründung einer Entscheidung macht sie im Rechtsstaat diskutabel.

Es wäre ein weiterer Schritt in diese Richtung, wenn (wiederum: interne wie externe) Weisungen eine Art „Rechtsmittelbelehrung“ enthielten, also einen Hinweis an den Empfänger, wie er sich, wenn er mit dem Inhalt einer ihm erteilten Weisung nicht einverstanden sein sollte, verhalten kann.

### **III.**

Die Entscheidung des EuGH im Hinblick auf die Ausstellung von europäischen Haftbefehlen (EuGH 29. Mai 2019 – C 508/18, C-82/19) stellt keine zwingende Verpflichtung auf, die Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft und ihrer Befugnisse zu überprüfen. Das Urteil des EuGH vom 9. Oktober 2019 (EuGH C- 489/19 PPU zeigt auf, dass der seit der Mai-Entscheidung praktizierte Umgang mit europäischen Haftbefehlen nicht nur dem deutschen Recht immanent (schließlich werden nationale Haftbefehle vom Richter erlassen), sondern europarechtskonform ist. Es ist auch nicht verständlich, weshalb eine die Freiheit so einschneidend beschränkende Maßnahme, wie die des europäischen Haftbefehls nicht der richterlichen Entscheidung unterliegen sollte.

### **IV.**

Die Stellung des Generalbundesanwalts oder Generalbundesanwältin beim Bundesgerichtshof als politischen Beamten ist die konkrete Ausgestaltung des Demokratieprinzips und der parlamentarischen Kontrolle der Arbeit geschuldet und ist daher Bestandteil der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft.