

**Thomas Harden**

**Köln, 30. April 2020**

**Generalstaatsanwalt in Köln**

**Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für  
Justiz und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 6. Mai 2020**

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft der  
Fraktion der FDP (BT-Drs. 19/11095)

Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren - Antrag der Fraktion  
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/13516)

**I.**

**Zur Person:**

Zum Zwecke der Einordnung meiner Stellungnahme möchte ich kurz aufzeigen, wo ich bislang und in  
welcher Funktion tätig gewesen bin:

April 1990 bis November 1998	Dezernent bei der StA Düsseldorf
Dezember 1998 bis Dezember 1999 und Januar 2001 bis Juni 2002	Dezernent bei der GStA Düsseldorf
2000	Leiter der Abteilung für Politische Strafsachen bei der StA Düsseldorf
Juli 2002 bis März 2014	Referent und Referatsleiter in der Strafrechtsabteilung des Ministeriums der Justiz NRW in Düsseldorf
28. März 2014 bis 31. Dezember 2016	Behördenleiter der StA Düsseldorf
Seit 1. Januar 2017	Behördenleiter der GStA Köln
1995 bis 2013 und seit 2019	Lehrbeauftragter im Strafrecht (bis 2013) und im Strafprozessrecht (seit 2019) an der Heinrich-Heine- Universität Düsseldorf

Zu dem Thema „Weisungsrecht“ kann ich somit auf der Grundlage verschiedener Erfahrungen Stellung  
nehmen. Dienstlich war ich im Jahr 2005 als für Grundsatzfragen (u.a.) auf dem Gebiet des  
Gerichtsverfassungsgesetzes zuständiger Referent im Ministerium der Justiz NRW mit der Erarbeitung  
der damaligen Neufassung der nordrhein-westfälischen Anordnung über Berichtspflichten in  
Strafsachen befasst. Im Jahr 2014 hat mich der Rechtsausschuss des Landtags Nordrhein-Westfalen  
als Sachverständiger zu einem Antrag der Fraktion der PIRATEN mit dem Ziel, das Weisungsrecht in  
Gänze abzuschaffen, angehört.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Stellungnahme 16/1977, abrufbar unter:

<https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST16-1977.pdf;jsessionid=46152BE0E01475F8BBF025EA1D407912> .

## II.

### Die Forderungen der Anträge

#### 1.

Mit dem im Juni 2019 vorgelegten Gesetzentwurf der Fraktion der FDP soll das sogenannte externe Weisungsrecht des Justizministers<sup>2</sup> in Einzelfällen abgeschafft werden; allgemeine Weisungen sollen weiter zulässig sein. Dazu soll § 147 GVG wie folgt gefasst werden:

*(1) Die Dienstaufsicht steht zu:*

- 1. dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz hinsichtlich des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte;*
- 2. der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltschaftlichen Beamten des betreffenden Landes;*
- 3. dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.*

*(2) Die Dienstaufsicht umfasst die Befugnis, auf eine gesetz- und ordnungsmäßige 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.“*

#### 2.

In ihrem im September 2019 eingebrachten Antrag fordert die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Bundesregierung auf, einen Gesetzentwurf vorzulegen, in dem

- „die Zuständigkeit der Gerichte für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls bestimmt wird,*
- 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.“*

---

<sup>2</sup> Aus Gründen besserer Lesbarkeit wird im Folgenden in Anlehnung an den Sprachgebrauch im GVG und in der StPO nur die männliche Form verwendet.

Zudem soll der gegenwärtige Status des Generalbundesanwalts als politischer Beamter überprüft werden mit Blick auf den Schutz des Legalitätsprinzips, die Begrenzungen des Einzelfall-Weisungsrechts und im Vergleich zu den Regelungen, die für die Ernennung und Entlassung der Europäischen Generalstaatsanwältin gelten.

### III.

#### Zur Einordnung

##### 1.

##### ***Zu den Begrifflichkeiten***

Üblicherweise wird in dem Themenbereich des Weisungsrechts mit zwei Begriffspaaren gearbeitet, dem des internen und externen Weisungsrechts sowie dem der allgemeinen Weisung und der Weisung im Einzelfall.

##### a)

Von dem Begriff des internen Weisungsrechts werden in Ableitung aus der Zuweisung des Aufsichts- und Leitungsrechts in § 147 GVG erfasst:

- Weisungen des Generalbundesanwalts ggü. Bundesanwälten (analoge Anwendung von § 147 Nummer 3 GVG),
- Weisungen des Generalstaatsanwalts innerhalb der von ihm geleiteten Behörde und gegenüber den Staatsanwälten bei den Staatsanwaltschaften des GStA-Bezirks (§ 147 Nummer 3 GVG) und
- Weisungen des Leitenden Oberstaatsanwalts gegenüber den Beamten der von ihm geleiteten Staatsanwaltschaft (§ 147 Nummer 3 GVG).

##### b)

Unter das externe Weisungsrecht fallen:

- Weisungen des Bundesministers der Justiz an den Generalbundesanwalt und die Bundesanwälte (§ 147 Nummer 1 GVG) und

- Weisungen der Landesjustizverwaltungen hinsichtlich aller staatsanwaltschaftlichen Beamten des betreffenden Landes (§ 147 Nummer 2 GVG).

c)

Eine Einzelfallweisung betrifft die konkrete Sachbehandlung in einer bestimmten Anzeigesache oder in einem bestimmten Ermittlungs- oder Strafverfahren.

d)

Allgemeine Weisungen sind regelmäßig abstrakte, oft fallunabhängige Anordnungen, die nicht selten in Verwaltungsvorschriften getroffen werden (z.B.: RiStBV, BeStra, Mistra). Allgemeine Weisungen können aber auch die Behandlung einzelner Verfahren oder Verfahrensgruppen betreffen.

2.

### ***Zur Einordnung der beiden zu erörternden Anträge***

a)

Im Jahr 1998 stellte Schairer apodiktisch fest, „die Frage der völligen Abschaffung des externen Weisungsrechts“ stelle sich nicht mehr, sie sei „ausdiskutiert“.<sup>3</sup> Damit hat er nicht Recht behalten, wie u.a. die in verschiedenen Landtagen gestellten Anträge von Fraktionen der PIRATEN belegen.<sup>4</sup>

b)

Die beiden aktuell zu erörternden Anträge befassen sich jedoch ausschließlich mit dem externen Weisungsrecht im Einzelfall. Während in dem Gesetzentwurf der FDP-Fraktion seine gänzliche Abschaffung vorgesehen ist, erstrebt die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eine gesetzliche Beschränkung dieses Rechts auf „evident rechtsfehlerhafte Entscheidungen sowie Fehl- oder Nichtgebrauch von Ermessen“ und

---

<sup>3</sup> FS für Lenckner (1998), S. 739, 746.

<sup>4</sup> Änderungsantrag der Fraktion der PIRATEN im Schleswig-Holsteinischen Landtag vom 23.01.2014 (LT-Drs. 18/1515); Antrag der Fraktion der PIRATEN im Landtag Nordrhein-Westfalen vom 18.03.2014 (LT-Drs. 16/5281); vgl. dazu auch meine in Fn. 1 erwähnte ablehnende Stellungnahme.

eine der Transparenz dienende konkrete gesetzliche Definition der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen.

### 3.

#### ***Europäische Einflüsse***

##### a)

Deutschland ist von der Parlamentarischen Versammlung des Europarates (PACE) 2009 aufgefordert worden, die Möglichkeit abzuschaffen, „dass die Justizminister der Staatsanwaltschaft Anweisungen zu einzelnen Fällen geben.“<sup>5</sup>

##### b)

Die Staatengruppe gegen Korruption des Europarates (GRECO) hat Deutschland am 10.10.2014 zum Zwecke der „Korruptionsprävention in Bezug auf Staatsanwälte“ empfohlen, die Abschaffung des Rechts der Justizminister, im Einzelfall externe Weisungen zu erteilen, „in Erwägung zu ziehen“, und, falls dieses Recht nicht abgeschafft wird, weitere Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass entsprechende Weisungen „mit angemessenen Garantien der Transparenz und Fairness“ verknüpft sind.<sup>6</sup>

##### c)

In Artikel 6 der Verordnung (EU) 2017/1939 vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft ist ein begrenztes Weisungsrecht vorgesehen. Allein der Europäische Staatsanwalt ist dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Europäischen Kommission rechenschaftspflichtig über die allgemeinen Tätigkeiten der Europäischen Staatsanwaltschaft, insbesondere durch Vorlage eines Jahresberichts. Zudem ist ein internes Weisungsrecht des Europäischen Staatsanwalts gegenüber den dezentral in den (teilnehmenden) Mitgliedstaaten eingesetzten Delegierten Europäischen Staatsanwälten vorgesehen. Ein externes Weisungsrecht statuiert die Verordnung bewusst nicht.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Rautenberg, ZRP 2016, 38 m.w.N.

<sup>6</sup> Rautenberg, ZRP 2016, 38 m.w.N.

<sup>7</sup> Vgl. dazu auch Magnus, HRRS 2018, 143, 151 f.

d)

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 27.05.2019 entschieden, dass deutsche Staatsanwaltschaften wegen der Möglichkeit des ministeriellen Weisungsrechts gemäß §§ 146, 147 GVG die Anforderungen an eine „Justizbehörde“ im Sinne des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl (Rb EUHb) nicht erfüllen.<sup>8</sup> Durch dieses Urteil hat die bereits im Jahr 2015 im Nachgang zu der sog. netzpolitik.org-Affäre wieder aufgeflammete Diskussion um die Abschaffung des externen Weisungsrechts gegenüber den Staatsanwaltschaften weiteren Auftrieb erhalten. Die Entscheidung des EuGH bezieht sich auf die grenzüberschreitende Ausschreibung einer richterlichen Inhaftierungsanordnung. Dieser müsse, so der Gerichtshof, eine gesonderte Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme vorgeschaltet werden. Für diese Prüfung müssten Weisungen im Einzelfall gesetzlich ausgeschlossen werden, um den Anforderungen des Artikel 6 Absatz 1 Rb EUHb gerecht zu werden. Der Gerichtshof beanstandet, dass die deutschen Staatsanwaltschaften „der Gefahr ausgesetzt sind, im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers, unterworfen zu werden“.

Das Urteil überzeugt nicht. Es kommt zu einer Überbetonung des Erfordernisses völliger Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft auf der zweiten Stufe gegenüber der richterlichen Kontrollfunktion auf der ersten Stufe.<sup>9</sup> Zudem geht das Urteil „an der deutschen Rechtswirklichkeit - EuHb als modernes Fahndungsmittel - vorbei“, da bereits von Gesetzes wegen auf der ersten Stufe eine eingehende richterliche Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfindet, so dass für eine weitere Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der zweiten Stufe kaum noch Raum verbleibt.<sup>10</sup> Das maßgebliche Abstellen auf formale Unabhängigkeit von politischem Einfluss als Kriterium, eine neutrale, faire und hinreichend gegen Missbrauch geschützte Anwendung des europäischen Rechtshilferechts sicherzustellen, wird der sehr unterschiedlichen Ausdifferenzierung der nationalen Justizstrukturen innerhalb der EU nicht gerecht. Umfassende Unabhängigkeit ist nur für die rechtsprechende Gewalt unverzichtbar. Dass die Staatsanwaltschaften nicht überall in der EU unabhängig sind, muss keine besondere Missbrauchsanfälligkeit indizieren. Weisungsrechte der Exekutive sind ein probates Mittel, die demokratische Legitimation der von Strafverfolgungsbehörden ausgehenden Staatsgewalt sicherzustellen und demokratische Verantwortlichkeit - auch für Fehlentscheidungen - zu institutionalisieren.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> NJW 2019, 2145.

<sup>9</sup> Ambos, JZ 2019, 732, 734.

<sup>10</sup> Böhm, NZWiSt 2019, 325, 327.

<sup>11</sup> Gärditz, VerfBlog 2019/5/27, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/juge-dinstruction-als-gemeineuropaeisches-leitbild/>.

Mit einem - die französischen Staatsanwaltschaften und *die Strafverfolgung* betreffenden - Urteil vom 12.12.2019<sup>12</sup> hat der EuGH seine Rechtsprechung zu dem Begriff der „ausstellenden Behörde“ fortgeführt und klargestellt, dass die Staatsanwälte in Frankreich hinreichend unabhängig handeln können, weil sie frei von Einzelweisungen des Justizministers sind. Dass dieser allgemeine Weisungen zur Strafrechtspolitik erteilen kann und dass es interne Weisungen gibt, sieht der EuGH als unschädlich an und vertraut dabei - in Abweichung von dem Antrag des Generalanwalts<sup>13</sup> - den Angaben der französischen Regierung, wonach allgemeine Weisungen einen Staatsanwalt nicht hindern, im Einzelfall sein Ermessen in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit des Erlasses eines Europäischen Haftbefehls auszuüben.<sup>14</sup>

Für Europäische Haftbefehle *zur Strafvollstreckung* hat der EuGH in einem weiteren Urteil vom 12.12.2019<sup>15</sup> klargestellt, dass es auf die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft nicht ankommt, weil die erforderliche gerichtliche Kontrolle durch das vollstreckbare Urteil verwirklicht wird und sich die Verhältnismäßigkeit aus der Verurteilung ergibt.

e)

Zurzeit ist noch nicht verlässlich absehbar, ob die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Europäischen Haftbefehl Auswirkungen auf andere Rahmenbeschlüsse haben wird.

#### IV.

#### **Gänzliche Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts?**

##### 1.

#### ***Der böse Anschein***

Die externe Weisungsbefugnis im Einzelfall berührt das Selbstverständnis der Staatsanwaltschaft in besonderer Weise. Während Einflussnahmen der Generalstaatsanwaltschaften noch „aus den eigenen Reihen“ kommen, werden bei

---

<sup>12</sup> BeckRS 2019, 31241 mit Anm. Gierok, IWRZ 2020, 91.

<sup>13</sup> BeckRS 2019, 29051, Rz. 49 ff.

<sup>14</sup> BeckRS 2019, 31241, Rz. 53-57.

<sup>15</sup> BeckRS 2019, 31226.

ministeriellen Einzelfallweisungen nicht selten politische Motive vermutet.<sup>16</sup> In der seit Jahrzehnten immer wieder und mit unterschiedlicher Vehemenz geführten Reformdiskussion sind die Argumente weitestgehend ausgetauscht. Für die Abschaffung des externen Weisungsrechts im Einzelfall wird zumeist angeführt, schon der Anschein, Staatsanwälte könnten als Instrument zur Durchsetzung politischer Instrumente benutzt werden, beschädige das Ansehen von Staatsanwaltschaft und Justiz.<sup>17</sup> Allein die Existenz des externen Weisungsrechts ermögliche „subtile Einflussnahmen“ unterhalb der förmlichen Einzelfallweisung.<sup>18</sup> Die bloße Möglichkeit der Einflussnahme sei „geeignet und ersichtlich auch dazu bestimmt, der Staatsanwaltschaft `Wohlverhalten´ nahezu legen.“<sup>19</sup>

Diese Positionen greift der Antrag der Fraktion der FDP auf. Danach kann schon „die bloße Existenz der Einzelweisungsbefugnis den Eindruck vermitteln, staatsanwaltschaftliches Handeln könne außerhalb der Bindung an Recht und Gesetz durch politische Einflussnahme bestimmt werden.“ Das Weisungsrecht beschädige das Vertrauen in die Unabhängigkeit von Staatsanwaltschaft und Justiz.

Auch der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hält „Einflussnahmen auf vielerlei Wegen auch außerhalb der eher seltenen förmlichen Weisungen“ für möglich, „sei es durch sog. Anregungsschreiben oder sei es durch die Formulierung von Erwartungen oder andere subtile Formen bis hin zu Erscheinungen wie vorausseilendem Gehorsam.“ Möglichkeiten, aus politischen Gründen Ermittlungen gegen einzelne Personen zu blockieren oder voranzutreiben, seien keineswegs ausgeschlossen.

## 2.

### ***Kein politisches externes Weisungsrecht***

Zunächst ist die Klarstellung wichtig, dass es ein politisches externes Weisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften schon de lege lata nicht gibt. Denn das externe Weisungsrecht ist nicht schrankenlos und damit politischer Willkür zugänglich, sondern vielfältig abgesichert:

---

<sup>16</sup> Frank in: Freiheit und Verantwortung in schwieriger Zeit, 1998, S. 49, 55.

<sup>17</sup> Arenhövel, FS für Nehm (2006), 231, 238; Hannich, DRiZ 2000, 249, 252 f.; Rautenberg, DRiZ 2014, 214, 217; ders. ZRP 2016, 38; Satzger, Gutachten für den 65. Deutschen Juristentag (2004), C 132 f.

<sup>18</sup> Rautenberg, DRiZ 2014, 214, 217.

<sup>19</sup> Altvater, NStZ-Sonderheft 2009, 4, 5.



- Selbstverständlich unterliegen externe Weisungen der Bindung an „Gesetz und Recht“ (Artikel 20 Absatz 3 GG).<sup>20</sup>
- Auch wenn Justizminister und ihre Mitarbeiter in den Ministerien als „Nicht-Staatsanwälte“<sup>21</sup> persönlich weder dem Verfolgungs- noch dem Anklagezwang unterliegen, wirkt sich das Legalitätsprinzip auf sie doch mittelbar aus. Denn infolge ihrer Bindung an Gesetz und Recht erwiese sich eine Weisung an die Staatsanwaltschaft, ihren gesetzlichen Verpflichtungen nicht nachzukommen, als eindeutig rechtswidrig.<sup>22</sup>
- Nicht zu unterschätzen sind die Aspekte der fachlichen Beratung des Ministers und der parlamentarischen Verantwortung. Sarstedt hat dies 1964 wie folgt formuliert:

*„Das Korrektiv für unsachliche oder auch nur unsachgemäße Wünsche ist einmal seine parlamentarische Verantwortung, zum anderen die Anwesenheit hochqualifizierter Sachkenner im Ministerium. Es ist ein grundlegender Irrtum zu glauben, rechtsstaatliche Gesinnung, Liebe zur wahren Gerechtigkeit und fundierte Rechtskenntnisse wohnten lieber in den Hütten der StA als im Palast des Ministeriums. Auch ein Generalstaatsanwalt kann irren...“<sup>23</sup>*

Der Justizminister trägt für seine Weisungen die volle Verantwortung und haftet letztlich – anders als staatsanwaltschaftliche Vorgesetzte – mit seinem Amt.<sup>24</sup>

- Zudem würden rechtswidrige Weisungen auch Straftatbestände verwirklichen. Zu denken wäre etwa an die §§ 258, 258a, 339, 344, 345 und 357 StGB, ggf. in der Beteiligungsform der Anstiftung oder Beihilfe.

Auf diesem Hintergrund erscheint mir die pointierte Feststellung von Markwardt<sup>25</sup> durchaus zutreffend:

---

<sup>20</sup> Allgemeine Meinung; vgl. nur Roxin, DRiZ 1997, 109, 119.

<sup>21</sup> Funktional betrachtet. Viele der dort tätigen Referentinnen/Referenten sind tatsächlich abgeordnete Staatsanwältinnen/Staatsanwälte oder Oberstaatsanwältinnen/Oberstaatsanwälte.

<sup>22</sup> Hund, ZRP 1994, 470, 472.

<sup>23</sup> NJW 1964, 1752, 1755; vgl. auch Hund, ZRP 1994, 470, 472.

<sup>24</sup> Hund, ZRP 1994, 470, 472.

<sup>25</sup> FS für Böttcher (2007), S. 93, 101; ähnlich Beining, ZJS 2015, 546,551; Magnus, GA 2014, 390, 393: „politisches Risiko“; Gefahr „kritischer Berichterstattung“.

*„Eine besonders einladende Option ist der Missbrauch des Weisungsrechts also nicht!“*

### 3.

#### **Überblick über derzeitige „Regelungen“ zu dem Thema**

Gleichwohl hat sich im Laufe der Jahre offenbar ein Bedarf gezeigt, Regelungen zur restriktiven Handhabung des externen Einzelfallweisungsrechts zu treffen.

#### a)

##### *Bundesebene*

In dem „Erlass des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz über die Unterrichtung des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz durch den Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof“ vom 13.12.2016<sup>26</sup> heißt es in der Präambel u. a, dass von dem „Weisungsrecht gegenüber dem Generalbundesanwalt in ständiger Selbstbindung äußerst restriktiv Gebrauch“ gemacht werde und eine Weisung im „Interesse von Überprüfung und Transparenz“ „nur schriftlich“ erginge.

#### b)

##### *Ein Blick in die Länder*

#### aa)

In Nordrhein-Westfalen wird das externe Weisungsrecht im Einzelfall mit äußerster Zurückhaltung gehandhabt.

#### (1)

Die vom damaligen Justizminister Dieckmann im Jahr 2001 öffentlich vorgestellten „Zehn Leitlinien zum Weisungsrecht“<sup>27</sup> haben trotz mehrerer Regierungswechsel und

<sup>26</sup> Ausschussdrucksache 18(6)352.

<sup>27</sup> Abgedruckt in DRiZ 2002, 43. Senge bezeichnet sie in einer 2004 für den Strafrechtausschuss der BRAK erarbeiteten unveröffentlichten Stellungnahme als „vorbildlich“ (S. 11 des Manuskripts), Günter in DRiZ 2002, 85 als „begrüßenswert“.

damit einhergehender Wechsel der Justizminister und Justiz-Staatssekretäre Bestand.<sup>28</sup> Die Leitlinien haben folgenden Wortlaut:

*„1. Die Staatsanwaltschaften nehmen im Staatsgefüge eine Sonderstellung ein. Sie stehen - bildlich gesprochen - zwischen Exekutive und Judikative.*

*2. Staatsanwälte sind dem Legalitätsprinzip verpflichtet, d.h. dem Verfolgungszwang gegen jeden Verdächtigen ohne Ansehen der Person. Sie sollen dementsprechend frei ermitteln.*

*3. Die Staatsanwälte unseres Landes sind inhaltlich unabhängig. Ihnen und nicht dem Justizministerium obliegt die Entscheidungshoheit über die Ermittlungen.*

*4. Staatsanwälte unterliegen einer dreistufigen Aufsicht und Leitung: durch ihren Behördenleiter, durch den Generalstaatsanwalt und durch das Justizministerium. Das Gerichtsverfassungsgesetz schreibt dies so vor.*

*5. Das Justizministerium ist in diesem abgestuften Weisungssystem mit seinem sog. externen Weisungsrecht die letzte Instanz. Vorgeschaltet sind gleichsam als staatsanwaltschaftliche Selbstkontrolle die internen Aufsichts- und Weisungsrechte des Leitenden Oberstaatsanwalts als Behördenleiter und vor allem die des Generalstaatsanwalts als vorgesetzte Behörde.*

*6. Auf allen drei Stufen ist die unüberschreitbare Grenze für das Aufsichts- und Weisungsrecht das Legalitätsprinzip. Dieses begrenzt das Weisungsrecht kompromisslos.*

*7. Das Gesetz ermächtigt das Justizministerium zu Weisungen allgemeiner Art und auch zu Weisungen im Einzelfall. In NRW erschöpft sich die Ausübung des ministeriellen Weisungsrechts in allgemeinen Weisungen, d. h. in dem Erlass landesweit geltender allgemeiner Regelungen. Diese sollen eine gleichmäßige Strafrechtspflege im Land gewährleisten.*

*8. Der Justizminister NRW macht von seinem Weisungsrecht in anhängigen Ermittlungsverfahren in ständiger Selbstbindung keinen Gebrauch. Allerdings gibt es eine vorstellbare Ausnahme. Fachaufsicht ist die Kontrolle der Richtigkeit der Dienstaussübung - keinesfalls eine politische Kontrolle.*

*9. Eine Weisung kommt deshalb in NRW nur in dem Fall in Betracht, dass der zuständige Generalstaatsanwalt gegen eine rechtsfehlerhafte staatsanwaltschaftliche Sachbehandlung zu Unrecht nicht einschreitet.*

*10. Eine Weisung erginge auf jeden Fall nur in schriftlicher Form. Dies dient der Überprüfbarkeit und Transparenz. Adressat wäre stets der Generalstaatsanwalt als die*

---

<sup>28</sup> So haben sich z.B. der Minister der Justiz Biesenbach und das Ministerium der Justiz in LT-Vorlage 17/599 vom 05.03.2018, S. 2, als diesen Leitlinien „verpflichtet“ bezeichnet.

*zuständige Stelle im Instanzenzug. Dieser hätte die Weisung des politisch verantwortlichen Ministers seinerseits zunächst auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Im Falle einer Weitergabe der Weisung an die Staatsanwaltschaft übernehme er dann zugleich die Verantwortung dafür, dass die Weisung ausschließlich an Recht und Gesetz orientiert und nicht von politischen Erwägungen bestimmt ist.“*

(2)

Nordrhein-Westfalen hat auf Initiative der damaligen Justizministerin Müller-Piepenkötter mit der Modernisierung seiner Anordnung über Berichtspflichten in Strafsachen (BeStra)<sup>29</sup> im Jahr 2005 drei wesentliche Änderungen vorgenommen, die schon dem Anschein politischer Einflussnahme vorbeugen und damit die Leitlinien zum Weisungsrecht gleichsam flankieren:

Der so genannte Absichtsbericht an das Justizministerium wurde vollständig abgeschafft. Rautenberg, langjähriger Generalstaatsanwalt in Brandenburg, bewertete dies im Jahr 2006 wie folgt:

*„Die nordrhein-westfälischen Staatsanwaltschaften dürften damit die derzeit unabhängigsten in Deutschland sein.“<sup>30</sup>*

Festgeschrieben wurde, dass selbst in Strafsachen von überragender Bedeutung dem Justizministerium über wichtige Verfügungen oder abschließende Entscheidungen erst zu berichten ist, nachdem sie getroffen worden sind.

Zudem wurde hervorgehoben, dass über strafprozessuale Zwangsmaßnahmen wie die Vollstreckung eines Haftbefehls oder eines Durchsuchungsbeschlusses frühestens mit Beginn der Maßnahme berichtet werden darf.

Diese - bis heute unverändert gebliebenen - Regelungen werden nach meiner Beobachtung ernstgenommen und „so gelebt“.

<sup>29</sup> AV d. JM vom 27. November 2005 (4107 - III. 3 Sdb. BeStra) - JMBl. NRW 2006, S. 3.

<sup>30</sup> GA 2006, 356, 360, Fn. 25 a.E; zustimmend auch Günter, Festgabe 100 Jahre Deutscher Richterbund (2009), S. 79: „Auch kleine Schritte können Wirkung haben. Sie müssen nur unternommen werden.“

bb)

In Niedersachsen gibt es ebenfalls eine selbstbindende Erklärung der Landesregierung:<sup>31</sup>

*„Der Justizministerin steht gemäß den § 146, § 147 Nr. 2 GVG eine Weisungsbefugnis zu. Diese Dienstaufsicht berechtigt zur Erteilung von allgemeinen Weisungen und Weisungen im Einzelfall, sowohl im Hinblick auf die rechtliche als auch die tatsächliche Sachbehandlung. Allerdings unterliegt die Dienstaufsicht Grenzen, die sich wiederum aus dem Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO) und aus der Bindung an Gesetz und Recht (Artikel 20 Abs. 3 GG) ergeben. Soweit das Gesetz keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zulässt, kommt die Ausübung des Weisungsrechts somit von vornherein nicht in Betracht. Das Weisungsrecht darf aber auch sonst nicht von rechts- oder sachwidrigen Erwägungen geleitet sein. Daran orientieren sich folgende von dem Niedersächsischen Justizministerium aufgestellten Weisungsgrundsätze, mit denen das Spannungsverhältnis zwischen parlamentarischer und ministerieller Verantwortung auf der einen und der Gewährleistung einer unabhängigen Justiz auf der anderen Seite ausgestaltet worden ist:*

*1. Eine Weisung muss überhaupt rechtlich zulässig sein. Die Bindung an Gesetz und Recht gilt auch für die politische Spitze. Konkret heißt dies, dass jeder Weisung ein zumindest vertretbarer Rechtsstandpunkt zugrunde liegen muss, der vor der jeweiligen Kontrollinstanz verantwortet werden kann. Für die Landesjustizverwaltung ist diese Kontrollinstanz der Niedersächsische Landtag.*

*2. Eine Weisung bedarf in tatsächlicher Hinsicht einer sicheren Beurteilungsgrundlage. Wer Weisungen erteilt, trägt die volle Verantwortung für den dadurch gesteuerten weiteren Gang des Verfahrens. Für die Hauptverhandlung vor Gericht ist mit Rücksicht auf die elementaren Verfahrensgrundsätze der freien Beweiswürdigung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in besonderem Maße Zurückhaltung geboten, denn Vorgesetzte, welche nicht an der Hauptverhandlung teilgenommen haben, werden kaum in der Lage sein, sachgerechte Anträge zur Schuld- und Straffrage zu formulieren.*

---

<sup>31</sup> LT-Drs. 17/3195 vom 19.03.2015 zu Frage Nr. 2 (aus Anlass des Abschlusses des Strafverfahrens gegen Edathy); bestätigt in LT-Drs. 18/4636 vom 23.09.2019.

3. Ein der Staatsanwaltschaft gesetzlich zustehendes Ermessen wird von der Landesjustizverwaltung grundsätzlich bis zur Grenze des Nicht- oder des Fehlgebrauchs akzeptiert. Dies gilt in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht.

4. Eine Weisung muss sachlich unabweisbar geboten sein. Beurteilen die Verantwortungsträger bei Staatsanwaltschaft und Generalstaatsanwaltschaft die Sachlage einvernehmlich, dann besteht gesteigerter Begründungsbedarf für eine gegenteilige Weisung. Neben der rechtlichen Zulässigkeit ist die Frage einer Weisung dann vor allem daraufhin zu prüfen, ob sie nach Abwägung aller gegen sie sprechenden Argumente unerlässlich ist.

5. Eine Weisung muss als solche zweifelsfrei erkennbar sein und sich deutlich von unverbindlichen Ratschlägen unterscheiden. Sie wird deshalb, sofern keine Einigung zustande kommt, schriftlich erteilt.“

Weiter heißt es in einer Antwort auf eine Kleine Anfrage im September 2019<sup>32</sup>:

„Dadurch kommen Einzelfallweisungen außerhalb der Korrektur von Rechtsanwendungsfehlern im Rahmen der Dienstaufsicht praktisch nicht vor. Eine ministerielle Weisung ergeht deshalb auch nur schriftlich und bietet damit für die Betroffenen eine Kontrollmöglichkeit. Insgesamt ist damit sichergestellt, dass Weisungen allein sachlichen Geboten folgen und frei von politischer Opportunität sind.“

cc)

Für Sachsen findet sich im Koalitionsvertrag von CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und SPD für die Jahre 2019 bis 2024 auf Seite 107 eine Vereinbarung folgenden Inhalts:

„Das sogenannte externe Weisungsrecht des Justizministers bzw. der Justizministerin, das es ihm bzw. ihr ermöglicht, im Einzelfall auf ein bestimmtes Ermittlungsverfahren Einfluss zu nehmen, wird bis zu seiner Abschaffung in Sachsen nicht ausgeübt.“

---

<sup>32</sup> LT-Drs. 18/4636, S. 2.

dd)

In Thüringen sind die in Form einer Bekanntmachung des zuständigen Ministers ergangenen „Leitlinien zur Ausübung des ministeriellen Weisungsrechts gegenüber den Staatsanwaltschaften“ vom 18.11.2016 im Justiz-Ministerialblatt veröffentlicht:<sup>33</sup>

*„1. Der für Justiz zuständige Minister übt das Weisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften grundsätzlich nur in Form von allgemeinen Weisungen aus. Durch diese allgemeinen und landesweit geltenden Regelungen soll eine gleichmäßige Strafrechtspflege gewährleistet werden.*

*2. Eine Weisung in einem Einzelfall kommt nur ausnahmsweise und nur dann in Betracht, wenn der Generalstaatsanwalt gegen eine rechtswidrige staatsanwaltschaftliche Entscheidung oder eine offensichtlich fehlerhafte Sachbehandlung nicht einschreitet.*

*3. Eine Weisung richtet sich nur an den Generalstaatsanwalt. Eine direkte Weisung an den Leiter einer Staatsanwaltschaft oder den ermittelnden Staatsanwalt erfolgt nicht.*

*4. Dem Generalstaatsanwalt ist vor einer beabsichtigten Weisung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.*

*5. Eine Weisung hat stets schriftlich zu erfolgen. Sie ist zu begründen.“*

ee)

In Schleswig-Holstein gibt es sogar eine gesetzliche Regelung in § 73 Landesjustizgesetz:

*„§ 73 Dienstliche Weisung im Einzelfall*

*Hat das für Justiz zuständige Ministerium nach § 147 Nummer 2 GVG eine dienstliche Anweisung erteilt, welche die Sachbehandlung oder Rechtsanwendung in einem Einzelfall betrifft, so teilt es dies der Landtagspräsidentin oder dem Landtagspräsidenten mit, sobald und soweit dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich ist. Dienstliche Anweisungen im Sinne von Satz 1 sind schriftlich zu dokumentieren.“*

---

<sup>33</sup> Justiz-Ministerialblatt für Thüringen 2017, S. 23 f.

c)

Der vorstehende Überblick über die Situation im Bund und in den Ländern ist keineswegs vollständig. Gleichwohl zeigt sich, dass es in der Regelungsart und -tiefe durchaus unterschiedliche Ausgestaltungen gibt:

- Vereinbarungen in einem Koalitionsvertrag,
- selbstbindende öffentliche bzw. parlamentarische Erklärungen,
- veröffentlichte Erlasse und Leitlinien und
- eine landesgesetzliche Regelung.

4.

#### **Argumente gegen eine vollständige Abschaffung des Einzelfallweisungsrechts**

a)

Entscheidend gegen eine gänzliche Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts sprechen nach herrschender Meinung verfassungsrechtliche Erwägungen, die Wohlers<sup>34</sup> wie folgt auf den Punkt gebracht hat:

*„Die Abschaffung des externen Weisungsrechts ist abzulehnen. Sie würde zu einem ministerialfreien, der parlamentarischen Kontrolle entzogenen Raum führen, was mit dem aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz parlamentarischer Verantwortlichkeit der Regierung bei Regierungsaufgaben von politischer Tragweite nicht zu vereinbaren ist. Wenn und soweit der Justizminister dem Parlament gegenüber die Verantwortung für Maßnahmen und Entscheidungen der Staatsanwaltschaft trägt, kann ihm das Recht der Aufsicht und Leitung über die ihm nachgeordneten Exekutivorgane nicht vorenthalten werden. Der Einwand, eine umfassende Kontrolle sei dem Minister gar nicht möglich, geht an der Sache vorbei: Abgesehen davon, dass eine derartige Kontrolle auch durch den GStA nicht geleistet werden kann, was dann*

---

<sup>34</sup> In SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 146 GVG Rdnr. 26; Ambos, JZ 2019, 732, 735 m.w.N.; Andoor, ZRP 2019, 154; Beining, ZJS 2015, 546, 550; MüKo-StPO/Brocke, 1. Aufl. 2018, § 146 GVG Rdnr. 4; Frank (Fn. 16), S. 54 f.; Franke in: Löwe-Rosenberg, 26. Aufl. 2010, § 146 GVG Rdnr. 11, 14, 17; Geerds, FS zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein (1992), S. 297, 311 f.; Hund, ZRP 1994, 470, 471 f.; Kretschmer, Jura 2004, 452, 458; Kunert, FS für Wassermann (1985), S. 915, 922; Markwardt (Fn. 25), S. 93, 98 f.; Paeffgen, Schlüchter-GS (2002), S. 574 ff.; Roxin, DRiZ 1997, 109, 119; Schneider, Jura 1999, 62, 68; Wille, FS zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein (1992), S. 317, 325 f.



*konsequenterweise die Forderung einer Abschaffung des internen Weisungsrechts nach sich ziehen müsste, ist entscheidend, dass der parlamentarisch verantwortliche Minister die Möglichkeit hat, einer fehlerhaften Sachbearbeitung entgegen zu wirken, wenn er dies für notwendig erachtet.“*

Zur Einordnung der deutschen Staatsanwaltschaft in das Staatsgefüge kann auf die prägnante Darstellung von Rautenberg<sup>35</sup> Bezug genommen werden:

*„Unser Grundgesetz ordnet die Staatsanwaltschaft der Exekutive zu. Das BVerfG hat aber bereits in einer Entscheidung vom 19.3.1959 ausgeführt, „daß die Staatsanwaltschaft nicht nur wie auch jede Verwaltungsbehörde an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 20 III GG); ihre spezifische Aufgabe in der Strafrechtspflege bedingt, daß sie, an das ‚Legalitätsprinzip‘ gebunden, von vornherein dem Gesetz gegenüber einen besonders engbegrenzten Ermessensspielraum hat. Ihrer Aufgabe entspricht ihre organische Eingliederung in die Justiz, von der sie ein wesentlicher Bestandteil gerade auch im Rechtsstaat ist. Staatsanwaltschaft und Gericht erfüllen gemeinsam die Aufgabe der ‚Justizgewährung‘...“<sup>36</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG sind die Staatsanwaltschaft und die Strafgerichte zur „Ermittlung des wahren Sachverhalts“ verpflichtet, „ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt.“<sup>37</sup> Nun heißt es in einer Entscheidung vom 5.5.2015: „Die Staatsanwaltschaft ist Teil der Beamtenschaft und zugleich notwendiges Organ der Strafrechtspflege. ... Mit ihrer Verpflichtung zur Objektivität (§ 160 II StPO) ist sie Garantin für Rechtsstaatlichkeit und gesetzmäßige Verfahrensabläufe. ... In ihrer Rolle als ‚Wächterin des Gesetzes‘ obliegt ihr die Wahrung der verfassungsrechtlichen Vorgaben an den Strafprozess.“<sup>38</sup>*

Die Staatsanwaltschaft ist trotz ihrer „organischen Eingliederung in die Justiz“<sup>39</sup> und obwohl sie „Wächter des Gesetzes“<sup>40</sup> und Institution sui generis ist, formal der Exekutive zugeordnet (Gegenschluss zu dem Wortlaut der Artikel 92, 97 GG, der nur von Richtern spricht).<sup>41</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung des

<sup>35</sup> ZRP 2016, 38, 39.

<sup>36</sup> BVerfG, NJW 1959, 872.

<sup>37</sup> BVerfG, NJW 2013, 1059 m.w.N.

<sup>38</sup> BVerfG NJW 2015, 1944.

<sup>39</sup> BVerfGE 9, 223, 228 = NJW 1959, 871.

<sup>40</sup> BVerfGE 133, 168, 220 = NJW 2013, 1058, 1066; Frank (Fn. 16), S. 49, 57; Kintzi, FS für Wassermann (1985), S. 899, 901.

<sup>41</sup> BVerfGE 103, 142, 156 = NJW 2001, 1121, 1123; BVerfG, NJW 2002, 815; Bundesregierung, BT-Drs. 18/2265, S. 3 vom 04.08.2014; Frank (Fn. 16), S. 49, 56; Franke (Fn. 34), § 146 Rdnr. 14 m.w.N.; Kissel/Mayer, GVG, 9. Aufl. 2018, § 141 Rdnr. 9 m.w.N.; Kunert (Fn. 34), S. 916, 922; für die Annahme einer „Zwitterstellung“

Bundesverfassungsgerichts bedarf staatliches Handeln bei Aufgaben von politischer Tragweite, zu denen die Strafverfolgung gehört<sup>42</sup>, grundsätzlich einer ununterbrochenen demokratischen Legitimationskette und darf nicht der Regierungsverantwortung entzogen und auf andere Stellen übertragen werden.<sup>43</sup> Für die Strafverfolgungsarbeit der Staatsanwaltschaft muss mithin stete demokratische Verantwortlichkeit sichergestellt sein. Diese aber kann nur über die Regierung vermittelt werden, denn eine unmittelbare Beziehung zwischen Staatsanwaltschaft und Staatsvolk existiert im deutschen Staatsaufbau nicht.<sup>44</sup> Die erforderliche Legitimationskette wird für die Organe der Exekutive durch die parlamentarische Legitimation der Regierung und damit der Fachminister und deren Weisungsrecht gegenüber den nachgeordneten Behörden des Ressorts gewährleistet. Die Aufsicht beschränkt sich nicht auf Rechtsaufsicht, sondern schließt die Fachaufsicht und die Disziplinalgewalt bei Dienstvergehen ein. Über dieses „hintergründige Interventionsinstrument“ wird zugleich ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau sichergestellt, da Staatsanwaltschaften Staatsgewalt ausüben, die vom Volke ausgeht (Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 GG), weshalb funktionsbezogen demokratische Verantwortbarkeit auch für das Handeln der Amtswalter im Einzelfall unverzichtbar ist.<sup>45</sup> Ein Justizminister, der auf die Amtsführung der Staatsanwaltschaften keinen Einfluss hätte, könnte hierfür auch nicht die parlamentarische Verantwortung übernehmen<sup>46</sup>; Fehlverhalten von Staatsanwälten könnte ihm nicht zugerechnet werden.<sup>47</sup> Die demokratische Verantwortung vor Parlament und Öffentlichkeit wird daher z.T. sogar als „nicht verzichtbar“ angesehen.<sup>48</sup> So verstanden ist das externe Einzelfallweisungsrecht ein Mittel, die

---

Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 14. Aufl. 2018, Rdnr. 88 m.w.N.; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 29. Aufl. 2017, S. 56; Satzger (Fn. 17), C 130.

<sup>42</sup> Frank (Fn. 16), S. 49, 54 f.; Kissel/Mayer (Fn. 41), § 146 Rdnr. 2; Schmidt-Jortzig, Stellungnahme vom 20.03.2014, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Umdruck 18/2581, S. 5; abrufbar unter: <https://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl18/umdrucke/2500/umdruck-18-2581.pdf>.

<sup>43</sup> BVerfGE 9, 268, 281 = NJW 1959, 1171, 1172; BVerfGE 22, 106, 113 = NJW 1967, 2005 (Ls.) = BeckRS 1967, 30421841; BVerfGE 47, 253, 275 = NJW 1978, 1967, 1968; BVerfGE 77, 1, 40 = NJW 1988, 890, 891; BVerfGE 83, 60, 72 f. = NJW 1991, 159, 160; BVerfGE 93, 37, 66 ff. = NVwZ 1996, 574; BVerfG, NJW 2019, 3204, 3207 f. (Rz. 133); Bölder, Strauda-FS (2006), S. 293, 310 ff. <zitiert nach Altwater, NStZ-Sonderheft 2009, 4, 6 in Fn. 15>; Grzeszick in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 89. EL Oktober 2019, Art. 20 Rdnr. 117 ff., insbesondere 121 m.w.N.; Kissel/Mayer (Fn. 41), § 146 Rdnr. 2; Schmidt-Jortzig (Fn. 42), S. 1, 5; Trentmann, ZIS 2016, 130, 135; Wißmann, Stellungnahme 16/2008, S. 4 vom 22.8.2014 im Rahmen einer Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Landtags NRW zu LT-Drs. 16/5251; abrufbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST16-2008.pdf>.

<sup>44</sup> Schmidt-Jortzig (Fn. 42), S. 1, 5.

<sup>45</sup> Gärditz, VerfBlog 2019/4/18, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/politische-strafjustiz-zur-demokratischen-kontrolle-der-administrativen-strafverfolgungsbuerokratie/>.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfG, NJW 1959, 1171, 1172; NJW 2019, 3204, 3208 (Rz. 133):

<sup>47</sup> Hund, ZRP 1994, 470, 472; Kunert, (Fn. 34), S. 922; Markwardt (Fn. 25), S. 98 f.; Schaefer, FS für Stöckel (2010), S. 307, 319: „Die Staatsanwaltschaft kann also nicht so tun, als ob alles Politische sie nicht zu interessieren hat.“

<sup>48</sup> Franke (Fn. 35), § 146 Rdnr. 14 m.w.N.; Löbber, ZRP 2015, 161; Schmidt-Jortzig (Fn. 42), S. 1, 5: „Eine Kappung der ministeriellen Weisungsbefugnis würde diesen unerlässlichen (sachlich-inhaltlichen) Legitimationszusammenhang definitiv unterbrechen...“ und wäre „prinzipiell unzulässig.“

Staatsanwaltschaft nicht vom „Pfad der Tugend der Gerechtigkeitspflege“ abkommen zu lassen.<sup>49</sup>

Soweit dem entgegnet wird, dass „die Justizminister für das Funktionieren der Rechtsprechung insgesamt gleichermaßen politische Verantwortung tragen, ohne irgendeine legale Eingriffsmöglichkeit auf die richterliche Tätigkeit zu haben“<sup>50</sup>, überzeugt dieser Einwand nicht. Der Vergleich zwischen staatsanwaltschaftlicher Einzelfallentscheidung und „Funktionieren der Rechtsprechung insgesamt“ hinkt - und für eine Einzelfallentscheidung eines Gerichts trägt der Justizminister gerade keine politische Verantwortung (Artikel 97 GG).

b)

Die zu gewährleistende parlamentarische Kontrolle des Justizministers erfordert die Befugnis, in engen Grenzen auch einzelfallbezogene Weisungen zu erteilen. Denn die Abgrenzung von zulässigen generellen Weisungen und unzulässigen Einzelfallweisungen lässt sich nicht durchhalten.

aa)

Die Annahme, durch die Möglichkeit allgemeiner Weisungen verblieben der Exekutive hinreichende Lenkungsbefugnisse,<sup>51</sup> vermag nicht zu überzeugen. Wie soll der Justizminister reagieren, wenn etwa im Bezirk einer Generalstaatsanwaltschaft immer wieder von einer Verwaltungsvorschrift abgewichen wird, die für einen bestimmten Deliktsbereich eine Handlungsvorgabe macht. Sollen dem Justizminister im Fall beharrlich richtlinienwidrigen Agierens im Einzelfall die Hände gebunden sein?<sup>52</sup>

bb)

Hinzu kommt ein Weiteres: Ohne Berichte in Einzelsachen würden der Justizverwaltung und dem Justizminister die erforderliche Erfahrungsgrundlage für generelle Weisungen entzogen.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Gössel, GA 1980, 325, 344.

<sup>50</sup> Rautenberg, ZRP 2016, 38, 40 m.w.N.

<sup>51</sup> Hannich, DRiZ 2000, 249, 253.

<sup>52</sup> So auch Markwardt (Fn. 25), S. 93, 99 f.

<sup>53</sup> Markwardt (Fn. 25), S. 93, 100.

c)

In eine ähnliche Richtung geht das Argument, eine weisungsunabhängige Staatsanwaltschaft wäre ein unkontrollierbarer Machtfaktor.<sup>54</sup>

aa)

Sarstedt formulierte diese Sorge schon 1964 wie folgt:<sup>55</sup>

*„Auch ein Generalstaatsanwalt kann irren; und es ist eine ganz eigenartige Forderung, daß er allein letzte Entscheidungen von großer Tragweite sollte treffen können, weder von einem Kollegium zu überstimmen noch von einem Vorgesetzten zu korrigieren, noch einem Parlament verantwortlich. Eine solche Machtfülle hat ja sonst im ganzen Staate niemand.“*

bb)

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch der Vergleich mit dem Richter, den Kunert zieht: Die Richter seien nicht so frei, wie ein Staatsanwalt ohne Weisungsrecht es wäre. Denn sie hätten Instanzen über sich, die ihre fachliche Tätigkeit kontrollierten, und die Richter der höchsten Gerichte kontrollierten sich im Kollegium weitgehend gegenseitig. Mithin wäre

*„selbst der einzelne Richter im Senat des Bundesverfassungsgerichts weniger frei als der weisungsfreie Staatsanwalt. Dieser wäre in der Tat ein unkontrollierbarer Machtfaktor im Staate. Solche Rechtsmacht darf ein einzelner nicht haben, wo es um die Verwirklichung der Rechtsidee geht, die in erster Linie Gerechtigkeit zum Inhalt hat, die ihrerseits wiederum Gleichheit voraussetzt.“<sup>56</sup>*

---

<sup>54</sup> Andoor, ZRP 2019, 154; Beining, ZJS 2015, 546, 550; Kunert (Fn. 34), S. 915, 922; Thomas, KriPoZ 2020, 84, 89.

<sup>55</sup> NJW 1964, 1752, 1755.

<sup>56</sup> Kunert (Fn. 34), S. 915, 920.

cc)

Mertin weist — m.E. überzeugend — auf die Gefahren hin, die mit einem Eingriff in das bestehende Machtgefüge einhergingen:<sup>57</sup>

*„...ist von einem Eingriff in das bestehende Machtgefüge abzuraten. Die vorhandene Kombination der unabhängigen Strafgerichte mit einer weisungsgebundenen Staatsanwaltschaft, die das Recht zur Eigeninitiative hat, und einer ihr nur fachlich untergeordneten Kriminalpolizei ist nämlich ein wichtiges Element der strukturellen Gewaltenteilung. Jeder Eingriff in dieses System der `checks and balances`“ führt zu einem nicht wünschenswerten Machtzuwachs einer der beteiligten Behörden. Eine gegenüber der Polizei weisungsbefugte Staatsanwaltschaft ohne Bindung an die Prinzipien der parlamentarischen Verantwortung wäre ein unkontrollierbarer Machtfaktor.“*

Auch der frühere Präsident des Bundesgerichtshofs Odersky hält das gegenwärtige System der Verteilung und gegenseitiger Kontrolle von Staatsmacht für „wohl ausgewogen“:<sup>58</sup>

*„Bei der Betrachtung über die Stellung der Staatsanwaltschaft stößt man allenthalben auf scheinbar nicht konsequent durchgeführte Prinzipien und Strukturen: Aufgaben und Befugnisse im Ermittlungsverfahren sind auf zwei Behörden verteilt; im gerichtlichen Verfahren sind mancherlei Entscheidungen von der selbständigen Willensbildung zweier Organe abhängig; die Staatsanwaltschaft ist eine Behörde im hierarchischen Aufbau unter der Weisungsbefugnis des Ministeriums, aber eben doch nicht so, wie es nachgeordnete Verwaltungsbehörden sind. Das führt nicht selten zu Reibungen, auch zu dem Wunsch der Beteiligten nach vermeintlich `konsequenteren` Lösungen. Bei näherem Hinsehen erweisen sich diese Strukturen aber im Ergebnis als ein wohl ausgewogenes System der Verteilung und gegenseitiger Kontrolle von Staatsmacht, die gerade im Bereich der Strafverfolgung besonders groß ist. Einem solchen ausgewogenen System der Mischung der Strukturen sollte deshalb auch für die Zukunft der Vorzug gegeben werden.“*

Und welches „Standing“ hätte ein Justizminister ohne externes Einzelfallweisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften noch im Verhältnis zu einem gegenüber der

---

<sup>57</sup> Mertin, ZRP 2002, 332, 336; so auch Hund, ZRP 1994, 470, 472 m.w.N.

<sup>58</sup> Odersky, FS für Rebmann (1989), S. 343, 357 f.

Polizei weisungsbefugten Innenminister?<sup>59</sup> Die Auswirkungen auf die Staatsanwaltschaften und ihr Verhältnis zur Polizei, ihren Ermittlungspersonen (§ 152 GVG), wären immens. Es käme zu dem erwähnten Eingriff in das System der „checks and balances“ und zu einer nicht wünschenswerten Machtverschiebung; zudem müsste wegen der unterbrochenen Legitimationskette zur Staatsanwaltschaft die Rolle der Polizei bei der Strafverfolgung (§ 152 GVG) überdacht werden.<sup>60</sup>

d)

Interessanterweise spricht sich in der rechtspolitischen Diskussion regelmäßig auch die Anwaltschaft für die Beibehaltung des status quo aus.<sup>61</sup> Neben den bereits erwähnten Argumenten zur demokratischen Legitimation und zum austarierten Machtsystem hat Schlothauer noch eine weitere Facette in die Diskussion eingebracht:

*„Eine weisungsunabhängige und damit nicht mehr parlamentarisch kontrollierbare Staatsanwaltschaft hätte als insoweit richtergleiche Institution neben den Gerichten keine eigenständige Funktionsberechtigung. Sie hätte den Rückfall in die Inquisition – wenn auch in anderem Gewande – zur Folge, da ein unabhängiger Staatsanwalt nichts anderes wäre als ein Richter. Eine solche Umgestaltung der Staatsanwaltschaft zu einem zweiten neben den Gerichten stehenden unabhängigen Rechtspflegeorgan würde die Parteistellung der Staatsanwaltschaft und damit ein wesentliches Element eines liberalen Strafverfahrensmodells beseitigen.“<sup>62</sup>*

<sup>59</sup> Diese Sorge äußerten insbesondere Rechtsanwälte bei dem 65. Deutschen Juristentag 2004, vgl. Markwardt (Fn. 25), S. 93, 101; so auch zuvor schon Salditt bei einer Fachtagung des DRB für Staatsanwälte in Berlin im November 2000, vgl. Tagungsbericht in DRiZ 2001, 52.

<sup>60</sup> Hund, ZRP 1994, 470, 474; Salditt, Süddeutsche Zeitung vom 22.03.2014.

<sup>61</sup> Widder, Stellungnahme 16/2007 für den Rechtsausschuss des Landtags NRW, abrufbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST16-2007.pdf;jsessionid=D918B70AA7C4E3469CF283D05D29F30D> : Gefährdung einer „Balance of Power“ innerhalb des Justizapparates; Salditt, Süddeutsche Zeitung vom 22.03.2014; Strate, ZRP 2014, 94; Stellungnahme 58/2015 des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht; Statement des Deutschen Anwaltvereins vom 29.05.2019, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom/dav-weisungsrecht-der-justizminister-an-die-staatsanwaltschaften-beibehalten> : Gefahr einer „Demokratielücke“. Nach Beobachtung von Markwardt (Fn. 25), S. 993, 101, lehnten die anwaltlichen Teilnehmer des 65. Deutschen Juristentages 2004 nahezu geschlossen eine Beschränkung des externen Weisungsrechts auf Weisungen genereller Art ab.

<sup>61</sup> NJW 1964, 1752, 1755.

<sup>62</sup> Unveröffentlichte Stellungnahme für den Strafrechtsausschuss der BRAK (2004), S. 5 f. unter Bezugnahme auf Krebs, Die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des rechtstatsächlichen Aspekts, 2004, S. 137.

e)

Eine gänzliche Aufhebung des externen Einzelfallweisungsrechts hätte zudem erhebliche Folgen, die im Schrifttum zwar schon angerissen worden, in der bisherigen rechtspolitischen Diskussion m.E. aber bislang etwas vernachlässigt worden sind:

aa)

Die Staatsanwälte würden ihr Remonstrationsrecht bis zum obersten Dienstherrn verlieren. Der interne Weisungsdruck und damit die Abhängigkeiten von Abteilungs- und Behördenleiter und Generalstaatsanwalt könnten sich verstärken.<sup>63</sup>

bb)

Dem rechtssuchenden Bürger würde bei Beschwerden gegen die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, namentlich gegen ablehnende Beschwerdebescheide des Generalstaatsanwalts, die Möglichkeit einer weiteren Dienstaufsichtsbeschwerde zum Justizministerium und damit gleichsam „eine Instanz“ genommen.<sup>64</sup> Mit Blick auf den durch § 172 StPO eingeschränkten Anwendungsbereich des Klageerzwingungsverfahrens (ausgenommen sind u.a. Opportunitätsentscheidungen, Einstellungen in Verfahren wegen Privatklagedelikten und Verfahren, in denen der Antragsteller nicht Verletzter ist), die sowohl geringe Zahl solcher Anträge<sup>65</sup> als auch ihre geringe Erfolgsquote<sup>66</sup> ist das Korrektiv der weiteren Dienstaufsichtsbeschwerde nicht unwichtig. Zudem dürfte ihm eine nicht zu unterschätzende Präventivwirkung in dem Sinne zukommen, dass schon allein das Wissen um die Möglichkeit einer (erfolgreichen) weiteren Dienstaufsichtsbeschwerde zu einer gründlichen Prüfung der Einstellungsbeschwerden bei den Generalstaatsanwaltschaften anhält.<sup>67</sup>

cc)

Landtagspetitionen, die staatsanwaltschaftliches Handeln im Einzelfall zum Gegenstand haben, wären weitgehend sinnlos, weil der Justizminister sich – wie heute schon bei Angriffen auf richterliche Entscheidungen – auf die „Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften“ berufen könnte, es sei denn, der Einzelfall beruhte auf einer allgemeinen Weisung des Justizministers oder machte eine solche erforderlich. Dies dürfte zwar den Strafrechtsabteilungen der Justizministerien erhebliche

---

<sup>63</sup> Wille (Fn. 34), S. 317, 325; Wohlers, FS für Schroeder (2006), S. 735, 747.

<sup>64</sup> Wille (Fn. 34), S. 317, 325; Wohlers (Fn. 63), S.735, 747.

<sup>65</sup> Ca. 3.000 jährlich bei ca. 1,3 Mio prinzipiell anfechtbaren Entscheidungen; vgl. MüKo-StPO/Köbel, § 172 Rdnr. 9 m.w.N.

<sup>66</sup> Graalman-Scheerer in: Löwe/Rosenberg, 27. Aufl. 2018, § 172 Rdnr. 3.

<sup>67</sup> Ähnlich der dem Klageerzwingungsverfahren zugeschriebenen Präventivwirkung; vgl. zu jener nur Graalman-Scheerer (Fn. 66), § 172 Rdnr. 3 m.w.N.; Wohlers, SK-StPO, § 172 Rdnr. 4 m.w.N.

Arbeiterleichterungen beschere, wäre aber nicht im Sinne der die Volksvertretung anrufenden rechtssuchenden Bevölkerung.<sup>68</sup>

dd)

Zudem entfielen weitgehend die Befugnisse der Volksvertretungen, vermeintliche Missstände im Einzelfall im Bereich der Staatsanwaltschaften und ihrer Ermittlungspersonen durch parlamentarische Untersuchungsausschüsse aufzuklären,<sup>69</sup> es sei denn, der Einzelfall beruhe auf einer allgemeinen Weisung des Justizministers oder mache eine solche erforderlich.

ee)

Ein System ohne Verantwortlichkeit der Justizminister für die Staatsanwaltschaften wäre zwar – wie Markwardt<sup>70</sup> dargelegt hat – theoretisch denkbar, würde aber nicht zu Verbesserungen führen: Das gemäß Artikel 79 Absatz 3 i.V.m. Artikel 20 GG unabänderliche Demokratiegebot würde zwingend Ersatzverantwortlichkeiten gegenüber dem Parlament bedingen. Anstelle des Justizministers müsste der Generalstaatsanwalt die parlamentarische Verantwortung übernehmen, um die Legitimationskette zu erhalten.<sup>71</sup> An die Stelle des Justizministers müsste also ein vom Parlament gewählter, dem Parlament verantwortlicher und in der Praxis von den vorherrschenden politischen Kräften abhängiger oberster Staatsanwalt rücken. Der „böse Anschein“ sachfremder politischer Einflussnahme wäre damit zumindest nicht schwächer als heute, sondern nur verlagert. Die Vorteile, die mit der in allen Ländern (soweit erforderlich) bis 2010 vollzogenen und nach meinem Eindruck allseits begrüßten Abschaffung des Status der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte als politische Beamte erzielt wurden, wären dahin.<sup>72</sup> Dass eine solche Vermischung von Politik und Verwaltung eine Verbesserung gegenüber der gegenwärtigen Situation darstellen würde, darf man, zumal wenn es um eine Wahl auf Zeit ginge, bezweifeln.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Markwardt (Fn. 25), S. 93, 99; Wille (Fn. 34), S. 325.

<sup>69</sup> Salditt, Süddeutsche Zeitung vom 22.03.2014; Strate, ZRP 2014, 94.

<sup>70</sup> Markwardt (Fn. 25), S. 93, 99.

<sup>71</sup> In diese Richtung gehen wohl auch die Überlegungen der Neuen Richtervereinigung; vgl. Franzen, DRiZ 2019, 154.

<sup>72</sup> Anderer Ansicht Dette, DRiZ 2014, 213, der meint, bei einer Wahl mit Zweidrittelmehrheit könne die gewählte Persönlichkeit „möglichst neutral“ agieren. Dies greift m.E. zu kurz. Man stelle sich nur den Fall vor, dass Ermittlungen gegen einen Abgeordneten einer kleinen Fraktion zu führen sind, die der Wahl des Generalstaatsanwalts nicht zugestimmt hatte.

<sup>73</sup> So auch Andoor, „Abhängige Staatsanwälte: Und das ist auch gut so.“, in Legal Tribune Online am 08.08.2015.



## 5.

**Fazit**

Der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP überzeugt nach alledem nicht.

Hinzu kommt, dass er den Wegfall des externen Einzelfallweisungsrechts vorsieht, ohne einen „Kompensationsmechanismus zur Sicherstellung eines ausreichenden demokratischen Legitimationsniveaus“<sup>74</sup> anzubieten. Wollte man die Justizminister aus ihrer Aufsichtspflicht entlassen, müsste jene Verbindung jedoch in anderer, jedenfalls aber auch demokratisch und damit politisch legitimer Weise hergestellt werden. In der Diskussion waren und sind dazu:

- das soeben erwähnte Modell eines vom Parlament gewählten Generalstaatsanwalts,<sup>75</sup> das nach Ansicht von Rautenberg zu kombinieren sein könnte mit einer begrenzten Amtszeit ohne Verlängerungsmöglichkeit, mit einem förmlichen Abberufungsverfahren für den Fall des Amtsmisbrauchs, mit dem Verbot einer Parteizugehörigkeit und mit einer Ausweitung des Klageerzwingungsverfahrens,<sup>76</sup>
- 1975 von einer Gewerkschaft in einer Denkschrift präsentierte Überlegungen zu dem erheblichen Ausbau des Klageerzwingungsverfahrens hin zu einer Popularklage,<sup>77</sup>
- die Schaffung eines in die Selbstverwaltung der Justiz eingebetteten justizinternen Kontrollgremiums,<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> BVerfG, NJW 2019, 3204, 3208 (Rz. 134); Wißmann (Fn. 43), S. 4.

<sup>75</sup> Franzen, DRiZ 2019, 154.

<sup>76</sup> GA 2006, 356, 361.

<sup>77</sup> Zu dem Vorschlag der ÖTV eingehend und ablehnend Kunert (Fn. 34), S. 915, 917 ff.

<sup>78</sup> Ablehnend Nehm, KammerMitteilungen RAK Düsseldorf 1/2017 S. 14, 15, abrufbar unter [https://www.rak-dus.de/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/03/KMD\\_1-2017.pdf](https://www.rak-dus.de/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2018/03/KMD_1-2017.pdf); ablehnend speziell zu dem Modell eines „Justizverwaltungsrats“ auch Mertin, ZRP 2002, 332, 335 f.; Altwater, NStZ-Sonderheft 2009, 4, 6: Die vorgesehenen Organe würden „durch Richter dominiert werden. Als Kontrollinstanz auch gegenüber der Rechtsprechung darf die Staatsanwaltschaft aber nicht durch Richter gesteuert werden; sie muss zur Rechtsprechung in gleicher Weise Distanz halten, wie zur Exekutive. Will man die Konzeption einer strikten Trennung von Anklage und Urteil nicht in Frage stellen, darf die Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde nicht der Aufsicht von Richtern unterstehen.“

- Überlegungen zur Eröffnung des Klageerzwingungsverfahrens für Landesjustizverwaltungen,<sup>79</sup>
- eine Verfassungsänderung (Aufnahme der Staatsanwälte in Artikel 92, 97 GG),<sup>80</sup>
- der Gedanke, dass der Bundesgesetzgeber durch eine Regelung im EGGVG den Ländern die Möglichkeit einräumt, abweichend von § 147 Absatz 2 GVG auf externe Weisungen zu verzichten<sup>81</sup> und
- der Hinweis auf die verbleibende Möglichkeit allgemeiner Weisungen als hinreichende Lenkungsbefugnisse und die besondere Stellung der Staatsanwaltschaft<sup>82</sup> sowie die praktische Konkordanz mit Legalitätsprinzip und Objektivitätsmaxime.<sup>83</sup>

Da sich der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP zu einer Kompensation nicht verhält, kann von einer Bewertung der einzelnen Modelle abgesehen werden. Sie haben das für Justiz zuständige Bundesministerium, die Landesjustizverwaltungen und den Bundesgesetzgeber offenbar – wie der Verlauf der bisherigen Reformdiskussion zeigt – offenbar durchweg nicht gänzlich überzeugt. Auch der 65. Deutsche Juristentag hat 2004 eine Beschränkung des externen Weisungsrechts auf Weisungen genereller Art mit deutlicher Mehrheit (42:70:17) abgelehnt.<sup>84</sup>

Eine gebotene detaillierte Analyse der Kompensationsmodelle setzte ausgearbeitete und begründete Vorschläge als Prüfungsgrundlage voraus. Sie wären an den unter IV 4 a) dargestellten verfassungsrechtlichen Erwägungen, insbesondere den Maßstäben des Bundesverfassungsgerichts zum Mindestmaß an demokratischer Legitimation und Kontrolle,<sup>85</sup> zu messen. Dies würde den Rahmen dieser Stellungnahme sprengen.

---

<sup>79</sup> Günter, DRiZ 2002, 55, 61; Weiß, JR 2005, 363, 369; so auch der Vorschlag des Deutschen Richterbundes aus 2014; Titz, DRiZ 2014, 402, 403; Bäumer, DRiZ 2019, 423; Kluth, NVwZ 2019, 1175, 1178.

<sup>80</sup> Weiß, JR 2005, 363, 369; Günter (Fn. 30), S. 82; Rautenberg, DRiZ 2012, 358, 359; MüKo/Brocke, § 146 GVG Rdnr. 26; ablehnend Hund, ZRP 1994, 470, 472.

<sup>81</sup> Altvater, NStZ-Sonderheft 2009, 4, 8.

<sup>82</sup> Titz, DRiZ 2014, 402, 403; allein auf die Eingliederung „in das System der Gerichte“ abstellend Thomas, KriPoZ 2020, 84, 90.

<sup>83</sup> Trentmann, ZRP 2015, 198, 200; ders. ZIS 2016, 130, 136; Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365, 2367.

<sup>84</sup> NJW 2004, 3241, 3245.

<sup>85</sup> BVerfG NJW 2019, 3204, 3207 f. (Rz. 128-134); umfassende weitere Nachweise in Fn. 43.

Gleichwohl möchte ich einem Votum nicht gänzlich ausweichen. Ich teile zurzeit die Auffassung von Landau, der 2004 bei einem Symposium<sup>86</sup> ausgeführt hatte:

*„Überlegene Alternativen sehe ich insoweit nicht.“*

## V.

### **Inhaltliche Einschränkungen des externen Einzelfallweisungsrechts und gesetzliche Formvorschriften?**

#### 1.

In der rechtspolitischen Diskussion wird vielfach beklagt, es gebe vielfältige Formen der Einflussnahme unterhalb einer Weisung. In der Aufsichtstätigkeit im Vorfeld von förmlichen Weisungen liegt tatsächlich der eigentliche Schwerpunkt des dienstaufsichtsrechtlichen Handelns des Justizministers und vor allem seiner Beamten.<sup>87</sup> Berichtet wird u. a. über Anregungen, informelle Bitten, Ergänzungsbitten, Prüfbitten, Wünsche, Berichtsaufträge und Dienstbesprechungen, aber auch vorausseilenden Gehorsam einerseits und offenes oder verbrämtes Drohen mit dem Entlassen des Generalbundesanwalts als politischer Beamter andererseits.<sup>88</sup> Im Fall netzpolitik.org blieb unklar bzw. streitig, ob es überhaupt und ggf. von wem eine Weisung gegeben hat.

#### 2.

Die verschiedentlich geäußerten Forderungen nach Transparenz und Offenlegung der Entscheidungsverantwortlichkeiten halte ich für berechtigt. Diese Schritte können dazu beitragen, die oft mit Argwohn betrachteten externen Einzelfallweisungen zumindest ein Stück weit von dem „bösen Anschein“ zu befreien. Die in Abschnitt IV. 3 dargestellten unterschiedlichen Regelungsmodelle (Koalitionsvertrag, selbstbindende öffentliche bzw. parlamentarische Erklärungen, veröffentlichte Erlasse und Leitlinien sowie gesetzliche Regelung) belegen ein verbreitetes Bedürfnis, einschränkende

---

<sup>86</sup> „Staatsanwaltschaft und Rechtsstaat“ - Dokumentation des Hessischen Ministeriums der Justiz über das „Symposium zu aktuellen Fragen der Stellung der Staatsanwaltschaften im rechtsstaatlichen Strafverfahren am 29. September 2004 im Schloss Biebrich“, Wiesbaden 2004, S. 75.

<sup>87</sup> Satzger (Fn. 17), C 133; Schairer (Fn. 3), S. 739, 751.

<sup>88</sup> Besonders instruktiv zu dem „Variantenreichtum weisungsersetzender Einflussnahmen“ (Wortwahl von Nehm) sind m.E. die Darstellungen von Nehm (Fn. 78), S. 15 ff., auf der Grundlage einer über 40jährigen Tätigkeit in der Residenz des Rechts unter neun (!) Justizministern, von Maier, ZRP 2003, 387 ff. und zu dem Fall betreffend netzpolitik.org von Trentmann, ZIS 2016, 130 f.

Handhabungen des externen Einzelfallweisungsrechts zu dokumentieren und zugleich die Form der Ausübung transparent festzulegen. Die unterschiedlichen Ausgestaltungen belegen aber auch eine Zersplitterung der Anwendung von Bundesrecht in einem sensiblen Bereich. Da sich die Handhabung im Bund und in jedem Land nach jedem Regierungs- oder Ministerwechsel ändern kann und eine föderale Rechtsanwendungszersplitterung auf diesem sensiblen Gebiet nicht förderlich ist, könnte es sich empfehlen, durch eine bundesgesetzliche Regelung einen einheitlichen Standard festzulegen. Damit würden zugleich einheitliche und „angemessene Garantien der Transparenz und Fairness“ im Sinne der Empfehlungen von GRECO<sup>89</sup> erfolgen.

3.

Folgende Bausteine einer in § 147 GVG zu verankernden gesetzlichen Regelung möchte ich zur Diskussion stellen:

1.

*Eine Einzelfallweisung kommt nur in Betracht, wenn der Generalbundesanwalt oder der erste Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht gegen eine rechtswidrige staatsanwaltschaftliche Entscheidung oder eine sonstige rechtswidrige staatsanwaltschaftliche Sachbehandlung nicht einschreitet.*

Angeknüpft wird an die Leitlinie 9 aus Nordrhein-Westfalen<sup>90</sup> und die Leitlinie 2 aus Thüringen.<sup>91</sup> Faktisch dürfte damit, ohne dass das in den Leitlinien für Thüringen benutzte Adjektiv „offensichtlich“ übernommen wird, eine Beschränkung von externen Einzelfallweisungen auf Fälle krasser Rechtsanwendungsfehler, also „evident rechtsfehlerhafte Entscheidungen“<sup>92</sup> erfolgen. Es handelt sich um reine Rechtsaufsicht im Sinne einer Rechtmäßigkeitskontrolle im Bereich des Legalitätsprinzips.<sup>93</sup> Dass es, wenn auch äußerst selten, einen Bedarf für solche Korrekturen von „fachlichen Ausreißern“ geben kann, werden Praktiker wohl kaum bestreiten.<sup>94</sup> Prüfungsmaßstab

---

<sup>89</sup> Umsetzungsbericht Deutschland, GrecoRC4(2017)1, S 13 ff. (Rz. 41, 45).

<sup>90</sup> Siehe oben den Text bei Fn. 28.

<sup>91</sup> Siehe oben den Text bei Fn. 33.

<sup>92</sup> Thomas, KriPoZ, 2020, 84, 90; BeckOK GVG/Inhofer, Stand 01.02.2020, § 146 Rdnr. 7: „Beschränkung auf Rechtmäßigkeitskontrolle“; Duttge/Kangaran in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl. 2017, § 147 Rdnr. 2: „nur in Fällen einer evident rechts- oder sachwidrigen Behandlung“.

<sup>93</sup> Frank (Fn. 16), S. 49, 53, 55.

<sup>94</sup> So war ich während meiner Abordnung an die Strafrechtsabteilung des Ministeriums der Justiz NRW mit einem Fall befasst, in dem in einer Berichtssache über die Strafverfolgung wegen eines Straftatbestandes aus dem Nebenstrafrecht berichtet wurde, der erst nach der Tatzeit in Kraft getreten war (Verstoß gegen Artikel 103 Absatz 2 GG, § 1 StGB). Einer Weisung bedurfte es, nachdem eine schriftliche Prüfbitte der Fachabteilung des Ministeriums auf fruchtbaren Boden gefallen war, nicht mehr.

ist die rechtliche Vertretbarkeit des staatsanwaltschaftlichen Handelns.<sup>95</sup> Nach diesen Grundsätzen werden üblicherweise weitere Dienstaufsichtsbeschwerden und Berichte geprüft.

Soweit die Bundesregierung in einer am 05.05.2014 veröffentlichten Antwort auf eine Kleine Anfrage<sup>96</sup> ausgeführt hatte, im Zuge des „äußerst restriktiven“ Gebrauchmachens von dem externen Weisungsrecht würden „die Prüfung des Tatverdachts sowie die Interpretation einzelner Tatbestandsmerkmale des materiellen Strafrechts durch die Bundesanwaltschaft in aller Regel keiner inhaltlichen Einzelfallkontrolle unterzogen“, diese finde aber häufig durch die höchstrichterliche Rechtsprechung statt, so etwa im Klageerzwingungsverfahren, ist anzumerken, dass diese Praxis, sofern an ihr weiter festgehalten wird, wegen der Wendung „in aller Regel“ mit dem hier unterbreiteten Vorschlag nicht unvereinbar wäre. Im Übrigen ist diese Handhabung in dem Erlass vom 13.12.2016<sup>97</sup> so nicht mehr im Einzelnen festgeschrieben worden.

## 2.

*Bei staatsanwaltschaftlichen Ermessensentscheidungen respektieren der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz und die Landesjustizverwaltungen die Entschlüsse, es sei denn, es läge ein offensichtlicher Ermessensfehlergebrauch oder Ermessensnichtgebrauch vor oder die EntschlieÙung wäre im Hinblick auf mindestens gleichrangige staatspolitische Belange unzweckmäßig.*

Der Formulierungsvorschlag setzt bei der von Kunert<sup>98</sup> im Jahr 1985 beschriebenen Praxis des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen an und grenzt die Überprüfung der Zweckmäßigkeit ein. Die im Bereich des Legalitätsprinzips geltende Rechtsaufsicht wird auf dem Feld des Opportunitätsprinzips um eine „Fachaufsicht im Sinne einer Zweckmäßigkeitkontrolle“ erweitert.<sup>99</sup> Selbstverständlich darf eine externe Einzelfallweisung auf diesem Gebiet wegen der Bindung an „Gesetz und Recht“ (Artikel 20 Absatz 3 GG) nur auf justizgemäÙen, also nicht sachwidrigen, Erwägungen beruhen.<sup>100</sup> Weil Artikel 3 Absatz 1 GG allgemein eine an sachwidrigen Kriterien ausgerichtete Differenzierung verbietet, darf eine externe Weisung nicht auf ermessensfehlerhaften, willkürlichen und folglich nicht justizgemäÙen Erwägungen

---

<sup>95</sup> Dies entspricht der aktuellen Handhabung des Ministeriums der Justiz und für Europa Baden-Württemberg, vgl. LT-Drs. 16/2649, S. 3

<sup>96</sup> BT-Drs. 18/1318, S. 3.

<sup>97</sup> Ausschussdrucksache 18(6)352.

<sup>98</sup> Wie Fn. 34, S. 915, 924.

<sup>99</sup> Frank (Fn. 16), S. 49, 54, 55.

<sup>100</sup> Frank (Fn. 16), S. 49, 55.

beruhen.<sup>101</sup> Prototyp einer nicht justizgemäßen Erwägung wäre etwa eine Weisung des Inhalts, ein Verfahren gegen einen Politiker der Regierungspartei durch Strafbefehlsantrag zu erledigen, um „wenig Staub aufzuwirbeln“, dagegen in einem vergleichbaren Verfahren gegen einen Politiker der Opposition Anklage zu erheben, um die Vorwürfe in die Öffentlichkeit zu rücken.<sup>102</sup>

Eine zunächst erwogene Wendung des Inhalts, dass die in Rede stehenden Ermessensentscheidungen überhaupt nicht auf ihre Zweckmäßigkeit überprüft werden dürften<sup>103</sup>, habe ich verworfen. Denn denkbar sind durchaus Fallkonstellationen - insbesondere im Anwendungsbereich der §§ 153c ff. und 154b StPO -, in denen ausnahmsweise auch bei bloßer Unzweckmäßigkeit der staatsanwaltschaftlichen Ermessensausübung eine externe Einzelfallweisung möglich bleiben sollte. So kann etwa aufgrund (außen-)politischer Erwägungen Anlass bestehen, die Ermessensausübung im Anwendungsbereich der §§ 153c ff. StPO zu steuern.<sup>104</sup> Mit Blick auf § 154b StPO kann beispielhaft der von Markwardt<sup>105</sup> berichtete Fall angeführt werden, dass die Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren gegen einen jugendlichen Intensivtäter türkischer Staatsangehörigkeit durchführen wollte, während der Justizminister, gestützt durch entsprechende Kabinettberatungen, die sofortige Ausweisung des Betreffenden und ein Absehen von Strafverfolgung nach § 154b StPO erreichen wollte. Mit Markwardt halte ich es für gerechtfertigt, bei dieser durch die Strafprozessordnung eröffneten Möglichkeit, Interessen der Prävention (keine weiter zu befürchtenden Straftaten im Inland) und der Repression (Durchführung des Strafverfahrens) gegeneinander abzuwägen und dem politisch verantwortlichen Minister im Streitfall das letzte Wort einzuräumen. Im Wortlaut sollte verankert werden, dass die Zweckmäßigkeitsprüfung nur dann die Möglichkeit einer Einzelfallweisung eröffnet, wenn - wie im Beispielfall - mindestens gleichrangige staatspolitische Belange in die Abwägung eingestellt werden.

Soweit die Bundesregierung in einer am 26.08.2015 veröffentlichten Antwort auf eine im Nachgang zu dem sog. netzpolitik.org-Verfahren gestellte Kleine Anfrage<sup>106</sup> ausgeführt hat, falls das Gesetz keinen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zulasse, komme „die Ausübung des Weisungsrechts somit von vornherein nicht in Betracht“, erschließt sich mir die Subsumtion betreffend den angesprochenen Fall nicht ohne Weiteres. In Rede stand nach meinem Eindruck die Frage, auf welchem Weg (konkret: mittels welchen Gutachtens) eine zur Beurteilung des Anfangsverdachts

---

<sup>101</sup> Frank (Fn. 16), S. 49, 54.

<sup>102</sup> Frank (Fn. 16), S. 49, 54 m.w.N.

<sup>103</sup> So offenbar die aktuelle Praxis in Baden-Württemberg, vgl. LT-Drs. 16/2649, S. 3.

<sup>104</sup> Altvater, NSTZ-Sonderheft 2009, 4, 7; Frank (Fn. 16), S. 49, 56.

<sup>105</sup> Markwardt, „Staatsanwaltschaft und Rechtsstaat“ - Dokumentation des Hessischen Ministeriums der Justiz über das „Symposium zu aktuellen Fragen der Stellung der Staatsanwaltschaften im rechtsstaatlichen Strafverfahren am 29. September 2004 im Schloss Biebrich“, Wiesbaden 2004, S. 30.

<sup>106</sup> BT-Drs. 18/5859, S. 7.

bedeutsame Rechtsfrage geklärt werden sollte. Dass das Gesetz hinsichtlich dieser Frage einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum nicht eröffne, bedürfte m.E. der Begründung. Denn es ist anerkannt, dass der Staatsanwalt in eigener Verantwortung über Art und Ablauf der Ermittlungen selbst zu bestimmen hat.<sup>107</sup> Hinsichtlich des „Vorgehens-Wie“ gilt der „Grundsatz der freien Gestaltung des Ermittlungsverfahrens“; die Staatsanwaltschaft hat ein „taktisches Handlungsermessen bei der Realisierung ihres Sachverhaltserforschungsauftrages.“<sup>108</sup> Möglicherweise lag der Antwort auf die Kleine Anfrage jedoch - unausgesprochen - der bereits erwähnte Gedanke zugrunde, dass zwar ein Handlungsermessen bestand, jedoch eine Zweckmäßigkeitskontrolle nicht als statthaft angesehen worden war. In dem Erlass vom 13.12.2016<sup>109</sup> haben derartige Überlegungen indes keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden.

### 3.

*Vor einer beabsichtigten externen Einzelfallweisung ist dem Adressaten eine zeitlich angemessene Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.*

Ausgehend von dem schon erwähnten Befund, dass tatsächlich der eigentliche Schwerpunkt des dienstaufsichtsrechtlichen Handelns der Justizverwaltungen in der Aufsichtstätigkeit im Vorfeld von förmlichen Weisungen liegt,<sup>110</sup> greift dieser Vorschlag die Leitlinie 4 aus Thüringen<sup>111</sup> auf. Er fördert den Dialog zwischen der Justizverwaltung und dem Weisungsadressaten. Er dürfte vielfach – namentlich bei den erwähnten seltenen evidenten „fachlichen Ausreißern“ - dazu beitragen, förmliche Weisungen entbehrlich zu machen. Auf das in Fußnote 94 skizzierte Beispiel kann insoweit verwiesen werden. Umgekehrt kann möglicherweise im Einzelfall, namentlich bei dem BeStra-Berichtswesen, die Entscheidungsbasis der Justizverwaltung durch noch nachzuschiebende tatsächliche Umstände oder rechtliche Erwägungen erweitert und so eine mögliche Fehlentscheidung in diesem sensiblen Bereich verhindert werden. Der Regelungsvorschlag dürfte auch praktikabel sein, soweit es um die Bearbeitung weiterer Dienstaufsichtsbeschwerden geht. Nach meiner Beobachtung wird jedenfalls in Nordrhein-Westfalen bereits weitgehend in dieser Weise verfahren. Man kann sicherlich diskutieren, ob es einer gesetzlichen Verankerung dieses Aspekts zwingend bedarf oder die RiStBV als Standort für eine bundeseinheitliche Regelung ausreichen. Eine zusammenhängende Regelung im GVG erscheint mir vorzugswürdig.

---

<sup>107</sup> Griesbaum in: KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 160 Rdnr. 4.

<sup>108</sup> MüKo/Kölb, § 160 StPO Rdnr. 32 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur.

<sup>109</sup> Erlass des BMJV vom 13.12.2016, BT-Ausschussdrucksache 18(6)352.

<sup>110</sup> Vgl. den Text bei Fn. 87.

<sup>111</sup> Text bei Fn. 33.

## 4.

*Externe Einzelfallweisungen werden grundsätzlich nur schriftlich erteilt und sind schriftlich zu begründen. Eine zunächst mündlich oder telefonisch erteilte Weisung ist unverzüglich schriftlich zu bestätigen und schriftlich zu begründen.*

Mit diesem Vorschlag wird ein mit sehr großer Mehrheit (114:0:9) gefasster Beschluss des 65. Deutschen Juristentages aus 2004 aufgegriffen.<sup>112</sup> Dass eine derartige Weisung aus Gründen der Überprüfbarkeit, Rechtsklarheit und Transparenz schriftlich zu ergehen hat, entspricht schon jetzt verbreiteter Praxis in Bund<sup>113</sup> und Ländern<sup>114</sup> sowie der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum.<sup>115</sup> Auf diese Weise wird eine klare Abgrenzung der Weisung vom bloßen Ratschlag erreicht und die Verantwortung für die aufgrund der Weisung getroffene Maßnahme geklärt. Eine unschöne Situation, wie sie in der sog. netzpolitik.org-Affäre entstanden ist, dass sich widerstreitende Bekundungen der Beteiligten gegenüberstehen<sup>116</sup>, würde vermieden. Zugleich wird der Anweisende gezwungen, Inhalt, Reichweite und Folge der Weisung zu prüfen und klar formulieren;<sup>117</sup> der Zwang zur Schriftform dient damit zugleich auch der Selbstkontrolle („Schreiben als schärfste Form des Nachdenkens“) und bildet eine taugliche Grundlage für eine etwaige Remonstration. Mit der Statuierung der Pflicht, eine mündlich oder telefonisch erteilte Weisung schriftlich zu bestätigen, wird an eine Leitlinie des ehemaligen NRW-Justizministers Posser aus dem Jahr 1976 angeknüpft.<sup>118</sup> Dieses Element dient den soeben zur Begründung des Schriftformerfordernisses angeführten Zwecken. Die gleichen Erwägungen sprechen für eine Pflicht zur schriftlichen Begründung. Sie ist bereits in Thüringen in Leitlinie 5 enthalten und wird auch im Schrifttum gefordert.<sup>119</sup>

---

<sup>112</sup> NJW 2004, 3241, 3245.

<sup>113</sup> Erlass des BMJV vom 13.12.2016, BT-Ausschussdrucksache 18(6)352.

<sup>114</sup> Leitlinie 10 in NRW, vgl. Text bei Fn. 28; für Niedersachsen vgl. Text bei Fn. 31 und 32; § 73 Satz 2 LJG Schleswig-Holstein: „...Dienstliche Anweisungen im Sinne von Satz 1 sind schriftlich zu dokumentieren.“; Leitlinie 5 in Thüringen, vgl. Text bei Fn. 33.

<sup>115</sup> Beining, ZJS 2015, 546, 550; MüKo/Brocke, § 146 GVG Rdnr. 30; Franke (Fn. 34), § 146 Rdnr. 36; Kintzi, Wassermann-FS (1985), S. 899, 913; Kissel/Mayer (Fn. 41), § 146 Rdnr. 10; Kunert (Fn. 34), S. 915, 925; Markwardt (Fn. 25), S. 93, 102; Paeffgen (Fn. 34), S. 574, 579 f.; Satzger (Fn. 17), C 134; Trentmann, ZRP 2015, 198, 200; ders. ZIS 2016, 130, 137; Wohlers (Fn. 34), § 146 GVG Rdnr. 28; ders. (Fn. 63), S. 735, 747

<sup>116</sup> Vgl. die gestraffte Darstellung bei Trentmann, ZIS 2016, 130 f.

<sup>117</sup> Kunert (Fn. 34), S. 915, 925.

<sup>118</sup> Rechtspflege NW Nr. 16/1976, S. 1, zitiert nach Günter (Fn. 30), S. 65, 72.

<sup>119</sup> Vgl. Text bei Fn. 33; Beining und Wohlers (beide wie Fn. 34).



5.

*Externe Einzelfallweisungen sind an den Generalbundesanwalt oder den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht zu richten. Dies gilt auch, wenn die Weisung einen dem Generalbundesanwalt oder dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht unterstellten Staatsanwalt betrifft. In diesem Fall haben der Generalbundesanwalt und der erste Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht eine ihnen erteilte Weisung, wenn sie ihre oder die Sachbehandlung eines ihnen unterstellten Beamten oder ihre eigene Sachbehandlung betrifft, eigenständig auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen und bei positivem Prüfergebnis an diesen als eigene Weisung weiterzugeben bzw. sie auszuführen.*

Dieser Vorschlag greift die Leitlinie 10 aus Nordrhein-Westfalen<sup>120</sup> und die Leitlinie 3 aus Thüringen<sup>121</sup> sowie entsprechende Forderungen im Schrifttum<sup>122</sup> auf. Es geht darum, dass der „Instanzenzug“ eingehalten wird. Zudem darf von dem Generalbundesanwalt und den Generalstaatsanwälten aufgrund ihrer Berufserfahrung, des Erreichens der Endstufe der „Karriereleiter“ und des zumindest in den Ländern durchweg nicht oder nicht mehr gegebenen Status als politische Beamte erwartet werden, dass sie Weisungen des Justizministers nicht unkritisch entgegennehmen, sondern sie ernsthaft auf ihre Rechtmäßigkeit prüfen, bevor sie sie in eigene Weisungen umsetzen. Dadurch besteht eine besondere Garantie dafür, dass die Weisung des politisch verantwortlichen Ministers sich ausschließlich an Recht und Gesetz orientiert und nicht von politischen Erwägungen bestimmt ist.<sup>123</sup> Andernfalls haben die Adressaten nach Beamtenrecht zu remonstrieren.<sup>124</sup>

6.

*Weitere Transparenzkomponenten?*

Ein höheres Maß an Transparenz und ein Schutz vor Missbrauch könnten zudem durch eine Veröffentlichungspflicht erzielt werden.<sup>125</sup> Zwei Wege sind denkbar:

---

<sup>120</sup> Text bei Fn. 28.

<sup>121</sup> Text bei Fn. 33.

<sup>122</sup> MüKo/Brocke, § 146 GVG Rdnr. 30; Kunert (Fn. 34), S. 915, 924 f.; Markwardt (Fn. 25), S. 93, 102; Wohlers (Fn. 34), § 146 Rdnr. 5, 29; ders. (Fn. 63), S. 735, 746 f.;

<sup>123</sup> Kunert (Fn. 34), S. 915, 924 f.; Kintzi (Fn. 40), S. 899, 905: „Kontrolle auf Rechtmäßigkeit und Justizförmigkeit“.

<sup>124</sup> BeckOK GVG/Inhofer, Stand 01.02.2020, § 146 Rdnr. 19.

<sup>125</sup> So ohne nähere Begründung MüKo/Brocke, § 146 GVG Rdnr. 30.

a)

*Die schriftliche externe Einzelfallweisung, die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Einzelfallweisung, ihre schriftliche Begründung und die in Umsetzung der externen Weisung ergangenen internen Weisungen sind zu den Akten zu nehmen.*

aa)

Nach überkommener Sicht ist ein Schriftstück über eine externe Einzelfallweisung für die Staatsanwaltschaft ein innerdienstlicher Vorgang, der zu den Handakten oder ggf. zu einem Berichtsheft zu nehmen ist.<sup>126</sup> Ein Einsichtsrecht in Handakten und Berichtshefte der Staatsanwaltschaft besteht de lege lata nach wohl einhelliger Ansicht in Rechtsprechung<sup>127</sup> und Schrifttum<sup>128</sup>, die auch in Nummer 186 Absatz 3 Satz 1 RiStBV ihren Niederschlag findet,<sup>129</sup> nicht. Die §§ 147, 199, 475 StPO sind auch gegenüber Regelungen in den Informationsfreiheitsgesetzen abschließend.<sup>130</sup> Damit sind derartige Weisungen für andere Verfahrensbeteiligte nicht erkennbar und bislang sogar durch § 353b StGB strafbewehrt vor Offenlegung geschützt.<sup>131</sup>

bb)

Man könnte allerdings mit der Begründung, dass eine wohlbedachte externe Einzelfallweisung doch nicht das Licht der Sachakten scheuen muss, erwägen gesetzlich anzuordnen, dass die externe Einzelfallweisung und ihre Begründung zu den Akten, und zwar den Sachakten, des Ermittlungsverfahrens zu nehmen sind. Gleiches müsste dann möglicherweise für die zur Umsetzung der externen Weisung ggf. erforderliche interne Weisung des Generalbundesanwalts und der Generalstaatsanwälte gelten. Die anderen Verfahrensbeteiligten wüssten jedenfalls, woran sie sind, ggf. auch, wo sie sich zu beschweren hätten. Weisungen dienen materiell der Strafrechtspflege.<sup>132</sup> Sie lassen sich als nicht nur prozessbegleitende, sondern „prozessfördernde Bewirkungshandlung“ charakterisieren.<sup>133</sup> Warg<sup>134</sup> weist

<sup>126</sup> BeckOK GVG/Inhofer, Stand 01.02.2020, § 146 Rdnr. 12;

<sup>127</sup> BGH NStZ 2001, 551, 552; BGH, BeckRS 2009, 20293 (jeweils obiter dictum) ; OVG Greifswald, NVwZ 2013, 1503 f.

<sup>128</sup> MüKo/Thomas/Kämpfer, § 147 Rdnr. 17 m.w.N.; BeckOK/Wessing, Stand: 01.01.2020, § 147 Rdnr. 17; KK/Willnow, § 147 Rdnr. 8; Kleinknecht, Dreher-FS (1977), S. 721; Lehmann, GA 2017, 36; Schmitt in Meyer/Goßner/Schmitt, 62. Aufl. 2019, § 147 Rdnr. 13; Schneider, Jura 1995, 337, 339.

<sup>129</sup> „Von der Einsicht sind die Handakten der Staatsanwaltschaft und andere innerdienstliche Vorgänge auszuschließen.“

<sup>130</sup> BGH, NStZ 2007, 538; OVG Greifswald, NVwZ 2013, 1503, 1504.

<sup>131</sup> Maier, ZRP 2003, 387; Satzger (Fn. 17), C 132 f.; Thomas, KriPoZ 2020, 84, 86.

<sup>132</sup> OVG Greifswald, NVwZ 2013, 1503.

<sup>133</sup> Barton, Strafverfolgung und Strafverzicht, FS zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein, S. 335, 338.

<sup>134</sup> NJW 2015, 3195, 3198.

mit Recht darauf hin, dass nach der BGH-Rechtsprechung<sup>135</sup> alle Informationen in Ermittlungsunterlagen, die über den Straftäter, seine mögliche Tatmotivation oder sein Umfeld Auskunft geben – und damit von unmittelbarer Verfahrensrelevanz für den Schuldspruch oder die Höhe der Strafe sein können – grundsätzlich vorlagepflichtig seien; dies gelte auch für für das Verfahren geschaffene Akten als Beiakten, wenn ihr Inhalt von schuld- oder rechtsfolgenrelevanter Bedeutung sein kann.<sup>136</sup> Zudem ist anerkannt, dass die Akten nicht nur die Ermittlungsergebnisse, sondern umfassend den gesamten Ermittlungsverlauf dokumentieren müssen.<sup>137</sup> Nur eine vollständige Akte ermöglicht es der Verteidigung, eigene Schlüsse zu ziehen, einseitige Ermittlungen zu hinterfragen und ggf. eigene Ermittlungen vorzunehmen oder Beweisanträge zu stellen (Grundsatz der Aktenwahrheit und Aktenvollständigkeit). Anerkannt ist weiter, dass jenseits der Beschränkungsmöglichkeiten des § 147 StPO nichts aus der Akte entfernt oder bewusst in Nebenakten geführt werden darf.<sup>138</sup> „Alle Handlungen, die auf den Prozessgang gerichtet sind und in ihren Voraussetzungen und Wirkungen einer prozessrechtlichen Regelung unterliegen, sind Prozesshandlungen.“<sup>139</sup> Daraus wird abgeleitet, dass jede auf §§ 145, 146 GVG gestützte Maßnahme eines Vorgesetzten in den Hauptakten zu vermerken sei.<sup>140</sup> Die Weisung sei ein rechtmäßiger und für alle Beteiligten auch aufschlussreicher Vorgang, so dass es nicht angehe, die „wahren Verantwortlichen“ „ohne Not“ zu verdecken.<sup>141</sup> Für die Substitutionsentscheidung nach § 145 GVG ist die den Verfahrensgang getreu widerspiegelnde Dokumentation in den Sachakten wegen der damit einhergehenden Zuständigkeitsverschiebung und zum Zwecke der Unterrichtung von Gericht und übrigen Verfahrensbeteiligten auch allgemein anerkannt.<sup>142</sup> Auch die externe Einzelfallweisung kann – abhängig vom Einzelfall – von herausgehobener Bedeutung für den weiteren Ermittlungsverlauf sein.<sup>143</sup> Man denke nur an die Konstellation einer erfolgreichen weiteren Dienstaufsichtsbeschwerde, in deren Folge es statt zu einer Verfahrenseinstellung zu einer Anklageerhebung kommt. Dass eine Entscheidung, die von der gesetzlich vorgesehenen Instanz förmlich getroffen wird, zur Sache gehört und nicht nur einen behördeninternen Vorgang darstellt, ist offensichtlich; eine solche Sachentscheidung darf den Akten nicht vorenthalten werden.<sup>144</sup> Soweit dem - allerdings nur bezogen auf Weisungen nach § 146 GVG (internes Weisungsrecht) - unter Hinweis auf die monokratische Struktur der Staatsanwaltschaft entgegengehalten wird, dokumentationspflichtig sei nicht die Weisung als rein innerdienstlicher Willensbildungsprozess, sondern erst deren Umsetzung als dokumentationspflichtiger formeller Verfahrensablauf als solcher,<sup>145</sup> mag diese

---

<sup>135</sup> BeckRS 2009, 20293, Rz. 20.

<sup>136</sup> BGHSt. 30, 131 = NJW 1981, 2267, 2268.

<sup>137</sup> Kleinknecht (Fn. 128), S. 721, 723; Schmitt (Fn. 128), § 147 Rdnr. 14.

<sup>138</sup> Vgl. zum Vorstehenden nur MüKo/Thomas/Kämpfer, § 147 StPO Rdnr. 12 m.w.N.

<sup>139</sup> Barton (Fn. 133), S. 335, 338 mit Bezugnahme auf Peters, Strafprozeß, 4. Aufl., S. 248.

<sup>140</sup> Barton, (Fn. 133), S. 335, 338.

<sup>141</sup> Zuberbier, Einführung in die staatsanwaltliche Praxis (1991), S. 47.

<sup>142</sup> MüKo/Brocke, § 145 GVG Rdnr. 6 m.w.N.

<sup>143</sup> Barton, (Fn. 133), S. 335, 338.

<sup>144</sup> Zuberbier (Fn. 141), S. 48.

<sup>145</sup> Kleinknecht (Fn. 128), S. 721, 724; Schneider, Jura 1995, 337, 340.

feinsinnige Differenzierung vertretbar sein. Der Gedanke ist jedenfalls auf die externe Einzelfallweisung nicht übertragbar. Dass es für das Gericht und die Verteidigung von herausgehobenem Interesse sein kann, zu erfahren, ob die Staatsanwaltschaft aus eigener Überzeugung oder in Befolgung einer externen ministeriellen Weisung bestimmte Ermittlungs- oder Verfahrensschritte ergriffen oder unterlassen hat, eine bestimmte Rechtsansicht vertritt oder in der Hauptverhandlung die Beweise würdigt, sich zu der Tatfrage äußert und sich zur Rechtsfolgenbemessung verhält, dürfte auf der Hand liegen. Nur dann kann die Verteidigung gezielt ansetzen, um ihrem Mandanten zu helfen.<sup>146</sup> Die nicht begründete Auffassung, für gerichtliche Entscheidungen sei es „in jedem Fall unwesentlich, ob die Auffassung des Sachbearbeiters, des Behördenleiters oder eines anderen Dienstvorgesetzten den Ausschlag gegeben hat,<sup>147</sup> vermag nicht zu überzeugen. Bei der bisherigen Praxis ergeben sich ggf. aus den Akten zum Teil für die anderen Verfahrensbeteiligten unerklärliche „Richtungswechsel“ in der Sachbehandlung der Staatsanwaltschaft, was im Übrigen auch für den betroffenen Staatsanwalt ein „unwürdiger Zustand“ sein kann.<sup>148</sup> Aber insbesondere für das Gericht, die Verteidigung und ggf. die Nebenklage dürfte ein nachvollziehbares und berechtigtes Interesse bestehen, zu erfahren, ob die Staatsanwaltschaft aus eigener Überzeugung oder aufgrund externer Weisung agiert.<sup>149</sup>

cc)

Es bleibt abzuwarten, ob dieser Vorschlag, der im Sinne der Transparenz bewusst von der überkommenen Sicht abweicht und sicher noch einer vertiefteren Prüfung und Folgenabschätzung bedarf, mehrheitsfähig sein wird.

b)

*Hat die Justizverwaltung nach § 147 Nummer 2 GVG eine dienstliche Anweisung erteilt, welche die Sachbehandlung oder Rechtsanwendung in einem Einzelfall betrifft, teilt sie dies,*

- a) wenn die Weisung an den Generalbundesanwalt gerichtet war, der Bundestagspräsidenten oder dem Bundestagspräsidentin,*
- b) wenn die Weisung an den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht gerichtet war, der Landtagspräsidentin oder dem Landtagspräsidenten des entsprechenden Landes*

*mit, sobald und soweit dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks möglich ist.*

---

<sup>146</sup> Zuberbier (Fn. 141), S. 48.

<sup>147</sup> Kleinknecht (Fn. 128), S. 721, 724.

<sup>148</sup> Zuberbier (Fn. 141), S. 47.

<sup>149</sup> Vgl. Barton (Fn. 133), S. 335, 338.

Dieser Vorschlag orientiert sich an der gesetzlichen Regelung in § 73 LJG Schleswig-Holstein.<sup>150</sup> Er erscheint mir indes nicht unbedenklich. Er führte bei Implementierung in § 147 GVG als Bundesgesetz dazu, dass, ohne dass notwendig ein konkretes parlamentarisches Interesse an dem jeweils in Rede stehenden Fall artikuliert worden oder überhaupt gegeben ist, den Parlamentspräsidenten unaufgefordert und ohne triftigen Grund Details aus einem laufenden oder abgeschlossenen Ermittlungsverfahren „aufgedrängt“ würden, nur weil der Minister von seiner - gesetzlich eingeräumten - Möglichkeit, externe Einzelfallweisungen zu erteilen, Gebrauch gemacht hat. Dies dürfte über den gar nicht konkretisierten Frage- und Informationsanspruch der einzelnen Abgeordneten deutlich hinausgehen. Soll es nur darum gehen, dass einzelne Parlamente kontrollieren möchten, wie häufig der jeweilige Justizminister von seiner Befugnis Gebrauch macht, könnte schon eine jährliche Unterrichtung über die Häufigkeit externer Einzelfallweisungen diesen Zweck erfüllen, ohne dass Verfahrensdetails preisgegeben werden müssten.

c)

Vorzugswürdig ist mithin Variante a).

---

<sup>150</sup> S.o. unter IV 3 b) ee). Ob die Statuierung einer Mitteilungspflicht durch Landesgesetz verfassungsrechtlich unbedenklich ist, kann dahinstehen. Für eine Erweiterung der im Ermittlungs- oder Strafverfahren bestehenden Akteneinsichtsrechte bestünde jedenfalls die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz allein dem Bund zu, weil das Ermittlungsverfahren in der StPO abschließend kodifiziert ist; vgl. OVG Greifswald, NVwZ 2013, 1503, 1504. Es kommt mithin darauf an, ob die Mitteilungspflicht unter die Zuständigkeit für das „gerichtliche Verfahren“ nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG fällt, wozu bekanntlich auch das Ermittlungsverfahren gehört.

## VI.

### Abschaffung des Status` des Generalbundesanwalts als politischer Beamter

1.

In einigen Ländern (Baden-Württemberg, Bayern) hatten die Generalstaatsanwälte nie den Status eines politischen Beamten. In den übrigen Ländern ist dieser Status sukzessive bis 2010 abgeschafft worden. Allein der Generalbundesanwalt hat noch diesen Status.

2.

Der Generalbundesanwalt ist ein politischer Beamter (§ 54 Absatz 1 Nummer 5 BundesbeamtenG), der sich in Erfüllung seiner Aufgaben in fortdauernder Übereinstimmung mit den für ihn einschlägigen grundlegenden politischen Ansichten und Zielsetzungen der Regierung befinden muss und jederzeit ohne nähere Begründung in den einstweiligen Ruhestand versetzt werden kann.

3.

In Rechtspolitik und Schrifttum besteht weitestgehend Übereinstimmung, dass eine Reform überfällig ist. Schon der 65. Deutsche Juristentag 2004 hat mit sehr deutlicher Mehrheit (84:15:26) für eine Abschaffung votiert.<sup>151</sup> Im Schrifttum<sup>152</sup> kann der Ruf nach einer Beseitigung des erwähnten Status als ganz herrschend bezeichnet werden. Die wesentlichen Argumente lauten:

a)

Es handelt sich um eine „historisch überlieferte Konstruktion“<sup>153</sup>, eine kaiserzeitliche Reminiszenz.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> NJW 2004, 3241, 3245.

<sup>152</sup> Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365, 2368; Franke (Fn. 34), § 147 Rdnr. 10; Günter, DRiZ 2002, 55, 64 ff.; Keul, DRiZ 2016, 364, 365; Kintzi (Fn. 40), S. 899, 905; ders., DRiZ 1987, 457, 460; Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145, 147; Rautenberg, DRiZ 2000, 141, 144 f.; ders. GA 2006, 356, 257 f.; ders. in: Carsten/Rautenberg, Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, 2. Aufl. 2012, S. 419; Roxin, DRiZ 1997, 109, 117; Rudolph, NJW 1998, 1205; Schoreit, DRiZ 1995, 304 ff.; Senge (Fn. 27), S. 16; Trentmann, ZRP 2015, 198, 200; ders. ZIS 2016, 130, 136; Weiß, JR 2005, 363, 370; Wohlers (Fn. 63), S. 735, 746; a. A. Faupel, DRiZ 2000, 312 ff.

<sup>153</sup> Roxin, DRiZ 1997, 109, 116; Senge (Fn. 25), S. 16.

<sup>154</sup> Trentmann, ZRP 2015, 198, 200; ders. ZIS 2016, 130, 136.

b)

Das Amt eines Staatsanwalts lässt sich dem Leitbild des politischen Beamten nicht unterordnen. Die übrigen in § 54 Absatz 1 BundesbeamtenG aufgeführten politischen Beamten bekleiden Schlüsselstellungen, die das reibungslose Funktionieren des Übergangs von der politischen Spitze in die Beamtenhierarchie zu gewährleisten haben („Transformationsfunktion“).<sup>155</sup> Es ist offensichtlich, dass die Aufgaben des Generalbundesanwalts mit der Definition des politischen Beamten nicht zutreffend beschrieben werden und mit ihr nicht zu vereinen sind.<sup>156</sup> Die vom Generalbundesanwalt geleitete Behörde ist eine Staatsanwaltschaft (§ 142 Nummer 1 GVG). Die Staatsanwaltschaft verwaltet nicht.<sup>157</sup> Sie ist nicht Teil der allgemeinen inneren Verwaltung, sondern organisatorisch aus der Verwaltung herausgelöst.<sup>158</sup> Der Generalbundesanwalt ist als Organ der Rechtspflege auf Gesetzesgehorsam, Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtet,<sup>159</sup> er hat das Recht durchzusetzen.<sup>160</sup> Er ist nicht Vollstrecker des Machtwillens der Regierung, sondern repräsentiert den Rechtswillen des Staates.<sup>161</sup> Dementsprechend hat er z.B. bei externen Weisungen diese auf ihre Rechtmäßigkeit und Justizförmigkeit zu prüfen.<sup>162</sup> Die erwähnte „Transformationsfunktion“ hat er nicht zu erfüllen.

c)

Die Stellung eines Generalbundesanwalts als politischer Beamter ist dem Ansehen der Staatsanwaltschaft insgesamt in der Öffentlichkeit abträglich, weil mit dem Begriffspaar „Staatsanwalt - politischer Beamter“ die Vorstellung verbunden wird, Politik könne per Staatsanwaltschaft betrieben werden.<sup>163</sup>

d)

Lässt man den lesenswerten Erfahrungsbericht von Nehm<sup>164</sup> und die Sachverhaltsschilderung von Trentmann zu dem Fall netzpolitik.org<sup>165</sup> auf sich wirken, kommt man - unabhängig von der hier nicht zu leistenden Bewertung im Einzelnen - zu der Folgerung, dass jedenfalls künftig ein unwürdiges offenes oder verstecktes Drohen mit Entlassung zur Durchsetzung oder Umgehung einer Weisung

---

<sup>155</sup> Kintzi (Fn. 40), S. 899, 905 m.w.N.

<sup>156</sup> Hannich, DRiZ 2003, 249, 252.

<sup>157</sup> Frank (Fn. 16), S. 49, 56.

<sup>158</sup> Hannich, DRiZ 2000, 249, 253.

<sup>159</sup> Günter, DRiZ 2002, 55, 65

<sup>160</sup> Senge (Fn. 27), S. 16.

<sup>161</sup> Eb. Schmidt, DRiZ 1957, 275 f.; Frank (Fn. 16), S. 49, 57 f.

<sup>162</sup> Kintzi (Fn. 40), S. 899, 905.

<sup>163</sup> Senge (Fn. 27), S. 16.

<sup>164</sup> Wie Fn. 78.

<sup>165</sup> ZIS 2016, 130 f.

ausgeschlossen werden muss, weil dies dem Vertrauen in eine rechtsstaatliche Strafverfolgung abträglich ist.<sup>166</sup>

e)

Die Abschaffung des Status als politische Beamte bei den 24 Generalstaatsanwältinnen/Generalstaatsanwälten hat keine Probleme nach sich gezogen.<sup>167</sup> Dies spricht dafür, dass sie auch auf Bundesebene nicht zu besorgen wären.<sup>168</sup>

f)

Auch nach einer Reform bliebe der Generalbundesanwalt zur allgemeinen beamtenrechtlichen Loyalität verpflichtet.<sup>169</sup> Dem Bundesjustizminister blieben das externe Weisungsrecht im Einzelfall und im Allgemeinen sowie die Möglichkeiten der Dienstaufsicht erhalten.<sup>170</sup>

4.

a)

Diese Argumente überzeugen einzeln und in der Gesamtschau.

b)

Die von der Gegenansicht angeführten Gründe überzeugen hingegen nicht.

Zwar ist ausdrücklich anzuerkennen, dass der Generalbundesanwalt durch seine Zuständigkeit auf dem Gebiet des Staatsschutzes, etwa bei der Bekämpfung von Terrorismus, Spionage und von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, in einem hochpolitischen Umfeld, im „Schnittpunkt von Strafverfolgung und Politik“<sup>171</sup>, tätig wird. Zutreffend ist auch, dass er es „wegen des Charakters der Staatsschutzdelikte mit einer ganz spezifischen Konstellation von Fällen zu tun“ hat<sup>172</sup>, dass die Staatsschutzzuständigkeit „einen (auch) politisch zu verantwortenden Umgang mit

---

<sup>166</sup> Trentmann, ZIS 2016, 130, 137.

<sup>167</sup> Vgl. Schoreit, DRiZ 1995, 304 ff.

<sup>168</sup> Hannich, DRiZ 2003, 249, 252.

<sup>169</sup> Senge (Fn. 27), S. 17.

<sup>170</sup> Senge (Fn. 27), S. 16.

<sup>171</sup> Altvater, NStZ-Sonderheft 2009, 4, 7.

<sup>172</sup> Nehm, Interview in DRiZ 1997, 54, 55: „Bei uns ist praktisch alles brisant.“



dem Strafrecht impliziert“<sup>173</sup>, dass „mögliche außenpolitische Implikationen“ zu bedenken sind<sup>174</sup> und dass dies von ihm „ein besonderes Fingerspitzengefühl und eine besondere Standfestigkeit“ erfordert.<sup>175</sup> Nicht zu bestreiten ist ferner der beispielhaft angeführte<sup>176</sup> Befund, dass die Voraussetzungen des Absehens von der Strafverfolgung nach § 153d StPO nicht rechtlicher, sondern politischer Natur seien.<sup>177</sup>

Doch ein Blick in die Länder, in denen die Staatsanwaltschaften und Generalstaatsanwaltschaften, durchaus auch mit bedeutsamen Staatsschutzverfahren vor den Staatsschutzkammern der Landgerichte und den Staatsschutzsenaten der Oberlandesgerichte befasst sind, zeigt, dass auch auf diesem Gebiet der Status des politischen Beamten nicht erforderlich ist. „Besonderes Fingerspitzengefühl und eine besondere Standfestigkeit“ sind Eigenschaften, die bei der Besetzung des Amtes zu berücksichtigen sind, hängen indes nicht mit dem Status zusammen. Der Bundesminister der Justiz hat die materiell-rechtlich statuierte Befugnis, bei Straftaten nach §§ 89a, 129b StGB mit Auslandsbezug über die Erteilung einer Ermächtigung zu befinden und damit entscheidend auf die Verfahren einzuwirken. Was die Handhabung der §§ 153c ff. StPO angeht, kann er die Verfahrensführung bei Bedarf über das ihm gesetzlich eingeräumte externe Einzelfallweisungsrecht steuern.<sup>178</sup> Mit seinem „Erlass des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz über die Unterrichtung des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz durch den Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof“ vom 13.12.2016<sup>179</sup> ist eine umfassende Grundlage zur Ausübung dieses Weisungsrechtes gelegt.

Die überfällige Reform sollte daher alsbald in Flankierung einer gesetzlichen Regelung des externen Einzelfallweisungsrechts in Angriff genommen werden.

---

<sup>173</sup> Altvater, NStZ-Sonderheft 2009, 4, 7.

<sup>174</sup> Markwardt, (Fn. 25), S. 93, 95.

<sup>175</sup> Nehm, Interview in DRiZ 1997, 54, 55.

<sup>176</sup> Altvater, NStZ-Sonderheft 2009, 4, 7 in Fn. 32.

<sup>177</sup> Vgl. für die hM nur MüKo/Teßmer, § 153d Rdnr. 1 m.w.N.: „Die zur Einstellung führenden Gegeninteressen sind rein politischer Natur, werden durch die Politik begründet und sind nur durch die Politik zu verantworten.“

<sup>178</sup> Rautenberg in: Carsten/Rautenberg (Fn. 152), S. 419.

<sup>179</sup> Ausschussdrucksache 18(6)352.

## VII.

### Zusammenfassung

1.

Der Gesetzentwurf der Fraktion der FDP überzeugt aus fachlicher Sicht nicht, weil die besseren - insbesondere verfassungsrechtlichen - Gründe für eine Beibehaltung des externen Einzelfallweisungsrechts sprechen. Zudem fehlt in dem Entwurf ein nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unerlässlicher Kompensationsmechanismus zur Sicherstellung eines ausreichenden demokratischen Legitimationsniveaus.

2.

Entsprechend dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN empfiehlt es sich,

- a) den Status des Generalbundesanwalts als politischer Beamter abzuschaffen und
- b) folgende sechs Leitlinien zur restriktiven, transparenten und fairen Handhabung des Einzelfallweisungsrechts in § 147 GVG zu verankern:

1.

*Eine Einzelfallweisung kommt nur in Betracht, wenn der Generalbundesanwalt oder der erste Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht gegen eine rechtswidrige staatsanwaltschaftliche Entscheidung oder eine sonstige rechtswidrige staatsanwaltschaftliche Sachbehandlung nicht einschreitet.*

2.

*Bei staatsanwaltschaftlichen Ermessensentscheidungen respektieren der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz und die Landesjustizverwaltungen die Entschlüsse, es sei denn, es läge ein offensichtlicher Ermessens Fehlgebrauch oder Ermessensnichtiggebrauch vor oder die Entschlüsse wäre im Hinblick auf mindestens gleichrangige staatspolitische Belange unzweckmäßig.*

3.

*Vor einer beabsichtigten externen Einzelfallweisung ist dem Adressaten eine zeitlich angemessene Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.*

4.

*Externe Einzelfallweisungen werden grundsätzlich nur schriftlich erteilt und sind schriftlich zu begründen. Eine zunächst mündlich oder telefonisch erteilte Weisung ist unverzüglich schriftlich zu bestätigen und schriftlich zu begründen.*

5.

*Externe Einzelfallweisungen sind an den Generalbundesanwalt oder den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht zu richten. Dies gilt auch, wenn die Weisung einen dem Generalbundesanwalt oder dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht unterstellten Staatsanwalt betrifft. In diesem Fall haben der Generalbundesanwalt und der erste Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht eine ihnen erteilte Weisung, wenn sie ihre oder die Sachbehandlung eines ihnen unterstellten Beamten oder ihre eigene Sachbehandlung betrifft, eigenständig auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen und bei positivem Prüfergebnis an diesen als eigene Weisung weiterzugeben bzw. sie auszuführen.*

6.

*Die schriftliche externe Einzelfallweisung, die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Einzelfallweisung, ihre schriftliche Begründung und die in Umsetzung der externen Weisung ergangenen internen Weisungen sind zu den Akten zu nehmen.*