

„Junges Publizieren“

Seminararbeit von

Ann-Kathrin Haffelder

Die objektivste Behörde der Welt: Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft?

Universität zu Köln

Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Prof. Dr. Anja Schiemann

Abgabedatum: 27.11.2023

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	94
II. Die Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft	94
1. Die staatsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft	94
2. Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft	95
a) Art und Umfang des Weisungsrechts	95
b) Grenzen des Weisungsrechts	96
c) Einordnung	97
III. Kritik am externen Weisungsrecht	97
1. Gefahr politischer Einflussnahmen	97
2. Gefahr des „bösen Anscheins“	98
3. Fehlende Transparenz	98
4. Das Problem des „vorausseilenden Gehorsams“	98
5. Beeinträchtigung der Gewaltenteilung	99
IV. Argumente für das externe Weisungsrecht	99
1. Grundsatz der Parlamentarischen Verantwortung	99
2. Historisches Argument	100
3. Einheitlichkeit der Strafverfolgung und Korrektivfunktion	100
4. Politische Einflussnahme als bloße „Scheingefahr“	100
V. Europäisches Leitbild	101
1. Die Rechtsprechung des EGMR	101
2. Die Rechtsprechung des EuGH	101
a) Urteil vom 27. Mai 2019 (C-508/18, C-82/19 PPU)	102
b) Urteil vom 24. November 2020 (C-510/19 PPU)	102
3. Die Europäische Staatsanwaltschaft	102
4. Einordnung	103
VI. Reformbestrebungen	103
1. Entwurf der FDP-Fraktion	104
2. Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen	104
3. Entwurf des Landes Thüringen	104
4. Referentenentwurf des BMJV	104
VII. Bewertung	104
1. Begründung des Reformbedarfs	105
2. Beschränkung des externen Einzelfallweisungsrechts auf evident rechtswidrige Entscheidungen	106
3. Aufnahme eines Richter..ehalts im IRG	106
4. Kompensationslose Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts	107
5. Sektorale Begrenzung des externen Einzelfallweisungsrechts	108
6. Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts gegen Kompensation	109
7. Ausgliederung aus dem System der Ministerialverantwortlichkeit	109
a) Die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Judikative	109
b) Verfassungsrechtliche Ausnahme vom Grundsatz der Ministerialverantwortlichkeit	110

<i>aa) Parlamentarische Verantwortung der Generalstaatsanwälte</i>	111
<i>bb) Einbeziehung in ein System der selbstverwalteten Justiz</i>	111
VIII. Lösungsvorschlag	112
<i>1. Einführung eines neutralen Aufsichtsorgans</i>	112
<i>2. Transparenzbemühungen</i>	113
IX. Fazit	113

I. Einleitung

Die deutsche Staatsanwaltschaft wird gerne als die „objektivste Behörde der Welt“¹ bezeichnet. Damit soll ausgedrückt werden, dass sie als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ sowohl be- als auch entlastende Tatumstände zu ermitteln hat. Ein Vergleich zum Berufsbild des Richters zeigt jedoch: unabhängig ist sie nicht. Seit ihrer Institutionalisierung 1879 unterstehen Staatsanwälte den Weisungen ihrer Vorgesetzten, insbesondere der Justizminister des Bundes und der Länder. Ebenso alt ist aber auch die Kritik an dieser Weisungsgebundenheit. Denn dass es sich dabei um ein spannungsreiches System handelt, zeigen bereits Fälle aus der jüngeren Vergangenheit. Für mediales Aufsehen sorgte beispielsweise 2015 die bis heute nicht restlos aufgeklärte netzpolitik.org-Affäre, bei der der damalige Generalbundesanwalt *Harald Range* den ehemaligen Bundesjustizminister *Heiko Maas* öffentlich beschuldigte, Einfluss auf Ermittlungen wegen Landesverrats gegen Journalisten des Weblogs netzpolitik.org genommen zu haben, was *Range* am Ende sogar dessen Amt kostete.² Doch obwohl die Debatte um die Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Europäischen Haftbefehl zuletzt neu aufgeflammt ist, wird diese in der Gesetzgebungspraxis nach wie vor nicht als besonders drängender Reformpunkt des Strafprozessrechts behandelt. So sieht der derzeitige Koalitionsvertrag der „Ampel“-Regierung zwar vage eine „Anpassung“ des Weisungsrechts der Justizminister in Einzelfällen vor,³ entsprechende Gesetzesvorhaben blieben bislang jedoch aus. Anhand vergangener Reformvorschlägen und mit Blick auf europäische Entwicklungen wird daher untersucht, ob die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft gestärkt werden sollte und falls ja, wie dies ausgestaltet werden könnte. Die übergeordnete Frage lautet dabei, wo rechtsstaatlich notwendige Kontrolle endet und wo politische Lenkung beginnt.

II. Die Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft

Zur Grundsteinlegung für die weiteren Ausführungen erfolgt zunächst eine Einordnung der Staatsanwaltschaft in das System der Gewaltenteilung, um im Anschluss Art und Umfang sowie die Grenzen ihrer Weisungsgebundenheit darzustellen.

1. Die staatsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft

Eine Zuordnung der Staatsanwaltschaft in das System der Gewaltenteilung ist unerlässlich, um feststellen zu können, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen an ihre Weisungsgebundenheit gestellt werden müssen. Allerdings ist die staatsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft nach wie vor nicht endgültig geklärt. Vor allem innerhalb der älteren Literatur wurde sie aufgrund ihrer Aufgaben im Strafprozess und der daraus folgenden Nähe

¹ Zurückzuführen auf *Dr. Hugo Isenbiel* aus einem Plädoyer im Herbst 1900; v. *Liszt* griff den Begriff 1901 in einem kritischen Kontext erneut auf.

² *Rennicke*, NK 2020, 475 (479); *Trentmann*, ZRP 2015, 198 (198 ff.); die netzpolitik.org-Affäre stellt wohl den bekanntesten, nicht aber den einzigen Fall dar, in dem politische Einflussnahmen durch das Justizministerium vermutet werden. Vor Kurzem wurde das Weisungsrecht etwa i.Z.m. Durchsuchungen bei Umweltaktivisten der Letzten Generation diskutiert, siehe *Gerl*, Nur ein falscher Satz?, Süddeutsche Zeitung, 21.06.2023, online abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-letzte-generation-landtag-warnhinweis-eisenreich-razzia-kriminelle-vereinigung-1.5954177> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

³ Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit, Nachhaltigkeit, S. 84, online abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

zu den Strafgerichten als Teil der Judikative angesehen.⁴ Nach heute herrschender Meinung ist die Staatsanwaltschaft hingegen der Exekutive zuzuordnen.⁵ Dies ergibt sich aus einer Gesamtschau der strukturellen Vorgaben des GG. Entgegen der Legislative, welche durch die Gesetzgebung abstrakt-generelle Entscheidungen trifft, vollzieht die Exekutive diese Gesetze und handelt dabei unmittelbar und in eigener Initiative.⁶ Ein solches Initiativrecht kommt der Staatsanwaltschaft insb. bei der Anwendung des Opportunitätsprinzips gem. §§ 152 Abs. 2, 153 ff., 170 Abs. 1 StPO sowie im Rahmen der Leitung der Ermittlungstätigkeit zu. Dies unterscheidet sie von den (Straf-)Gerichten, die von sich aus nicht zum Einschreiten berechtigt sind.⁷ Auch eine zuletzt vermehrt vertretene Auffassung, wonach die Staatsanwaltschaft als Institution *sui generis* oder vierte Gewalt einzuordnen sei, die zwischen Judikative und Exekutive stehe,⁸ ist auf dieser Grundlage abzulehnen. So ist die Staatsanwaltschaft inhaltlich zwar nicht nur schlicht Teil der allgemeinen Verwaltung, sondern erfüllt als „Justizbehörde“ gemeinsam mit den Gerichten die Aufgabe der Justizgewährung auf dem Gebiet des Strafrechts und ist insoweit als eigenständiges Organ der Rechtspflege in die Justiz eingegliedert.⁹ In Anbetracht ihres Initiativrechts ist sie dennoch als Exekutivorgan, wenn auch mit besonderer Stellung, einzuordnen.

2. Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft

Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft ergibt sich aus den §§ 146, 147 GVG und ist Ausfluss ihrer monokratischen, hierarchischen Organisationsstruktur. Nach § 146 GVG haben die Beamten der Staatsanwaltschaft den Weisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen. § 147 GVG, welcher das „Recht auf Aufsicht und Leitung“ regelt, konkretisiert die staatsanwaltlichen Weisungsverhältnisse abstrakt-personell und stellt klar, dass das Weisungsrecht neben den ersten Beamten der Staatsanwaltschaften (§ 147 Nr. 3 GVG) auch den Landesjustizverwaltungen (§ 147 Nr. 2 GVG) sowie dem Bundesminister der Justiz (§ 147 Nr. 1 GVG) zusteht. Innerhalb dieser „Weisungspyramiden“¹⁰ wird das Weisungsrecht der ersten Beamten der Staatsanwaltschaft als internes Weisungsrecht bezeichnet, dasjenige der Landesjustizverwaltung und des Bundesjustizministers als externes Weisungsrecht, da die Minister selbst keine Staatsanwälte sind.¹¹ Im Sinne der föderalistischen Struktur sind Landes- und Bundesebene zudem streng voneinander zu trennen, sodass Weisungen von Bundes- auf Landesebene und entgegengesetzt unzulässig sind.¹²

a) Art und Umfang des Weisungsrechts

Das GVG enthält keine konkrete Definition des Begriffs der Weisung. Um ein uferloses Begriffsverständnis zu vermeiden, bietet es sich jedoch an, unverbindliche Formen der Beeinflussung, wie Ratschläge, Bitten oder Empfehlungen, aus dem förmlichen Weisungsbegriff auszuklammern.¹³ Auch ist zwischen „allgemeinen Weisungen“

⁴ Wagner, NJW 1963, 8 (10); Görcke, ZStW 1961, 561 (606).

⁵ U.a. BVerfGE 32, 199 (216); 7, 183 (188); Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl. (2021), § 141 Rn. 8; Kluth, NVwZ 2019, 1175 (1175 ff.); Rautenberg, ZRP 2016, 38 (39); Carsten/Rautenberg, Die Geschichte der StA in Deutschland bis zur Gegenwart, 3. Aufl. (2015), S. 373 ff.

⁶ Pradel, Die ministerielle Weisungsgebundenheit der StA, 2022, S. 44 ff.; Koller, Die StA – Organ der Judikative oder Exekutivbehörde, 1997, S. 130 ff.; Sarstedt, NJW 1964, 1752 (1755).

⁷ Lilie, in: FS Mehle, 2009, S. 359 (364); Große Strafrechtskommission DRV, Gutachten BMJV „Das Verhältnis von Gericht, Staatsanwaltschaft und Polizei“, 2008, S. 38 f.

⁸ U.a. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. (2022), § 9 Rn. 10; Thomas, KriPoZ 2020, 84 (85); Beining, ZJS 2015, 546; Bucher, JZ 1975, 105 (109).

⁹ BVerfGE 9, 223 (228); Krauß, in: LR-StPO, GVG, Bd. 11, 26. Aufl. (2014), § 146 Rn. 16.

¹⁰ Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 1, 131. EL (Mai 2023), Art. 65 Rn. 96; Schmitt in: Meyer-Goßner/Schmitt, GVG, 66. Aufl. (2023), § 146 Rn. 1.

¹¹ Krauß, in: LR-StPO § 146 Rn. 1; Trentmann, JR 2015, 571 (573).

¹² Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145 (145).

¹³ Pradel, (Fn. 6), S. 62 f.; a.A. Krebs, Die Weisungsgebundenheit des StA, 2002, S. 266.

und „Einzelfallweisungen“ zu unterscheiden.¹⁴ Allgemeine Weisungen sind generelle Anordnungen über den Dienstbetrieb der Staatsanwaltschaft und regeln deren Vorgehen in allen oder einer Vielzahl von Fällen, z.B. die Richtlinien über das Straf- und Bußgeldverfahren (RiStBV).¹⁵ Einzelfallweisungen betreffen hingegen die Sachbehandlung oder Rechtsanwendung in einem konkreten Einzelfall und korrespondieren mit entsprechenden Berichtspflichten der Staatsanwälte.¹⁶ Einer bestimmten Bezeichnung oder Form bedürfen Weisungen indessen nicht.¹⁷

b) Grenzen des Weisungsrechts

Trotz fehlender ausdrücklicher Regelung in den §§ 146, 147 GVG sind dem Weisungsrecht enge Grenzen gesetzt. Diese ergeben sich zunächst aus der Bindung der Staatsanwaltschaft an Gesetz und Recht nach Art. 20 Abs. 3 GG.¹⁸ Eine Weisung darf daher nicht etwas fordern, das gegen geltendes Recht verstößt. Von besonderer praktischer Relevanz ist die Frage nach den Grenzen des Weisungsrechts insbesondere, wenn Weisungen Beginn, Fortgang und Abschluss des Verfahrens betreffen. Das Legalitätsprinzip (§§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1, 170 Abs. 1 StPO) als spezielle Ausformung der Bindung an Gesetz und Recht stellt insofern dessen wichtigste Grenze dar.¹⁹ Es besagt, dass die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für das Vorliegen einer verfolgbaren Straftat gegen jeden Verdächtigen einzuschreiten, den Sachverhalt objektiv zu ermitteln und ggf. Anklage zu erheben.²⁰ Begrenzt wird das Weisungsrecht im Konkreten dadurch, dass sich der dienstliche Vorgesetzte nicht wegen Strafvereitelung im Amt (§ 258a StGB) oder wegen Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB, § 345 StGB) strafbar machen darf bzw. keine Anweisung erteilen darf, die zur Verletzung dieser Vorschriften führen würde.²¹ Spielräume ergeben sich jedoch, wenn in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum besteht.²² Wo das Gesetz hingegen eine bestimmte Maßnahme verlangt, sind abweichende Weisungen generell unzulässig. Denkbar sind Weisungen daher u.a. bei technisch-taktischen Überlegungen zur Sachverhaltsermittlung oder wenn der Sachstand am Ende des Ermittlungsverfahrens unterschiedliche Einschätzungen zur Verurteilungswahrscheinlichkeit eröffnet.²³ Soweit es um die Beurteilung eines Anfangsverdachts geht, kommen Weisungen hingegen nur bei Unvertretbarkeit der Entscheidung in Betracht.²⁴ Umstritten ist zudem, ob Weisungen auch in der Hauptverhandlung erteilt werden dürfen. Mangels ausdrücklicher Beschränkung im GVG ist dies wohl aber zu bejahen.²⁵ Ferner müssen Weisungen frei von Ermessensfehlern sein, haben das Willkürverbot sowie den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten und dürfen nur der „justizgemäßen“ Einflussnahme dienen.²⁶ Eine vertretbar getroffene Entscheidung darf daher nicht durch eine Weisung ersetzt werden, die auf rein politischen Erwägungen beruht.²⁷ Wichtig ist auch, dass ein Staatsanwalt unwirksamen Weisungen nicht Folge zu leisten hat, sondern nach beamtenrechtlichen

¹⁴ Mayer in: KK-StPO, 9. Aufl. (2023), § 146 Rn. 4; Renniecke, NK 2020, 475 (477).

¹⁵ Duttge/Kangarani, in: HK-GS, 5. Aufl. (2023), § 147 Rn. 3; Frank, ZRP 2010, 147 (148).

¹⁶ Inhofer, in: BeckOK-GVG, 9. Aufl. (Stand: 15.11.2020), § 146 Rn. 21 f.; Brocke, in: MüKo-StPO, GVG, Bd. 3/2, 2018, § 146 Rn. 1.

¹⁷ Krauß, in: LR-StPO, § 146 Rn. 5; Kissel/Mayer, GVG, § 146 Rn. 8.

¹⁸ BVerfGE 9, 223 (228) = NJW 1959, 871; Mayer, in: KK-StPO, § 146 Rn. 5; Krauß, in: LR-StPO § 146 Rn. 13; Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 Rn. 14.

¹⁹ Diemer in: KK-StPO, § 152, Rn. 4, 14; Wallenta, Deutsche Staatsanwaltschaften zwischen Verfassungsrecht und europäischem Leitbild, S. 20.

²⁰ Diemer, in: KK-StPO, § 152, Rn. 4, 14; Duttge/Kangari, in: HK-GS, § 147 Rn. 4.

²¹ Krauß, in: LR-StPO, § 146 Rn. 13; Wallenta, (Fn. 19), S. 21.

²² Wallenta, (Fn. 19), S. 21; Gärditz, GSZ 2019, 133 (137); Roxin, DRiZ 1969, 385.

²³ Wallenta, (Fn. 19), S. 21; Gärditz, GSZ 2019, 133 (137).

²⁴ Mayer, in: KK-StPO, § 146 Rn. 5; Duttge/Kangarani, in: HK-GS, § 147 Rn. 4 f.

²⁵ U.a. Kintzi, in: FS Wassermann, 1985, S. 899 (912); a.A. Roxin, DRiZ 1969, 385 (386).

²⁶ BVerfGE 9, 223 (228); Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 Rn. 16.

²⁷ Krauß, in: LR-StPO, § 146 GVG, Rn. 15.

Vorschriften (§ 63 Abs. 2 BBG, § 36 Abs. 2 BeamtStG) dazu verpflichtet ist, gegen diese im Wege der Remonstration vorzugehen.²⁸ Wird die Weisung bestätigt, hat der Staatsanwalt diese aber auszuführen, sofern das Verhalten nicht erkennbar strafbar oder ordnungswidrig ist oder eine Verletzung der Menschenwürde darstellt.²⁹ Eine gerichtliche Überprüfung ist hingegen in der Regel ausgeschlossen, da es sich bei Weisungen meist um interne Verwaltungsmaßnahmen ohne Außenwirkung handelt.³⁰

c) Einordnung

Gemäß § 144 GVG tritt der einzelne Staatsanwalt stets als „Vertreter“ des jeweiligen ersten Beamten der Staatsanwaltschaft auf und kann durch seinen Vorgesetzten nach § 145 GVG entweder durch Devolution (Alt. 1) oder durch Substitution (Alt. 2) jederzeit von der Bearbeitung einer Sache entbunden werden. Da Staatsanwälte jedoch nicht den Justizminister vertreten und dieser auch kein Staatsanwalt ist, fehlt ihm das Devolutionsrecht.³¹ Infolgedessen ist allein das interne Weisungsrecht als Ausfluss der §§ 144, 145 GVG konsequent und sogar verfahrensökonomisch und sollte deswegen auch künftig umfassend bestehen bleiben.³² Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich daher allein mit dem externen Weisungsrecht.

III. Kritik am externen Weisungsrecht

Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft wird seit ihrer Einführung misstrauisch beäugt. Dabei lassen sich fünf Kritikpunkte ausmachen, die in diesem Kapitel überblicksweise dargestellt werden.

1. Gefahr politischer Einflussnahmen

Gegen die externe Weisungsbefugnis wird angeführt, dass diese zu einer politischen Einflussnahme auf das Strafverfahren missbraucht werden könnte. Denn obwohl die Staatsanwaltschaft eine Objektivitätsverpflichtung nach § 160 Abs. 2 StPO trifft, verleihe das Einzelfallweisungsrecht dem Justizminister die Befugnis, unmittelbaren Einfluss auf die Strafverfolgung zu nehmen.³³ Dadurch könnten Ermittlungen politisiert werden, indem etwa Weisungen zur Verfahrenseinstellung erteilt werden, wo zum Missfallen ermittelt wird (z.B. bei Regierungsmitgliedern) und umgekehrt Weisungen zum Einschreiten erteilt werden, wo nichts strafrechtlich Relevantes vorgefallen ist (z.B. bei politischen Gegnern). Im Extremfall ermögliche die derzeitige Rechtslage sogar, dass der Staatsanwalt von derjenigen Person abhängig ist, gegen welche er ermitteln soll.³⁴ Begünstigt würde diese Ungleichbehandlung zusätzlich durch die bestehenden Berichtspflichten, die vor allem bei öffentlichkeitswirksamen Verfahren oder Verfahren gegen Personen des öffentlichen Lebens greifen würden.³⁵ Im Ergebnis stehe das Weisungsrecht daher einer objektiven Wahrheitsfindung entgegen und stelle einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz dar.

²⁸ Mayer, in: KK-StPO, § 146 Rn. 11; Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 Rn. 19.

²⁹ Mayer, in: KK-StPO, § 146 Rn. 11; Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 Rn. 19.

³⁰ Mayer, in: KK-StPO, § 146 Rn. 11; Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145 (152).

³¹ Paeffgen, in: GS Schlüchter, 2002, S. 563 (566); Krey/Pföhler, NSTZ 1985, 145 (146).

³² Krauß, in: LR-StPO, § 146 Rn. 7; Krebs (Fn. 13), S. 138.

³³ Rennie, NK 2020, 475 (478); Thomas, KriPoZ 2020, 84 (89); Carsten/Rautenberg (Fn. 5), S. 507; Rautenberg, DRiZ 2014, 214 (217); Roxin, DRiZ 1969, 385 (386).

³⁴ Reuter, ZRP 2011, 104 (104 ff.); Titz, KritV 2010, 260 (263); Günter, DRiZ 2002, 55 (57, 59); v. Münch, NJW 1996, 2073 (2076); Henn, DRiZ 1972, 152 (152).

³⁵ Inhofen, in: BeckOK-GVG, § 146 Rn. 21; Maier, ZRP 2003, 387 (389).

2. Gefahr des „bösen Anscheins“

Der zweite Kritikpunkt wendet sich gegen die Existenz der externen Weisungsbefugnis abstrakt. Demnach komme es in der Praxis zwar nur selten zu förmlichen Einzelfallweisungen, allein die Existenz dieser Befugnis vermittele jedoch den Eindruck, staatsanwaltliches Handeln könnte außerhalb der Grenzen von Art. 20 Abs. 3 GG durch politische Einflussnahme bestimmt werden.³⁶ Dieser „böse Anschein“³⁷ politischer Einflussnahme sei jedoch geeignet, erhebliche Zweifel an der Unabhängigkeit und Objektivität der Staatsanwaltschaft zu schüren, wodurch das Vertrauen in die staatliche Strafverfolgung und damit letztlich der Rechtsstaat an sich beschädigt werde.³⁸

3. Fehlende Transparenz

Zudem wird die Ausgestaltung des Weisungsrechts innerhalb des GVG kritisiert. Angesichts dessen, dass die §§ 146, 147 GVG weder ausdrückliche Vorgaben zum Umfang, zur entsprechenden Form oder sonstigen Beschränkungen des Weisungsrechts enthalten, sei dessen Ausgestaltung zu ungenau und intransparent.³⁹ Dies habe zur Folge, dass Weisungen meist mündlich erteilt würden und nachträglich daher nicht auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden könnten.⁴⁰ Doch selbst wenn eine Weisung ausnahmsweise schriftlich dokumentiert werden sollte, erfolge dies in den Handakten oder Berichtsheften der Staatsanwaltschaft, die Dritten jedoch nicht zugänglich sind (vgl. § 353b StGB).⁴¹ Infolgedessen erfahre der von der Strafverfolgung Betroffene nur selten von der Ausübung des Weisungsrechts.⁴²

4. Das Problem des „vorausseilenden Gehorsams“

Ein weiteres Problem wird in dem Phänomen des „vorausseilenden Gehorsams“ gesehen. Damit wird ein Verhalten beschrieben, wonach ein Staatsanwalt eine bestimmte Entscheidung in der Erwartung vornimmt, dass diese vom Vorgesetzten erwünscht sei.⁴³ Zurückgeführt wird dies auf Bemühungen um ein gutes Verhältnis zum Vorgesetzten, aber auch, damit der einzelne Staatsanwalt Auseinandersetzungen entgehen kann, die unter Umständen über sein weiteres Berufsleben entscheiden könnten.⁴⁴ Erfahrungen aus der Praxis zeigten demnach, dass der Vorgesetzte meist nicht auf sein förmliches Weisungsrecht zurückgreifen müsste, da sich die Staatsanwälte entweder ohnehin der „üblichen Praxis“ anpassen oder unverbindliche und subtile Einflussnahmen für eine Verhaltenssteuerung ausreichen würden.⁴⁵ Die für förmliche Weisungen bestehenden Grenzen fänden dann allerdings keine Anwendung, sodass auf diesem Weg eine Möglichkeit bestünde, das Verfahren „durch die Hintertür“ zu beeinflussen.⁴⁶

³⁶ Dette, ZRP 2014, 94 (94); Frank, ZRP 2010, 147 (148); Titz, KritV 2010, 260 (265); Maier, ZRP 2003, 388 (389).

³⁷ Frank, ZRP 2010, 147 (148); Maier, ZRP 2003, 387 (389).

³⁸ Dette, ZRP 2014, 94 (94); Frank, ZRP 2010, 147 (148); Maier, ZRP 2003, 387 (389); Kintzi, in: FS Wassermann, 1985, S. 899 (909).

³⁹ Pradel (Fn. 6), S. 72; Thomas, KriPoZ 2020, 84 (89); Rautenberg, GA 2006, 356 (357).

⁴⁰ Thomas, KriPoZ 2020, 84 (89); Maier, ZRP 2003, 387 (387 f.).

⁴¹ Thomas, KriPoZ 2020, 84 (89); Maier, ZRP 2003, 387 (387 f.).

⁴² Thomas, KriPoZ 2020, 84 (89); Maier, ZRP 2003, 387 (387 f.).

⁴³ Rautenberg, DRiZ 2014, 214 (217); Kintzi, DRiZ 1987, 457 (461).

⁴⁴ Maier, ZRP 2003, 387 (388); Günter, DRiZ 2002, 55 (64).

⁴⁵ Pradel (Fn. 6), S. 96; Maier, ZRP 2003, 387 (388); Günter, DRiZ 2002, 55 (64).

⁴⁶ Carsten/Rautenberg (Fn. 5), S. 515, 522.

5. Beeinträchtigung der Gewaltenteilung

Auch wird zu bedenken gegeben, dass die Exekutive durch das Weisungsrecht zumindest mittelbar die Möglichkeit habe, in die Unabhängigkeit der Rechtsprechung einzugreifen und damit die Gewaltenteilung zu beeinträchtigen.⁴⁷ Denn da allein die Staatsanwaltschaft entscheidet, ob Ermittlungen eingeleitet werden, auf welche Weise ermittelt und wie das Verfahren abgeschlossen wird, würden entsprechende Weisungen einen „Einbruch der Exekutive in die rechtsprechende Gewalt“⁴⁸ darstellen. Das Legalitätsprinzip würde dadurch praktisch zum Opportunitätsprinzip verkehrt und die richterliche Unabhängigkeit aufgrund der exekutiven Vorauswahl beschränkt.⁴⁹ Im Ergebnis sei ohne eine unabhängige Staatsanwaltschaft daher auch eine unabhängige Rechtsprechung nicht möglich.⁵⁰ Im Übrigen wird ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip erst recht von denjenigen bejaht, die die Staatsanwaltschaft als Teil der Judikative sehen.⁵¹

IV. Argumente für das externe Weisungsrecht

Weiterhin ist auch auf die Gründe einzugehen, welche Befürworter des externen Weisungsrechts für dessen Fortbestand anführen.

1. Grundsatz der Parlamentarischen Verantwortung

Hauptargument für eine Beibehaltung des externen Weisungsrechts ist, dass dadurch das Grundprinzip parlamentarischer Verantwortung im Bereich der Strafverfolgung realisiert werde. Das in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG verankerte Demokratieprinzip besagt, dass alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und das Volk als Legitimationssubjekt einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt haben muss.⁵² Organisatorisch-personell erfolgt dies durch eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den staatlichen Organen und sachlich-inhaltlich durch die Bindung an Recht und Gesetz verbunden mit der parlamentarischen Kontrolle der Exekutive.⁵³ Diese wird dadurch realisiert, dass jeder Verwaltungsbereich einem für dieses Ressort zuständigen Regierungsminister unterstellt wird, der wiederum dem Parlament gegenüber verantwortlich ist.⁵⁴ Nach dem *BVerfG* können von diesem Grundsatz der Ministerialverantwortlichkeit zwar Ausnahmen zulässig sein,⁵⁵ es gebe jedoch auch Regierungsaufgaben, die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen werden dürften.⁵⁶ Befürworter des Weisungsrechts betonen nun, dass es sich bei der Strafverfolgung angesichts ihrer Eingriffsintensität um eine derartige Regierungsaufgabe handle.⁵⁷ Da staatsanwaltliche Ermittlungen, anders als gerichtliche Hauptverhandlungen, zudem meist im Geheimen stattfinden, wären die insofern getroffenen Entscheidungen ohne

⁴⁷ Stötzel, KritV 2010, 268; Frank, ZRP 2010, 147 (148); Maier, ZRP 2003, 388.

⁴⁸ Günter, DRiZ 2002, 55 (60).

⁴⁹ Dwars, Die Unabhängigkeit der StA, 2019, S. 104; Rautenberg, ZRP 2016, 38 (39).

⁵⁰ Rautenberg, ZRP 2016, 38 (39); Stötzel, KritV 2010, 268; Frank, ZRP 2010, 147 (148); Maier, ZRP 2003, 388 (389); Henn, DRiZ 1972, 152 (152 f.).

⁵¹ Henn, DRiZ 1972, 152; Wagner, NJW 1963, 8 (10); Görcke, ZStW 1961, 561 (606).

⁵² BVerfGE 83, 60 (72); 80, 155 (182); 93, 37 (67); 109, 59 (87).

⁵³ Dreier, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. (2015), Art. 20 Rn. 111 f., 121; Abgeordnetenhaus Berlin, Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion Die Linke v. 17.11.2023, Bundratsinitiative für ein Gesetz zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Drs. 19/1296, S. 4.

⁵⁴ BVerfGE 9, 269 (281 f.); Sennekamp, NVwZ 2010, 213 (214 f.).

⁵⁵ Insofern wird häufig von ministerialfreien bzw. -reduzierten Räumen gesprochen, u.a. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 201.

⁵⁶ BVerfGE 9, 269 (282); 22, 106 (113 f.).

⁵⁷ U.a. DAV, Stellungnahme 6/2021, S. 4, online abrufbar unter: <https://t.ly/tRh86> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023); Ambos, JZ 2019, 732 (735); Gärditz, GSZ 2019, 133 (139); Strate, ZRP 2014, 94 (49).

das externe Weisungsrecht keiner parlamentarischen Kontrolle zugänglich.⁵⁸ Eine unabhängige Staatsanwaltschaft würde daher einen unkontrollierten Teil der Exekutive mit einer Machtfülle darstellen, die sonst niemand im Staat besäße.⁵⁹ Das Weisungsrecht des Justizministers sei daher zwingende Voraussetzung für die ihm auferlegte Verantwortung, denn nur dort, wo eine Möglichkeit zur Einflussnahme besteht, kann der Justizminister auch Verantwortung übernehmen und die entsprechende Kontrolle durch das Parlament gewährleistet werden.⁶⁰

2. Historisches Argument

Ebenso spreche eine historische Betrachtung für das Festhalten am externen Weisungsrecht. So wurde mit der Institutionalisierung der Staatsanwaltschaft im damaligen Preußen das Ziel verfolgt, die Übermacht der Richterschaft einzudämmen und für die Kontrolle der Polizeibehörden zu sorgen.⁶¹ In der Bevölkerung hatten die damaligen Straferichte, die im Inquisitionsprozess im Rahmen eines geheimen und schriftlichen Verfahrens oft willkürlich entschieden hatten, erheblich an Vertrauen verloren.⁶² Zur Lösung dieses Problems wurde die Staatsanwaltschaft als Organ des Justizministers und als strikt von dem erkennenden Gericht zu unterscheidende Institution zum Schutz der Bürger geschaffen.⁶³ Befürworter des Weisungsrechts befürchten, dass mit der Einführung einer unabhängigen Staatsanwaltschaft wieder vermehrte Willkür in die Strafrechtspflege einziehen würde.⁶⁴ Staatsanwälte wären dann faktisch bloß noch umetikettierte Richter, was eine Konstellation vergleichbar zum Inquisitionsprozess und einen Rückschritt vom derzeit geltenden System von „checks and balances“ bedeute.⁶⁵

3. Einheitlichkeit der Strafverfolgung und Korrektivfunktion

Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass durch das Weisungsrecht auf eine angemessene, berechenbare und dem Gleichheitsgrundsatz Rechnung tragende Strafverfolgung hingewirkt werden könnte.⁶⁶ Jedenfalls dort, wo der Staatsanwaltschaft ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum eingeräumt ist, könnte durch allgemeine Weisungen sichergestellt werden, dass vergleichbare Sachverhalte in vergleichbarer Weise behandelt werden und nicht allein der Einschätzung des jeweils zuständigen Staatsanwalts unterliegen.⁶⁷ Darüber hinaus bestünde durch das Einzelfallweisungsrecht auch die Möglichkeit, rechtswidrige Entscheidungen einzelner Staatsanwälte zu korrigieren, wodurch schon im Ermittlungsstadium Fehler ausgeräumt und möglichen Justizirrtümern vorgebeugt werden könnte.⁶⁸ Das externe Weisungsrecht stelle insofern ein, für die Strafverfolgung notwendiges, Korrektiv dar.⁶⁹

4. Politische Einflussnahme als bloße „Scheingefahr“

Ein Festhalten am externen Weisungsrecht wird auch mit Blick auf dessen enge Grenzen befürwortet. Neben dis-

⁵⁸ Andoor, ZRP 2019, 154 (145); Dwars (Fn. 49), S. 202; Beining, ZJS 2015, 546 (550).

⁵⁹ Sarstedt, NJW 1964, 1752 (1755).

⁶⁰ Pradel (Fn. 6), S. 83; Hund, ZRP 1994, 470 (472); Sarstedt, NJW 1964, 1752 (1755).

⁶¹ Hund, ZRP 1994, 470 (471); Otto, Die preußische Staatsanwaltschaft, 1899, S. 11.

⁶² Andoor, ZRP 2019, 154 (154); Hund, ZRP 1994, 470 (471); Otto (Fn. 61), S. 11.

⁶³ Andoor, ZRP 2019, 154 (154); Strate, ZRP 2014, 94 (94); Hund, ZRP 1994, 470 (471); Otto (Fn. 61), S. 11.

⁶⁴ Gössel, GA 1980, 325 (335); Kunert, in: FS Wassermann, 1985, S. 915 (923).

⁶⁵ DAV (Fn. 57), S. 4; Strate, ZRP 2014, 94; Hund, ZRP 1994, 470 (471).

⁶⁶ Inhofer, in: BeckOK-GVG, § 146 Rn. 2.

⁶⁷ Krauß, in: LR-StPO, § 146 Rn. 4, 7; Hund, ZRP 1994, 470 (473); Gössel, GA 1980, 325 (344).

⁶⁸ Paeffgen, in: FS Schlüchter, 2002, S. 563 (571); Sarstedt, NJW 1964, 1752 (1755).

⁶⁹ Combé, Stellung und Objektivität der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, 2007, S. 64.

ziplinar- und strafrechtlichen Sanktionsandrohungen würden vor allem Institute wie das Klageerzwingungsverfahren (§§ 172 ff. StPO) eine rechtskonforme Ausübung hinreichend gewährleisten. Politische Einflussnahmen wären zwar nicht gänzlich ausgeschlossen, die Bindung des Justizministers an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) ließe missbräuchlichen Weisungen jedoch nur wenig Raum.⁷⁰ Weiterhin wird betont, dass eine bloß theoretische Missbrauchsgefahr naturgemäß für jede Weisungsbefugnis in einer Hierarchie bestehe und Staatsanwälte von Gesetzes wegen nicht verpflichtet sind, unwirksamen Weisungen Folge zu leisten.⁷¹ Auch dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass der Justizminister für Weisungen die volle Verantwortung trägt und letztlich mit seinem Amt haftet. Aufgrund der Vielzahl der am Ermittlungsverfahren beteiligten Personen sei eine Geheimhaltung der Weisung jedoch unwahrscheinlich bzw. begeben sich der Minister in einem solchen Fall völlig in die Hand der Personen, die Kenntnis von dem Sachverhalt haben.⁷² Infolgedessen würden vor allem externe Einzelfallweisungen in der Praxis nur sehr selten erteilt, sodass der Vorwurf der politischen Einflussnahme eine bloße Scheingefahr sei.⁷³

V. Europäisches Leitbild

Auf europäischer Ebene haben sich die obersten Gerichte bereits mehrfach zur Weisungsgebundenheit von Staatsanwaltschaften geäußert. Die insofern aufgestellten Grundsätze sowie die Ausgestaltung der noch jungen Institution der Europäischen Staatsanwaltschaft werden in diesem Kapitel dargestellt.

1. Die Rechtsprechung des EGMR

Der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)* äußerte sich im Rahmen seiner Rechtsprechung im Kontext von Art. 5 Abs. 3 S. 1 EMRK und Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK zur externen Weisungsgebundenheit von Staatsanwaltschaften.⁷⁴ Nach Ansicht des *EGMR* können demnach nur solche Personen mit einer Haftprüfung betraut werden, die eine „richterähnliche“ Unabhängigkeit genießen, mithin politisch unabhängig sind.⁷⁵ Infolgedessen erkennt der *EGMR* extern weisungsabhängige Staatsanwaltschaften aufgrund der mit dem Weisungsrecht einhergehenden Gefahr der politischen Einflussnahme nicht als unabhängige Prozesspartei an, sodass diese auch nicht mit einer Haftprüfung betraut werden können.⁷⁶

2. Die Rechtsprechung des EuGH

Vor allem die Rechtsprechung des *EuGH* zum Europäischen Haftbefehl hatte in der jüngeren Vergangenheit großen Einfluss auf die Entwicklungen im Europäischen Raum und ist daher für die zu untersuchende Fragestellung von wesentlicher Bedeutung.

⁷⁰ *Andoor*, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung am 6.5.2020, S. 10, online abrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/05/stellungnahme-andoor-unabh-sta.pdf> (zuletzt abgerufen: 26.11.2023); *Hund*, ZRP 1994, 470 (473).

⁷¹ *Andoor* (Fn. 70), S. 10; *Hund*, ZRP 1994, 470 (473).

⁷² *Andoor* (Fn. 70), S. 7; *Hund*, ZRP 1994, 470 (473).

⁷³ *Magnus*, GA 2014, 390 (393); *Hund*, ZRP 1994, 470 (473); *Otto* (Fn. 61), S. 167.

⁷⁴ Bereits *EGMR*, Urt. v. 28.10.1998 – 24760/94; Urt. v. 25.3.1999 – 31195/96.

⁷⁵ *EGMR*, Urt. v. 25.3.1999 – 31195/96 = NJW 2000, 2883, Rn. 49; *Pradel* (Fn. 6), S. 127.

⁷⁶ *EGMR*, Urt. v. 25.3.1999 – 31195/96 = NJW 2000, 2883, Rn. 49.

a) Urteil vom 27. Mai 2019 (C-508/18, C-82/19 PPU)

Der *EuGH* hatte sich mit zwei Vorlagen des irischen Supreme Courts und des irischen High Courts zu befassen, die die Frage betrafen, ob die deutsche Staatsanwaltschaft zum Erlass eines Europäischen Haftbefehls befugt ist. Mit Urteil vom 27. Mai 2019 hat der *EuGH* dies im Ergebnis eindeutig verneint. Kern des Problems war, dass nach Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl⁷⁷ nur eine „Justizbehörde“ einen Europäischen Haftbefehl ausstellen kann. Insofern hatte der *EuGH* bereits in früheren Entscheidungen klargestellt, dass eine „ausstellende Justizbehörde“ in diesem Sinne nicht nur Gerichte, sondern auch solche Behörden sein können, die in den Mitgliedstaaten an der Strafrechtspflege mitwirken; mithin auch Staatsanwaltschaften, nicht jedoch Polizeibehörden.⁷⁸ Der Begriff ist aber dahingehend auszulegen, dass darunter nicht Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats fallen können, die „unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers,“ unterworfen sind.⁷⁹ Die deutsche Staatsanwaltschaft ist demnach aufgrund ihrer externen Einzelfallweisungsabhängigkeit nicht als „ausstellende Justizbehörde“ anzusehen und daher auch nicht berechtigt, Europäische Haftbefehle eigenverantwortlich auszustellen.⁸⁰ Irrelevant ist nach dem *EuGH* hingegen, ob im konkreten Fall überhaupt eine Weisung erteilt wurde.⁸¹

b) Urteil vom 24. November 2020 (C-510/19 PPU)

In einem Vorabentscheidungsersuchen des Appellationshofes Brüssel hinsichtlich der niederländischen Staatsanwaltschaft hat der *EuGH* seine Anforderungen an die Unabhängigkeit der „ausstellenden Justizbehörde“ auch auf den Begriff der „vollstreckenden Justizbehörde“ i.S.v. Art. 6 Abs. 2 RB-EUHb übertragen.⁸²

3. Die Europäische Staatsanwaltschaft

Seit 2017 existiert mit Einführung der Europäischen Staatsanwaltschaft erstmals in der Geschichte der EU eine Behörde der gemeinsamen Strafverfolgung.⁸³ Nach Art. 4 EUStA-VO besteht ihre Aufgabe in der Ermittlung, Verfolgung und Anklage von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU und somit in dem Schutz des EU-Haushalts.⁸⁴ Zudem soll der Informationsaustausch zwischen den europäischen Mitgliedstaaten gefördert und zu einer effektiven, grenzüberschreitenden Strafverfolgung beigetragen werden.⁸⁵ Nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EUStA-VO ist die Europäische Staatsanwaltschaft außerdem unabhängig und darf daher externe Weisungen weder einholen noch entgegennehmen.⁸⁶ Da die Struktur der Europäischen Staatsanwaltschaft intern hingegen streng hierarchisch aufgebaut ist, existiert ein internes Weisungsrecht.⁸⁷ Art. 6 Abs. 2 EUStA-VO enthält zudem eine Rechtsstaatsverpflichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft gegenüber dem Europäischen Parlament, dem Europäischen Rat und der Europäischen Kommission, im Zuge derer sie sich für ihre Tätigkeit

⁷⁷ Rahmenbeschluss des Rates v. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten 2002/584/JI (ABl. Nr. L 190, S. 1), zuletzt geändert durch Art. 2 ÄndRB 2009/299/EG v. 26.02.2009 (ABl. Nr. L 81 S. 24).

⁷⁸ *EuGH*, Urt. v. 10.11.2016, C-452/16, C-477/16 PPU.

⁷⁹ *EuGH*, Urt. v. 27.5.2019, C-598/18/C-82/19 PPU, Rn. 88.

⁸⁰ *EuGH*, Urt. v. 27.5.2019, C-598/18/C-82/19 PPU, Rn. 90.

⁸¹ *EuGH*, Urt. v. 27.5.2019, C-598/18/C-82/19 PPU, Rn. 89.

⁸² *EuGH*, Urt. v. 24.11.2020, C-510/19 PPU, Rn. 70.

⁸³ Rat der Europäischen Union Verordnung (EU) 2017/1939 v. 12.10.2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA).

⁸⁴ Petrasch, CCZ 2021, 126 (126 f.); Kuhlhanek, DRiZ 2020, 442 (442).

⁸⁵ Magnus, HRRS 2018, 143 (143).

⁸⁶ Burchard, in: Herrfeld/Brodowski/Burchard, European Public Prosecutors Office: EPPO, 2021, Art. 6 Rn. 1.

⁸⁷ Magnus, HRRS 2018, 143 (151 f.).

verantworten muss. Die Rechenschaftspflicht dient insofern dem Ausgleich ihrer externen Unabhängigkeit.⁸⁸

4. Einordnung

Deutlich wird, dass Europäische Institutionen in den letzten Jahren wiederholt Impulse für eine Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft gesetzt haben. Insofern wird vielfach von einem „europäischen Leitbild“ weisungsunabhängiger Staatsanwälte gesprochen.⁸⁹ Die Konzeption der Europäischen Staatsanwaltschaft als institutionell unabhängige Strafverfolgungsbehörde zeigt, dass nach dem unionsrechtlichen Rechtsstaatsverständnis die Strafverfolgung weitestgehend vor exekutiver Einflussnahme zu schützen ist und deckt sich insofern mit der Rechtsprechung des *EGMR* und des *EuGH*.⁹⁰ Wichtig ist jedoch, dass Deutschland allein aufgrund dieser europäischen Haltung nicht unmittelbar dazu gezwungen ist, das Weisungsrecht abzuschaffen. Denn erstens gehören die Gerichtsverfassungen zu den tragenden Verfassungsstrukturen nach Art. 4 Abs. 2 EUV, deren Unterschiede die EU zu respektieren hat.⁹¹ Zweitens fordert der *EuGH* in seinen Entscheidungen nicht unmittelbar die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, sondern lediglich, dass ein Europäischer Haftbefehl von einer unabhängigen Behörde ausgestellt und vollstreckt wird.⁹² Dies zeigt auch ein späteres Urteil, worin der *EuGH* seine Rechtsprechung dahingehend konkretisiert hat, dass auch externen Einzelfallweisungen unterstehende (hier österreichische) Staatsanwaltschaften Europäische Haftbefehle ausstellen können, sofern diese von einem unabhängigen Gericht bewilligt werden.⁹³ Außerdem ist festzuhalten, dass allein das externe Einzelfallweisungsrecht einer Handlungsfähigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft als „Justizbehörde“ entgegensteht. Alle übrigen Formen des Weisungsrechts hat der *EuGH* hingegen akzeptiert.⁹⁴ Dennoch hatte die Rechtsprechung des *EuGH* erhebliche praktische Auswirkungen, da infolgedessen alle bestehenden, von deutschen Staatsanwaltschaften ausgestellten Europäischen Haftbefehle wirkungslos wurden. Deutschland änderte daraufhin seine Verfahrenspraxis dahingehend, dass Europäische Haftbefehle durch die Gerichte nach einer europarechtskonformen Auslegung der § 77 IRG i.V.m. §§ 131 Abs. 1, 457 Abs. 3 StPO ausgestellt und vollstreckt werden.⁹⁵ Unklar ist derzeit jedoch, ob der *EuGH* seine Rechtsprechung auch auf andere Instrumente europäischer Zusammenarbeit erstreckt. Die Frage, ob deutsche Staatsanwaltschaften Europäische Ermittlungsanordnungen erlassen und validieren dürfen hat der *EuGH* zuletzt allerdings bejaht.⁹⁶

VI. Reformbestrebungen

In Reaktion auf die Rechtsprechung des *EuGH* wurden in der vergangenen Legislaturperiode mehrere Reformentwürfe veröffentlicht, die die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in unterschiedlichem Maße zu stärken versuchten. Ein Überblick erfolgt in diesem Kapitel, um anschließend beurteilen zu können, ob die Entwürfe als Grundlage für ein künftiges Reformvorhaben erneut herangezogen werden sollten.

⁸⁸ Burchard, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard, Art. 6 Rn. 1.

⁸⁹ U.a. Wallenta (Fn. 19), S. 48; Killmer, DRiZ 2020, 304 (305); Kluth, NVwZ 2019, 1175 (1177); Hannich, DRiZ 2003, 249 (250).

⁹⁰ Pradel (Fn. 6), S. 148; Petrasch, CCZ 2021, 126 (132).

⁹¹ Pradel (Fn. 6), S. 139; Gärditz, GSZ 2019, 133 (135).

⁹² Andoor (Fn. 70), S. 13 f, ZRP 2019, 145 (145); Kluth, NVwZ 2019, 1175 (1177).

⁹³ *EuGH*, Urt. v. 9.10.2019 (C-489/19 PPU).

⁹⁴ *EuGH*, Urt. v. 12.12.2019 (C-566/19 PPU, C-626/19 PPU, C-627-19 PPU).

⁹⁵ Wallenta (Fn. 19), S. 28; Böhm, NZWiSt 2019, 325 (328).

⁹⁶ *EuGH*, Urt. v. 08.12.2020 (C-584/19 PPU), Rn. 75, 56-69.

1. Entwurf der FDP-Fraktion

Im Juni 2019 hat die FDP-Fraktion einen Gesetzentwurf im Deutschen Bundestag vorgelegt, wonach das externe Einzelfallweisungsrecht vollständig und kompensationslos abgeschafft werden sollte.⁹⁷ Die allgemeine Weisungsbefugnis sollte hingegen unberührt bleiben, um eine gleichmäßige Rechtsanwendung zu gewährleisten.⁹⁸

2. Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Im September 2019 forderte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen die Bundesregierung dazu auf, einen Gesetzentwurf vorzulegen, wonach das externe Einzelfallweisungsrecht auf die Intervention bei evident rechtswidrigen Entscheidungen sowie bei auf Fälle von Ermessensfehl- oder Ermessensnichtgebrauch beschränkt werden sollte.⁹⁹ Zudem sollten Transparenzregeln definiert werden, der Status des Generalbundesanwalts als politischer Beamter wegfallen und eine Gerichtszuständigkeit für den Erlass Europäischer Haftbefehle gesetzlich verankert werden.¹⁰⁰

3. Entwurf des Landes Thüringen

Nach einem Antrag des Landes Thüringen im Bundesrat im Oktober 2020 sollte das Einzelfallweisungsrecht der Landesjustizverwaltung auf Fälle beschränkt werden, in denen ein Generalstaatsanwalt gegen eine rechtswidrige oder fehlerhafte staatsanwaltliche Entscheidung nicht einschreitet und das Weisungsrecht zusätzlich mit Anhörungs-, Begründungs- und Dokumentationspflichten versehen werden.¹⁰¹

4. Referentenentwurf des BMJV

Zuletzt sah der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) Anfang 2021 veröffentlichte Referentenentwurf eine bereichsspezifische Einschränkung des externen Einzelfallweisungsrechts bei der Ausstellung und Vollstreckung Europäischer Haftbefehle sowie sämtlicher Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der EU vor.¹⁰² Zudem sollten die Grenzen des Weisungsrechts, namentlich der Legalitätsgrundsatz, das Bestehen eines Ermessens- oder Beurteilungsspielraums sowie das Verbot justizfremder Erwägungen, klarstellend festgehalten und für externe Weisungen ein Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis eingeführt werden.¹⁰³

VII. Bewertung

Die zuvor dargestellten Entwürfe werden nun unter Hinzunahme weiterer wissenschaftlich diskutierter Reformvorschläge bewertet und auf dieser Grundlage anschließend ein eigener Lösungsansatz hergeleitet.

⁹⁷ BT-Drs. 19/11095, S. 3 (am 28.5.2020 v. BT abgelehnt; 19/163, 20329B).

⁹⁸ BT-Drs. 19/11095, S. 2.

⁹⁹ BT-Drs. 19/13516 (am 28.5.2020 v. BT abgelehnt; 19/163, 20329B).

¹⁰⁰ BT-Drs. 19/13516, S. 2.

¹⁰¹ BR-Drs. 644/20, S. 1 ff.

¹⁰² BMJV Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigen Staatsanwaltschaft und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 10.2.2021, S 2, online abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Unabhaengigkeit_Staatsanwaltschaften.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹⁰³ Ebd.

1. Begründung des Reformbedarfs

Im Ausgangspunkt ist wichtig, dass das externe Weisungsrecht bei sachgerechter Ausübung der staatsanwaltlichen Objektivitätsverpflichtung nicht entgegensteht. Vielmehr können externe Weisungen auf eine einheitliche Strafverfolgung hinwirken, im Einzelfall unsachgemäße staatsanwaltliche Entscheidungen korrigieren und damit sogar einen Beitrag zur Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens leisten.¹⁰⁴ Auch ist richtig, dass allein die Bindung an das Legalitätsprinzip und die Objektivitätsmaxime nicht ausreicht, um eine demokratische Legitimation und Kontrolle der Staatsanwaltschaft als Exekutivorgan zu gewährleisten.¹⁰⁵ Ihre externe Weisungsgebundenheit erscheint daher mit Blick auf Art. 20 Abs. 2 GG nicht nur verfassungskonform, sondern sogar verfassungsrechtlich erforderlich. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass das externe Weisungsrecht unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten derzeit defizitär ausgestaltet ist. Hervorzuheben ist insbesondere die mit externen Weisungen jedenfalls potenziell verbundene Gefahr der politischen Einflussnahme auf die Strafverfolgung.¹⁰⁶ Zwar besteht eine solche theoretische Missbrauchsgefahr naturgemäß für jede Weisungsbefugnis in einer Hierarchie und damit auch bei behördeninternen Weisungen.¹⁰⁷ Der entscheidende Unterschied ist jedoch in der Person des weisungsberechtigten Justizministers zu sehen: Dieser unterliegt als Politiker in besonderer Weise der aktuellen politischen Stimmungslage, sodass vor allem bei Ermittlungen gegen Mitglieder der Regierung oder bei Verfahren von politischer Relevanz die Annahme eines Loyalitätskonflikts naheliegt.¹⁰⁸ Auch wenn in solchen Fällen die Augen der Öffentlichkeit missbräuchliche Weisungen unwahrscheinlicher erscheinen lassen, zeigen Fälle wie die netzpolitik.org-Affäre, die Cum-Ex-Geschäfte oder Dieselgate, bei denen politische Einflussnahmen durch das Justizministerium vermutet werden, dass eine derartige Missbrauchsgefahr alles andere als abstrakt ist.¹⁰⁹ Zweifellos ist eine politische Beeinflussung des Strafverfahrens in einem Rechtsstaat jedoch nicht hinnehmbar und muss so effektiv wie nur möglich ausgeschlossen werden. Gerade dies vermag die geltende Rechtslage nicht zu gewährleisten. So ist die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Weisungsrechts eindeutig zu ungenau und intransparent. Für den von der Strafverfolgung Betroffenen besteht derzeit kaum eine Möglichkeit, von einer entsprechenden Weisung Kenntnis zu erlangen und auch eine gerichtliche Überprüfung ist in der Regel ausgeschlossen.¹¹⁰ Vor allem jedoch unterhalb der Schwelle zur förmlichen Weisung bestehen für den Justizminister unzählige Möglichkeiten, auf subtile Weise Einfluss zu nehmen, ohne dass die für förmliche Weisungen bestehenden Grenzen dem etwas entgegengesetzt könnten.¹¹¹ Da solche Einflussnahmen nach einer Studie der Staatengruppe gegen Korruption durchaus vorkommen,¹¹² kann der Reformbedarf auch nicht mit dem bloßen Verweis auf die geringe praktische Bedeutung förmlicher Weisungen abgelehnt werden.¹¹³ Dass einige Bundesländer Leitlinien zur Selbstbindung bei der Ausübung des externen Weisungsrechts erlassen haben, um Transparenz und Rechtssicherheit zu schaffen,¹¹⁴ ist allein ebenfalls nicht ausreichend, um diese Bedenken auszuräumen. Vor allem aber die Entwicklungen im europäischen

¹⁰⁴ Pradel (Fn. 6), S. 99; Krebs (Fn. 13), S. 127; Gössel, GA 1980, 325 (344).

¹⁰⁵ Pradel (Fn. 6), S. 100 f.; Koller, (Fn. 6), S. 324; Krebs (Fn. 13), S. 127.

¹⁰⁶ Carsten/Rautenberg (Fn. 5), S. 507 unter Verweis auf Neumann, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M., Vom Unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 197 (200).

¹⁰⁷ Hund, ZRP 1994, 470 (473).

¹⁰⁸ Maier, ZRP 2003, 387 (388 f.); v. Münch, NJW 1996, 2073 (2076).

¹⁰⁹ Pradel (Fn. 6), S. 116; Pfortner, KritV 2008, 455 (459); Marwardt, in: FS Böttcher, 2007, S. 93 (93); Günter, DRiZ 2002, 55 (57 f.).

¹¹⁰ Mayer, in: KK-StPO, § 146 Rn. 11; Thomas, KriPoZ 2020, 84 (86, 89).

¹¹¹ Rautenberg, DRiZ 2014, 214 (217); Bucher, JZ 1975, 105 (107).

¹¹² GRECO Eval IV Rep (2014), 1E (Ziffer 204), S. 55

¹¹³ Rautenberg, ZRP 2016, 38 (40); Titz, KritV 2010, 260 (263 f.).

¹¹⁴ Näher Dwars (Fn. 49), S. 125 ff.

Raum verdeutlichen die Dringlichkeit des Reformbedarfs. Denn trotz der fehlenden unmittelbaren Bindungswirkung erzeugt die Rechtsprechung des *EuGH* einen mittelbaren Druck auf die derzeitige Rechtslage, da die Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft in Folge der voranschreitenden Europäisierung der internationalen Strafverfolgung nicht mehr nur innerstaatliche Bedeutung hat.¹¹⁵ Die Aussagen des *EuGH* müssen daher Beachtung finden, ansonsten hat dies erhebliche Auswirkungen auf das Ansehen des deutschen Rechtssystems und damit auch auf die internationale Zusammenarbeit, die nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auf einem Vertrauen in die jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gründet.¹¹⁶ Auch im Verhältnis zu den anderen Mitgliedstaaten, die sich in den letzten Jahren zunehmend für eine Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft entschieden haben,¹¹⁷ sollte Deutschland daher mit europäischen Entwicklungen Schritt halten. Dass die Regierung insofern hinter ihren Ankündigungen im Koalitionsvertrag zurückbleibt, stellt auch die EU-Kommission in ihrem Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2023 ausdrücklich fest.¹¹⁸ Im Ergebnis erfüllt die derzeitige Rechtslage somit weder europäische noch rechtsstaatliche Standards. Eine Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft ist daher zwingend erforderlich.

2. Beschränkung des externen Einzelfallweisungsrechts auf evident rechtswidrige Entscheidungen

Sofern das externe Weisungsrecht entsprechend den Anträgen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und des Landes Thüringen inhaltlich auf Fälle evident rechtswidriger Entscheidungen beschränkt werden soll,¹¹⁹ ist dies jedoch nicht überzeugend. Denn da die Justizminister letztendlich selbst entscheiden können, wann ein solcher Weisungsfall besteht, wäre damit auch weiterhin ein „böser Anschein“ politischer Einflussnahme auf die Strafverfolgung gegeben.¹²⁰ Der Befürchtung, dass ein Justizminister, der aus politischen Gründen Einfluss auf ein Strafverfahren nehmen möchte, dies auch unter dem Deckmantel der Korrektur von Rechtsfehlern tun würde,¹²¹ ist insofern zuzustimmen. Darüber hinaus halten die Anträge im Kern am externen Einzelfallweisungsrecht fest, sodass deutsche Staatsanwaltschaften Europäische Haftbefehle auch künftig nicht ausstellen und vollstrecken könnten.

3. Aufnahme eines Richtervorbehalts im IRG

Um die Rechtsprechung des *EuGH* aufzufangen, sieht der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen daher die Aufnahme einer Gerichtszuständigkeit für die Ausstellung Europäischer Haftbefehle im IRG vor.¹²² Auch der Koalitionsvertrag lässt erkennen, dass die Regierung eine solche gerichtliche Zuständigkeit für erforderlich erachtet.¹²³ Dies könnte dadurch umgesetzt werden, dass das zuständige Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft über die Stellung eines Auslieferungsersuchens entscheidet („Antragslösung“) oder die Staatsanwaltschaft das Ersuchen stellt, welches zuvor gerichtlich überprüft und bestätigt wurde („Validierungslösung“).¹²⁴ Letztendlich stellt

¹¹⁵ Wallenta (Fn. 19), S. 49; Thomas, KriPoZ 2020, 84 (90).

¹¹⁶ Böhm, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages am 6.5.2020, S. 2, online abrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/05/stellungnahme-boehm-unabh-sta.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023); Rennicke, NK 2020, 475 (487).

¹¹⁷ Näher Dwars (Fn. 49), S. 151 ff; Carsten/Rautenberg (Fn. 5), S. 386.

¹¹⁸ Europäische Kommission, Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2023, Länderkapitel zur Lage der Rechtsstaatlichkeit in Deutschland, 5.7.2023, S. 2, online abrufbar unter: <https://t.ly/PVv9z> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹¹⁹ BT-Drs. 19/13516, S. 2; BR-Drs. 644/20, S. 1.

¹²⁰ DRB, Stellungnahme 05/20, S. 9 f., online abrufbar unter: <https://t.ly/Jq0IU> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023); Rennicke, NK 2020, 475 (486 f.).

¹²¹ Rennicke, NK 2020, 475 (486 f.).

¹²² BT-Drs. 19/13516, S. 1 f.

¹²³ Koalitionsvertrag (Fn. 3), S. 84.

¹²⁴ Wallenta (Fn. 19), S. 37.

der Gang in den Richtervorbehalt jedoch lediglich den Versuch dar, die Handlungsfähigkeit Deutschlands im Bereich der internationalen Strafverfolgung zu gewährleisten, ohne dabei den rechtsstaatlichen Defiziten des Weisungsrechts zu begegnen. Auch verkennen entsprechende Lösungsvorschläge, dass die Ausstellung Europäischer Haftbefehle für die Gerichte mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden ist und die Gefahr längerer Verfahrensdauer besteht.¹²⁵ Dies entspricht jedoch nicht der unionsrechtlich gewollten Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens durch das Prinzip gegenseitiger Anerkennung.¹²⁶ Zuletzt führt die Aufnahme eines Richtervorbehalts zu einer Beschneidung der der Staatsanwaltschaft durch die StPO zugewiesenen Rolle als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ und als Vollstreckungsbehörde, zumal eine Ausweitung der *EuGH*-Vorgaben auf andere Instrumente der internationalen Strafverfolgung Stand jetzt nicht ausgeschlossen ist.¹²⁷ Im Ergebnis ist die Aufnahme eines Richtervorbehalts daher abzulehnen.

4. Kompensationslose Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts

Die kompensationslose Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts stellt einen der meistvertretenen Vorschläge innerhalb der Reformdiskussion dar.¹²⁸ Auf den ersten Blick erscheint der Ruf nach einer von externen Einzelfallweisungen gänzlich unabhängigen Staatsanwaltschaft auch besonders rechtsstaatlich und erstrebenswert. So ist der Begründung des FDP-Entwurfs insofern zuzustimmen, dass innerhalb des externen Einzelfallweisungsrechts die Gefahr unzulässiger politischer Einflussnahmen am größten ist und dadurch das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat beschädigt wird.¹²⁹ Auch werden durch eine Abschaffung der externen Einzelfallweisungsbezugnis die Anforderungen des *EuGH* an eine unabhängige Justizbehörde erfüllt und die Handlungsfähigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft im Bereich der internationalen Strafverfolgung aufrechterhalten. Sofern eine Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts jedoch damit begründet wird, dass der Exekutive durch die fortbestehende allgemeine Weisungsmöglichkeit hinreichende Lenkungsbefugnisse verblieben,¹³⁰ ist dies aus verfassungsrechtlicher Sicht abzulehnen. Denn wie bereits mehrfach herausgestellt wurde, bedarf die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft als Exekutivorgan der demokratischen Legitimation und parlamentarischen Verantwortung. Von dem Grundsatz der Ministerialverantwortlichkeit kann es zwar auch Abweichungen geben und entstandene Legitimationsdefizite („Einflussknicke“) verfassungsrechtlich gerechtfertigt oder kompensiert werden.¹³¹ Für den Bereich der Strafverfolgung sieht die Verfassung derzeit jedoch gerade keine Ausnahme von der Eingliederung in das System der Ministerialverantwortlichkeit vor. Eine solche Ausnahmeregelung kann auch nicht aus den Art. 92, 97 GG hergeleitet werden, da sich diese allein auf die rechtsprechende Gewalt beziehen.¹³² Eine Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts wäre daher nur zulässig, sofern die fortbestehende Möglichkeit zu allgemeinen Weisungen dazu geeignet wäre das damit verbundene Legitimationsdefizit zu kompensieren.¹³³ Dies ist jedoch, insbesondere in Bereichen staatsanwaltlicher Ermessensentscheidungen, nicht der Fall. Denn um die Einhaltung einer abstrakt-generellen Anordnung auch im konkreten Fall durchsetzen und damit die Verantwortung

¹²⁵ Wallenta (Fn. 19), S. 38.

¹²⁶ Hackner/Schierholt, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. (2023), Rn. 17; Wallenta (Fn. 19), S. 38.

¹²⁷ Wallenta (Fn. 19), S. 38; Koppers, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages am 6.5.2020, S. 3, online abrufbar unter: <https://t.ly/8Zt9p> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹²⁸ U.a. BT-Drs 19/11095; Rennie, NK 2020, 475 (475); Rautenberg, ZRP 2016, 38 (38 ff.), Rautenberg, DRiZ 2014, 214 (219); Trentmann, ZIS 2016, 130 (134 f.); Hannich, DRiZ 2003, 249 (2505); Rudolph, NJW 1998, 1205 (1206).

¹²⁹ BT-Drs. 19/11095, S. 5.

¹³⁰ BT-Drs. 19/11095, S. 5; Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2367).

¹³¹ BVerfGE 9, 269 (282); 22, 106 (113 f.); Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 113.

¹³² Pradel (Fn. 6), S. 83 f.; Wallenta (Fn. 19), S. 42.

¹³³ Vgl. Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 3. Aufl. (2004), § 24 Rn. 22.

für individuelles Handeln übernehmen zu können, muss der Justizminister auch zu Weisungen im Einzelfall berechtigt sein.¹³⁴ Ein hinreichendes Legitimationsniveau lässt sich auch nicht über die Polizeibeamten als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft nach § 152 GVG herstellen. Zwar wären diese trotz Abschaffung der staatsanwaltlichen externen Weisungsabhängigkeit weiterhin gegenüber dem Ressortminister weisungsgebunden. Da die Verfahrensherrschaft für das Ermittlungsverfahren allerdings bei der Staatsanwaltschaft liegt, wäre damit den Anforderungen des Art. 20 Abs. 2 GG nicht Genüge getan.¹³⁵ Zuletzt zeigen Erfahrungen aus der Praxis, dass die von den Entwürfen vorausgesetzte, trennscharfe Abgrenzung zwischen (zulässigen) allgemeinen Weisungen und (unzulässigen) Einzelfallweisungen nicht immer möglich ist und es sogar zu Überschneidungen kommt.¹³⁶ Eine kompensationslose Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts ist somit abzulehnen.

5. Sektorale Begrenzung des externen Einzelfallweisungsrechts

Der Referentenentwurf des BMJV versucht daher durch eine lediglich sektorale Begrenzung des externen Einzelfallweisungsrechts einen Ausgleich zwischen der verfassungsrechtlich notwendigen parlamentarischen Kontrolle der Staatsanwaltschaft und der Gewährleistung ihrer Handlungsfähigkeit im europäischen Kontext zu schaffen.¹³⁷ Da jedoch dadurch der demokratische Legitimationszusammenhang in diesem Bereich reduziert wird, bedarf es auch hierfür eines verfassungsrechtlich legitimen Grundes. Der Entwurf sieht diesen in dem Grundsatz der europarechtsfreundlichen Auslegung des GG, der in Verbindung mit dem Prinzip gegenseitiger Anerkennung und der Rechtsprechung des *EuGH* zu einer Absenkung des Legitimationsniveaus führen könnte.¹³⁸ Vertreter dieser Auffassung beziehen sich insofern auf die Rechtsprechung des *BVerfG*, wonach auf der Basis von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG Abweichungen von den innerstaatlichen Anforderungen an die demokratische Organisation der Verwaltung zulässig sein können, wenn diese durch die europäische Integration bedingt sind und der Grundsatz der Volkssouveränität nicht unterlaufen wird.¹³⁹ Da auch das Prinzip gegenseitiger Anerkennung von dem Integrationsauftrag des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG umfasst sei, könnte sich dieses seinerseits auf das Legitimationsniveau auswirken und dessen Befolgung als Grund für die Begrenzung des Weisungsrechts herangezogen werden.¹⁴⁰ Eine bloß sektorale Begrenzung sei zudem auch deswegen verfassungsgemäß, weil die Möglichkeit des Justizministers zum Erlass von Einzelfallweisungen hinsichtlich aller übrigen Tätigkeiten der Staatsanwaltschaft bestehen bleibe und auch im europäischen Kontext die Möglichkeit zu allgemeinen Weisungen fortbestehe.¹⁴¹ Im Ausgangspunkt erscheint diese Begründung zwar verfassungsrechtlich vertretbar und damit grundsätzlich auch umsetzbar, tatsächlich verfehlt der Entwurf jedoch das eigentliche Ziel. Dieses sollte nicht nur darin bestehen, in Reaktion auf die Rechtsprechung des *EuGH* im Bereich der europäischen Strafverfolgung „irgendwie“ handlungsfähig zu bleiben, sondern vielmehr im Rahmen einer ganzheitlichen Lösung die mit dem externen Weisungsrecht verbundenen rechtsstaatlichen Defizite zu entschärfen.¹⁴² Der Kritik, wonach der Referentenentwurf als bloße „Fassaden-Regelung“¹⁴³ bezeichnet wird, ist daher im Ergebnis zuzustimmen.

¹³⁴ Harden, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages am 6.5.2020, S. 19, online abrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/05/stellungnahme-harden-unabh-sta.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹³⁵ Gärditz, GSZ 2019, 133 (139).

¹³⁶ Pradel (Fn. 6), S. 190; Harden (Fn. 134), S. 19; Künast, ZRP 2015, 252 (253); Odersky, in: FS Bengl, 1984, S. 57 (79).

¹³⁷ BMJV (Fn. 102), S. 2.

¹³⁸ BMJV (Fn. 102), S. 13 f.

¹³⁹ Vgl. *BVerfG*, NJW 2019, 3204 (3207); BMJV (Fn. 102), S. 13f.

¹⁴⁰ BMJV (Fn. 102), S. 13 f.; Wallenta (Fn. 19), S. 63 f.

¹⁴¹ BMJV (Fn. 102), S. 13 f.; Wallenta (Fn. 19), S. 63 f.

¹⁴² Pradel (Fn. 6), S. 179; Mertin, DRiZ 2021, 101 (101).

¹⁴³ NRV, Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV v. 25.1.2021, S. 2, online abrufbar unter: https://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/fg_strafrecht/2021-01_FG_StrR_Stn_externer_Weisung_StA.pdf (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

6. Abschaffung des externen Einzelfallweisungsrechts gegen Kompensation

Angesichts der zuvor geäußerten Kritik könnte die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft dadurch gestärkt werden, dass das externe Einzelfallweisungsrecht zwar abgeschafft wird, gleichzeitig jedoch ein Kompensationsinstrument als Gegengewicht für die Rechtewahrung der Exekutive geschaffen wird. Der Deutsche Richterbund (DRB) schlug diesbezüglich bereits 2015 eine Ausweitung des Klageerzwingungsverfahrens vor.¹⁴⁴ Derzeit handelt es sich dabei gem. § 172 StPO um ein sog. „Verletztenrecht“, wonach allein der Verletzte unter bestimmten Voraussetzungen trotz des staatsanwaltlichen Anklagemonopols ein gerichtliches Verfahren erzwingen kann.¹⁴⁵ Nach dem DRB soll das Klageerzwingungsverfahren von der Verletzeneigenschaft abgekoppelt werden und der Justizminister ein eigenes Antragsrecht erhalten.¹⁴⁶ Richtig ist, dass auf diesem Weg ggf. eine Anklage auch gegen den Willen der Staatsanwaltschaft erreicht und durch ein zustimmendes gerichtliches Urteil die Ansicht des Ministers vor dem Parlament ebenso legitimiert werden kann.¹⁴⁷ Dass ein ausermittelter Fall, bei dem die Ergebnisse für eine Anklage ausreichen würden, dennoch nicht angezeigt wird, erscheint jedoch, auch mit Blick auf § 258a StGB, unwahrscheinlich.¹⁴⁸ Für den deutlich wichtigeren Fall, dass die Staatsanwaltschaft trotz zureichender Anhaltspunkte keine Ermittlungen aufnimmt, scheidet das Klageerzwingungsverfahren als Rechtsbehelf hingegen von vornherein aus, da dieses kein Ermittlungserzwingungsverfahren erfasst.¹⁴⁹ Hinzu kommt, dass politische Einflussnahmen auch im Ermittlungsverfahren denkbar sind, die dort getroffenen Entscheidungen jedoch nicht mithilfe des Klageerzwingungsverfahrens kontrolliert werden können. Da aber bereits die Einleitung von Ermittlungen für den Betroffenen erhebliche Folgen haben kann, müssen auch diese Entscheidungen der parlamentarischen Kontrolle zugänglich sein.¹⁵⁰ Eine Ausweitung des Klageerzwingungsverfahrens ist daher allenfalls ergänzend sinnvoll.

7. Ausgliederung aus dem System der Ministerialverantwortlichkeit

In Anbetracht der vorherigen Ausführungen könnte die gänzliche Abschaffung der Weisungsbefugnis der Justizminister die konsequenteste Lösung darstellen. Eine solche Ausgliederung der Staatsanwaltschaft aus dem Prinzip der Ministerialverantwortlichkeit würde jedoch zwingend einen klarstellenden Verfassungszusatz erfordern.¹⁵¹

a) Die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Judikative

Ein Ansatz könnte darin bestehen, die Staatsanwaltschaft verfassungsrechtlich der Judikative zuzuordnen. Da die Art. 92, 97 GG die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt verfassungsrechtlich garantieren, würde eine derartige Einbeziehung der Staatsanwaltschaft auch zu ihrer politischen Unabhängigkeit führen.¹⁵² Eine solche Lösung widerspricht jedoch den strukturellen Vorgaben, die die Verfassung an die Ausgestaltung von Exekutive

¹⁴⁴ DRB, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des 10. Titels des GVG, online abrufbar unter: <https://t.ly/PyXPh> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹⁴⁵ Moldenhauer, in: KK-StPO, § 172 Rn. 1 ff.

¹⁴⁶ DRB (Fn. 144), S. 11 f.

¹⁴⁷ Combé (Fn. 69), S. 88.

¹⁴⁸ Gärditz, GSZ 2019, 133 (138); Wallenta (Fn. 19), S. 46.

¹⁴⁹ Moldenhauer, in: KK-StPO, § 172 Rn. 1a; Gärditz, GSZ 2019, 133 (138).

¹⁵⁰ Pradel (Fn. 6), S. 184.

¹⁵¹ Pradel (Fn. 6), S. 191 f.; Carsten/Rautenberg (Fn. 5), S. 549; Koller (Fn. 6), S. 334 f.

¹⁵² Hoberg, DRiZ 1953, 136 (136 f.); Wagner, JZ 1974, 212 (218).

und Judikative stellt. So kommt der Staatsanwaltschaft mit ihrem Initiativrecht eine originär exekutive Befugnis zu, die ein notwendiges Korrektiv zur Passivität der Strafgerichte darstellt.¹⁵³ Durch eine Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Judikative würde daher das „Initiativverbot“ der rechtsprechenden Gewalt unterlaufen werden.¹⁵⁴ Wichtig ist auch, dass sich die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft trotz ihrer funktionalen Nähe im Bereich der Strafrechtspflege wesentlich von derjenigen der Gerichte unterscheidet: Denn während Gerichte im Rahmen öffentlicher Hauptverhandlungen sowie aufgrund der Möglichkeit der Überprüfung von Urteilen durch die nächsthöhere Instanz einer unmittelbaren Kontrolle unterliegen, existieren vergleichbare Kontrollmechanismen für das staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren nicht.¹⁵⁵ Damit die Staatsanwaltschaft jedoch nicht zu einem „unkontrollierten Machtfaktor“¹⁵⁶ wird, müssen auch ihre Entscheidungen einer parlamentarischen Kontrolle zugänglich sein. Im Ergebnis ist daher eine Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Judikative nicht sachgerecht.

b) Verfassungsrechtliche Ausnahme vom Grundsatz der Ministerialverantwortlichkeit

Allerdings könnte eine verfassungsrechtliche Ausnahme vom Grundsatz der Ministerialverantwortlichkeit etabliert werden. Überwiegend wird dies unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des *BVerfG*¹⁵⁷ aufgrund der regelmäßig hohen Eingriffsintensität der staatsanwaltlichen Tätigkeit abgelehnt, die der Regierungsverantwortung nicht gänzlich entzogen werden dürfte.¹⁵⁸ Im Ausgangspunkt sind entsprechende Argumentationen zwar durchaus zutreffend, allerdings tragen sie der besonderen Stellung der Staatsanwaltschaft nicht in letzter Konsequenz Rechnung.¹⁵⁹ Tatsächlich wäre eine völlig unabhängige Staatsanwaltschaft aufgrund ihrer entscheidenden Stellung innerhalb des Strafverfahrens nicht mit der Verfassung vereinbar. Allein daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Staatsanwaltschaft stets dem Justizminister als Leitungsorgan unterstellt sein müsste. Vielmehr stellt das System der Ministerialverantwortlichkeit zwar den grundgesetzlichen Regelfall zur Herstellung sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation dar, zwingend ist diese Form der parlamentarischen Kontrolle jedoch verfassungsrechtlich nicht.¹⁶⁰ Denn letztendlich ist nicht die Art der Herstellung demokratischer Legitimation entscheidend, sondern dass dadurch ein hinreichendes Legitimationsniveau gewährleistet wird.¹⁶¹ Entscheidend ist nun, dass die Weisungsbefugnis des Justizministers in Bezug auf die Aufgaben der Staatsanwaltschaft jedenfalls die Gefahr politischer Einflussnahme birgt und daher zu rechtsstaatlichen Defiziten führt. Dies ist jedoch sowohl angesichts der Grundrechtsintensität der Strafverfolgung sowie der in diesem Bereich zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht bestehenden funktionalen Nähe nicht hinnehmbar.¹⁶² Gerade die Eingriffsintensität der staatsanwaltlichen Tätigkeit spricht somit dafür, dass das externe Weisungsrecht auf eine andere, politisch weitestgehend neutrale Stelle übertragen werden sollte, die ihrerseits demokratisch legitimiert ist und die staatsanwaltlichen Handlungen vor dem Parlament verantwortet.¹⁶³

¹⁵³ Pradel (Fn. 6), S. 194, 209; Große Strafrechtskommission DRB (Fn. 7), S. 39.

¹⁵⁴ Pradel (Fn. 6), S. 194, 209; Koller (Fn. 6), S. 334 f.

¹⁵⁵ Andoor (Fn. 70), S. 11 f.; Dwars (Fn. 49), S. 202.

¹⁵⁶ Kunert, in: FS Wassermann, 1985, S. 915 (922).

¹⁵⁷ BVerfGE 9, 269 (282); 22, 106 (113 f.).

¹⁵⁸ DAV (Fn. 57), S. 4; BMJV (Fn. 102), S. 7; Trentmann, ZJS 2016, 130 (135); Strate, ZRP 2014, 94; Hund, ZRP 1994, 470 (472); Krey/Pföhler, NStZ 1985, 145 (146 f.); Blomeyer, GA 1970, 161 (170 f.); Sarstedt, NJW 1964 1752 (1755 f.).

¹⁵⁹ Pradel (Fn. 6), S. 196 ff., 224.

¹⁶⁰ Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 24 Rn. 15 ff; Pradel (Fn. 6), S. 85.

¹⁶¹ BVerfGE 38, 258 (271); 47, 253 (272 ff.); Pradel (Fn. 6), S. 85.

¹⁶² Pradel (Fn. 6), S. 190; Pfortner, KritV 2008, 455 (458); Krebs (Fn. 13), S. 142 (142).

¹⁶³ Pradel (Fn. 6), S. 190; im Ergebnis auch Löbber, ZRP 2015, 161 (161).

aa) *Parlamentarische Verantwortung der Generalstaatsanwälte*

Denkbar wäre, dass anstelle des Justizministers der Generalstaatsanwalt die parlamentarische Verantwortung für die Staatsanwaltschaft übernimmt.¹⁶⁴ Da der Generalstaatsanwalt zur Aufrechterhaltung der erforderlichen ununterbrochenen Legitimationskette jedoch vom Parlament gewählt werden müsste, unterläge dieser ebenfalls der politischen Stimmungslage, sodass der „böse Anschein“ sachfremder politischer Einflussnahme im Ergebnis nur verlagert wäre.¹⁶⁵

bb) *Einbeziehung in ein System der selbstverwalteten Justiz*

Nach Vorschlägen innerhalb der Richterverbände soll die Staatsanwaltschaft hingegen in ein Modell der selbstverwalteten Justiz einbezogen werden.¹⁶⁶ Ein Entwurf des DRB sieht dafür die Einführung eines „Zwei-Säulen-Modells“ vor. Die erste Säule stellt der Justizverwaltungsrat dar, welchem die bisher ministeriellen Aufgabenbereiche zukommen, insb. alle Personalentscheidungen, die Dienstaufsicht der Justiz sowie das Aufstellen eines Gesamtbudgets.¹⁶⁷ Bei den Justizministerien sollen hingegen die Aufgabe der Erarbeitung von Gesetzen, der juristischen Ausbildung, der Notaraufsicht, die Strafvollstreckung sowie die Gnadensachen verbleiben.¹⁶⁸ Zusammengesetzt ist der Justizverwaltungsrat aus mindestens einem Mitglied aus jeder Gerichtsbarkeit und der Staatsanwaltschaft.¹⁶⁹ Die zweite Säule bildet der Justizwahlausschuss. Dieser ist hälftig aus Richtern und Staatsanwälten sowie aus Vertretern des Parlaments entsprechend den Mehrheitsverhältnissen zusammengesetzt und Vorsitzender ist der Parlamentspräsident. Aufgabe des Justizwahlausschusses ist die Wahl der Mitglieder des Justizverwaltungsrates, wodurch die demokratische Legitimation staatsanwaltlicher Tätigkeit garantiert wird.¹⁷⁰ Abgeleitet wird das System der selbstverwalteten Justiz aus den Art. 92 ff. GG. Da sich diese jedoch lediglich auf die rechtsprechende Gewalt und nicht auf die Justiz insgesamt beziehen, bedarf auch dieser Vorschlag, insbesondere im Hinblick auf die Stellung der Staatsanwaltschaft, zwingend einer Verfassungsänderung.¹⁷¹ Hervorzuheben ist, dass die Staatsanwaltschaft durch die Einbeziehung in eine selbstverwaltete Justiz völlig der Kontrolle der Exekutive entzogen wird, zugleich jedoch durch das Zusammenwirken von Justizverwaltungsrat und Justizwahlausschuss ein hinreichender demokratischer Legitimationszusammenhang gewährleistet werden kann.¹⁷² Dadurch können europäische Unabhängigkeitsanforderungen erfüllt und gleichzeitig rechtsstaatlich notwendige Kontrolle ausgeübt werden. Auch zeigt ein internationaler Vergleich, dass Modelle der selbstverwalteten Justiz in den meisten Staaten Europas üblich sind¹⁷³ und auch die Parlamentarische Versammlung des Europarates hatte Deutschland bereits 2009 zur Einführung eines solchen Systems aufgefordert.¹⁷⁴ Wie problematisch die derzeitige Justizverwaltung durch die Exekutive im Einzelfall sein kann, wurde zudem erst kürzlich an den (mittlerweile aufgegebenen) Umstrukturierungsplänen für die Cum-Ex-Abteilung der Kölner Staatsanwaltschaft deutlich, wonach die führende Ermittlerin

¹⁶⁴ Franzen, ZRP 2019, 154 (154); Rautenberg, GA 2006, 356 (361).

¹⁶⁵ Wallenta (Fn. 19), S. 47; Odersky, in FS Bengl, 1984, S. 57 (81); a.A. Dette, DRiZ 2014, 213.

¹⁶⁶ DRB, Entwurf für ein Landesgesetz zur Selbstverwaltung der Justiz (Landesjustizverwaltungsgesetz - LJSvG) v. 01.02.2010; NRV, Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes und Gesetz zur Änderung des einfachen Rechts v. 16.03.2010. Zu den Unterschieden beider Entwürfe näher Schulte-Kellinghaus, Die Gesetzentwürfe des Deutschen Richterbundes und der Neuen Richtervereinigung zur Selbstverwaltung der Justiz - Ein Vergleich im Überblick, KritV 2010, 256-259.

¹⁶⁷ Frank, KritV 2008, 405 (408 f.); Weber-Grellet, ZRP 2007, 153 (154).

¹⁶⁸ Ebd.

¹⁶⁹ Weber-Grellet, ZRP 2007, 154; Mackenroth-Teetzmann, ZRP 2002, 337 (340).

¹⁷⁰ Frank, KritV 2008, 405 (408 f.); Weber-Grellet, ZRP 2007, 153 (154).

¹⁷¹ Pradel (Fn. 6), S. 205.

¹⁷² Pradel (Fn. 6), S. 205 f.

¹⁷³ Jeschke, KritV 2010, 233 (233 ff.).

¹⁷⁴ PACE, Pressemitteilung und Dokument 1193, online abrufbar unter: <https://pace.coe.int/en/files/12276> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

Anne Brorhilker gegen ihren Willen die Hälfte ihrer Fälle an einen in Sachen Cum-Ex bislang unerfahrenen Staatsanwalt hätte abgeben sollen.¹⁷⁵ Dies hätte jedoch sowohl eine Entmachtung der Staatsanwältin als auch einen Eingriff in die laufenden Ermittlungen dargestellt.¹⁷⁶ Vor allem spricht jedoch für das Modell des DRB, dass durch die Einbeziehung unterschiedlicher Personen in den Prozess der Dienstaufsicht die Gefahr der missbräuchlichen Verwendung des Weisungsrechts erheblich reduziert wird. Zwar kann auch ein Kollegium in politische Drucksituationen geraten oder von der politischen Stimmungslage beeinflusst werden.¹⁷⁷ Dennoch kommt diesem gegenüber einem einzelnen Politiker eine gesteigerte Neutralität zu und die Grundlage für informelle Einflussnahmen durch Einzelpersonen entfällt.¹⁷⁸ Außerdem darf auch das Weisungsrecht der Justizverwaltung einzig innerhalb der bekannten Grenzen des Weisungsrechts ausgeübt werden. Trotz dieser gewichtigen Argumente für eine Einbeziehung der Staatsanwaltschaft in eine selbstverwaltete Justiz ist der Entwurf des DRB dennoch abzulehnen. Denn im Ergebnis würde die Staatsanwaltschaft auch nach diesem Modell der dritten Gewalt zugeordnet werden,¹⁷⁹ was jedoch im Widerspruch zu deren Initiativverbot steht. Jedenfalls aber würden sich Staatsanwaltschaft und Gerichte durch eine gemeinsame Selbstverwaltung im Rahmen der Strafverfolgung noch weiter annähern, was jedoch aufgrund der Erfahrungen aus dem Inquisitionsprozess vermieden werden sollte.¹⁸⁰

VIII. Lösungsvorschlag

Im Folgenden wird unter Berücksichtigung der vorangegangenen Bewertung ein eigener Lösungsvorschlag dargestellt.

1. Einführung eines neutralen Aufsichtsorgans

Aus den vorherigen Ausführungen ergibt sich, dass das Weisungsrecht des Justizministers auf ein politisch weitestgehend neutrales Kollegialorgan als Weisungsspitze übertragen werden sollte. Dieses soll aus zwei parlamentarisch gewählten Vertretern der Richterschaft und der Staatsanwaltschaft sowie dem Landes- bzw. Bundesjustizminister als Mitglied kraft Amtes zusammengesetzt sein, wodurch eine hinreichende parlamentarische Legitimation gewährleistet werden kann. Die Entscheidungsfindung erfolgt zudem durch Abstimmung, wofür zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Aufsichtsorgans eine einfache Mehrheit genügt. Ein anderer Vorschlag aus der Literatur, der auch den Vorsitzenden des Rechtsausschusses sowie den Generalbundesanwalt in ein solches Aufsichtsorgan einbezieht,¹⁸¹ ist hingegen nicht überzeugend. Zwar ist bei einem größeren Gremium die Gefahr der Politisierung von Entscheidungen als (noch) geringer einzuschätzen, gleichzeitig wirkt sich dies jedoch nachteilig auf eine schnelle Entscheidungsfindung aus. Vor allem ist jedoch die Einbeziehung des Generalbundesanwalts als Mitglied des Aufsichtsorgans aufgrund seiner Stellung als politischer Beamter abzulehnen. Denn wie die eingangs erwähnte netzpolitik.org-Affäre plakativ vor Augen geführt hat, kann der Generalbundesanwalt gem.

¹⁷⁵ *Striewski*, Cum-Ex: Justizminister Limbach gibt umstrittene Pläne auf, WDR v. 12.10.2023, online abrufbar unter: <https://www1.wdr.de/nachrichten/landespolitik/limbach-justizminister-cum-ex-landtag-100.html> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹⁷⁶ *Finke/Ott*, Cum-Ex-Auflärer Schick attackiert Justizminister Limbach, Süddeutsche Zeitung v. 27.09.2023, online abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/cum-ex-schick-limbach-justizministerium-1.6258716> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹⁷⁷ *Papier*, ZRP 2009, 125 (125 f.); *Mertin*, ZRP 2002, 332 (335 f.); insofern auch *Dwars* (Fn. 49), S. 159 f. am Bsp. des Palamara-Falls in Italien.

¹⁷⁸ *Pradel* (Fn. 6), S. 212 f.

¹⁷⁹ *Titz*, KritV 2010, 260 (264, 267); *Altwater*, KritV 2008, 462 (462); der DRB lässt dies ausdrücklich offen, vgl. DRB, Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages am 22.4.2013, online abrufbar unter: <https://t.ly/tRh86> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹⁸⁰ *Mertin*, ZRP 2002, 332 (336); *Röhl*, JZ 2002, 838 (846).

¹⁸¹ *Pradel* (Fn. 6), S. 215.

§ 54 Abs. 1 Nr. 5 BBG jederzeit ohne Angabe von Gründen entlassen werden. Infolgedessen steht er „unter Dauerverdacht“ die Interessen der Regierung soweit es geht zu berücksichtigen, um der Gefahr einer Entlassung zu entgehen.¹⁸² Ohne Streichung dieser Sonderstellung besteht bei ihm somit auch künftig ein „böser Anschein“ politischer Beeinflussbarkeit,¹⁸³ was jedoch im Widerspruch zur Zielsetzung des Aufsichtsorgans steht und auch im Hinblick auf seine eigene Weisungsbefugnis problematisch ist. Wichtig ist jedoch, dass eine Politisierung des Weisungsrechts auch durch die Einführung eines Kollegiums nach diesem Lösungsvorschlag nicht völlig ausgeschlossen ist. Entsprechend der gegenüber dem Justizverwaltungsrat getroffenen Erwägungen stellt die Übertragung des Weisungsrechts auf ein aus mehreren Personen bestehendes Aufsichtsorgan dennoch den konsequentesten Weg dar, um die Handlungsfähigkeit der Staatsanwaltschaft in der internationalen Strafverfolgung sicherzustellen und gleichzeitig rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht zu werden.

2. Transparenzbemühungen

Zusätzlich bedarf es einer transparenteren einfachgesetzlichen Ausgestaltung des Weisungsrechts. In einem ersten Schritt sollte dazu in § 147 GVG für alle Weisungen ein Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis implementiert werden.¹⁸⁴ Zum einen erhält der Angewiesene dadurch die Grundlage für eine eventuelle Remonstration, zum anderen trägt eine Verschriftlichung und Begründung von Weisungen zur Transparenz und Fairness bei, wodurch dem „bösen Anschein“, aber auch einer tatsächlichen politischen Einflussnahme entgegengewirkt wird.¹⁸⁵ Korrespondieren müssen solche Formvorschriften zudem mit gesetzlich verankerten Veröffentlichungspflichten in der Handakte.¹⁸⁶ Um die Gefahr von Einflussnahmen unterhalb der Schwelle zur förmlichen Weisung weiter zu reduzieren, sollte ein Gebot der Schriftlichkeit jeglicher fallbezogener Kommunikation zwischen den Weisungsbefugten und den Staatsanwälten gesetzlich festgelegt werden.¹⁸⁷ Zuletzt trägt eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung der rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts sowie die Festlegung einer Legaldefinition des Weisungsbegriffs zu zusätzlicher Transparenz und Rechtssicherheit bei, weswegen § 147 GVG auch insofern klarstellend ergänzt werden sollte.¹⁸⁸

IX. Fazit

Das externe Weisungsrecht ist seit jeher ein zweischneidiges Schwert. Einerseits wird durch die externe Weisungsbefugnis das Grundprinzip parlamentarischer Verantwortung realisiert, andererseits kann diese das „Einfallstor“ für politische Einflussnahmen auf die Strafverfolgung darstellen. Doch obwohl die derzeitige Rechtslage aufgrund der Rechtsprechung des *EuGH* zunehmend unter Druck gerät, hat die Regierung auch nach fast zweijähriger Amtszeit noch nicht auf diese Problemlage reagiert. Auch bei der letzten Herbstkonferenz der Justizminister stand eine Reform des Weisungsrechts nicht auf der Tagesordnung.¹⁸⁹ Eine Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft ist jedoch sowohl aus rechtsstaatlicher Sicht als auch mit Blick auf die zunehmende Europäisierung der

¹⁸² Rautenberg, DRiZ 2014, 214 (216).

¹⁸³ Eisele/Trentmann, NJW 2019, 2365 (2368); Trentmann, ZRP 2015, 198 (199).

¹⁸⁴ Pradel (Fn. 6), S. 160 f., 219; Trentmann, ZIS 2016, 130 (37).

¹⁸⁵ Wedel/Holznapel, ZRP 2020, 143 (148); Trentmann, ZRP 2015, 198 (200).

¹⁸⁶ Brocke, in: MüKo-StPO, § 146 Rn. 30; Harden (Fn. 134), S. 33 ff.

¹⁸⁷ NRV (Fn. 143), S. 2 f.

¹⁸⁸ BMJV (Fn. 102), S. 10; DAV (Fn. 57), S. 3; Krebs (Fn. 13), S. 26, 354.

¹⁸⁹ Tagesordnung der 94. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister v. 25.10.2023, online abrufbar unter: https://www.berlin.de/sen/justv/jumiko/beschluesse/tagesordnung-der-herbstkonferenz_stand_25102023.pdf (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

internationalen Strafverfolgung zwingend erforderlich und darf nicht weiter ausgesetzt werden.¹⁹⁰ Entgegen den Reformentwürfen aus der vergangenen Legislaturperiode zeigt sich, dass das Hauptproblem der derzeitigen Rechtslage allerdings nicht das externe Weisungsrecht an sich ist, sondern die Person des externen Weisungsberechtigten. Daher sollte eine verfassungsrechtliche Ausnahme vom Grundsatz der Ministerialverantwortlichkeit etabliert und das externe Weisungsrecht auf ein neutrales Aufsichtsorgan übertragen werden, welches seinerseits demokratisch legitimiert ist und die staatsanwaltliche Tätigkeit vor dem Parlament verantwortet. Die Gefahr der Politisierung von Weisungen ist zwar auch dann nicht gänzlich ausgeschlossen, jedoch deutlich geringer als bei einem einzelnen Politiker. Neben der Streichung von § 54 Abs. 1 Nr. 5 BBG sollte ein weiterer Schwerpunkt auf der Schaffung von mehr Transparenz und Rechtssicherheit bei der Erteilung von Weisungen liegen. Dazu sollte in § 147 GVG für alle Weisungen ein Schriftform- und Begründungserfordernis gesetzlich verankert werden sowie die Grenzen des Weisungsrechts klarstellend festgehalten werden. Im Ergebnis erfordert eine Reform des Weisungsrechts neben Änderungen innerhalb des GVG auch eine Verfassungsänderung. Ein neu einzufügender Art. 65b GG könnte lauten:

- (1) *¹Die Staatsanwaltschaft erfüllt gemeinsam mit den Strafgerichten die Aufgabe der Justizgewährung.² Ihre Entscheidungen unterstehen der Aufsicht und Leitung eines neutralen Kollegialorgans und werden vor dem Parlament verantwortet.*¹⁹¹
- (2) *Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.*

Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.

¹⁹⁰ Ganz aktuell wurde im Abgeordnetenhaus Berlin von der Fraktion Bündnis90/Die Grünen und der Fraktion Die Linke ein Antrag für den Erlass einer Bundesratsinitiative entsprechend dem Referentenentwurf des BMJV 01/2021 eingebracht. Künftige Entwicklungen bleiben insofern abzuwarten. Der Antrag ist online abrufbar unter: <https://www.parlament-berlin.de/ad0s/19/IIIPlen/vorgang/d19-1296.pdf> (zuletzt abgerufen am 26.11.2023).

¹⁹¹ Vgl. Pradel (Fn. 6), S. 218.