

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft

A. Problem und Ziel

Der Generalbundesanwalt unterliegt der Aufsicht und Leitung des Bundesministers der Justiz (§ 147 Nummer 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes – GVG) und die staatsanwaltschaftlichen Beamten in den Ländern unterliegen der Aufsicht und Leitung der Landesjustizverwaltungen (§ 147 Nummer 2 GVG). Aufgrund des damit verbundenen externen (ministeriellen) Weisungsrechts können das Bundesministerium der Justiz und die Landesjustizverwaltungen neben generellen Anordnungen auch solche im Einzelfall treffen. Das Weisungsrecht unterliegt jedoch im Rahmen des Legalitätsprinzips engen rechtlichen Grenzen; diese sind allerdings im GVG bislang nicht ausdrücklich geregelt. Es sieht für externe Einzelweisungen zudem weder eine Schriftform noch eine Begründungspflicht vor. Auch aus diesen Gründen wird daher teilweise befürchtet, dass durch das nicht näher normierte Weisungsrecht ein „böser Anschein“ politischer Einflussnahme entstehen könne.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 27. Mai 2019, OG / PI, verbundene Rechtssachen C-508/18 und C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 81 f. im Zusammenhang mit der Rolle der deutschen Staatsanwaltschaft als ausstellende Justizbehörde eines Europäischen Haftbefehls festgestellt, dass diese die Gewähr für unabhängiges Handeln unter anderem deshalb nicht biete, weil im GVG nicht näher geregelt sei, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form das Weisungsrecht ausgeübt werden könne.

Mit dem Gesetzentwurf soll den Kritikpunkten begegnet und das Weisungsrecht gegenüber der Staatsanwaltschaft ausdrücklich geregelt werden.

B. Lösung

Der Gesetzentwurf sieht vor, in § 146 GVG die engen rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts ausdrücklich zu normieren und klarzustellen. Außerdem wird ein Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis für sämtliche externe Weisungen eingeführt. Damit wird die Transparenz in Fällen erhöht, in denen ministerielle Weisungen an die Staatsanwaltschaften erfolgen. Dies entspricht auch der Empfehlung Rec(2000)19 „Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Strafgerichtsbarkeit“ des Ministerkomitees des Europarats, wonach bei einer Befugnis der Regierung, Weisungen zur Verfolgung in einer besonderen Angelegenheit zu erteilen, diese Weisungen angemessene Garantien beinhalten, dass Transparenz und Billigkeit gemäß dem nationalen Recht gewahrt werden.

C. Alternativen

In Betracht käme auch die Beibehaltung des geltenden Zustands. Dieser hat jedoch den Nachteil, dass die rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts nicht kodifiziert sind und kein Transparenzgebot im Hinblick auf externe Weisungen normiert ist.

In der rechtspolitischen Diskussion wird zudem teilweise die vollständige Abschaffung des externen Weisungsrechts gefordert, um die Staatsanwaltschaft in Anlehnung an die Unabhängigkeit der Judikative unabhängig zu stellen. Ebenso gibt es Überlegungen, (sektorale) Ausnahmen vom Weisungsrecht einzuführen, etwa im Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit, um im Zusammenhang mit der Ausstellung und Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen unionsrechtliche Vorgaben umzusetzen.

Beide Lösungsansätze sollen nicht aufgegriffen werden:

Die vollständige Abschaffung des externen Weisungsrechts oder die Einführung von (sektoralen) Ausnahmen vom Weisungsrecht wären mit Blick auf das Erfordernis demokratischer Legitimation der Staatsanwaltschaft verfassungsrechtlich problematisch. Die Staatsanwaltschaft als Teil der Exekutive schöpft ihre demokratische Legitimation aus einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zum handelnden Staatsanwalt. Die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen, auch durch die gegenüber dem Parlament verantwortliche ministeriale Spitze, stellt dabei eine wichtige Ausformung der demokratischen Rückkoppelung dar.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Keine.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz

Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Oktober 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 294) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 146 wird wie folgt geändert:

a) Der Wortlaut wird Absatz 1.

b) Die folgenden Absätze 2 und 3 werden angefügt:

„(2) Weisungen zur Sachleitung durch Vorgesetzte nach § 147 haben den Legalitätsgrundsatz (§ 152 Absatz 2 der Strafprozessordnung) zu beachten und sind nur zulässig

1. zur Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen,

2. soweit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht oder

3. im Bereich der Ermessensausübung.

Sie ergehen frei von justizfremden Erwägungen.

(3) Weisungen zur Sachleitung durch Vorgesetzte nach § 147 Nummer 1 und 2 sollen in Textform (§ 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs) erteilt und begründet werden. Wird die Weisung aus besonderen Gründen nur mündlich oder ohne Begründung erteilt, ist sie spätestens am folgenden Tag in Textform zu bestätigen und zu begründen.“

2. In § 125 Absatz 1, § 130 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2, § 147 Nummer 1, den §§ 149, 154, 186 Absatz 3 Satzteil vor Nummer 1 und § 191a Absatz 2 werden jeweils die Wörter „und für Verbraucherschutz“ gestrichen.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Problem

Der Generalbundesanwalt unterliegt der Aufsicht und Leitung des Bundesministers der Justiz (§ 147 Nummer 1 GVG) und die staatsanwaltschaftlichen Beamten in den Ländern unterliegen der Aufsicht und Leitung der Landesjustizverwaltungen (§ 147 Nummer 2 GVG). Aufgrund des damit verbundenen externen (ministeriellen) Weisungsrechts können das Bundesministerium der Justiz und die Landesjustizverwaltungen neben generellen Anordnungen auch solche im Einzelfall treffen. Vielfach wird daher befürchtet, dass dadurch ein „böser Anschein“ unzulässiger politischer Einflussnahme entstehen könne, zumal das GVG für externe Einzelweisungen weder eine Schriftform noch eine Begründungspflicht vorsieht. Das Weisungsrecht unterliegt jedoch im Rahmen des Legalitätsprinzips engen rechtlichen Grenzen. Allerdings enthält das GVG bislang keine ausdrücklichen Regelungen hinsichtlich der rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts.

Der EuGH hat zudem in seinem Urteil vom 27. Mai 2019 im Zusammenhang mit der Rolle der deutschen Staatsanwaltschaft als ausstellende Justizbehörde eines Europäischen Haftbefehls festgestellt, dass diese die Gewähr für unabhängiges Handeln unter anderem deshalb nicht biete, weil im GVG nicht näher geregelt sei, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form das Weisungsrecht ausgeübt werden könne (EuGH, Urteil vom 27. Mai 2019, OG / PI, verbundene Rechtssachen C-508/18 und C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 81 f.).

2. Staatsanwaltschaft und Demokratieprinzip

Nach Artikel 20 Absatz 2 Satz 2, 2. Halbsatz des Grundgesetzes (GG) erfolgt die Ausübung der Staatsgewalt, die gemäß Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 GG vom Volke ausgeht, durch besondere Organe der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung. Notwendig ist eine hinreichende Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk, mithin ein bestimmtes Legitimationsniveau. Dies geschieht organisatorisch-personell durch eine ununterbrochene Legitimationskette und sachlich-inhaltlich durch die strikte Bindung an das Gesetz verbunden mit der parlamentarischen Kontrolle der Regierung.

Die Staatsanwaltschaft nimmt in der deutschen Staatsorganisation eine Sonderstellung ein. Sie ist einerseits gerichtsähnlich dazu berufen, im Strafverfahren unparteiisch und objektiv auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit hinzuwirken, was in ihrer Bindung an das Legalitätsprinzip (§ 152 Absatz 2, § 170 Absatz 1 der Strafprozessordnung – StPO) und einer strengen Objektivitäts- und Neutralitätsmaxime (§ 160 Absatz 2 StPO) zum Ausdruck kommt. Sie ist Herrin des Ermittlungsverfahrens und verfügt über das Anklagemonopol (§§ 151 und 152 StPO). Es darf daher – so das Bundesverfassungsgericht – „nicht übersehen werden, daß die Staatsanwaltschaft nicht nur wie auch jede Verwaltungsbehörde an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG); ihre spezifische Aufgabe in der Strafrechtspflege bedingt, daß sie, an das ‚Legalitätsprinzip‘ gebunden, von vornherein dem Gesetz gegenüber einen besonders eng begrenzten Ermessensspielraum hat. Ihrer Aufgabe entspricht ihre organische Eingliederung in die Justiz, von der sie ein wesentlicher Bestandteil gerade auch im Rechtsstaat ist. StA und Gericht erfüllen gemeinsam die Aufgabe der ‚Justizgewährung‘ [...]“ (BVerfG, Urteil vom 19. März 1959 – 1 BvR 295/58 –, BVerfGE 9, 223, 228, NJW 1959, S. 871, 872). Zu berücksichtigen ist jedoch, da Staatsanwaltschaften keine Gerichte sind, dass die rechtsprechende Gewalt nach Artikel 92 GG allein den

Richterinnen und Richtern anvertraut ist, und nur ihnen sachliche und persönliche Unabhängigkeit nach Artikel 97 GG zukommt. Die Staatsanwaltschaft selbst übt keine Rechtsprechungstätigkeit aus und ist deshalb nicht der rechtsprechenden Gewalt, sondern der Exekutive zuzurechnen. So hat auch das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2001 nochmals darauf hingewiesen, dass die Staatsanwaltschaft „trotz ihrer Eingliederung in die Justiz [...] zur Exekutive gehört“ (BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 – 2 BvR 1444/00 –, NJW 2001, S. 1121, 1123). Damit bleibt es grundsätzlich bei der Notwendigkeit einer hinreichenden Legitimation durch parlamentarische Verantwortung. Der Grundsatz, dass die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch eine Legitimationskette zwischen Volk und Staatsorganen gewährleistet sein muss, findet seinen Ausdruck in der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft nicht zuletzt wegen der Verantwortlichkeit von Regierung und Verwaltung gegenüber dem Parlament. Dieser Zurechnungszusammenhang gehört zum Kernbestand der grundgesetzlichen Ordnung. Bei einer Abschaffung des externen Einzelweisungsrechts würde innerhalb der Exekutive ein ministerialfreier Raum entstehen und damit ein erhebliches Spannungsverhältnis zu Artikel 20 Absatz 2 GG. Ministerialfreie Räume sind im Bereich der Exekutive zwar durchaus denkbar, jedoch hat das Bundesverfassungsgericht 1959 entschieden, dass es Aufgaben der Regierung als oberstes Organ der vollziehenden Gewalt gebe, „die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind; andernfalls würde es der Regierung unmöglich gemacht, die von ihr geforderte Verantwortung zu tragen, da auf diese Weise unkontrollierte und niemand verantwortliche Stellen Einfluß auf die Staatsverwaltung gewinnen würden“ (BVerfG, Urteil vom 27. April 1959 – 2 BvF 2/58 –, NJW 1959, S. 1171, 1172). Dass gerade die Strafverfolgung von solchem politischen Gewicht ist, steht aufgrund der Eingriffsintensität ihrer Mittel außer Frage.

3. Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft de lege lata

§ 146 GVG regelt die Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte gegenüber ihren Vorgesetzten, § 147 GVG trifft Regelungen zu der Frage, wem das Weisungsrecht zusteht. Das Recht der Aufsicht und Leitung der ersten Beamtin oder des ersten Beamten der Staatsanwaltschaft (§ 147 Nummer 3 GVG) betrifft das interne Weisungsrecht, während es sich bei demjenigen der Bundes- und Landesjustizministerinnen und -minister (§ 147 Nummern 1 und 2 GVG) um das externe Weisungsrecht handelt. Weisungen können in generellen Anordnungen – etwa in Form von Richtlinien – bestehen, sie können jedoch auch die Sachbehandlung oder Rechtsanwendung im Einzelfall betreffen. Das Recht auf Ausübung der Dienstaufsicht nach den §§ 146 und 147 GVG schließt die Berechtigung mit ein, Berichte anzufordern. Weisungen können sich auf Fragen der Rechtsanwendung, der Tatbestandsermittlung und der Beweiswürdigung beziehen. Sie sind aber auch im Bereich von Opportunitätsentscheidungen möglich. Einer bestimmten Form oder Bezeichnung bedürfen sie nicht.

Dem Umfang des Weisungsrechts sind jedoch enge Grenzen gesetzt, die sich zunächst aus dem Legalitätsprinzip (§§ 152 Absatz 2, 170 Absatz 1 StPO) als spezieller Ausformung der Bindung an Gesetz und Recht (Artikel 20 Absatz 3 GG) ergeben. Das Legalitätsprinzip begründet – bei Vorliegen eines Anfangsverdachts (§ 152 Absatz 2 StPO) – die Erforschungspflicht und den Verfolgungszwang der zur Objektivität verpflichteten (§ 160 Absatz 2 StPO) Staatsanwaltschaft bis hin zu der Verpflichtung, nach Abschluss der Ermittlungen gemäß § 170 StPO über die Anklageerhebung oder die Einstellung des Verfahrens zu entscheiden. Es setzt damit einen engen Rahmen, der allerdings durchaus Spielräume lässt, sofern es um Fragen der Technik und Taktik der Ermittlungsarbeit geht, bei Zweifels- und Auslegungsfragen bei Vorliegen eines Beurteilungsspielraums oder bei Ermessen. Überdies wird es punktuell durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen, das Ausnahmen vom Verfolgungszwang vorsieht, die auf Wertungs- und Beurteilungskriterien beruhen. Wo das Gesetz keinen Entscheidungsspielraum lässt und strikt eine bestimmte Maßnahme verlangt, dürfen von dieser Maßnahme abweichende Weisungen nicht ergehen.

Eine Weisung ist nur in folgenden Fällen zulässig:

- um rechtswidrige Entscheidungen zu verhindern,
- dort, wo in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht,
- sowie im Bereich der Ermessensausübung.

Weisungen selbst müssen ihrerseits frei von Ermessensfehlern sein. Sie haben das Willkürverbot und den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten und unterliegen überdies dem Verbot justizfremder Erwägungen. Dies bedeutet, dass sich der Weisungsberechtigte nicht von rechts- oder sachwidrigen Erwägungen leiten lassen darf (BVerfG, Urteil vom 19. März 1959 – 1 BvR 295/58 –, NJW 1959, S. 871, 872. Die sachgerecht und vertretbar getroffene staatsanwaltschaftliche Entscheidung darf nicht durch eine abweichende Entscheidung ersetzt werden, wenn dieser verfahrensfremde Erwägungen rein politischer Zweckmäßigkeit zu Grunde liegen (Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 15). So wäre eine Anweisung zur Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO in einem Strafverfahren gegen eine im öffentlichen Leben stehende Person rein aus politischer Rücksichtnahme zur Vermeidung von Aufsehen unzulässig (Dünnebier, JZ 1958, S. 417, 421; Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 146 Rn. 3; Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 15).

Justizgemäß sind jedoch übergeordnete politische Überlegungen, deren Berücksichtigung im Einklang mit den Straf- und Verfahrensvorschriften steht (Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 146 Rn. 3). Das Verbot justizfremder Erwägungen schließt zudem das Recht der Vorgesetzten nicht aus, Anweisungen zu streitigen oder ungeklärten Rechtsfragen zu erteilen, oder eine gefestigte Rechtsprechung zur Überprüfung zu stellen, sofern die Rechtsauffassung des Vorgesetzten nicht unhaltbar ist (Dünnebier, JZ 1958, S. 417, 421; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, §146 Rn. 3).

Erkennbar rechtswidrige Weisungen sind ferner für die Anweisenden strafbar (§§ 344, 345, 258a des Strafgesetzbuches) und für die Angewiesenen unverbindlich. Nicht zuletzt aufgrund dieser sehr engen und deutlichen Grenzen des Weisungsrechts kommen insbesondere externe Einzelweisungen höchst selten vor. Das externe Weisungsrecht der Justizminister und Justizministerinnen ist von einer „gewisse[n] Selbstbeschränkung“ geprägt (Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 146 Rn. 3).

4. Reformüberlegungen

Bis in die jüngste Vergangenheit hat es aufgrund der stets erneuerten und zuletzt auch in europäischem Zusammenhang aufgekommenen Kritik immer wieder Reformvorschläge zum Weisungsrecht gegeben:

Bereits im Jahre 1976 hat das Bundesministerium der Justiz einen Referentenentwurf vorgelegt, in dem für die Phase der Hauptverhandlung weitgehende interne und externe Weisungsfreiheit vorgesehen war und überdies die Ausübung des externen Weisungsrechts besonders formalisiert werden sollte (Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Staatsanwaltschaft (StAÄG) vom 2. Dezember 1976, S. 41 bis 55).

Der Deutsche Richterbund hat im September 2015 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des 10. Titels des GVG (GVGÄndG), zur Änderung des Zweiten Buchs der StPO (StPOÄndG) und zur Änderung des 5. Abschnitts des BBG (BBGÄndG)“ vorgelegt, der die Ergänzung seines Entwurfs aus dem Jahre 2004 in der im November 2014 überarbeiteten Fassung beinhaltet und im Kern die Abschaffung des externen Weisungsrechts im Einzelfall vorsieht, diese allerdings (im Gegensatz zum Entwurf des Jahres 2004) mit der Einführung

eines eigenständigen Klageerzwingungsverfahrens der Bundes- und Landesjustizverwaltung kompensiert.

Im Jahr 2019 legte die FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag den „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften“ vor, der das externe Weisungsrecht im Einzelfall generell und kompensationslos ausschließt (Bundestagsdrucksache 19/11095, S. 7; Bundestags-Plenarprotokoll 19/163, 20329B).

Aus dem gleichen Jahr stammt ein Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren“, der eine Beschränkung des externen Einzelfallweisungsrechts der Justizministerien „ausdrücklich auf evident rechtsfehlerhafte Entscheidungen sowie Fehl- oder Nichtgebrauch von Ermessen“ sowie Transparenzregeln und den Wegfall des Status des Generalbundesanwalts als politischer Beamter intendiert (Bundestagsdrucksache 19/13516, S. 2; Bundestags-Plenarprotokoll 19/163, 20329B).

Thüringen hat im Oktober 2020 einen Antrag für einen „Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften“ (Bundesratsdrucksache 644/20) in den Bundesrat eingebracht, der das Einzelweisungsrecht der Landesjustizverwaltung gegenüber der Staatsanwaltschaft auf Fälle beschränkt, in denen eine Generalstaatsanwältin oder ein Generalstaatsanwalt gegen eine rechtswidrige oder fehlerhafte staatsanwaltschaftliche Entscheidung oder Sachbehandlung nicht einschreitet, und dies durch Anhörungs-, Begründungs- und Dokumentationspflichten flankiert.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz legte im Jahr 2021 einen Referentenentwurf zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vor, der die engen rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts normierte, Transparenzregelungen enthielt und eine sektorale Ausnahme vom externen Einzelweisungsrecht im Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit vorsah. Da ein Kabinettsbeschluss zu diesem Gesetzentwurf nicht erfolgte, wurde das Vorhaben nicht weiterverfolgt.

Das Hauptargument der Befürworter einer völligen Freistellung der Staatsanwaltschaften vom externen Einzelweisungsrecht ist – neben der dadurch bewirkten Beseitigung des „bösen Anscheins“ politischer Einflussnahme – die Sonderstellung der Staatsanwaltschaft als in besonders enger Weise gesetzgebundener Behörde mit Justizgewährungsaufgaben. Aus dieser besonderen Rolle der Staatsanwaltschaft und der Tatsache, dass das ministerielle Einzelweisungsrecht eng begrenzt ist und faktisch höchst selten eingesetzt wird, zu schließen, es sei verfassungsrechtlich kein Problem, es generell abzuschaffen, greift allerdings mit Blick auf das in Artikel 20 Absatz 2 GG verankerte Demokratieprinzip zu kurz. Die Staatsanwaltschaft hat die Initiativkompetenz für das Ermittlungsverfahren, ist dessen Herrin, darf die Ermittlungen unter Ausschluss jeglicher Öffentlichkeit führen, hat das Anklage-monopol inne und die Sachleitungsbefugnis gegenüber den Polizeibehörden. Sie übt damit in einem Bereich hoher Eingriffsintensität eine zentrale Rolle aus, die zwar mit Richtervorbehalten für besonders einschneidende Zwangsmaßnahmen versehen ist, aber dennoch eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Exekutivspitze und damit eine Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft zur Wahrung des Demokratieprinzips nahelegt. Eine kompensationslose generelle Streichung des ministeriellen Einzelweisungsrechts dürfte ohne eine Grundgesetzänderung daher gegen Artikel 20 Absatz 2 GG verstoßen.

5. Lösung

Der vorliegende Gesetzentwurf normiert ausdrücklich die engen Grenzen des Weisungsrechts und enthält Transparenzregeln für die Erteilung von externen Weisungen. Die Grenzen des Rechts zur Erteilung von Weisungen werden zur Rechtsklarheit im GVG verankert. Dadurch wird zugleich der Kritik eines mit dem Weisungsrecht verbundenen „bösen Anscheins“ unzulässiger politischer Einflussnahme begegnet, indem durch die Normierung

der engen Voraussetzungen des Weisungsrechts verdeutlicht wird, dass die Gefahren einer politischen Einflussnahme rechtlich nahezu ausgeschlossen sind.

II. Alternativen

Die Beibehaltung des geltenden Zustands hat den Nachteil, dass die rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts nicht kodifiziert sind und auch bisher kein Transparenzgebot im Hinblick auf erfolgte Weisungen normiert ist.

Sowohl die vollständige Abschaffung des externen Weisungsrechts als auch eine sektorale Ausnahme vom Weisungsrecht, etwa im Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit, bergen als Lösungsansätze, wie bereits oben unter 4. dargelegt, verfassungsrechtliche Risiken.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Gerichtsverfassung).

IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und dem Völkerrecht vereinbar.

V. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Durch den vorliegenden Gesetzentwurf wird rechtsklar geregelt, unter welchen Voraussetzungen die Erteilung von Weisungen zulässig ist. Dadurch werden Rechtsunsicherheiten beseitigt. Dies kompensiert den durch die Transparenzregelung entstehenden geringfügigen zusätzlichen Verwaltungsaufwand.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie. Insbesondere trägt der Entwurf zur Gewährleistung einer funktionierenden Strafrechtspflege bei, die Voraussetzung ist für eine friedliche Gesellschaft im Sinne des Ziels 16 der Agenda 2030 der Vereinten Nationen für eine nachhaltige Entwicklung. Dieses Nachhaltigkeitsziel verlangt, friedliche und inklusive Gesellschaften für eine nachhaltige Entwicklung zu fördern, allen Menschen Zugang zur Justiz zu ermöglichen und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und inklusive Institutionen auf allen Ebenen aufzubauen.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

4. Erfüllungsaufwand

Das Schriftlichkeitserfordernis der Einzelfallweisung und deren Begründung ist im Bereich des Bundesministeriums der Justiz mit keinem nennenswerten Erfüllungsaufwand verbunden, da bereits jetzt der „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. Dezember 2016 in seiner Präambel vorsieht, dass Weisungen nur schriftlich ergehen. Des Weiteren haben einige Länder bereits heute vorgesehen, ministerielle Weisungen im Einzelfall nur schriftlich zu erlassen und zu begründen. Im Übrigen wären das Schriftlichkeitserfordernis sowie das Begründungserfordernis von Einzelfallweisungen zwar mit einem geringfügigen Aufwand der Landesjustizverwaltungen verbunden. In der Praxis machen die Justizministerinnen und Justizminister von ihrem Einzelweisungsrecht allerdings nur äußerst restriktiv und damit faktisch nahezu nie Gebrauch. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass auch in Zukunft nur extrem selten ministerielle Einzelweisungen erteilt werden. Aufgrund der zumeist bereits jetzt den Anforderungen des Gesetzentwurfs entsprechenden Weisungspraxis und der Seltenheit externer Einzelweisungen dürfte daher kein nennenswerter Mehraufwand entstehen.

Allgemeine externe Weisungen, wie beispielsweise die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), werden nach derzeitiger Weisungspraxis schriftlich erlassen und müssen, da sich ihre Begründung regelmäßig aus dem Regelungszusammenhang ergibt, für gewöhnlich nicht gesondert begründet werden. Das Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis führt deshalb zu keinem nennenswerten Mehraufwand. Die Justizministerinnen und Justizminister machen von ihrer Befugnis, allgemeine Weisungen zu erteilen, überdies nur selten Gebrauch. Die Änderung des Erfüllungsaufwandes durch das Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis ist daher zu vernachlässigen.

5. Weitere Kosten

Keine.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Keine.

VI. Befristung; Evaluierung

Eine zeitliche Befristung der neuen Regelungen erfolgt nicht. Eine Evaluierung ist nicht vorgesehen.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

Zu Nummer 1 (§ 146 GVG-E)

Zu Buchstabe a (Absatz 1)

Der bisherige Wortlaut von § 146 GVG wird zum Absatz 1. Die neu hinzutretenden Regelungen über die Grenzen und die Art und Weise der Ausübung des Weisungsrechts in Bezug auf die staatsanwaltschaftliche Sachleitung werden als weitere Absätze 2 bis 3 angefügt.

Zu Buchstabe b (Absätze 2 bis 3)

Zu Absatz 2

Der neue Absatz 2 statuiert die bereits nach derzeitiger Rechtslage in Bezug auf die Sachleitung bestehenden engen Grenzen des internen und externen Weisungsrechts, um dessen Ausübung vorhersehbarer und besser kontrollierbar zu machen. Ferner wird dadurch

die Kritik des EuGH in der Entscheidung vom 27. Mai 2019 in den verbundenen Rechtssachen C-508/18 und C-82/19 PPU aufgegriffen. Dieser hatte – abgesehen von der grundsätzlich bestehenden Gefahr einer Einflussnahme durch Einzelweisungen der Justizministerinnen und Justizminister – kritisiert, dass überdies im GVG nicht näher geregelt sei, unter welchen Voraussetzungen dieses ministerielle Weisungsrecht ausgeübt werden könne.

Die Regelungen der Grenzen des Weisungsrechts beziehen sich sowohl auf das Recht der Aufsicht und Leitung der ersten Beamtin oder des ersten Beamten der Staatsanwaltschaft (internes Weisungsrecht, § 147 Nr. 3 GVG) als auch das externe (ministerielle) Weisungsrecht (§ 147 Nr. 1 und 2 GVG).

Satz 1 legt unter Bezugnahme auf Absatz 1 fest, dass externe Weisungen zur Sachleitung des Bundesministers der Justiz und der Landesjustizverwaltungen sowie interne Weisungen der Generalstaatsanwältinnen oder Generalstaatsanwälte den Legalitätsgrundsatz nach § 152 Absatz 2 StPO zu beachten haben.

Zur Sachleitung gehören die eigentlichen Ermittlungshandlungen sowie alle Maßnahmen zur inhaltlichen Förderung der Strafsache. Nicht gemeint sind insbesondere nur die Organisation betreffende Entscheidungen sowie die bloße Sachbehandlung in einem Verfahren, wie zum Beispiel das Verwenden von Formularen oder Vordrucken. Durch den Bezug zur staatsanwaltschaftlichen Sachleitung wird der Anwendungsbereich der Neuregelungen umgrenzt. Nicht erfasst werden zum Beispiel Sachstandsanfragen, das Anfordern von Berichten, bloße Rechtsauskünfte zu Einzelfällen oder allgemeinen Rechtsfragen sowie die Bestimmung der Zuständigkeit für Strafverfahren.

Die Regelungen betreffen sowohl das Einzelweisungsrecht als auch das Recht, generelle Anordnungen – etwa in Form von Richtlinien – zu erlassen.

In Satz 1 Nummern 1 bis 3 werden die weiteren Voraussetzungen aufgezählt, nach denen Weisungen zulässig sind. Die Nummer 1 bis 3 stehen in einem Alternativverhältnis.

Weisungen sind nach Satz 1 Nummer 1 nur zulässig zur Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen der Staatsanwaltschaft. Dies meint Fälle, in denen das Gesetz keinen Entscheidungsspielraum lässt und strikt eine bestimmte Maßnahme der Staatsanwaltschaft verlangt, die die Staatsanwaltschaft jedoch nicht ergreift, oder in denen die Staatsanwaltschaft den Beurteilungsspielraum oder das Ermessen falsch ausübt (Beurteilungsfehler oder Ermessensfehlgebrauch). Sofern die Staatsanwaltschaft entgegen der gesetzlichen und rechtlichen Vorgaben eine bestimmte Maßnahme nicht, oder unter Verstoß gegen die gesetzlichen oder rechtlichen Vorgaben trifft, ist eine Weisung zur Wahrung des Legalitätsprinzips zulässig (siehe Inhofer, in: Graf, BeckOK GVG, 21. Edition, Stand 15. November 2023, § 146, Rn. 6a: „Gesichtspunkt der Rechtsaufsicht“).

Weisungen sind nach Satz 1 Nummer 2 nur zulässig, soweit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht und die Weisung innerhalb dieses Spielraums ergeht.

Ein Entscheidungsspielraum in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht liegt etwa in Fällen vor, in denen nach der Sach- und Beweislage verschiedenartige Bewertungen der Erfolgsaussichten einer Anklageerhebung vertretbar sind (Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, § 146 Rn. 4).

Ein Beurteilungsspielraum ist eröffnet, sofern über Zweifelsfragen zu entscheiden ist (Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Auflage 2021, § 146 GVG, Rn. 3; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, § 146 Rn. 4; Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 14). Sofern jedoch der Wortlaut des Gesetzes keinen Auslegungsspielraum lässt, oder die Staatsanwaltschaft der höchstrichterlichen Rechtsprechung oder der im Wesentlichen einhellig vertretenen Rechtslehre folgt, dürfen keine gegenteiligen Weisungen ergehen (VerfGH Saarl, Beschluss vom 7. Mai 2021 –

Lv 5/19 —, BeckRS 2021, 11701, Rn. 33). Zulässig ist es jedoch, durch Weisungen von einer gefestigten Rechtsprechung abzuweichen, um diese in Frage zu stellen und überprüfen zu lassen (Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, § 146 Rn. 5; Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 14).

Weisungen sind nach Satz 1 Nummer 3 zudem im Bereich der Ermessensausübung zulässig. Das Gesetz muss Ermessen eröffnen. Weisungen sind vor allem zur Steuerung einer einheitlichen Rechtsanwendung zulässig (Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, § 146 Rn. 4; Inhofer, in: Graf, BeckOK GVG, 21. Edition, Stand 15. November 2023, § 146, Rn. 14).

Satz 2 regelt, dass Weisungen frei von justizfremden Erwägungen ergehen müssen. Damit ist gemeint, dass Weisungen der Einhaltung von Recht und Gesetz dienen. Sie dürfen nicht Ausdruck politischer Zweckmäßigkeitserwägungen sein (Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Auflage 2021, § 146 GVG, Rn. 5; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, § 146 Rn. 3; Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 15).

Für mögliche Weisungen zur Sachleitung gilt damit insgesamt Folgendes: Sie sind zulässig zur Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen der Staatsanwaltschaften, soweit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht, oder im Bereich der Ermessensausübung.

Das Weisungsrecht wird durch diese Konstellationen eingegrenzt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, sind Weisungen umgekehrt auch nicht zulässig:

Sofern das Gesetz keinen Entscheidungsspielraum lässt und ohne Abweichungsspielraum eine bestimmte Maßnahme der Staatsanwaltschaft verlangt, dürfen abweichende Weisungen nicht ergehen (Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 13).

Die Weisungen müssen zudem ihrerseits bestimmten Anforderungen genügen:

Weisungen werden durch das Rechtsstaatsprinzip nach Artikel 20 Absatz 3 GG begrenzt, das heißt die Anweisenden unterliegen der Bindung an Recht und Gesetz:

Weisungen müssen demnach frei von Ermessensfehlern sein, haben das Willkürverbot und den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten und unterliegen überdies dem Verbot justizfremder Erwägungen, wie § 146 Absatz 2 Satz 2 GVG klarstellt (zu den Grenzen des Weisungsrechts: Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, § 146 Rn. 3 m.w.N.; Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 13 f.). Der Vorgesetzte darf sich nicht von rechts- oder sachwidrigen Erwägungen leiten lassen (BVerfG, Urteil vom 19. März 1959 – 1 BvR 295/58 —, NJW 1959, S. 871, 872). Die sachgerecht und vertretbar getroffene Entscheidung einer Staatsanwältin oder eines Staatsanwalts darf also nicht durch eine abweichende Entscheidung ersetzt werden, wenn dieser verfahrensfremde Erwägungen rein politischer Zweckmäßigkeit zu Grunde liegen (Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 15). So wäre eine Anweisung zur Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO in einem Strafverfahren gegen eine im öffentlichen Leben stehende Person rein aus politischer Rücksichtnahme zur Vermeidung von Aufsehen unzulässig (Dünnebier, JZ 1958, S. 417, 421; Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 146 Rn. 3; Krauß, in: Löwe-Rosenberg, StPO, Band 11 GVG/EGGVG, 27. Auflage 2022, § 146 Rn. 15).

Justizgemäß sind jedoch übergeordnete politische Überlegungen, deren Berücksichtigung im Einklang mit den Straf- und Verfahrensvorschriften steht (Katholnigg, Strafgerichtsverfassungsrecht, 3. Aufl. 1999, § 146 Rn. 3). Das Verbot justizfremder Erwägungen schließt zudem das Recht der Vorgesetzten nicht aus, Anweisungen zu streitigen oder ungeklärten Rechtsfragen zu erteilen. Hier darf sich die Ansicht des Vorgesetzten und letztlich des

Ministers oder der Ministerin als dem Parlament gegenüber verantwortlichen Spitze der Justizverwaltung durchsetzen (Dünnebier, JZ 1958, S. 417, 421; Mayer, in: Kissel/Mayer, GVG, 10. Auflage 2021, §146 Rn. 3).

Erwägungen allein außen- oder sicherheitspolitischer Art bleiben weiterhin zulässig, soweit es sich um rechtlich vorgesehene Entscheidungskriterien handelt, insbesondere, wenn sie nach gesetzlichen Vorschriften (zum Beispiel in den §§ 153c, 153d StPO) berücksichtigt werden dürfen.

Zu Absatz 3

Der neue Absatz 3 enthält Transparenzregelungen, die für das externe Weisungsrecht der Bundesministerin oder des Bundesministers der Justiz sowie für das Weisungsrecht der Landesjustizverwaltungen gelten, und greift damit den Hinweis des EuGH im Urteil zu den verbundenen Rechtssachen C-508/18 und C-82/19 PPU hinsichtlich des Fehlens von Regelungen über die Form der Ausübung des Weisungsrechts auf.

Satz 1 legt fest, dass durch Vorgesetzte nach § 147 Nummer 1 und 2 erteilte Weisungen zur Sachleitung in Textform erfolgen und begründet werden sollen. Das heißt, die Weisungen bedürfen in der Regel der Textform und müssen eine Begründung enthalten. Nur ausnahmsweise und wenn die Voraussetzungen des Satzes 2 vorliegen, kann die Weisung auch formlos ohne Begründung erteilt werden.

Gemeint ist Textform im Sinne des § 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs, so dass Weisungen auch per E-Mail erteilt werden können. Dies gilt sowohl für auf die Sachleitung bezogene Weisungen im Einzelfall als auch für generelle Anordnungen zur Sachleitung, wobei sich die Begründung bei Letzteren auch aus dem Regelungszusammenhang der Anordnung selbst ergeben kann, wie es etwa bei den RiStBV der Fall ist. Das Textform- und das Begründungserfordernis sollen eine nachträgliche parlamentarische Rechtmäßigkeitskontrolle von externen Weisungen zur Sachleitung ermöglichen. Ferner schützen diese Erfordernisse die anweisende Person vor übereilten Weisungen. Eine ausdrückliche Regelung zur Veraktung der in Textform ergangenen und begründeten Weisungen ist nicht vorgesehen. Die Veraktung richtet sich nach den jeweiligen dienstrechtlichen Regelungen.

Eine Ausnahme von dem Textform- und Begründungserfordernis sieht Satz 2 für Situationen vor, in denen es aus besonderen Gründen, wie etwa zeitlicher Dringlichkeit oder bei technischen Ausfällen, nicht möglich ist, diese Erfordernisse einzuhalten. Dies betrifft Fälle, in denen eine Weisung nur mündlich, oder eine in Textform oder mündlich ergangene Weisung ohne Begründung erteilt wird.

In solchen Fällen sind ausnahmsweise auch eine mündliche Weisung oder eine Weisung in Textform ohne Begründung zulässig, die spätestens am Tag nach ihrer Erteilung in Textform zu bestätigen und zu begründen sind. Am folgenden Tag meint den folgenden Werktag. Handelt es sich bei dem folgenden Werktag um einen Sonnabend, ist die Weisung am darauffolgenden Werktag nachzuholen. § 43 Absatz 2 StPO ist entsprechend anzuwenden.

Zu Nummer 2 (§§ 125, 130, 147, 149, 154, 186 und 191a GVG-E)

Der Sammeländerungsbefehl dient der rechtsförmlichen Bereinigung.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten. Die Neuregelungen sollen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.