



## Stellungnahme Nr. 39 Juni 2024

### Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft

#### Mitglieder des Strafrechtsausschusses (Strauda)

RAin Dr. Carolin Arnemann  
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl (Berichterstatter)  
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm  
RA Prof. Dr. Björn Gercke  
RA Dr. Mayeul Hiéramente  
RA Thomas C. Knierim  
RA Dr. Daniel M. Krause  
RAin Theres Kraußlach  
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)  
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Berichterstatter)  
RA Prof. Dr. Tido Park  
RAin Dr. Hellen Schilling  
RA Dr. Jens Schmidt  
RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Leonora Holling, Vizepräsidentin, Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Justizministerien der Länder  
Innenministerien der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Der Generalbundesanwalt beim BGH  
Bundesgerichtshof  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Steuerberaterverband e. V.  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Strafverteidigervereinigungen  
Deutsche Strafverteidiger e. V.  
Neue Richtervereinigung e. V.  
Bund Deutscher Kriminalbeamter  
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,  
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,  
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,  
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,  
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,  
Kriminalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>1</sup> gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den konkreten Gesetzesentwurf nahezu vollständig und insbesondere die Beibehaltung des externen Weisungsrechts. Uneingeschränkt unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer die zentrale Absicht der rechtsstaatlichen Verbesserung des internen und externen Weisungsrechts bei Staatsanwaltschaften durch Transparenz. Allerdings sollte in einem Regierungsentwurf bzw. im weiteren Gesetzgebungsverfahren ergänzend klargestellt werden, dass zur tatsächlichen Herstellung von echter Transparenz sämtliche (internen und externen) Weisungen und ihre Begründung nicht nur zu verschriftlichen, sondern der gesamte Vorgang zur Strafakte zu nehmen ist (Transparenz der Entscheidungsverantwortung und Prinzip der vollständigen Akte). Mithin ist ausdrücklich zu begrüßen, dass das BMJ von dem ursprünglichen Anliegen des (damaligen) BMJV im Jahr 2021 Abstand davon genommen hat, eine artifizielle Teil-Unabhängigkeit für Staatsanwaltschaften zum Zwecke der Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen zu kreieren.

## A. Einleitung

### I. Anlass des Referentenentwurfs 2021

Das BMJV hatte im Jahr 2021 bereits einen RefE zur „Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union“ vorgelegt. Die durchaus kritische deutsche Praxis, dass Staatsanwaltschaften Europäische Haftbefehle (auf Grundlage nationaler Haftbefehle) ausstellen durften, wurde jäh durch das zutreffende Urteil des EuGH vom 27. Mai 2019<sup>2</sup> gestoppt und man war politisch der Meinung, man müsse durch Herstellung einer Teil-Unabhängigkeit von Staatsanwaltschaften zum Zwecke der Ausstellung Europäischer Haftbefehle auf diese neue Rechtslage zum Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13.06.2002 reagieren. Dieses wesentliche Ziel des damaligen RefE wird nunmehr – richtigerweise und nicht zuletzt aufgrund der damaligen zutreffenden Kritik, u. a. auch der Bundesrechtsanwaltskammer<sup>3</sup> – nicht mehr verfolgt.

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

<sup>2</sup> EuGH v. 27.5.2019, C – 509/18 PPU und C – 82/19 PPU = StV 2019, 628; PPU = procédure préjudicielle d’urgence (Verfahren für Vorabentscheidungsersuchen); das Verfahren betraf die Staatsanwaltschaften Lübeck und Zwickau. Übersicht zur Rechtslage bei den Staatsanwaltschaften anderer Mitgliedsstaaten bei Böhm NZWiSt 2019, 325 (329 ff.).

<sup>3</sup> BRAK-Stellungnahme (Strauda) 31/2021; vgl. hingegen a.A. DRB Stellungnahmen Nr. 5/2020 und 2/2021.

## II. Ausstellung Europäischer Haftbefehle durch Gerichte

Stattdessen ist in dem voraussichtlich demnächst veröffentlichten RefE des BMJ zu einem reformierten IRG damit zu rechnen, dass die ausschließliche Zuständigkeit zur Ausstellung (auch) Europäischer Haftbefehle – entsprechend der Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer in 2021<sup>4</sup> – bei Gerichten als Justizbehörde liegen soll. Seit den Entscheidungen des EuGH in 2019 (C-509/18 und C-82/19) zur Ausstellung Europäischer Haftbefehle – und 2020 (C-510/19)<sup>5</sup> konsequenterweise auch zur Vollstreckung – wird dies ohnehin zur Vermeidung eines auslieferungsrechtlichen Stillstandes in der aktuellen Praxis von Rechts wegen – ohne ausdrückliche Zuständigkeitsregelung – schon notwendigerweise umgesetzt, d. h. auch in Deutschland werden aufgrund der EuGH-Judikatur Europäische Haftbefehle richtigerweise nur noch von Gerichten ausgestellt. Die Praxis behilft sich zum Europäischen Haftbefehl seither damit, dass unter Rückgriff auf §§ 131 Abs. 1, 457 Abs. 3 StPO die hiesige inländische Befugnis angenommen wird,<sup>6</sup> einen richterlichen Europäischen Haftbefehl auszustellen, man also trotz § 74 Abs. 1 IRG vom Vorliegen einer schließbaren Regelungslücke ausgeht. In dem bald zu erwartenden RefE zu einem reformierten IRG dürfte diese „Behelfslösung“ der Praxis aufgrund der Rechtsprechung des EuGH durch neue klare Zuständigkeitsregeln zur Ausstellung und Vollstreckung Europäischer Haftbefehle abgelöst werden, wie es die Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich gefordert hatte.<sup>7</sup> Insofern kann das ursprüngliche Kernproblem („Unabhängigkeit der Justizbehörde“) aus den bezeichneten EuGH-Entscheidungen zur Ausstellung/Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls hier vollständig außer Betracht bleiben, im Unterschied zum damaligen RefE des BMJV von 2021.

## III. Anlass des aktuellen Referentenentwurfs Mai 2024

1. Allerdings waren neben dem – nunmehr nicht mehr verfolgten – Hauptziel des damaligen RefE zur Schaffung einer „Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften“ zum Zwecke der Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen schon im Jahr 2021 zusätzlich richtige Anliegen zur rechtsstaatlichen Verbesserung des Weisungsrechts verfolgt worden, die nunmehr im vorliegenden aktuellen RefE erneut unter Berücksichtigung weiterer damaliger Kritikpunkte aufgegriffen werden. Hierbei greift das BMJ auch konkret auf Aspekte aus den genannten EuGH-Entscheidungen zurück (dazu näher unten).

2. Der Generalbundesanwalt unterliegt der Aufsicht und Leitung des Bundesministers der Justiz (§ 147 Nr. 1 GVG) und die staatsanwaltschaftlichen Beamten in den Ländern unterliegen der Aufsicht und Leitung der Landesjustizverwaltungen (§ 147 Nr. 2 GVG). Aufgrund des damit verbundenen externen (ministeriellen) Weisungsrechts können das BMJ und die Landesjustizverwaltungen neben generellen Anordnungen auch solche im Einzelfall treffen. Das Weisungsrecht unterliegt jedoch im Rahmen des Legalitätsprinzips engen rechtlichen Grenzen; diese sind zurzeit im GVG nicht ausdrücklich geregelt, auch nicht für interne Weisungen (§ 147 Nr. 3 GVG). Es sieht für Einzelweisungen zudem weder eine Schriftform noch eine Begründungspflicht vor. Vor allem deshalb wird bei externen Einzelweisungen befürchtet, dass durch das nicht näher normierte Weisungsrecht der „böse Anschein“ politischer Einflussnahme entstehen könne.

---

<sup>4</sup> BRAK-Stellungnahme (Strauda) 31/2021.

<sup>5</sup> EuGH v. 24.11.2020, C - 510/19 PPU = BeckRS 2020, 31838.

<sup>6</sup> OLG Hamm, BeckRS 2019, 17146; OLG Frankfurt NStZ-RR 2019, 356; OLG Zweibrücken NJW 2019, 2869; LG Bamberg, BeckRS 2019, 17260; zustimmend *Ambos*, JZ 2019, 732 (735 bei Fn. 34); *Böhm* NZWiSt 2019, 325 (328); ders. NStZ 2020, 204 (206); BeckOK-StPO/*Inhofer*, Art. 6 Rb-EuHB Rn 1.

<sup>7</sup> BRAK-Stellungnahme (Strauda) 31/2021.

#### IV. Der europarechtliche Hintergrund

1. Der EuGH entschied erstmals im Mai 2019, deutsche Staatsanwaltschaften könnten keine „ausstellende Behörde“ i.S.v Art 6 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI sein. Zwar seien sie der Objektivität verpflichtet. Doch könnten sie bei ihrer Entscheidung über die Ausstellung des Europäischen Haftbefehls von der Exekutive beeinflusst werden, da nach §§ 146, 147 Nr. 1 und 2 GVG die Gefahr ministerieller Einzelweisungen bestehe. Art. 6 Abs. 1 setze aber voraus, dass die „ausstellende Justizbehörde“ die Gewähr für ein unabhängiges Handeln im Rahmen der Ausstellung eines solchen Haftbefehls biete. Im November 2020 wurde diese Rechtsprechung konsequent auf den Begriff „vollstreckende Behörde“ in Art. 6 Abs. 2 Rahmenbeschluss 2002/584/JI übertragen.<sup>8</sup>

2. Nur in Parenthese sei erwähnt, dass der EuGH gleichermaßen im Dezember 2020 (C-584/19) zur Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung (Richtlinie 2014/41/EU) entschieden hat, *„dass unter die Begriffe „Justizbehörde“ und „Anordnungsbehörde“ im Sinne dieser Bestimmungen der Staatsanwalt eines Mitgliedstaats oder ganz allgemein die Staatsanwaltschaft eines Mitgliedstaats fällt, unabhängig davon, ob zwischen diesem Staatsanwalt oder dieser Staatsanwaltschaft und der Exekutive dieses Mitgliedstaats möglicherweise ein rechtliches Unterordnungsverhältnis besteht und dieser Staatsanwalt oder diese Staatsanwaltschaft der Gefahr ausgesetzt ist, im Rahmen des Erlasses einer Europäischen Ermittlungsanordnung unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive unterworfen zu werden“*. Mit anderen Worten: Auch die deutsche Staatsanwaltschaft ist zur Anordnung von Europäischen Ermittlungsanordnungen als Justizbehörde weiterhin zuständig, weil es hier nach EuGH nicht auf das rechtliche Unterordnungsverhältnis zur Exekutive ankommt. Diese Differenzierung ist nachvollziehbar.

3. Gleichwohl weist das BMJ zutreffend in der Begründung des aktuellen RefE darauf hin, dass der EuGH in seinem Urteil vom Mai 2019 festgestellt hat, dass im GVG nicht näher geregelt sei, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form das Weisungsrecht ausgeübt werde. Diesen Hinweis des EuGH greift der RefE ausdrücklich im neuen Absatz 3 auf mit konstruktiven Transparenzregelungen, die für das externe Weisungsrecht der Bundesministerin oder des Bundesministers der Justiz sowie für das Weisungsrecht der Landesjustizverwaltungen (§ 147 Nr. 2 und 3 GVG) gelten sollen. Damit wird (und soll) zwar keine „Unabhängigkeit“ der Staatsanwaltschaft konstituiert, aber das Weisungsrecht wird substantiell verbessert zugunsten rechtsstaatlicher Kontrolle und Transparenz. Insofern ist die bezeichnete Rechtsprechung des EuGH aus 2019 und 2020 zwar nicht Anlass des aktuellen Gesetzentwurfs, aber dennoch werden die dortigen Kritikpunkte konstruktiv aufgegriffen.

4. Schließlich ist nur zur Klarstellung darauf hinzuweisen, dass das deutsche Weisungsrecht nicht für die Europäischen Delegierten Staatsanwälte gilt (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EUStAG), denn diese handeln für und nach Maßgabe der gemäß Art. 6 der VO (EU) 2017/1939 unabhängigen Europäischen Staatsanwaltschaft.

---

<sup>8</sup> Mit Urte. v. 12.12.2019 (C-566/19 PPU und C-626/19 PPU) stellte der EuGH für die Staatsanwaltschaften in Frankreich fest, dass das Erfordernis der Unabhängigkeit interne Weisungen und allgemeine Weisungen zur Strafrechtspolitik nicht verbiete. Gleiches entschied der EuGH im Hinblick auf die belgischen Staatsanwaltschaften: Der belgische Justizminister könne zwar Richtlinien im Bereich der Strafrechtspolitik ausarbeiten, jedoch handele es sich insoweit weder um eine Anordnung noch eine Weisung in einer bestimmten Rechtssache; Urte. v. 12.12.2019 (C-627/19 PPU).

## V. Ziel des Gesetzesentwurfes

Der Gesetzesentwurf sieht vor, in § 146 GVG die engen rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts ausdrücklich zu normieren und klarzustellen. Außerdem soll ein Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis für sämtliche externe Weisungen eingeführt werden und so die Transparenz in Fällen erhöht werden, in denen ministerielle Weisungen an die Staatsanwaltschaften erfolgen. Diesem Ziel kann indes nur vollständig gedient sein, wenn diese Transparenz (erstens) auch für interne Weisungen gewährleistet ist und zudem für alle akteneinsichtsberechtigten Beteiligten des Strafverfahrens die Entscheidungsverantwortung und deren schriftliche Begründung zugänglich ist, was im Hinblick auf die oftmals de facto abweichende Praxis einer ergänzenden gesetzgeberischen Klarstellung bedarf.

## VI. Wesentliche Inhalte des Gesetzesentwurfs

1. Der Entwurf sieht eine Änderung des § 146 GVG vor. Die bisherige Fassung soll Abs. 1 werden. Sodann sollen zwei weitere Absätze angehängt werden, die wegen ihrer Kürze der Einfachheit halber zitiert werden:

### § 146 GVG

*(1) Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.*

*(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. Bislang nicht vorgesehen im Referentenentwurf ist Schriftform und Begründungspflicht für interne Einzelweisungen, ohne diese Ausnahme näher zu begründen. Ebenfalls nicht vorgesehen bislang ist die (bundeseinheitliche) Form der „Veraktung“, obwohl dies ein zentraler Bestandteil des rechtsstaatlichen Transparenzgebots bei Weisungen und für deren Kontrolle sein sollte.

## VII. Zusammenfassende Bewertung

1. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das, auch durch die Judikatur des EuGH inspirierte, Gesetzesvorhaben ausdrücklich. Die gegen den RefE von 2021 – abgesehen von dem Thema „Unabhängigkeit“ – seitens der Bundesrechtsanwaltskammer geltend gemachten Bedenken bestehen nicht mehr, da nunmehr die im damaligen Entwurf enthaltene Beschränkung auf Sachverhalte bzw. Vorschriften, bei denen ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht, heute weggefallen ist und

nun auch ein Weisungsrecht zur Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen vorgesehen ist. Das waren in der BRAK-Stellungnahme 31/2021 maßgebliche Kritikpunkte, die jetzt beseitigt sind.

2. Warum die gleichen konstruktiven Transparenzregeln nicht auch bei internen Weisungen (§ 147 Nr. 3 GVG) gelten sollen, ist unklar und bleibt unbegründet. Hier kann es nur eine richtige Lösung geben, nämlich in dem diesbezüglich vorgesehenen neuen Absatz 3 „*Vorgesetzte nach § 147 Nummer 1 und 2*“ zu ersetzen durch „*Vorgesetzte nach § 147*“, wie es bereits im neuen Absatz 2 vorgesehen ist.

3. Warum eine ausdrückliche Regelung zur sog. Veraktung der in Textform ergangenen und begründeten Weisungen nicht ausdrücklich vorgesehen ist, bleibt ebenfalls unbegründet. Das ausdrückliche Ziel einer Erhöhung der Transparenz kann nur durch „Veraktung“ erreicht werden, wie es leider nicht in allen Bundesländern in den jeweiligen dienstrechtlichen Regelungen vorgesehen ist. Das Prinzip der Aktenvollständigkeit insbesondere im Rahmen des Grundrechts auf rechtliches Gehör – umgesetzt durch das Recht auf Akteneinsicht (§ 147 StPO<sup>9</sup>, einschr. §§ 406 e, 474 ff. StPO) – umfasst die Informationen über die verantwortlichen Entscheidungsträger und die schriftliche Begründung von Einzelweisungen.

## **B. Ausgestaltung und Bewertung der vorgeschlagenen Änderungen im Einzelnen**

### **I. Zur Beibehaltung des Weisungsrechts**

1. Die Beibehaltung des Weisungsrechts ist richtig und daher nachdrücklich zu begrüßen.

2. Für das interne Weisungsrecht versteht sich das nahezu von selbst: Der jeweilige Behördenleiter darf nach § 145 Abs. 1 GVG die Amtshandlungen selbst übernehmen (Devolutionsrecht) oder einen anderen Staatsanwalt mit der Wahrnehmung beauftragen (Substitutionsrecht). Es ist daher ein Gebot der Verfahrensökonomie, dass er – gleichsam als milderes Mittel – dann auch Weisungen erteilen darf.<sup>10</sup> So stellt das interne Weisungsrecht die effiziente Umsetzung des Gesetzes durch einheitliche Rechtsanwendung der einzelnen Staatsanwälte sicher.<sup>11</sup> Die konkret vorgeschlagene Regelung in § 146 Abs. 2 GVG-RefE wird dem nun auch gerecht.

3. Die grundsätzliche Beibehaltung des externen Weisungsrechts ist trotz theoretischer Missbrauchsmöglichkeiten richtig, denn solche erscheinen mit Blick auf die vorgeschlagene Neufassung § 146 Abs. 2 und 3 GVG-RefE nur noch theoretisch.<sup>12</sup> Die abstrakte Gefahr einer Politisierung der Ermittlungen, z. B. Weisung zur Einstellung, wo zum Missfallen des Ministers ermittelt wird (politische Freunde) und umgekehrt Weisung zum Einschreiten, wo nichts strafrechtlich Relevantes vorgefallen ist (politische Gegner), wird durch die klaren neuen Regelungen im RefE gebannt werden.

---

<sup>9</sup> Siehe dazu auch Richtlinie 2012/13/EU „Recht auf Information“ im Strafverfahren.

<sup>10</sup> Treffend *Paeffgen*, Gedächtnisschrift für Ellen Schlüchter, 2002, S. 563 (566).

<sup>11</sup> MüKo-StPO/*Brocke*, § 146 GVG Rn. 31; *Roxin DRiZ* 1997, 109 (118); SK-StPO/*Wohlers*, § 146 GVG Rn. 3.

<sup>12</sup> Beispiele für Fälle für konkrete oder doch sich aufdrängende politische Einflussnahmen bei *Dallmeyer*, Festschrift für Ulfrid Neumann, 2017, S. 1297 (1298); *Paeffgen* (Fn. 9), S. 563 (572).

a) Zwar dürfte die Kritik an der externen Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft so alt sein wie die Institution selbst.<sup>13</sup> Insoweit wurde nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wesentlich auf das Gewaltenteilungsprinzip und Art. 92 GG abgestellt: Die Bestimmungen der §§ 146, 147 GVG würden dem Gewaltenteilungsprinzip „hohnlächeln“.<sup>14</sup> Auch gehöre die Staatsanwaltschaft zu den Organen der rechtsprechenden Gewalt, der entsprechend Art. 92 GG Unabhängigkeit auch gegenüber politischer Einwirkung zustehen müsse.<sup>15</sup>

b) Beide Positionen werden aber heute unter Hinweis auf den Wortlaut des Art. 92 GG nicht mehr vertreten. Dort ist ausdrücklich vom Richter die Rede, dem die rechtsprechende Gewalt anvertraut ist. Im Übrigen wäre eine Gleichsetzung auch mit der Funktion der Staatsanwaltschaft nicht vereinbar. Denn sie bereitet lediglich den Tatsachenstoff auf, entscheidet aber nicht als unparteiischer Dritter. Die de lege lata nicht bestehende Möglichkeit, einen Staatsanwalt wegen Besorgnis der Befangenheit abzulösen, bestätigt den Befund (vgl. auch Art. 6 Abs. 1 EMRK). Unabhängigkeit gewährt das deutsche Recht nur den Richtern (Art. 97 GG), nicht Staatsanwälten.<sup>16</sup>

c) Aber auch das Gewaltenteilungsprinzip steht dem externen Weisungsrecht nicht entgegen. Im Gegenteil: Das Demokratieprinzip fordert es. Aus Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG ergibt sich, dass – soweit das Grundgesetz nicht selbst Ausnahmen zulässt – jede Staatsgewalt demokratisch legitimiert sein muss. Die daraus abgeleitete parlamentarische Verantwortung gebietet einen sachlichen Einfluss der Regierung auf die Tätigkeit der Staatsanwaltschaften.<sup>17</sup> Das BVerfG ordnet die Staatsanwaltschaft der Exekutive zu<sup>18</sup> und betont zudem die grundsätzliche Notwendigkeit der Weisungsgebundenheit der Verwaltung.<sup>19</sup> Die parlamentarische Kontrolle der Exekutive, der auch die Staatsanwaltschaft zuzurechnen ist, setzt nämlich zwingend eine Verantwortungskette von jedem einzelnen Beamten bis hin zum Parlament voraus. Im Falle eines Staatsanwaltes bei der Staatsanwaltschaft des Landes reicht sie von dem einzelnen Dezernenten über den Leitenden Oberstaatsanwalt und den jeweiligen Generalstaatsanwalt sowie den Landesminister der Justiz bis hin zum Ministerpräsidenten. Er muss mit seinem Justizminister dem Landtag Rede und Antwort stehen und unterliegt so unmittelbarer parlamentarischer Kontrolle. Schaffte man das externe Weisungsrecht hingegen gänzlich ab, könnte er nicht mehr für das Handeln seiner Beamten (Art. 33 Abs. 4 GG i.V.m. den jeweiligen LBG) zur Verantwortung gezogen werden. Das eine setzt das andere voraus.<sup>20</sup> Schließlich spricht für das externe Weisungsrecht, dass im Falle seiner Abschaffung dem Bürger bei Beschwerden gegen die (Un-) Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, etwa gegen ablehnende Bescheide des Generalstaatsanwalts (z. B. Klageerzwingungsverfahren), die Möglichkeit einer weiteren Dienstaufsichtsbeschwerde zum Ministerium, und somit „eine Instanz“ genommen würde.

---

<sup>13</sup> Neumann, in: Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a.M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 197.

<sup>14</sup> Dohmen ZRP 1996, 192 ff.

<sup>15</sup> Kohlhaas, Die Stellung der Staatsanwaltschaft als Teil der rechtsprechenden Gewalt, 1963, 36 ff.; Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Deutschen Richterbund DRiZ 1968, 357 (362), dazu Schaefer, Festschrift für R. Hamm, 2008, S. 643 (647 f.).

<sup>16</sup> Zutr. LR-StPO/Krauß, § 146 GVG Rn. 10; Dallmeyer (Fn. 11), S. 1297; Paeffgen (Fn. 9), S. 563 (568).

<sup>17</sup> H.M., etwa: Odersky, Festschrift für Kurt Rebmann, 1989, 343 (356 f.); Paeffgen (Fn. 9), S. 563 (569); Schairer, Festschrift für Lenckner, 1998, S.739 (746); SK-StPO/Wohlens, § 146 GVG Rn. 4; kritisch auch heute noch MüKo-StPO/Brocke, § 146 GVG Rn. 26 ff.

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2001, 1121 (1123).

<sup>19</sup> BVerfGE 93, 37 (66 und 73).

<sup>20</sup> Für Bundesbeamte (§ 148 GVG) gelten die Ausführungen entsprechend.



4. Das externe Weisungsrecht kann ausgeübt werden durch abstrakt-generelle Regelungen, wie es etwa durch die RiStBV oder landesweite Richtlinien zur Strafverfolgung geschieht. Hier liegt unverkennbar sein Schwerpunkt.<sup>21</sup> Gleichwohl spricht gegen eine – aus den vorstehenden Erwägungen schwerlich zulässige – Abschaffung des externen Weisungsrechts für Einzelfälle, dass es „Übereifer vorbeugen oder eindämmen“, und auch „Betriebs- und sonstige Blindheit oder Trägheit gegenüber Ermittlungsnotwendigkeiten korrigieren“, die Dienstfunktionen der Staatsanwaltschaft also gerade vitalisieren soll.<sup>22</sup> Die Möglichkeit externer Weisungen stellt damit ein notwendiges Korrektiv für solche Fälle dar. Zusammenfassend kann dem RefE nur ausdrücklich zugestimmt 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.“*

## **II. Zur Bindung an den Legalitätsgrundsatz (§ 146 Abs. 2 Satz 1 GVG-RefE)**

Anders als noch der von der BRAK kritisierte RefE aus dem Jahre 2021 ist hier nichts zu erinnern, da die damalige Schwachstelle nunmehr ausgeräumt und ausdrücklich erwähnt ist, dass das Weisungsrecht auch zur Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen genutzt werden kann. Selbstverständlich muss dies für alle Weisungen gelten, interne und externe Weisungen, also Weisungen aller in § 147 GVG genannten Vorgesetzten.

## **III. Zum Schriftlichkeits- und Begründungsgebot (§ 146 Abs. 3 GVG-RefE)**

1. Das vorgesehene Schriftlichkeits- und Begründungsgebot beseitigt die Missbrauchsgefahr der externen Einzelfall-Weisung zwar nicht absolut im Sinne einer Unmöglichkeit, minimiert diese Gefahr aber für die Praxis so sehr, dass man sie als denktheoretischen Rest vernachlässigen kann und muss. Die Schriftlichkeit der Einzelweisung und ihre zwingende Begründung erhöhen nicht nur die Transparenz des Geschehens, sondern sorgen auch für bessere ministerielle Selbstkontrolle sowie effektive parlamentarische Kontrolle. Daneben steigern sie auch die Legitimation der Weisung an sich („Legitimation durch Verfahren“).

2. Gleiches gilt indessen auch für interne Weisungen. Nicht ohne Grund verliert der RefE kein Wort der Begründung zur Nichtberücksichtigung der internen Weisungen (§ 147 Nr. 3 GVG) in Abs. 3. Es gibt keinen vernünftigen Grund, das Schriftlichkeits- und Begründungsgebot nicht auch für interne Weisungen gesetzlich allgemein zu verankern. Es ist eines Rechtsstaates unwürdig, relevante Entscheidungsvorgänge in einem Strafverfahren nicht transparent und nachvollziehbar mit Begründung schriftlich niederzulegen. Auch sollte eine mitunter stattfindende Praxis innerhalb der Staatsanwaltschaften beendet werden, informelle Weisungen zu erteilen, von denen man sinnwidrigerweise behauptet, es handle sich nicht um eine Weisung. Dies ist eines Wächters des Gesetzes unwürdig. Jeder Vorgesetzte sollte zu seiner Entscheidung stehen und die entsprechende Einzelweisung schriftlich festhalten und begründen. Dies entspricht im Ergebnis auch der h.M. im Schrifttum schon de lege lata, denn dienstaufsichtliche Weisungen in einem konkreten Verfahren müssen dem Gebot der Klarheit und Eindeutigkeit,

---

<sup>21</sup> LR-StPO/Krauß, § 146 GVG Rn. 4; Paeffgen (Fn. 9), S. 563 (567).

<sup>22</sup> Paeffgen (Fn. 9), S. 563 (571).

nicht zuletzt auch in der Begründung, sowie dem allgemeinen Gebot sachgerechten Verwaltungshandelns folgen, dies gilt erst recht, um der Bedeutung dieser Einzelweisung und der Entscheidungsverantwortung in dem konkreten Verfahren gerecht zu werden.<sup>23</sup>

3. Die gesetzgeberische Lösung ist sehr einfach: In dem diesbezüglich im RefE vorgesehenen neuen **Absatz 3 von § 146 GVG** muss „*Vorgesetzte nach § 147 Nummer 1 und 2*“ ersetzt werden durch „*Vorgesetzte nach § 147*“, wie es bereits im neuen Absatz 2 vorgesehen ist.

#### IV. Zur fehlenden Klarstellung bezüglich der Aktenvollständigkeit der Strafakten

1. Wie bereits mehrfach hervorgehoben, muss dem Ziel des RefE zur Erhöhung der Transparenz bei Weisungen gemäß §§ 146, 147 GVG uneingeschränkt zugestimmt werden. Damit verträgt sich jedoch nicht die Tatsache, dass sich in vielen Bundesländern zumindest in der Praxis durchgesetzt hat, jedwede (interne und externe) Weisung in einem konkreten Strafverfahren nicht in der Verfahrensakte offenzulegen; man spricht von innerdienstlichen Vorgängen. Im RefE wird darauf nicht näher eingegangen und es bleibt letztlich ohne jede Begründung, warum nicht auch eine ausdrückliche Regelung zur „Veraktung“ der in Textform ergangenen und begründeten Weisungen ausdrücklich vorgesehen ist. Das ausdrückliche Ziel einer Erhöhung der Transparenz durch das neue Gesetz kann jedoch in der Praxis des Strafverfahrens nur durch „Veraktung“ erreicht werden, denn sonst bliebe sowohl der Vorgang der internen Weisung als auch der Vorgang der externen Weisung „geheim“, also intransparent. Das kann das BMJ mit seinem sehr begrüßenswerten Ansatz im RefE zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen nicht gewollt haben.

2. Das Prinzip der Aktenvollständigkeit insbesondere im Rahmen des Grundrechts auf rechtliches Gehör – umgesetzt durch das Recht auf Akteneinsicht (§ 147 StPO,<sup>24</sup> einschr. §§ 406 e, 474 ff. StPO) – umfasst praktisch selbsterklärend auch die Informationen über die jeweils verantwortlichen Entscheidungsträger im Verfahren einschließlich der schriftlichen – d. h. überprüfbar: Recht und Gesetz folgenden – Begründung von Einzelweisungen, die das weitere konkrete Verfahren auf Seiten der Staatsanwaltschaft bestimmen. Nur mit einer schriftlich in der Verfahrensakte transparent vorhandenen Weisung mitsamt Begründung kann man sich als Verfahrensbeteiligter vernünftig und sachlich auseinandersetzen. Wer es in der Praxis des Strafverfahrens schon mehrfach erlebt hat, dass sich Dezernenten oder staatsanwaltliche Vertreter in der Hauptverhandlung<sup>25</sup> mit Verweis auf eine angeblich vorhandene Weisung jedweder inhaltlichen Erörterung – in verschiedenen Verfahrensstadien – verweigern („ich kann nicht, denn ich darf nicht, selbst wenn ich wollte“), versteht das Anliegen sofort; nicht nur Verteidiger, auch Verletztenbeistände, Vertreter von Einziehungsbeteiligten und Gerichte und somit die Strafrechtspflege leiden unter solcherart praktizierter Intransparenz. Auch wenn die absolute Zahl dieser Fälle nicht groß ist, im jeweiligen Einzelfall ist das Problem umso einschneidender.

3. Insofern schlägt die Bundesrechtskammer vor, einen Satz 3 in Absatz 3 des neuen § 146 GVG-RefE hinzufügen, der bundeseinheitlich klarstellt, dass der **Vorgang der Weisung und seine Begründung in die Strafverfahrensakte aufzunehmen** ist. Damit ist nicht gesagt, dass der gesamte innerbehördliche Vorgang vollständig aktenkundig gemacht werden muss; es geht um die gesicherte Transparenz der erfolgten Einzelweisung und ihrer Begründung.

\* \* \*

---

<sup>23</sup> LR-StPO/Krauß § 146 GVG Rn. 26 mwN.

<sup>24</sup> Siehe dazu auch Richtlinie 2012/13/EU „Recht auf Information“ im Strafverfahren.

<sup>25</sup> Vgl. zu Weisungen für die Hauptverhandlung LR-StPO/Krauß § 146 GVG Rn. 16 ff. mwN.