



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 32 Mai 2024

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

Mitglieder des Ausschusses Strafprozessrecht:

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitz
Rechtsanwältin Dr. Vera Hofmann
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. jur. Andreas Minkoff
Rechtsanwalt Maximilian Müller, LL.M.
Rechtsanwalt Jürgen Pauly
Rechtsanwältin Anette Scharfenberg
Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schmitz
Rechtsanwältin Stefanie Schott (Berichterstatlerin)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerson Trüg

Rechtsanwältin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Innenministerien und Senatsverwaltungen für Inneres der Länder
Bundesgerichtshof
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband e. V.
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Neue Richtervereinigung e.V.
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
Deutscher Juristentag e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, NStZ, NZWiSt, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris,
LexisNexis, AnwBI, DRiZ, FamRZ, FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, Handels-
blatt, dpa, Spiegel, Focus, 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 Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein „Gesetz zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft“, der darauf zielt, das externe ministerielle Einzelfallweisungsrecht gegenüber Staatsanwälten und Generalstaatsanwälten (§§ 146, 147 Nr. 1 und 2 GVG in der aktuell geltenden Gesetzesfassung) bestimmten Vorgaben zu unterwerfen und transparenter zu gestalten.

Eine Reform des externen Einzelweisungsrechts war – u.a. als Reaktion auf entsprechende Forderungen aus Staatsanwaltschaft und Rechtsprechung² – bereits im Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und FDP vorgesehen.³ Anpassungen sind erforderlich, um einerseits den „bösen Anschein“ politischer Einflussnahme auf staatsanwaltliche Entscheidungen zu vermeiden, der aufgrund der aktuellen Gesetzeslage besteht, sowie andererseits zu erreichen, dass die deutsche Staatsanwaltschaft als Justizbehörde im Sinne der europäischen Gesetzgebung und Rechtsprechung anerkannt wird.

Dem wird der Entwurf aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer jedoch allenfalls dann gerecht, wenn die externe Einzelweisung zur Verfahrensakte zu nehmen ist. Die angestrebte Transparenz wird sonst nicht erreicht.

Dazu im Einzelnen:

Das Weisungsrecht ist dem deutschen Rechtssystem, in dem die Staatsanwaltschaft als Justizbehörde der Exekutive zugeordnet ist, immanent und nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer dem Grunde nach beizubehalten.

Zu Recht kritisiert⁴ wird jedoch, dass die gesetzlichen Vorschriften der §§ 146 f. GVG derzeit für externe ministerielle Einzelweisungen (S. 5 des Entwurfs: „die Sachbehandlung oder Rechtsanwendung im Einzelfall“ betreffend) weder inhaltliche Vorgaben normieren, noch eine Schriftform oder Begründungspflicht vorsehen. Folge ist ein ernst zu nehmendes Risiko politischer oder sonstiger Einflussnahme aus sachfremden Gründen auf Strafverfahren bzw., da sich die konkrete (ministerielle) Einflussnahme wie auch der Grund der Einflussnahme aufgrund der fehlenden Dokumentation in aller Regel nicht nachweisen lässt, zumindest der „böse Anschein“ einer solchen Einflussnahme. In jüngerer Vergangenheit

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

² So fordert etwa der *Deutsche Richterbund* seit Jahren die Abschaffung des ministeriellen Weisungsrechts, s. dazu <https://www.drb.de/positionen/stellungnahmen/stellungnahme/news/2-21> (zuletzt abgerufen am 21.5.2024); dazu auch *Kilmer*, Eine unabhängige Staatsanwaltschaft – Rückenwind aus Europa, DRiZ 2020, 304.

³ Koalitionsvertrag 2021, S. 106, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/koalitionsvertrag-2021-1990800> (zuletzt abgerufen am 20.5.2024).

⁴ Dazu z.B. *Trentmann*, „Der politische Staatsanwalt?“, ZIS 2016, 130; *Eisele/Trentmann*, NJW 2019, 2365 ff.; s. auch <https://www.cicero.de/innenpolitik/weisungsrecht-der-justizminister-die-abhangige-justiz> (zuletzt abgerufen am 20.5.2024).

gab es dafür einzelne öffentlich bekannt gewordene Beispielfälle.⁵ Aufgrund der fehlenden Transparenz ist davon auszugehen, dass die meisten Fälle externer Weisungen und die Gründe für die Weisungen unbekannt bleiben. Für den Fall der Regierungsbeteiligung demokratiefeindlicher Parteien steht zu befürchten, dass solche Fälle künftig zunehmen könnten.

Dem begegnet der Gesetzesvorschlag aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer durch die vorgesehene Anfügung der Absätze 2 und 3 an § 147 GVG grundsätzlich auf effektive Weise. Die Verbindung von materiellen und formellen Vorgaben ist nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer erforderlich, um die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von justizfremden Erwägungen sicherzustellen.

Begrüßt wird der Vorschlag insbesondere in materieller Hinsicht, da ausdrücklich klargestellt wird, dass der Legalitätsgrundsatz zu beachten ist und eine Weisung dementsprechend nur im Rahmen gesetzlicher Spielräume möglich ist; konkret zur Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen (§ 147 Abs 2 Nr. 1 GVG-E), im Rahmen bestehender tatsächlicher oder rechtlicher Entscheidungs- oder Beurteilungsspielräume (§ 147 Abs 2 Nr. 2 GVG-E) sowie im Bereich der Ermessensausübung (§ 147 Abs 2 Nr. 9 GVG-E). Zudem wird im Entwurf betont, dass solche Entscheidungen frei von justizfremden Erwägungen zu ergehen haben.

In formaler Hinsicht sind im Entwurf die Erteilung der Weisung in Textform (§ 126b des Bürgerlichen Gesetzbuchs) sowie ein Begründungserfordernis vorgesehen.

Zur Herstellung der angestrebten Transparenz fehlt jedoch eine Verpflichtung der Aufnahme von externen Einzelweisungen nach § 147 Nummer 1 und 2 GVG in die Verfahrensakte. Der Gesetzesbegründung zu § 147 Absatz 3 des Entwurfs ist zu entnehmen, dass eine „ausdrückliche“ Regelung zur Veraktung der in Textform ergangenen und begründeten Weisungen nicht vorgesehen ist. Die Veraktung soll sich vielmehr nach den jeweiligen dienstrechtlichen Regelungen richten.

Derzeit sind solche Weisungen als geschützte Vermerke über innerdienstliche Vorgänge für Dritte unzugänglich und damit gerade nicht transparent. Ein sachlich begründbares Bedürfnis, dies beizubehalten erkennt die Bundesrechtsanwaltskammer nicht. Können externe Weisungen ohnehin nur innerhalb der bestehenden gesetzlichen Spielräume erteilt werden und müssen sie frei von justizfremden Erwägungen ergehen, so ist nicht nachvollziehbar, warum die Tatsache der Erteilung einer solchen Weisung und ihre Begründung den Verfahrensbeteiligten nicht bekannt gegeben werden sollten. Im Ergebnis würden solche Weisungen damit faktisch weiterhin geheim gehalten werden, wären also gerade nicht transparent, so dass der „böse Anschein“ unverändert fortbestehen würde.

Überdies ist zu bezweifeln, dass die vorgeschlagene Lösung den Anforderungen genügt, die der EuGH an die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft stellt, dass der Gesetzesvorschlag folglich geeignet ist, eine Anerkennung der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde zu erreichen. Der EuGH⁶ fordert für die Staatsanwaltschaft, um als „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten anerkannt zu werden, dass diese in der Lage sein müsse, „diese Aufgabe in objektiver Weise wahrzunehmen, unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Gesichtspunkte und ohne Gefahr zu laufen, dass ihre Entscheidungsbefugnis Gegenstand externer Anordnungen oder Weisungen, insbesondere seitens der Exekutive, ist, sodass kein Zweifel daran besteht, dass die Entscheidung, den Europäischen Haftbefehl auszustellen, von ihr getroffen wurde und nicht letzten Endes

⁵ Ein Beispiel der vergangenen Jahre ist das Verfahren gegen die Internetplattform netzpolitik.org, s. dazu <https://www.spiegel.de/spiegel/heiko-maas-seine-wahre-rolle-im-netzpolitik-org-fall-a-1110689.html> (zuletzt abgerufen am 20.5.2024).

⁶ *EuGH*, Urteil vom 27.5.2019 – verbundene RS. C-508/18 und C-82/19 PPU, juris Rn. 73 f.; vom 24.11.2020 – C-510/19, BeckRS 2020, 31838 Rn. 44 f.

von der Exekutive. (...) Diese Unabhängigkeit verlangt, dass es Rechts- und Organisationsvorschriften gibt, die zu gewährleisten vermögen, dass die ausstellende Justizbehörde, wenn sie die Entscheidung trifft, einen solchen Haftbefehl auszustellen, nicht der Gefahr ausgesetzt ist, etwa einer Einzelweisung seitens der Exekutive unterworfen zu werden.“

Insoweit bezweifelt die Bundesrechtsanwaltskammer, dass aufgrund der reinen Verschriftlichung der Weisung wesentliche Änderungen gegenüber der aktuellen Rechtslage eintreten werden. Die ministeriell angewiesenen Staatsanwälte können auf der Grundlage des Entwurfs – wie bisher – nur auf dem Dienstweg gegen die Weisung vorgehen, indem sie gegen die Befolgung einer als rechtswidrig erachteten Weisung remonstrieren. Dazu sind sie bereits nach aktueller Rechtslage verpflichtet. Echte Rechtsbehelfe, etwa gem. § 23 EGGVG, stehen der Staatsanwaltschaft nicht zur Verfügung.⁷

Mit Aufnahme der Weisung in die Verfahrensakte würde hingegen die beabsichtigte Transparenz erreicht und aufgrund der für die Verfahrensbeteiligten bestehenden Rechtsbehelfe, in deren Rahmen die Weisung inzident überprüft werden würde, ein unabhängiges, allein an strafprozessualen Vorgaben orientiertes Vorgehen der Staatsanwaltschaft zusätzlich gestärkt werden.

Erhält der Beschuldigte hingegen keine Kenntnis davon, dass die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Folge einer externen Anweisung ist und wie diese begründet ist, so kann dadurch die Effektivität des Rechtsschutzes beeinträchtigt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die weiterhin vorgesehene Geheimhaltung von Weisungen aus den dargelegten Gründen ab. Ob sich unter den in dem Referentenentwurf vorgesehenen Bedingungen faktisch überhaupt etwas an der aktuellen Situation ändern würde, muss bezweifelt werden.

- - -

⁷ Vgl. Inhofer, Beck'scher Onlinekommentar GVG (Hrsg. Graf), 22. Edition (Stand: 15.05.2023), § 146 GVG, Rn. 19 m.w.N.