



Deutscher **Anwalt**Verein

# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der  
Transparenz von Weisungen gegenüber der  
Staatsanwaltschaft des Bundesministeriums der  
Justiz**

Stellungnahme Nr.: 34/2024

Berlin, im Mai 2024

### **Mitglieder des Ausschusses Strafrecht**

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
- RA Kai Kempgens, Berlin
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Stellv. Vorsitzender)
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Berlin
- RAin Güл Pinar, Hamburg (Berichterstatterin)
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

### **Zuständig in der Geschäftsstelle**

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

Der vom Bundesministerium der Justiz zwecks Stellungnahme übersandte *Referentenentwurf zum Gesetz zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft vom 30.04.2024* beinhaltetet eine Erweiterung des bestehenden § 146 GVG, durch welche eine Begründungspflicht zur Ausübung des sich aus § 146 i.V.m. § 147 GVG ergebenden Weisungsrechts in Textform zu erfolgen hat.

## I. Anlass

Mit dem Gesetzentwurf soll der Rechtsprechung des EuGH begegnet werden. Mit Urteil vom 27.05.2019 (ECLI:EU:C:2019:456) stellte dieser fest, dass die deutschen Staatsanwaltschaften als ausstellende Justizbehörden eines Europäischen Haftbefehls nicht die notwendige Unabhängigkeit gewährleisten, da das GVG keine spezifischen Regelungen über die Voraussetzungen und die Form der Ausübung des Weisungsrechts enthalte.

Damit könnten die deutschen Staatsanwaltschaften keine „ausstellende Behörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 RBEUHb sein. Obwohl sie zur Objektivität verpflichtet sind, könnten sie bei der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls durch ministerielle Einzelweisungen gemäß §§ 146, 147 Nr. 1 und 2 GVG beeinflusst werden. Art. 6 Abs. 1 RBEUHb erfordert jedoch eine unabhängige Handlungsweise der „ausstellenden Justizbehörde“. Diese Rechtsprechung wurde im November 2020 auf den Begriff „vollstreckende Behörde“ in Art. 6 Abs. 2 RBEUHb übertragen.

## **II. Problem und Zielsetzung**

Der Generalbundesanwalt unterliegt der Aufsicht und Leitung des Bundesministers der Justiz (§ 147 Nr. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes – GVG), während die staatsanwaltlichen Beamten in den Ländern der Aufsicht und Leitung der Landesjustizverwaltungen unterstehen (§ 147 Nr. 2 GVG). Das damit verbundene externe (ministerielle) Weisungsrecht ermöglicht es sowohl dem Bundesministerium der Justiz als auch den Landesjustizverwaltungen, neben allgemeinen Anordnungen auch Einzelfallanweisungen zu erteilen. Dieses Weisungsrecht unterliegt jedoch den engen rechtlichen Grenzen des Legalitätsprinzips aus § 152 Abs. 2 StPO, welche im GVG bislang nicht ausdrücklich normiert sind. Darüber hinaus sieht das GVG für externe Einzelweisungen weder eine Schriftform noch eine Begründungspflicht vor. Dies ruft die Befürchtung hervor, dass das nicht klar geregelte Weisungsrecht den Anschein politischer Einflussnahme erwecken könnte.

Mit dem Gesetzesentwurf sollen die Kritikpunkte behoben und das Weisungsrecht gegenüber der Staatsanwaltschaft ausdrücklich geregelt werden.

## **III. Inhalt**

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

*(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.*

## **IV. Stellungnahme**

Der Deutsche Anwaltsverein

- begrüßt, dass am bestehenden Weisungsrecht festgehalten wird;
- schließt sich dem Referentenentwurf dahingehend an, dass solche Weisungen in Textform zu erteilen und zu begründen sind;
- begrüßt die Konkretisierung der Weisungsbefugnis hinsichtlich der Pflicht zur Beachtung des Legalitätsgrundsatzes, der Beschränkung ihrer Zulässigkeit auf Entscheidungs- oder Beurteilungsspielräume und Ermessensausübungen, sowie den Ausschluss justizfremder Erwägungen.

### **1. Festhalten am Weisungsrecht**

#### **a. Demokratieprinzip**

Aus dem Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG ergibt sich, dass jede staatliche Handlung demokratischer Legitimation unterliegen muss. Sofern die Staatsanwaltschaft nicht durch die entscheidende Stimme einer Demokratie - das Volk - gewählt wird, erscheint eine Kontrolle durch das Parlament bzw. mittelbar durch einen von diesem bestimmten Minister geboten, um ausreichend Legitimation für das Handeln der Staatsanwaltschaft generieren zu können. Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft begründet sich somit in der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung.

#### **b. Gewaltenteilung**

Auch aus Gewaltenteilungsaspekten, ist an dem Weisungsrecht festzuhalten. Durch dieses kann eine Trennung von exekutiver und rechtsprechender Gewalt gewährleistet werden. Falls der Gesetzgeber die Trennung zwischen den Funktionen der ermittelnden Staatsanwaltschaft und der rechtsprechenden Gewalt

nicht mehr stringent aufrechterhält, könnte die daraus resultierende Anerkennung einer quasi-richterlichen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, die staatsrechtliche Einordnung der Staatsanwaltschaft im System der Gewaltenteilung erheblich destabilisieren und ihre Zuordnung zur Exekutive in Frage stellen.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat sich mehrfach und eindeutig gegen die Abschaffung des externen Weisungsrechts der Justizminister ausgesprochen, da dies die Gefahr birgt, dass Staatsanwaltschaften künftig geltend machen könnten, eine richterliche Kontrolle sei entbehrlich, da die Unabhängigkeit ihrer Entscheidungen durch die institutionelle Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bereits gewährleistet sei. Die Staatsanwaltschaften würden sich dadurch in ein System der selbstverwaltenden Justiz einbinden.

### **c. Rechtsmittel**

Die Abschaffung des externen Weisungsrechts würde weitergehend den Bürgern die Möglichkeit nehmen, bei Beschwerden über die (Un-)Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, wie etwa gegen ablehnende Entscheidungen des Generalstaatsanwalts im Rahmen eines Klageerzwingungsverfahrens, eine weitere Instanz zur Überprüfung anzurufen. Die Möglichkeit einer Dienstaufsichtsbeschwerde zum Ministerium würde entfallen, wodurch den Bürgern eine zusätzliche Überprüfungsinstanz verloren ginge.

## **2. Einschränkung des Weisungsrechts**

### **a. Missbrauchspotenzial**

Trotz dessen ist das Missbrauchspotenzial des Weisungsrechts nicht von der Hand zu weisen. Die Ministerien sind nicht völlig frei von parteipolitischen Einflüssen. Um im Sinne von Recht und Gesetz unabhängig handeln zu können, muss der Staatsanwalt jedoch frei von parteipolitischer Einflussnahme sein. Bei einer fehlenden Regelung des Weisungsrechts kann aber genau dies nicht überprüft werden. Vor allem ein externes Weisungsrecht verleiht den Justizministern die Befugnis, unmittelbaren Einfluss auf die Entscheidung einer Staatsanwaltschaft zu nehmen, das Recht sollte reglementiert sein.

## **b. Begründungspflicht und Textformerfordernis**

Die Einführung der Abs. 2 u. 3 in § 146 GVG-E wirkt dem Missbrauch der Weisungsbefugnis entgegen. Weisungen können durch die verpflichtende Textform nachvollzogen werden. Das Begründungserfordernis trägt dazu bei, dass die anordnende Person ihre Entscheidung besten Falls während des Verfassens überdenkt, sich erneute Gedanken über die Maßnahme macht und ggf. selbst überprüft, ob die Verfahrensgrundsätze, insbesondere der Grundsatz der Legalität, eingehalten werden. Idealerweise trägt dies zu einer bewussten und reflektierten Entscheidungsfindung bei.

Das Textform- und Begründungserfordernis dient nicht nur der Nachvollziehbarkeit und der (Selbst-)Reflexion. Dem Adressaten der Weisung wird auch die Grundlage für eine mögliche Remonstration geboten. Gleichzeitig wird eine parlamentarische Kontrolle ermöglicht. Eine Begründung der Weisungen in Textform trägt zudem zur Transparenz und Fairness bei, da sie die Entscheidungsfindung im Rechtsstaat nachvollziehbar und diskutabel macht.

In besonderen Fällen können Weisungen mündlich erteilt werden, müssen jedoch spätestens am folgenden Tag in Textform bestätigt und begründet werden. Dies stellt sicher, dass auch in dringenden Situationen Transparenz und Nachvollziehbarkeit gewahrt bleiben.

Durch die Textform kann der Voraussetzung des EuGHs in seinen o.g. Entscheidungen, dass *kein Zweifel* daran bestehen dürfe, dass die Entscheidung von dieser Behörde getroffen wurde und *nicht letzten Endes von der Exekutive*, nachgekommen werden.

## **c. Legalitätsprinzip**

Im Sinne des Legalitätsgedankens aus § 152 Abs. 2 StPO hat die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, sowie die Ausübung des internen und externen Weisungsrechts der vorgesetzten Behörden und des Justizministers strikt im Einklang mit Recht und Gesetz und frei von parteipolitischen Einflüssen zu erfolgen. Weisungen sind

unzulässig, wenn sie eine Verletzung des Legalitätsprinzips darstellen (BGHSt 15, 155 (159, 161)). Bei einer rechtswidrigen Weisung ist der Staatsanwalt verpflichtet zu remonstrieren (vgl. § 36 BeamtStG, § 63 BBG).

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 146 Abs. 2 GVG-E, insbesondere unter dem Zusatz „sie ergehen frei von justizfremden Erwägungen“ verdeutlichen, dass politische Entscheidungen bei der Ausübung des Weisungsrechts deplatziert sind. Sie dienen der Klarstellung, erhöhen die Transparenz von Weisungen und sind als notwendige Konkretisierung des Weisungsrechts zu begrüßen.

§ 146 Abs. 2 GVG-E beschränkt sowohl das interne als auch das externe Weisungsrecht.

In § 146 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 GVG-E werden Weisungen auf Entscheidungen begrenzt, bei denen ein Spielraum genutzt oder ein Ermessen ausgeübt werden kann.

§ 146 Abs. 2 Nr. 1 GVG-E eröffnet die Möglichkeit nicht nur hinsichtlich Ermessensentscheidungen oder Beurteilungsspielräumen der Staatsanwälte von dem Weisungsrechts Gebrauch zu machen, sondern dieses auch bei gebundenen Entscheidungen auszuüben, sofern diese rechtswidrig erscheint. Insbesondere in Hinblick auf den hierarchischen Aufbau der Staatsanwaltschaft, erscheint dies geboten, da dem Dienstvorgesetzten ansonsten die Möglichkeit genommen werden würde, bei offensichtlich fehlerhafter Rechtsanwendung absoluter Rechtsvorschriften durch den unter Dienstaufsicht stehenden Staatsanwalt, korrigierend einzugreifen. Die Einführung dieser Ziffer ist daher für das interne Weisungsrecht notwendig.

#### **IV. Vorschlag**

Über die zu begrüßenden Regelungen des Referentenentwurfs hinaus sei ergänzend angemerkt und angeregt, ob nicht eine Stelle geschaffen werden sollte, die dem unabhängigen Rechtsschutzbeauftragten im Nachbarland Österreich vergleichbar ist, der mit Aktenkenntnis darüber entscheidet, ob die Weisung den gesetzlichen Vorgaben genügt.

## **V. Fazit**

Die vorgeschlagenen Änderungen schaffen klare Rahmenbedingungen für das Weisungsrecht und begrenzen die Möglichkeit, dass Weisungen aus parteipolitischen oder anderen justizfremden Erwägungen heraus erteilt werden.

## **Verteiler**

---

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vors. des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Vors. des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger
- Juris
- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)