

BDK | Wollankstraße 135 | D-13187 Berlin

Bundesamt der Justiz  
Referat RB4,  
Mohrenstraße 37,  
11015 Berlin

Via E-Mail:

RB4@bmj.bund.de

### **Bundsvorsitzender**

Ansprechpartner/in: Denny Vorbrücken  
Funktion: Sprecher FK Recht

E-Mail: denny.vorbruecken@bdk.de  
Telefon: +49 30 2463045-0

Datum: 06.06.2024

## **Stellungnahme des Bund Deutscher Kriminalbeamter e.V. (BDK) zum Referentenentwurf zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft**

Sehr geehrte Damen, sehr geehrte Herren,

bereits seit geraumer Zeit wird eine rechtspolitische Diskussion bzgl. des externen Weisungsrechts der vorgesetzten Behörden und Ministerien geführt. Diese Diskussion ist durch die Entscheidung des EuGH vom 27.05.2019 neu belebt worden. Denn mit diesem Urteil hat der EuGH den deutschen Staatsanwaltschaften die Befugnis abgesprochen, einen Europäischen Haftbefehl auszustellen (EuGH in NJW 2019, S. 2145).

In dem Referentenentwurf sind die unterschiedlichen Überlegungen zur Reformierung des Weisungsrechts unter Ziffer 4 der Begründung grob skizziert. Dabei verdient der von Abgeordneten der FDP eingebrachte Gesetzesentwurf vom 25.06. 2019 (BT-Drucksache 19/11095) besondere Beachtung. Hierin wird eine Änderung des § 147 GVG wie folgt vorgeschlagen:

§ 147 Abs. 2 GVG: Die Dienstaufsicht umfasst die Befugnis, auf eine gesetz- und ordnungsgemäße Erledigung der Dienstgeschäfte hinzuwirken.

§ 147 Abs. 3 GVG: Die Dienstaufsicht des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz sowie der Justizverwaltungen enthält nicht die Befugnis, Weisungen zur Sachbehandlung in Einzelfällen zu erteilen.

Die Reformvorschläge, die eine Abschaffung des sog. externen Weisungsrecht beinhalten, werden im Wesentlichen damit begründet, dass die bloße Existenz dieser Einzelbefugnis den Eindruck vermittelt, staatsanwaltschaftliches Handeln könne außerhalb der Bindung an Recht und Gesetz durch politische Einflussnahme bestimmt werden und hierdurch werde das Vertrauen in die Unabhängigkeit von Staatsanwaltschaft und Justiz beschädigt.

So hat auch der Deutsche Richterbund noch jüngst ausgeführt (Rebehn in DRiZ Heft 5, 2024, S. 175), allein der böse Anschein, dass Minister Strafverfahren in einer Grauzone informeller Einflussnahme politisch steuern könnten, erschüttert das Vertrauen in eine nur den Gesetzen verpflichtete Strafverfolgung.

Es erscheint an der Zeit, dieses externe Weisungsrecht vollständig abzuschaffen. Dabei soll natürlich die allgemeine Befugnis von Ministerinnen und Ministern sowie nachgeordneten Behörden Verwaltungsvorschriften, Rundschreiben u. ä, die die Regelung des allgemeinen Dienstbetriebes zum Gegenstand haben, nicht tangiert werden.

**Der nunmehrige Entwurf und das darin vorgesehene Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis sowie das Verbot, die Weisungen frei von justizfremden Erwägungen zu erteilen, vermag die gegen das Weisungsrecht bestehenden Bedenken nicht auszuräumen. Denn diese Regelung bietet viele Schlupflöcher.**

So soll in § 146 Abs. 2 Nr. 1 GVG geregelt werden, dass Weisungen zur Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen erteilt werden dürfen. Dabei ist es der Juristerei eigen, dass durchaus Rechtsfragen unterschiedlich beurteilt werden. Natürlich sind die Ministerien und die

nachgeordneten Behörden mit hochqualifizierten Juristen besetzt. Dies gewährleistet jedoch nicht immer, dass die von ihnen vertretenen Rechtsauffassungen auch zutreffen. Es kommt hinzu, dass teilweise auch die Fortbildung des Rechts erforderlich ist und die Neigung hierzu bei den Strafverfolgungsbehörden in der Regel ausgeprägter vorhanden sein dürfte.

Entscheidend gegen die Notwendigkeit einer Weisungsbefugnis ist auch die Überlegung, die Dr. Beukelmann in seinem Aufsatz zu dem Thema „Das Weisungsrecht gegenüber der Staatsanwaltschaft“ anstellt (NJW-Spezial 2020, 760, 761).

**Er führt nämlich hierin zu Recht aus, dass kein gerichtlicher Rechtsbehelf existiert, um eine abweichende Rechtsauffassung überprüfen zu lassen.**

Es kommt hinzu, dass alle Rechtsfragen einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden sollten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass insbesondere (fast) alle strafprozessualen Maßnahmen, jedenfalls aber die mit einem besonderen Eingriffstiefe, nur auf richterliche Anordnung erfolgen dürfen. Auch verurteilende Erkenntnisse können nur durch Gerichte ergehen. Staatsanwaltschaftliche Entscheidungen sind – mit Ausnahme von bestimmten Verfahrenseinstellungen – ohne gerichtliche Einbindung nur bei der Frage des Bestehens eines Anfangsverdachts denkbar. Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass auch die Bejahung eines Anfangsverdachts durchaus mit Nachteilen für den Betroffenen verbunden sein kann.

**Mangels besonderer Eingriffstiefe ist dies aber hinnehmbar und vermag ein generelles externes Weisungsrecht nicht zu rechtfertigen.**

Diese Bedenken bestehen verstärkt auch hinsichtlich der Regelung in § 146 Abs. 2 Nr. 2 GVG. Hiervon wird nämlich insbesondere die Möglichkeit erfasst, Einfluss auf das Bestehen eines Anfangsverdachts zu nehmen. Bei der Beurteilung eines Anfangsverdachts handelt es sich um den klassischen Fall des Bestehens eines Entscheidungs- und Beurteilungsspielraums. Der Anfangsverdacht ist zwar in § 152 Abs. 2 StPO legal definiert. Sowohl in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch in der Rechtswissenschaft besteht aber insoweit weitestgehend Einigkeit dahingehend, dass bei der Frage des Bestehens eines Anfangsverdachts durchaus ein Beurteilungsspielraum besteht.

Dies hat auch wiederum zur Folge, dass voneinander abweichende Entscheidungen denkbar sind, die allerdings beide noch durch den eingeräumten Beurteilungsspielraum als rechtlich vertretbar angesehen werden müssen. Für die erfolgversprechende Durchführung von Ermittlungen spielt die Bejahung des Anfangsverdachts oftmals eine zentrale Rolle. Denn wenn statt strafprozessualer Zwangsmaßnahmen nur eine zeugenschaftliche Vernehmung erfolgen kann, ist der Untersuchungszweck massiv gefährdet.

Durchgreifende Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Regelung in § 146 Abs. 2 Nr. 3 GVG. Die Staatsanwaltschaft wägen ihre Ermessensentscheidungen sorgfältig ab. Dabei spielt zum einen natürlich das verwirklichte Tatunrecht und dessen Grad der Vorwerfbarkeit eine Rolle. In die Überlegungen werden jedoch auch Gesichtspunkte der Gleichbehandlung mit einbezogen. Es kommt letztlich noch hinzu, dass auch im Bereich der Ermessensausübung oftmals beide Entscheidungen gut vertretbar sind.

Die gegen die Neuregelung erhobenen Bedenken können auch durch die Einführung des Textform- und Begründungserfordernis nicht ausgeräumt werden. Denn es gehört zu der Juristerei ganz einfach dazu, dass man völlig konträre Entscheidungen mit werthaltiger Argumentation als die einzig denkbare Entscheidung darstellt. Natürlich ist man auch in Ministerien und nachgeordneten Behörden in der Lage, die erteilten Weisungen frei von justizfremden Erwägungen zu gestalten.

Das was auf den ersten Blick mithin als Verbesserung hinsichtlich des Weisungsrechts erscheinen mag und auch als solche dargestellt wird, erweist sich bei näherer Betrachtung lediglich als Deckmantel für eine Verfeinerung unter Beibehaltung der bisherigen Weisungsmöglichkeiten.

**Das Weisungsrecht ist in einer Vielzahl von EU-Staaten nicht existent. Auch die Europäische Staatsanwaltschaft unterliegt keinen Weisungen. Es ist an der Zeit, dass auch die Bundesrepublik Deutschland, die ja in vielen Dingen immer eine Vorreiterrolle einnimmt, auch dieses völlig überholte Relikt aus alter Zeit abschafft.**

**Dem stehen auch keine verfassungsrechtlichen Gründe entgegen.**

Der Gesetzgeber hält zwar die Aufrechterhaltung des Weisungsrechts aufgrund der demokratischen Verantwortlichkeit der Exekutive nach Art. 20 Abs. 2 1 GG verfassungsrechtlich geboten. Zur Begründung wird angeführt, dass auch die Staatsanwaltschaft der Exekutive zuzurechnen ist. Diesen Gesichtspunkt betont auch Gärditz in seinem Aufsatz mit dem Titel „Unionsrechtliches Ende der Weisungsbefugnis der Staatsanwaltschaft“ (GSZ 2019 S. 139ff). Er führt dort aus, dass angesichts der breiten Kontingenzrisiken, mit den die Aufklärung des Sachverhalts behaftet ist (§ 160 StPO), sowie der Fehleranfälligkeit von eingriffsintensiven Ermittlungsverfahren es einer demokratischen Verantwortlichkeit gerade dort bedarf, „wo etwas schiefgelaufen ist“. In einer wirksamen Kontrolle der Staatsanwaltschaft durch die Regierung, die ein kontrollfreies Machtvakuum innerhalb der Staatsorganisation verhindert, liegt daher ein demokratischer Eigenwert, der nicht voreilig aufgegeben werden sollte. Ohne die Verkoppelung der Staatsanwaltschaft mit einer parlamentarisch verantwortlichen Spitze der Justizverwaltung gäbe es keinen Akteur, der jenseits formalisierter Rechtsfolgen für konkrete Pflichtverletzungen für Fehler ggf. auch politisch einzustehen hätte (vgl. Gärditz a.a.O. S. 140).

Bei dieser Rechtsauffassung bleibt aber völlig unberücksichtigt, dass es sich bei einer Staatsanwaltschaft und eine Institution „sui generis“ handelt (Vgl. insoweit Meyer-Goßner/ Schmidt vor § 141 GVG). Sie ist ein den Gerichten gleichgeordnetes Organ der Strafrechtspflege (BGH St 24, 170, 171).

Es kommt – wie oben bereits ausgeführt – hinzu, dass mit Ausnahme der Fälle der Bejahung eines Anfangsverdachts gemäß § 152 Abs. 2 StPO und der Einstellung von Ermittlungsverfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO und teilweise nach sonstigen Opportunitätsnormen nach §§ 153 ff StPO fast jedwede strafprozessuale Zwangsmaßnahme sowie auch Anklageschriften und Anträge auf Erlass eines Strafbefehls gerichtliche Entscheidungen erfordern. Dabei geht das Grundgesetz davon aus, dass Richter aufgrund ihrer sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit und ihrer strikten Unterwerfung unter das Gesetz (Art 97 GG) die Rechte des Betroffenen am besten und am sichersten wahren können (BVerfGE 103, 142<33>).

Ein neben der richterlichen Kontrolle bestehendes externes Weisungsrecht ist daher weder notwendig noch verfassungsrechtlich geboten.

Dirk Peglow  
Bundesvorsitzender

Denny Vorbrücken,  
Sprecher der  
Fachkommission Recht