

Das Märchen von der politischen Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft

Gül Pinar, Hamburg*

*Zu der nicht enden wollenden Diskussion um das Weisungsrecht der Justizminister*innen und der Forderung einer Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft.*

Die Frage nach der Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft beschäftigt seit Jahren die Rechtsprechung und juristische Literatur. Besonders die hierarchische Struktur und das ihr innewohnende externe Einzelfall-Weisungsrecht der Justizminister*innen bedingen Zweifel bezüglich der Objektivität der deutschen Staatsanwaltschaft. So forderte man bereits seit vielen Jahren, die deutschen Staatsanwaltschaften von dem politischen Einfluss des justiziablen Weisungsrechtes zu befreien, um so eine Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft zu gewährleisten und einem Missbrauch zum Zwecke politischer Machtspiele vorzubeugen. Bereits die Netzpolitik-Affäre rund um Maas und Range verstärkte die Forderungen nach einer Unabhängigkeit. Nun sorgte auch eine neue Rechtsprechung des EuGH im Mai 2019 dafür, dass diese jahrelang andauernde Diskussion wieder aufflammte und das nächste Kapitel in dem Märchen von der politischen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft eingeleitet wurde.

A. Die hierarchische Struktur der deutschen Staatsanwaltschaft

Die Staatsanwaltschaft ist das zentrale Organ in der Strafrechtspflege und ihr obliegt im Sinne der §§ 152, 170, 203 StPO das Anklagemonopol. Sie ist gemäß § 150 GVG in Bezug auf ihre Amtsverrichtung unabhängig. So nimmt die Staatsanwaltschaft auch Aufgaben der Justizgewährung im Strafrecht wahr. Dies wiederum stellt eine Parallele zu der deutschen Gerichtsbarkeit dar und verdeutlicht die enge Bindung zwischen Staatsanwaltschaft und Gericht. Jedoch unterliegt sie im Gegensatz zu den Gerichten einer hierarchischen Struktur.¹

Diese hierarchische Struktur der Staatsanwaltschaft zeichnet sich deutlich dadurch aus, dass die Staatsanwälte und Staatsanwältinnen gemäß §§ 141 ff. GVG einem Weisungsrecht der jeweiligen Justizminister*innen unterliegen. Dieses präzisiert § 146 GVG: „Die Beamten der

Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.“ In § 147 GVG wird das Weisungsrecht sodann personell zugeordnet. Dabei kommt auch die Unterscheidung zwischen einem internen und einem externen Weisungsrecht zum Ausdruck. Während § 147 Nr. 1 und Nr. 2 GVG das externe Weisungsrecht der Bundes- und Landesjustizminister*innen regeln, betrifft § 147 Nr. 3 GVG das interne Weisungsrecht in Bezug auf die Organisation der Staatsanwaltschaft durch den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft. Da das interne Weisungsrecht lediglich dem Zwecke dient, eine einheitliche Rechtsanwendung sowie einen rationalen Kräfteeinsatz innerhalb der Staatsanwaltschaft sicherzustellen,² kommt diesem in Bezug auf die Frage nach der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft keine Bedeutung zu. Zweifel bezüglich der geforderten Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft können sich vielmehr aus dem justiziablen externen Weisungsrecht ergeben. Dieses ermächtigt die Justizminister*innen dazu, gegenüber den Staatsanwaltschaften sowohl allgemeine generelle Anordnungen über den Dienstbetrieb zu geben (allgemeine Weisungen) als auch solche Weisungen, die auf einen Einzelfall gerichtet und selten transparent sind (Einzelfallweisungen). Die fehlende Transparenz der externen Einzelfallweisungen der Justizminister*innen gegenüber den Staatsanwaltschaften ergibt sich bereits aus § 353 b StGB, wonach es dem einzelnen Staatsanwalt unter Strafdrohung untersagt ist, die ihm gegenüber erteilten Weisungen Dritten mitzuteilen. Problematisch in Bezug auf eine Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft scheint somit lediglich das externe Einzelfall-Weisungsrecht der Justizminister*innen zu sein,³ da hier nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, dass dieses zu rechtswidrigen, die Unabhängigkeit und Objektivität der Staatsanwaltschaften gefährdenden, politischen Zwecken missbraucht wird. Auch in der Literatur blickt man vermehrt kritisch auf das Weisungsrecht der Justizminister*innen und einen möglichen politischen

* Die Autorin ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Strafrecht in Hamburg. Sie ist Mitglied des Gesetzgebungsausschusses Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins.

¹ Vgl. Böhm, NZWiSt 2019, 325, 326.

² Frank, ZRP 2010, 147, 148.

³ Zu diesem Ergebnis kam sodann auch der EuGH im Dezember 2019 in seiner Präzisierung zu seiner Entscheidung aus dem Mai 2019: *EuGH*, 27.5.2019, C-508/18 und C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, Rn. 75.

Einfluss auf die Justiz.⁴ Jedoch lässt sich auch festhalten, dass der bloßen Existenz des externen Einzelfall-Weisungsrechts lediglich eine potentielle Gefahr politischen Missbrauchs beigemessen werden kann, welche für sich genommen nicht reichen kann, um eine konsequente Abschaffung dieses Weisungsrechtes zu fordern.⁵

B. Die Affären um das Weisungsrecht als verschärfte Kritik

Deutlich werden die Zweifel an einer Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft auch anhand der Netzpolitik-Affäre rund um Justizminister Heiko Maas und den ehemaligen Bundesgeneralanwalt Harald Range im Jahr 2015. Hintergrund dieser Affäre war ein externes Gutachten, welches Harald Range am 19.6.2015 in Auftrag gab. Dieses Gutachten stellte fest, dass es sich bei seitens des Blogs „Netzpolitik“ veröffentlichten Dokumenten um Staatsgeheimnisse handelte.⁶

Justizminister Heiko Maas hatte sodann von seinem Weisungsrecht gegenüber dem Bundesgeneralanwalt Harald Range Gebrauch gemacht: Er stoppte die Fertigstellung des von Range in Auftrag gegebenen externen Gutachtens⁷ und versetzte diesen sodann aufgrund seines erschütterten Vertrauens gegenüber Range vorzeitig in den Ruhestand. Auch wenn es offiziell höchst ungewöhnlich sei, dass von dem justiziablen Weisungsrecht in politischer Weise Gebrauch gemacht werde, kommt dies dennoch vor, wie die Netzpolitik-Affäre zeigt. Range verstand diese Weisung des Ministers als „unerträglichen Eingriff in die Justiz“⁸. Auch im Falle der Regensburger Spendenaffäre drängte sich der Verdacht einer externen Weisung auf, die politischen Einfluss auf ein Strafverfahren nahm. Das Bayerische Justizministerium ließ sich im Rahmen der Spendenaffäre in vielen Fällen zu den Ermittlungen und Verfahren regelmäßig von der zuständigen Staatsanwaltschaft berichten. Im Falle Joachim Wolberg ließ sich das

Justizministerium rund 30 Mal auf den neusten Stand bringen und bezüglich der Ermittlungen gegen Franz Rieger erhielt der bayerische Staatsminister der Justiz Georg Eisenreich insgesamt 16 schriftliche Berichte.⁹ Daneben habe sich das Staatsministerium auch Informationen per E-Mail oder Telefon zukommen lassen; eine Einflussnahme auf eines der Verfahren bestreitet das Justizministerium jedoch, da keine Weisung erteilt worden sei.¹⁰

Bei Wolberg und seinen Verteidigern drängte sich durch dieses nachdrückliche Verlangen nach regelmäßigen Berichterstattungen der Verdacht einseitiger Ermittlungen auf.¹¹ Durch ständige Anforderungen von Berichterstattungen seitens der vorgesetzten Behörde könne in öffentlichkeitswirksamen Verfahren die Arbeit der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Ermittlungen erheblich behindert werden.¹²

C. Die Staatsanwaltschaft als Justizbehörde? Die Entscheidung des EuGH im Mai 2019

Der Entscheidung des EuGH im Mai 2019 ging die Frage voraus, ob der Staatsanwaltschaft eine wie für die Gerichte geltende und für die Ausstellungsbefugnis eines Europäischen Haftbefehls notwendige Unabhängigkeit zukommt. Eine solche wäre erforderlich, um eine Gleichstellung der Behörde mit einem Gericht vor dem Hintergrund der Rechtsbeschneidung des Beschuldigten im Falle des Erlasses eines Europäischen Haftbefehls zu gewährleisten. Es gelte „zu garantieren, dass die Entscheidung, zum Zweck der Strafverfolgung einen Europäischen Haftbefehl zu erlassen, auf einer gerichtlicher Kontrolle unterworfenen nationalen Verfahren beruht und dass die Person, gegen die sich der nationale Haftbefehl richtet, über alle dem Erlass derartiger Entscheidungen eigene Garantien verfügte, insbesondere über diejenigen, die sich aus den in Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2002/584 genannten Grundrechten und allgemeinen Grundrechten ergeben.“¹³ Der EuGH führt weiter aus: „Die ‚ausstellende Justizbehörde‘ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 muss daher in der Lage sein, diese Aufgabe in objektiver Weise wahrzunehmen, unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Gesichtspunkte und ohne Ge-

⁴ *Groß* spricht in seinem Beitrag „Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund“ aus Anlass aktueller Entwicklungen gar von einer politischen Instrumentalisierung der Justiz in vielen Staaten Europas, die, mögen sie auch derzeit in Deutschland noch nicht zu fürchten sein, Anlass genug sein sollten, um über Reformen in Deutschland nachzudenken.

⁵ Vgl. auch *Andoor*, Unabhängigkeit Staatsanwaltschaft, schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 6.5.2020, S. 7 f.

⁶ *Van Lijnden*, Konflikt zwischen Maas und Range: Eine vermeidbare Justizaffäre, lto.de, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ermittlungen-netzpolitik-heiko-maas-harald-range-weisung-gutachten/>, Abruf v. 4.9.2021.

⁷ *Van Lijnden*, Konflikt zwischen Maas und Range: Eine vermeidbare Justizaffäre, lto.de, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/ermittlungen-netzpolitik-heiko-maas-harald-range-weisung-gutachten/>, Abruf v. 4.9.2021.

⁸ LTO, Maas macht Gebrauch von Weisungsrecht. Range: „Unerträglicher Eingriff in die Unabhängigkeit der Justiz“, lto.de, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/range-gutachten-netzpolitik-justizminister-gestoppt/>, Abruf v. 1.10.2021.

⁹ *Aigner*, Korruptionsaffäre, Justizminister: „Keine Weisungen“ bei Regensburger Spendenaffäre, regensburg-digital.de, <https://www.regensburg-digital.de/korruptionsaffaere-justizminister-keine-weisungen-bei-regensburger-spendenaffaere/30122020/>, Abruf v. 7.9.2021.

¹⁰ *Aigner*, Korruptionsaffäre, Justizminister: „Keine Weisungen“ bei Regensburger Spendenaffäre, regensburg-digital.de, <https://www.regensburg-digital.de/korruptionsaffaere-justizminister-keine-weisungen-bei-regensburger-spendenaffaere/30122020/>, Abruf v. 7.9.2021.

¹¹ *Aigner*, Korruptionsaffäre, Justizminister: „Keine Weisungen“ bei Regensburger Spendenaffäre, regensburg-digital.de, <https://www.regensburg-digital.de/korruptionsaffaere-justizminister-keine-weisungen-bei-regensburger-spendenaffaere/30122020/>, Abruf v. 7.9.2021.

¹² *Sodan*, NJW 2003, 1494; *Günter*, DRiZ 2002, 55, 66 f.

¹³ *EuGH*, 27.5.2019, C-508/18 und C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, Rn. 70.

fahr zu laufen, dass ihre Entscheidungsbefugnis Gegenstand externer Anordnungen oder Weisungen, insbesondere seitens der Exekutive ist, so dass kein Zweifel daran besteht, dass die Entscheidung, den Europäischen Haftbefehl auszustellen, von dieser Behörde getroffen wurde und nicht letzten Endes von der Exekutive.¹⁴

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) kam in seiner Entscheidung vom 27.5.2019 schließlich zu dem Ergebnis, dass deutschen Staatsanwälten ebendiese für den Erlass eines Europäischen Haftbefehls notwendige Unabhängigkeit fehle.¹⁵ Die ausstellende Justizbehörde muss der vollstreckenden Justizbehörde garantieren können, dass sie ihre bei der Ausstellung des Europäischen Haftbefehles innewohnenden Aufgaben unabhängig wahrnimmt und in diesem Sinne auch unabhängig handelt, wofür wiederum verlangt wird, dass keine Gefahr besteht, dass die ausstellende Justizbehörde im Zeitpunkt ihrer Entscheidung einer Einzelweisung von Seiten der Exekutive unterworfen wird.¹⁶ So verhält es sich jedoch im Falle des Weisungsrechts der Justizminister*innen. Gerade aufgrund der von dem Bestehen des Weisungsrechts ausgehenden Gefahr weisen deutsche Staatsanwälte demnach die für die Anordnung eines europäischen Haftbefehles nötige Unabhängigkeit nicht in dem erforderlichen Maße auf.¹⁷ Festzuhalten ist jedoch, dass der EuGH mit seiner Entscheidung lediglich feststellte, dass der Staatsanwaltschaft die für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls erforderliche Unabhängigkeit fehlt und sie in Folge dessen hierzu nicht befugt ist. Er forderte jedoch zu keinem Zeitpunkt, dass die Staatsanwaltschaft aufgrund dessen unabhängig werden muss. Vielmehr obliegt die Ausstellungsbefugnis somit einer anderen Behörde, die als „Justizbehörde“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses zu qualifizieren ist.

D. Reformbewegungen

Um dem oben dargestellten Hindernis der Objektivität, dem externen Einzelfall-Weisungsrecht der Justizminister*innen, zu begegnen, um so einen potentiellen politischen Einfluss auf die Justiz zu vermeiden, wird seit Langem über die Notwendigkeit einer Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaften diskutiert.

Die Forderung nach einer Reform der Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft reicht bis zu einem Referententwurf des Bundesministeriums der Justiz aus dem Jahre 1976 zurück, in welchem zum Ausdruck kommt, dass die Vorschriften über die Stellung der Staatsanwaltschaft

sowie deren Organisation nicht mehr zeitgerecht wären und den neuen rechtsstaatlichen Auffassungen nicht genügend Rechnung tragen würden.¹⁸ Eine Umsetzung des Referenten-Entwurfes unterblieb jedoch.

Weitere Forderungen einer Abschaffung des Einzelfall-Weisungsrechts als Reaktion auf bekannt gewordene Fälle von dem Missbrauch politischen Einflusses auf die Strafrechtssysteme im Rahmen einer Untersuchung in Russland, Frankreich und Deutschland finden sich in der Resolution der Parliamentary Assembly of the Council of Europe (Parlamentarische Versammlung des Europarates) aus dem Jahre 2009.¹⁹

2015 wandte sich der Deutsche Richterbund an den deutschen Gesetzgeber mit dem Anliegen, § 147 Abs. 3 S. 1 GVG dergestalt zu ändern, dass die Dienstaufsicht der Justizverwaltungen nicht die Befugnis erhält, Weisungen zur Sachbehandlung in Einzelfällen zu erteilen, und forderte zudem auch eine Erweiterung des § 146 GVG dahingehend, dass Weisungen schriftlich zu erteilen sind oder die mündlich erteilte Weisung hilfsweise binnen 48 Stunden schriftlich zu bestätigen ist.²⁰

Als schnelle und kurzfristige Reaktion auf die überraschende und unerwartete Kritik des EuGH im Mai 2019 wurde die Ausstellungsbefugnis des Europäischen Haftbefehls dem Ermittlungsrichter übertragen. Hiermit sollte der Europäische Haftbefehl weiterhin als Instrument der deutschen Ermittlungsbehörden zur EU-weiten Durchsetzung nationaler Haftbefehle aufrechterhalten werden. Und dies gelang auch. Trotz dessen, dass diese Übertragung der Ausstellungsbefugnis auf den Ermittlungsrichter eine kurzfristige Lösung war, die lediglich der Not des Reaktionsbedarfes Rechnung tragen sollte, ist dieser seit Mai 2019 praktizierte Umgang nicht nur dem deutschen Recht immanent, sondern zudem auch europarechtskonform.

Hierbei soll es allerdings, besonders nach Meinung der Bundesjustizministerin, nicht bleiben. Sie sieht vielmehr als Reaktion auf die Entscheidung des EuGH im Mai 2019 nun vor, ministerielle Einzelweisungen an die Staatsanwaltschaften für die EU-Zusammenarbeit in Strafsachen im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ausdrücklich auszuschließen.²¹

Eine solche „quasi-richterliche Unabhängigkeit“ geht jedoch nicht nur am eigentlichen Problem vorbei, sondern liefe zudem auch der staatsrechtlichen Einordnung der Staatsanwaltschaft im System der Gewaltenteilung zuwider.

Statt sich also des Themas anzunehmen, dass die richterli-

¹⁴ *EuGH*, 27.5.2019, C-508/18 und C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, Rn. 73; vgl. auch *EuGH*, 10.11.2016, *Kovalkovas*, C477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 42.

¹⁵ *EuGH*, 27.5.2019, C-508/18 und C-82/19 PPU, EU:C:2019:456.

¹⁶ *EuGH*, 27.5.2019, C-508/18 und C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, Rn. 74.

¹⁷ *EuGH*, 27.5.2019, C-508/18 und C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, Rn. 76–81.

¹⁸ Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Staatsanwaltschaft (StAÄG) v. 2.12.1976; vgl. hierzu auch: *Maier*, ZRP 2003, 387, 389.

¹⁹ Resolution 1685 (2009) „Allegations of politically motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member states“ der Parlamentarischen Versammlung des Europarates.

²⁰ Deutscher Richterbund, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des 10. Titels des GVG (GVGÄndG) pp. vom September 2015.

²¹ Vgl. *Janisch*, Freiheit für Staatsanwälte, sueddeutsche.de, <https://www.sueddeutsche.de/politik/justiz-freiheit-fuer-staatsanwaelt-1.5135123>, Abruf v. 7.9.2021.

che Kontrolle einer derart freiheitsbeschränkenden Ermittlungsmaßnahme zwingend notwendig ist, wird vielmehr über Möglichkeiten nachgedacht, die Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft im Justizgefüge so zu gestalten, dass sie auch nach europarechtlichen Vorgaben Europäische Haftbefehle erlassen können.

Vielmehr scheint die Bundesjustizministerin mit ihrer Forderung, ministerielle Einzelweisungen an die Staatsanwaltschaft für die EU-Zusammenarbeit in Strafsachen im GVG ausdrücklich auszuschließen, die Häufigkeit und den Stellenwert der europäischen Zusammenarbeit in Strafsachen zu verkennen. Es gibt kaum ein Strafverfahren größeren Ausmaßes, welches keine europäischen Bezüge aufweist. Das Vorhaben der Bundesjustizministerin erweckt vielmehr den Anschein eines Täuschungsmanövers: Es will das ministerielle Weisungsrecht auf dem Papier beibehalten und für bestimmte Strafverfahren aushöhlen. Es erschließt sich auch nicht, warum ausgerechnet in europäischen Verfahren eine innerstaatliche demokratische Kontrolle der Staatsanwaltschaft abgeschafft werden soll. Dies gilt umso mehr, wenn Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die zu innerdeutscher Kontrolle europäischer Entscheidungen anmahnen, ernst genommen werden sollen.

Mitte 2019 folgte sodann ein Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion „zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft“, welcher das externe Weisungsrecht der Justizminister*innen in Einzelfällen vollständig abschaffen will.²²

Im September 2019 folgte dann schon die nächste Forderung nach einer unabhängigen Staatsanwaltschaft: ein Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN mit dem Titel „Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren“.²³

Auch Thüringen legte im November 2020 mit einem Gesetzesentwurf nach.²⁴ Sowohl der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN als auch der Gesetzesentwurf Thüringens deckten sich im Kern mit ihren Forderungen: Es wird eine Beschränkung des Weisungsrechts der Landesjustizverwaltungen gegenüber den Staatsanwaltschaften vorgesehen. Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften soll dadurch gefördert werden, dass das externe Einzelfall-Weisungsrecht derart beschränkt wird, dass nur dann davon Gebrauch gemacht werden darf, wenn gegen eine rechtswidrige oder sonst fehlerhafte staatsanwaltschaftliche Entscheidung oder Sachbehandlung nicht durch den Generalstaatsanwalt eingeschritten wird. Darüber hinaus sollen externe Einzelfallweisungen nur noch zulässig sein, sofern diese Anhörungs-, Begründungs- und Dokumentationspflichten erfüllen. Dagegen soll das interne Weisungsrecht sowie das externe allge-

meine Weisungsrecht, da diese im Gegensatz zu dem externen Einzelfall-Weisungsrecht keinen Einfluss auf die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft nehmen, uneingeschränkt bestehen bleiben. Es bleibt abzuwarten, was sich von diesem Entwurf am Ende in einer abschließenden Regelung niederschlägt. Eine Dokumentationspflicht wäre in jedem Falle wünschenswert. Sie wäre ein rechtsstaatliches Plus, da so dem von der Weisung betroffenen Staatsanwalt auch die Möglichkeit der Erwidmung eröffnet und mithin der Weg für eine rechtsstaatliche Kontrolle der Weisung geebnet würde.

E. Unparteilichkeit gleich Unabhängigkeit?

Die Arbeit der Staatsanwaltschaft muss – ebenso wie das interne und externe Weisungsrecht der vorgesetzten Behörde und der Justizminister*innen – in enger Bindung an Recht und Gesetz und frei von politischen Einflüssen erfolgen. Dies muss selbstverständlich auch im europäischen Kontext gelten. Und ebenso wichtig wie zwingend erforderlich ist das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine unparteiliche Staatsanwaltschaft. Die Unparteilichkeit staatsanwaltlicher Ermittlungen ist bereits der Strafprozessordnung immanent (§ 160 Abs. 2 StPO: „Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln“). Als Gebot des fairen Verfahrens trifft die Staatsanwaltschaft die Verpflichtung, als der Gerechtigkeit und Objektivität unterworfenem Organ der Rechtspflege zu agieren. Gefördert werden soll die Erforschung der materiellen Wahrheit. Unparteilichkeit ist aber in keinem Fall gleichzusetzen mit Unabhängigkeit im Sinne einer Freiheit von parlamentarischer Verantwortlichkeit und Kontrolle.

F. Die Staatsanwaltschaft im System der Gewaltenteilung

Wer die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft zu fordern vermag, verkennt zudem, dass sie Teil der Exekutive ist.²⁵ Ihre Einbindung und Eingliederung in die Justiz ändert daran soweit nichts. Das Strafprozessrecht kennt keine „Unabhängigkeit der Justiz“, sondern nur einen unabhängigen Richter. Aus guten Gründen beschränkt Art. 97 Abs. 1 GG die Garantie der Unabhängigkeit ausschließlich auf Richter. Die Justiz ist nach dem eindeutigen und abschließenden Wortlaut hingegen nicht von der Unabhängigkeit umfasst. Diese ist vielmehr allein dem Richter zugeschrieben. Dies hat einen guten Grund: Nur so kann gewährleistet werden, dass die Funktionen der – auch in ihren Ermittlungshandlungen ausführenden, und somit der Exekutive zuzuordnenden – Staatsanwaltschaft konsequent von der rechtsprechenden Gewalt getrennt werden können. Dies wiederum ist denklogische Voraussetzung, um ein de-

²² FDP-Fraktion, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft v. 25.6.2019, BT-Drs. 19/11095.

²³ Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren“, BT-Drs. 19/13516 v. 24.9.2019.

²⁴ Bundesrat-Drs. 644/20 v. 28.10.2020.

²⁵ BGH, NJW 1960, 2348; BVerfGE 32, 199 (216); BVerfGE 7, 183 (188).

mokratisches Legitimationsniveau, welches dem Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG gerecht wird, zu gewährleisten. Weisungsrechte der Exekutive dienen nämlich auch dazu, eine demokratische Legitimation der von den Strafverfolgungsbehörden ausgehenden Staatsgewalt sicherzustellen.²⁶

Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verlangt, „dass ein Staatsorgan, das eine Entscheidung zu treffen hat, dafür die Verantwortung trägt. Verantwortung kann nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines anderen gebunden ist.“²⁷ Wenn der Minister oder die Ministerin eine Verantwortung zu tragen hat, dann muss er oder sie das Handeln auch beeinflussen können. Gerade die Weisungsbefugnis macht somit die demokratisch-parlamentarische Kontrolle möglich.

Es ist richtig, dass die Staatsanwaltschaft eine Sonderstellung im justiziablen System innehat. Sie ist zwar ein Teil der Exekutive, aber dennoch keine Verwaltungsbehörde. Diese Sonderstellung enthebt sie aber nicht der demokratisch-parlamentarischen Kontrolle. Das Grundgesetz ist diesbezüglich abschließend. Eine unsaubere Trennung der Funktionen der ermittelnden Staatsanwaltschaft und der rechtsprechenden Gewalt und eine daraus abgeleitete Anerkennung einer quasi-richterlichen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft würde die staatsrechtliche Einordnung der Staatsanwaltschaft im System der Gewaltenteilung ins Wanken bringen. Hierfür gibt es keinen Grund.

Eine vollständige Abschaffung des externen Weisungsrechts der Landesjustizverwaltungen in Einzelfällen, wie von der Bundesjustizministerin oder dem Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft²⁸ gefordert, ist somit auch im Hinblick darauf, dass das Weisungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht eine Konsequenz des Demokratieprinzips ist, untragbar und deswegen nicht umsetzbar.

G. Fazit

Immer wieder auftretende Affären rund um das Weisungsrecht der Justizminister*innen, regelmäßig neu eingebrachte Gesetzesentwürfe und Anträge, sowie die Entscheidung des EuGH im Mai 2019 sorgen für ein immer wiederkehrendes Aufflammen der jahrelangen Diskussion über die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft. Ein Hindernis der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft kann in der Möglichkeit eines politischen Missbrauchs des externen Einzelfall-Weisungsrechts der Justizminister*innen gesehen werden. Die aktuellen Reformüberlegungen gehen jedoch größtenteils an dem eigentlichen Problem vorbei und verkennen zudem Spannungen zu dem System der Gewaltenteilung. Auch eine rein potentiell bestehende Ge-

fahr eines politischen Missbrauchs des Weisungsrechtes kann nicht Grund genug sein, dieses vollständig abschaffen zu wollen.

Auch würden die vorgeschlagenen Änderungen weitreichendere Folgen haben als zunächst beabsichtigt: So könnten Staatsanwaltschaften künftig vorbringen, dass es einer richterlichen Kontrolle von Maßnahmen nicht bedürfe, wo die Unabhängigkeit der Entscheidung durch die institutionelle Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bereits garantiert sei. Um der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft anhand der Entscheidung des EuGH vom Mai 2019 Rechnung zu tragen, erscheint es vielmehr sachgerecht, die vorerst kurzfristig gedachte Lösung der Justiz in Form der Übertragung der Ausstellungsbefugnis eines Europäischen Haftbefehls auf den Ermittlungsrichter beizubehalten. Diese ist nicht nur dem deutschen Recht immanent und europarechtskonform, sondern verkennt auch keine systemimmanenten Grundsätze. So vermag es an dieser Stelle keine vertretbaren Gründe mehr zu geben, die es rechtfertigen sollten, die nicht enden wollende Diskussion um die Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft weiter fortzuführen. Vielmehr ist es an der Zeit, für das Märchen von der politischen Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft die Schlussformel einzuleiten.

²⁶ Vgl. Gärditz, Juge d’instruction als gemeineuropäisches Leitbild, verfassungsblog.de, <https://verfassungsblog.de/juge-dinstruction-als-gemeineuropaeisches-leitbild/>, Abruf v. 7.9.2021.

²⁷ BayVfGH N. F. Bd. 4 Teil 11, S. 30 ff., 47.

²⁸ BT-Drs. 19/11095 v. 25.6.2019.