

Rechtsstaatliche Defizite der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Vergleich am Beispiel des ministeriellen Weisungsrechts gegenüber der Staatsanwaltschaft*

Von Kilian L. Scholz, Hannover**

Schon lange Zeit gibt es Kritik an dem in § 147 GVG normierten ministeriellen Weisungsrecht gegenüber der Staatsanwaltschaft. Insbesondere wird das vorhandene Weisungsrecht als rechtsstaatlich defizitär bezeichnet und vereinzelt auch de lege lata die Unvereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht sowie dem Recht der Europäischen Union konstatiert. Aktuell liegt (einmal mehr) ein Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vor, der das Weisungsrecht begrenzen möchte. In diesem Beitrag wird die rechtsstaatliche Problematik des ministeriellen Weisungsrechts überblicksartig dargestellt und kritisch untersucht, inwieweit durch den Entwurf eine tatsächliche Änderung der Rechtslage eintritt.

I. Einleitung

Der Verfassungsgeber entschied sich durch Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, für eine dreigliedrige Gewaltenteilung¹ für die Bundesrepublik Deutschland.² Sie findet ihre Ausgestaltung in der Unterscheidung zwischen Exekutiv-, Legislativ- und Judikativgewalt.³ Die Gewaltenteilung stellt ein zentrales Organisationsprinzip des GG dar⁴ und ist unveränderlich, vgl. Art. 79 Abs. 3 GG⁵. Durch Trennung in organisatorischer, funktionaler und personeller Hinsicht soll eine Begrenzung hoheitlicher Macht erreicht und dadurch die Freiheit des Einzelnen

geschützt werden.⁶ Die vorgesehene Gewaltenteilung ist jedoch nicht in Absolutheit zu verstehen.⁷ Vielmehr geht diese notwendigerweise mit einer Gewaltenverschränkung einher.⁸ Dies ist in Grenzen gewollt: „Das Grundgesetz will die politische Machtverteilung, das Ineinandergreifen der drei Gewalten und die daraus sich ergebende Mäßigung der Staatsherrschaft.“⁹

Die Zuordnung der parlamentarischen Arbeit in Form der Aufgabe politischer Leitentscheidungen¹⁰ als Tätigkeit der Legislative bereitet wenige Probleme.¹¹ Ferner ist die klassische verwaltungsbehördliche Arbeit trotz einzelner Gewaltenverschränkungen wie der beschränkten Normsetzungskompetenz, Art. 80 GG,¹² der Exekutive zuzurechnen.¹³ Auch die richterliche Tätigkeit ist unstreitig als Tätigkeit einer unabhängigen Judikative einzuordnen, vgl. Art. 92, 97 Abs. 1, 20 Abs. 2 S. 2 GG. Hingegen bereitet die Einordnung der Staatsanwaltschaft im horizontalen¹⁴ Gewaltengefüge verfassungsrechtliche Probleme.¹⁵

Denn sie steht als Strafverfolgungsbehörde der Judikative nahe, ist aber aufgrund des in §§ 146 f. GVG normierten ministeriellen Weisungsrechts dem politischen Einflussbereich unterworfen. Hieraus resultieren Fragen zur Einordnung im Gewaltengefüge und zu Rechtsstaatlichkeitsanforderungen. Es gilt: „Die Problematik der Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte stellt eine der rechtlich und rechtspolitisch umstrittensten Grundfragen des Rechts der Staatsanwaltschaften dar.“¹⁶

Gerade eine objektive und unabhängige (Straf-)Justiz ist aber zwingende Voraussetzung eines demokratischen und rechtsstaatlichen¹⁷ Gemeinwesens.¹⁸ Dies zeigt auch ein geschichtlicher Rückblick. So wurde die Staatsanwaltschaft historisch als Mittel zur politischen Machtdurchsetzung ver-

* Zugleich eine kritische Betrachtung des Referentenentwurfs des Bundesministeriums der Justiz vom 30. April 2024 zum Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft.

** *Kilian L. Scholz* ist Polizeikommissar des Landes Niedersachsen, derzeit abgeordnet als hauptamtlich Lehrender für Öffentliches Recht, insb. Strafprozessrecht, an die Polizeiakademie Niedersachsen. Daneben ist er Lehrbeauftragter im Bereich des öffentlichen Rechts (u.a. Polizeirecht) an verschiedenen öffentlichen Hochschulen. Der Beitrag stellt ausschließlich seine persönliche Auffassung dar. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird ausschließlich die Sprachform des generischen Maskulinums angewandt. Es wird darauf hingewiesen, dass die Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.

¹ Differenzierend *Koller*, Die Staatsanwaltschaft – Organ der Judikative oder Exekutivbehörde?, 1997, S. 145.

² *Grzeszick*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. 2, 2. Aufl. 2022, § 33 Rn. 1.

³ *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 20 Rn. 92.

⁴ BVerfGE 3, 225 (227) = NJW 1954, 65 (68); BVerfGE 34, 52 (59) = NJW 1973, 451 (451); BVerfGE 67, 100 (130) = NJW 1984, 2271 (2273) = NStZ 1984, 515 (519).

⁵ *Di Fabio*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 4.

⁶ *Vofskuhle/Kaufhold*, JuS 2012, 314.

⁷ *Grzeszick* (Fn. 3), Art. 20 Rn. 101.

⁸ BVerfGE 34, 52 (59) = NJW 1973, 451 (451).

⁹ BVerfGE 34, 52 (59) = NJW 1973, 451 (451).

¹⁰ *Vofskuhle/Kaufhold*, JuS 2012, 314.

¹¹ So auch BVerfGE 34, 52 (59 f.).

¹² *Kment*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 80 Rn. 1.

¹³ BVerfGE 34, 52 (60) = NJW 1973, 451 (451).

¹⁴ Hierzu *Vofskuhle/Kaufhold*, JuS 2012, 314.

¹⁵ *Beining*, ZJS 2015, 546.

¹⁶ *Krauß*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Bd. 11, 27. Aufl. 2022, GVG § 146 Rn. 30; Zum Meinungsstand m.w.N. *Thomas*, KriPoZ 2020, 84 (85).

¹⁷ Zum Begriff des Rechtsstaates umfassend *Trentmann*, JuS 2017, 979.

¹⁸ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20 Rn. 74, 218.

wendet, etwa in Deutschland während der Zeit des Dritten Reichs, wo über das Weisungsrecht hinaus seitens der NS-Justizführung eine weitgehende Instrumentalisierung erfolgte.¹⁹ Auch in der DDR wurde eine nach sowjetischem Vorbild politisch instrumentalisierte Staatsanwaltschaft eingerichtet, die rechtsstaatlicher Liberalität diametral gegenüberstand.²⁰ Auch heute führt die Weisungsgebundenheit zu Zweifeln an der hinreichenden Unabhängigkeit. Besonders problematisch in diesem Zusammenhang sind strafrechtliche Ermittlungen auf höchster politischer Ebene oder aber die Beeinflussung von politisch bedeutsamen Fällen gegen Dritte.²¹ Als aktuelles Beispiel aus Mai 2024 können staatsanwaltliche Ermittlungen wegen Untreue im Zusammenhang mit einer Gehaltserhöhung der Büroleiterin des Niedersächsischen Ministerpräsidenten Weil dienen.²² Aber auch im Nachgang als rechtswidrig erkannte²³ Durchsuchungen aufgrund strafrechtlicher Ermittlungen im Bundesministerium der Finanzen²⁴ sowie im damaligen Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz,²⁵ die kurz vor der Bundestagswahl 2021 stattfanden²⁶ und den Vorwurf des Machtmissbrauchs gegenüber dem CDU-geführten Justizministerium Niedersachsen hervorriefen,²⁷ zeigen, dass bereits die bloße Möglichkeit politischer Einflussnahme auf konkrete Ermittlungen den Eindruck

rechtsstaatlicher Defizite vermitteln kann.²⁸

Während die Problematik im Schrifttum bereits seit Jahrzehnten aufgezeigt und Lösungsansätze diskutiert werden,²⁹ brachte insbesondere ein Urteil des EuGH aus 2019³⁰ eine neue Dimension der Handlungsnotwendigkeit. Der EuGH stellte im Zusammenhang mit der Funktion der Staatsanwaltschaft als ausstellende Behörde eines Europäischen Haftbefehls fest, dass diese u.a. aufgrund der unzureichenden Regelungen des ministeriellen Weisungsrechts in §§ 146 f. GVG keine Gewähr für unabhängiges Handeln biete.³¹ Der Koalitionsvertrag der Ampelkoalition aus 2021 sah unter Berücksichtigung der Rechtsprechung folgerichtig einer Änderung des ministeriellen Weisungsrechts vor.³² Mit Datum vom 30. April 2024 wurde seitens des Bundesministeriums der Justiz ein Referentenentwurf zum „Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft“ vorgelegt.³³ Dieser erhebt den Anspruch, durch ausdrückliche Regelung des Weisungsrechts den genannten Kritikpunkten zu begegnen.³⁴

Im Rahmen dieses Aufsatzes soll zunächst überblicksartig die gegenwärtige einfachrechtliche Rechtslage des insbesondere ministeriellen Weisungsrechts dargestellt werden.³⁵ Hiernach werden die verfassungsrechtlichen und, unter Einbeziehung der Rechtsprechung des EuGH, die unionsrechtlichen Anforderungen an eine unabhängige Strafverfolgungsbehörde dargestellt. Anschließend soll der Gesetzentwurf dahingehend

¹⁹ *Bichat*, Die Staatsanwaltschaft als rechts- und kriminalpolitische Steuerungsinstanz im NS-Regime, 2016, S. 386; *Schumacher*, Staatsanwaltschaft und Gericht im Dritten Reich – Zur Veränderung der Kompetenzverteilung im Strafverfahren unter Berücksichtigung der Entwicklung in der Weimarer Republik und in der Bundesrepublik, 1985, S. 70 ff.; *Görcke*, ZStW 73 (1961), 561 (562); *Trentmann*, JuS 2017, 979 (980).
²⁰ *Booß/Richter*, „Kristallhart gegenüber allen Feinden“, Die DDR-Staatsanwaltschaft und das MfS im politischen Strafprozess, 2024, S. 35 f.

²¹ *Trentmann*, ZIS 2016, 130 f.; weitere Beispiele bei *Kurzrock*, Die Zulässigkeit politischer Einflussnahme auf Strafverfahren, Zur verfassungsrechtlichen Einordnung der Staatsanwaltschaft, 2003, S. 1 f.

²² NDR v. 31.5.2024, abrufbar unter https://www.ndr.de/nachrichten/niedersachsen/hannover_wes-er-leinegebiet/Gehaltserhoehung-von-Weils-Bueroleiterin-Staatsanwaltschaft-ermittelt-gehaltsaffaere102.html (17.2.2025).

²³ Für das Bundesministerium der Finanzen LG Osnabrück BeckRS 2022, 31154; für das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz LG Osnabrück NJW-Spezial 2022, 882 = StV 2022, 500.

²⁴ *Beukelmann/Heim*, NJW-Spezial 2023, 26; siehe auch LG Osnabrück BeckRS 2022, 31154.

²⁵ LG Osnabrück NJW-Spezial 2022, 882 = StV 2022, 500.

²⁶ LTO-Redaktion v. 11.11.2022, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/50151 (17.2.2025).

²⁷ Süddeutsche Zeitung v. 31.5.2023, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/panorama/justiz-durchsuchung-im-finanzministerium-verfahren-eingestellt-dpa-urn-newsml-dpa-com-20090101-230531-99-892416> (17.2.2025).

²⁸ *Carsten/Rautenberg*, Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, 3. Aufl. 2015, S. 476 f.

²⁹ Nur eine Auswahl *Kurzrock* (Fn. 21); *Schmidt*, MDR 1964, 713; *Krauß* (Fn. 16), GVG § 146; *Beining*, ZJS 2015, 546; *Carsten/Rautenberg* (Fn. 28), S. 494 ff.; *Wallenta*, Deutsche Staatsanwaltschaften zwischen Verfassungsrecht und europäischem Leitbild, Eine Betrachtung des ministeriellen Einzelweisungsrechts im Lichte des unionsrechtlichen Anerkennungsprinzips, 2021, S. 36 ff.; *Wedel/Holznagel*, ZRP 2020, 143; *Görcke*, ZStW 73 (1961), 561; *Trentmann*, ZIS 2016, 130 (134 ff.); *Roxin*, DRiZ 1997, 109; *Combé*, Stellung und Objektivität der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, 2007, S. 58 ff.; *Rudolph*, NJW 1998, 1205; *Rennicke*, NK 32 (2020), 475.

³⁰ EuGH, Ur. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 PPU [ECLI:EU:C:2019:456] = NJW 2019, 2145.

³¹ EuGH, Ur. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 PPU [ECLI:EU:C:2019:456], Rn. 81 ff. = NJW 2019, 2145 (2149 f.).

³² Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen, Freie Demokratische Partei (FDP), Koalitionsvertrag 2021–2025, S. 84, abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (17.2.2025).

³³ Bundesministerium der Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Transparenz_Weisungen.pdf?blob=publicationFile&v=2 (17.2.2025).

³⁴ Bundesministerium der Justiz (Fn. 33), S. 1.

³⁵ *Thomas*, KriPoZ 2020, 84 (87).

überprüft werden, ob dieser die insbesondere europarechtlichen Anforderungen hinreichend umsetzt.

II. Derzeitige einfachrechtliche Rechtslage

Ihre rechtsstaatlich gebotene Objektivität erlangt die Staatsanwaltschaft einfachrechtlich durch das sich aus §§ 160 Abs. 1, 152 Abs. 2, Abs. 1 StPO ergebende Legalitäts- und Officialprinzip, wonach ihr bei Kenntnis vom Verdacht einer Straftat zunächst eine Sachverhaltserforschungspflicht als spezielle Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips³⁶ zukommt (Sachverhaltsaufklärungspflicht)³⁷ und sie zugleich allein über die Anklage entscheidet (Anklagemonopol, §§ 152 Abs. 2, 170 Abs. 1 StPO)³⁸, ferner durch die Objektivitätspflicht, wonach sie nicht nur be-, sondern auch entlastend zu ermitteln hat, vgl. § 160 Abs. 2 StPO³⁹. Jede Tangierung stellt eine Beeinträchtigung der objektiven Funktion dar⁴⁰ und bedarf näherer Betrachtung.

Hinsichtlich der Weisungsgebundenheit sind die Regelungen des 10. Abschnitts des GVG von Relevanz (Überschrift: „Staatsanwaltschaft“), der die hierarchische Struktur⁴¹ der Staatsanwaltschaft zum Ausdruck bringt, vgl. § 144 Abs. 1 GVG. Gem. § 146 GVG haben die Beamten der Staatsanwaltschaft den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen. Die heutige Wortlaut-Regelung findet ihren historischen Ursprung bereits im GVG vom 27. Januar 1877, dort § 147 GVG a.F.,⁴² und geht zurück auf die Ablösung des Inquisitionsprozesses durch den Anklageprozess.⁴³

Dienstliche Anweisungen sind sowohl allgemeine Anordnungen in Form von Richtlinien (z.B. RiStBV,⁴⁴ RiVAST,⁴⁵ MiStra⁴⁶) als auch (konkrete) Einzelanweisungen.⁴⁷ Eine bestimmte Form für die Anweisung ist de lege lata nicht vonnöten.⁴⁸ Insofern ist auch eine mündliche Erteilung ohne Aktenkundigkeit denkbar. Vorgesetzte im Sinne der Vorschrift sind

die vorgesetzten Staatsanwälte (bis zum Generalstaatsanwalt⁴⁹) sowie der Justizminister.⁵⁰ Da der Justizminister kein Staatsanwalt ist, wird das ministerielle Weisungsrecht auch externes Weisungsrecht genannt.⁵¹

Die einzelnen Weisungsbefugnisse ergeben sich aus § 147 GVG. Danach haben das Recht der Aufsicht und Leitung der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz hinsichtlich des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte und die Landesjustizverwaltung (einschließlich des Landesjustizministers⁵²) hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Landes, § 147 Nr. 1 und 2 GVG (sog. externes Weisungsrecht⁵³), und die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks, § 147 Nr. 3 GVG (internes Weisungsrecht⁵⁴).

Das interne Weisungsrecht befugt den vorgesetzten Staatsanwalt nach § 145 Abs. 1 GVG, die Ermittlungen jederzeit an sich zu ziehen (Devolutionsrecht) oder andernfalls einen anderen Staatsanwalt mit der Ermittlung zur betrauen (Substitutionsrecht).⁵⁵ Es ist insoweit unproblematisch, als es den internen Bereich der Staatsanwaltschaft betrifft und keine Verschränkung mit der Ministerialebene, also dem politischen Einflussbereich, gegeben ist. Die in Rede stehende Gewaltverschränkung stellt sich hier also nicht. Vielmehr soll hierdurch eine einheitliche Rechtsanwendung im Bereich der Staatsanwaltschaft sichergestellt werden, mithin ist sie „[...] unverzichtbarer Bestandteil der [...] Organisationsstruktur der Staatsanwaltschaft [...]“.⁵⁶

Auch das externe Weisungsrecht umfasst die Möglichkeit der Erteilung von allgemeinen Anweisungen und Einzelanweisungen.⁵⁷ Es wird regelmäßig an den Generalstaatsanwalt gerichtet, der wiederum die Weisung weiter erteilt, was zu einer Umwandlung in eine interne Weisung führt.⁵⁸ Auch eine direkte ministerielle Weisung an den jeweiligen Staatsanwalt ist allerdings zulässig, z.B. in Eilfällen.⁵⁹ Diese umfasst jedoch nicht das Devolutionsrecht, da der Justizminister kein Staatsanwalt ist.⁶⁰ Jedenfalls ermöglicht das externe Weisungsrecht den ministeriellen (damit politischen) Eingriff in konkrete Ermittlungen, etwa die Aufforderung zur Einstellung oder Aufnahme von Ermittlungshandlungen.

³⁶ Diemer, in: Barthe/Gericke (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl. 2023, § 152 Rn. 3.

³⁷ Kölbl/Ibold, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2. Aufl. 2024, § 160 Rn. 29.

³⁸ Peters, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Fn. 37), § 152 Rn. 21.

³⁹ Combé (Fn. 29), S. 51 f.

⁴⁰ Combé (Fn. 29), S. 51.

⁴¹ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 9 Rn. 5; Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 67. Aufl. 2024, GVG § 147 Rn. 2.

⁴² Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. Januar 1877, RGBl. I 1877, S. 41, 68.

⁴³ Rudolph, NJW 1998, 1205.

⁴⁴ Niedersachsen RiStBV-AV i.d.F. v. 30.11.2022 (Nds. Rpfl. 1/2023, S. 39, geändert durch AV v. 19.1.2023 (Nds. Rpfl. 2/2023, S. 258, 321) = BAnz. AT 19.06.2023 B1.

⁴⁵ Niedersachsen RiVAST-Runderlass v. 26.10.2017 (Nds. MBl. Nr. 44/2017, S. 1470) = BAnz. AT 12.10.2017 B1.

⁴⁶ Niedersachsen MiStra-AV v. 30.6.2022 (Nds. Rpfl. 8/2022, S. 249); BAnz. AT 13.07.2017 B1.

⁴⁷ Krauß (Fn. 16), GVG § 146 Rn. 3–5.

⁴⁸ Krauß (Fn. 16), GVG § 146 Rn. 5.

⁴⁹ Roxin/Schünemann (Fn. 41), § 9 Rn. 6.

⁵⁰ Schmitt (Fn. 41), GVG § 146 Rn. 1.

⁵¹ Schmitt (Fn. 41), GVG § 146 Rn. 1.

⁵² Rennicke, NK 32 (2020), 475 (476).

⁵³ Duttge/Kangarani, in: Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, Handkommentar, 5. Aufl. 2022, GVG § 147 Rn. 1.

⁵⁴ Duttge/Kangarani (Fn. 53), GVG § 147 Rn. 1.

⁵⁵ Roxin/Schünemann (Fn. 41), § 9 Rn. 5.

⁵⁶ Krauß (Fn. 16), GVG § 146 Rn. 7.

⁵⁷ Rudolph, NJW 1998, 1205 (1206).

⁵⁸ Beining, ZJS 2015, 546 (547).

⁵⁹ Beining, ZJS 2015, 546 (547).

⁶⁰ Heghmanns, in: ders./Herrmann, Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts, 6. Aufl. 2021, S. 1, 9.

Das Weisungsrecht gilt nicht uferlos. Eine allgemeine Grenze ist im Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG⁶¹ und den beamtenrechtlichen Vorschriften zur Remonstrationspflicht nach §§ 63 Abs. 2 BBG,⁶² 36 Abs. 2 BeamStG zu erblicken.⁶³ Danach müssen bei Anordnung des Vorgesetzten jedoch rechtswidrige⁶⁴ Anweisungen ausgeführt werden, es sei denn, sie verstoßen gegen die Menschenwürde oder stellen eine Straf- oder Ordnungswidrigkeit dar.⁶⁵ Eine Anweisung zur pflichtwidrigen Einstellung der Sachverhaltsaufklärung trotz eines Anfangsverdachts scheidet hingegen an Strafvorschriften der Strafverteilung im Amt, § 258a StGB, eine Anweisung zur strafrechtlichen Verfolgung einer Person in Ermangelung von Verdachtsmomenten wegen Verfolgung Unschuldiger, § 344 StGB.⁶⁶ Reine Ermessensentscheidungen, welche Ermittlungshandlungen getroffen werden, sind hiervon allerdings nicht betroffen.⁶⁷

III. Verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Anforderungen an eine unabhängige Staatsanwaltschaft

Expressis verbis wird die Staatsanwaltschaft im Grundgesetz nicht erwähnt, was die Diskussion über die verfassungsrechtliche Stellung bis heute befördert.⁶⁸

Es werden zahlreiche Meinungen zur Stellung im horizontalen Gewaltgefüge vertreten.⁶⁹ Sie ist nach einer Ansicht weder Verwaltungsbehörde im engeren Sinne, da sie auch an Entscheidungen justizieller Natur mitwirkt, denen im Ergebnis Rechtskraft zukommen kann vgl. § 153a Abs. 1 S. 5 StPO,⁷⁰ noch ist sie aufgrund der einfachrechtlich gegebenen internen⁷¹, d.h. innerhalb der Staatsanwaltschaft durch den Dienstvorgesetzten,⁷² und externen, d.h. ministeriellen,⁷³ Weisungsgebundenheit, vgl. §§ 146 f. GVG, unabhängiges Organ der Judikative, vgl. Art. 97 GG.⁷⁴ Teilweise wird sie daher als Institution sui generis im Bereich der Strafrechtspflege⁷⁵ gesehen, welche weder dem Bereich ausschließlich der Exe-

kutivgewalt noch der Judikativgewalt unterfällt.⁷⁶ Andere wollen sie der Judikative zuordnen, was eine völlige Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit bedingen würde, vgl. Art. 92, 97 GG.⁷⁷ Das BVerfG ordnet die Staatsanwaltschaft der Exekutive zu, wenngleich es eine Zugehörigkeit zum Bereich der Strafrechtspflege bejaht und zudem die besondere Bindung an Recht und Gesetz aufgrund des Legalitätsprinzips hervorhebt.⁷⁸

Zutreffend erscheint es, die Staatsanwaltschaft schwerpunktmäßig als Exekutivbehörde zu verstehen, welche dennoch aufgrund ihrer Objektivitätsverpflichtung⁷⁹ als Institut sui generis im Bereich der Strafrechtspflege einzuordnen ist. Denn nach dem Wortlaut des Grundgesetzes wird eine aus dem hierarchischen Staatsaufbau der Exekutivbehörden herausgelöste Staatsanwaltschaft nicht gefordert. Eine solche Auffassung mit Zuordnung zur Judikative ist mit Blick auf das der Judikative gegenüber der Staatsanwaltschaft fremde Initiativrecht (vgl. §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO) abwegig.⁸⁰ Denn gerade das initiativ Eingriffsrecht ist klassisches Merkmal exekutiven Handelns.⁸¹ Hinzu treten der hierarchische Aufbau und das Weisungsrecht.⁸² Auch aus dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG, lässt sich die Anforderung an eine unbedingt weisungsfreie Staatsanwaltschaft nicht ableiten.⁸³ Vielmehr ist das Rechtsstaatsprinzip aufgrund der Bindung der Staatsanwälte an Recht und Gesetz als Grenze des Weisungsrechts zu verstehen.⁸⁴ Danach ist ein ministerielles Weisungsrecht nach den Vorgaben des GG grundsätzlich zulässig, wobei hinsichtlich der Einzelheiten zwischen dem internen und externen Weisungsrecht zu differenzieren ist.

Da die Staatsanwälte stets als Vertreter des ersten Beamten handeln, § 144 Hs. 1 GVG, bedarf es schon aus diesem Grund eines internen Weisungsrechts. Weil auch der erste Beamte bis zum Generalstaatsanwalt in der staatsanwaltlichen Sphäre handelt, ist hierin kein Gewaltenteilungsproblem zu erkennen. Das sachlich begründete Interesse an einer einheitlichen Rechtsanwendung und Verfahrensweise durch allgemeines Weisungsrecht begegnet daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Entsprechendes gilt für die interne Einzelfallweisung.

Anderes gilt für das externe Weisungsrecht. Die Notwendigkeit wird mit dem tradierten Verfassungsdanken in Gestalt des sog. Legitimationsmodells begründet, wonach es für jedes staatliche Handeln mit Eingriffscharakter einer ununterbrochenen demokratischen Legitimation in personeller und

⁶¹ BGH NJW 1960, 2346 (2346 f.).

⁶² Hier exemplarisch. Entsprechend das Landesbeamtenrecht bei Staatsanwälten, etwa für Niedersachsen § 64 Abs. 2 NBG.

⁶³ Carsten/Rautenberg (Fn. 28), S. 459.

⁶⁴ Für lediglich rechtmäßige Maßnahmen *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 16. Aufl. 2022, Rn. 143.

⁶⁵ Rennie, NK 32 (2020), 475 (477).

⁶⁶ Burchardi/Klempahn/Wetterich, Der Staatsanwalt und sein Arbeitsgebiet, 4. Aufl. 1978, S. 4.

⁶⁷ Wallenta (Fn. 29), S. 21.

⁶⁸ Koller (Fn. 1), S. 21 f.

⁶⁹ Umfassend zum Meinungsstand mit den hier gewählten Oberkategorien *Kurzrock* (Fn. 21), S. 69 ff.; *Koller* (Fn. 1), S. 35 ff.

⁷⁰ *Heghmanns* (Fn. 60), S. 1, 2; a.A. *Schmitt* (Fn. 41), GVG Vor § 141 Rn. 5; *Beining*, ZJS 2015, 546.

⁷¹ *Inhofer*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, GVG, Stand: 15.11.2024, § 146 Rn. 4.

⁷² *Inhofer* (Fn. 71), § 146 Rn. 4.

⁷³ *Inhofer* (Fn. 71), § 146 Rn. 6.

⁷⁴ *Heghmanns* (Fn. 60), S. 1, 2.

⁷⁵ *Inhofer* (Fn. 71), § 146 Rn. 1.

⁷⁶ *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (114).

⁷⁷ *Görcke*, ZStW 73 (1961), 561 (606).

⁷⁸ BVerfGE 9, 223 (228) = NJW 1959, 871 (872); so auch BVerfGE 103, 142 (156) = NJW 2001, 1121 (1123).

⁷⁹ *Beulke/Swoboda* (Fn. 64), Rn. 146.

⁸⁰ *Combé* (Fn. 29), S. 60 f.

⁸¹ *Kurzrock* (Fn. 21), S. 76.

⁸² *Beulke/Swoboda* (Fn. 64), Rn. 146.

⁸³ Vgl. auch BVerfGE 9, 223 (228) = NJW 1959, 871 (872).

⁸⁴ *Roxin*, DRiZ 1997, 109 (118).

sachlich-inhaltlicher Hinsicht bedarf.⁸⁵ Es findet seinen Ursprung in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG.⁸⁶ Die personelle Hinsicht betrifft die Frage der Ernennung und Ermächtigung des Personals, während die Frage der sachlich-inhaltlichen Ebene die ordnungsgemäße Gesetzesausübung der Exekutive, Art. 20 Abs. 3 GG, umfasst, was durch übergeordnete Stellen, auch den Minister, durch Aufsicht und Weisung sichergestellt werden soll.⁸⁷ Die Rechtsprechung des BVerfG zeigt jedoch, dass das Modell nicht starr anzuwenden ist, sondern nach dem GG die Effektivität der Legitimation maßgeblich ist:

„Aus verfassungsrechtlicher Sicht entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau. Dieses kann bei den verschiedenen Erscheinungsformen von Staatsgewalt im allgemeinen und der vollziehenden Gewalt im besonderen unterschiedlich ausgestaltet sein; innerhalb der Exekutive ist dabei auch die Funktionenteilung zwischen der für die politische Gestaltung zuständigen, parlamentarisch verantwortlichen Regierung und der zum Gesetzesvollzug verpflichteten Verwaltung zu berücksichtigen.“⁸⁸

Für das allgemeine Weisungsrecht (sachlich-inhaltliche Dimension) zum Erlass von allgemeinen Anordnungen gilt, dass es Legitimation dadurch erfährt, dass hierdurch eine ununterbrochene Legitimation (Souverän, Parlament, Regierung, Minister, Staatsanwaltschaft) sichergestellt wird.⁸⁹ Auch das einzelfallbezogene Weisungsrecht erfährt hierdurch entsprechende Legitimation.⁹⁰ Allerdings sprechen die historischen Erfahrungen und funktionstechnischen Besonderheiten der Staatsanwaltschaft gegenüber anderen Exekutivbehörden, insb. das Anklagemonopol,⁹¹ dafür, die Anforderungen der Legitimation für den Bereich der Einzelfallweisungen einzuschränken, um schon dem Schein politischer Einflussnahme auf konkrete Ermittlungsmaßnahmen zu begegnen.⁹² Denn entscheidend für eine den Anforderungen des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG genügende Legitimation ist nach der Rechtsprechung des BVerfG lediglich eine effektive Sicherung. Die konkrete Ausgestaltung bleibt in diesen Grenzen dem Gesetzgeber überlassen.⁹³ Eine hinreichende demokratische Kontrolle dürfte bereits durch ein kodifiziertes allgemeines Weisungsrecht erreicht werden können.

Für das Unionsrecht ist zunächst festzuhalten, dass es der Union nach den Verträgen nicht eingeräumt ist, im Bereich

der nationalen Justizorganisation harmonisierende Vorgaben zu erlassen.⁹⁴ Die vom EuGH aufgerufenen Defizite im Hinblick auf das Unionsrecht betreffen daher gegenwärtig lediglich die Problematik der Unabhängigkeit im Zusammenhang mit dem Erlass eines Europäischen Haftbefehls durch die deutsche Staatsanwaltschaft und die Funktion der Staatsanwaltschaft als vollstreckende Justizbehörde des Europäischen Haftbefehls.⁹⁵ So ist es der Staatsanwaltschaft durch Entscheidung des EuGH verwehrt, nach dem nationalen Strafprozessrecht ohne richterliche Beteiligung, vgl. § 131 StPO,⁹⁶ Europäische Haftbefehle auszustellen.⁹⁷

„Nach alledem ist [...] zu antworten, dass der Begriff ‚ausstellende Justizbehörde‘ iSv Art. 6 I des Rahmenbeschlusses 2002/584 dahin auszulegen ist, dass darunter nicht die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats fallen, die der Gefahr ausgesetzt sind, im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers, unterworfen zu werden.“⁹⁸

Gefordert wird vielmehr zur Wahrung des Freiheitsrechts aus Art. 6 GRCh eine von der Exekutive einflussfreie Entscheidungssphäre in Bezug auf Einzelfälle,⁹⁹ nötigenfalls durch gesetzliche Normierung richterlicher Kontrollmöglichkeit.¹⁰⁰ Dies sei in Deutschland aufgrund des hinsichtlich der Reichweite nicht hinreichend kodifizierten externen Einzelfallweisungsrechts nicht der Fall.¹⁰¹

Mit Urteil vom 24.11.2020¹⁰² betreffend die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls „[...] hat der EuGH nunmehr seine Anforderungen an die Unabhängigkeit der ‚ausstellenden Justizbehörde‘ auch auf den Begriff der ‚vollstreckenden Justizbehörde‘ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 RB-EuHb übertragen.“¹⁰³ Ferner moniert auch die Europäische Kommission im Bericht über die Rechtsstaatlichkeit aus den genannten Gründen fortwähren das externe Weisungsrecht.¹⁰⁴

⁹⁴ Gärditz, GSZ 2019, 133.

⁹⁵ Wallenta (Fn. 29), S. 19.

⁹⁶ OLG Celle NSTZ 2010, 534; ebenso m.w.N. Hustus, in: Karpenstein/Kotzur/Vasel (Hrsg.), Handbuch Rechtsschutz in der Europäischen Union, 4. Aufl. 2024, Rn. 1–422, Rn. 293.

⁹⁷ EuGH NJW 2019, 2145 (2150).

⁹⁸ EuGH NJW 2019, 2145 (2150).

⁹⁹ Externe Weisungen allgemeiner Natur und interne Einzelfallweisungen hält der EuGH (BeckRS 2019, 31241 Rn. 54–57) dagegen für zulässig; auch EuGH IWRZ 2020, 89 (91); vgl. EuGH BeckRS 2019, 31226 Rn. 30.

¹⁰⁰ EuGH NJW 2019, 2145 (2149).

¹⁰¹ EuGH NJW 2019, 2145 (2150).

¹⁰² EuGH IWRZ 2021, 84 (84 Ls. 1 und 2) = BeckRS 2020, 31838.

¹⁰³ Wallenta (Fn. 29), S. 19.

¹⁰⁴ Europäische Kommission, Bericht über die Rechtsstaatlichkeit 2023, S. 5, abrufbar unter https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/17_1_52572_coun_chap_germany_de.pdf (17.2.2025).

⁸⁵ Gurlit, ZBB 35 (2023), 69 (75 f.); Badura, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 27.

⁸⁶ Badura (Fn. 85), § 25 Rn. 27.

⁸⁷ Gurlit, ZBB 35 (2023), 69 (76).

⁸⁸ BVerfGE 83, 60 (72) = NJW 1991, 159 (160); vgl. bereits BVerfGE 49, 89 (125) = NJW 1979, 359 (359).

⁸⁹ So auch Wallenta (Fn. 29), S. 26.

⁹⁰ So auch Wallenta (Fn. 29), S. 26.

⁹¹ §§ 152 Abs. 1, 170 StPO.

⁹² Trentmann, ZIS 2016, 130 (137).

⁹³ Vgl. BVerfGE 83, 60 (72).

Dass es auch unionsrechtskonform anders geht, zeigen andere Mitgliedstaaten: Eine unabhängige Strafrechtspflege besteht nach Einschätzung des Europarates innerhalb der Europäischen Union in Italien, Portugal, Lettland, Ungarn, Litauen, der Slowakei, Slowenien, Rumänien, Zypern und Polen, weil die dortigen Staatsanwaltschaften von der Regierung unabhängig eingerichtet worden sind.¹⁰⁵ Auch der Europarat empfiehlt eine hinreichende Unabhängigkeit der nationalen Staatsanwaltschaften,¹⁰⁶ wenngleich einschlägige Rechtsprechung des EGMR bislang nicht vorliegt.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass bis auf den Bereich des Europäischen Haftbefehls derzeit keine unionsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft bestehen.¹⁰⁷ Schon deshalb bedarf es allerdings gesetzlicher Modifikationen der §§ 146 f. GVG. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass der EuGH auch in anderen Verfahren eine entsprechende Auslegung unionsrechtlicher Vorschriften vornehmen dürfte.

IV. Reformansatz durch den Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft

Mit Referentenentwurf vom 30. April 2024 legte das Bundesministerium für Justiz einen Gesetzentwurf zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft vor, um die Vorgaben des EuGH¹⁰⁸ umzusetzen.¹⁰⁹ Der Entwurf zielt auf das externe Weisungsrecht.¹¹⁰ Er „[...]“ sieht vor, in § 146 GVG die engen rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts ausdrücklich zu normieren und klarzustellen. Außerdem wird ein Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis für sämtliche externe Weisungen eingeführt. Damit wird die Transparenz in Fällen erhöht, in denen ministerielle Weisungen an die Staatsanwaltschaften erfolgen.¹¹¹ § 146 GVG erhält danach eine neue Fassung, wonach der gegenwärtige Wortlaut zu § 146 Abs. 1 GVG n.F. wird. § 146 Abs. 2 S. 1 GVG n.F. ordnet an, dass Weisungen zur Sachleitung durch Vorgesetzte nach § 147 GVG den Legalitätsgrundsatz zu beachten haben und nur bei Vorliegen der Voraussetzungen aus § 146 Abs. 2 Nr. 1–3 GVG zulässig sind.

Die Voraussetzungen sind zunächst die Verhinderung rechtswidriger Entscheidungen (§ 146 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GVG n.F.), soweit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht (§ 146 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GVG n.F.) oder im Bereich der Ermessensausübung (§ 146 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GVG n.F.). Sie müssen nach § 146 Abs. 2 S. 2 GVG n.F. frei von justizfremden Erwägungen ergehen. Als Begründung für die Beibehaltung des

Weisungsrechts wird die Notwendigkeit einer ununterbrochenen demokratischen Legitimationskette angeführt, welche auch bei einer sektoralen Ausnahme (etwa für den Bereich des Europäischen Haftbefehls) fehle.¹¹² Mit Blick auf das externe allgemeine Weisungsrecht ist dies unter Berücksichtigung der obigen theoretischen Darlegungen verfassungsrechtlich zwar vertretbar,¹¹³ jedoch derart restriktiv für das Einzelfallweisungsrecht nach Rechtsprechung des BVerfG nicht geboten.¹¹⁴ Denn die ununterbrochene demokratische Legitimation kann auch durch anderweitige Mechanismen¹¹⁵ erreicht werden, sofern ein hinreichendes und effektives Legitimationsniveau eingehalten wird.¹¹⁶ Es erklärt sich nicht, wieso das allgemeine Weisungsrecht nicht zur hinreichenden Steuerung und demokratischen Legitimation genügen sollte.¹¹⁷

Anders liegt dies für das Unionsrecht. Die derzeit angeordnete Umsetzung genügt den Anforderungen der Rechtsprechung des EuGH¹¹⁸ nicht, weil dieser bereits das uferlose „Ob“ des ministeriellen Weisungsrechts infrage stellt.¹¹⁹

Das „Ob“ des Weisungsrechts wird aber durch den Gesetzentwurf in keiner Weise beschränkt.¹²⁰ Auch der Hinweis auf das Legalitätsprinzip ist rein deklaratorischer Natur. Er war bereits zuvor zu beachten und hat als strafprozessuales Prin-

¹¹² Bundesministerium der Justiz (Fn. 33), S. 2.

¹¹³ So auch *Pschorr*, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft, S. 2, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0524_Transparenz_Weisungen_St_A_RefE_NRV.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (17.2.2025);

sich dafür aussprechend Deutscher Anwaltverein, 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, S. 4, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0501_Transparenz_Weisungen_St_A_RefE_DAV.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (17.2.2025).

¹¹⁴ BVerfGE 83, 60 (72 f.) = NJW 1991, 159 (160).

¹¹⁵ Mit zahlreichen anderweitigen Legitimationsansätzen *Pschorr* (Fn. 113), S. 2.

¹¹⁶ BVerfGE 83, 60 (72 f.) = NJW 1991, 159 (160); BVerfGE 93, 37 (67) = NVwZ 1996, 574 (575).

¹¹⁷ *Eisele/Trentmann*, NJW 2019, 2365 (2367).

¹¹⁸ EuGH NJW 2019, 2145 (2149 Rn. 73).

¹¹⁹ So auch *Killmer/Piechaczek/Zapf*, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für den Entwurf eines Gesetzes zur Erhöhung der Transparenz von Weisungen gegenüber der Staatsanwaltschaft, S. 5 f., abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Stellungnahmen/2024/0501_Transparenz_Weisungen_St_A_RefE_DRB.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (17.2.2025); *Pschorr* (Fn. 113), S. 2; a.A. DAV (Fn. 113), S. 6.

¹²⁰ *Killmer/Piechaczek/Zapf* (Fn. 119), S. 5 f.

¹⁰⁵ *Rautenberg*, ZRP 2016, 38.

¹⁰⁶ Ministerkomitee des Europarats, Die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Strafgerichtsbarkeit, Empfehlung Rec (2000) 19, S. 6, abrufbar unter <https://rm.coe.int/16804a9c00> (17.2.2025).

¹⁰⁷ Vgl. *Wallenta* (Fn. 29), S. 19.

¹⁰⁸ EuGH NJW 2019, 2145.

¹⁰⁹ Bundesministerium der Justiz (Fn. 33), S. 1.

¹¹⁰ Bundesministerium der Justiz (Fn. 33), S. 1.

¹¹¹ Bundesministerium der Justiz (Fn. 33), S. 1.

zip allgemeine Geltung. Zwar ist es erfreulich, dass Weisungen nur den Bereich der Ermessensausübung betreffen dürfen, doch bewirkt auch dies keine wesentliche Veränderung, fallen anderweitige Entscheidungen unter Berücksichtigung des Rechtsstaats- und Legalitätsprinzips, Art. 20 Abs. 3 GG, §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO) ohnehin in einen ermessensmäßig indisponiblen Bereich der Gesetzesausübung seitens der Strafverfolgungsbehörde.

Auch die Klarstellung aus § 146 Abs. 2 S. 2 GVG n.F., dass justizfremde Erwägungen kein tauglicher Ansatzpunkt der Entscheidungsfindung sein dürfen, erscheint als bloße Worthülse,¹²¹ monieren doch die Rechtsprechung des EuGH¹²² und das Schrifttum¹²³ richtigerweise, dass bereits die Möglichkeit der Einflussnahme rechtsstaatlich problematisch sei. Hieran ändert eine Klarstellung unter Beibehaltung des Weisungsrechts wenig.

Im Hinblick auf das Einzelfallweisungsrecht führt die angedachte Neuregelung damit zu einer Kodifizierung, jedoch nicht zu einer Verbesserung der materiellen Rechtslage.

Faktisch verbleibt es beim einschränkungsfreien ministeriellen Weisungsrecht. Der Deutsche Richterbund spricht in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf daher zu Recht von einem „[...] kosmetischen Beitrag.“¹²⁴

V. Fazit und Ausblick

Der vorliegende Gesetzentwurf wird mit Ausnahme der Dokumentationspflichten aus § 146 Abs. 3 GVG n.F. keine ernsthafte materiell-rechtliche Veränderung herbeiführen. Zwar werden die bestehenden Rechtsinstitute (Legalitätsprinzip, strenge Bindung an Recht und Gesetz, Verbot sachfremder Erwägungen) nunmehr *expressis verbis* aufgeführt, doch verbleibt es ohne Ausnahme beim ministeriellen Weisungsrecht für auch einzelfallbezogene Weisungen.

Eine Klarstellung der Reichweite des Weisungsrechts wurde vom EuGH gefordert, jedoch bislang ersichtlich nicht hinreichend umgesetzt. Dabei ist eine Abschaffung des ministeriellen Einzelfallweisungsrechts unionsrechtlich geboten und verfassungsrechtlich nicht verwehrt. Vielmehr wäre eine Abschaffung gerade in der aktuellen Zeit mit aufstrebenden politischen Kräften, die den Rechtsstaat ablehnen, ein wirksames Zeichen für eine rechtlich abgesicherte objektive Strafverfolgung.¹²⁵ Dies ist rechtsstaatlich geboten.

Es erstaunt nicht, dass der Bundesminister der Justiz¹²⁶ als weisungsbefugter Minister wenig gewillt ist, durch Gesetzesvorhaben die eigenen Rechte zu beschränken. Zu fragen ist, ob hier nicht unvereinbare (machtpolitische) Interessenkonflikte vorherrschen, welche eine vorausschauende Sicherung der Rechtsstaatfestigkeit der Staatsanwaltschaften verhindern. Es bleibt zu hoffen, dass im Zuge der Gesetzesberatungen entsprechende Impulse erfolgen. Anderweitige Vorschläge zur gesetzlichen Ausgestaltung unter Ausklammerung des Einzelfallweisungsrecht liegen genügend vor.¹²⁷ Hingegen ist eine gänzliche Abschaffung des auch allgemeinen externen Weisungsrechts abzulehnen, denn dies dürfte die Schlagkräftigkeit und Einheitlichkeit staatsanwaltlichen Handelns bundesweit beeinträchtigen.

¹²¹ So zutreffend auch *Killmer/Piechaczek/Zapf* (Fn. 119), S. 12.

¹²² EuGH NJW 2019, 2145 (2149 Rn. 73).

¹²³ *Kurzrock* (Fn. 21), S. 265 f.; *Rautenberg*, ZRP 2016, 38 f.; *Krauß* (Fn. 16), GVG § 146 Rn. 11 m.w.N.; *Inhofer* (Fn. 71), GVG § 146 Rn. 7.

¹²⁴ *Killmer/Piechaczek/Zapf* (Fn. 119), S. 1.

¹²⁵ *Killmer/Piechaczek/Zapf* (Fn. 119), S. 10; *Schleif*, rbb24 v. 3.1.2024, abrufbar unter <https://www.rbb24.de/politik/beitrag/2024/01/justiz-staatsanwaltschaft-justizminister-weisungsrecht-margarete-koppers.html> (17.2.2025).

¹²⁶ Der Referentenentwurf (Fn. 33) wurde während der Amtszeit von Marco Buschmann als Bundesminister der Justiz veröffentlicht. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Aufsatzes ist nunmehr Volker Wissing Bundesminister der Justiz.

¹²⁷ Gesetzentwurf der FDP-Fraktion v. 25.6.2019, BT-Drs. 19/11095; Gesetzesantrag des Freistaats Thüringen vom 28.10.2020, BR-Drs. 6444/20; zahlreiche Ansätze auch bei *Wallenta* (Fn. 29), S. 36.