



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der  
Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und  
der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den  
Mitgliedstaaten der Europäischen Union**

Stellungnahme Nr.: 6/2021

Berlin, im Januar 2021

### **Mitglieder des Ausschusses**

- RA Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- RA Stefan Conen, Berlin
- RAin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main
- RAin Dr. Jenny Lederer, Essen
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- RA Dr. Ali B. Norouzi, Berlin
- RAin Dr. Anna Oehmichen, Mainz
- RAin Gül Pinar, Hamburg (Berichterstatteerin)
- RA Michael Rosenthal, Karlsruhe
- RA Martin Rubbert, Berlin
- RAin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

**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

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

- RAin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- RAin Evelyn Westhoff, Referentin

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende 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)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz am 11. Januar 2021 zwecks Stellungnahme übersandte Referentenentwurf beinhaltet Änderungen am bestehenden § 147 GVG.

Die Änderungen beschränken die Weisungsbefugnisse des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz hinsichtlich des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte sowie die Weisungsbefugnisse der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltschaftlichen Beamten des betreffenden Landes.

Die vorgeschlagenen Änderungen sind eine Reaktion auf die aktuelle Rechtsprechung des EuGHs hinsichtlich der Befugnisse der Staatsanwaltschaft zur Ausstellung und Vollstreckung Europäischer Haftbefehle.

Der Deutsche Anwaltverein

- schließt sich dem Referentenentwurf dahingehend an, dass dieser am bestehenden externen Weisungsrecht festhält;
- schließt sich dem Referentenentwurf dahingehend an, dass solche Weisungen schriftlich 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;
- lehnt die Abschaffung der Weisungsbefugnisse bezüglich Entscheidungen nach dem Achten bis Elften und Dreizehnten Teil des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ab.

## I.

Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft begründet sich in der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG 27.04.1959 – 2 BvF 2/58, BVerfGE 9, 268) hat diesen Grundsatz wie folgt erklärt: „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.“ Die Funktionen der – auch in ihren Ermittlungshandlungen – exekutierenden Staatsanwaltschaft müssen klar von der rechtsprechenden Gewalt getrennt bleiben, nur so kann ein den Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG entsprechendes demokratisches Legitimationsniveau sichergestellt werden.

Wenn der Gesetzgeber Funktionen der ermittelnden Staatsanwaltschaft und der rechtsprechenden Gewalt nicht (mehr) sauber trennt, würde eine daraus abgeleitete Anerkennung einer quasi-richterlichen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft die staatsrechtliche Einordnung der Staatsanwaltschaft im System der Gewaltenteilung ins Wanken bringen und die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive in Frage stellen.

Der DAV hat sich schon mehrfach und eindeutig gegen die Abschaffung des externen Weisungsrechts der Justizminister ausgesprochen, weil sie die Gefahr mit sich bringt, Staatsanwaltschaften könnten künftig vorbringen, einer richterlichen Kontrolle bedürfe es nicht, wo die Unabhängigkeit der Entscheidung durch die institutionelle Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bereits garantiert sei.

Der Referentenentwurf wird diesen Erwägungen gerecht, indem er an der externen Weisungsbefugnis grundsätzlich festhält.

## II.

Weisungen sollten schriftlich erteilt werden müssen, einerseits schon, um dem so Angewiesenen eine Grundlage für eine eventuelle Remonstration zu geben, andererseits aber auch, um parlamentarische Kontrolle zu ermöglichen.

Es trägt weiter zur Transparenz und Fairness von (internen wie externen) Weisungen bei, wenn sie mit Gründen versehen werden. Erst die Begründung einer Entscheidung macht sie im Rechtsstaat diskutabel.

Der Referentenentwurf beschränkt die Pflicht zur Schriftform und Begründung von Weisungen auf das externe Weisungsrecht und geht somit nicht weit genug. Die selben Erwägungen lassen sich auch für interne Weisungen nach § 147 Abs. 3 GVG aufstellen. Es ist daher wünschenswert, das Schriftformerfordernis und die Begründungspflicht ebenfalls auf interne Weisungen zu erstrecken.

Ein weiterer Schritt wäre es, wenn (wiederum: interne wie externe) Weisungen eine Art „Rechtsmittelbelehrung“ enthielten, also einen Hinweis an den Empfänger, wie er sich, wenn er mit dem Inhalt einer ihm erteilten Weisung nicht einverstanden sein sollte, verhalten kann.

### **III.**

Die Arbeit der Staatsanwaltschaft muss – ebenso wie das interne und externe Weisungsrecht der vorgesetzten Behörde und des Justizministers – in enger Bindung an Recht und Gesetz und frei von politischen Einflüssen erfolgen.

Eine Weisung ist unzulässig, soweit sie eine Verletzung des Legalitätsprinzips beinhaltet (BGHSt 15, 155 (159, 161)). Bei einer rechtswidrigen Weisung hat der Staatsanwalt zu remonstrieren (vgl. § 36 BeamStG, § 63 BBG).

Die vorgeschlagenen Änderungen in § 147 Abs. 2 GVG-E haben hier klarstellenden Charakter, erhöhen die Transparenz von Weisungen und sind als weitere (notwendige) Konkretisierung des Weisungsrechts zu begrüßen.

### **IV.**

Ein Europäischer Haftbefehl ist – wie der nationale Haftbefehl auch – ein Instrument, dem eine besondere Eilbedürftigkeit inhärent ist. Diese Eilbedürftigkeit sollte aber nicht dazu führen, dass der Europäische Haftbefehl zukünftig wieder durch die ermittelnde Staatsanwaltschaft selbst angeordnet werden kann, nur weil das deutlich schneller geht, als wenn noch ein Richter in die Entscheidung einzubinden ist, dem der

Sachverhalt zunächst einmal entsprechend vorgetragen werden muss. Die richterliche Kontrolle einer derartig freiheitsbeschränkenden Ermittlungsmaßnahme wie eines Europäischen Haftbefehls ist zwingend notwendig.

Der Referentenentwurf hingegen will den Erlass eines Europäischen Haftbefehls wieder vollständig in die Hände der Staatsanwaltschaft legen, indem er das ministerielle Weisungsrecht auf dem Papier beibehält und es für bestimmte Strafverfahren aushöhlt. Es ist jedoch nicht zu verstehen, warum ausgerechnet in europäischen Verfahren eine innerstaatlich parlamentarische Kontrolle der Staatsanwaltschaft abgeschafft werden soll. Das gilt umso mehr, wenn Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die zu innerdeutscher Kontrolle europäischer Entscheidungen anmahnen, ernstgenommen werden sollen. Das Europarecht stellt hinsichtlich der Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen keine zwingende Verpflichtung auf, die Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft und ihre Befugnisse zu überprüfen. Der seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus Mai 2019 praktizierte Umgang mit Europäischen Haftbefehlen ist nicht nur dem deutschen Recht immanent, sondern auch europarechtskonform.

Hieran ändert auch die neue Rechtsprechung des EuGH zur „vollstreckenden Justizbehörde“ nichts (EuGH, Urteil vom 24.11.2020 – C-510/19). Auch hinsichtlich des Begriffs der „vollstreckenden Justizbehörde“ (in Art. 6 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten) hat der EuGH klargestellt, dass hierunter durchaus ein Gericht oder ein Richter verstanden werden kann (EuGH, Urteil vom 24.11.2020 – C-510/19 – Rn. 54). Es ist daher nicht notwendig, die Möglichkeiten der innerstaatlichen parlamentarischen Kontrolle der Staatsanwaltschaft zu beschränken, um ihr die Ausführung entsprechender Aufgaben zu ermöglichen.

Vielmehr ist als Alternative zu der im Referentenentwurf vorgebrachten Lösung die europarechtskonforme Anwendung des Rahmenbeschlusses dadurch zu erreichen, dass sowohl die Aufgaben der „ausstellenden Justizbehörde“ als auch die der „vollstreckenden Justizbehörde“ von Richtern wahrgenommen werden.

## **V.**

Systematisch ist zu bemängeln, dass der Referentenentwurf die Beschränkung und Konkretisierung des Weisungsrechts ausschließlich durch eine Ergänzung des § 147 GVG erreicht. Dieser Paragraph regelt die Aufsicht und Leitung der Staatsanwaltschaften. Die im vorliegenden Referentenentwurf vorgeschlagenen Modifikationen des Weisungsrechts sind jedoch – zumindest was die Konkretisierung der Weisungsbefugnis (§ 147 Abs. 2 GVG-E) und das Begründungs- und Schriftformerfordernis (§ 147 Abs. 3 GVG-E) anbelangt – in Einklang mit der Gesetzessystematik in § 146 GVG umzusetzen, der eben dieses Weisungsrecht normiert.