

# Referentenentwurf

## des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

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

#### A. Problem und Ziel

Der Generalbundesanwalt unterliegt der Aufsicht und Leitung der Bundesministerin oder des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz (§ 147 Nummer 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes [GVG]) und die Staatsanwaltschaften in den Ländern unterliegen der Aufsicht und Leitung der Landesjustizverwaltungen (§ 147 Nummer 2 GVG). Aufgrund des damit verbundenen externen (ministeriellen) Weisungsrechts können das Bundesjustizministerium und die Landesjustizverwaltungen neben generellen Anordnungen auch solche im Einzelfall treffen. Vielfach wird daher befürchtet, dass dadurch ein „böser Anschein“ politischer Einflussnahme entstehen könne, zumal das GVG für externe Einzelweisungen weder eine Schriftform noch eine Begründungspflicht vorsieht.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat zudem entschieden, dass deutsche Staatsanwaltschaften keine „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung (ABl. L 190 vom 18.7.2002, S. 1), der zuletzt durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI (ABl. L 81 vom 27.3.2009, S. 24) geändert worden ist, (RB-EUHb) sein können, da sie der Gefahr ministerieller Einzelweisungen ausgesetzt sind (EuGH, Urteil vom 27. Mai 2019 – C-508/18 und C-82/19 PPU, Rn. 90). Ferner monierte der EuGH, es sei im GVG nicht näher geregelt, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form das Weisungsrecht ausgeübt werden könne (EuGH, a.a.O., Rn. 81 f.). Mit Urteil vom 24. November 2020 hat der EuGH seine Anforderungen an die Unabhängigkeit der „ausstellenden Justizbehörde“ auch auf den Begriff „vollstreckende Justizbehörde“ im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 RB-EUHb übertragen (EuGH, Urteil vom 24. November 2020 – C-510/19, Rn. 70).

Es ist nicht auszuschließen, dass der EuGH diese Rechtsprechung künftig auf weitere Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union übertragen wird und die Staatsanwaltschaften in der Bundesrepublik Deutschland auch dort als Anordnungs-, Validierungs- und Vollstreckungsbehörden ausfallen könnten.

Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass der EuGH mit Urteil vom 8. Dezember 2020 entschieden hat, dass deutsche Staatsanwaltschaften Europäische Ermittlungsanordnungen (EEA) erlassen und validieren dürfen, weil dies nicht zuletzt auf besondere Garantien bei Erlass oder Validierung der EEA und insbesondere bei deren Vollstreckung zurückzuführen ist (EuGH, Urteil vom 8. Dezember 2020 – C-584/19, Rn. 75, 56-69).

#### B. Lösung

Der Entwurf sieht vor, die Handlungsfähigkeit der deutschen Staatsanwaltschaften als eigenständige Akteure im Bereich der Ausstellung und Vollstreckung Europäischer Haftbe-

fehle sowie sämtlicher sonstiger Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union zu sichern, indem er die Staatsanwaltschaften für den Sektor der strafrechtlichen Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union und im Auslieferungs- und Durchlieferungsverkehr mit den schengenassoziierten Staaten Island und Norwegen vom ministeriellen Einzelweisungsrecht freistellt. Er schlägt zudem vor, in § 147 GVG die engen rechtlichen Grenzen des Weisungsrechts klarzustellen. Außerdem wird ein Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis für sämtliche externe Weisungen eingeführt. Dies erhöht die Transparenz in Fällen, in denen ministerielle Weisungen an die Staatsanwaltschaften erfolgen.

## **C. Alternativen**

Die Beibehaltung der geltenden Rechtslage stellt keine Alternative dar, weil deren rahmenbeschlusskonforme Auslegung im Einzelfall nicht nur Rechtsunklarheit erzeugen, sondern auch das Risiko europarechtswidriger Entscheidungen beinhalten würde.

Zwar könnten die Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH dadurch aufgefangen werden, dass ausdrücklich gerichtliche Zuständigkeiten an geeigneter Stelle im Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen normiert werden. Bei dieser Lösung besteht jedoch die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaften in der Bundesrepublik Deutschland ihre Rolle als eigenständige Akteure der unionsrechtlichen Zusammenarbeit zunehmend verlieren könnten und ihre Entscheidungen auch dort richterlich validiert werden müssten, wo sie bislang eigenständige Entscheidungsbefugnisse hatten. Die Handlungsfähigkeit der deutschen Justiz würde lediglich um den Preis erheblichen personellen Mehraufwandes bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften sowie der Gefahr längerer Verfahrensdauer gewahrt. Überdies entstünden im Bereich des europäischen Auslieferungs- und Rechtshilfewesens eingehendere Richtervorbehalte, als dies etwa das deutsche Ermittlungsrichtersystem mit einer bis zur Anklageerhebung federführenden Staatsanwaltschaft vorsieht, bei dem bereits jetzt eine enge richterliche Kontrolle sichergestellt wird.

## **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

## **E. Erfüllungsaufwand**

### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Keiner.

### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Keiner.

## **F. Weitere Kosten**

Keine.

# **Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz**

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

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### **Artikel 1**

#### **Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

§ 147 des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 16. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2187) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Der Wortlaut wird Absatz 1.
2. Die folgenden Absätze 2 bis 4 werden angefügt:

„(2) Weisungen durch Vorgesetzte nach Absatz 1 haben den Legalitätsgrundsatz (§ 152 Absatz 2 der Strafprozessordnung) zu beachten und sind nur zulässig, soweit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht, sowie im Bereich der Ermessensausübung. Sie ergehen frei von justizfremden Erwägungen.

(3) Weisungen durch Vorgesetzte nach Absatz 1 Nummer 1 und 2 sind schriftlich zu erteilen und zu begründen. Ist dies aus besonderen Gründen nicht möglich, so ist die mündlich erteilte Weisung spätestens am folgenden Tage schriftlich zu bestätigen und zu begründen.

(4) Auf Einzelfälle bezogene Weisungen durch Vorgesetzte nach Absatz 1 Nummer 1 und 2 sind unzulässig, wenn sie Entscheidungen nach dem Achten bis Elften und Dreizehnten Teil des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen betreffen.“

### **Artikel 2**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

## **Begründung**

### **A. Allgemeiner Teil**

#### **I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen**

##### **1. Problem**

Der Generalbundesanwalt unterliegt der Aufsicht und Leitung der Bundesministerin oder des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz (§ 147 Nummer 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes [GVG]) und die Staatsanwaltschaften in den Ländern unterliegen der Aufsicht und Leitung der Landesjustizverwaltungen (§ 147 Nummer 2 GVG). Aufgrund des damit verbundenen externen (ministeriellen) Weisungsrechts können das Bundesjustizministerium und die Landesjustizverwaltungen neben generellen Anordnungen auch solche im Einzelfall treffen. Vielfach wird daher befürchtet, dass dadurch ein „böser Anschein“ politischer Einflussnahme entstehen könne, zumal das GVG für externe Einzelweisungen weder eine Schriftform noch eine Begründungspflicht vorsieht.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat zudem in seinem Urteil vom 27. Mai 2019 entschieden, dass deutsche Staatsanwaltschaften keine „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung (ABl. L 190 vom 18.7.2002, S. 1), der zuletzt durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI (ABl. L 81 vom 27.3.2009, S. 24) geändert worden ist, (RB-EUHb) seien, weil sie „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“ (EuGH, Urteil vom 27. Mai 2019 – C-508/18 und C-82/19 PPU, Rn. 90). Ferner monierte der EuGH, es sei im Gerichtsverfassungsgesetz nicht näher geregelt, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form das Weisungsrecht ausgeübt werden könne (EuGH, a.a.O., Rn 81 f.). In den Entscheidungen zur französischen (C-566/19 PPU, C-626/19 PPU), schwedischen (C-625/19 PPU) und belgischen Staatsanwaltschaft (C-627/19 PPU) stellte der EuGH am 12. Dezember 2019 klar, dass er die Möglichkeit allgemeiner Weisungen der Exekutive zur Strafrechtspolitik sowie ein Weisungsrecht vorgesetzter Beamter der Staatsanwaltschaft für unproblematisch hält (EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2019 – C-566/19 PPU und C-626/19 PPU, Rn. 54-58). Mit Urteil vom 24. November 2020 hat der EuGH seine Anforderungen an die Unabhängigkeit der „ausstellenden Justizbehörde“ auch auf den Begriff „vollstreckende Justizbehörde“ im Sinne von Artikel 6 Absatz 2 RB-EUHb übertragen (EuGH, Urteil vom 24. November 2020 – C-510/19, Rn. 70).

Ein Einbruch des Fahndungsverkehrs in Bezug auf Europäische Haftbefehle konnte nach Mai 2019 nur durch eine gemeinsame große Anstrengung von Staatsanwaltschaften und Gerichten vermieden werden. Die Verfahrenspraxis wurde durch eine europarechtskonforme Auslegung des deutschen Rechts dahingehend geändert, dass der Haftrichter (Strafverfolgung) und das Gericht des ersten Rechtszuges (Strafvollstreckung) zur Ausstellung Europäischer Haftbefehle berufen sind, wobei die Vorbereitung der Entscheidung und Durchführung weiterhin den Staatsanwaltschaften obliegt. Die Verfahrensweise ist dadurch insgesamt komplizierter geworden und bindet in erheblich größerem Umfang als zuvor Kräfte bei den Staatsanwaltschaften und Gerichten. Überdies ist auf diesem Wege ein weiterer Richtervorbehalt in einem Bereich vonnöten, der bei Freiheit der Staatsanwaltschaft von externen Einzelweisungen überflüssig wäre. Gleiches gilt nun in Folge der Entschei-

derung vom 24. November 2020: Bislang eigenständige Entscheidungen der Generalstaatsanwaltschaften im vereinfachten Auslieferungsverfahren und bei Ablehnung der Vollstreckung wegen offensichtlicher Unzulässigkeit oder Bewilligungsunfähigkeit müssen jetzt durch die Oberlandesgerichte getroffen oder validiert werden. Die mit dem vereinfachten Verfahren, bei dem die verfolgte Person ihrer Überstellung zustimmt, angestrebte Verfahrensbeschleunigung und Verringerung des Freiheitsentzugs in der Auslieferungshaft wird so gleichsam in ihr Gegenteil verkehrt.

Obwohl offen ist, in welchem Umfang die jüngste EuGH-Rechtsprechung in Bezug auf weitere Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union vertieft und inhaltlich fortgeführt werden wird, besteht bereits jetzt die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaften ihre Rolle als eigenständige Akteure der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union nach und nach verlieren könnten.

Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass der EuGH mit Urteil vom 8. Dezember 2020 entschieden hat, dass deutsche Staatsanwaltschaften Europäische Ermittlungsanordnungen (EEA) erlassen und validieren dürfen, weil dies nicht zuletzt auf besondere Garantien bei Erlass oder Validierung der EEA und bei deren Vollstreckung zurückzuführen ist, bis hin zu besonderen Zurückweisungsgründen seitens des Vollstreckungsstaates (EuGH, Urteil vom 8. Dezember 2020 – C-584/19, Rn. 75, 56-69).

Sollte der EuGH den Justizbehördenbegriff seiner Entscheidungen zum Europäischen Haftbefehl künftig auf andere Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union übertragen, kämen die Staatsanwaltschaften auch für den Bereich weiterer Rahmenbeschlüsse, Richtlinien und Verordnungen nicht mehr als Anordnungs-, Validierungs- und Vollstreckungsbehörden in Betracht. Rechtssicherheit könnte hier stets erst nach einer bereichsspezifischen Überprüfung anhand der Vorschriften des jeweils in Rede stehenden Sekundärrechtsaktes durch den EuGH entstehen. Überdies enthält etwa der Bericht des Europäischen Parlaments zum Vorschlag einer E-Evidence-Verordnung vom 11. Dezember 2020 die Forderung nach ministeriell einzelweisungsfreien Staatsanwaltschaften (COM[2018]0225 – C8-0155/2018 – 2018/0108[COD]), so dass auch hier zukünftig partielle Handlungsunfähigkeit eintreten könnte.

Das „Europäische Leitbild“, wie es nicht zuletzt in den jüngsten Entscheidungen des EuGH zum Europäischen Haftbefehl zum Ausdruck kommt, zwingt Deutschland zwar nicht zur Anpassung seines Gerichtsverfassungsrechts bezüglich des Weisungsrechts gegenüber den Staatsanwaltschaften, denn die Gerichtsverfassung ist „ein tragender Bestandteil der grundlegenden nationalen Verfassungsstrukturen nach Art. 4 II EUV, deren Unterschiede die EU zu respektieren hat“ (Gärditz, GSZ 2019, 133, 135). Dennoch besteht insoweit ein mittelbarer Druck, zumal die Teilnahmefähigkeit der deutschen Staatsanwaltschaften als eigenständige Akteure bei der Strafverfolgung in Europa durch die Notwendigkeit weiterer Richtervorbehalte erheblich eingeschränkt würde.

## **2. Staatsanwaltschaft und Demokratieprinzip**

Nach Artikel 20 Absatz 2 Satz 2, 2. Halbsatz des Grundgesetzes (GG) erfolgt die Ausübung der Staatsgewalt, die gemäß Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 GG vom Volke ausgeht, durch besondere Organe der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung. Notwendig ist eine hinreichende Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk, mithin ein bestimmtes Legitimationsniveau. Dies geschieht organisatorisch-personell durch eine ununterbrochene Legitimationskette und sachlich-inhaltlich durch die strikte Bindung an das Gesetz verbunden mit der parlamentarischen Kontrolle der Regierung.

Die Staatsanwaltschaft nimmt in der deutschen Staatsorganisation eine Sonderstellung ein. Sie ist einerseits gerichtsähnlich dazu berufen, im Strafverfahren unparteiisch und objektiv

auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit hinzuwirken, was in ihrer Bindung an das Legalitätsprinzip (§152 Absatz 2, § 170 Absatz 1 Strafprozessordnung [StPO]) und einer strengen Objektivitäts- und Neutralitätsmaxime (§ 160 Absatz 2 StPO) zum Ausdruck kommt. Sie ist Herrin des Ermittlungsverfahrens und verfügt über das Anklagemonopol (§§ 151 und 152 StPO). Es darf daher – so das Bundesverfassungsgericht –, „nicht übersehen werden, daß die Staatsanwaltschaft nicht nur wie auch jede Verwaltungsbehörde an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 20 Abs. 3 GG); ihre spezifische Aufgabe in der Strafrechtspflege bedingt, daß sie, an das ‚Legalitätsprinzip‘ gebunden, von vornherein dem Gesetz gegenüber einen besonders eng begrenzten Ermessensspielraum hat. Ihrer Aufgabe entspricht ihre organische Eingliederung in die Justiz, von der sie ein wesentlicher Bestandteil gerade auch im Rechtsstaat ist. StA und Gericht erfüllen gemeinsam die Aufgabe der ‚Justizgewährung‘ (...)“ (BVerfG, Urteil vom 19. März 1959 – 1 BvR 295/58, BVerfGE 9, 223, 228 = NJW 1959, 871, 872). Staatsanwaltschaften sind andererseits dennoch keine Gerichte, die rechtsprechende Gewalt ist nach Artikel 92 GG allein den Richterinnen und Richtern anvertraut und nur ihnen kommt sachliche und persönliche Unabhängigkeit nach Artikel 97 GG zu. Die Staatsanwaltschaft selbst übt keine Rechtsprechungstätigkeit aus und ist deshalb nicht der rechtsprechenden Gewalt, sondern der Exekutive zuzurechnen. Und so hat auch das Bundesverfassungsgericht im Jahre 2001 nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Staatsanwaltschaft „trotz ihrer Eingliederung in die Justiz (...) zur Exekutive gehört“ (BVerfG, Urteil vom 20. Februar 2001 – 2 BvR 1444/00, NJW 2001, 1121, 1123). Damit bleibt es grundsätzlich bei der Notwendigkeit einer hinreichenden Legitimation durch parlamentarische Verantwortung. Der Grundsatz, dass die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch eine Legitimationskette zwischen Volk und Staatsorganen gewährleistet sein muss, findet seinen Ausdruck in der Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft nicht zuletzt wegen der Verantwortlichkeit von Regierung und Verwaltung gegenüber dem Parlament. Dieser Zurechnungszusammenhang gehört zum Kernbestand der grundgesetzlichen Ordnung. Bei umfassender Abschaffung des externen Einzelweisungsrechts würde insoweit innerhalb der Exekutive ein ministerialfreier Raum entstehen und damit ein erhebliches Spannungsverhältnis zu dem durch Artikel 20 Absatz 2 GG Gebotenen. Ministerialfreie Räume sind im Bereich der Exekutive zwar durchaus denkbar, jedoch hat das Bundesverfassungsgericht bereits 1959 entschieden, dass es Aufgaben der Regierung als oberstes Organ der vollziehenden Gewalt gebe, „die wegen ihrer politischen Tragweite nicht generell der Regierungsverantwortung entzogen und auf Stellen übertragen werden dürfen, die von Regierung und Parlament unabhängig sind; andernfalls würde es der Regierung unmöglich gemacht, die von ihr geforderte Verantwortung zu tragen, da auf diese Weise unkontrolliert und niemand verantwortliche Stellen Einfluß auf die Staatsverwaltung gewinnen würden“ (BVerfG, Urteil vom 27. April 1959 – 2 BvF 2/58, NJW 1959, 1171, 1172). Dass gerade die Strafverfolgung von solchem politischen Gewicht ist, steht aufgrund der Eingriffsintensität ihrer Mittel außer Frage.

### **3. Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft de lege lata**

§ 146 GVG regelt die Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte gegenüber ihren Vorgesetzten, § 147 GVG trifft Regelungen zu der Frage, wer Inhaber des Weisungsrechts ist. Das Recht der Aufsicht und Leitung der ersten Beamtin oder des ersten Beamten der Staatsanwaltschaft (§ 147 Nummer 3 GVG) betrifft das interne Weisungsrecht, während es sich bei demjenigen der Bundes- und Landesjustizministerinnen und -minister (§ 147 Nummern 1 und 2 GVG) um das externe Weisungsrecht handelt. Weisungen können in generellen Anordnungen – etwa in Form von Richtlinien – bestehen, sie können jedoch auch die Sachbehandlung oder Rechtsanwendung im Einzelfall betreffen. Das Recht auf Ausübung der Dienstaufsicht nach den §§ 146, 147 GVG schließt die Berechtigung mit ein, Berichte anzufordern. Weisungen können sich auf Fragen der Rechtsanwendung, der Tatbestandsermittlung und der Beweiswürdigung beziehen. Sie sind aber auch im Bereich von Opportunitätsentscheidungen möglich. Einer bestimmten Form oder Bezeichnung bedürfen sie nicht.

Dem Umfang des Weisungsrechts sind jedoch enge Grenzen gesetzt, die sich zunächst aus dem Legalitätsprinzip (§§ 152 Absatz 2, 170 Absatz 1 StPO) als spezieller Ausformung der Bindung an Gesetz und Recht (Artikel 20 Absatz 3 GG) ergeben. Das Legalitätsprinzip begründet – bei Vorliegen eines Anfangsverdachts (§ 152 Absatz 2 StPO) – die Erforschungspflicht und den Verfolgungszwang der zur Objektivität verpflichteten (§ 160 Absatz 2 StPO) Staatsanwaltschaft bis hin zu der Verpflichtung, nach Abschluss der Ermittlungen gemäß § 170 StPO über die Anklageerhebung oder die Einstellung des Verfahrens zu entscheiden. Es setzt damit einen engen Rahmen, der allerdings durchaus Spielräume lässt in Fragen der Technik und Taktik der Ermittlungsarbeit, bei Zweifels- und Auslegungsfragen rechtlich möglicher Beurteilung – und überdies punktuell durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen wird, das Ausnahmen vom Verfolgungszwang vorsieht, die auf Wertungs- und Beurteilungskriterien beruhen. Für mögliche Weisungen gilt daher insgesamt Folgendes: Wo das Gesetz keinen Entscheidungsspielraum lässt und strikt eine bestimmte Maßnahme verlangt, sind abweichende Weisungen unzulässig; eine Weisung ist vielmehr nur da zulässig, wo in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht, sowie im Bereich der Ermessensausübung. Weisungen müssen dabei frei von Ermessensfehlern sein, haben das Willkürverbot und den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten und unterliegen überdies dem Verbot justizfremder Erwägungen. Die sachgerecht und vertretbar getroffene staatsanwaltschaftliche Entscheidung darf nicht durch eine abweichende Entscheidung ersetzt werden, wenn diese auf verfahrensfremden Erwägungen rein politischer Zweckmäßigkeit beruht. Erkennbar rechtswidrige Weisungen sind ferner für die Anweisenden strafbar (§§ 344, 345, 258a des Strafgesetzbuches) und für die Angewiesenen unverbindlich. Nicht zuletzt aufgrund dieser sehr engen und deutlichen Grenzen des Weisungsrechts kommen insbesondere externe Einzelweisungen höchst selten vor.

#### **4. Reformüberlegungen**

Bis in die jüngste Vergangenheit hat es aufgrund der stets erneuerten und zuletzt auch in europäischem Zusammenhang aufgekommenen Kritik immer wieder Reformvorschläge zum Weisungsrecht gegeben:

Bereits im Jahre 1976 hat das Bundesministerium der Justiz einen „Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Staatsanwaltschaft (StAÄG)“ vorgelegt, in dem für die Phase der Hauptverhandlung weitgehende interne und externe Weisungsfreiheit vorgesehen war und überdies die Ausübung des externen Weisungsrechts besonders formalisiert werden sollte (Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Staatsanwaltschaft (StAÄG) vom 2. Dezember 1976, S. 41-55).

Der Deutsche Richterbund hat im September 2015 einen „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des 10. Titels des GVG (GVGÄndG), zur Änderung des Zweiten Buchs der StPO (StPOÄndG) und zur Änderung des 5. Abschnitts des BBG (BBGÄndG)“ vorgelegt, der die Ergänzung seines Entwurfs aus dem Jahre 2004 in der im November 2014 überarbeiteten Fassung beinhaltet und im Kern die Abschaffung des externen Weisungsrechts im Einzelfall vorsieht, diese allerdings (im Gegensatz zum Entwurf des Jahres 2004) mit der Einführung eines eigenständigen Klageerzwingungsverfahrens der Bundes- und Landesjustizverwaltung kompensiert (abrufbar unter [https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Amtsrecht\\_StA/151113\\_DRB-BuVo\\_GE\\_GVGAEndG\\_Weisungsrecht\\_Stand\\_September\\_2015.pdf](https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Amtsrecht_StA/151113_DRB-BuVo_GE_GVGAEndG_Weisungsrecht_Stand_September_2015.pdf); S. 10-12).

Im Jahr 2019 legte die FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag den „Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften“ vor, der das externe Weisungsrecht im Einzelfall generell und kompensationslos ausschließt (BT-Drs. 19/11095, 7; am 28. Mai 2020 vom Bundestag abgelehnt; BT-Plenarprotokoll 19/163, 20329B).

Aus dem gleichen Jahr stammt ein Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen „Stellung der Staatsanwaltschaft rechtsstaatlich reformieren“, der eine Beschränkung des externen

Einzelweisungsrechts der Justizministerien „ausdrücklich auf evident rechtsfehlerhafte Entscheidungen sowie Fehl- oder Nichtgebrauch von Ermessen“, sowie Transparenzregeln und den Wegfall des Status des Generalbundesanwalts als politischer Beamter intendiert (BT-Drs. 19/13516, 2; am 28. Mai 2020 vom Bundestag abgelehnt; BT-Plenarprotokoll 19/163, 20329B).

Zuletzt hat Thüringen im Oktober 2020 einen Antrag für einen „Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften“ (BR-Drs. 644/20) in den Bundesrat eingebracht, der das Einzelweisungsrecht der Landesjustizverwaltung gegenüber der Staatsanwaltschaft auf Fälle beschränkt, in denen eine Generalstaatsanwältin oder ein Generalstaatsanwalt gegen eine rechtswidrige oder fehlerhafte staatsanwaltschaftliche Entscheidung oder Sachbehandlung nicht einschreitet und dies durch Anhörungs-, Begründungs- und Dokumentationspflichten flankiert.

Das Hauptargument der Befürworter einer völligen Freistellung der Staatsanwaltschaften vom externen Einzelweisungsrecht ist – neben der dadurch bewirkten Beseitigung des „bösen Anscheins“ politischer Einflussnahme – die Sonderstellung der Staatsanwaltschaft als in besonders enger Weise gesetzesgebundener Behörde mit Justizgewährungsaufgaben. Aus dieser besonderen Rolle der Staatsanwaltschaft und der Tatsache, dass das ministerielle Einzelweisungsrecht eng begrenzt ist und faktisch höchst selten eingesetzt wird, zu schließen, es sei verfassungsrechtlich kein Problem, es generell abzuschaffen, greift allerdings mit Blick auf das in Artikel 20 Absatz 2 GG verankerte Demokratieprinzip zu kurz. Die Staatsanwaltschaft hat die Initiativkompetenz für das Ermittlungsverfahren, ist dessen Herrin, darf die Ermittlungen unter Ausschluss jeglicher Öffentlichkeit führen, hat das Anklage-monopol inne und die Sachleitungsbefugnis gegenüber den Polizeibehörden. Sie übt damit in einem Bereich hoher Eingriffsintensität eine zentrale Rolle aus, die zwar mit Richtervorbehalten für besonders einschneidende Zwangsmaßnahmen versehen ist, aber dennoch eine parlamentarische Verantwortlichkeit der Exekutivspitze und damit eine Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft zur Wahrung des Demokratieprinzips nahelegt. Eine kompensationslose generelle Streichung des ministeriellen Einzelweisungsrechts würde ohne eine Grundgesetzänderung daher gegen Artikel 20 Absatz 2 GG verstoßen.

Aber auch ein Klageerzwingungsverfahren der Justizverwaltungen könnte den Wegfall des externen Einzelweisungsrechts nicht hinreichend kompensieren, da die Exekutive dann lediglich eine Anklageerhebung erzwingen, nicht jedoch verhindern könnte, obgleich beispielsweise sicherheitspolitische Überlegungen einer Anklageerhebung im Bereich des Staatsschutzes entgegenstehen können, wie sich etwa aus § 153c Absatz 3 und 4 sowie § 153d StPO ergibt. Ohnehin ist das Klageerzwingungsverfahren kein wirksamer Rechtsbehelf, sofern die Staatsanwaltschaft rechtsfehlerhaft keine Ermittlungen aufnimmt. Es wäre überdies ein schwerfälliges und in zeitlicher Hinsicht spät, nämlich erst nach Einstellung des Verfahrens, greifendes Instrument.

Allein durch eine bloße Einhegung des externen Einzelweisungsrechts mit Verfahrens- und Transparenzregelungen wäre hingegen die unionsrechtliche Handlungsfähigkeit der Staatsanwaltschaften nicht erreichbar, da dies das ministerielle Einzelweisungsrecht in seinem Kern letztlich unangetastet ließe, wie es etwa bei der Initiative aus Thüringen der Fall ist.

Die deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte sowie der Generalbundesanwalt haben zur Verhinderung von Kompetenzverlusten auf europäischer Ebene in einem gemeinsamen Beschluss zu einem Vorschlag für eine Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Reform des Weisungsrechts vom 11. November 2020 (abrufbar unter <https://www.berlin.de/generalstaatsanwaltschaft/presse/pressemitteilungen/2020/pressemitteilung.1023404.php>) vorgeschlagen, eine bereichsspezifische Einschränkung des externen Weisungsrechts im Einzelfall vorzunehmen, die die Handlungsfähigkeit der deutschen Staatsanwaltschaften im europäischen Kontext sicherstellt.

## 5. Lösung

Der vorliegende Gesetzentwurf sichert die Handlungsfähigkeit der deutschen Staatsanwaltschaften als eigenständige Akteure der Strafverfolgung in Europa, indem er sie für den Sektor der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom ministeriellen Einzelweisungsrecht freistellt und zudem für den Bereich sonstiger staatsanwaltschaftlicher Tätigkeit die engen Grenzen des Weisungsrechts ausdrücklich normiert sowie mit Transparenzregeln versieht.

Diese bereichsspezifische Limitierung des ministeriellen Einzelweisungsrechts nutzt die Tatsache, dass es Bereiche staatsanwaltschaftlicher Tätigkeiten gibt, für die Artikel 20 Absatz 2 GG dem Gesetzgeber im Hinblick auf das Weisungsrecht mehr Freiheiten lässt als in anderen. Zum einen bietet Artikel 20 Absatz 2 GG durchaus Gestaltungsspielräume, was die Art und den Umfang demokratischer Legitimation anbelangt (Huster/Rux in: BeckOK/GG, 42. Edition, 15. Mai 2020, Artikel 20 Rn. 97; Sommermann in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Artikel 20 Rn. 170 ff.; Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, 90. Ergänzungslieferung Februar 2020, Artikel 20 Rn. 146-151 und 169-170). Zum anderen ist die rechtlich ohnehin eng eingehegte Staatsanwaltschaft in manchen Verfahrensstadien und bei manchen Tätigkeiten in qualitativ anderer Weise rechtlich programmiert als im eigentlichen Ermittlungsverfahren, auf das sich die gängige Argumentation zur verfassungsmäßigen Notwendigkeit des ministeriellen Einzelweisungsrechts stets bezieht. Es war bereits die Grundidee des Referentenentwurfs von 1976, unter Beibehaltung des externen Einzelweisungsrechts im Übrigen, die besondere Stellung der Staatsanwaltschaft so weit zu berücksichtigen, wie diese Rechtsprinzipien zu beachten hat, die sich mit dem Weisungsrecht nicht vereinbaren lassen (Referenten-Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Staatsanwaltschaft (StAÄG) vom 2. Dezember 1976, S. 41 ff.).

Um ein solches Rechtsprinzip handelt es sich bei der gegenseitigen Anerkennung strafjustizieller Entscheidungen im Rahmen der europäischen Zusammenarbeit:

Nach den Beschlüssen von Tampere sollte eine verbesserte gegenseitige Anerkennung von Urteilen und anderen Entscheidungen von Justizbehörden zum Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen werden (Bulletin der Europäischen Union 10/1999, Ziffer 1.10 [Nr. 33]). Auf dieser Basis erging das Maßnahmenprogramm des Rates zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen vom 15. Januar 2001 (ABl. C 12 vom 15. Januar 2001, S. 10), das darauf abzielte, das traditionelle Rechtshilfesystem für die EU-Mitgliedstaaten weitgehend durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen abzulösen. Kennzeichnend für das Anerkennungsprinzip sind eine grundsätzliche Unterstützungspflicht bei stark reduzierten Verweigerungsmöglichkeiten und eine deutliche Reduzierung formaler Erfordernisse (Hackner/Schierholt, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Auflage 2017, Rn. 17; Gleß/Wahl in: Schomburg/Ladogny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Auflage 2020, Einführung in den Hauptteil III, Rn. 55). Dieses Ziel verfolgen in Umsetzung des Maßnahmenprogramms von 2001 insgesamt zehn Rahmenbeschlüsse, darunter der RB-EUHb (Hackner/Schierholt, a.a.O.; Gleß/Wahl, a.a.O., Rn. 56).

Eine ausdrückliche Grundlage des Anerkennungsprinzips im Primärrecht wurde 2009 mit dem Vertrag von Lissabon in Artikel 67 und Artikel 82 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union geschaffen. Seit dem damaligen Wegfall des Rahmenbeschlusses als Handlungsform wurde die inhaltliche Umsetzung des Anerkennungsprinzips etwa mit der Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABl. L 130 vom 1.5.2014, S. 1; L 143 vom 9.6.2015, S. 16; RL-EEA) und in Form der Verordnung (EU) 2018/1805 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen (ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 1) fortgesetzt. Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung justizieller

Urteile und Entscheidungen basiert auf wechselseitigem Vertrauen in die Grundrechtskonformität des Verhaltens der Mitgliedstaaten und wurde vom EuGH sukzessive zu einem verbindlichen Rechtsprinzip ausgebaut (Hackner/Schierholt, a.a.O., Rn. 17; Gleß/Hackner/Trautmann in: Schomburg/Ladogny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Auflage 2020, Einleitung Rn. 107).

Hier fügt sich auch das Urteil des EuGH vom 27. Mai 2019 ein, in dem dieser aus dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen der Justizbehörden und dem Ziel eines Systems des freien Verkehrs strafrechtlicher justizieller Entscheidungen für den Geltungsbereich des RB-EUHb das Erfordernis der Unabhängigkeit der „ausstellenden Justizbehörde“ zumindest vom externen Einzelweisungsrecht entwickelt hat, das sicherstellen soll, dass die Entscheidung von der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde „getroffen wurde und nicht letzten Endes von der Exekutive“ (EuGH, Urteil vom 27. Mai 2019 – C-508/18 und C-82/19 PPU, Rn. 52, 56, 73, 74, 90). Der auf dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten beruhende Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen toleriert nach Auffassung des EuGH eine Staatsanwaltschaft als „Justizbehörde“ nur dann, wenn deren Einzelentscheidungen unabhängig erfolgen, also ohne eine mögliche Beteiligung der Exekutive, denn nur dann handelt es sich um ein System des freien Verkehrs justizieller Entscheidungen (EuGH, a.a.O., Rn. 43, 50, 73, 56).

Das Rechtsprinzip der gegenseitigen Anerkennung lässt sich also mit dem ministeriellen Einzelweisungsrecht nicht vereinbaren, ohne die Staatsanwaltschaft als „Justizbehörde“ im Sinne des RB-EUHb – wahrscheinlich aber auch darüber hinaus – zu verlieren. Seine tatsächliche Gestalt erlangt der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung durch die Ausgestaltung der ihn umsetzenden Sekundärrechtsakte, so dass ohne eine Neujustierung des ministeriellen Einzelweisungsrechts eine jahrelange Unsicherheit eintreten würde, die stets erst nach einer vorlagebedingten bereichsspezifischen Interpretation des Anerkennungsprinzips durch den EuGH anhand der Vorschriften des jeweiligen Rechtsaktes beendet werden könnte. Diese Unsicherheit würde letztlich bis hin zu der Frage reichen, ob die Staatsanwaltschaften hinreichend handlungsfähige Behörden für den Bereich der künftigen E-Evidence-Verordnung sein werden.

Hieran ändert sich auch dadurch nichts, dass der EuGH am 8. Dezember 2020 die Handlungsfähigkeit der ministeriell einzelweisungsabhängigen Staatsanwaltschaften als Anordnungs- und Validierungsbehörden im Hinblick auf die EEA bestätigt hat, denn die RL-EEA hat auf eine umfassende Anerkennung justizieller Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten bewusst verzichtet und sieht sowohl bei Erlass oder Validierung wie auch bei Vollstreckung besondere Garantien vor, bis hin zu ausdrücklichen Zurückweisungsgründen seitens des Vollstreckungsstaates (EuGH, Urteil vom 8. Dezember 2020 – C584/19, Rn. 75, 56-69). Diese Besonderheiten der RL-EEA können nicht ohne weiteres auf andere Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union übertragen werden, denn das Anerkennungsprinzip ist dort in vielen Fällen stärker umgesetzt. Die Gefahr, dass die deutschen Staatsanwaltschaften im Bereich anderer Europäischer Ermittlungsinstrumente wegen des ministeriellen Einzelweisungsrechts künftig als „Justizbehörden“ ausfallen könnten, besteht infolgedessen fort. Dies könnte auch für den Bereich der künftigen E-Evidence-Verordnung gelten.

Der Gesetzentwurf schafft daher im Lichte des Anerkennungsgrundsatzes eine Freistellung der Staatsanwaltschaften von ministeriellen Einzelweisungen allein für den gesamten durch dieses Rechtsprinzip geprägten Sektor der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union. Die erlittenen Kompetenzverluste im Hinblick auf die Ausstellung und Vollstreckung Europäischer Haftbefehle werden damit beseitigt und zugleich wird eine künftig drohende Handlungsunfähigkeit in weiteren Bereichen unionaler Zusammenarbeit zuverlässig vermieden.

Die sektorale Freistellung vom Weisungsrecht schließt auch den Auslieferungs- und Durchlieferungsverkehr mit der Republik Island und dem Königreich Norwegen nach dem Übereinkommen vom 28. Juni zwischen der Europäischen Union und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über das Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Island und Norwegen (ABl. L 292 vom 21.10.2006, S. 2) ein. Dieses Übereinkommen orientiert sich weitgehend wörtlich am RB-EUHb und nimmt in Artikel 9 ausdrücklich auf die Begriffe der „ausstellenden“ und „vollstreckenden Justizbehörde“ Bezug. Zur Umsetzung des Übereinkommens in deutsches Recht verweist § 98 des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) zudem weitgehend auf die Vorschriften zur Umsetzung des RB-EUHb. Die sektorale Freistellung gewährleistet, dass die Verfahren insoweit gleich ablaufen und das Übereinkommen ordnungsgemäß umgesetzt ist.

Die Freistellung der Staatsanwaltschaften vom ministeriellen Einzelweisungsrecht für den Sektor der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union ist mit Artikel 20 Absatz 2 GG vereinbar, da dieser sich funktionellen Rechtfertigungen ministerialreduzierter Bereiche jedenfalls dann nicht verschließt, wenn diese ihrerseits in der Verfassung fußen. Eine solche Legitimation ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Integrationsauftrag nach Artikel 23 Absatz 1 Satz 1 GG in Verbindung mit dem unionsrechtlichen Anerkennungsprinzip strafjustizieller Entscheidungen:

Die europäische Integration stellt die demokratische Legitimation der Staatsgewalt vor besondere Herausforderungen, denn Artikel 20 Absatz 2 GG gilt auch für staatliches Verhalten im internationalen Kontext (Grzeszick in: Maunz/Dürig, GG, 90. Ergänzungslieferung Februar 2020, Artikel 20 Rn. 264, 105). Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass bei der Konkretisierung der durch das Demokratieprinzip gesetzten Grenzen auf besondere Zusammenhänge des staatlichen Handelns im internationalen Kontext Rücksicht genommen wird, zumal in Artikel 23 Absatz 1 GG die Integrationsoffenheit und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ausdrücklich bestätigt wird (Grzeszick, a.a.O., Rn. 106, 265).

Die Weisungsgebundenheit ist zwar ein wesentliches Merkmal demokratischer Herrschaftslegitimation für den Bereich der Exekutive, doch lässt die Legitimation nach Artikel 20 Absatz 2 GG Gestaltungsspielräume offen. Das durch Artikel 20 Absatz 2 GG geforderte Legitimationsniveau „ist keine statische Größe“ (Sommermann in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Artikel 20 Rn. 185), insbesondere ist Artikel 20 Absatz 2 GG aufgrund seines Prinzipiencharakters „entwicklungsoffen“ (Puhl in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2005, § 48 B. IV. Rn. 44 unter Hinweis auf BVerfGE 107, 59, 90 f.). Insoweit können etwa Defizite eines Legitimationsstranges durch die Stärkung eines anderen kompensiert werden oder es kann aus funktionellen Gründen bereichsweise auch ein niedrigeres Legitimationsniveau ausreichend sein (Grzeszick, a.a.O., Rn. 146-150, 151, 169-170, 196 ff.).

Nach dem Grundmodell hierarchisch-bürokratischer Ministerialverwaltung erfolgt die Gewährleistung personell-organisatorischer Legitimation durch eine ununterbrochene Legitimationskette im Hinblick auf die Ernennung des einzelnen Amtswalters und diejenige sachlich-inhaltlicher Legitimation durch die Gesetzesbindung und die prinzipielle Weisungsabhängigkeit der nachgeordneten Behörden (Dreier in: Dreier, GG, 3. Auflage, 2015, Artikel 20 [Demokratie] Rn. 111-112, 121). Dabei bildet die klassische Ministerialverwaltung allerdings „weder den (alleinigen) Idealtypus noch zwingend den empirischen Regeltypus“ (Dreier, a.a.O., Rn. 121 m.w.N.; Böckenförde in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2004, § 24 B. I. 2. Rn. 23, insbesondere Fn. 37). Die Komponenten der Legitimation stehen nicht in absoluter Geltung für sich, sondern wirken bausteinartig (Böckenförde, a.a.O., § 24 B. I. 2. Rn. 14) zusammen und können sich wechselseitig kompensieren (Dreier, a.a.O., Rn. 113 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts; Grzeszick, a.a.O., Rn. 170) bis hin zur Totalsubstitution (Dreier, a.a.O., Rn. 113 m.w.N.; a.A. Sommermann, a.a.O., Rn. 170), wobei das dadurch

erreichte Legitimationsniveau auch bei den verschiedenen Erscheinungsformen von vollziehender Gewalt unterschiedlich ausgestaltet sein kann (Dreier, a.a.O., Rn. 113 m.w.N.; Grzeszick, a.a.O., Rn.170).

Beschränkungen von Weisungsbefugnissen sind hierbei nicht generell ausgeschlossen, sie können sich nach Art und Umfang lediglich auf bestimmte Aspekte oder Tätigkeiten beziehen oder auch genereller und umfassender ausgestaltet sein (Grzeszick, a.a.O., Rn. 196). Da Einschränkungen der Weisungsbefugnis eine Abweichung vom Grundmodell der hierarchisch-bürokratischen Ministerialverwaltung darstellen, werden entsprechende Tätigkeitsbereiche häufig als ministerialfreie Räume bezeichnet (Grzeszick, a.a.O., Rn. 197; Puhl, a.a.O., Rn. 41), die ihrerseits besonders begründungs- und legitimationsbedürftig sind (Grzeszick, a.a.O., Rn. 199 f.; Dreier, a.a.O., Rn. 123; Puhl, a.a.O., Rn. 44). Je nach Umfang der Einschränkung erscheint es jedoch schon begrifflich irreführend, stets von ministerialfreien Räumen zu sprechen. Durch Einschränkungen der Weisungsbefugnis wird die Effektivität der demokratischen Legitimation reduziert (Grzeszick, a.a.O., Rn. 198), was einen Legitimationsbedarf auslöst, der hinsichtlich seines Umfangs vom Ausmaß der Durchbrechung des Grundsatzes der Weisungsmöglichkeit abhängt. Wenn es sich, wie bei der mit diesem Gesetzentwurf vorgenommenen sektoralen Reduktion, lediglich um eine Einschränkung des Weisungsrechts handelt, ist korrekterweise von einem weisungsbeschränkten oder ministerialreduzierten Raum auszugehen.

Ministerialfreie oder -reduzierte Räume werden vielfach durch besondere funktionelle Rechtfertigungen (Sommermann, a.a.O., Rn. 172 ff.) legitimiert, die sich auf besondere Sach- und Entscheidungsstrukturen (Natur der Sache), die Neutralität des ministerialfreien Raumes (Dreier, a.a.O., Rn. 123 m.w.N.), wenn die effektive Aufgabenwahrnehmung dies notwendig erfordert (Sommermann, a.a.O., Rn. 179; Böckenförde, a.a.O., § 24 B. I. 2. Rn. 24) oder darauf beziehen, dass „in einem gleichsam justizförmigen Verfahren“ entschieden werden soll (Sommermann, a.a.O., Rn. 181). Letztlich geht es um zwingende Sacherfordernisse, die erklären, warum im Einzelfall ein ministerialreduzierter oder -freier Raum zur Aufgabenerfüllung unabdingbar ist. Eine kompensatorische Legitimation für den entstandenen Einflussknick liefern solche Rechtfertigungen zumeist nicht, vielmehr wirken sie sich auf das jeweils geforderte Legitimationsniveau selbst aus. Im Ergebnis können daher solche Rechtfertigungen Geltung beanspruchen, die ihrerseits von der Verfassung ausdrücklich oder implizit anerkannte Gründe enthalten (Dreier, a.a.O., Rn. 123; Sommermann, a.a.O., Rn. 178).

Im Zusammenhang mit unabhängigen Einrichtungen der Europäischen Union hat sich das Bundesverfassungsgericht dafür offen gezeigt, dass das Grundgesetz auf der Basis von Artikel 23 Absatz 1 Satz 1 GG Abweichungen von den innerstaatlichen Anforderungen an die demokratische Organisation der Verwaltung zulässt, wenn diese durch die Erfordernisse der auf dem Prinzip der Staatengleichheit gründenden und völkervertraglich ausgehandelten europäischen Integration bedingt sind (BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2019 – 2 BvR 1685/14 und 2 BvR 2631/14, NJW 2019, 3204, 3207 unter Verweis auf BVerfGE 123, 267, 347 = NJW 2009, 2267). Einflussknicke seien aus verfassungsrechtlich legitimen Gründen zulässig, sofern der Grundsatz der Volkssouveränität nicht unterlaufen werde (BVerfG, a.a.O., 3207).

Artikel 23 Absatz 1 Satz 1 GG enthält eine Staatszielbestimmung und einen verbindlichen Verfassungsauftrag, zur Verwirklichung eines vereinten Europas an der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken (Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Auflage 2020, Artikel 23 Rn. 10 m.w.N.). Daraus folgt das Gebot einer europarechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes (Heintschel von Heinegg/Frau in: BeckOK/GG, 43. Edition 15. Mai 2020, Artikel 23 Rn. 4 unter Hinweis auf BVerfG NJW 2009, 2267, 2270). Der Auftrag des Absatzes 1 Satz 1 richtet sich an die deutschen Staatsorgane und sonstigen staatlichen Stellen, jeweils im Rahmen ihrer Zuständigkeit (Jarass, a.a.O., Rn. 11 m.w.N.; Heintschel von Heinegg/Frau, a.a.O., Rn. 4).

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung strafjustizieller Entscheidungen ist im einschlägigen Sekundärrecht und inzwischen auch im Primärrecht der EU verankert und möchte „den freien Verkehr strafrechtlicher justizieller Entscheidungen“ sicherstellen, der „an die Stelle eines mit einem Eingriff und einer Beurteilung durch die politische Gewalt verbundenen System der klassischen Kooperation (...) treten soll“ (EuGH, Urteil vom 27. Mai 2019 - C-508/18 und C-82/19 PPU, Rn. 65 unter Bezugnahme auf den RB-EUHb).

Da das betreffende Primär- und Sekundärrecht seinerseits – unter Beteiligung Deutschlands als Mitgliedstaat – demokratisch zustande gekommen und legitimiert ist, ist das Prinzip gegenseitiger Anerkennung ein solches, das vom Integrationsauftrag des Artikels 23 Absatz 1 Satz 1 GG umfasst ist und so seinerseits Auswirkungen auf das von Artikel 20 Absatz 2 GG geforderte Legitimationsniveau hat. Es handelt sich mithin um eine funktionelle Rechtfertigung besonderer aus dem Anerkennungsprinzip folgender unionsrechtlicher Sacherfordernisse, aus denen sich die sektorale Freistellung der Staatsanwaltschaften vom ministeriellen Einzelweisungsrecht nicht als bloßer Sachzwang ergibt, sondern vielmehr als legitimer Grund (Befolgung des Integrationsauftrages) eines Einflussknicks darstellt.

Zugleich bleiben die deutschen Staatsanwaltschaften mit Blick auf Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 GG im Bereich ihrer gesamten sonstigen Tätigkeiten vom externen (Einzel-)Weisungsrecht eingehegt. Mit der sektoralen Freistellung lediglich von ministeriellen Einzelweisungen für die Instrumente gegenseitiger Anerkennung entsteht nur ein punktuell ministerialreduzierter Raum, der aufgrund eines entgegenstehenden Rechtsprinzips erforderlich wird, das sich mit konkreten Einflussnahmen der Exekutive auf Einzelfälle nicht verträgt. Die Möglichkeit allgemeiner Anordnungen bleibt aber für diesen Bereich bestehen, der damit parlamentarischer Regierungsverantwortung auch nicht generell entzogen wird.

## **II. Alternativen**

Die Beibehaltung der geltenden Rechtslage stellt keine Alternative dar, weil deren rahmenbeschlusskonforme Auslegung im Einzelfall nicht nur Rechtsunklarheit erzeugen, sondern auch das Risiko europarechtswidriger Entscheidungen beinhalten würde.

Zwar könnten die Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH zur Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft als „Justizbehörde“ durch die ausdrückliche Aufnahme von Richtervorbehalten an geeigneter Stelle im IRG aufgefangen werden. Bei dieser Lösung besteht jedoch die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaften ihre Rolle als eigenständige Akteure der unionsrechtlichen Zusammenarbeit nach und nach verlieren könnten und ihre Entscheidungen in vielfältiger Weise auch dort richterlich validiert werden müssten, wo sie bislang eigenständige Entscheidungsbefugnisse hatten. Die Handlungsfähigkeit der deutschen Justiz würde um den Preis erheblichen personellen Mehraufwandes bei den Gerichten und Staatsanwaltschaften sowie der Gefahr längerer Verfahrensdauer gewahrt. Die unionsrechtlich gewollte Vereinfachung und Beschleunigung durch das Prinzip gegenseitiger Anerkennung justizieller Entscheidungen müsste in Deutschland intern durch kompliziertere Verfahrensweisen kompensiert werden. Die Statuierung einer Vielzahl von Richtervorbehalten für bislang selbständige Entscheidungen der Staatsanwaltschaften bedeutete überdies einen Systemwechsel im Hinblick auf Europa, nämlich die Einführung einer so engmaschigen richterlichen Kontrolle des Auslieferungs- und Rechtshilfewesens, dass dies letztlich einer Art Untersuchungsrichterprinzip für diesen Bereich nahekäme.

## **III. Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Gerichtsverfassung).

#### **IV. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und dem Völkerrecht vereinbar.

#### **V. Gesetzesfolgen**

##### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Durch den vorliegenden Gesetzentwurf wird die strafrechtliche Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Bereich der grenzüberschreitenden Strafverfolgung vereinfacht. Insbesondere wird die Ausstellung und Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen erleichtert, da die deutschen Staatsanwaltschaften selbständig über den Erlass eines Europäischen Haftbefehls entscheiden können und die Entscheidungen der Generalstaatsanwaltschaften im vereinfachten Auslieferungsverfahren und bei Ablehnung der Vollstreckung wegen offensichtlicher Unzulässigkeit oder Bewilligungsunfähigkeit nicht durch die Oberlandesgerichte validiert werden müssen. Deutsche Staatsanwaltschaften können außerdem künftig bei sämtlichen weiteren Instrumentarien als vollwertige Partner der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union agieren.

##### **2. Nachhaltigkeitsaspekte**

Der Entwurf steht im Einklang mit der deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, da durch die vorgeschlagenen Änderungen die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verbessert wird. Insbesondere trägt der Entwurf zur Gewährleistung einer funktionierenden Strafrechtspflege bei, die Voraussetzung ist für eine friedliche Gesellschaft im Sinne des Ziels 16 der Agenda 2030 der Vereinten Nationen für eine nachhaltige Entwicklung. Dieses Nachhaltigkeitsziel verlangt, friedliche und inklusive Gesellschaften für eine nachhaltige Entwicklung zu fördern, allen Menschen Zugang zur Justiz zu ermöglichen und leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und inklusive Institutionen auf allen Ebenen aufzubauen.

##### **3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

##### **4. Erfüllungsaufwand**

Das Schriftlichkeitserfordernis der Einzelfallweisung und deren Begründung ist im Bereich des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz mit keinem Erfüllungsaufwand verbunden, da bereits jetzt der Erlass des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz über die Unterrichtung des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz durch den Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof vom 13. Dezember 2016 in seiner Präambel vorsieht, dass Weisungen nur schriftlich ergehen. Des Weiteren haben einige Länder bereits heute vorgesehen, ministerielle Weisungen im Einzelfall nur schriftlich zu erlassen und zu begründen. Im Übrigen wären das Schriftlichkeitserfordernis sowie das Begründungserfordernis von Einzelfallweisungen zwar mit einem geringfügigen Aufwand der Landesjustizverwaltungen verbunden. In der Praxis machen die Justizministerinnen und Justizminister von ihrem Einzelweisungsrecht allerdings nur äußerst restriktiv und damit faktisch nahezu nie Gebrauch. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass auch in Zukunft nur extrem selten ministerielle Einzelweisungen erteilt werden. Aufgrund der zumeist bereits jetzt den Anforderungen des Gesetzentwurfs entsprechenden Weisungspraxis und der Seltenheit externer Einzelweisungen dürfte daher kein nennenswerter Mehraufwand entstehen.

Allgemeine externe Weisungen, wie beispielsweise die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), werden nach derzeitiger Weisungspraxis schriftlich erlassen und müssen, da sich ihre Begründung regelmäßig aus dem Regelungszusammenhang ergibt, für gewöhnlich nicht gesondert begründet werden. Das Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis führt deshalb zu keinem nennenswerten Mehraufwand. Die Justizministerinnen und Justizminister machen von ihrer Befugnis, allgemeine Weisungen zu erteilen, überdies nur selten Gebrauch. Die Änderung des Erfüllungsaufwandes durch das Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis ist daher zu vernachlässigen.

Auch durch die sektorale Begrenzung des ministeriellen Einzelweisungsrechts sind keine Mehrkosten zu erwarten, da sie bisherige Zulässigkeits- und Bewilligungsverfahren unverändert lässt.

## **5. Weitere Kosten**

Keine.

## **6. Weitere Gesetzesfolgen**

Keine.

## **VI. Befristung; Evaluierung**

Eine zeitliche Befristung der neuen Regelungen erfolgt nicht. Eine Evaluierung ist nicht vorgesehen.

## **B. Besonderer Teil**

### **Zu Artikel 1 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)**

#### **Zu Nummer 1 (Absatz 1)**

Der bisherige Wortlaut von § 147 GVG wird zum Absatz 1. Die neu hinzutretenden Regelungen über die Grenzen und die Art und Weise der Ausübung des Weisungsrechts werden als weitere Absätze 2 bis 4 angefügt. Das Recht der Aufsicht und Leitung der ersten Beamtin oder des ersten Beamten der Staatsanwaltschaft (internes Weisungsrecht) besteht unverändert fort. Das externe (ministerielle) Einzelweisungsrecht wird für den Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ausgeschlossen, bleibt jedoch im Übrigen bestehen. Das Recht, generelle Anordnungen – etwa in Form von Richtlinien – zu erlassen, bleibt in vollem Umfang erhalten.

#### **Zu Nummer 2 (Absätze 2 bis 4)**

##### **Zu Absatz 2**

Der neue Absatz 2 statuiert die bereits nach derzeitiger Rechtslage bestehenden engen Grenzen des internen und externen Weisungsrechts, um dessen Ausübung vorhersehbarer und besser kontrollierbar zu machen. Ferner wird dadurch den Monita des EuGH in der Entscheidung vom 27. Mai 2019 Rechnung getragen, abgesehen von der grundsätzlich bestehenden Gefahr einer Einflussnahme durch Einzelweisungen der Justizministerinnen und Justizminister sei überdies im GVG nicht näher geregelt, unter welchen Voraussetzungen dieses ministerielle Weisungsrecht ausgeübt werden könne.

Satz 1 legt unter Bezugnahme auf Absatz 1 fest, dass externe Weisungen des Bundesministers oder der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz und der Landesjustizverwaltungen sowie interne Weisungen der Generalstaatsanwältinnen oder Generalstaatsanwälte den Legalitätsgrundsatz zu beachten haben und nur zulässig sind, soweit in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht ein Entscheidungs- oder Beurteilungsspielraum besteht, sowie im Bereich der Ermessensausübung. Satz 2 regelt, dass Weisungen frei von justizfremden Erwägungen ergehen müssen.

Für mögliche Weisungen gilt damit insgesamt Folgendes: Wo das Gesetz keinen Entscheidungsspielraum lässt und strikt eine bestimmte Maßnahme der Staatsanwaltschaft verlangt, sind abweichende Weisungen unzulässig. Weisungen müssen frei von Ermessensfehlern sein, haben das Willkürverbot und den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten und unterliegen überdies dem Verbot justizfremder Erwägungen. Die sachgerecht und vertretbar getroffene Entscheidung einer Staatsanwältin oder eines Staatsanwalts darf also nicht durch eine abweichende Entscheidung ersetzt werden, wenn diese auf verfahrensfremden Erwägungen rein politischer Zweckmäßigkeit beruht.

### **Zu Absatz 3**

Der neue Absatz 3 enthält Transparenzregelungen, die für das externe Weisungsrecht der Bundesministerin oder des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz sowie für das Weisungsrecht der Landesjustizverwaltungen gelten, und trägt damit dem Hinweis des EuGH auf das Fehlen von Regelungen über die Form der Ausübung des Weisungsrechts Rechnung.

Satz 1 legt fest, dass durch Vorgesetzte nach Absatz 1 Nummer 1 und 2 erteilte Weisungen schriftlich zu erfolgen haben und zu begründen sind. Dies gilt sowohl für Weisungen im Einzelfall als auch für generelle Anordnungen, wobei sich die Begründung bei Letzteren auch aus dem Regelungszusammenhang der Anordnung selbst ergeben kann, wie es etwa bei den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) der Fall ist. Das Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis soll eine nachträgliche parlamentarische Kontrolle der Rechtmäßigkeit von externen Weisungen ermöglichen. Ferner kommt diesem Erfordernis für die anweisende Person eine Warnfunktion zu. Auch ohne ausdrückliche Regelung beinhaltet das Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis die Selbstverständlichkeit einer Veraktung. Eine Ausnahme sieht Satz 2 für Situationen vor, in denen es aus besonderen Gründen, wie etwa zeitlicher Dringlichkeit, nicht möglich ist, das Schriftlichkeits- und Begründungserfordernis einzuhalten. In solchen Ausnahmefällen ist eine mündliche Weisung zulässig, die spätestens am Tag nach ihrer Erteilung schriftlich zu bestätigen und zu begründen ist.

### **Zu Absatz 4**

Absatz 4 regelt die Freistellung der Staatsanwaltschaften vom ministeriellen Einzelweisungsrecht für den Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie für den Auslieferungs- und Durchlieferungsverkehr mit den schengenassoziierten Staaten Island und Norwegen. Für den vom europäischen Anerkennungsprinzip strafjustizieller Entscheidungen geprägten Bereich staatsanwaltlichen Handelns, der im Achten bis Elften und im Dreizehnten Teil des IRG geregelt ist, sind zukünftig lediglich interne Einzelweisungen sowie interne und externe allgemeine Weisungen zulässig.

Die einfachgesetzliche Freistellung der Staatsanwaltschaften vom ministeriellen Einzelweisungsrecht lediglich für den Sektor der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union erfüllt den Integrationsauftrag nach Artikel 23 Absatz 1 Satz 1 GG in Verbindung mit dem unionsrechtlichen Anerkennungsprinzip strafjustizieller Entscheidungen, ohne Artikel 20 Absatz 2 GG zu verletzen, da dieser sich funktionalen Rechtfertigungen ministerialreduzierter Bereiche jedenfalls dann nicht verschließt, wenn diese ihrerseits in der Verfassung fußen:

Aus Artikel 23 Absatz 1 Satz 1 GG, der eine Staatszielbestimmung und einen verbindlichen Verfassungsauftrag enthält, zur Verwirklichung eines vereinten Europas an der Entwicklung der Europäischen Union mitzuwirken, folgt das Gebot einer europarechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist vom Integrationsauftrag des Artikels 23 Absatz 1 Satz 1 GG umfasst, da es im einschlägigen – seinerseits unter Beteiligung Deutschlands als Mitgliedstaat – demokratisch zustande gekommenen Primär- und Sekundärrecht der EU verankert ist und so Auswirkungen auf das von Artikel 20 Absatz 2 GG geforderte Legitimationsniveau hat.

Es handelt sich mithin um eine funktionelle Rechtfertigung besonderer aus dem Anerkennungsprinzip folgender unionsrechtlicher Sacherfordernisse, aus denen sich die sektorale Freistellung der Staatsanwaltschaften vom ministeriellen Einzelweisungsrecht als legitimer Grund (Befolgung des Integrationsauftrages) einer Einschränkung darstellt.

### **Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)**

Artikel 2 regelt das Inkrafttreten. Die Neuregelungen sollen am Tag nach der Verkündung in Kraft treten, damit die deutschen Staatsanwaltschaften mit sofortiger Wirkung Europäische Haftbefehle ausstellen und vollstrecken können und sichergestellt ist, dass sie für sämtliche weitere staatsanwaltschaftliche Entscheidungen im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nach dem IRG als eigenständige Beteiligte agieren können.