

Frank Wallenta

Deutsche Staatsanwaltschaften zwischen Verfassungsrecht und europäischem Leitbild

Eine Betrachtung des ministeriellen Einzelweisungsrechts
im Lichte des unionsrechtlichen Anerkennungsprinzips



Nomos

Schriften der Generalstaatsanwaltschaft Celle

Herausgegeben von

Generalstaatsanwalt Dr. Frank Lüttig

Oberstaatsanwalt Hon.-Prof. Dr. Jens Lehmann

Band 5

Frank Wallenta

Deutsche Staatsanwaltschaften zwischen Verfassungsrecht und europäischem Leitbild

Eine Betrachtung des ministeriellen Einzelweisungsrechts
im Lichte des unionsrechtlichen Anerkennungsprinzips



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8249-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-2679-5 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

von Frank Lüttig

Die Stellung der deutschen Staatsanwaltschaften im Justizgefüge und insbesondere die Frage nach ihrer Unabhängigkeit gegenüber ministeriellen Einzelweisungen ist ein seit Jahrzehnten diskutiertes und bis heute jedenfalls rechtswissenschaftlich nicht eindeutig geklärtes Phänomen. Sowohl Gegner als auch Befürworter eines solchen Weisungsrechts stehen sich bislang fast schon unversöhnlich gegenüber. Jeder nimmt für sich in Anspruch, das Richtige für die dritte Gewalt und die justizgewährenden Staatsanwaltschaften zu wollen. Rein faktisch und rechtspolitisch parteiübergreifend hat sich die Auffassung durchgesetzt, das Weisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften sei verfassungsrechtlich legitimiert, notwendig und komme auch nur in ganz seltenen Einzelfällen zum Tragen.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 27.5.2019 hat die Diskussionen um das Weisungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland allerdings neu entfacht. Mit Blick auf die deutschen Staatsanwaltschaften hat die Große Kammer des EuGH letztlich festgestellt, dass ihre Stellung zwischen zweiter und dritter Gewalt insoweit nicht mit europäischen Vorgaben übereinstimme, als sie der Gefahr ausgesetzt seien, unmittelbar oder mittelbar Anordnungen seitens der Exekutive unterworfen zu werden.

Dies hat jedoch – wie ansonsten so häufig bei Entscheidungen des EuGH – nicht zu rechtspolitischem Aktionismus geführt. Die überwiegende Mehrheit der Bundesländer sieht eine entsprechende Veränderung nicht als notwendig an. Beim Europäischen Haftbefehl habe man schließlich eine äußerst praktikable Lösung gefunden, indem man einfach die Unterschrift des Staatsanwalts durch die des Richters ersetzt. Die Entscheidung des EuGH zur Europäischen Ermittlungsanordnung akzeptiere darüber hinaus das deutsche Modell. Ungelöst bleibt jedoch die Frage, wie es sich mit künftigen strafrechtlichen Instrumentarien, wie zum Beispiel der kommenden E-Evidence-Verordnung, verhalten wird. Der im Vordergrund stehende Wunsch, Verfahren europaweit zu vereinfachen und zu beschleunigen, könnte in Deutschland jedenfalls nicht in Erfüllung gehen.

Die Bewahrer des status quo scheinen die Augen vollständig davor zu verschließen, dass sich auf europäischer Ebene das Leitbild einer zumin-

Vorwort

dest von ministeriellen Einzelfallweisungen unabhängigen Staatsanwaltschaft als gemeinsamer unionsrechtlicher Maßstab durchgesetzt hat und Rücksichtnahme gegenüber alteingesessenen europäischen Mitgliedstaaten nicht mehr zu erwarten ist. Wäre Deutschland heute ein potentieller Beitrittskandidat zur EU, so würden wir die Rechtsstaatlichkeitskriterien in diesem Punkt jedenfalls nicht erfüllen.

Die Zeichen der Zeit erkannt hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Es hat im Januar 2021 den Referentenentwurf „eines Gesetzes zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften und der strafrechtlichen Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union“ in die Ressortabstimmung gegeben. Der Gesetzentwurf verfolgt eine Kompromisslinie zwischen Befürwortern und Gegnern des Weisungsrechts, indem er die Staatsanwaltschaften für den Sektor der strafrechtlichen Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union vom ministeriellen Einzelweisungsrecht freistellt und die Grenzen des Weisungsrechts in § 147 GVG klarstellt sowie Schriftlichkeits- und Begründungserfordernisse für Weisungen einführt.

Die Initiative und die rechtliche Aufbereitung dieses Gesetzesvorschlags geht zurück auf den Autor der vorliegenden Schrift, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof *Frank Wallenta*. Ich bin überaus dankbar, dass uns der Kollege Wallenta erstmals in einer Sitzung der „Arbeitsgemeinschaft Europa“ der deutschen Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte mit dem Generalbundesanwalt im September 2020 seine Idee vorgestellt hat, die anschließend in einen einstimmigen Beschluss des Gremiums der Generalstaatsanwältinnen und Generalstaatsanwälte sowie des Generalbundesanwalts mündete. Ich bin aber auch den politisch Verantwortlichen dankbar, dass sie diese wegweisende Idee einer von ministeriellen Einzelweisungen unabhängigen deutschen Staatsanwaltschaft im Verkehr mit dem europäischen Ausland aufgegriffen haben. Die Tragfähigkeit dieses Konzepts zeigt sich nicht zuletzt im Kontext des jüngst seitens der Europäischen Kommission gegen Deutschland eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens, in dem die Kommission unter Rückgriff auf den EuGH vertritt, dass die deutschen Staatsanwaltschaften aufgrund des ministeriellen Einzelweisungsrechts keine „vollstreckende Justizbehörde“ sein könnten. Auch insoweit würde der Gesetzentwurf sofortige Abhilfe schaffen.

Frank Wallenta beschreibt in seiner Abhandlung sehr ausführlich die widerstreitenden Interessen und Meinungen. Sein Befund zum geltenden Weisungsrecht lautet: verfassungsrechtlich legitimiert – unionsrechtlich moniert. Und gerade diese treffende Beschreibung macht es so schwer, eine für alle Interessen akzeptable Lösung zu finden. Vergessen wird dabei

aber allzu häufig, welche wichtige Aufgabe die Staatsanwaltschaften in Deutschland als ein den Gerichten gleichgeordnetes Organ der Strafrechtspflege erfüllen. Die ihnen zugewiesenen Aufgaben und ihre „Wächterrolle“ können sie nur mit einem gewissen Maß an Unabhängigkeit erfüllen. Dies berührt den Kern des staatsanwaltlichen Selbstverständnisses.

Wir, mein Mitherausgeber Jens Lehmann und ich, sind dankbar, dass wir die Untersuchung von Frank Wallenta in unserer Schriftenreihe veröffentlichen können. Wir hoffen sehr, dass die Argumente zu einem Umdenken bei denjenigen führen, die meinen, ein umfassendes Weisungsrecht der Exekutive gegenüber den Staatsanwaltschaften sei unabdingbar. Das finale Argument, auf Weisungen werde ohnehin fast immer verzichtet, steht dabei auf sehr tönernen Füßen. Es beantwortet nämlich nicht die Gegenfrage, warum ein Weisungsrecht überhaupt notwendig ist, wenn es denn nicht angewendet wird.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	14
I. Deutsche Staatsanwaltschaften – zu abhängig für Europa?	16
1. Die wesentlichen Entscheidungen des EuGH 2019–2020	16
a) Urteil vom 27.5.2019 (C-508/18, C-82/19 PPU)	16
b) Urteil vom 9.10.2019 (C-489/19 PPU)	17
c) Urteile vom 12.12.2019 (C-566/19 PPU, C-626/19 PPU, C-625/19 PPU, C-627/19 PPU)	18
d) Urteil vom 24.11.2020 (C-510/19)	19
e) Zwischenergebnis	19
2. Die Weisungsgebundenheit der Staatsanwaltschaft nach §§ 146, 147 GVG	19
a) Art	20
b) Umfang	20
c) Grenzen	20
d) Relevanz	22
e) Ausblick	22
3. Verfassungsrechtliche Legitimation nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 und 2 GG	23
a) Grundsatz ununterbrochener Legitimation	23
b) Stellung der Staatsanwaltschaft	24
c) Weisungsrecht als Legitimationsprinzip	25
II. Auswirkungen auf die staatsanwaltliche und gerichtliche Praxis	28
1. Die entschiedenen Verfahren	28
a) Urteil vom 27.5.2019 (C-508/18, C-82/19 PPU)	28
b) Urteil vom 24.11.2020 (C-510/19)	30
c) Urteil vom 8.12.2020 (C-584/19)	30
2. Anhängiges Verfahren	31

Inhaltsverzeichnis

3. Weitere potentiell betroffene Rechtsinstrumente	32
4. Einzelreparatur oder Neubewertung	34
III. Lösungsmöglichkeiten	36
1. Der Gang in den Richtervorbehalt – Validierungslösungen im IRG	36
a) Antrags- oder Validierungslösung	36
b) Allgemeine oder spezielle Validierungsnorm	37
c) Gefahren der Validierungslösungen	38
2. Freistellung vom Einzelweisungsrecht der Exekutive?	38
a) Reformvorschläge	39
aa) Referentenentwurf des BMJ von 1976	39
bb) Entwurf des Deutschen Richterbundes	40
cc) Entwurf der FDP-Fraktion	40
dd) Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen	40
ee) Entwurf des Landes Thüringen	41
b) Einzelbetrachtung der Freistellungsmodelle	42
aa) Kompensationslose Freistellung	42
bb) Freistellung gegen Kompensation	45
cc) Zwischenergebnis	47
3. Die sektorale Begrenzung	47
a) Europäisches Leitbild	48
b) Transparenz und Selbstbindung	50
c) Reduktionsüberlegungen	52
d) Anerkennungsprinzip als Limitierungsgrund	54
aa) Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung	54
bb) Freistellung im Bereich europäischer Zusammenarbeit	58
cc) Ergebnis	65
IV. Modell eines limitierten externen Einzelweisungsrechts im GVG	66
Autor	69

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EEA	Europäische Ermittlungsanordnung
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
RB-EuHb	Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung

Abkürzungsverzeichnis

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Wir binden uns an das Gesetz, um frei zu sein.

Cicero Pro Cluentio LIII 146

Einleitung

Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft im Sinne einer völligen oder partiellen Weisungsfreiheit ist seit jeher eine der „rechtlich und rechtspolitisch umstrittensten Grundfragen des Rechts der Staatsanwaltschaften“¹. Die Argumente schienen weitgehend ausgetauscht², die Reformbemühungen verschiedener Art schienen letztlich angesichts der bestehenden Regelungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und deren verfassungsrechtlicher Implikation zu versanden. Nun aber ist die Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft qua Weisungsgebundenheit, für die stichhaltige Gründe der demokratischen Legitimation streiten, unionsrechtlich unter Druck geraten, so dass sich die Frage ihrer Unabhängigkeit im Lichte jüngst ergangener und künftig zu erwartender weiterer Entscheidungen des EuGH erneut stellt. Die Debatte um die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft hat wieder an Fahrt aufgenommen, seit der EuGH in seinem Urteil vom 27.5.2019 (C-508/18, C-82/19 PPU)³ entschieden hat, dass deutsche Staatsanwaltschaften aufgrund des externen Einzelweisungsrechts der Justizministerinnen und -minister keine für den Erlass Europäischer Haftbefehle hinreichend unabhängigen Justizbehörden seien. Mit Urteil vom 24.11.2020 (C-510/19) hat der EuGH seine Anforderungen an die Unabhängigkeit der „ausstellenden Justizbehörde“ auch auf den Begriff „vollstreckende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 RB-EUHb⁴ übertragen⁵. Die Auswirkungen dieser Entscheidungen sind schon bislang weitreichend. Ob jedoch die EuGH-Rechtsprechung in künftigen Verfahren vertieft und inhaltlich fortgeführt werden wird, ist derzeit zwar noch unklar, jedoch ist dies nicht zuletzt mit Blick auf die kommende E-Evidence-Verordnung zu befürchten. Jedenfalls besteht bereits jetzt die deutliche Gefahr, dass die deutschen Staatsanwaltschaften ihre Rolle als eigenständige

1 Ulrich Franke in: Volker Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Auflage 2010, § 146 GVG, Rn. 6; so auch Herbert Mayer in: Otto Rudolf Kiesel/Herbert Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Auflage 2021, § 146 GVG, Rn. 1, 10.

2 Winfried Kluth, NVwZ 2019, 1175, 1176.

3 EuGH (Große Kammer), Urteil vom 27.5.2019 – C-508/18 und C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, NJW 2019, 2145 ff.

4 ABl. L 190/1 vom 18.7.2002.

5 EuGH (Große Kammer), Urteil vom 24.11.2020 – C-510/19, ECLI:EU:C:2020:953 Rn. 70.

Akteure der unionsrechtlichen Zusammenarbeit nach und nach verlieren könnten und in vielfältiger Weise bei ihren Entschlüssen auch dort richterlich validiert werden müssen, wo sie bislang eigenständige Entscheidungsbefugnisse hatten. Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass der EuGH mit Urteil vom 8.12.2020 (C-584/19) 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 ist⁶. Entsteht also ein unionsrechtlicher Druck, zum Erhalt der Teilnahmefähigkeit an der europäischen Zusammenarbeit die deutschen Staatsanwaltschaften teilweise weisungsfrei zu stellen? Empfiehlt es sich, diesem Druck nachzugeben – oder könnte die Lösung in der Ausdehnung von Richtervorbehalten liegen, die dann allerdings möglicherweise auch Instrumentarien betreffen werden, die im Kernbereich staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsarbeit liegen, wie dies etwa bei der künftigen E-Evidence-Verordnung der Fall sein dürfte? Im Folgenden sollen diese Fragen unter verschiedenen Aspekten beleuchtet und Lösungsmöglichkeiten vorgestellt werden, die auch künftig eine effektive grenzüberschreitende Strafverfolgung in Europa gewährleisten.

6 EuGH (Große Kammer), Urteil vom 8.12.2020 – C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002 Rn. 75, 56–69.