

Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Deutschen Richterbund

Stand: 18.6.04

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des 10. Titels des GVG (GVGÄndG)

Titel 10. Staatsanwaltschaft

§ 141 Sitz

Bei jedem Gericht soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.

§ 142 Sachliche Zuständigkeit

(1) Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:

1. bei dem Bundesgerichtshof durch einen Generalbundesanwalt und durch Bundesanwälte;
2. bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten durch Staatsanwälte;
3. bei den Amtsgerichten durch Staatsanwälte und durch Amtsanwälte.

(2) Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in den Strafsachen, die zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Amtsgerichte gehören.

(3) Rechtsreferendaren und Amtsanwaltsanwärtern kann die Wahrnehmung der Aufgaben eines Amtsanwalts übertragen werden. Rechtsreferendaren kann ferner im Einzelfall die Wahrnehmung der Aufgaben eines Staatsanwalts unter dessen Aufsicht übertragen werden.

(4) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, auch für Amtsanwälte. Staatsanwälte im Sinne des Verfahrensrechts sind auch die Amtsanwälte sowie unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 die dort Genannten. Andere Personen dürfen in der Hauptverhandlung das Amt der

Staatsanwaltschaft nicht ausüben.

§ 142a

Zuständigkeit der Bundesanwaltschaft

(1) Die Bundesanwaltschaft übt in den zur Zuständigkeit von Oberlandesgerichten im ersten Rechtszug gehörenden Strafsachen das Amt der Staatsanwaltschaft auch bei diesen Gerichten aus. Können in den Fällen des § 120 Abs. 1 die Beamten der Staatsanwaltschaft eines Landes und die Bundesanwaltschaft sich nicht darüber einig werden, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet die Bundesanwaltschaft.

(2) Die Bundesanwaltschaft gibt das Verfahren vor Einreichung einer Anklageschrift oder einer Antragsschrift (§ 440 der Strafprozessordnung) an die Landesstaatsanwaltschaft ab,

1. wenn es folgende Straftaten zum Gegenstand hat:

- a) Straftaten nach den §§ 82, 83 Abs. 2, §§ 98, 99 oder 102 des Strafgesetzbuches,
- b) Straftaten nach den §§ 105 oder 106 des Strafgesetzbuches, wenn die Tat gegen ein Organ eines Landes oder gegen ein Mitglied eines solchen Organs richtet,
- c) Straftaten nach § 138 des Strafgesetzbuches in Verbindung mit einer der in Buchstabe a bezeichneten Strafvorschriften oder
- d) Straftaten nach § 52 Abs. 2 des Patentgesetzes, nach § 9 Abs. 2 des Gebrauchsmustergesetzes in Ver-

bindung mit § 52 Abs. 2 des Patentgesetzes oder nach § 4 Abs. 4 des Halbleiterschutzgesetzes in Verbindung mit § 9 Abs. 2 des Gebrauchsmustergesetzes und § 52 Abs. 2 des Patentgesetzes;
2. in Sachen von minderer Bedeutung.

(3) Eine Abgabe an die Landesstaatsanwaltschaft unterbleibt,
1. wenn die Tat die Interessen des Bundes in besonderem Maße berührt oder
2. wenn es im Interesse der Rechtseinheit geboten ist, dass die Bundesanwaltschaft die Tat verfolgt.

(4) Die Bundesanwaltschaft gibt eine Sache, die sie nach § 120 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 oder § 74a Abs. 2 übernommen hat, wieder an die Landesstaatsanwaltschaft ab, wenn eine besondere Bedeutung des Falles nicht mehr vorliegt.

§ 143 Örtliche Zuständigkeit

(1) Die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, dem sie zugeordnet ist.
(2) Ein unzuständiger Staatsanwalt hat sich den innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, bei denen Gefahr im Verzug ist.
(3) Können die Staatsanwaltschaften verschiedener Länder sich nicht darüber einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der Generalbundesanwalt
(4) Können die Staatsanwaltschaften verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke eines Landes sich nicht darüber einigen, welche von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der Leiter der von der Landesjustizverwaltung bestimmten Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht.
(5) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung einer Staatsanwaltschaft für die Bezirke mehrerer Land- oder Oberlandesgerichte die Verfolgung bestimmter Arten von Strafsachen, die Bearbeitung von Strafvollstreckungssachen sowie die Bearbeitung von Rechtshilfersuchen in strafrechtlichen Angelegenheiten von Stellen außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes zuzuweisen, sofern die Zusam-

menfassung für eine sachdienliche Förderung oder schnellere Erledigung der Verfahren zweckmäßig ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen. Wird von der Ermächtigung Gebrauch gemacht, so erstreckt sich die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft auf alle Gerichte des ihr zugewiesenen Bezirks.

§ 144 Leitung der Staatsanwaltschaft

(1) Jede Staatsanwaltschaft eines Gerichts wird durch einen Staatsanwalt geleitet.
(2) Der Leiter der Staatsanwaltschaft verteilt vor Beginn des Jahres für dessen Dauer die Geschäfte nach allgemeinen Gesichtspunkten auf die Staatsanwälte. Vor Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans muss, vor dessen Änderung während des Jahres soll der Leiter der Staatsanwaltschaft über die beabsichtigte Regelung mit dem Geschäftsverteilungsausschuss (§ 144a) beraten. Zuvor hat er auch, außer in Eilfällen, dem Abteilungsleiter und dem Staatsanwalt, dessen Geschäftsbereich geändert werden soll, Gelegenheit zur Äußerung zu geben. § 145 Abs. 1 bleibt unberührt.

§ 144a Geschäftsverteilungsausschuss

(1) Der Geschäftsverteilungsausschuss besteht
1. bei Staatsanwaltschaften mit mindestens 35 Planstellen aus sieben gewählten Mitgliedern;
2. bei Staatsanwaltschaften mit mindestens 20 Planstellen aus fünf gewählten Mitgliedern;
3. bei Staatsanwaltschaften mit mindestens zehn Planstellen aus drei gewählten Mitgliedern;
4. bei den anderen Staatsanwaltschaften aus allen nach Abs. 2 Satz 3 und 4 wählbaren Staatsanwälten.
Für die Größe des Geschäftsverteilungsausschusses ist die Zahl der Planstellen der Staatsanwälte und Amtsanwälte am Ablauf des Tages maßgebend, der dem Tage, an dem das Geschäftsjahr beginnt, um sechs Monate vorhergeht.
(2) Die Mitglieder des Geschäftsverteilungsausschusses werden für vier Jahre gewählt. Wahlberechtigt sind die bei der

jeweiligen Staatsanwaltschaft tätigen Staatsanwälte und die Amtsanwälte. Nicht wahlberechtigt und wählbar sind die Staatsanwälte, die für mehr als drei Monate an eine andere Behörde oder ein Gericht abgeordnet sind. Nicht wählbar sind die nicht auf Lebenszeit ernannten Staatsanwälte und Amtsanwälte sowie der Leiter der Staatsanwaltschaft und sein ständiger Vertreter.

(3) Die Wahl ist unmittelbar und geheim. Jeder Wahlberechtigte wählt die vorgeschriebene Zahl von Mitgliedern. Gewählt ist, wer die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los.

(4) Scheidet ein gewähltes Mitglied des Geschäftsverteilungsausschusses aus der Behörde aus, wird es zum Leiter der Behörde oder zu dessen ständigem Vertreter ernannt oder wird es für mehr als drei Monate an eine andere Behörde oder an ein Gericht abgeordnet, so tritt an seine Stelle der durch die Wahl Nächstberufene. Im Übrigen werden die Mitglieder des Ausschusses nicht vertreten.

(5) Der Geschäftsverteilungsausschuss ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner Mitglieder anwesend ist. Der Vorsitzende wird aus der Mitte der Mitglieder des Ausschusses mit einfacher Mehrheit gewählt. Der Geschäftsverteilungsausschuss entscheidet mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

(6) Das Wahlverfahren wird durch eine Rechtsverordnung geregelt, die von der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erlassen wird.

(7) Mindestens drei nach Absatz 2 Satz 2 Wahlberechtigte oder der Leiter der Staatsanwaltschaft können binnen einer Frist von einem Monat, vom Tage der Bekanntgabe des Wahlergebnisses ab gerechnet, die Wahl beim Oberlandesgericht anfechten, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht beeinflusst werden konnte.

§ 145 Devolutionsrecht; Substitutionsrecht

(1) Die Leiter der Staatsanwaltschaften sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit der Wahrnehmung einen anderen als den zunächst zuständigen Staatsanwalt zu beauftragen.

(2) Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten ausüben.

§ 145a Ausschluss; Befangenheit

(1) Der Staatsanwalt darf keine Amtshandlungen vornehmen,

1. wenn er selbst durch die Straftat verletzt ist;
2. wenn er Ehegatte, Lebenspartner, Vormund oder Betreuer des Beschuldigten oder des Verletzten ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war,
4. wenn er in der Sache als Richter, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig geworden ist.

(2) Liegen bei einem Staatsanwalt Tatsachen vor, die unter Berücksichtigung der Aufgaben und Pflichten des staatsanwaltschaftlichen Amtes die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen, so hat er diese Tatsachen dem Leiter der Staatsanwaltschaft oder, wenn er dieses Amt selbst inne hat, dem nächsten Vorgesetzten anzuzeigen und in der Sache keine weiteren Amtshandlungen vorzunehmen. Die Entscheidung des Dienstvorgesetzten ist abschließend.

(3) Eine Amtshandlung ist nicht deshalb ungültig, weil sie entgegen den Vorschriften der Absätze 1 und 2 vorgenommen worden ist.

(4) Die vorstehenden Absätze gelten für die in § 142 Absatz 3 Satz 1 bezeichneten Personen entsprechend.

§ 146 Aufgabenerfüllung; Weisungsrecht

(1) Die Staatsanwälte erfüllen die ihnen übertragenen Aufgaben selbstständig und in eigener Verantwortung im Rahmen der dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten.

(2) Das Recht dienstliche Weisungen zu erteilen umfasst die Befugnis Anordnungen zur Sachbehandlung in einzelnen Ermittlungs- und Strafverfahren zu erteilen und generelle Regelungen und organisatorische Maßnahmen zu treffen sowie die in § 145 Abs. 1 genannten Maßnahmen zu treffen.

(3) Das Weisungsrecht steht dem Behördenleiter gegenüber allen Staatsanwälten seines Bezirks, den Hauptabteilungsleitern und den Abteilungsleitern im Rahmen ihres Geschäftsbereichs zu; Maßnahmen nach § 145 Abs. 1 kann nur der Behördenleiter oder sein Vertreter treffen.

(4) Weisungen sind schriftlich zu erteilen; ist das aus besonderen Gründen nicht möglich, so ist die mündlich erteilte Weisung binnen 48 Stunden schriftlich zu betätigen.

§ 146a Remonstration

(1) Der Staatsanwalt, der Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer ihm erteilten Weisung oder von der Rechtswidrigkeit einer solchen Weisung überzeugt ist, hat dies seinem unmittelbaren Vorgesetzten unter Angabe der Gründe schriftlich anzuzeigen und seine Rechtsauffassung mit ihm mündlich zu erörtern. Hält er weiterhin die Weisung für rechtswidrig, hat er seine Absicht, der Weisung nicht Folge leisten zu wollen, ohne Begründung schriftlich niederzulegen. Wird an der Weisung festgehalten, hat der Behördenleiter von den Maßnahmen des § 145 Abs. 1 Gebrauch zu machen.

(2) Wird von einem Staatsanwalt die sofortige Ausführung einer Weisung verlangt, weil Gefahr im Verzuge besteht, so gelten, wenn der Staatsanwalt von der Rechtswidrigkeit des ihm aufgetragenen Verhaltens überzeugt ist, Absatz 1 Satz 1 und 2 mit der Maßgabe, dass es einer Erörterung mit dem unmittelbaren Vorgesetzten nicht bedarf.

§ 146b

Weisungen in der Hauptverhandlung

(1) In der Hauptverhandlung ist der Staatsanwalt von jeder Weisung frei. Das gilt nicht für die Weisung, die Klage in den Fällen des § 153 c Absatz 3 und 4 sowie des § 153d Absatz 2 der Strafprozessordnung zurückzunehmen oder nicht zurückzunehmen.

(2) Die Weisung, auf Rechtsmittel gegen ein Urteil nicht zu verzichten ist zulässig.

§ 147 Dienstaufsicht

(1) Die Dienstaufsicht steht zu:

1. dem Bundesministerium der Justiz hinsichtlich des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte;
2. der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller Staatsanwälte des Landes;
3. den Leitern der Staatsanwaltschaften hinsichtlich aller Staatsanwälte ihres Bezirks.

(2) Die Dienstaufsicht umfasst nur die Befugnis, auf gesetz- und ordnungsmäßige Erledigung der Dienstgeschäfte hinzuwirken.

(3) Die Dienstaufsicht der Justizverwaltungen enthält nicht die Befugnis, Weisungen zur Sachbehandlung in Einzelfällen zu erteilen.

§148 Generalbundesanwalt

Der Generalbundesanwalt und die Bundesanwälte sind Beamte. Sie werden auf Vorschlag des Bundesministers der Justiz, der der Zustimmung des Bundesrates bedarf, vom Bundespräsidenten ernannt.

§ 149 Versetzung

Ein auf Lebenszeit berufener Staatsanwalt kann nicht ohne seine schriftliche Zustimmung in ein anderes als ein staatsanwaltschaftliches Amt versetzt werden. Die Bestimmungen der Beamtengesetze über politische Beamte finden keine Anwendung.

§ 150 Unabhängigkeit von den Gerichten

Die Staatsanwaltschaft ist in ihren amtlichen Verrichtungen von den Gerichten unabhängig.

§ 151 Hilfsbeamte

(1) Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks und der dieser vorgesetzten Staatsanwälte Folge zu leisten.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung diejenigen Beamten- und Angestelltengruppen zu bezeichnen, auf die diese Vorschrift anzuwenden ist. Die Angestellten müssen im öffentlichen Dienst stehen, das 21. Lebensjahr vollendet haben und mindestens zwei Jahre in den bezeichneten Beamten- oder Angestelltengruppen tätig gewesen sein. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

Begründung

Stand: 31.05.2004

A. Allgemeines

I. Reformbedarf

Die Vorschriften des 10. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes (§§ 141 bis 152) sind in wesentlichen Teilen seit ihrem Erlass im Jahre 1879 unverändert geblieben. Durch den Ausbau des Rechtsstaates, vor allem durch die Stärkung der Stellung der Staatsanwaltschaft sind sie inzwischen überholt. Der Reformbedarf ist seit langem offensichtlich und allgemein anerkannt. Bereits 1971 wurde der Bericht des Unterausschusses der Justizministerkonferenz vorgelegt, der von den Landesjustizverwaltungen mit der Erarbeitung von Reformvorschlägen beauftragt worden war. Der Deutsche Richterbund beteiligte sich an der Diskussion mit dem Entwurf einer Neufassung des Zehnten Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes (DRiZ 1979, 187 ff.). Das Bundesministerium der Justiz hat im Jahr 1976 einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Rechts der Staatsanwaltschaft (StAÄG) vorgelegt, der eine Neugestaltung der Vorschriften des 10. Titels des GVG vorsah. Trotz des vorhandenen Grundkonsenses über die Dringlichkeit des Vorhabens hat der Entwurf keinen Eingang in das Bundesgesetzblatt gefunden (vgl. dazu Kintzi, FS f. Wassermann 1985, 899). Der Appell des Bundesvorstandes des Deutschen Richterbundes an den 9. Bundestag, die Reform des Amtsrechts der Staatsanwälte nicht länger zu verzögern und den 10. Titel des GVG zu ändern, blieb ebenso ungehört wie die immer wieder erneuerte Forderung der Leitlinien des Deutschen Richterbundes (DRiZ 1979, 3 ff.), die Vorschriften des GVG als Schwerpunkt bei der Reform des Amtsrechts der Staatsanwälte neu zu fassen (vgl. die Übersicht bei Günter, DRiZ 2002, 55, 57 Fn. 21). Nach dem gescheiterten Versuch einer Reform von Verfassung und Recht der Staatsanwaltschaft sind fast 30 Jahre vergangen; das Auseinanderklaffen von Norm und Wirklichkeit hat sich in dieser Zeit eher verstärkt. Angesichts der Diskussion um eine selbstverwaltete Justiz – auch einer selbst-verwalteten Staatsanwaltschaft - und das Leitbild eines „Europäischen Staatsanwalts“ (Rautenberg, NJ 2003, 169, 170) legt der Deutsche Richterbund nunmehr einen erneuten Gesetzesvorschlag zur Neugestaltung der Vorschriften des 10. Titels des GVG vor.

II. Grundlagen des Entwurfs

1. Die verfassungsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft

Der Entwurf geht von der verfassungsrechtlichen Stellung der Staatsanwälte aus, wie sie das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 19. März 1959 (BVerfGE 9, 223 ff.) umrissen hat. Bei seiner strafverfolgenden Tätigkeit erfüllt danach der Staatsanwalt gemeinsam mit dem Richter die Aufgabe der „Justizgewährung“ auf dem Gebiet des Strafrechts (BVerfG aaO S. 228). Staatsanwälte sind „notwendige Organe der Strafrechtspflege“ (BVerfGE 32, 199, 216) und organisatorisch in die Justiz eingegliedert, von der sie „ein wesentlicher Bestandteil gerade auch im Rechtsstaat“ sind (BVerfGE 9, 223, 228). Diese Zuordnung zur Dritten Gewalt gebietet es, die Staatsanwaltschaft als eine besondere Institution innerhalb der vollziehenden Gewalt zu sehen, die nur der Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtet ist. Der Entwurf passt die geltenden Vorschriften an diesen besonderen Status der Staatsanwaltschaft an und trifft insbesondere Vorkehrungen dagegen, dass mit anderen als „justizgemäßen“ Einflüssen auf ihre Entschließung und damit mittelbar auf die Entscheidung der Gerichte eingewirkt werden kann.

Indessen macht er sich nicht die Forderung zu eigen, die Zuordnung der Staatsanwaltschaft zur Exekutive generell zu beseitigen (vgl. Rautenberg NJ 2003, 169, 174) und durch eine Änderung von Art. 92 des Grundgesetzes die Staatsanwaltschaft der rechtsprechenden Gewalt gleichzustellen. Er geht vielmehr von einem vermittelnden Lösungsansatz aus, der die besondere Rolle der Staatsanwaltschaft als einer der Judikative zugeordneten Behörde berücksichtigt, ohne sie jedoch generell aus der parlamentarischen Verantwortung zu nehmen.

Damit verliert der Deutsche Richterbund aber sein Ziel einer weitestgehenden Verwirklichung der Selbstverwaltung der Gerichte und Staatsanwaltschaften nicht aus den Augen.

2. Die Vorgaben der Überlegungen zu einem unabhängigen „Europäischen Staatsanwalt“

Eine Reform der Vorschriften über die Stellung der Staatsanwaltschaft innerhalb des vom Prinzip der Gewaltenteilung verfassten Staates darf die bereits jetzt absehbaren Tendenzen der Entwicklung des europäischen Rechts nicht außer Betracht lassen. Diese folgen ersichtlich dem Leitbild einer rechtsstaatlichen und weitgehend unab-

hängigen Staatsanwaltschaft. Damit ist der Status eines Staatsanwalts, der sich gleichsam als weisungsabhängiger höherer Strafverfolgungsbeamter in ständiger Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung befinden muss und von dieser ohne Angabe von Gründen jederzeit entlassen werden kann, nicht zu vereinen.

So hat das Ministerkomitee des Europarats eine Empfehlung über die Rolle der Staatsanwaltschaft in der Strafgerichtsbarkeit verabschiedet. Danach haben die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen dafür zu treffen, dass „Staatsanwälte ihre Aufgaben ohne ungerechtfertigte Einmischung erfüllen können und nicht Gefahr laufen, zivilrechtlich, strafrechtlich oder anderweitig über ein gerechtfertigtes Maß hinaus zu haften“.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat vorgeschlagen, den Status des zu schaffenden Europäischen Staatsanwalts im EU-Vertrag zu regeln. Danach soll er „bei der Erfüllung seiner Pflichten Weisungen weder anfordern noch entgegennehmen“ dürfen. Das Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften „zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft“ vom 11.12.2001 nimmt auf diesen Vorschlag Bezug und weist darauf hin, dass die „Unabhängigkeit ein wesentliches Merkmal des Amtes des Europäischen Staatsanwalts“ als einem speziellen Organ der Rechtspflege sei (Grünbuch der EU-Kommission unter 4.1.1.; vgl. dazu auch Anders StraFo 1999, 408 f. zu Art. 18 Abs. 2 Ziff. 2 Corpus Juris).

3. Staatsanwälte als politische Beamte

Einer der Schwerpunkte des Entwurfs ist die Beseitigung des Status des politischen Beamten im Bereich der Staatsanwaltschaft. Dies stellt § 149 Satz 2 des Entwurfs unmissverständlich klar. Als Organ der Rechtspflege ist die Staatsanwaltschaft nur dem Gesetz, der Wahrheit und der Gerechtigkeit verpflichtet.

Die Stellung ihrer leitenden Staatsanwälte als politische Beamte ist nicht nur überflüssig; sie ist mit dieser Funktion nicht vereinbar. Mit seinem Vorschlag folgt der Entwurf einer vom Deutschen Richterbund seit jeher vertretenen Forderung (Leitlinien DRiZ 1979, 6). Auf die fehlende Notwendigkeit und sachliche Berechtigung ei-

ner solchen Statusregelung hat die rechtswissenschaftliche Literatur wiederholt hingewiesen (Kintzi, DRiZ 1998, 87; Ulrich DRiZ 1988, 368 ff.; Roxin DRiZ 1997, 116; Rautenberg DRiZ 2000, 141 ff.; Günter, DRiZ 2002, 55, 64; Odersky, FS f. Rebmann 1989, 357 ff.). Die Erfahrungen der Bundesländer, in denen die leitenden Staatsanwälte seit jeher nicht politische Beamte sind (Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt) oder die den Status des politischen Beamten abgeschafft haben (Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, das Saarland und zuletzt Nordrhein-Westfalen; im Ergebnis auch Berlin) zeigen, dass weder zwingende rechtliche noch rechtspolitische Gründe dafür vorhanden sind, das Amt des Generalstaatsanwalts und des Generalbundesanwalts mit dem Status des politischen Beamten zu versehen.

4. Weisungsrecht

Der Entwurf sieht eine weitgehende Neuregelung des Weisungsrechts vor. Dabei unterscheidet er zwischen dem internen und dem externen Weisungsrecht.

a) Zum internen Weisungsrecht

Ebenso wenig wie die Unabhängigkeit des Richters einer Überprüfung seiner Entscheidungen durch höhere Instanzen entgegensteht, schließt die spezifische Verantwortung des Staatsanwalts eine Kontrolle durch vorgesetzte Staatsanwälte aus. Der hierarchische Aufbau der Staatsanwaltschaft gewährleistet gleichmäßige Gesetzesanwendung und rationalen Kräfteansatz. An ihm soll festgehalten werden. Danach müssen die vorgesetzten Staatsanwälte in der Lage bleiben, die Gesetzmäßigkeit und Einheitlichkeit der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit in ihrem Zuständigkeitsbereich durch sachgerechte Weisungen sicherzustellen. In den neuen §§ 146, 146a und 146b schafft der Entwurf indessen die notwendige Transparenz, grenzt die Verantwortung voneinander ab und führt Konfliktfälle einem klar geregelten Verfahren zu.

b) Zum externen Weisungsrecht

Das externe Weisungsrecht, also die Sachleitungsbefugnis der obersten Bundes- und Landesbehörden war in der Vergangenheit heftiger Kritik ausgesetzt (vgl. Günter, DRiZ 2002, 55, 57 ff.; eingehend Krebs, Die Weisungsgebundenheit des Staatsanwalts unter besonde-

rer Berücksichtigung des rechtstatsächlichen Aspekts, Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien (2002) Bd. 77); die Forderung nach einer vollständigen Abschaffung ist immer wieder erhoben worden. Gleichwohl geht der Entwurf einen differenzierenden Weg, indem er für die Zulässigkeit einzelfallbezogener und allgemeiner Weisungen unterschiedliche Regelungen vorschlägt.

aa) Die den Justizverwaltungen des Bundes und der Länder zugewiesene Aufgabe der Dienstaufsicht über die Staatsanwälte macht es erforderlich, auch außerhalb des Disziplinarrechts Möglichkeiten zu eröffnen, auf die gesetz- und ordnungsgemäße Erledigung der Dienstgeschäfte hinzuwirken. Allgemeine, nicht auf den Einzelfall bezogene Weisungen können in diesem Zusammenhang ein wichtiges Führungsinstrument sein, um eine gleichmäßige Rechtsanwendung und eine einheitliche Strafverfolgung sicherzustellen (vgl. hierzu Kunert, FS f. Wassermann 1985, 915 ff.). Ferner besteht ein generelles Bedürfnis für allgemeine ministerielle Weisungen, wo es eine Gemengelage von präventiven und repressiven Interessen zu berücksichtigen gilt. Zu nennen sind etwa der Einsatz von unmittelbarem Zwang, der Umgang mit V-Leuten der Polizei oder allgemein die vorbeugende Verbrechensbekämpfung. Insoweit können Überschneidungen mit den Zuständigkeitsbereichen der Innenressorts auftreten, die zweckmäßigerweise auf ministerieller Ebene zu klären sind (vgl. etwa die Gemeinsame Richtlinie über die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts, Anl. A zu den RiStBV). Allgemeine Weisungen sind aus der Natur der Sache heraus transparent; die Gefahr des Missbrauchs oder auch nur des Anscheins des sachwidrigen Einflusses ist gering. Der Entwurf belässt es daher bei der Befugnis zum Erlass allgemeiner ministerieller Weisungen (§ 147 Abs. 3).

bb) Demgegenüber schließt der Entwurf ein externes Weisungsrecht im Einzelfall generell aus (§ 147 Abs. 3). Der bisweilen unverhohlen geäußerte Verdacht, Staatsanwälte könnten von denen, die politisch das Sagen haben, gesteuert und als Instrument zur Durchsetzung ihrer Politik benutzt werden, beschädigt das Ansehen von Staatsanwaltschaft und Justiz und läuft letztlich auch den Interessen der politisch Verantwortlichen zuwider. Muss sich etwa die Verfügung des Staatsanwalts dem Verdacht politischer Einflussnahme ausgesetzt sehen, schwindet die rehabilitierende Wirkung der Einstellung von Ermittlungsverfahren gegen Personen, die der Politik nahe stehen; umgekehrt besteht die Gefahr, dass der Einleitung von Ermittlungen

gegen missliebige Personen entgegengehalten wird, sie beruhe nicht auf rechtlichen Erwägungen, sondern werde von der Politik gesteuert. Dass ministerielle Einzelweisungen in der Praxis selten sind (vgl. Dieckmann, DRiZ 2002, 44; Günter, DRiZ 2002, 55, 59) steht dem nicht entgegen. Bereits der böse Anschein, die Politik instrumentalisiere den Justizbereich für ihre Zwecke, ist geeignet, das Vertrauen in die Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit der Strafrechtspflege zu untergraben.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Freistellung der Staatsanwaltschaft vom externen Weisungsrecht im Einzelfall bestehen nicht. Die Beschränkung des Weisungsrechts beschneidet zwar die Einflussmöglichkeiten der Exekutive, führt aber nicht zu einem „ministerialfreien“ Raum, d.h. zu einem Bereich, der von der Leitungsbefugnis der Regierung nicht erfasst und deshalb der parlamentarischen Kontrolle vollständig entzogen ist. Durch die Möglichkeit allgemeiner Weisungen verbleiben der Exekutive hinreichende Lenkungsbefugnisse. Die Begrenzung der Möglichkeiten der Einflussnahme ist gerechtfertigt, weil die Staatsanwaltschaften nicht Teil der allgemeinen inneren Verwaltung sind. Es handelt sich vielmehr um besondere, durch Gesetz geschaffene Organe, die, ohne selbst Gerichte zu sein, organisatorisch aus der Verwaltung herausgelöst und bei den Gerichten mit der Aufgabe errichtet sind, sich an gerichtlichen Verfahren zu beteiligen und diese zu fördern (so BVerwG NJW 1961, 1496, 1497 zur Stellung der Staatsanwaltschaft in der ordentlichen Gerichtsbarkeit). Ob die Strafgerichte mit einer Sache befasst werden, entscheidet in aller Regel der Staatsanwalt; von seiner EntschlieÙung hängt in der Praxis die Justizgewährung im Bereich der Strafrechtspflege ab. Ferner wird die Tätigkeit des Staatsanwalts – mag das Legalitätsprinzip auch in einigen Bereichen zu Gunsten ermessensabhängiger Einstellungs Vorschriften zurückgedrängt worden sein – noch immer in weiten Bereichen von zwingenden Rechtsvorschriften erfasst. Soweit der Staatsanwaltschaft Ermessen eingeräumt ist, handelt es sich um einen Spielraum, der nicht zur Disposition des Amtswalters steht, sondern in stärkerem Maße, als dies bei Behörden der allgemeinen inneren Verwaltung der Fall ist, durch eine besondere Bindung an das Gesetz gekennzeichnet ist. Der Staatsanwalt verantwortet seine Tätigkeit nicht politisch, sondern in der Bindung an Recht und Gesetz. Die Sonderstellung der Staatsanwaltschaft und ihre spezifische Zuordnung zur Justiz rechtfertigen es, die Einflussmöglichkeiten der parlamentarisch verantwortlichen Exekutive zu beschränken und Einzelweisungen auszuschließen.

5. Beteiligung an der Geschäftsverteilung

Der Entwurf sieht – in Anlehnung an den Entwurf eines StAÄG aus dem Jahre 1976 – vor, die Geschäftsverteilung nicht mehr allein in die Verantwortung des Behördenleiters zu geben, sondern die Beratung durch ein besonderes, aus gewählten Staatsanwälten bestehendes Gremium vorzusehen. Dadurch werden die Möglichkeiten erweitert, generell-abstrakte Geschäftsverteilungsmaßnahmen auf eine bessere Entscheidungsgrundlage zu stellen. Das weiter gehende Modell eines mitentscheidenden Präsidiums greift der Entwurf im Hinblick auf die nicht abgeschlossene Selbstverwaltungsdiskussion derzeit noch nicht auf. Er beschränkt sich darauf, im Rahmen der bestehenden Organisationsstruktur der Staatsanwaltschaft, eine Erweiterung der Mitwirkungsbefugnisse vorzusehen. Entsprechende Verfahrensregelungen enthält

§ 144 Abs. 2. Regelungen zum Geschäftsverteilungsausschuss, der dem Behördenleiter beratend zur Seite steht und ihn sowohl unterstützt als auch kontrolliert, enthält § 144a. Damit wird die in nahezu allen Bundesländern aufgrund der getroffenen Anordnungen über Organisation und Dienstbetrieb (OrgStA) geübte Praxis – abgestimmt auf die Notwendigkeit eines handlungsfähigen Gremiums - auf eine bundeseinheitliche Rechtsgrundlage gestellt.

6. Ausschluss, Befangenheit

Auf eine einheitliche gesetzliche Grundlage stellt der Entwurf schließlich die Regelungen über den Ausschluss und die Befangenheit von Staatsanwälten (§ 145a). Er vollzieht damit die in der Literatur (vgl. Löwe/Rosenberg/Wendisch, StPO, 25. Aufl. Rn. 22 vor §§ 22 ff.) geforderte Schließung der bei der Schaffung der StPO bewusst in Kauf genommenen Lücke (vgl. Hahn, Materialien 1 S. 93). Zugleich wird die Verpflichtung des Staatsanwaltes zur Objektivität und Unvoreingenommenheit – zugeschnitten auf die Besonderheiten seines Amtes – betont. Ferner werden die in den Ausführungsgesetzen zum Gerichtsverfassungsgesetz einiger Länder getroffenen unterschiedlichen Regelungen vereinheitlicht.

B. Zu den einzelnen Vorschriften:

1. § 141 GVG:

Die Vorschrift entspricht dem geltenden Recht.

2. § 142 GVG:

a) Abs. 1:

Der Entwurf enthält gegenüber dem geltenden Recht nur geringfügige redaktionelle Änderungen. Beseitigt werden die Selbstverständliches ausdrückenden und deshalb überflüssigen Worte „einen oder mehrere“. Der Verzicht auf die Nennung der Generalstaatsanwälte in der Nr. 2 trägt dem Gedanken Rechnung, dass die Kompetenz zur Festlegung der Dienstbezeichnungen der Staatsanwälte für den Bereich der Bundesländer den Landesgesetzgebern zusteht. Nr. 3 entspricht inhaltlich dem geltenden Recht. Der Deutsche Richterbund tritt für die Beibehaltung der bisherigen Zuständigkeit der Amtsanwälte für die in den sachlichen Zuständigkeitsbereich der Amtsgerichte fallenden Strafsachen ein.

b) Abs. 2:

Die Regelung entspricht dem geltenden Recht. Der Entwurf sieht davon ab, die Bearbeitung von Jugendstrafsachen der Zuständigkeit der Amtsanwälte zu entziehen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Frage, die in der Zuständigkeitsabgrenzung von Staatsanwälten und Amtsanwälten zu lösen ist, weil Amtsanwälte ebenso wie Staatsanwälte eine besondere Qualifikation in Jugendsachen haben können. Der Deutsche Richterbund unterstützt indessen nachhaltig die Forderung, nur speziell aus- und fortgebildete Staats- und Amtsanwälte in Jugendsachen mit Aufgaben der Strafverfolgung zu betrauen.

c) Abs.3:

Absatz 3 erweitert die bisherige Regelung insoweit, als er die Übertragung der Wahrnehmung der Aufgaben eines Amtsanwalts nicht nur auf Rechtsreferendare, sondern auch auf Amtsanwaltsanwärter zulässt. Die Gleichstellung bezweckt eine Verbesserung der praktischen Ausbildung, indem sie auch dem Amtsanwaltsanwärter in gewissem Umfang eigenverantwortliche Tätigkeiten ermöglicht. Von Gesetzes wegen wird eine Aufgabenwahrnehmung auch in Jugendsachen nicht generell ausgeschlossen. Der Entwurf geht jedoch davon aus, dass § 36 JGG im Regelfall der Übertragung von staatsanwaltschaftlichen Aufgaben auf Rechtsreferendare und Amtsanwaltsanwärter entgegensteht, so dass eine solche nur als Ausnahme in Betracht kommen dürfte.

d) Abs.4:

Die Regelung erklärt in Satz 1 und 2 die Vorschriften des GVG grundsätzlich auch für Amtsanwälte und die in Abs. 3 genannten Personen für anwendbar. Demgegenüber schränkt Satz 3 den Kreis der mit der Wahrnehmung staatsanwaltschaftlicher Aufgaben zu betrauenden Personen ein. Die in einigen Bundesländern geübte Praxis, Rechtspfleger als örtliche Sitzungsvertreter einzusetzen, wird durch die Regelung ausgeschlossen.

3. § 142a GVG:

Die Neufassung der Vorschrift entspricht weitgehend dem geltenden Recht. Sie trägt lediglich durch die Ersetzung der Behördenbezeichnung dem modernen Sprachgebrauch Rechnung und orientiert sich an der Neufassung des § 146 Abs. 1 GVG, wonach die Staatsanwälte die ihnen übertragenen Aufgaben selbstständig und in eigener Verantwortung im Rahmen der dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten erfüllen.

4. § 143 GVG:

a) Abs. 1 bis 3:

Die Regelungen entsprechen weitgehend dem geltenden Recht. Ersetzt wird lediglich die Bezeichnung „Beamte der Staatsanwaltschaft“ durch die Begriffe „Staatsanwaltschaft“ und „Staatsanwälte“. Der Entwurf knüpft damit einerseits an § 142 Abs. 4 und die darin enthaltene Definition des Staatsanwalts an; andererseits bringt er besser als das geltende Recht zum Ausdruck, dass die Staatsanwälte eine gegenüber der übrigen Beamtenschaft eigenständige Stellung einnehmen.

b) Abs.4:

Anliegen des Entwurfs ist es, die Selbstständigkeit der Staatsanwaltschaft zu stärken. Die Befugnis der Landesjustizverwaltungen, Kompetenzkonflikte zwischen Staatsanwaltschaften verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke kurzerhand im Wege der Dienstaufsicht zu entscheiden, ist damit nicht vereinbar, weil solches von den beteiligten Staatsanwaltschaften auch ohne Eingriffe von außen geregelt werden kann. Dem Entwurf eines StAÄG 1976 (dort § 143 Abs.4) folgend, ersetzt der Entwurf daher die bisherige Regelung um eine Vorschrift, die die Entscheidungszuständigkeit bei einem Kompetenzkonflikt verschiedener Staatsanwaltschaften eines Bundeslandes dem Leiter der von der Justizverwaltung bestimmten Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht überträgt.

c) Abs. 5:

Der neu Absatz 5 fasst die bisherigen Absätze 4 und 5 zusammen, fordert aber für Zuständigkeitskonzentrationen generell den Erlass einer Rechtsverordnung. Damit wird zum einen der Gleichklang zu den §§ 78 Abs. 2, 74c Abs. 3 GVG sowie zu dem bisher für Strafvollstreckungssachen geltenden § 143 Abs. 5 hergestellt. Zum anderen wird die Bedeutung der Zuständigkeit auch um Bereich der Staatsanwaltschaft unterstrichen. Der Vorschlag folgt dem Vorbild des § 143 Abs. 5 StÄAG-E 1976.

5. § 144 GVG:

Die Vorschrift erweitert auf der Grundlage der bisherigen Organisationsstruktur der Staatsanwaltschaft die Mitwirkungsrechte der Staatsanwälte und Amtsanwälte durch die Einrichtung eines beratenden Geschäftsverteilungsausschusses. Ein weitergehendes Selbstverwaltungsmodell mit einer Präsidiumslösung wird in der noch nicht abgeschlossenen Diskussion zur Selbstverwaltung der Staatsanwaltschaft zu entwickeln sein.

Abs. 1:

Die Verantwortung des Behördenleiters wird in der Neuregelung besonders hervorgehoben. Ihm steht die Dienstaufsicht über alle Angehörigen seiner Behörde zu. Er verteilt die Geschäfte im Benehmen mit dem Geschäftsverteilungsausschuss, nimmt durch (interne) Weisungen Einfluss auf die Arbeitsweise seiner Mitarbeiter und übt gegenüber den ihm unterstellten Staatsanwälten das Devolutions- und das Substitutionsrecht aus.

Abs. 2:

Die in Abs. 2 Satz 1 geregelte Befugnis zur Verteilung der Geschäfte nach allgemeinen Gesichtspunkten wird in den Sätzen 2 und 3 durch Regelungen zur Beteiligung der Staatsanwälte bei der Geschäftsverteilung ergänzt. Mitwirkungsbedürftige Maßnahmen sind nur solche, die den abstrakt-generellen Zuschnitt der Dezernate betreffen; nicht erfasst sind Änderungen lediglich in der personellen Besetzung eines Dezernats. Dabei steht die in Satz 2 vorgesehene Pflicht zur Beratung mit einem besonderen, aus gewählten Staatsanwälten bestehenden Gremium, dem Geschäftsverteilungsausschuss im Vordergrund. Der Vorschlag trägt den Besonderheiten der Geschäftsverteilung bei den Staatsanwaltschaften Rechnung. Maßnahmen der Geschäftsverteilung können die Eigenverantwortlichkeit der Staatsanwälte gefährden. Außerdem muss die Geschäftsverteilung nicht nur behördenintern ausgewogen und gerecht sein; sie ist auch auf die Situation bei den Gerichten und Polizeibehörden des Bezirks abzustimmen, mit denen die Staatsanwaltschaft zusammenarbeitet. Der Entwurf lässt die Struktur der Staatsanwalt-

schaften als hierarchisch geordnete Behörden unangetastet. Dem Geschäftsverteilungsausschuss kommt deshalb – anders als den Präsidien der Gerichte – nur beratende Funktion zu. Nähere Regelungen zum Verfahren der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans enthält die Vorschrift nicht, weil davon auszugehen ist, dass sich das Verfahren – das bereits heute auf der Grundlage der Regelungen der länderspezifischen OrgStA praktiziert wird – auch ohne eingehende Regelung einspielen wird. Es versteht sich jedoch von selbst, dass der Behördenleiter dem Geschäftsverteilungsausschuss diejenigen Informationen zur Verfügung zu stellen hat, die zu einer sachgerechten und effizienten Wahrnehmung der Beteiligungsrechte erforderlich sind.

Eine Beteiligung des Geschäftsverteilungsausschusses bei Änderungen der Geschäftsverteilung während des laufenden Geschäftsjahres sieht der Entwurf nicht zwingend, sondern nur in Form einer Soll-Vorschrift vor. Wird der Ausschuss übergangen, kann er seine Vorstellungen spätestens im Rahmen der bindend vorgeschriebenen Beteiligung an der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes für das Folgejahr ausreichend einbringen.

Satz 3 sieht die zusätzliche Verpflichtung des Behördenleiters vor, vor der Aufstellung des jährlichen Geschäftsverteilungsplans und grundsätzlich auch vor dessen Veränderung während des laufenden Jahres den Staatsanwalt, dessen Dezernat neu zugeschnitten werden soll, sowie den Abteilungsleiter zu hören. Damit ist sichergestellt, dass den sich aus der Verantwortung für das Dezernat ergebenden Gesichtspunkten bei der Abwägung des Für und Wider einer Änderung Gehör verschafft wird.

6. § 144a GVG:

Die OrgStA-Regelungen der meisten Länder sehen vor, dass jede Abteilung durch ihren Abteilungsleiter und einen gewählten Staatsanwalt bei der Beratung über die Geschäftsverteilung vertreten ist. Vor allem bei großen Behörden entsteht dadurch ein meist sehr schwerfälliges Gremium, in dem die Interessen bisweilen nur abteilungsbezogen vertreten werden. Der Entwurf sieht daher im Interesse der Handlungsfähigkeit und der einfacheren Konsultierung eine zahlenmäßige Beschränkung und die Wahl aller Mitglieder des Geschäftsverteilungsausschusses vor, ohne die Repräsentation einzelner Abteilungen oder Gruppen festzulegen. Durch das Wahlverfahren wird sichergestellt, dass dem Geschäftsverteilungsausschuss Staatsanwälte angehören, die das Vertrauen in eine nicht durch Partikularinteressen bestimmte Aufgabenwahrnehmung genießen. Die Aufgaben des Geschäftsverteilungsausschusses beschränken sich auf die Beteiligung an der Geschäftsverteilung.

a) Abs. 1:

Die Zahl der Mitglieder des Geschäftsverteilungsausschusses regelt Satz 1 Nr. 1 bis 3 in Abhängigkeit von der Behördengröße. Nr. 4 enthält eine Sonderregelung für besonders kleine Staatsanwaltschaften. Satz 2 trifft eine an § 21d Abs. 1 GVG für den Bereich der Gerichte angelehnte Regelung zur Ermittlung der Größe des Ausschusses.

b) Abs. 2:

Die Vorschrift enthält Regelungen für die Amtszeit des Geschäftsverteilungsausschusses und über das aktive und passive Wahlrecht. Satz 2 sieht vor, dass aktiv wahlberechtigt auch noch nicht auf Lebenszeit ernannte Staatsanwälte und Amtsanwälte sind. Damit wird eine Beteiligung der jungen Kollegen, die bei der Staatsanwaltschaft regelmäßig mit einem besonders hohen Anteil vertreten sind, bei der Wahl des Geschäftsverteilungsausschusses geschaffen. Satz 3 schließt vom aktiven und passiven Wahlrecht diejenigen Behördenangehörigen aus, die für einen längeren Zeitraum aufgrund einer Abordnung der Behörde im Zeitpunkt der Wahl nicht mehr angehören. Nach Satz 4 sind noch nicht auf Lebenszeit ernannte Staatsanwälte und Amtsanwälte vom passiven Wahlrecht ausgenommen um sicherzustellen, dass nur Behördenangehörige in den Geschäftsverteilungsausschuss gewählt werden können, die mit den Besonderheiten der Behörde und des Gerichtsbezirks besonders vertraut sind.

Der Geschäftsverteilungsausschuss soll die Leitungsebene, zu der neben dem Behördenleiter auch sein ständiger Vertreter gehört, beraten. Beide können daher nicht in dieses Mitwirkungsorgan gewählt werden.

c) Abs. 3 und 4:

Die Regelungen bestimmen das Wahlverfahren und enthalten Bestimmungen für den Fall des Ausscheidens eines Mitgliedes des Geschäftsverteilungsausschusses sowie Vertretungsregelungen.

d) Abs. 5:

Die Vorschrift enthält Regelungen über das Verfahren des Geschäftsverteilungsausschusses.

e) Abs.6:

Die näheren Einzelheiten des Wahlverfahrens werden nach der vorgesehenen Regelung durch Rechtsverordnung der Bundesregierung getroffen.

f) Abs. 7:

Regelungen über die Anfechtung der Wahl werden in dieser Bestimmung getroffen. Die Vorschrift entspricht § 21b Abs. 6 GVG, der die Anfechtung der Wahlen zum Präsidium regelt.

7. § 145 GVG:

a) Abs.1:

Am Substitutions- und Devolutionsrecht des Behördenleiters hält der Entwurf fest.

Nur hierdurch ist gewährleistet, dass einerseits auf Besonderheiten beim Geschäftsanfall reagiert werden kann, andererseits der Behördenleiter entsprechend der von ihm getragenen Verantwortung seiner Auffassung zum Durchbruch verhelfen kann. Der Behördenleiter muss nicht nur die Möglichkeit haben, den einzelnen Dezernenten bei einem unvorhergesehenen großen Anfall mehrerer schwieriger und umfangreicher Verfahren kurzfristig durch Freistellung von seinen übrigen Aufgaben zu entlasten. Er muss auch Maßnahmen treffen können, um in schwierigen und ungewöhnlichen Fällen abweichend vom Geschäftsverteilungsplan den Staatsanwalt einzusetzen, den er für die Bearbeitung des jeweiligen Falles für besonders geeignet hält.

Darüber hinaus sind die genannten Befugnisse notwendig, um Konfliktfälle im Bereich des Weisungsrechts lösen zu können.

Das Substitutions- und Devolutionsrecht besteht – wie bisher - auch in der Hauptverhandlung. Der neue § 146b steht dem nicht entgegen. Gründe, die eine Ersetzung des Staatsanwalts erfordern, können auch erst in der Hauptverhandlung auftreten. Hinzu kommt, dass der Entwurf Weisungen für die Hauptverhandlung ausschließt (§ 146b Abs. 1) und dem Behördenleiter somit nur der Weg der Substitution oder Devolution bleibt, um seine Auffassung auch in der Hauptverhandlung zur Geltung zu bringen.

Eine Möglichkeit, Maßnahmen nach Absatz 1 überprüfen zu lassen, sieht der Entwurf im Hinblick auf die Verantwortlichkeit des Behördenleiters und aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung nicht vor.

Absatz 1 umfasst auch das Recht des Leiters einer Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht (GStA) einen der örtlich zuständigen Staatsanwaltschaft nicht angehörigen Staatsanwalt zu beauftragen, der in diesem Fall als Angehöriger seiner Behörde im Rahmen seines Auftrags das Amt des Staatsanwalts wahrnimmt (vgl. hierzu BGH NStZ 1995, 204).

b) Abs. 2:

Die Vorschrift stellt – entsprechend der Regelung des § 142 Abs. 1 Nr. 3 – klar, dass die Beschränkung der Tätigkeit der Amtsanwälte auf das amtsgerichtliche Verfahren durch die Ersetzungsbefugnis des Behördenleiters nicht unterlaufen werden darf.

8. § 145a GVG

Die Regelung trägt der besonderen Rolle der Staatsanwaltschaft als einer gegenüber den Gerichten selbstständigen Justizbehörde angemessenen Rechnung. Sie enthält Regelungen über die Ausschließung und die Befangenheit des Staatsanwalts und berücksichtigt bereits vorhandene landesrechtliche Regelungen sowie die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes; sie trägt der besonderen Rolle des Staatsanwalts Rechnung.

a) Abs. 1:

Die Nummern 1 bis 3 der Vorschrift entsprechen den Regelungen, nach denen auch ein Richter von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen ist. Nr. 4 enthält eine auf die Funktion des Staatsanwalts abgestimmte Regelung. Einen Ausschließungsgrund stellt insoweit nur die Vorbefassung als Richter, Polizeibeamter, Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger dar, da in diesen Fällen die Möglichkeit eines Interessenkonflikts offensichtlich ist. Nicht übernommen wird die Regelung des § 22 Nr. 5 StPO. Der Entwurf geht insoweit davon aus, dass nicht jede Zeugenvernehmung des Staatsanwalts (BGHSt 14, 265; 21, 85), insbesondere wenn es nicht um eigene Wahrnehmungen zum Tatgeschehen, sondern lediglich um die Ermittlungstätigkeit geht, zum Ausschluss führt. In den letztgenannten Fällen erscheint es ausreichend, wenn sichergestellt ist, dass der Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft, der in der Regel über die beste Sachkenntnis des Falles verfügt, nicht seine eigene Aussage würdigt, sondern dies einem zweiten Sitzungsvertreter vorbehalten bleibt. Anderenfalls wäre die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass durch die Benennung des Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft als Zeuge dieser aus sachfremden Erwägungen von der weiteren Fallbearbeitung ausgeschlossen wird.

b) Abs. 2:

Ein Ablehnungsrecht wegen der Besorgnis der Befangenheit sieht der Entwurf nicht vor. Er hält es – auch um rechtsmissbräuchlichen Befangenheitsanträgen vorzubeugen – für ausreichend, dass der mögliche Streit um eine Befangenheit eines Staatsanwaltes durch dessen Dienstvorgesetzten entschieden wird. Die Regelung verpflichtet den Staatsan-

walt, in Fällen des Vorliegens von Tatsachen, welche die Besorgnis der Befangenheit begründen können, seinen Dienstvorgesetzten zu unterrichten. Dieser hat dann zu prüfen, ob er von seinem Substitutions- oder Devolutionsrecht Gebrauch machen muss, damit ein Staatsanwalt tätig wird, gegen dessen Objektivität aus der Sicht der am Verfahren Beteiligten keine Bedenken bestehen. Die Pflicht zur Unterrichtung des Dienstvorgesetzten besteht auch dann, wenn Ausschlussgründe nach Absatz 1 vorliegen, denn auch in diesen Fällen bedarf es einer raschen Entscheidung darüber, ob vom Substitutions- oder Devolutionsrecht Gebrauch gemacht wird.

c) Abs. 3:

In Übereinstimmung mit den allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen legt die Regelung fest, dass Amtshandlungen eines ausgeschlossenen oder befangenen Staatsanwalts nicht unwirksam sind.

d) Abs. 4:

Absatz 4 bezieht die in § 142 Abs. 3 Satz 1 des Entwurfs genannten Personen (Rechtsreferendare und Amtsanwaltsanwärter) in die Ausschließungs- und Befangenheitsregelung ein. Das erscheint geboten, um sicherzustellen, dass auch diese Amtsträger, die insbesondere in der Hauptverhandlung selbstständig amtieren, ihre Aufgabe objektiv und unvoreingenommen erfüllen.

9. § 146 GVG

Jeder Staatsanwalt hat die Verpflichtung, unvoreingenommen und objektiv die Wahrheit zu erforschen und auf einen gerechten Abschluss des Ermittlungs- oder Strafverfahrens hinzuwirken. Die Regelung unterstreicht insoweit die Selbstständigkeit und die Eigenverantwortlichkeit des einzelnen Dezernenten, über die er trotz des hierarchischen Aufbaus der Staatsanwaltschaft im Regelfall verfügt. Die gestufte Verantwortung gebietet es andererseits aber auch, bei den zu treffenden Entscheidungen der Auffassung des Dienstvorgesetzten zum Durchbruch zu verhelfen. In der Praxis hat sich – insbesondere bei großen Behörden - angesichts der Delegation von Befugnissen des Behördenleiters auf Hauptabteilungsleiter und Abteilungsleiter gezeigt, dass hierdurch Unzuträglichkeiten nicht aufgetreten sind. Vielmehr hat sich die Wahrnehmung der Vorgesetztenfunktion und der Weisungsbefugnis auf die weiteren Verantwortungsebenen bewährt. Dies greift der Entwurf auf und schafft eine klare gesetzliche Grundlage, die in den vereinzelt Konfliktfällen durch eine transparente Regelung des Verfahrens einer Weisung die Stellung des Dezernenten stärkt.

a) Abs. 1:

Die Vorschrift soll zur Stärkung von Amt und Stellung des Staatsanwalts beitragen. Dies bedeutet zugleich eine gewisse Abkehr vom strengen monokratischen Prinzip des geltenden § 144 GVG, wonach sich die Funktion des einzelnen Staatsanwalts in der Vertretung und Verkörperung des Behördenleiters erschöpft (vgl. KK-Schoreit § 144 GVG Rn. 1).

Der Entwurf trägt den geänderten Anschauungen Rechnung und wird der Aufgabe der Staatsanwaltschaft als Rechtspflegeorgan besser gerecht als das geltende Recht. Damit wird eine Entwicklung gesetzlich verankert, die sich den OrgStA der einzelnen Länder bereits entnehmen lässt. Danach zeichnet der Staatsanwalt Einstellungsbescheide, Anklageschriften, Ermittlungsverfügungen und sonstige auf das laufende Ermittlungsverfahren bezogene Erklärungen ohne einen auf ein Auftragsverhältnis hinweisenden Zusatz. Hinzu kommt, dass bei der Vielzahl der Ermittlungs- und Strafverfahren faktisch eine eigenverantwortliche Verfahrensbearbeitung bereits heute die Regel ist .

Die Selbstständigkeit und Eigenverantwortlichkeit findet jedoch – und hieran ändert der Entwurf nichts Grundlegendes – ihre Grenze in der Weisungsgebundenheit innerhalb des staatsanwaltschaftlichen Behördenaufbaus. Durch die Fassung des Absatzes 1 wird klargestellt, dass auch die staatsanwaltschaftlichen Dienstvorgesetzten für Verlauf und Ergebnis jedes Ermittlungs- und Strafverfahrens verantwortlich und deshalb grundsätzlich befugt sein müssen, ihre Vorstellungen zur Geltung zu bringen. Das kann außer durch die Ausübung des Substitutions- oder Devolutionsrechts vor allem dadurch geschehen, dass sie dem Staatsanwalt Weisungen zur Sachbehandlung in einzelnen Ermittlungs- oder Strafverfahren erteilen. Näher konkretisiert wird diese Weisungsbefugnis hinsichtlich Form und Inhalt in den Absätzen 3 und 4 sowie in §§ 146a und b.

b) Abs.2:

Schon der Begriff der „Anweisung“ in Abs. 1 macht deutlich, dass den Vorgesetzten nicht nur die Befugnis zu Weisungen im Einzelfall zusteht, sondern das Weisungsrecht auch das Recht umfasst, generelle Regelungen und organisatorische Maßnahmen zu treffen, um einen reibungslosen und effizienten Geschäftsablauf sicherzustellen. Dies stellt Absatz 2 unter Hinweis auf das Substitutions- und Devolutionsrecht nochmals ausdrücklich klar.

c) Abs.3:

Die Regelung überträgt das Recht, Anweisungen zu erteilen, den Leitern der

Staatsanwaltschaften bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten jeweils für die Staatsanwälte ihres Bezirks. Im Rahmen ihres Aufgabenbereichs steht es somit auch den Vertretern der leitenden Staatsanwälte zu. Die vor allem in großen Behörden übliche Aufgabenverlagerung auf die Hauptabteilungsleiter und die Abteilungsleiter und das Gebot der Sicherstellung einer internen Kontrollmöglichkeit machen es erforderlich, das Weisungsrecht auch auf diese im Rahmen ihrer Geschäftsbereiche zu übertragen. Damit wird gewährleistet, dass entsprechend der gestuften Verantwortlichkeit Konfliktsituationen gelöst werden können, ohne dass es in jedem Fall einer Entscheidung des Behördenleiters bedarf. Zugleich dient die Regelung dem Interesse des sachbearbeitenden Staatsanwalts, der über den kollegialen Austausch hinaus in Zweifelsfragen eine Weisung zur Sachbehandlung im Einzelfall von seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten einholen kann. Halbsatz 2 beschränkt das Recht der Substitution und der Devolution im Hinblick auf die Bedeutung der Maßnahme auf den Behördenleiter oder seinen Vertreter.

d) Abs. 4:

Durch das Formerfordernis des Absatzes 4 wird im Interesse der Klarstellung die Verbindlichkeit beanspruchende Weisung von dem kollegialen Rat oder der unverbindlichen Empfehlung augenfällig abgegrenzt. Außerdem dokumentiert die Schriftform, wen die Verantwortung für den weiteren Gang des Verfahrens trifft. Die schriftliche Fixierung der Weisung zwingt zudem den Anweisenden, seine Auffassung in aller Regel nochmals zu überdenken. Ferner verdeutlicht sie den Ausnahmecharakter der Weisung als Eingriff in die Eigenverantwortlichkeit des Staatsanwalts. Halbsatz 2 enthält eine Regelung für die Fälle, in denen eine schriftliche Weisung wegen der Eilbedürftigkeit der Sache nicht möglich und deshalb auch eine mündliche Weisung zulässig ist. In einem solchen Fall ist es zur Klarstellung der Verantwortlichkeit geboten, dass die mündliche Weisung alsbald schriftlich bestätigt wird. Ein Zeitraum von 48 Stunden erscheint hierfür ausreichend. Die Weisung ist in den Handakten der Staatsanwaltschaft niederzulegen.

10. § 146a GVG

Verfahrensrechtliche Regelungen bei Meinungsverschiedenheiten über eine im Konfliktfall erteilte Weisung sieht § 146a des Entwurfs vor. Voraussetzung ist insoweit, dass Vorgesetzter und Weisungsempfänger unterschiedlicher Auffassung über die Rechtmäßigkeit des angemessenen Verhaltens sind, wozu auch der Fall gehört, dass sie den Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht unterschiedlich würdigen. Geregelt werden nur Fälle, in denen der Staatsanwalt bei Befolgung der Weisung gegen seine rechtliche Über-

zeugung verstoßen würde. Nicht einbezogen in die Regelung sind deshalb die Fälle, in denen der Staatsanwalt das ihm aufgetragene Verhalten lediglich für unzumutbar hält. Zwar bleibt es ihm unbenommen, in solchen Fällen seine abweichende Auffassung zu äußern. Das formalisierte Verfahren des § 146a des Entwurfs greift jedoch insoweit nicht ein. Die erteilte Weisung ist zu befolgen.

a) Abs. 1:

Im Falle von Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit oder der Überzeugung von der Rechtswidrigkeit der erteilten Weisung hat der Staatsanwalt seine Auffassung unter Angabe seiner Gründe seinem unmittelbaren Dienstvorgesetzten schriftlich darzulegen. Das Schriftformerfordernis soll dem Weisungsempfänger nochmals Gelegenheit geben, seine Rechtsauffassung zu überdenken und zugleich sachfremde Erwägungen für die Weigerung der Befolgung ausschließen. Die mündliche Erörterung soll der Prüfung dienen, ob eine Annäherung der unterschiedlichen Auffassungen möglich erscheint. Kommt eine Einigung nicht zustande, ist die Weigerung, der Weisung Folge zu leisten, schriftlich niederzulegen. Hierbei sieht der Entwurf davon ab, dem Weisungsempfänger eine weitere Begründungspflicht aufzuerlegen. Damit soll einerseits eine rasche Beseitigung der Konfliktsituation bewirkt, andererseits eine Verfestigung des Konflikts vermieden werden. Mit der Eigenverantwortlichkeit des Staatsanwalts nur schwer zu vereinbaren wäre es hingegen, wenn er zur Befolgung der Weisung gezwungen würde. Satz 3 sieht deshalb vor, dass in einem solchen Fall zwingend der Behördenleiter zur Beendigung des Konflikts von seinem Substitutions- oder Devolutionsrecht Gebrauch machen muss.

b) Abs. 2:

Absatz 2 sieht für den Fall einer wegen Eilbedürftigkeit mündlich erteilten Weisung ein verkürztes Verfahren vor, bei dem es einer mündlichen Erörterung mit dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten nicht bedarf. Hiervon unberührt bleibt die sich aus § 146 Abs. 4 Halbsatz 2 ergebende Verpflichtung, die mündlich erteilte Weisung nachträglich schriftlich zu bestätigen.

11. § 146b GVG

a) Abs. 1:

Durch Satz 1 wird für die Tätigkeit des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung ein grundsätzlich weisungsfreier Raum geschaffen. Damit wird der Eigenverantwortung des Staatsanwalts in dem Bereich Rechnung getragen, in

dem sein Handeln richterlicher Kontrolle unterliegt. Hiervon bedarf es jedoch im Bereich des Staatsschutzes einer Ausnahme für die Fälle der §§ 153c Abs. 3 und 4 und 153d Abs. 2 StPO. In diesen Fällen muss es nach der im politischen Bereich zu treffenden Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen dem Behördenleiter möglich sein, auf das Verhalten des Sitzungsstaatsanwaltes in der Hauptverhandlung durch Erteilung einer entsprechenden Weisung Einfluss zu nehmen.

b) Abs. 2:

Für das Verhalten des Staatsanwalts in oder nach der Hauptverhandlung sieht Abs. 2 die Zulässigkeit der Weisung vor, auf Rechtsmittel nicht zu verzichten. Dies erscheint erforderlich, um zu verhindern, dass durch einen Rechtsmittelverzicht, der in jedem Fall wirksam wäre, vollendete Tatsachen geschaffen werden. Dem Dienstvorgesetzten muss es vorbehalten bleiben, im Rahmen seiner Verantwortung zu prüfen, ob ein Rechtsmittel erforderlich erscheint. Das gilt auch dann, wenn die Entscheidung dem Antrag des Sitzungsstaatsanwalts entspricht. Hingegen erscheint eine Regelung für die Einlegung eines Rechtsmittels nicht geboten, weil diese Möglichkeit dem Dienstvorgesetzten aus eigenem Recht zusteht.

12. § 147 GVG

Die Vorschrift belässt es hinsichtlich der Dienstaufsicht bei der bisherigen Regelung. Sie differenziert jedoch klar und unmissverständlich zwischen Dienstaufsicht, die mit der Befugnis zum Erlass allgemeiner Weisungen verbunden ist und dem Weisungsrecht im Einzelfall. Zu den Gründen hierfür wird auf die Begründung zu A.II.4 Bezug genommen.

a) Abs. 1:

Die Regelung entspricht dem geltenden § 147 GVG.

b) Abs.2:

Die Regelung bestimmt den Umfang des Dienstaufsichtsrechts. Der Entwurf erkennt insoweit an, dass die Dienstaufsicht ohne gleichzeitige Eröffnung der Möglichkeit, auch außerhalb des Disziplinarrechts auf die zu beaufsichtigenden Staatsanwälte zumindest in der Form allgemeiner Weisungen einzuwirken, zu einer nicht angemessenen Einschränkung einer effektiven Dienstaufsicht führen würde.

c) Abs.3:

Absatz 3 enthält eine eindeutige und unmissverständliche Beschränkung des externen Weisungsrechts, mit der die bislang am schärfsten in die Kritik geratene unklare Trennung zwischen Judikative und Exekutive an der wesentlichen Nahtstelle auf eine klare und praktikable Grundlage gestellt wird. Mit der gesetzgeberischen Entscheidung, Einzelfallentscheidungen ausschließlich dem Verantwortungsbereich der Staatsanwaltschaft zuzuweisen und Einflussnahmen politischer Art – seien es tatsächliche oder auch nur vermeintliche – auszuschließen, wird nicht nur die ausschließliche Bindung der Staatsanwälte an Recht und Gesetz gestärkt, sondern auch die Grenzen der politischen Verantwortung klar definiert. Die Vorschrift enthält damit – im Zusammenwirken mit der postulierten Unvereinbarkeit des Amtes des Staatsanwalt mit dem Status eines politischen Beamten – eine der bedeutsamsten Regelungen des Entwurfs. Die Differenzierung zwischen Weisungsrecht im Einzelfall und allgemeiner Weisung trägt der verfassungsrechtlichen Ausgangslage Rechnung. In der Entscheidung BVerfGE 90, 145 ff. hat das Bundesverfassungsgericht die Verpflichtung der Länder hervorgehoben, für eine bundeseinheitliche Auslegung des § 31a BtMG zu sorgen (vgl. aaO S. 190 f.), woraus zu schließen ist, dass allgemeine Weisungen der Landesjustizverwaltungen auch im Bereich der Auslegung zwingender Rechtsvorschriften zulässig sind. Zwar könnte der Zweck solcher allgemeiner Regelungen auch durch eine engere Fassung der gesetzlichen Regelungen oder durch einheitliche Weisungen der leitenden Staatsanwälte der Länder erreicht werden. Gleichwohl erscheint eine völlige Beseitigung aller Einflussmöglichkeiten, also auch derjenigen, durch allgemeine Weisungen auf die gesetz- und ordnungsgemäße Erledigung der Dienstgeschäfte hinzuwirken, nicht geboten, weil sie Bereiche, die auch politisch zu verantworten sind, der Regierungsverantwortung und der parlamentarischen Kontrolle, entziehen würde.

Die Gefahr einer Umgehung der Differenzierung zwischen allgemeiner Weisung und Weisung im Einzelfall, etwa in der Form, dass Einzelfallweisungen in die Form einer allgemeinen Dienstvorschrift gekleidet werden, wird dabei angesichts des Schriftformerfordernisses für allgemeine Weisungen und der damit verbundenen offenkundigen Verantwortung, als gering eingeschätzt.

Dem gegenüber ist aus verfassungsrechtlichen Gründen das externe Weisungsrecht im Einzelfall nicht geboten (vgl. hierzu A. II. 4 b, bb).

Mit der Beschränkung des externen Weisungsrechts im Einzelfall werden gleichzeitig die Berichtspflichten auf ihre Informationsfunktion beschränkt.

13. § 148 GVG

Die Regelung fasst die bisherigen Vorschriften des § 148 GVG und des § 149 GVG in einer Norm zusammen. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

14. § 149 GVG

Die Entwurfsregelung bestimmt, dass ein auf Lebenszeit ernannter Staatsanwalt nicht ohne seine Zustimmung in ein anderes staatsanwaltschaftliches Amt versetzt werden darf. Durch die Einschränkung der Versetzbarkeit werden die Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit des Staatsanwalts gestärkt und die Verbindung zwischen seinem Status und seiner Tätigkeit betont. Sie ergänzt daher die mit der Einschränkung und Konkretisierung des Weisungsrechts getroffenen Regelungen. Zugleich trägt sie der Zuordnung der Staatsanwälte zur rechtsprechenden Gewalt Rechnung und stärkt ihre Autorität.

Satz 2 stellt klar, dass sich Stellung und Aufgaben des Staatsanwalts – auch der Leiter der obersten Staatsanwaltschaften – mit dem Status des politischen Beamten nicht vereinbaren lassen. Auf die Begründung zu A.II.3 wird hierzu Bezug genommen.

Die Regelung muss zu Folgeänderungen in § 36 Abs. 1 BBG, § 105 Abs. 1 Brandenburgisches LBG, § 40 Abs. 1 LBG Mecklenburg-Vorpommern, § 38 Abs. 1 Nordrhein-Westfälisches LBG, § 48 Abs. 1 Schleswig-Holsteinisches LBG und § 41 Abs. 1 Thüringisches LBG führen.

15. § 150 GVG

Die Vorschrift entspricht dem geltenden Recht. Sie erscheint zur Klarstellung der Rolle der Staatsanwaltschaft im Verhältnis zu den Gerichten und den sich daraus ergebenden Rechtsfragen unverzichtbar.

16. § 151 GVG

Die Vorschrift entspricht § 152 des geltenden Rechts.