

Das Auswechseln des Justizministers wenige Tage vor dem 23. Oktober trug keineswegs zur Demobilisierung bei, und dieses Mal protestierte die Gesamtheit der Beschäftigten des Justizwesens.

Der neue Minister Henri NALLET kündigte eine Serie von bedeutsamen Haushaltsmaßnahmen an und versprach eine teilweise Reform des Status der Richter mit dem Ziel, die hierarchische Struktur der Gerichte zu demokratisieren. Selbst wenn man sie nicht unterschätzen darf, wurden diese Maßnahmen von der "Intersyndicale" als unzureichend eingeschätzt, und sie beschloß, zu einer nationalen Demonstration in Paris am 30. November 1990 anlässlich der Feierlichkeiten zur 200-Jahrfeier des Obersten Gerichtshofs ("Cour de Cassation") aufzurufen. Zum ersten Mal in ihrer Geschichte rief die Gewerkschaftsunion der Beamten und Richter (Union Syndicale des Magistrats = U.S.M.), die in ihrem Einzugsbereich die Mehrheit vertritt, zum Streik für den 30. November auf.

Die "Intersyndicale" hatte geplant, daß die Demonstration in der Nähe des Obersten Gerichtshofs stattfinden sollte, aber der Polizeipräfekt von Paris beschloß, die Versammlung zu untersagen. Deshalb zogen die über 2.000 Repräsentanten der Beschäftigten der Justiz vor die Tore des Justizpalastes von Paris, um dort, umgeben von einem eindrucksvollen Polizeiaufgebot, zu demonstrieren, wobei die Polizisten nicht zögerten, einige Schlagstockhiebe auf Richter und Anwälte in ihrem Roben zu landen. Die Aufregung war beträchtlich und zwang den Premierminister, der endlich zum Empfang der "Intersyndicale" bereit war, öffentlich die Ausschreitungen der Polizei zu beklagen.

Nach diesem "tollen Tag" des 30. November beschloß die "Intersyndicale", den Druck aufrechtzuerhalten, um die Erfüllung ihrer Forderungen zu erreichen. Seitdem halten Richter, Beamte und Anwälte einen "Bummelstreik" ein, in dem sie strikt alle Verfahrensvorschriften einhalten, was zu einem schnellen Ersticken der Gerichte führt.

Interessant ist auch, daß diese 3 Aktionstage ein weites Echo in den Medien gefunden haben und oft auf der Titelseite erschienen.

Schlussfolgerung

Gegenüber der politischen Macht, der sie zwei Jahrhunderte lang durch frühere Verzichtleistungen und eine der archaischesten Statusregelungen in Europa unterworfen war, hat die französische Richterschaft machtvoll ihren Kopf erhoben. Zum ersten Mal seit Jahrzehnten hat sie sich von der öffentlichen Meinung unterstützt gefühlt. Die Unabhängigkeit und die Ausstattung der Justiz sind von jetzt an Fragen, die den Bürger interessieren.

Dieser Sieg über unsere Vergangenheit und die Sympathie der öffentlichen Meinung sind eine Ermutigung, die Aktion forzusetzen. In diesem neuen Kontext haben die Richter den Weg der Einheit wiedergefunden, auch wenn wichtige Meinungsverschiedenheiten zwischen der Richtergewerkschaft und der USM im Hinblick auf die Demokratisierung der Funktion der Gerichte bestehen, vor allem was die Rolle der Gerichtsvorsitzenden und die Statusregelung, insbesondere auch die Trennung von Dienstgrad und Stelle betrifft.

(Übersetzung: Josiane Hoefler-Lézénès)

Doris Möller-Dorn

Staatsanwaltschaft ohne Hierarchie - eine rechtsstaatliche Notwendigkeit

Bei der Beschäftigung mit diesem Thema fällt zunächst auf, daß schon vor etwa 20 Jahren die Frage nach der Schaffung einer unabhängigen Staatsanwaltschaft bzw. der Abschaffung des Weisungsrechts in der juristischen Literatur diskutiert wurde. So ist damals u.a. die Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Richterbund zu der zutreffenden Schlußfolgerung gekommen, "daß an dem Weisungsrecht der Justizverwaltung gegenüber der Staatsanwaltschaft nicht festgehalten werden kann ... Das dem Grundgesetz entsprechende Rechtsleben unserer modernen Demokratie erfordert den unabhängigen Staatsanwalt als gleichwertiges Organ der Rechtspflege."¹⁾ Diesem lobenswerten Ansatz sind aber keine Konsequenzen gefolgt. Nach Angleichung der Besoldung der Staatsanwälte an die der Richter, ist es um die Frage des "unabhängigen Staatsanwalts" still geworden.

Liegt das nun daran, daß sich die Staatsanwälte in ihrer Weisungsabhängigkeit wohlfühlen oder wirkt sich das Weisungsrecht in ihrer praktischen Arbeit nicht oder kaum aus? Sicherlich wird letzteres ein großer Teil der Staatsanwälte

bejahen wollen. Jedoch sind es die wenigen Fälle, in denen Weisungen erteilt und bekannt geworden sind, die dem Ansehen der Staatsanwaltschaft in der Öffentlichkeit schaden - stellen sie doch für den Bürger den Beweis dafür dar, daß die Justiz, zu der naturgemäß die Staatsanwälte gerechnet werden, doch nicht so unabhängig ist, wie dies das Prinzip der Gewaltenteilung fordert.

Das jüngst bekannt gewordene Verhalten einer Stuttgarter Landgerichtskammer in einem Parteispendenverfahren gegen einen Industriellen kennzeichnet aber auch die Einschätzung, die die übrigen Juristen von der Rolle und der Stellung der Staatsanwälte haben - eben weil sie der Weisungsgebundenheit unterliegen.

In diesem Verfahren hat der Vorsitzende den Landesjustizminister in der öffentlichen Hauptverhandlung aufgefordert, den Staatsanwalt, der dem Wunsch des Gerichts nach Verfahrenseinstellung nicht nachkommen wollte, anzuweisen, einer Einstellung nach § 153a StPO zuzustimmen.

Der Justizminister von Baden-Württemberg kam diesem

Ansinnen nicht nach - vielleicht eingedenk guter württembergischer Tradition.

In Württemberg gab es nämlich von 1869 bis zum Inkrafttreten des GVG keine ministerielle Weisungsbefugnis. Als sie eingeführt werden sollte, hielt man der Regierung mit Erfolg entgegen, daß die Nachteile, die der Regierung durch die fehlende Einflußmöglichkeit auf die Staatsanwaltschaft entstehen könnten, bei weitem aufgewogen würden "durch den Gewinn an Ansehen, Autorität und Einfluß, welcher einer Staatsanwaltschaft zugehe, von der auch jeder Verdacht entfernt wäre, als handle sie aus einer anderen Rücksicht als nach eigener rechtlicher Überzeugung".²⁾



Zeichnung: Henry Mentzel, Stuttgart

Ganz abgesehen davon, daß umstritten ist, ob und welche Weisungen an den Staatsanwalt in der Sitzung überhaupt zulässig sind, wird an diesem Beispiel wieder einmal die ganze Problematik des Weisungsrechts deutlich und der damit verbundene Verlust für das Ansehen des Staatsanwaltes, der im Streitfall seine eigene Meinung nicht durchsetzen kann. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Abschaffung der Weisungsgebundenheit denkbar ist, hängt eng mit der Frage nach der Stellung der Staatsanwaltschaft innerhalb des Systems der Gewaltenteilung zusammen.

Ist sie Teil der rechtsprechenden Gewalt mit der Folge, daß für sie die Unabhängigkeit gem. Art. 92, 97 GG gelten muß, oder ist sie Teil der Exekutive?

Zur Begründung der Zugehörigkeit zur vollziehenden Gewalt wird der hierarchische Aufbau der Staatsanwaltschaft als Beleg herangezogen (§ 144 GVG).

Nach § 146 GVG haben die Beamten der Staatsanwaltschaft den dienstlichen Anordnungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.

Gemäß § 147 Abs. 2 hat der Justizminister die Weisungsbefugnis gegenüber den Beamten des Landes (sog. externes Weisungsrecht).

§ 147 Abs. 3 gibt dem Behördenleiter gegenüber allen Beamten seines Bezirks die Weisungsbefugnis (sog. internes Weisungsrecht).

Das interne Weisungsrecht geht insofern weiter als das externe, als der Behördenleiter einen Beamten durch einen anderen ersetzen oder dessen Amtsgeschäfte selbst wahrnehmen kann. Letzteres kann der Justizminister nicht. Er und sein Staatssekretär müssen auch nicht - anders als ein Staatsanwalt - die Befähigung zum Richteramt besitzen.

Zwar wird das Weisungsrecht beschränkt durch das Legalitätsprinzip und durch die Bindung von Rechtsprechung und Exekutive an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG), der Staatsanwalt hat aber als Beamter gegenüber seinem Dienstherrn die Pflicht zum Gehorsam. Das bedeutet, daß ein Nicht-

befolgen einer rechtmäßigen Weisung ein Dienstvergehen darstellt (§ 55, 77 BBG, §§ 37, 45 BRRG). Die Rechte und Pflichten gegenüber rechtswidrigen Weisungen ergeben sich aus § 56 BBG, 38 BRRG i.V.m. den entsprechenden Landesbeamtenengesetzen (z.B. § 71 Abs. 2 HBG). Danach muß er zunächst remonstrieren. Bleibt dies ohne Erfolg, so darf er die Weisung nicht ausführen, wenn sie für ihn erkennbar ordnungswidrig oder strafbar ist oder die Würde des Menschen verletzt. Das Risiko, daß eine Weisung, die er für rechtswidrig gehalten und deshalb nicht befolgt hat, doch rechtmäßig ist, trägt also der Beamte selbst. Zudem kann er ersetzt werden, wenn eine Weisung, gegen die er sich wehrt, durchgesetzt werden soll (§ 145 GVG).

Wegen der geschilderten hierarchischen Struktur - Weisungsgebundenheit bis hin zum Justizminister - und der Stellung der Staatsanwälte als Beamte wird die Staatsanwaltschaft nach h.M. der Exekutive zugeordnet, zumal nach dem Wortlaut des Art. 92 GG die rechtsprechende Gewalt allein den Richtern anvertraut ist und nur ihnen der Art. 97 GG persönliche und sachliche Unabhängigkeit zubilligt.

Kann aber tatsächlich aus dem hierarchischen Aufbau der Staatsanwaltschaft, der lange vor Geltung des Grundgesetzes eingeführt wurde, dieser Schluß gezogen werden? Ergibt sich nicht vielmehr die Stellung der Staatsanwaltschaft innerhalb des Gewaltenteilungssystems aus ihrer Aufgabenstellung mit der Folge, daß der hierarchische Aufbau durch die Einführung der Art. 92, 97 des GG überholt ist und die §§ 146, 147 GVG aufgehoben werden müssen?³⁾

Die Staatsanwaltschaft wäre nur dann der Exekutive zuzuordnen, wenn sie Verwaltungstätigkeit ausüben würde. Als solche ist jedoch weder die Durchführung und der Abschluß des Ermittlungsverfahrens noch die Beteiligung an der Hauptverhandlung zu betrachten, denn bereits mit der Prüfung, ob zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat gegeben sind, nimmt die Staatsanwaltschaft am Prozeß der Rechtsprechung und Rechtsfindung teil.⁴⁾

Karl Peters⁵⁾ führt dazu treffend aus:

"Als Justizbehörde übt die Staatsanwaltschaft keine Verwaltungstätigkeit aus, die auf Zweckmäßigkeit, Sicherheit und Ordnung ausgerichtet ist, sondern eine Tätigkeit, die auf Rechtsverwirklichung und Rechtsdurchsetzung geht ... Als Justizbehörde kann die Staatsanwaltschaft nur der Gerechtigkeit dienen."

Auch der Bundesgerichtshof⁶⁾ und das Bundesverwaltungsgericht⁷⁾ bezeichnen die Staatsanwaltschaft als ein Organ, das aus der Verwaltung herausgelöst und mit der Aufgabe errichtet ist, sich am gerichtlichen Verfahren zu beteiligen und es zu fördern.

Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet die Staatsanwaltschaft als wesentlichen Bestandteil der Justiz und in diese organisch eingegliedert.⁸⁾

Mit dieser Stellung ist die Weisungsgebundenheit unvereinbar.

Nach dem berühmten Zitat von Eberhard Schmid verkörpert die Staatsanwaltschaft den Rechtswillen und nicht den Machtwillen des Staates.

Daher ist das externe Weisungsrecht keinesfalls hinnehmbar, denn es stellt einen Einbruch der Exekutive in die rechtsprechende Gewalt dar.

Zwar wird argumentiert, es sei notwendig, daß der Justizminister die parlamentarische und politische Verantwortung für die Arbeit der Staatsanwaltschaft trage.

Dabei handelt es sich aber um einen Zirkelschluß aus dem bisherigen Recht, denn wenn das Weisungsrecht entfällt, kann er auch keine politische Verantwortung mehr für die inhaltliche Arbeit der Staatsanwälte haben.

Ferner wird argumentiert, das Weisungsrecht sei notwendig, um die Einheitlichkeit der Strafverfolgung sicherzustellen. Das überzeugt schon deshalb nicht, weil im föderalistischen System der Bundesländer ohnehin keine Weisungskompetenz des Bundes besteht.

Görcke führt dazu zutreffend aus:

“Die Einheitlichkeit der Anklageerhebung wird am besten durch eine saubere Durchführung des Legalitätsprinzips gesichert. Anweisungen des Justizministers, mit denen eine bestimmte Sache in eine bestimmte Richtung gelenkt werden kann, können nicht dem gleichen Ziel dienen”.⁹⁾

Von der Kommission für die Angelegenheiten der Staatsanwälte im Deutschen Richterbund, die ebenfalls die Staatsanwaltschaft der Judikative zuordnet, wurde die Ansicht vertreten, daß Art. 97 GG dahingehend ausgelegt werden müsse, daß Unabhängigkeit auch den Staatsanwälten als Teil der Judikative zuzubilligen ist - schließlich gebe es ja auch in der freiwilligen Gerichtbarkeit Richter, die nicht streitentscheidend tätig seien, somit keine Rechtsprechung im eigentlichen Sinne ausübten. Trotzdem werde aber auch ihnen über Art. 97 GG Unabhängigkeit zugebilligt, weil sie Teil der Dritten Gewalt seien.¹⁰⁾

Nach dieser Auslegung wäre die Unabhängigkeit der Staatsanwälte bereits im Grundgesetz verankert und es bedürfte nur noch der Aufhebung der §§ 145 bis 147 GVG, um das Weisungsrecht zu beseitigen und den unabhängigen Staatsanwalt zu schaffen.

Görcke¹¹⁾ fordert nur die Abschaffung des externen Weisungsrechts, da er der überaus idealistischen Ansicht ist, der monokratische Aufbau der Behörden der Staatsanwaltschaft gefährde die Rechtsprechung nicht, da es sich bei den anweisenden Vorgesetzten um Staatsanwälte handle, die sich ebenfalls der rechtsprechenden Gewalt zugehörig fühlten und dann frei von Bindungen an außerjustizielle Verwaltungsstellen und Parlamentsfraktionen seien.

Ist aber neben dem externen Weisungsrecht nicht auch das interne Weisungsrecht abzuschaffen, wenn die Staatsanwaltschaft Teil der Dritten Gewalt ist?

Ist eine Staatsanwaltschaft ohne Hierarchie tatsächlich nicht effizient - wie viele Praktiker meinen?

Auf einer Arbeitstagung für Staatsanwälte und Staatsanwältinnen in der NRV im Frühjahr 1990 war man sich über die Abschaffung des externen Weisungsrechts einig, dagegen wurde das interne Weisungsrecht kontrovers diskutiert.

Im Zusammenhang mit dem internen Weisungsrecht wird das Argument gebraucht, die Staatsanwaltschaft müsse als Ermittlungsbehörde schnell und effektiv handeln können und man könne nicht die strenge Zuständigkeitsregelung des gesetzlichen Richters übernehmen. Dem Vorgesetzten müsse es möglich sein, schnell per Weisung einen Sachbearbeiter zu bestimmen oder selbst zur handeln. Dies ließe sich jedoch - wie bei den Richtern auch - durch die Einrichtung eines täglichen Eildienstes oder - wie das ja bereits auch praktiziert

wird - durch die Wochenbereitschaft regeln. Daneben könnte noch eine Zuständigkeit des Abteilungsleiters gegeben sein, wenn der zuständige Dezernent nicht erreichbar ist.

Zum Teil wird auch die Auffassung vertreten, die Ersetzungsbefugnis des § 145 GVG reiche aus, um einem Staatsanwalt den Konflikt zu ersparen, gegen seine Überzeugung eine Weisung auszuführen.¹²⁾

Daß dies nicht ausreicht, wird an dem Fall der Kreuznacher Staatsanwälte deutlich, wo eine Ersetzung der Staatsanwälte erfolgt war. Ganz abgesehen von der politischen Dimension, die dies hatte, kann es gerade für größere Verfahren “tödlich” sein, wenn nach mehrjährigen Ermittlungen ein anderer sich nunmehr erst einarbeiten muß (auch wenn dies vorliegend tatsächlich nicht beabsichtigt gewesen sein sollte).

Gegen die Abschaffung der internen Weisung wird ferner noch angeführt, daß keine Kontrolle des Staatsanwalts mehr vorhanden sei, da im Falle der Einstellung die Gerichte die Rechtmäßigkeit nicht mehr nachprüfen könnten. Es spricht nichts dagegen, eine Art Kontrollinstanz zu schaffen in Form der Staatsanwaltschaft beim Oberlandesgericht, die ja ohnehin schon dem Klageerzwingungsverfahren vorgeschaltet ist. Roxin¹³⁾ schlägt vor, in den Fällen, in denen das Interesse des Staates und der Exekutive zur Durchsetzung besonderer Interessen betroffen ist (das war ja historisch gesehen der Grund für die Einrichtung der weisungsgebundenen Staatsanwaltschaft), auch für die staatlichen Stellen eine Beschwerdemöglichkeit zur StA beim OLG zu eröffnen. Wenn diese zu einem anderen Ergebnis kommt als der Staatsanwalt, müßte die Sache an einen anderen Sachbearbeiter der Staatsanwaltschaft zurückverwiesen werden.

Auf der Staatsanwaltstagung der NRV wurde ein Kompromiß vorgeschlagen, der zwar keine Abschaffung des monokrati-



Zeichnung: Henry Mentzel, Stuttgart

schen Aufbaus der Staatsanwaltschaft beinhaltet, aber doch eine Abschwächung durch Teilung der Verantwortung beabsichtigt, indem das Weisungsrecht des Behördenleiters und die Ersetzungsbefugnis eingeschränkt werden.

So soll für den Behördenleiter dann kein Weisungsrecht bestehen, wenn der Staatsanwalt mit seinem Antrag und seinen Gründen eine richterliche Entscheidung erwirken und vollziehen will und insofern eine rechtsförmige Überprüfung stattfindet - so schon ein Vorschlag von Eberhard Schmid¹⁴⁾. Das wäre z.B. dann der Fall, wenn der Staatsanwalt einen richterlichen Durchsuchungsbeschluß erwirken oder vollstrecken will, der Behördenleiter aber dagegen ist.

Liegt der Fall dagegen umgekehrt, d.h. daß der Staatsanwalt nicht tätig werden soll, so fände ohne Weisungsrecht des Behördenleiters keine gerichtliche Überprüfung statt. In einem solchen Fall sollte dann eine Konfliktkommission (even-

tuell aus drei gewählten Staatsanwälten bestehend) angerufen werden können. Ein Modell, das deren Zusammensetzung und die Modalitäten ihres Tätigwerdens regelt, müßte noch entwickelt werden. Im übrigen (Überprüfung der Einstellung nach § 170 Abs. 2, Einleitung von Ermittlungsverfahren) soll das Weisungsrecht des Behördenleiters weiterbestehen.

Für die Ersetzungsbefugnis des Behördenleiters gem. § 145 VVG soll folgendes gelten:

Eine Ersetzung mit Zustimmung des betroffenen Staatsanwaltes ist möglich (z.B. wenn er sich befangen fühlt).

Im übrigen soll in einem solchen Fall die o.g. Konfliktkommission eingeschaltet werden.

Diese Konfliktkommission könnte zudem als weitere Aufgabe die jährliche Geschäftsverteilung sowie Konflikte bei Sonderzuweisungen durch den Behördenleiter regeln.

Wenngleich dieser Vorschlag gegenüber der derzeit bestehenden Rechtslage eine erhebliche Verbesserung darstellt, so ist sie gegenüber einer völligen Abschaffung des Weisungsrechts nur eine halbherzige Lösung, da damit die Selbständigkeit der Staatsanwälte weiterhin in Frage gestellt wird.

Sicherlich wird man damit nicht verhindern können, daß auch unabhängige Staatsanwälte aus Gründen der Karriere, aus Opportunismus oder schlicht aus Bequemlichkeit sich so entscheiden werden, wie es ihnen vorauseilender Gehorsam nahelegt.

Auch werden uns viele Entscheidungen aufgedrängt werden durch Arbeitsbelastung, Erledigungsdruck und Behördensozialisation. Wir wissen auch, daß bei den Richtern trotz ihres

Status aufgrund der veralteten Justizstrukturen die Unabhängigkeit nur bedingt gewährleistet ist.

Dennoch wäre es wenigstens für diejenigen leichter, die sich diesen Dingen nicht beugen wollen, aus der Position des Unabhängigen heraus zu widerstehen und zu agieren.

Es ist an uns, innerhalb der NRV und mit anderen interessierten Kollegen darüber nachzudenken, warum nicht auch die Staatsanwaltschaft mit einer unabhängigen Struktur arbeiten kann (um so auch endlich aus dem Ruch des gegängelten unfreien Zweiteklassenjuristen in der Justiz herauszukommen).

Der auf der Staatsanwaltstagung der NRV erarbeitete Vorschlag ist bereits ein Schritt in die richtige Richtung, aber es ist nur ein erster Schritt.

Die Staatsanwaltschaft als unabhängiger Teil der Justiz muß frei von internen und externen Weisungen werden.

Anmerkung:

- 1) DRIZ 1968, S. 362
- 2) so Wagner, Der objektive Staatsanwalt - Idee und Wirklichkeit, JZ 1974, S. 218
- 3) so auch Görcke - Weisungsgebundenheit und Grundgesetz, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft 1961, S. 587 ff.
- 4) Görcke a.a.O.
- 5) Karl Peters, Strafprozeß, 2. Auflage, S. 128
- 6) BGHST 24, S. 170
- 7) NJW 61, S. 1496, 97
- 8) BVerfGE 9, 223, 228
- 9) ZStW 1961, S. 607
- 10) DRIZ 1968, S. 357 ff.
- 11) a.a.O. S. 608, 609
- 12) so u.a. Görcke a.a.O.
- 13) DRIZ 1973, S. 385 ff
- 14) MDR 64, S. 716

Betrifft Justiz: Lasten



Foto: Olmes Chatte

Beate Hinkelmann

Die Abtreibungs- und Asyldebatte¹⁾

Die Vereinigung Deutschlands setzt auf der politischen Tagesordnung ein Thema wieder ganz nach oben, das seit 1975 - unter Berufung auf ein Gerichtsurteil - immer wieder gestrichen wurde: das Abtreibungsrecht. Für Frauen aus der ehemaligen DDR bedeutet dies eine Gefahr, die es abzuwehren gilt; Frauen aus den alten Bundesländern sehen eine neue Chance, die Rechte zu erringen, die jenseits der Elbe schon seit langem selbstverständlich waren.

Zur Erinnerung: im Recht der DDR galt seit 1972 die so bezeichnete Fristenlösung. Im Recht der alten Bundesrepublik gilt das Indikationsmodell, das eine Schwangere mit Strafe bedroht, wenn sie abtreibt, ohne daß ihr von dritter Seite eine "Indikation" bescheinigt wird. Jetzt verlangt der Einigungsvertrag, der Gesetzgeber solle binnen zwei Jahren eine neue gesamtdeutsche Lösung finden.

Die Abtreibungsdebatte ist also wieder eröffnet. Ohnehin aktuell ist seit Jahren die Diskussion um das Asylrecht in der Bundesrepublik Deutschland, vor allem die Frage nach einer Einschränkung des Grundrechts auf Asyl in Art. 16 II 2 GG. Obwohl im ersten Moment beide Fragen nicht den geringsten