

## Was „unabhängige Staatsanwaltschaft“ heißen kann

Es ist zu begrüßen, dass in den letzten Jahren mehr und mehr auch in der Bundesrepublik Deutschland über die Selbstverwaltung, besser Autonomie der Justiz gesprochen wird. Allerdings sind außer einigen wenigen Ansätzen noch keine wirklich pragmatischen Schritte hin zu einer Umsetzung von Selbstverwaltungsstrukturen zu erkennen. Das liegt sicherlich einmal an der föderalen Struktur der Bundesrepublik und der damit verknüpften Tatsache, dass die Organisation der Justiz, abgesehen von der Bundesebene, Ländersache ist und dass die Vielfalt der Gestaltungsformen eine einheitliche Diskussion noch zu erschweren scheint.

Nicht zu übersehen ist jedenfalls, dass mit Autonomie der Justiz regelmäßig und offensichtlich nur die Rechtsprechung, also die rechtsprechende Gewalt, angesprochen zu sein scheint. Auch wenn die komplexen, historischen, traditionellen und praxisgesteuerten Gesichtspunkte dieses Themas für die rechtsprechende Gewalt schon schwierig genug sind – jedenfalls für die deutsche Justiztradition –, ist aber mit dieser Fragestellung in einem demokratischen Rechtsstaat grundsätzlich und unübergebar auch immer die Frage nach der Autonomie der Staatsanwaltschaft zu stellen.

Das widerspricht zwar ganz und gar deutscher Justiztradition und dem Verständnis von einer Staatsanwaltschaft als Exekutivbehörde; dennoch verwundert, dass diese Problematik nicht schon viel früher und drängender thematisiert wurde, allenfalls hin und wieder im Zusammenhang mit der Ermittlung oder Nichtermittlung bei Straftatverdächtigungen, die prominente Politiker oder Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens betrafen. Doch ist die Unabhängigkeit einer Staatsanwaltschaft, die ihre Tätigkeit unter vergleichbaren Garantien ausüben kann, grundsätzlich für einen demokratischen Rechtsstaat genauso unverzichtbar wie die den Richtern und Rechtsprechung durch die Verfassung (Art. 97 und Art. 92) zuerkannte Unabhängigkeit.

Ohne eine tatsächlich in jeder Beziehung von politischen Einflüssen unabhängige Staatsanwaltschaft ist zudem auch eine unabhängige Rechtsprechung letztlich nicht möglich, weil die in Art. 97 GG formulierte Unterwerfung der Richter unter das Gesetz relativiert wird und vor allem der in Art. 3 Abs. 1 GG formulierte Gleichheitsgrundsatz immer substanziell in Frage gestellt werden kann. So hat der italienische Verfassungsgerichtshof wiederholt in Entscheidungen mit Blick auf die Strafrechtspflege ausgeführt, dass die verfassungsrechtliche Bedeutung und Geltung von Legalitäts- und Gleichheitsprinzip nur dann uneingeschränkt gewährleistet seien, wenn das durch Gesetz zur Straftatverfolgung berufene Organ seine Aufgaben in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht unabhängig erfüllen könne.<sup>1</sup>

Spricht man über eine unabhängige Staatsanwaltschaft, so stellt sich die Frage, wo die Staatsanwaltschaft innerhalb der Justiz im demokratischen Rechtsstaat ihren Platz hat oder haben sollte. Es gibt nicht wenige Definitionsversuche, die das Tätigkeits- und Aufgabenprofil sowie die organisatorische Zugehörigkeit der Staatsanwaltschaft mangels einer umfassenden gesetzlichen Definition bzw. Anbindung zu evaluieren suchen.

---

1 Corte Costituzionale, Entscheidungen Nr. 190 aus 1970; 88 aus 1991.

Nach ihrer „Aufgabenstellung sei die Staatsanwaltschaft ein den Gerichten gleichgeordnetes Organ der Strafrechtspflege“.<sup>2</sup> Die wichtigste, vom Bundesverfassungsgericht gewählte Kategorisierung der Staatsanwaltschaft „als wesentlicher Bestandteil der Justiz, der an der Aufgabe der Justizgewährung mitwirkt“,<sup>3</sup> hilft bei der Einordnung der Staatsanwaltschaft innerhalb des Justizsystems insofern ebenfalls nicht weiter. Denn damit ist nichts über die grundsätzlichen Voraussetzungen und Bedingungen staatsanwaltlicher Arbeitsweise und die Art des Funktionierens der Staatsanwaltschaft in einer nur ihr gemäßen Organisationsform gesagt. Auch aus dem im strafrechtlichen Kontext je nach Betroffenheit eher euphemistischen Begriff der „Justizgewährung“ ergibt sich wenig für die Stellung der Staatsanwaltschaft im Justizsystem eines modernen demokratischen Rechtsstaats. Aus all diesen Definitionsbemühungen lässt sich nicht folgern, dass die Staatsanwaltschaft Teil oder Bestandteil der rechtsprechenden Gewalt im eigentlichen Sinne ist, wie die Verfassung diese in Art. 92 GG versteht. Ob sie mit bestimmten Aufgaben und in welchem Umfang an der rechtsprechenden Gewalt teil hat, kann immer wieder diskutiert werden, hilft jedoch bei der Beantwortung der hier interessierenden Statusfragen letztlich nicht weiter, weil die generelle Geltung von Statusrechten und Unabhängigkeitsgarantien sich nicht aus wertenden Aufgabenbeschreibungen und Definitionsversuchen ableiten lässt.

Noch problematischer wird es, wenn mit den Begriffen der Strafverfolgung und Strafverfolgungsbehörde hantiert wird. Denn die verdrehte Semantik des Begriffs „Strafverfolgung“ vermag nicht einmal sprachlich zu fassen, was bezeichnet werden soll.

Zu nennen ist jedoch unbedingt jenes immer wieder berühmte Votum von Savigny aus dem Jahre 1843, das zumindest Maßstäbe auch für die Stellung der Staatsanwaltschaft im demokratischen Rechtsstaat setzt: „Der Staatsanwalt soll ‚Wächter des Gesetzes‘ werden, er sollte daraufhin wirken, daß überall dem Gesetz und nur diesem Genüge geschehe. Er sollte nicht Vollstrecker des politischen Machtwillens der Regierung – also der Exekutive – sein, sondern den Rechtswillen des Staates repräsentieren.“<sup>4</sup>

Es ist überraschend, dass der mit diesem Votum formulierte Anspruch, obwohl oder gerade weil aus dem Jahre 1843 stammend, an keiner Stelle von seiner Richtigkeit und Berechtigung eingebüßt hat. Aus dieser für die Bildung des demokratischen Rechtsstaats so wichtigen Zeit wird beispielhaft über einen Schriftwechsel (in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts) berichtet, in dem der Justizminister die Zuständigkeit für die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Parlamentspräsidenten des Parlaments im Königreich Baden reklamiert. Dieser lehnt diesen Anspruch u. a. mit der Begründung ab, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft sei unvergleichlich größer, wenn die Führungsaufsicht gerade nicht in den Händen des Justizministers bzw. eines Vertreters der Exekutive liege.

Da alle, über viele Jahre, gar Jahrhunderte andauernden Definitionsbemühungen<sup>5</sup> für die eigentliche Frage der tatsächlichen Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nichts bewegt haben, ist es Zeit, darüber nachzudenken, wie

---

2 BGHSt 24, 170, 171.

3 BVerfGE 9, 223, 228.

4 Schmidt, DRiZ 1957, 276.

5 Vgl. insbesondere Schmidt, DRiZ 1957, 273 ff.; Mayer, Überlegungen zur verfassungsrechtlichen Stellung der Staatsanwaltschaft, in: Festschrift für Odersky, 1996, 239.

eine institutionelle Absicherung des Status der Staatsanwaltschaft gestaltet sein müsste, damit die Staatsanwaltschaft ihre im modernen Rechtsstaat unstreitigen Aufgaben als Institution und als einzelne Staatsanwältin/ einzelner Staatsanwalt unabhängig und eigenverantwortlich wahrnehmen kann.

Hierzu zeigt die Erfahrung und Entwicklung in der deutschen Justiz nach 1949 insbesondere im Hinblick auf die Erfahrungen mit der Entwicklung in der rechtsprechenden Gewalt, dass die Unabhängigkeitsgarantie in der Verfassung allein nicht ausgereicht hat, Unabhängigkeit immer in vollem Umfang zu gewährleisten, weil in der deutschen Justizpraxis zahlreiche strukturelle Modalitäten existieren, deren internalisierte Verschaltung eine tatsächliche und jederzeit präsente Unabhängigkeit der Richterinnen und Richter nicht unerheblich zu beeinflussen vermag,<sup>6</sup> bei eingehender Analyse sogar die Verfassungsvorgaben unterlaufen.<sup>7</sup> Die Mütter und Väter des Grundgesetzes hätten sich sicherlich nicht vorgestellt, wie die von Ihnen vorgegebene Unabhängigkeitsgarantie nach und nach unterlaufen wurde: durch die Praxis in allen Bundesländern, unter Berufung auf Art. 98 Abs. 4 GG, die gesamte Personalpolitik durch den Justiz- oder ggf. Fachminister zu steuern. Diese Praxis wird nur mäßig eingeschränkt durch die Richterwahlausschüsse in einigen Bundesländern, in denen die Richter und Richterinnen sich immer, bezogen auf die Zusammensetzung des gesamten Gremiums, in der Minderheit befinden.

Diese Situation war und ist der Ausgangspunkt der seit nun mehr als zwanzig Jahren andauernden Arbeit und Diskussion in der Neuen Richtervereinigung (NRV) über die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt und die Erkenntnis, dass Unabhängigkeit wie in der Verfassung vorgesehen sich nur dann uneingeschränkt, d. h. unbeeinflusst von Hierarchie- und Karrierestrukturen entfalten kann, wenn eine weitere Bedingung erfüllt ist: eigenverantwortliches Handeln aller Richter und Richterinnen auf allen Ebenen und in allen Strukturen und Institutionen, also dem eindeutigen Auftrag des Art. 92 GG folgend, im Rahmen eines Selbstverwaltungsmodells, nicht nur repräsentiert durch einen „Obersten Richterrat“ oder „Justizrat“.

Aus der Erkenntnis heraus, dass die Problemstellungen bei der Staatsanwaltschaft grundsätzlich vergleichbar sind, aufgrund der Zuordnung zur Exekutive in Theorie und Praxis teilweise prägnanter, ergibt sich eine vergleichbare, empirisch belegte Problemstellung wie bei der rechtsprechenden Gewalt: Es genügt nicht, lediglich eine Unabhängigkeitserklärung hinsichtlich aller Tätigkeiten der Staatsanwaltschaft zu fordern, vielmehr ist auch hier die Autonomie (Selbstverwaltung) unter angemessener Berücksichtigung der aus unterschiedlicher Arbeitsweise und Aufgabenstellung notwendig folgenden anderen Organisationsstruktur und Arbeitsabläufe für die Staatsanwaltschaft auf institutioneller, durch Gesetz definierter Basis anzustreben.

Auch wenn die vom Europarat und den dafür geschaffenen Gremien ausgesprochenen Empfehlungen ebenfalls nur Deutungs- und Beschreibungsbemühungen sind – hier vornehmlich auf den Aufgabenbereich und die grundsätzlichen Status- und Tätigkeitsvoraussetzungen für die Staatsanwaltschaft bezogen –, sind diese bei den Überlegungen für die zu beurteilenden Fragen von Bedeutung. Denn immerhin handelt es sich hier um Voten, die einvernehmlich von Vertretern aus (heute) 47 europäischen Staaten ausge-

6 Vgl. *Albrecht*, KritV 2008, 342.

7 Vgl. hierzu grundlegend *Groß*, KritV 2008, 347 ff.; *ders.*, ZRP 1999, 381 ff.

arbeitet worden sind (wer nur einmal in einem supranationalen Gremium mit Vertretern aus mehreren Nationen diskutiert und eine gemeinsame Formulierung zu erarbeiten sich bemüht hat, kann diese außerordentliche Leistung ermessen). Beeindruckend und eine für diese Orientierungsquelle nicht zu unterschätzende Tatsache ist aber insbesondere, dass bei den Beratungen über die jeweiligen Empfehlungen (Recommandations bzw. Opinions) die Jahrhundertenerfahrung der großen Mehrzahl europäischer Staaten beim Übergang von totalitären Systemen zum demokratischen Rechtsstaat im vergangenen Jahrhundert immer präsent war (mitunter ausdrücklich, doch überwiegend mittelbar, teilweise aus den mit veröffentlichten Motiven ersichtlich),<sup>8</sup> sodass diese aus so weiten Konnotationenfeldern gewonnenen Orientierungsmaßstäbe wert- und wegweisend für die Formulierung von Mindestanforderungen an Rechtsprechung und Staatsanwaltschaft bleiben werden. Im Hinblick auf die Staatsanwaltschaft sei erwähnt, dass es unter dem Stichwort „Aufgaben der Staatsanwaltschaft“ an einer Stelle in den Motiven<sup>9</sup> heißt: „Handelnd weder im Namen einer anderen Macht, sei sie politischer oder ökonomischer Natur, noch in ihrem eigenen Namen, sondern im Namen der Gesellschaft soll die Staatsanwaltschaft bei der Erfüllung ihrer Aufgaben von der Sorge um das Allgemeinwohl geleitet sein.“

Zu beachten ist die Formel, dass die Staatsanwaltschaft „im Namen der Gesellschaft“ handelt. Hier ist nicht mehr primär vom Staat die Rede, sondern von der Gesellschaft, womit sich ein Paradigmenwechsel anzudeuten scheint, der eine neue, soziale Präferenz betonende Einstellung gegenüber der rechtsstaatlichen bzw. gesellschaftlichen Bedeutung staatsanwaltlichen Handelns aufzeigen mag.

Bei der Suche nach praxisgestützten Erfahrungsbeispielen für die Gestaltung und Konturierung einer unabhängigen und autonomen Staatsanwaltschaft taucht in vordringlicher Unmittelbarkeit das Beispiel Portugal auf. Was erst in den späten neunziger Jahren des 20. Jahrhunderts in den genannten Arbeitsgruppen des Europarats diskutiert und schließlich als Anforderungsprofil textlich fixiert wurde, ist in Portugal nach der Nelkenrevolution von 1974 viel weitgehender, konsequenter und komplexer dergestalt in staatsrechtliche Wirklichkeit umgesetzt worden, dass nicht nur die rechtsprechende Gewalt, sondern auch die Staatsanwaltschaft mit Unabhängigkeits- und Autonomiegarantien in Verfassungsrang dem Grunde nach sowie im Detail in „Ausführungsgesetzen“ ausgestattet wurde.

Nach der Revolution im Jahre 1974, also dem Ende eines totalitären Systems, setzte der sich auf demokratischer Basis neu formierende Staat u. a. eine Arbeitsgruppe mit dem Auftrag ein, ausgehend von den in Europa und Übersee mit der Ausgestaltung des demokratischen Rechtsstaats zu beobachtenden Erfahrungen, einen Verfassungsvorschlag hinsichtlich der notwendigen Statuten für Rechtsprechung und Staatsanwaltschaft zu erarbeiten.

Von dieser Arbeitsgruppe wurde nach zwei Jahren für die Staatsanwaltschaft eine, von der Rechtsprechung getrennte (zurückzuführen insbesondere auch auf politische Vorgaben seitens der Sozialisten), generell unabhängige, aber in die Gesamtstruktur des Justizsystems eingegliederte Institution vorgeschlagen, deren Status in der Verfassung besondere Erwähnung finden sollte.

8 Vgl. z. B. Opinion 10 (2007) des CCJE vom 23.11.2007.

9 Zu Rec (2000) 19F vom 6.10.2000.

Dies ist auch in der am 25. April 1976 verabschiedeten Verfassung so geschehen.<sup>10</sup> Doch zeigte sich im Laufe der Jahre, dass die Aufgabencharakterisierung und die Regelung der internen Organisation der Staatsanwaltschaft in der Verfassung allein tatsächlich noch nicht ausreichen, um die Autonomie der Staatsanwaltschaft und die Unabhängigkeit staatsanwaltlichen Handelns grundsätzlich und umfassend zu garantieren. Deshalb wurde im Zuge einer Verfassungsrevision im Jahre 1989 unter Kapitel IV mit der Überschrift „Staatsanwaltschaft“ in Art. 219 der Verfassung die Aufgabenzuweisung neu formuliert (Abs. 1).<sup>11</sup> Neu eingefügt wurde außerdem in Art. 219 Abs. 2 der Verfassung eine Regelung, die Statut und Autonomie der Staatsanwaltschaft in Verfassungsrang erhob: „Die Staatsanwaltschaft verfügt über ein eigenes Statut und Autonomie gemäß den Bestimmungen eines Gesetzes.“

Der portugiesische Verfassungsgeber hatte demnach nach der Revolution im Laufe der Entwicklung des demokratischen Rechtsstaats die Notwendigkeit erkannt, der Staatsanwaltschaft ein eigenes Organisationsstatut zu geben und die für ihre Tätigkeit notwendige Autonomie, also Unabhängigkeit von politischen Instanzen, auch in organisatorischer Hinsicht zu garantieren. Hierfür war neben einer tief verwurzelten demokratischen Tradition aus der ersten Republik zu Beginn des 20. Jahrhunderts auch die Erfahrung aus dem Salazar-Regime verantwortlich. Man hatte gelernt, dass die organisatorische Nähe zur Regierungsmacht vor allem auch bei der Strafrechtspflege erhebliche Probleme schaffen kann. Daher sollte bei der Gründung des Rechtsstaats der politische Einfluss auf die Staatsanwaltschaft weitgehend zurückgedrängt werden. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die portugiesische Rechtswissenschaft schon vom Ende des 19. Jahrhunderts bis heute eine ausgesprochene Affinität gerade zur deutschen Strafrechtswissenschaft und deutschen Strafrechtslehrern kultiviert hat, also die Thesen der deutschen Rechtswissenschaft und die deutsche Praxis im Hinblick auf Aufgabe, Funktion und organisatorische Anbindung der Staatsanwaltschaft umfassend bekannt waren und bei den Überlegungen berücksichtigt wurden.

Der Staatsanwaltschaft wurden dann noch zusätzliche Aufgaben anvertraut, sodass sie bis heute signifikant „im Interesse der Gesellschaft“ auftritt, indem sie u. a. die Interessen von Minderjährigen bei Ehescheidungsverfahren sowie von nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern vor den Arbeitsgerichten vertritt, Stellungnahmen bei Adoptionen abgibt und bei Verstößen gegen Umweltrechte tätig wird. Hier scheint sich, 1976 beginnend, ein Bogen von Savigny bis heute zum Europarat zu spannen, der die Staatsanwaltschaft als eine für die Gesellschaft tätige Institution nicht nur fordert, sondern mit allen hierfür notwendigen gesetzlichen Rechten und Organisationsformen ausstattet. Diese Entwicklung hat den Vorzug, dass die Staatsanwaltschaft, über den Strafrechtsbereich hinausgehend, als eine Art Anwalt des öffentlichen Inter-

10 Art. 224 der portugiesischen Verfassung von 1976: „Es obliegt der Staatsanwaltschaft, den Staat zu vertreten, die öffentliche Anklage zu erheben, die demokratische Legalität und die durch Gesetze festgelegten Interessen zu verteidigen.“

11 Art. 219 Abs. 1 der portugiesischen Verfassung von 1989: „Die Staatsanwaltschaft vertritt den Staat und verteidigt die durch Gesetz geschützten Interessen. Sie beteiligt sich außerdem an der Anwendung der durch die öffentlichen Verfassungsgewalten definierten Strafrechtspolitik, unternimmt die ihr vom Gesetz auferlegten Ermittlungen und verteidigt die demokratische Legalität unter Beachtung der Vorgaben des folgenden Artikels und unter den vom Gesetz vorgesehenen Bedingungen.“

esses Aufgaben des sozialen Rechtsstaats wahrnimmt und dadurch eine beachtenswert erweiterte, dem „öffentlichen Interesse“<sup>12</sup> dienende und in der öffentlichen Wahrnehmung differenzierte Position erhält. Dank dieser und weiterer der Staatsanwaltschaft jenseits der Strafrechtspflege zugewiesenen Aufgaben wird das rechtsstaatlich notwendige und erwünschte Spannungsverhältnis zwischen den Aufgabenbereichen der Rechtsprechung und der Staatsanwaltschaft keineswegs relativiert, sondern erfährt sogar eine facettenreichere Akzentuierung.

Jene durch Gesetz in Portugal sodann gemäß dem Verfassungsauftrag festgelegten Selbstverwaltungsformen sehen einen „Staatsanwaltsrat“ vor, der paritätisch mit Staatsanwälten (von Staatsanwälten gewählt) und vom Parlament gewählten und zwei vom Justizminister ernannten berufserfahrenen Juristen besetzt ist; er entscheidet über alle Laufbahn- und Disziplinarfragen.

Die für die Schaffung getrennter Korps von Richterschaft und Staatsanwaltschaft in Verfassung und Justizsystem maßgebenden politischen Überlegungen können an dieser Stelle ebenso wenig erörtert werden wie jene politischen und soziologischen Gründe für die von einer mit eigener Autonomie ausgestatteten Staatsanwaltschaft in den Folgejahren ausgehenden positiven Einflüsse auf die nationale und nicht zuletzt auch europäische Justizkultur.

Das portugiesische wie im Übrigen auch in gewissem Sinne das italienische Beispiel zeigen, dass eine unabhängige Staatsanwaltschaft, immer in Verbindung mit der notwendigen Autonomie im organisatorischen Bereich, nur dann dem zitierten Auftrag, umfassend für die Gesellschaft tätig zu werden, gerecht werden kann, wenn die grundlegenden Fragen von Statut und Autonomie in der Verfassung ihren Ausdruck finden.

Auf der Basis dieser sowie eigener deutscher Erfahrungen und der Empfehlungen des Europarats diskutiert und erarbeitet die Neue Richtervereinigung Gesetzesentwürfe, die Unabhängigkeit und Autonomie von rechtsprechender Gewalt und Staatsanwaltschaft in vergleichbarem Maße in institutionalisierter Form beispielhaft vorsehen sollen, damit, bezogen auf die Staatsanwaltschaft, diese als „Wächterin des Gesetzes“ den „Rechtswillen des Staates“ im „Interesse der Gesellschaft“, „unbeeinflusst von politischen und ökonomischen Zwängen“ und „geleitet von der Sorge um das Allgemeinwohl“<sup>13</sup> wahrnehmen kann.

---

12 Vgl. Commentaires sur chaque point de la Rec (2000) 19F vom 6.10.2000.

13 Vgl. Rec (2000) 19F vom 6.10.2000.