

A. Einleitung

Es ist eine von niemandem bezweifelte Selbstverständlichkeit, daß die richterliche Tätigkeit nur von einem unbeteiligten Dritten ausgeübt werden kann. Die Vorstellung, daß ein Richter dem Verfahrensgegenstand und den Betroffenen mit der für eine objektive Beurteilung erforderlichen Neutralität und Distanz gegenüberstehen muß, ist schon mit den Begriffen „Richter“ und „Gericht“ untrennbar verbunden¹. Das Bundesverfassungsgericht sieht deshalb in Artikel 101 Abs. 1 S. 2 Grundgesetz neben dem Recht auf den gesetzlichen Richter auch das Recht auf einen unbefangenen Richter als verfassungsrechtlich verankert an²; der einfache Gesetzgeber habe daher Vorsorge dafür zu treffen, daß im Einzelfall ein Richter, der nicht die Gewähr der Unparteilichkeit biete, von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen sei oder abgelehnt werden könne³. Diesem verfassungsrechtlichen Gebot entsprechend finden sich für sämtliche Bereiche richterlicher Tätigkeit Ausschluß- und Ablehnungsregelungen⁴, die allerdings mit Rücksicht auf die Besonderheiten der jeweiligen Verfahren in den Einzelheiten unterschiedlich ausgestaltet sind⁵.

Für nichtrichterliche Amtsträger galt das Unbefangenheitsprinzip – jedenfalls aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen⁶ – bis in die jüngere

¹ BVerfG NJW 1954, S. 833; NJW 1956, S. 137, 138, NJW 1967, S. 1123.

² BVerfG NJW 1967, S. 1123 betr. den damaligen (verfassungswidrigen) § 6 Abs. 2 Satz 2 FGG. Bedenken gegen die verfassungsrechtliche Absicherung des Unbefangenheitsprinzips in Art. 101 GG – Voraussetzung dafür, daß seine Verletzung mit der Verfassungsbeschwerde geprüft werden kann – bei Bettermann, AÖR 94, S. 263 ff., 269 f.; abgesehen von den Bedenken gegen die Verankerung in Art. 101 GG teilt indes auch Bettermann die Auffassung, daß es sich bei der Unbefangenheit um ein Wesensmerkmal der Rechtsprechung handele; insgesamt zu der Frage der verfassungsrechtlichen Absicherung des Unbefangenheitsprinzips für Richter die umfassende Darstellung bei Riedel, S. 216 ff., dessen Ansicht, das Unbefangenheitsprinzip lasse sich weder aus Art. 92 noch aus Art. 97, wohl aber aus dem Attribut „gesetzlich“ in Art. 101 ableiten, allerdings kaum überzeugen kann.

³ BVerfG NJW 1967, S. 1123, 1124.

⁴ §§ 22 ff. StPO; §§ 41 ff. ZPO; §§ 46 Abs. 2 S. 1, 49 ArbGG; § 54 VwGO; § 51 FGO; § 60 SGG; § 18 BVerfGG, § 6 FGG; § 41 a PatG; § 51 BDO; §§ 61, 63 DRiG; ferner für die Tätigkeit des Rechtspflegers, soweit ihm richterliche Geschäfte übertragen sind: § 10 RPflG.

⁵ Z. B. §§ 26 a, 27 StPO – § 45 ZPO; ferner § 28 Abs. 2 StPO – 46 Abs. 2 ZPO; solche Differenzierungen werden durch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht ausgeschlossen; BVerfG NJW 1967, S. 1123, 1124.

⁶ Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage ist die Geltung des Unbefangenheitsprinzips auf dem Gebiete der Verwaltung in Literatur und Rechtsprechung stets bejaht worden; vgl. statt aller Dagtoglou, S. 72 m. zahlr. weiteren Nachweisen.

Vergangenheit nur partiell. Ausschluß- und Befangenheitsvorschriften enthielten unter anderem die Gemeindeordnungen⁷, die Reichsabgabenordnung⁸ und das Ordnungswidrigkeitengesetz von 1952⁹. Auch § 59 Bundesbeamten-gesetz und die entsprechenden Bestimmungen der Landesbeamten-gesetze¹⁰ werden in diesem Zusammenhang häufig zitiert¹¹. Diese Befangenheitsregelungen weichen von denen für Richter durchweg sehr erheblich ab und weisen auch untereinander zum Teil nur wenige Gemeinsamkeiten auf.

Seit dem Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder sowie der Abgabenordnung im Jahre 1977 – ferner der verfahrensrechtlichen Vorschriften des Sozialgesetzbuchs im Jahre 1981 – ist das Handlungsverbot für befangene Amtsträger auf gesetzliche Grundlagen gestellt, die nahezu alle Bereiche öffentlicher Verwaltung erfassen¹². Nach den genannten Verfahrensgesetzen dürfen Verwaltungs- bzw. Finanzbeamte in bestimmten Fällen persönlicher Beteiligung oder sachlicher Vorbefassung in einem Verwaltungsverfahren nicht tätig werden¹³; das Mitwirkungsverbot ist ersichtlich in Anlehnung an die Ausschlußvorschriften für Richter konzipiert. Ein formelles Ablehnungsrecht wegen Besorgnis der Befangenheit, wie es die gerichtlichen Verfahrensordnungen für den Richter vorsehen, räumen die Verwaltungsverfahrensgesetze dem Betroffenen nicht ein¹⁴; insofern beschränken sie sich – jedenfalls grundsätzlich¹⁵ – darauf, den Beamten zur Unterrichtung seines Vorgesetzten zu verpflichten und ihm aufzugeben, sich auf dessen Anordnung der weiteren Tätigkeit zu enthalten.

Angesichts der mit dem Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze vollzogenen Ausdehnung des Befangenheitsprinzips in personeller Hinsicht fällt auf, daß es für Staatsanwälte an entsprechenden Normierungen fehlt. Weder die Strafprozeßordnung noch das Gerichtsverfassungsgesetz enthalten Vorschriften über den befangenen Staatsanwalt. Die Zurückhaltung des

⁷ So z.B. die GONW in § 23 für ehrenamtlich Tätige und in § 30 für Ratsmitglieder; weitere Nachweise bzgl. anderer Gemeindeordnungen bei Kirchhof, S. 378 Fn. 52.

⁸ §§ 67 ff. RAO.

⁹ §§ 49, 50 OwiG; in seiner heute geltenden Fassung sieht das OwiG Ausschluß- und Ablehnungsgründe nicht mehr vor.

¹⁰ Z.B. § 62 LBG NW.

¹¹ Auch in der Diskussion um den „befangenen Staatsanwalt“ so u. a. bei Kuhlmann, S. 12; OLG Stuttgart NJW 1974, S. 1394.

¹² Zum Anwendungsbereich der genannten Gesetze vgl. §§ 1, 2 VwVfG des Bundes (und die entsprechenden Vorschriften der VwVfGe der Länder) sowie § 1 AO und § 1 SGB X Art. 1.

¹³ § 20 VwVfG; § 82 AO; § 16 SGB X Art. 1.

¹⁴ § 21 VwVfG; § 83 AO; § 17 SGB X Art. 1.

¹⁵ Anders nur für Mitglieder von Ausschüssen, für die es ein formelles Ablehnungsrecht gibt; vgl. § 71 Abs. 3 VwVfG sowie § 84 AO, eine Vorschrift, die im Verwaltungsverfahren für Steuersachen allerdings gegenstandslos ist, s. Sohn in Hübschmann / Hepp / Spitaler Rdnr. 3 zu § 84.

Gesetzgebers gegenüber einer gesetzlichen Verankerung des Unbefangenheitsprinzips für Staatsanwälte ist aus zwei Gründen schwer verständlich.

Zum einen hat er nicht nur für Richter und Schöffen die Unbefangenheit sicherzustellen versucht (§§ 22, 31 StPO) – also für die Funktionsträger, deren Unparteilichkeit und Distanz unverzichtbare, heute sogar verfassungsrechtlich abgesicherte Wesensmerkmale ihrer Rolle sind –, sondern auch für andere Gerichtspersonen, so für den Protokollführer (§ 31 StPO), für Sachverständige (§ 74 StPO) und für Dolmetscher (§ 191 GVG). Dies ist um so erstaunlicher, als diese Personen – gemessen an den Aufgaben des Staatsanwalts und seinen Möglichkeiten, den Gang des Verfahrens und seinen Ausgang zu beeinflussen – eher untergeordnete Aufgaben wahrnehmen.

Zum anderen hätte der Gesetzgeber von Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz auch nicht etwa Neuland betreten müssen, wenn er für den Staatsanwalt gleichermaßen Befangenheitsvorschriften aufgenommen hätte. Schon in den partikularrechtlichen Vorläufern der Strafprozeßordnung finden sich nämlich Bestimmungen, die das Unbefangenheitsprinzip auch für den Staatsanwalt festschreiben – allerdings mit einem anderen Inhalt als für Richter¹⁶.

Einige dieser Gesetze ordnen an, daß der Staatsanwalt aus denselben Gründen und mit derselben Konsequenz – nämlich der Anfechtbarkeit der unter seiner Mitwirkung ergangenen gerichtlichen Entscheidung mit der Nichtigkeitsbeschwerde – ausgeschlossen („unfähig“) sei wie der Richter¹⁷. Die formelle Ablehnung des Staatsanwalts wegen Befangenheit oder wegen Vorliegens eines Ausschlußgrundes erklären die Prozeßordnungen dagegen durchweg ausdrücklich für unzulässig¹⁸. Zum Teil bestimmen sie gleichzeitig, daß sich der Staatsanwalt in jedem¹⁹ oder in einzelnen Fällen von Befangenheit²⁰ oder jedenfalls in denen des Richterausschlusses²¹ jeder weiteren Amtstätig-

¹⁶ Zusammenfassend zum befangenen Staatsanwalt in den Partikulargesetzen Zachariae, S. 347; Planck, S. 43.

¹⁷ So die StPO für Sachsen Weimar usw. von 1850, Art. 72; die Königl. Sächsische StPO von 1855, Art. 67, 68; zu diesen Regelungen Schletter, S. 47 (§ 57); nach Planck (S. 43, Anm. 6) ebenso die StPO für Thüringen, Art. 72.

¹⁸ So die in der Anm. wie vor aufgeführten Prozeßordnungen; ferner Baden (1845), § 32 (ebenso der Entwurf 1862); Braunschweig (1849), § 22 Abs. 1 S. 1; Hannover (1853), § 19 Abs. 7; Kurhessen (1848), § 31 S. 1; Oesterreich (1850), § 86 (ebenso die Oesterr. StPO von 1873; Art. 75, 76); schließlich der Entwurf Preußen (1865), § 40.

¹⁹ Oesterreich (1850), § 86.

²⁰ Baden, § 31. In diesem Zusammenhang müssen auch die Regelungen der Braunschw. StPO (§ 22 Abs. 1 Satz 2) und der Kurhess. StPO (§ 31 Satz 2) genannt werden, die aber schon beim Richter die Ablehnung nur in einigen enumerativ aufgezählten Fällen von Befangenheit zulassen.

²¹ So der Preuß. Entwurf, § 40; ferner die Oesterr. StPO von 1873, Art. 75, 76; ebenso zur Württ. StPO, die auf den befangenen Staatsanwalt nicht eingeht, Knapp, S. 142, der die Ausschlußregeln für Richter insoweit analog anwenden will.