

Expertise: Staatsanwälte & Richtereid

Erscheinungsdatum: 09.01.2015 / Stand: 07.07.2015

Herausgeber
Grundrechtspartei

Rechtsfrage

Ist ein Staatsanwalt, der den Richtereid gemäß § 38 DRiG statt des Beamteneides gemäß § 38 BeamtStG leistet, zur Ausübung der Tätigkeit eines Staatsanwaltes befugt?

Tenor

Ein Staatsanwalt, der den Richtereid gemäß § 38 DRiG statt des Beamteneides gemäß § 38 BeamtStG leistet, ist nicht zur Ausübung der Tätigkeit eines Staatsanwaltes befugt, weil er zur wirksamen Ausübung seiner hoheitlichen Tätigkeiten als Beamter auf die Wahrung des Grundgesetzes vereidigt sein muss und ohne diesen Diensteid seine Ernennung unwirksam ist.

Lizenz



Diese Expertise aus dem [Rechtsstaatsreport](#) der [Grundrechtspartei](#) ist lizenziert unter einer [Creative Commons Namensnennung - Nicht-kommerziell - Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz](#)

Expertise

Bereits aus der Formulierung des § 38 BeamtStG vom 17.06.2008, vormals § 58 BBG, sowie der entsprechenden Vorschriften in den einzelnen Landesbeamtengesetzen ergibt sich, dass die Eidesleistung neben der Aushändigung der Ernennungsurkunde rechtsbegründende Wirkung hat. Das ergibt sich insbesondere auch aus der Vorschrift des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 BeamtStG, die da heißt:

Beamtinnen und Beamte sind zu entlassen, wenn sie

1. den Diensteid oder ein an dessen Stelle vorgeschriebenes Gelöbnis verweigern.

Entscheidend ist jedoch die Vorschrift des Art. 33 Abs. 4 BGG, aus der sich die Kompatibilität von Ernennung und Diensteid ergibt, die da lautet:

Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen.

Beamte stehen also zu ihrem Dienstherrn in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis. Dabei handelt es sich um ein gegenseitiges Verhältnis. Während der Beamte seine Dienstleistungspflichten zu erfüllen hat, hat der Dienstherr im Rahmen dieses Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl der Beamten und ihrer Familien zu sorgen.

Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis wird also einerseits durch die Ernennung, andererseits durch den Treueeid des Beamten begründet.

Da sich in Deutschland dieser Treueeid des Beamten als Teil der vollziehenden Gewalt in Amt, Inhalt und Ausrichtung von dem des Richters als Teil der rechtsprechenden Gewalt unterscheidet, kann demnach der Richtereid für den gemäß Art. 97 GG persönlich und sachlich unabhängigen und damit nicht weisungsgebundenen Richter nicht für den gemäß Art. 33 GG persönlich und sachlich abhängigen und damit weisungsgebundenen Beamten (der Staatsanwaltschaft) gelten.

Da also ein Staatsanwalt Beamter i.S.d. Art. 33 GG und kein Richter i.S.d. Art. 92 i. V. m. Art. 97 GG ist, hat er den Beamteneid gemäß § 38 BeamtStG und nicht den für sein Amt als Teil der vollziehenden Gewalt gesetzlich nicht vorgesehenen Richtereid gemäß § 38 DRiG zu leisten.

§ 38 DRiG - Richtereid

Ich schwöre, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen.

§ 38 BeamtStG - Diensteid

(1) Beamtinnen und Beamte haben einen Diensteid zu leisten. Der Diensteid hat eine Verpflichtung auf das Grundgesetz zu enthalten.

Die Eidesformeln gemäß den beiden genannten Vorschriften sind nicht identisch, sondern entsprechend dem ihnen auf der Basis des Bonner Grundgesetzes übertragenen Amt bundes- und landesgesetzlich verschieden ausformuliert wie folgt:

Diensteide für Beamte gemäß § 38 BeamStG in Verbindung mit dem Bundesbeamtengesetz und den jeweiligen Landesbeamtengesetzen

§ 38 BeamStG i. V. m. § 64 BBG (Bundesbeamtengesetz)

Ich schwöre, das Grundgesetz und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 47 LBG BW (Baden-Württemberg)

Ich schwöre, dass ich mein Amt nach bestem Wissen und Können führen, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Landesverfassung und das Recht achten und verteidigen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde.

§ 38 BeamStG i. V. m. Art. 73 BayBG (Bayern)

Ich schwöre Treue dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und der Verfassung des Freistaates Bayern, Gehorsam den Gesetzen und gewissenhafte Erfüllung meiner Amtspflichten.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 48 LBG Berlin

Ich schwöre, dass ich mein Amt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und der Verfassung von Berlin in Übereinstimmung mit den Gesetzen zum Wohle der Allgemeinheit ausüben und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen werde.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 52 LBG Brandenburg

Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Verfassung des Landes Brandenburg und die Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 47 BremBG (Bremen)

Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 47 HmbBG (Hamburg)

Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 47 HBG (Hessen)

Ich schwöre, dass ich das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und die Verfassung des Landes Hessen sowie alle in Hessen geltenden Gesetze wahren und meine Pflichten gewissenhaft und unparteiisch erfüllen werde.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 48 LBG M-V (Mecklenburg Vorpommern)

Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 47 NBG (Niedersachsen)

Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Niedersächsische Verfassung und die in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 46 LBG NRW (Nordrhein-Westfalen)

Ich schwöre, dass ich das mir übertragene Amt nach bestem Wissen und Können verwalten, Verfassung und Gesetze befolgen und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 51 LBG (Rheinland-Pfalz)

Ich schwöre Treue dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Gehorsam den Gesetzen und gewissenhafte Erfüllung meiner Amtspflichten.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 56 SBG Saarland

Ich schwöre, dass ich das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Verfassung des Saarlandes und die Gesetze beachten und befolgen, das mir übertragene Amt gerecht und unparteiisch verwalten und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen werde.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 63 SächsBG (Sachsen)

Ich schwöre, dass ich mein Amt nach bestem Wissen und Können führen, Verfassung und Recht achten und verteidigen und Gerechtigkeit gegenüber allen üben werde.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 52 LBG LSA (Sachsen-Anhalt)

Ich schwöre, meine Kraft dem Volk und dem Land Sachsen-Anhalt zu widmen, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und die Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt zu wahren und zu verteidigen, Gerechtigkeit gegenüber jedermann zu üben und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 47 LBG (Schleswig-Holstein)

Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Landesverfassung und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.

§ 38 BeamStG i. V. m. § 36 ThürBG (Thüringen)

Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und die Verfassung des Freistaats Thüringen sowie alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft und unparteiisch zu erfüllen.

Die Rechtsprechung ist gemäß Art. 92 GG den Richtern anvertraut. Richter i.S.d. Art. 92 GG sind gemäß Art. 97 GG auf Lebenszeit ernannte Berufsrichter und persönlich und damit sachlich unabhängig von Weisungen eines Dienstherrn und nur dem Gesetz unterworfen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um ein »Grundrecht« für Richter, sondern um ein Grundrecht des Bürgers auf einen tatsächlich persönlich und sachlich unabhängigen Richter, welcher schwört: »Ich schwöre, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen, (...)«.

Dementsprechend leisten Richter auf Lebenszeit gemäß Art. 97 Abs. 1 Halbsatz 2 GG i. V. m. § 38 DRiG einen Richtereid, der sie u.a. allgemein zum Dienst an der Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtet, und damit kein Dienst- und Treueverhältnis i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG gegenüber einem (speziellen) Dienstherrn i.S.d. § 2 BBG oder § 2 BeamStG begründet, und durch den der Richter seine durch Art. 97 Abs. 1 Halbsatz 2 GG begründete ausschließliche Unterwerfung unter das Gesetz persönlich anerkennt.

Der Staatsanwalt ist dagegen ein weisungsgebundener Beamter eines (speziellen) Dienstherrn. Beamte des Bundes oder der Länder haben gemäß Art. 33 Abs. 4 GG i. V. m. § 64 BBG bzw. § 38 BeamStG einen Diensteid in Verbindung mit den entsprechenden Beamtengesetzen des Bundes oder der Länder zu leisten. Durch diesen freiwilligen Diensteid verzichten Beamte im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Befugnisse auf die Ausübung ihrer Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat und treten selbst in den grundrechtsverpflichteten Status ihres Dienstherrn ein.

Der Diensteid verpflichtet den Beamten auf das ihm anvertraute Amt und damit auf den jeweiligen Dienstherrn über das Amt und muss bei Landesbeamten gemäß § 38 BeamStG eine besondere Verpflichtung auf das Grundgesetz enthalten. Bei Bundesbeamten enthält die Eidesformel gemäß § 64 BBG diese Verpflichtung. Der Diensteid gilt ausschließlich gegenüber dem Dienstherrn und begründet somit ein besonderes Dienst- und Treueverhältnis des Beamten zu einem Dienstherrn i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG.

Der gemäß § 38 DRiG von auf Lebenszeit ernannten Berufsrichtern (§ 1 DRiG) zu schwörende Richtereid ist dementsprechend auf den Staatsanwalt nicht anwendbar. Dieser hat einen Diensteid für Beamte gemäß § 64 BBG oder gemäß § 38 BeamStG zu leisten. Ein Staatsanwalt, welcher keinen ein Dienst- und Treueverhältnis i.S.d. Art. 33 Abs. 4 GG begründenden Diensteid gegenüber einem Dienstherrn ablegt, kann demzufolge aufgrund seiner nicht durch einen Diensteid aufgehobenen persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit gegenüber einem Dienstherrn von diesem nicht zur Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse herangezogen werden.

Als Beamter darf er dementsprechend gemäß Art. 92 GG keine rechtsprechende Gewalt ausüben. Dahin gehende anders lautende Ermächtigungen durch einfache Gesetze sind unvereinbar mit dem Grundgesetz. Art. 92 GG ist als ranghöchste

Rechtsnorm insoweit *lex specialis* gegenüber ihm entgegenstehenden einfachgesetzlichen Vorschriften.

Auch die Legaldefinition des Richters gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 3 StGB erklärt unmissverständlich, welcher Amtsträger Richter ist: »Im Sinne dieses Gesetzes ist (...) Richter: wer nach deutschem Recht Berufsrichter oder ehrenamtlicher Richter ist; (...)«, während gemäß § 38 DRiG ausschließlich diese Amtsträger den Richtereid leisten müssen/dürfen. Beides trifft auf Staatsanwälte nicht zu, sie sind also keine Richter und dürfen aus diesem Grunde nicht den ausschließlich amtsbezogenen Richtereid leisten. Staatsanwälte sind gemäß der Legaldefinition § 11 Abs. 1 Nr. 2 a) StGB zwar (ebenso wie die Richter) auch Amtsträger, aber als solche Beamte und damit der Exekutive als vollziehende Gewalt im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG zugehörig und nicht der rechtsprechenden Gewalt im Sinne des Art. 92 GG i. V. m. Art. 97 GG. Auch hier definiert die Verwendung des logischen Junktors »oder« eine eindeutige ausschließende Unterscheidung zwischen den Amtsträgern »Beamter oder Richter« (hier den Staatsanwälten als Beamte).

Eine unzutreffende Eidesleistung des Staatsanwaltes hat zur Folge, dass er das ihm übertragene Amt als Staatsanwalt nicht ausüben darf, weil er nicht geschworen hat, **das Grundgesetz** und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze **zu wahren** und seine **Amtspflichten** gewissenhaft **zu erfüllen**.

Die unzutreffende Eidesleistung des Staatsanwaltes hat zur weiteren Folge, dass die von ihm unter diesen beamtenrechtlich fehlerhaften Voraussetzungen getroffenen Entscheidungen nichtig sind, sie also nicht existieren (oder nur zum Schein) und keinerlei Rechtswirkungen erzeugen.

Da nach vorliegenden Erkenntnissen Staatsanwälte anlässlich der Übernahme in den Dienst der Staatsanwaltschaft keinen weiteren Eid leisten als den Richtereid, den sie bei dem Eintritt als Richter auf Probe zu leisten haben, steht fest, dass die gesamte Tätigkeit bei den Staatsanwaltschaften einschließlich der Bundesanwaltschaft mit diesem Mangel behaftet ist.

Bei Zweifeln, ob ein Staatsanwalt den Diensteid als Beamter i.S.d. § 64 BBG oder § 38 BeamStG abgelegt hat, ist dieser Nachweis zur Gewährleistung der Berechtigung zur Ausübung hoheitlicher Aufgaben der Staatsanwaltschaft durch Vorlage der entsprechenden Niederschrift an das angerufene Gericht zu erbringen, weil nur die Leistung dieses Eides die Gewährleistung dafür bietet, dass der Staatsanwalt sich zur Wahrung und damit zur Verteidigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung auf dem Boden des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland beamtenrechtlich verbindlich verpflichtet hat.

Appendix I

Der Zusatz ist erforderlich geworden, da hier die bundesweite schriftliche Belehrung für die Bediensteten des öffentlichen Dienstes bekannt geworden ist, die die grundlegenden Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung wie folgt aufzählt:

- die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Person auf Leben und freie Entfaltung der Persönlichkeit,
- die Volkssouveränität,
- die Gewaltenteilung,
- die Verantwortlichkeit der Regierung,
- die Unabhängigkeit der Gerichte,
- die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung,
- das Mehrparteienprinzip,
- die Chancengleichheit für alle politischen Parteien und
- das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.

Für Beamtinnen und Beamte gilt gemäß § 33 BeamStG, dass sie sich durch ihr gesamtes Verhalten zu diesen Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten müssen.

Das Bekenntnis zu dieser Grundordnung und die Bereitschaft zum Eintritt für die genannten Prinzipien haben die Beamtinnen bzw. Beamten gemäß § 38 BeamStG durch den amtsbezogenen Diensteid zu bekräftigen, Bundesbeamte z. B. gemäß § 58 BBG wie folgt:

»Ich schwöre, das Grundgesetz und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.«

Falls vom Dienstherrn nach der Aushändigung der Ernennungsurkunde die Ableistung des amtsbezogenen Eides nicht verlangt wird, hat die oder der Ernannte gemäß § 35 Satz 1 BeamtStG den Dienstherrn dahin gehend zu beraten, dass man den Eid zu leisten gewillt ist, um das Beamtenverhältnis, das aus dem Dienst- und Treueverhältnis besteht, entstehen zu lassen.

Der Gesetzgeber hat in § 23 Abs. 1 Ziff. 1 BeamtStG den Fall geregelt, dass Beamtinnen und Beamte zu entlassen sind, wenn sie den Diensteid oder ein an dessen Stelle vorgeschriebenes Gelöbnis verweigern. Nicht geregelt durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift ist der Fall, dass Beamtinnen und Beamte vom Dienstherrn bei ihrer Ernennung nicht zur Ableistung des amtsbezogenen Eides aufgefordert werden. Einer derartigen Regelung bedurfte es nicht, da es sich von selbst versteht, dass ohne Ableistung des gesetzlich geforderten amtsbezogenen Eides kein wirksames Beamtenverhältnis (Dienst- und Treueverhältnis) entsteht.

Falls der Dienstherr die Abnahme des amtsbezogenen Eides trotz Beratung ablehnt, hat der betroffene Beamte gemäß § 35 BeamtStG zu remonstrieren.

Falls der Dienstherr vom im Innenverhältnis zum Beamten Ernannten verfassungswidrig anstelle des im Bereich der vollziehenden Gewalt einzig vorgeschriebenen amtsbezogenen Beamteneides den im Bereich der rechtsprechenden Gewalt einzig vorgeschriebenen Richtereid verlangt, hat der betroffene Beamte in gleicher Weise gemäß § 35 BeamtStG zu remonstrieren.

Falls der Dienstherr gleichwohl dem im Innenverhältnis zum Beamten Ernannten den amtsbezogenen Beamteneid nicht abnimmt oder verfassungswidrig den Richtereid, darf der Betroffene keine hoheitlichen Amtshandlungen vornehmen. Handelt er trotzdem, bleiben begünstigende Verwaltungsakte aufgrund des Vertrauensgrundsatzes gültig, dagegen sind belastende Verwaltungsakte ex tunc ungültig.

Die Ableistung des Richtereides von einem im Innenverhältnis zum Beamten Ernannten verstößt eindeutig gegen das Prinzip der Gewaltenteilung, da der Beamte als Angehöriger der vollziehenden Gewalt den Eid zur gewissenhaften Erfüllung seiner Amtspflichten leistet, der Richter als die rechtsprechende Gewalt dagegen den Eid, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen. Daher kann der von dem ernannten Beamten verfassungs- und beamtengesetzwidrig geleistete Richtereid den Beamteneid nicht ersetzen.

Im Ergebnis ist festzuhalten:

Gemäß Art. 33 Abs. 4 GG i. V. m. § 38 BeamtStG erfordert die Ermächtigung des Beamten zum hoheitlichen Handeln die Begründung eines a) öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zum Dienstherrn durch Ernennung zum Beamten sowie b) die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Treueverhältnisses zum Grundgesetz durch die Leistung des Diensteides durch den zum Beamten Ernannten.

Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. § 38 BeamtStG hat der zum Beamten Ernannte einen Diensteid mit einer Verpflichtung auf das Grundgesetz zu leisten. Hierbei handelt es sich um eine das Beamtenverhältnis im Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG in Verbindung mit der zuvor ergangenen Ernennung in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis rechtsbegründende aktive Verpflichtung zum öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis durch das Gesetz. Wird der zum Beamten Ernannte nicht ausdrücklich zu dieser Eidesleistung aufgefordert, so hat er gemäß seiner bereits durch die Ernennung begründeten Bindung an das Gesetz die Leistung des Diensteides aktiv zu entbieten. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so verweigert er durch Unterlassung seine Eidesleistung im Sinne des § 23 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG und ist dementsprechend aus dem Beamtenverhältnis zu entlassen.

Insoweit begründet § 38 BeamtStG eine über die grundsätzliche Bindung des Beamten an das Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 GG hinausgehende Bindung des Beamten an die verfassungsmäßige Ordnung des Grundgesetzes.

Wer also als zum Beamten Ernannter im Bewusstsein seiner Zugehörigkeit zur vollziehenden Gewalt fälschlich den Eid für Zugehörige der ersten oder dritten Gewalt leistet, begeht einen eklatanten Verfassungsbruch in Gestalt der systematischen Durchbrechung der Gewaltenteilung. Er verstößt damit nämlich gegen die grundlegenden Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, auf deren Einhaltung und Verteidigung er sich durch den zutreffenden Eid zu verpflichten hat.

Die falsche Eidesleistung von bundesdeutschen Staatsanwälten sind als Bestrebungen anzusehen, die tragenden Verfassungsgrundsätze, wie sie in § 92 Abs. 2 Ziffn. 1, 2 und 6 StGB aufgezählt sind, zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben mit der Gefahr von verfassungswidriger Gewalt- und Willkürherrschaft. Der entsprechende Personenkreis bietet nämlich nicht die Gewähr dafür, aktiv für die freiheitliche demokratische Grundordnung auf dem Boden des Bonner Grundgesetzes einzutreten.

Appendix II

Der Nachtrag ist erforderlich geworden, weil mittlerweile weitere Erkenntnisse aus der geschichtlichen Entwicklung der Institution Staatsanwaltschaft gewonnen worden sind.

Auch aus der geschichtlichen Entwicklung des von bundesdeutschen Staatsanwälten zu leistenden Beamteneides ergibt sich, dass von den Staatsanwälten nicht der Richtereid, sondern der Beamteneid in der Fassung des jetzigen Bundesbeamten- sowie des jeweiligen Landesbeamtengesetzes zu leisten ist, hier des niedersächsischen Beamtengesetzes in der jeweils zum Zeitpunkt der Ernennung des Beamten geltenden Fassung.

Zunächst hatten gemäß § 4 des Deutschen Beamtengesetzes vom 30.06.1950 Beamte und Richter denselben Diensteid zu leisten. Das Deutsche Beamtengesetz vom 30.06.1950 war die bundesdeutsche Fassung des DBG vom 30.01.1937 (RGBl. I. S. 39). In der Fassung des DBG vom 30.01.1937 lautete der Diensteid sowohl für die Beamten als auch die damals richterlichen Beamten wie folgt:

»Ich schwöre: Ich werde dem Führer des Deutschen Reichs und Volkes, Adolf Hitler, treu und gehorsam sein, die Gesetze beachten und meine Amtspflichten gewissenhaft erfüllen, so wahr mir Gott helfe.«

Mit dem Gesetz zur vorläufigen Regelung der Rechtsverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen vom 17.05.1950 ist im § 4 immer noch einheitlich der Eid für Beamte und Richter wie folgt geregelt:

»Beamte und Richter haben bei Antritt ihres Dienstes einen Diensteid zu leisten. Der Diensteid lautet:

»Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und alle in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe.«

Diese gesetzliche Regelung endet bereits am 15.07.1953 mit dem Inkrafttreten des Bundesbeamtengesetzes vom 14.07.1953. Der bisherige Diensteid des Beamten aus § 4 DBG wurde jetzt in § 58 BBG gleichlautend geregelt mit der einzigen Abweichung, dass ausschließlich der Beamte und nicht auch noch der Richter erwähnt wird. Stattdessen ist bezogen auf die Institution des Richters im Abschnitt IX in den Übergangs- und Schlussvorschriften im § 189 Abs. 1 Satz 1 BBG kurz und bündig folgendes geregelt:

»Auf die Bundesrichter finden bis zum Inkrafttreten eines Bundesrichtergesetzes die Vorschriften dieses Gesetzes mit Ausnahme des § 60 entsprechende Anwendung.«

Da in § 60 BBG nicht die Eidesleistung der Bundesrichter geregelt war, sondern indirekt ihre richterliche Unabhängigkeit, gilt für die Bundesrichter gemäß § 58 BBG bis zum Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes, dass sie den Beamteneid zu leisten hatten.

Für die Eidesleistung der Landesrichter gelten die etwa gleichlautenden Vorschriften der §§ 134 Abs. 1 Satz 1 BRRG und 40 Abs. 1 BRRG bis zum Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes am 01.07.1962.

Nach allem ist festzuhalten, dass Beamte und Richter mit Ausnahme der Richter am Bundesverfassungsgericht trotz des absoluten Verfassungsgrundsatzes der Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 GG bis zum Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes am 01.07.1962 den gleichen Eid, nämlich den Beamteneid zu leisten hatten.

Erst mit dem Inkrafttreten des am 08.09.1961 ausgefertigten Deutschen Richtergesetzes am 01.07.1962 erfolgte die Trennung der Eide für die vollziehende und rechtsprechende Gewalt. Für die Beamten blieb es inhaltlich bei der ursprünglichen Eidesformel,

»Ich schwöre, das Grundgesetz und alle in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen.«;

hingegen hatten die Richter mit Ausnahme der Richter am BVerfG (siehe § 11 BVerfGG) von nun an eine der rechtsprechenden Gewalt zutreffende Eidesformel wie folgt zu leisten:

»Ich schwöre, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen.«

Angesichts dieser amtsbezogenen verschiedenen Eidesformeln ist es mit dem tragenden Verfassungsgrundsatz der Gewaltenteilung seitdem absolut unvereinbar, dass die gemäß Art. 33 Abs. 4 GG i. V. m. dem Bundesbeamtengesetz bzw. mit dem betreffenden Landesbeamtengesetz in das Beamtenverhältnis berufenen Staatsanwälte den Richtereid leisten. Das bedeutet, dass seitdem Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes und der gleichlautenden Landesrichtergesetze in der Bundesrepublik Deutschland keine Staatsanwälte mehr verfassungs- und beamtengesetzkonform auf Lebenszeit in das Beamtenverhältnis berufen worden sind. Da etwa zum Ende des letzten Jahrhunderts alle verfassungs- und beamtengesetzkonform bestellten Staatsanwälte in den Ruhestand versetzt worden sein dürften, ist kein Bediensteter der Institution Staatsanwaltschaft ein Staatsanwalt.

Die verfassungswidrige Eidesregelung hat erkennbar ihren Ursprung in der anlässlich des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 und der Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877 entstandenen Diskussion. In den beiden Gesetzen wurde geregelt, dass die Staatsanwaltschaft als Institution getrennt von den Gerichten fungierte. Gericht und Staatsanwaltschaft standen völlig unabhängig nebeneinander. Keine der beiden Institutionen sollte die Aufsicht über die jeweils andere haben. Trotz dieser strikten Trennung haben Richter und Staatsanwälte denselben Eid geleistet. Ihr Status unterschied sich lediglich in der beamtenrechtlichen Bezeichnung »richterlicher Beamter« und »nicht-richterlicher Beamter« und in der Verpflichtung der Staatsanwälte zur strikten Anwendung des Legalitätsprinzips, wonach sie zur Anklageerhebung verpflichtet waren, sobald sie von einer Tat Kenntnis erlangten, die von einem Strafgesetz erfasst war. Dem gegenüber hatte der Richter auch damals schon auf der Basis von Gesetz und Recht nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen.

Anlässlich dieser Regelungen in diesen beiden Kodifikationen betreffend die Eigenständigkeit der Staatsanwaltschaft entbrannte die Diskussion, die Staatsanwaltschaft als Institution gänzlich abzuschaffen und ihre Aufgaben einem Untersuchungsrichter und einem Anklagevertreter aus den Reihen der Richterschaft zu übertragen.

Es wurde vordergründig angeführt, die Gerichte würden nicht selten von den Staatsanwälten beeinflusst, die durch ihre Abhängigkeit von der Regierung nicht ihr eigentliches Ziel verfolge, Recht und Gesetz zu vertreten, sondern auch politische Interessen verfolge. Daher sollte die Strafrechtspflege inklusive der Verbrechenverfolgung ausschließlich durch die Gerichte geschehen. Das Vorverfahren sollte durch einen Untersuchungsrichter geleitet werden, der aus der Mitte der Landgerichtsmitglieder bestellt würde. Ein Staatsanwalt, den man aus der Mitte der Gerichtsmitglieder »rekrutieren« wollte, sollte die Anklage im Hauptverfahren vertreten. Der Richter, der die Aufgaben des Staatsanwalts übernehmen sollte, würde allerdings auch während der staatsanwaltlichen Tätigkeit Richter bleiben und damit auch seine Unabhängigkeit und Weisungsungebundenheit behalten, wodurch Gerechtigkeit in einem höheren Maße garantiert werden könne. Zudem untergrabe das Institut »Staatsanwaltschaft« den Glauben an die Unparteilichkeit der Richter. (siehe dazu Carsten, *Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland*, S. 77, 78; Hugo Meyer, *Die Parteien im Strafprozess*, 1889, S. 11 f.; Justus Clemens, *Strafrecht und Politik*, 1898, S. 44 f.)

Dahinter steckte aber wohl die Befürchtung, dass die durch die Trennung der Aufgaben der beiden Institutionen Staatsanwaltschaft und Gericht möglicherweise entstehenden und möglicherweise offen ausgetragenen Konflikte zu einem Ansehens- und Autoritätsverlust der Justiz führen könnten, die ein wirksames Durchgreifen der Vollstreckungsbehörden erschweren könnte. Die Kritiker der Trennung zwischen den Institutionen Staatsanwaltschaft und Gericht haben sich bis zur Machtübernahme des NS-Terrorregimes nicht durchsetzen können. Es blieb bei ihrer gesetzlichen Trennung. Auch im Dritten Reich blieb die Trennung von Staatsanwaltschaft und Gericht bestehen. Dieses strukturelle Problem der Justiz hat allerdings im Nationalsozialismus an Bedeutung verloren, da die Justiz insgesamt aus machtpolitischen Gründen gegenüber der Polizei deutlich an Boden verloren hat. Innerhalb der Justiz gewann die weiterhin selbstständige Staatsanwaltschaft gegenüber den Gerichten deutlich an

Boden. Die Bestrebungen, die bereits bei ihrer Einführung im 19. Jahrhundert diskutiert wurden, machten sie letzten Endes doch zur Kontrolleurin der Gerichte.

Diese Entwicklung hat Prof. Dr. jur. Hinrich Rüping, Professor am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Hannover, Lehrgebiet Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsgeschichte in seinem Vortrag vom 08.11.2001 mit dem Titel »Die Staatsanwaltschaft im Dritten Reich als »gegebene Lenkungsbehörde« wie folgt charakterisiert:

»Die Nazis haben zahlreiche normative Einzelmaßnahmen vorgenommen, um der Staatsanwaltschaft die Herrschaft über das Ermittlungsverfahren, die Entscheidung über den Zugang zum Gericht und die Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen zu geben. Die Staatsanwaltschaft emanzipiert sich von der gerichtlichen Kontrolle im Strafverfahren durch Einschränkung der gerichtlichen Voruntersuchung (1935), durch die Beseitigung von Eröffnungsbeschluss und Klageerzwingung (1942), schließlich 1944 durch die praktische Aufhebung des Legalitätsprinzips und andererseits die neue Kompetenz, Haftbefehle erlassen zu können. Dabei handelt es sich um mehr als kriegsbedingte Vereinfachungen des Verfahrens, die angeblich nur die Konzentration aller Kräfte und des Personals auf kriegsentscheidende Vorgänge im »Endkampf« gewährleisten sollen. Der Sache nach nehmen die Änderungen eine weiter zurückliegende Reformdiskussion auf und machen sie ihren Zwecken nutzbar, um durch »Auflockerung« des Verfahrens und durch die »Gleichrichtung der Verfahrenskräfte«, wie es in Schlagworten der Zeit immer wieder heißt, den Weg zu einem autoritären Strafverfahren zu ebnen. (...)

Nimmt man die im Dritten Reich noch ausgebaute Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in bürgerlichen Rechtssachen hinzu, »um die vom Standpunkt der Volksgemeinschaft (...) zu berücksichtigenden Umstände geltend zu machen«, scheint die Staatsanwaltschaft auf dem besten Weg, zu vollenden, was bereits bei ihrer Einführung im 19. Jahrhundert diskutiert wurde, sie nämlich zur Kontrolleurin der Rechtspflege zu machen.«

Das Bonner Grundgesetz schreibt wie jeder moderne Staat die strikte Trennung von Staatsanwaltschaft und Gericht vor, um ein Parteiverfahren nach anglo-amerikanischem Vorbild zu sichern. Diese grundgesetzlich vorgegebene Trennung war bis zum Inkrafttreten des Deutschen Richtergesetzes und der jeweiligen Landesrichtergesetze vorhanden. In dem davor geltenden Bundesbeamtengesetz wurde unterschieden zwischen dem Beamten und dem Richter. Es gab also in der Justiz den »nicht-richterlichen« Beamten (Staatsanwalt) und den »richterlichen« Beamten (Richter). Beide leisteten den im Bundesbeamtengesetz bzw. den auf der Basis des BRRG in den jeweiligen Landesbeamtengesetzen normierten Beamteneid.

Das Deutsche Richtergesetz vom 08.09.1961, in Kraft getreten am 01.07.1962, regelt nicht nur die Belange der Richter, sondern fälschlich auch die Belange der Staatsanwälte, obgleich sie Beamte sind und ihre Belange im Bundesbeamtengesetz und in den jeweiligen Landesbeamtengesetzen geregelt werden müssten. Bereits diese Zusammenführung der richterlichen und der beamteten Justiz trägt den Keim einer Aushebelung des tragenden Verfassungsgrundsatzes der strikten Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 GG in sich. Der Keim kommt zum Tragen durch die Ableistung desselben Eides durch die Richter und die Staatsanwälte. Beide leisten nämlich den Richtereid, obgleich es weder eine grundgesetzliche noch eine einfachgesetzliche Grundlage dafür gibt, dass Staatsanwälte den Richtereid zu leisten haben. Eine Regelung gibt es lediglich in der justizinternen RV d. JM NRW vom 18. Juli 1966 (2002 - I B. 2) in der Fassung vom 23. Juli 1976, wo es in Ziff. 1, 1a), 1b) und 1d) heißt:

Der nach § 38 DRiG in Verbindung mit § 2 LRiG vorgeschriebene Richtereid ist in öffentlicher Sitzung eines Gerichts vor Übernahme der Dienstgeschäfte zu leisten. Um die der Bedeutung des Richtereides angemessene Einheitlichkeit des Verfahrens zu gewährleisten, bitte ich um Beachtung nachstehender Grundsätze:

a) Bei einem mit einem Präsidenten besetzten Gericht leistet der Richter den Eid vor dem Spruchkörper (Senat, Kammer usw.), in dem der Präsident oder sein ständiger Vertreter den Vorsitz führt.

b) Ist die Vereidigung nach Buchst. a) nicht möglich (z. B. wegen Verhinderung des Präsidenten oder seines ständigen Vertreters oder in Eilfällen), so kann der Eid auch vor einem anderen von dem Präsidenten allgemein oder für den Einzelfall bestimmten Spruchkörper geleistet werden.

d) Die Regelung zu a) und b) gilt auch für den bei einer Staatsanwaltschaft verwendeten Richter auf Probe.

Eine gesetzliche Bestimmung, auf die die RV d. JM NRW vom 18. Juli 1966 (2002 - I B. 2) in der Fassung vom 23. Juli 1976 sich stützen könnte, ist im Landesrichtergesetz NRW nicht vorhanden. Die Durchsicht der anderen bundesdeutschen

Landesrichtergesetze hat zu dem Ergebnis geführt, dass eine bestimmende Gesetzesregelung für die Leistung des Richtereides von Staatsanwälten nicht vorliegt. Eine derartige einfachgesetzliche Regelung ist ohnehin unzulässig, da in Art. 92 GG absolut geregelt ist, dass die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist. Damit ist grundgesetzlich ausgeschlossen, dass die der vollziehenden Gewalt angehörenden Staatsanwälte sich eidlich verpflichten, »das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen.«

Es stellt sich die Frage, warum durch eine RV entgegen der verfassungs- und einfachgesetzlichen Rechtslage eine derartige vermutlich politisch gewollte Regelung getroffen worden ist.

Eine Antwort ist vielleicht in einem Vorgang aus dem Jahre 1950 zu finden. Der damalige Bundesinnenminister der Regierung Adenauer Dr. Gustav Heinemann gab am 11.08.1950 nach Rückkehr aus der Länderinnenministerkonferenz in der 89. Kabinettssitzung folgendes zu Protokoll:

»Es sei einmütig erklärt worden, dass bei unveränderter Aufrechterhaltung der im Grundgesetz verankerten Grundrechte durchgreifende Maßnahmen nicht getroffen werden können. Es müsse deshalb eine Änderung des Grundgesetzes in Erwägung gezogen werden.«

Erkennbar ist damals sogar eine Änderung des Grundgesetzes in Betracht gezogen worden, um »durchgreifende Maßnahmen« gegen den Grundrechtsträger treffen zu können, weil gemäß Art. 1 Abs. 3 GG die unverletzlichen Grundrechte die öffentliche Gewalt als unmittelbar geltendes Recht binden.

In der Folge sind tatsächlich Schritte zur Aushebelung der der Ewigkeitgarantie gemäß Art. 79 Abs. 3 GG unterfallenden absoluten Rechtsbefehle der Art. 20 Abs. 3 GG und 1 Abs. 3 GG vorgenommen worden. Zur Vertiefung und zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die einschlägigen Expertisen der Grundrechtspartei verwiesen.

Indem der Staatsanwalt entsprechend dem von ihm grundgesetz- und beamtengesetzwidrig geleisteten Richtereid bei der Durchführung seiner Ermittlungstätigkeit sich bereits unzulässig richtend betätigt, besteht die dringende Gefahr, dass er seiner eigentlichen Aufgabe zur Ermittlung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der im Raum stehenden Straftaten nicht nachkommt, was politisch vermutlich gewollt, aber gleichwohl verfassungswidrig ist, weil damit nämlich entgegen § 92 Abs. 3 Ziff. 3 StGB es unternommen wird, tragende Verfassungsgrundsätze zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben, nämlich zum einen die Gewaltenteilung gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG i. V. m. § 92 Abs. 2 Ziff. 1 StGB und zum anderen die Bindung an Gesetz und Recht gemäß Art. 20 Abs. 3 GG i. V. m. § 92 Abs. 2 Ziff. 2 StGB.

Aus allem ergibt sich, dass sowohl nach der Gesetzeslage als auch aus der historischen Entwicklung des amtsbezogenen Diensteides zum Staatsanwalt Ernannte ausschließlich den Beamteneid leisten müssen. Wird der einer Bringschuld gleichkommende Beamteneid nicht geleistet oder fälschlich der Richtereid, kommt das gewollte Beamtenverhältnis nicht zustande, weil das Beamtenverhältnis aus der Übernahme in das Dienstverhältnis und der gleichzeitigen Eidesleistung zur Treue gegenüber der Verfassung in Gestalt des Grundgesetzes als ranghöchste Rechtsnorm der Bundesrepublik Deutschland entsteht.

Rechtsvergleichende Hinweise

1. Expertise zur Rechtsfrage: »Wurden die Wahlen zu den Bundestagen der Bundesrepublik Deutschland seit dem 14. August 1949 in Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Vorschriften der Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 38 GG abgehalten?«

<http://rechtsstaatsreport.de/wahlgesetze/>

2. Expertise zur Rechtsfrage: »Sind Hilfsrichter in Gestalt der Richter auf Probe, der Richter kraft Auftrages oder der abgeordneten Richter zum Zwecke ihrer Erprobung Richter im Sinne von Art. 97 GG oder Beamte?«

<http://rechtsstaatsreport.de/hilfsrichter>
