

## Verfassungstreue als Voraussetzung des Schöffenamtes

BT-Drs. 20/8761

### Fachkommission Strafrecht und Strafprozessrecht des BACDJ -

Der Regierungsentwurf zur Änderung des Deutschen Richtergesetzes (BT-Drucks. 20/8761) sieht vor, die Verfassungstreue – im Sinne eines jederzeitigen Eintretens für die freiheitliche demokratische Grundordnung – als Voraussetzung für die Berufung zu dem Amt eines ehrenamtlichen Richters gesetzlich festzuschreiben (§ 44a Abs. 1 DRiG-E). Die begrüßenswerte Symbolkraft der vorgeschlagenen Regelung begegnet in ihrer konkreten Ausgestaltung mit Blick auf das Strafverfahren jedoch erheblichen Bedenken.

#### I. Sinnvolle Ratio und aktuelle Rechtslage

Wie hauptamtliche Richterinnen und Richter unterliegen auch ehrenamtliche Richterinnen und Richter einer Pflicht zur besonderen Verfassungstreue. Wenngleich sie von Art. 33 Abs. 5 GG nicht unmittelbar erfasst sind, fungieren sie gleichberechtigt mit den hauptamtlichen Richtern als Organe staatlicher Aufgabenerfüllung und haben deshalb wie diese eine Treuepflicht, die Grundwerte der Verfassung zu sichern und sie

zu gewährleisten. Die – auch verfassungsgerichtlich bestätigte – Pflicht zur Verfassungstreue erstreckt sich auch auf Unternehmungen außerhalb des eigentlichen Ehrenamts, steht also insbesondere extremistischen Aktivitäten entgegen, die eine verfassungsfeindliche Haltung erkennen lassen. Personen, die die freiheitliche demokratische Grundordnung ablehnen, darf der Staat weder für Ämter zur Ausübung von Staatsgewalt zulassen noch sie bei Bekanntwerden solcher Umstände im Amt belassen. Die Abberufung von ehrenamtlichen Richtern in solchen Fällen ist derzeit in § 44b DRiG geregelt und wird durch ein (eigenständiges) Abberufungsverfahren vollzogen (§ 51 GVG).

In Zeiten zunehmend scharfer und polarisierter politisch-gesellschaftlicher Debatten erscheint es sinnvoll, das Entstehen ehrenamtlicher Richter für die freiheitlich demokratische Grundordnung anzumahnen und auf etwaige Treuepflichtverstöße wirksam und angemessen zu reagieren. Alles andere widerspräche auch Zweck, das Vertrauen der Allgemeinheit in den Rechtsstaat durch die Einbeziehung ehrenamtlicher Richter in die staatliche Justiz zu stärken.

## II. Inhalt des Entwurfs in §§ 44a, 44b DRiG

Nach § 44a DRiG-E soll künftig zu dem Amt eines ehrenamtlichen Richters nicht berufen werden dürfen, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt. Eine Änderung des § 44b DRiG soll klarstellen, dass ehrenamtliche Richter auch dann aus dem Amt entfernt werden dürfen, wenn nachträglich Hindernisse einer Berufung eingetreten sind. Daran ist inhaltlich nichts neu. Auch für den Fall, in dem sich erst nach der Berufung ins Amt die Ablehnung der freiheitlich-demokratische Grundordnung durch den Schöffen herausstellt, ändert sich im Vergleich zum bisherigen Rechtszustand nichts: Es ist ein Abberufungsverfahren nach § 44b Abs. 1 DRiG einzuleiten. Eine ganz erhebliche Änderung der Rechtslage soll allerdings eintreten, wenn die Umstände in der Person des Schöffen, die Zweifel an seinem Eintreten für die freiheitlich-demokratischen Werte begründen, schon vor seiner Berufung vorgelegen haben. Nach der vorgesehenen Ausgestaltung des § 44a Abs. 1 DRiG-E wäre das Gericht in diesem Fall fehlerhaft besetzt. Dies hätte prekäre Folgen für den Strafprozess. Die fehlerhafte Besetzung könnte in der Revision mit der Besetzungsrüge beanstandet werden, die zum absoluten Revisionsgrund des § 338 Nr. 1 StPO führen kann.

### III. Konsequenz und Bewertung

Die Eröffnung der Rüge des § 338 Nr.1 StPO aufgrund fehlender Verfassungstreue des Schöffen würde das Strafverfahren erheblich – und unnötig – belasten. Denn sie schafft enormes Potential für unsachliche Konfliktverteidigung: Verteidiger müssten den Besetzungseinwand hier nicht innerhalb der Frist des § 222b StPO erheben, da diese Regelung bei einem in der Person des Richters liegenden Besetzungsmangel keine Anwendung findet. Ein fehlender Besetzungseinwand zu Verhandlungsbeginn würde die spätere Rüge also nicht präkludieren. Das hat zur Folge, dass die Verteidigung Anhaltspunkte für eine bestehende oder auch nur scheinbare Verfassungsfeindlichkeit eines Schöffen taktisch bis zum Schluss eines sich über Monate oder gar Jahre erstreckenden Strafverfahrens zurückhalten könnte, um diese (erst oder nur) dann vorzutragen, wenn das Verfahren einen für den Angeklagten ungünstigen Verlauf genommen hat. Selbst nach der Urteilsverkündung wäre die Beanstandung noch möglich. Sie stellte für die Verteidigung auch keine hohe Hürde dar, denn die vorgeschlagene Formulierung „freiheitlich-demokratische Grundordnung“ ist weit (was reicht aus, was nicht?). Im Ergebnis würden Strafverfahren aufgrund dieser Regelung stets unter dem „Damoklesschwert“ stehen, dass sie wegen fehlerhafter Schöffenauswahl wiederholt werden müssen.

Hinzu tritt die Gefahr – ggf. erheblicher – Verzögerung. Die Verteidigung hätte es in der Hand, das Gericht durch den Vortrag von ersten Anhaltspunkten zu umfassenden und ggf. aufwändigen Aufklärungsmaßnahmen zu veranlassen. Dies ginge jedenfalls zulasten des (verfassungsrechtlich verankerten) Beschleunigungsgrundsatzes; unter Umständen könnte darüber hinaus die Würde des Gerichts beeinträchtigt werden (Zeitungsberichte, soziale Medien). Auch die Attraktivität des Schöffenamts würde leiden.

Aber auch für die (Ausnahme-!)Fälle, in denen tatsächlich berechtigte Zweifel an der Verfassungstreue eines Schöffen bestehen, ist die Regelung nicht sachgerecht. Die bekannten Gerichtsverfahren zur Amtsenthebung eines Schöffen gemäß § 51 Abs. 1 GVG belegen die hohe Komplexität der dort entscheidungserheblichen Feststellungen und Wertungen. Diese Komplexität ist dem Umstand geschuldet, dass das Recht auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sowie die regelmäßig betroffenen Grundrechte des Schöffen aus Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 8 Abs. 1 GG es verbieten, einen Schöffen vorschnell und ohne eingehende Beweiserhebung und -würdigung seines Amtes zu entheben. Dies kann nur auf einer hinreichend ausermittelten Tatsachengrundlage geschehen. Es

bedarf keiner näheren Erläuterung, dass „Schnellverfahren“ hier ausscheiden. Im Strafverfahren wäre eine erhebliche Verzögerung vorprogrammiert, da ein „Verfahren im Verfahren“ durchgeführt werden müsste.

#### IV. Alternative

Der Gesetzgeber hat sich im Jahr 2010 mit guten Gründen (vgl. BT-Drs. 17/3356, S. 17 f.) für die Einführung eines gesonderten Amtsenthebungsverfahrens für Schöffen entschieden. An den Vorteilen dieses separaten Verfahrens sollte festgehalten und eine Verquickung mit dem Strafprozess vermieden werden.

Die Regelung in § 44a Abs. 1 DRiG-E sollte als *Soll-Vorschrift* ausgestaltet und klargestellt werden, dass die fehlende Verfassungstreue einer Schöffin oder eines Schöffen *nicht* die Möglichkeit einer Besetzungsrüge im Strafverfahren gemäß § 338 Nr. 1 StPO eröffnet. Diese sinnvolle Alternative schlägt die Entwurfsbegründung selbst vor. Das Ziel, die Pflicht der ehrenamtlichen Richter zur Verfassungstreue besser sichtbar zu machen, würde so gleichermaßen erreicht.