



Sachstand

Die Beschränkung des Schöffenamts auf Deutsche Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen

Die Beschränkung des Schöffenamts auf Deutsche

Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 079/23
Abschluss der Arbeit: 03.07.2023
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Ausgangspunkt

Gemäß § 31 Satz 2 GVG kann das Amt eines Schöffen nur von Deutschen versehen werden, also von deutschen Staatsangehörigen und Personen, die diesen nach Art. 116 Abs. 1 GG gleichgestellt sind. Dies entspricht der Rechtslage bei Berufsrichtern (vgl. § 9 Nr. 1 DRiG) und – jedenfalls im Grundsatz – auch der bei sonstigen ehrenamtlichen Richtern¹. Für die Berufung in das Beamtenverhältnis besteht eine Beschränkung auf Deutsche hingegen nur, „[w]enn die Aufgaben es erfordern“ (§ 7 Abs. 2 BeamStG). Ansonsten können auch Nichtdeutsche, insbesondere EU-Ausländer, in das Beamtenverhältnis berufen werden (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeamStG). Diese Öffnung des Beamtenstatus für Nichtdeutsche setzt sich in den Berufungsvoraussetzungen für die (ehrenamtlichen) „Beamtenbeisitzer“ der Disziplinarkammern der Verwaltungsgerichte fort: Diese müssen zwar auf Lebenszeit ernannte Beamte sein, aber nicht zwingend Deutsche.² Ähnlich ist die Rechtslage bei den (ehrenamtlichen) Mitgliedern der Anwaltsgerichte und Patentanwaltsgerichte: Diese müssen Anwälte bzw. Patentanwälte sein, jedoch nicht unbedingt Deutsche.³

Ehrenamtliche Richter, zu denen auch Schöffen gehören,⁴ sind – nicht anders als Berufsrichter – „Richter“ im Sinne von Art. 92 GG.⁵ Wie diese üben sie rechtsprechende⁶ und damit Staatsgewalt im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG aus. Sie sind folglich Inhaber eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG.⁷

-
- 1 Vgl. § 109 Abs. 1 Nr. 1 GVG, § 20 VwGO, § 17 Satz 1 FGO, § 16 Abs. 1 SGG, § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ArbGG i.V.m. § 12 Abs. 1 BWG. – Systematisierende Überblicke über die ehrenamtlichen Richter in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten geben Wysk, Die Rechtsprechung, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 51 Rn. 33 ff.; Sodan, Der Status des Richters, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 113 Rn. 39 ff.
 - 2 Vgl. § 47 BDG, der in Absatz 2 unter anderem § 20 VwGO für nicht anwendbar erklärt, welcher vorschreibt, dass ehrenamtliche Richter am Verwaltungsgericht Deutsche sein müssen. Siehe dazu auch Urban, in: Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl. 2017, § 47 Rn. 5.
 - 3 Vgl. § 94 Abs. 1, § 95 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 87 Abs. 3, § 88 Abs. 1 Satz 1 PAO; ferner Kilimann, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 94 Rn. 10a.
 - 4 Vgl. zu den Begrifflichkeiten und zu den verschiedenen Erscheinungsformen Wysk, Die Rechtsprechung, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 51 Rn. 33 f.; Sodan, Der Status des Richters, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 113 Rn. 40 ff.
 - 5 Wysk, Die Rechtsprechung, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 51 Rn. 35; Classen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 92 Rn. 30 .
 - 6 Vgl. § 1 DRiG.
 - 7 Vgl. Hense, in: Epping/Hillgruber, 55. Edition, Stand: 15.05.2023, Art. 33 Rn. 9; Pieper, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 34 Rn. 24 f.; Höfling, in: Bonner Kommentar GG, Art. 33 Abs. 1 bis 3, Rn. 75 (Stand: August 2007); Germelmann, in: Friauf/Höfling, GG, Art. 33 Rn. 28 f. (Stand: Lfg. 2/21).

2. Verfassungsrechtlicher Staatsangehörigkeitsvorbehalt und unionsrechtliche Vorgaben

Der Wortlaut des Grundgesetzes verlangt in Art. 54 Abs. 1 Satz 2 lediglich für das Amt des Bundespräsidenten ausdrücklich, dass der Amtsinhaber Deutscher sein muss. Mit unterschiedlicher Begründung – einer Zusammenschau von Art. 33 Abs. 2 GG und Art. 20 Abs. 2 GG, dem Gedanken der Treuhänderschaft des Amtsinhabers gegenüber dem Staatsvolk oder den in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten Grundsätzen des Berufsbeamtentums – wird jedoch überwiegend von einem allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz ausgegangen, dass Inhaber öffentlicher Ämter generell nur deutsche Staatsangehörige (bzw. ihnen gemäß Art. 116 Abs. 1 Variante 2 GG gleichgestellte Personen) sein können.⁸ Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat „[j]eder Deutsche [...] nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.“ Nach Art. 20 Abs. 2 GG muss „alle Staatsgewalt [...] vom Volke“ ausgehen. Dieses wird nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art. 116 Abs. 1 [GG] gleichgestellten Personen gebildet.“⁹

Dieser grundsätzliche verfassungsrechtliche Staatsangehörigkeitsvorbehalt für öffentliche Ämter wird allerdings zum Teil von europarechtlichen Vorgaben überlagert, insbesondere von Art. 45 AEUV.¹⁰ Dieser gewährleistet innerhalb der Europäischen Union die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die unter anderem das Recht beinhaltet, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben (vgl. Art. 45 Abs. 3 Buchstabe a AEUV). Der Begriff des Arbeitnehmers wird weit ausgelegt.¹¹ Er umfasst alle Personen, die eine tatsächliche und echte Tätigkeit im Lohn- und Arbeitsverhältnis ausüben – und somit auch Beamte und Richter.¹² Zwar gilt die Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45 Abs. 4 AEUV nicht für die „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.“ Unter „Verwaltung“ ist hier auch nicht nur vollziehende Gewalt bzw. Exekutive zu verstehen, sondern auch Legislative und Gerichtsbarkeit. Ansonsten wird die Ausnahmeklausel des Art. 45 Abs. 4 AEUV allerdings eng ausgelegt.¹³ Eine „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ im Sinne dieser

8 Vgl. Jachmann-Michel/Kaiser, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 14 (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG); P. Kirchhof, Mittel staatlichen Handelns, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 99 Rn. 95 (Treuhänderschaft); Gundel, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 198 Rn. 74 (Art. 33 Abs. 5 GG); Bickenbach, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 33 Rn. 48 (Art. 33 Abs. 4 und 5 GG); siehe ferner – in Bezug auf Mitglieder der Bunderegierung – Wissenschaftliche Dienste, Zu den Voraussetzungen der Mitgliedschaft in der Bundesregierung und den Landesregierungen, Kurzinformation WD 3 - 30000 - 102/22 vom 28.06.2022, S. 1 (<https://www.bundestag.de/resource/blob/901970/27146ce06c48da56b0883fc4c82adc75/WD-3-102-22-pdf-data.pdf>). Die Ableitung eines verfassungsrechtlichen Staatsangehörigkeitsvorbehalts allein aus Art. 33 Abs. 2 GG wird hingegen überwiegend abgelehnt, womit aber nicht in Abrede gestellt wird, dass es diesen geben könne (vgl. etwa Wendt, Spezielle Gleichheitsrechte, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Band V, 2013, § 113 Rn. 51 mit Fn. 148).

9 BVerfGE 83, 37 (51); ähnlich BVerfGE 83, 60 (71); 107, 59 (87); so auch die herrschende Lehre (vgl. Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 148 ff. m.w.N.).

10 Vgl. Jachmann-Michel/Kaiser, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 33 Rn. 14; Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 74 f.

11 Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 45 AEUV, Rn. 12.

12 Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 45 AEUV, Rn. 13.

13 Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 45 AEUV, Rn. 110.

Vorschrift muss eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates gerichtet sind.¹⁴ Hinzukommen muss ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen.¹⁵

Vor diesem verfassungsrechtlichen und unionsrechtlichen Hintergrund müssen die eingangs geschilderten einfachgesetzlichen Vorschriften gesehen werden, welche den Zugang zu öffentlichen Ämtern regeln, insbesondere auch § 31 Satz 2 GVG.

3. Keine unionsrechtlich gebotene Öffnung des Schöffenamts für EU-Ausländer

Hiernach erscheint es schwierig, eine Öffnung des Schöffenamts für EU-Ausländer als unionsrechtlich geboten darzustellen. Aufgrund des ehrenamtlichen Charakters ihrer Tätigkeit ist es bereits zweifelhaft, ob Schöffen überhaupt als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 45 AEUV angesehen werden können.¹⁶ Einziger Anknüpfungspunkt für die dafür erforderliche Vergütung als Gegenleistung für ihre Tätigkeit¹⁷ wäre die Entschädigung, die ihnen gemäß § 55 GVG, § 15 JVEG zusteht¹⁸. Auf jeden Fall dürfte es sich dann aber um eine „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ handeln, sodass die Ausnahmeklausel des Art. 45 Abs. 4 AEUV greift.¹⁹ Die Rechtsprechung im Allgemeinen, insbesondere aber die Strafgerichtsbarkeit, bei der die Schöffen mitwirken,²⁰ ist eine zentrale staatliche Aufgabe.²¹ Sie ist – wie in der Verhängung von Freiheitsstrafen besonders sinnfällig zum Ausdruck kommt²² – unmittelbar mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt verbunden. Den Schöffen wird dabei keineswegs nur eine untergeordnete oder unterstützende Rolle eingeräumt. Sie üben, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, „während der Hauptverhandlung das Richteramt in vollen Umfang und mit gleichem Stimmrecht“ wie die Berufsrichter aus (§ 30 Abs. 1,

14 Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 45 AEUV, Rn. 112.

15 Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 45 AEUV, Rn. 112.

16 Vgl. Jutzi, Zulassung von Ausländern als ehrenamtliche Richter, DRiZ 1997, S. 377 (379).

17 Vgl. Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 45 AEUV, Rn. 13, 18.

18 Vgl. Weber, in: Toussaint, Kostenrecht, 53. Aufl. 2023, § 15 JVEG, Rn. 3.

19 Vgl. Jutzi, Zulassung von Ausländern als ehrenamtliche Richter, DRiZ 1997, S. 377 (379 f.); Brosius-Gersdorf, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 33 Rn. 79 f.

20 Vgl. § 28, § 76 Abs. 1 GVG; ferner Eschelbach, in: Graf, GVG, 19. Edition, Stand. 15.05.2023, § 28 Rn. 1.

21 Vgl. BVerfGE 27, 312 (320); 48, 300 (315): Die rechtsprechende Gewalt muss durch staatliche Gerichte ausgeübt werden.

22 Bereits die Schöffengerichte bei den Amtsgerichten sind für Fälle mit einer Straferwartung von zwei bis vier Jahren zuständig (vgl. Eschelbach, in: Graf, GVG, 19. Edition, Stand. 15.05.2023, § 28 Rn. 4).

§ 77 Abs. 1 GVG). Die Anzahl der Schöffen in einem Spruchkörper kann sogar der Anzahl der Berufsrichter entsprechen oder diese übertreffen.²³

Einen speziellen Ansatz zur europarechtlich gebotenen Öffnung des Schöffenamts für EU-Ausländer hat Röper²⁴ entwickelt. Er argumentiert (im Ausgangspunkt durchaus zutreffend), dass die Vorschlagslisten für die Schöffen der Zustimmung der jeweiligen Gemeindevertretung bedürften (vgl. § 36 Satz 2 GVG). Aktiv wie auch passiv wahlberechtigt bei den Wahlen für die Gemeindevertretung seien wegen Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG bzw. den dahinter stehenden europarechtlichen Vorgaben²⁵ auch EU-Ausländer. Wenn aber EU-Ausländer als Mitglied der Gemeindevertretung an der Entscheidung über die Schöffenlisten mitwirken dürften, müssten sie auch berechtigt sein, das Amt eines Schöffen zu übernehmen. Dieser Schluss überzeugt nicht. Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG und den dahinter stehenden unionsrechtlichen Vorgaben ist vollauf genüge getan, wenn die in eine Gemeindevertretung gewählten Unionsbürger an allen Angelegenheiten der Gemeindevertretung mitwirken können. Das heißt aber nicht, dass auch Unionsbürger Zugang zu allen staatlichen Ämtern haben müssen, an deren Besetzung die Gemeindevertretung mitwirkt.²⁶

4. Gesetzgeberische Spielräume für Abweichungen vom Staatsangehörigkeitsvorbehalt

Geht man also davon aus, dass die Öffnung des Zugangs zum Schöffenamts für EU-Ausländer nicht unionsrechtlich geboten ist, so greift an sich der oben²⁷ beschriebene allgemeine verfassungsrechtliche Staatsangehörigkeitsvorbehalt für öffentliche Ämter. Darauf berufen sich in der Sache denn auch diejenigen, die eine Öffnung des ehrenamtlichen Richteramts für Ausländer für verfassungswidrig erachten.²⁸

23 Vgl. Eschelbach, in: Graf, GVG, 19. Edition, Stand. 15.05.2023, § 28 Rn. 1.

24 Röper, Anspruch der Unionsbürger auf das Amt des ehrenamtlichen Richters, in: DRiZ 1998, S. 195 (200 ff.).

25 Es handelt sich um Art. 22 AEUV i.V.m. Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen (ABl. L 368 S. 38).

26 Vgl. auch Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 94/80/EG, der klarstellt, dass unter „Kommunalwahlen“ die allgemeinen, unmittelbaren Wahlen der Mitglieder der Vertretungskörperschaft und gegebenenfalls „gemäß den Rechtsvorschriften jedes Mitgliedsstaats“ des Leiters und die Mitglieder des Exekutivorgans einer lokalen Gebietskörperschaft der Grundstufe zu verstehen sind.

27 Unter 2.

28 Nämlich Wassermann, Multiethnische Gerichte?, NJW 1996, S. 1253 f.; Jutzi, Zulassung von Ausländern als ehrenamtliche Richter, DRiZ 1997, S. 377 (378 f.); im Ergebnis zustimmend Barthe, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, § 31 GVG Rn. 2. Lediglich aus rechtspolitischen Gründen ablehnend Schuster, in: Münchener Kommentar zur StPO, 2018, § 31 GVG, Rn. 6.

Demgegenüber ist allerdings darauf hingewiesen worden, dass der Gesetzgeber in einigen Fällen Ausländern den Zugang zur ehrenamtlichen Richterschaft bereits eröffnet hat, ohne dass dies unionsrechtlich geboten gewesen sei.²⁹ Das betrifft, wie oben³⁰ bereits erwähnt, die Disziplinarkammern der Verwaltungsgerichte sowie die Anwalts- und Patentanwaltsgerichte. Auch die Öffnung des Beamtenstatus für Nichtdeutsche in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 BeamtStG geht deutlich über das unionsrechtlich Gebotene hinaus, indem sie auch bestimmte Gruppen von Nicht-EU-Ausländern einbezieht.³¹ Wenn in diesen Öffnungen kein Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Staatsangehörigkeitsvorbehalt liegen soll, setzt dies voraus, dass dieser nicht als strikte Vorgabe zu verstehen ist, sondern bei Vorliegen „guter Gründe“ Abweichungen erlaubt.³² Die Frage wäre dann, welche Gründe das sein können und ob diese oder ähnliche im Falle von Schöffen vorliegen.

Bei der Öffnung des Beamtenstatus – sowohl für EU-Ausländer als auch für gewisse Nicht-EU-Ausländer – in § 7 Abs. 1 Nr. 1 BeamtStG lässt sich mit Blick auf § 7 Abs. 2 BeamtStG noch darauf verweisen, dass von vornherein nicht der Kernbereich staatlicher Tätigkeit betroffen ist, der gemäß Art. 33 Abs. 4 GG als ständige Aufgabe in der Regel Beamten zu übertragen und gemäß Art. 45 Abs. 4 AEUV aus dem Anwendungsbereich der EU-Arbeitnehmerfreizügigkeit ausgeklammert ist.³³ Doch dieser Ansatz würde bei Schöffen nicht tragen. Wie oben³⁴ bereits ausgeführt, wird deren Tätigkeit – wie die sonstiger ehrenamtlicher Richter – als vollwertige rechtsprechende Tätigkeit eingestuft, welche wiederum – auch von den Befürwortern einer Öffnung des Schöffenamts – als „hoheitliche Tätigkeit par excellence“ angesehen wird³⁵.

Bei der Öffnung des Beisitzeramts für Nichtdeutsche bei den Disziplinarkammern der Verwaltungsgerichte sowie bei den Anwalts- und Patentanwaltsgerichten wurden, soweit ersichtlich, keine Überlegungen über die Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Staatsangehörigkeitsvorbehalt angestellt. So heißt es im Falle der Disziplinarkammern in den Gesetzesmaterialien schlicht, dass bestimmte allgemeine Regelungen über ehrenamtliche Beisitzer bei den Verwaltungsgerichten „auf Beamtenbeisitzer nicht passen“ und diese deshalb von der Anwendbarkeit ausgeschlossen

29 Nämlich von Röper, Anspruch der Unionsbürger auf das Amt des ehrenamtlichen Richters, in: DRiZ 1998, S. 195 (200).

30 Unter 1.

31 Vgl. § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b und c BeamtStG; ferner Hense, in: Epping/Hillgruber, 55. Edition, Stand: 15.05.2023, Art. 33 Rn. 21; Dillenburger, Das Beamtenstatusgesetz als neues Beamtenbundesrecht für die Beamtinnen und Beamten der Länder, NJW 2009, S. 1115.

32 In diesem Sinne wohl Gundel, Der grundrechtliche Status der Ausländer, in: Isensee/Kirchhof, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 198 Rn. 74 („nie ausnahmslos galt“).

33 Vgl. Schwarz, in: Brinktine/Schollendorf, Beamtenrecht Bund, § 7 BeamtStG, Rn. 18, 18.1 (Stand: 01.03.2023); zur Arbeitnehmerfreizügigkeit oben unter 2.

34 Unter 1. und 3.

35 Vgl. Röper, Anspruch der Unionsbürger auf das Amt des ehrenamtlichen Richters, in: DRiZ 1998, S. 195 (202); Jutzi, Zulassung von Ausländern als ehrenamtliche Richter, DRiZ 1997, S. 377 (378).

würden.³⁶ Dazu gehört auch § 20 VwGO, dessen Satz 1 einen Deutschenvorbehalt für ehrenamtliche Richter bei den Verwaltungsgerichten statuiert.³⁷ Im Falle der Patentanwaltsgerichten wird lediglich das gesetzgeberische Anliegen mitgeteilt, es „Patentanwälte[n], die mit einer fremden Staatsangehörigkeit aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft zuwandern, [zu ermöglichen], zu ehrenamtlichen Richtern“ berufen zu werden.³⁸ Letztlich dürfte in allen Fällen der Gedanke ausschlaggebend gewesen sein, dass die jeweilige Gruppe, die durch die ehrenamtlichen Richter repräsentiert werden soll (Beamte, Anwälte, Patentanwälte), ihrerseits nicht auf Deutsche beschränkt ist.³⁹

Bei den Schöffen geht es zwar nicht um die Einbeziehung der Erfahrungen und Kenntnisse einer bestimmten Gruppe, wohl aber um die „Repräsentation der Allgemeinheit in den Gerichten“, die eine „volksnah[e]“ Gestaltung der Gerichtsbarkeit bewirken und damit letztlich eine „vertrauensbildende Funktion“ haben soll.⁴⁰ Die deutsche Strafjustiz beschränkt sich nicht auf deutsche Staatsangehörige, sondern betrifft die gesamte Bevölkerung. Das könnte für eine Öffnung des Schöffenamts für Nichtdeutsche analog zu den Disziplinarkammern, Anwalts- und Patentanwaltsgerichten ins Feld geführt werden. Allerdings wäre diese Öffnung der Ausübung rechtsprechender Gewalt eben nicht auf eine bestimmte Gruppe beschränkt.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu der Frage eines verfassungsrechtlichen Staatsangehörigkeitsvorbehalts bei der Ausübung der rechtsprechenden Gewalt und der insoweit bestehenden gesetzgeberischen Spielräume bisher nicht geäußert. Es hat lediglich klargestellt:

Art. 92 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 2 GG fordert, daß die rechtsprechende Gewalt durch staatliche Gerichte ausgeübt wird. Ein Gericht wird nicht schon dadurch als "staatliches" ausgewiesen, daß seine Bildung auf staatlichem Gesetz beruht und daß es der Erfüllung staatlicher Aufgaben dient. Seine Bindung an den Staat muß vielmehr auch in personeller Hinsicht ausreichend gewährleistet sein; dazu gehört, daß der Staat bei der Berufung der Richter mitwirkt.⁴¹

Die Frage, ob „in personeller Hinsicht“ auch dazu gehört, dass die Richter zwingend Deutsche sein müssen, hat es, wie gesagt, bisher nicht thematisiert.

36 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 16.11.2000, BT-Drs. 14/4659, S. 47.

37 Vgl. § 47 Abs. 2 BDG.

38 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21.12.89, BT-Drs. 11/6154, S. 23.

39 In diesem Sinne Kilimann, in: Weyland, BRAO, 10. Aufl. 2020, § 94 Rn. 10a; ähnlich wohl Urban, in: Urban/Wittkowski, BDG, 2. Aufl. 2017, § 47 Rn. 5, der in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hinweist, dass auch Ausländer Beamte werden können.

40 Vgl. Sodan, Der Status des Richters, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 113 Rn. 40 f.

41 BVerfGE 48, 300 (316); ähnlich BVerfGE 27, 312 (320); BVerfG, Beschluss vom 09.12.1985 – 1 BvR 853, 1043, 1118/85 –, NJW 1986, S. 1324 (1325).