



Der Generalbundesanwalt
beim Bundesgerichtshof

Wolfram Nettersheim
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof
Brauerstraße 30, 76135 Karlsruhe
Nettersheim.Wolfram@gba.bund.de

Karlsruhe, den 16. Januar 2024

Stellungnahme
vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

zu dem

**Entwurf eines Sechsten Gesetzes zur Änderung des Deutschen
Richtergesetzes (BT-Drs. 20/8761)**

Inhaltsverzeichnis

I. Zusammenfassende Bewertung	2
II. Begrüßenswerte Zielsetzung	2
III. Bedenken bzgl. der Ausgestaltung von § 44a Abs. 1 DRiG als „Muss-Regelung“	3
1. Schwerwiegender Eingriff in die Systematik der Revisionsgründe der StPO.....	4
2. Drohende Beeinträchtigung des Beschleunigungsgrundsatzes und der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege.....	5
3. Keine Verminderung der Risiken durch das Zwischenverfahren gemäß §§ 222a, 222b StPO	7
4. Vorteile des Amtsenthebungsverfahrens gemäß § 51 GVG.....	8
IV. Fazit und Alternativen	10

I. Zusammenfassende Bewertung

Die Zielsetzung des Gesetzesentwurfs ist ausdrücklich zu begrüßen. Ihr kann jedoch in ausreichender Weise durch eine Einführung von § 44a Abs. 1 DRiG-E als Soll-Vorschrift Rechnung getragen werden. Die Ausgestaltung als Muss-Regelung und der Hinweis in der Entwurfsbegründung auf die Möglichkeit der Erhebung einer diesbezüglichen Besetzungsrüge gemäß § 338 Nr. 1 StPO ist mit der Systematik der Revisionsgründe nicht ohne weiteres zu vereinbaren, birgt erhebliches Verzögerungs- und Missbrauchspotenzial und unterläuft die vielfältigen Vorteile eines gesonderten Amtsenthebungsverfahrens gemäß § 51 GVG.

II. Begrüßenswerte Zielsetzung

Das Ziel des Gesetzesentwurfs, die Pflicht der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter zur Verfassungstreue besser sichtbar zu machen und deren besondere Bedeutung ausdrücklich hervorzuheben, ist begrüßenswert. Eine gesetzliche Klarstellung, dass auch die Ausübung des Amtes eines ehrenamtlichen Richters voraussetzt, dass der Amtsträger jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes eintritt, ist nicht als Misstrauensvotum gegenüber denjenigen zu verstehen, die sich dazu bereit erklären. Im Gegenteil wird durch diese Klarstellung die Bedeutung der ehrenamtlichen Richtertätigkeit betont, indem ihre funktionale Gleichberechtigung zur hauptamtlichen Richtertätigkeit durch die Parallelität zu der Anforderung des § 9 Nr. 2 DRiG augenfällig wird.

Zugleich wird durch diese ausdrückliche Verpflichtung in Zeiten zunehmend polarisierter politisch-gesellschaftlicher Debatten betont, dass auch Betätigungen außerhalb des Amtes, die eine Ablehnung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ausdruck bringen, nicht mit der Ausübung staatlicher Gewalt vereinbar sind. Die Tätigkeit eines solchen Schöffen widerspräche zudem dem Zweck, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsprechung durch die Einbeziehung ehrenamtlicher Richter zu stärken.

Auch wenn sich die Pflicht zur besonderen Verfassungstreue auch der ehrenamtlichen Richter unmittelbar aus Art. 92 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG ergibt¹, kommt ihrer ausdrücklichen einfachgesetzlichen Festschreibung in § 44a DRiG daher eine wichtige Funktion zu. Sie unterstreicht die Bedeutung des Ehrenamts, betont die Integrität der Justiz und die Bereitschaft und Verpflichtung des Staates, sich allen etwaigen Versuchen ihrer Unterminierung wirksam zu erwehren.²

Die Mittel, die zur Wahrung der Integrität der Rechtspflege zur Verfügung stehen, sind u.a. die Möglichkeit der Versetzung gemäß § 31 DRiG und das Disziplinarverfahren. Obwohl bereits jetzt in Rechtsprechung und Literatur wohl überwiegend anerkannt

¹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 6.5.2008 – 2 BvR 337/08 –, NZA 2008, S. 962 (964).

² Vgl. Fahrner, *Quis custodiet ipsos custodes?*, GSZ 2021, S. 6 (7).

wird, dass ein Versetzungsverfahren parallel zu einem wegen desselben Sachverhalts eingeleiteten Disziplinarverfahren durchgeführt werden kann, da die Verfahren auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und Voraussetzungen beruhen und unterschiedliche Ziele verfolgen³, ist die in dem Entwurf vorgeschlagene ausdrückliche Klarstellung ebenfalls zu begrüßen.

III. Bedenken bzgl. der Ausgestaltung von § 44a Abs. 1 DRiG als „Muss-Regelung“

Erheblichen Bedenken begegnet allein die vom Entwurf vorgeschlagene Ausgestaltung von § 44a Abs. 1 DRiG-E als „Muss-Regelung“. Sie soll ausweislich der Entwurfsbegründung ausdrücklich eine Möglichkeit der Erhebung von Besetzungsrügen im Strafverfahren schaffen, die das Fehlen der persönlichen Voraussetzung der Verfassungstreue in der Person des jeweiligen Schöffen beanstanden.⁴

Zum einen überzeugt die in der Entwurfsbegründung vorgenommene mehrfache Differenzierung nicht. So soll im Strafverfahren (nur) dann kein absoluter Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 1 StPO vorliegen, wenn die die Verfassungsfeindlichkeit begründenden tatsächlichen Umstände erst nach der Berufung des Schöffen eingetreten sind. Auch solche Umstände, die bereits bei der Berufung des Schöffen vorlagen, können indes dem für die Schöffenwahl zuständigen Ausschuss (§ 40 GVG, ggf. i.V.m. § 77 GVG) bei seiner Entscheidung unbekannt geblieben sein, ohne dass den Ausschussmitgliedern eine Pflichtverletzung vorzuwerfen wäre. Dass in diesen Fällen das Strafverfahren dennoch unter dem Damoklesschwert des § 338 Nr. 1 StPO stehen soll, entbehrt einer nachvollziehbaren Begründung.

Auch die Differenzierung zwischen dem Strafverfahren – nur hier soll im dargestellten Umfang ein auf § 44a Abs. 1 DRiG-E gestützter Revisionsgrund in Betracht kommen – und Verfahren nach anderen Prozessordnungen vermag nicht zu überzeugen.⁵ Richtig ist zwar, dass im Strafprozess mit dem sozial-ethischen Unwerturteil, das eine Verurteilung beinhaltet, besonders gravierende Eingriffe in die Rechtspositionen des Einzelnen erfolgen. Aber auch in Verfahren anderer Prozessordnungen – beispielhaft sei nur die Kündigung eines langjährigen Arbeitsverhältnisses genannt – können gravierende, sogar existentielle Eingriffe in Rede stehen. Weshalb allein im Strafprozess die Mitwirkung eines gegen die Pflicht zur Verfassungstreue

³ Siehe nur Staats, Deutsches Richtergesetz, 1. Aufl. 2012, § 31 Rn. 1; OLG Frankfurt, Urteil vom 30.3.2009 – DGH 3/08 –, BeckRS 2010, 29823.

⁴ BT-Drs. 20/8761, S. 8.

⁵ Vgl. die Kritik des DGB am Referentenentwurf, Stellungnahme vom 22.2.2023, abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2023_Aenderung_DRiG_6.html

verstoßenden Schöffen die Wiederholung des gesamten Verfahrens nach erfolgreicher Rüge gemäß § 338 Nr. 1 StPO erfordern soll, erschließt sich nicht.

Gewichtiger sind allerdings die drohenden Auswirkungen einer derartigen Rügemöglichkeit für die Systematik der strafprozessualen Revisionsgründe, den Beschleunigungsgrundsatz in Strafsachen und das gleichfalls verfassungsrechtlich verankerte Gebot der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege. Der Gesetzgeber hatte sich mit Bedacht dafür entschieden, die Vorgaben des vorbenannten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 6.5.2008 durch die Einführung eines Amtsenthebungsverfahrens für Schöffen gemäß § 51 GVG umzusetzen. Die damit verbundenen Vorteile gegenüber einer Prüfung der Wahrung der Pflicht zur Verfassungstreue in den jeweiligen Einzelverfahren, an denen der Schöffe beteiligt ist, würden durch die vorgeschlagene Ausgestaltung des § 44a Abs. 1 DRiG-E konterkariert. Auf diese Gesichtspunkte soll im Folgenden näher eingegangen werden:

1. Schwerwiegender Eingriff in die Systematik der Revisionsgründe der StPO

Die vom Gesetzesentwurf intendierte Schaffung einer Rügemöglichkeit fehlender Verfassungstreue i.S.v. § 44a Abs. 1 DRiG-E gemäß § 338 Nr. 1 StPO ist mit der Systematik des § 338 StPO *nicht vereinbar*. Mit den absoluten Revisionsgründen des § 338 Nr. 1 und Nr. 2 StPO wird an jeweils *objektiv zu bestimmende* Umstände angeknüpft – nicht jedoch an innere Überzeugungen und zu deutende Verhaltensweisen des jeweiligen (ehrenamtlichen oder hauptamtlichen) Richters. So kann mit § 338 Nr. 2 StPO eine Verletzung der Ausschlussgründe gemäß §§ 22, 23, 31 Abs. 1, 148a Abs. 2 Satz 1 StPO beanstandet werden⁶, die alle auf vergleichsweise einfach festzustellenden äußeren Tatsachen beruhen. Mit der Besetzungsrüge des § 338 Nr. 1 StPO können – ebenfalls aufgrund vergleichsweise einfach zu ermittelnder äußerer Tatsachen festzustellende – Mängel der Geschäftsverteilung, Fehler bei der Schöffenbesetzung und bei der Annahme der Verhinderung eines (ehrenamtlichen) Richters gerügt werden.⁷ Auch die sich äußerlich manifestierende Abwesenheit eines (ehrenamtlichen) Richters während wesentlicher Teile der Hauptverhandlung kann mit diesem Revisionsgrund beanstandet werden.⁸ Mängel in der Person des hauptamtlichen Richters oder Schöffen können nur insoweit gemäß § 338 Nr. 1 StPO gerügt werden, als sie dessen Verhandlungsfähigkeit aufgrund körperlicher Merkmale wie Taubheit, Blindheit oder Stummheit oder aber aufgrund vorübergehenden Schlafens ausschließen.⁹

⁶ Siehe nur Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. 2023, § 338 Rn. 22.

⁷ Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 388 Rn. 7 ff.

⁸ Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 388 Rn. 9a f.

⁹ Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 388 Rn. 10 ff.

Von den in § 9 DRiG genannten Voraussetzungen für die Berufung hauptamtlicher Richter kann demgegenüber nur das Fehlen derjenigen Anforderungen gerügt werden, die gemäß § 18 DRiG zur Nichtigkeit oder gemäß § 19 DRiG zur Rücknahme der Ernennung geführt haben.¹⁰ Für Schöffen stellt sich die Rechtslage weitgehend parallel dar: Gerügt werden können gemäß § 338 Nr. 1 StPO nur die Mitwirkung eines nichtdeutschen Schöffen (§ 32 Satz 2 GVG) und die (anhand objektiver Kriterien zu beurteilende) Unfähigkeit zum Schöffenamtsamt gemäß § 32 GVG.¹¹

Die auf innere Einstellungen oder bestimmte – nicht durch die Ablegung staatlicher Prüfungen zu belegende – Fähigkeiten abstellenden Voraussetzungen des § 9 Nr. 2 DRiG (Verfassungstreue) und des § 9 Nr. 4 DRiG (soziale Kompetenz) gehören demgegenüber nicht zu den Gründen, die zur Nichtigkeit oder Rücknahme der Ernennung führen, und können damit auch nicht über die Besetzungsrüge gemäß § 338 Nr. 1 StPO beanstandet werden. Nach der Systematik des § 338 StPO und der §§ 22 ff. StPO können auf inneren Tatsachen, insbesondere den Einstellungen des jeweiligen Richters oder Schöffen, beruhende Mängel nur dessen Befangenheit begründen und diesbezügliche Verstöße ausschließlich gemäß § 338 Nr. 3 StPO im Revisionsverfahren gerügt werden.

Die vom Gesetzentwurf intendierte Ermöglichung einer Rüge gemäß § 338 Nr. 1 StPO im Falle eines Verstoßes gegen § 44a Abs. 1 DRiG-E lässt sich somit mit der Systematik des § 338 und der §§ 22 ff. StPO nicht vereinbaren.

2. Drohende Beeinträchtigung des Beschleunigungsgrundsatzes und der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege

Die vom Entwurf beabsichtigte Eröffnung einer Rüge gemäß § 338 Nr. 1 StPO bei fehlender Verfassungstreue des Schöffen würde zudem das Strafverfahren erheblich belasten und die – Verfassungsrang genießende – Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege¹² beeinträchtigen. Es wäre zu befürchten, dass der Strafprozess vom Angeklagten selbst (vor dem Schöffengericht) oder von einem Verteidiger, der eine Konfliktstrategie verfolgt, mit Anwürfen gegen missliebige Schöffen begonnen wird. Diesen müsste das Gericht – auch wenn sich später deren völlige Haltlosigkeit herausstellen sollte – zunächst einmal nachgehen, um das Risiko eines „Platzens“ des Verfahrens durch das Bestehen eines absoluten Revisionsgrundes zu verhindern. Der Verteidiger könnte auch aus taktischen Gründen ihm bekannte Anhaltspunkte für eine bestehende oder auch nur scheinbare Verfassungsfeindlichkeit eines Schöffen bis zum Schluss eines sich möglicherweise über Monate hinziehenden Strafverfahrens

¹⁰ Vgl. Franke, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 26. Aufl. 2012, § 338 Rn. 33.

¹¹ Vgl. Franke, in: Löwe-Rosenberg, a.a.O., § 338 Rn. 12.

¹² Vgl. nur BVerfGE 107, 104 (118 f.); 113, 29 (54); BVerfG, Beschluss vom 27.06.2014 – 2 BvR 429/12 –, juris, Rn. 26.

zurückhalten, um diese erst dann vorzutragen, wenn das Verfahren aus Verteidigungssicht einen ungünstigen Verlauf genommen hat.

Die Eröffnung eines Spielraums für derartige taktische Manöver der Verteidigung im laufenden Strafverfahren könnte – im Falle haltloser Vorwürfe – nicht nur die Würde des Gerichts beeinträchtigen und geeignet sein, das Schöffenamts unattraktiv zu machen. Sie gefährdet zudem die Wahrung des in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG verankerten Beschleunigungsgebots in Haftsachen.

Selbst wenn die Verteidigung keine Konfliktstrategie verfolgt und tatsächlich objektiv Anhaltspunkte vorhanden sind, die die Verfassungstreue eines Schöffen in Frage stellen könnten, zeigt eine Auswertung der verschiedenen Gerichtsverfahren zur Amtsenthebung eines Schöffen gemäß § 51 Abs. 1 GVG die Komplexität der dabei vorzunehmenden Ermittlungen und Wertungen. Dies würde die Gefahr einer *erheblichen Verzögerung* des einzelnen Strafverfahrens begründen, wenn diese (im Freibeweis durchzuführenden) Ermittlungen und Wertungen als eigenes „Verfahren im Verfahren“ während des laufenden Strafprozesses durchzuführen wären.

Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem genannten Beschluss vom 6.5.2008 hervorgehoben hat, kann ein ehrenamtlicher Richter seines Amtes nämlich nur im Falle einer durch hinreichende Tatsachen *nachgewiesenen* Verletzung seiner Amtspflicht zur Verfassungstreue enthoben werden. Dass bloße Innehaben einer gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung verstoßenden Überzeugung und die bloße Mitteilung, dass man diese habe, stellt – wie in dem Beschluss ausgeführt wird – nicht in jedem Fall bereits eine Verletzung der Treuepflicht dar. Auch dem ehrenamtlichen Richter muss vielmehr nachgewiesen werden können, dass er aus seiner der Verfassung widersprechenden politischen Überzeugung Folgerungen für seine Einstellung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, für die Art der Erfüllung seiner Dienstpflichten, für den Umgang mit seinen Mitarbeitern oder für politische Aktivitäten im Sinne seiner politischen Überzeugung zieht, sodass auch im Einzelfall ein gewichtiges Fehlverhalten festzustellen ist.¹³

Die bislang auf der Grundlage von § 51 GVG in separaten Gerichtsverfahren erfolgten Entscheidungen zeigen eindrücklich die Komplexität der erforderlichen Beweiserhebungen und die hohen Anforderungen an die Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme, die sich oftmals auf eine Vielzahl für sich betrachtet unzureichender Indizien stützt und eine umfassende Gesamtbetrachtung erfordert.¹⁴ Beweiserhebung und -würdigung müssen dabei den zumeist betroffenen Grundrechten des Schöffen aus Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 GG und dem

¹³ Siehe BVerfG, Beschluss vom 6.5.2008 – 2 BvR 337/08 –, NZA 2008, S. 962 (965 f.).

¹⁴ Vgl. nur beispielhaft: LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 11.1.2008 – 1 Sha 47/07 –, BeckRS 2008, 50906Rn. 17 ff.; OLG München, Beschluss vom 21.3.2016 – 2 Ws 131/16 –, juris, Rn. 10 ff.; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 14.10.2022 – 1 Ws 187/22 –, juris, Rn. 6 ff.

grundrechtsgleichen Recht des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gerecht werden, das die Amtsenthebung eines Schöffen auf der Basis bloßer Zweifel und vager Anhaltspunkte verbietet.

Diesen hohen Anforderungen kann im Rahmen eines laufenden Strafverfahrens regelmäßig nicht ohne eine Gefährdung der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege und ohne eine Beeinträchtigung des Beschleunigungsgrundsatzes genügt werden.

3. Keine Verminderung der Risiken durch das Zwischenverfahren gemäß §§ 222a, 222b StPO

Das Zwischenverfahren gemäß §§ 222a, 222b StPO ist nicht geeignet, den vorgenannten Risiken entgegenzuwirken. Dieses Verfahren soll nach dem Willen des Gesetzgebers durch eine Vorverlegung der Besetzungsrüge der Verfahrensbeschleunigung dienen.¹⁵ Es ist zwar auch in Fällen anzuwenden, in denen ein fehlerhaftes Schöffenauswahlverfahren zur Unwirksamkeit der Bestellung zum Schöffen führt.¹⁶ Für Mängel in der Person des Richters – um einen solchen würde es sich bei einem Verstoß gegen § 44a DRiG-E handeln – gilt die Rügepräklusion indes nicht.¹⁷

Mit der Schaffung einer zusätzlichen Möglichkeit, Besetzungseinwände zu erheben, die – wie gezeigt – aufwendige Prüfungen und komplexe Würdigungen zur Folge haben können, und für die Präklusionswirkung des Zwischenverfahrens gemäß §§ 222a, 222b StPO nicht gilt, würde die Zielsetzung des Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens (BT-Drs. 19/14747) erheblich geschwächt. Durch die Einführung des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß §§ 222a, 222b StPO sollte „das gerichtliche Strafverfahren [...] beschleunigt und verbessert werden“ und „zeitnah Rechtssicherheit über die ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts geschaffen werden.“¹⁸

Im Übrigen würde das Zwischenverfahren – seine Anwendbarkeit auf Verstöße gegen § 44a Abs. 1 DRiG-E unterstellt – nur dann zu einer echten Entlastung des Strafverfahrens führen können, wenn es tatsächlich *vor Beginn der Hauptverhandlung* durchgeführt werden kann. Da sich in der forensischen Praxis die Gerichtsbesetzung jedoch oftmals kurz vor der Hauptverhandlung noch einmal ändert – dies betrifft gerade die Kammerbesetzungen vor Landgerichten mit Schöffenbeteiligung¹⁹ –,

¹⁵ Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 222a Rn. 1.

¹⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 16.1.1985 – 2 StR 717/84 –, juris, Rn. 9 f.

¹⁷ Siehe Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 338 Rn. 20b; vgl. BGHSt 34, 236; 35, 164; BGH, Beschluss vom 2.2.2022 – 5 StR 153/21 –, juris, Rn. 11; st.Rspr.

¹⁸ BT-Drs. 19/14747, S. 1.

¹⁹ Siehe Meyer-Goßner/Schmitt, a.a.O., § 222b Rn. 15a.

könnte das gesetzgeberische Ziel der Beschleunigung und Missbrauchsbekämpfung auch in diesem Fall kaum erreicht werden.

4. Vorteile des Amtsenthebungsverfahrens gemäß § 51 GVG

Die Begründung der Möglichkeit, auf eine Verletzung der Amtspflicht ehrenamtlicher Richter zur Verfassungstreue i.S.d. § 44a Abs. 1 DRiG-E eine Besetzungsrüge gemäß § 338 Nr. 1 StPO stützen zu können, würde zudem die Vorteile des Amtsenthebungsverfahrens konterkarieren.

Eine vorzeitige Abberufung eines ehrenamtlichen Richters ist gemäß § 44 Abs. 2 DRiG nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und gegen seinen Willen nur durch Entscheidung eines Gerichts möglich. Für das Verfahren der Abberufung verweist § 44b Abs. 2 DRiG auf die je nach Gerichtszweig speziellen Verfahrensvorschriften.²⁰ Für den Fall der – bereits de lege lata unmittelbar aus der Verfassung folgenden – Amtspflicht des Schöffen zur Verfassungstreue stellt demnach § 51 Abs. 1 GVG die Grundlage für eine Amtsenthebung dar.²¹

Der Gesetzgeber hat sich mit guten Gründen dafür entschieden, die Anforderungen aus dem genannten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6.5.2008²² durch die Einführung von § 51 GVG mit Wirkung vom 28.12.2010 umzusetzen:

- Zum einen soll die durch § 51 Abs. 2 Satz 1 GVG begründete Zuständigkeit des Oberlandesgerichts dem Schutz der Unabhängigkeit der ehrenamtlichen Richter und der in Anbetracht von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG gewichtigen Auswirkungen der Amtsenthebung besonders Rechnung tragen. Die Gesetzesbegründung verweist nachvollziehbar darauf, dass beim Oberlandesgericht – anders als bei den Amts- und Landgerichten – keine verfahrensbedingten Berührungspunkte zur Spruchfähigkeit der Schöffen und dadurch auch keine Anknüpfungspunkte für eine auch nur vermeintliche fehlende Unvoreingenommenheit bei der Entscheidung über die Amtsenthebung bestehen.²³
- Die in § 51 Abs. 2 GVG zwingend vorgesehene Antragstellung durch den Richter beim Amtsgericht²⁴, der dem Schöffenausschuss vorsitzt, soll bewusst zu einer

²⁰ Staats, Deutsches Richterrecht, 1. Aufl. 2012, § 44b Rn. 3.

²¹ Vgl. Barthe, Karlsruher Kommentar zur StPO, 9. Aufl. 2023, § 51 GVG Rn. 1.

²² Siehe Fn. 1.

²³ BT-Drs. 17/3356, S. 17.

²⁴ Beim Landgericht tritt an die Stelle des Richters am Amtsgericht gemäß § 77 Abs. 3 Satz 3 GVG der Vorsitzende der nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständigen Strafkammer; vgl. OLG Celle, Beschluss vom 23.9.2014 – 2 ARs 13/14 –, StraFo 2015, S. 26.

Aufgaben- und Verantwortungsbündelung führen, die der Effektivitätssteigerung dient und für einen klaren Verfahrensablauf sorgt.²⁵

- Schließlich bezweckt diese Ausgestaltung, dass das betroffene Amts- oder Landgericht zu einem frühen Verfahrenszeitpunkt über die Durchführung des Verfahrens informiert ist. Dies eröffne dem betroffenen Gericht die Möglichkeit, eventuell erforderlich werdende Maßnahmen zu ergreifen. Zudem könne der zuständige Richter ggf. gegenüber dem Oberlandesgericht auf weitere verfahrensrelevante Gesichtspunkte, z.B. anhängige Verfahren, in welche der betreffende Schöffe eingebunden ist, hinweisen.²⁶
- Eine Antragstellung durch den Richter am Amtsgericht hat der Gesetzgeber gerade auch deshalb als sachgerecht angesehen, da dieser auch in den Vorgang der Vorbereitung der Ausschussberatung zur Schöffenwahl (§ 39 GVG), die Schöffenwahl selbst (§ 40 GVG) und die Feststellung der Sitzungstage (§ 45 GVG) involviert ist.²⁷
- Die Pflicht des Richters zur Antragstellung bei Vorliegen der Voraussetzungen und die gemäß § 50 Abs. 2 Satz 2 GVG fehlende Anfechtbarkeit der Entscheidung tragen schließlich im hohen Maße zur Rechtssicherheit bei.²⁸

Diese Argumente haben unverändert Gültigkeit und sprechen dagegen, daneben die implizite Prüfung der Voraussetzungen einer Amtsenthebung von Schöffinnen und Schöffen wegen fehlender Verfassungstreue in einem einzelnen Strafverfahren zu eröffnen.

Schließlich hat der Gesetzgeber mit der Eröffnung der *Möglichkeit einstweiliger Anordnungen gemäß § 51 Abs. 3 GVG* gerade *Strafverfahren* im Blick gehabt. Die Verfahrensbeteiligten können daher durch einen rechtzeitigen Vortrag gegenüber dem zuständigen Richter am Amtsgericht bzw. Vorsitzenden der Strafkammer am Landgericht bereits nach geltendem Recht den Erlass einer – unanfechtbaren – einstweiligen Anordnung erwirken und auf diese Weise verhindern, dass der fragliche Schöffe zu dem jeweiligen Verfahren herangezogen wird.²⁹

²⁵ BT-Drs. 17/3356, S. 17.

²⁶ BT-Drs. 17/3356, S. 17.

²⁷ BT-Drs. 17/3356, S. 18.

²⁸ BT-Drs. 17/3356, S. 18.

²⁹ Siehe BT-Drs. 17/3356, S. 18; siehe auch Barthe, *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 9. Aufl. 2023, § 51 GVG Rn. 4.

IV. Fazit und Alternativen

Aus den vorgenannten Gründen ist zu empfehlen, § 44a Abs. 1 DRiG-E als *Soll-Vorschrift* auszugestalten und in der Begründung ausdrücklich hervorzuheben, dass die fehlende Verfassungstreue einer Schöfin oder eines Schöffen *nicht* die Möglichkeit einer Besetzungsrüge im Strafverfahren gemäß § 338 Nr. 1 StPO eröffnet. Diese sinnvolle Alternative schlägt die Entwurfsbegründung selbst vor.³⁰ Auch auf diese Weise würde das gesetzgeberische Ziel, die Pflicht der ehrenamtlichen Richter zur Verfassungstreue besser sichtbar zu machen und deren besondere Bedeutung hervorzuheben, erreicht.

Die Ausgestaltung des derzeitigen § 44a Abs. 2 DRiG (§ 44a Abs. 3 DRiG-E) als Soll-Vorschrift setzt zudem mit dem Auswahlverfahren an der richtigen Stelle an. Es wäre denkbar, hier weitere gesetzgeberische Leitlinien für das Auswahlverfahren vorzusehen. Andererseits könnten auch Maßnahmen unterhalb der gesetzlichen Ebene als ausreichend erscheinen, wie z.B. Hinweise und Leitfäden der Verfassungsschutzämter, die eine Erkennung von Anhaltspunkten für verfassungsfeindliche Einstellungen potenzieller Kandidaten durch die vorschlagsberechtigten Kommunen und den Ausschuss gemäß § 40 GVG erleichtern.

³⁰ BT-Drs. 20/8761, S. 2.