

Aus der Praxis – Für die Praxis

Hasso Lieber

Abstract

Die Tätigkeit der ehrenamtlichen Richter wirft – innerhalb und außerhalb des Gerichtssaals – allgemeine und spezifische Fragen auf, die die Ausübung des Amtes erschweren. Auf der Grundlage des rechtlichen Rahmens bietet die Redaktion praktische Lösungen für den Umgang mit diesen Problemen an.

The work of lay and honorary judges raises – both inside and outside the courtroom – general and specific issues that make it difficult to carry out their office. Drawing on the legal framework, the editorial team offers practical solutions for dealing with these problems.

1. Schöffen austricksen – geht das?

Nicht selten sehen Berufsjuristen die Mitwirkung von Schöffen als hinderlich an, insbesondere wenn diese eigene Ansichten zum Fall, zum Angeklagten oder zur Beweisaufnahme entwickeln. Wie in dem Verfahren, in dem ein Professor sich vor dem Schöffengericht wegen des Vorwurfs der Untreue zu verantworten hatte. Für die Hauptverhandlung waren zwei Sitzungstage anberaumt. Nach Verlesung der Anklage fragten die Schöffen, ob sie Unterlagen bekommen könnten. Daraufhin übergab der Verteidiger den Schöffen eine mehrseitige Dokumentation, damit sie sich „mit dem komplexen Fall besser vertraut machen könnten“, wogegen die Vorsitzende nichts einzuwenden hatte. Der erste Sitzungstag ging ohne Besonderheiten zu Ende. Tags darauf erhielten die Schöffen per E-Mail ohne weitere Begründung eine Abladung für die weitere Verhandlung. Auf Nachfrage bei der Schöffengeschäftsstelle wurde einem Schöffen Auskunft gegeben: Das Verfahren war durch Beschluss gegen Zahlung einer Geldauflage eingestellt worden. Dieser Vorgang wirft Fragen auf. Wenn bereits am Tag nach der Hauptverhandlung die Nachricht bei den Schöffen eintraf, mussten Vorsitzende, Verteidiger und Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft im Anschluss an die Sitzung weiter miteinander verhandelt und die Vorsitzende – nach erklärter Zustimmung der beiden anderen – die Einstellung des Verfahrens beschlossen haben. Es wäre von Interesse, wie dies aktensicher protokolliert wurde.

Bei Betrachtung des Vorgangs drängt sich die Frage auf, ob ohne die Teilnahme der Schöffen ein solcher Beschluss möglich war. Hier stehen zwei Regeln im Streit. Für den Beschluss zur Einstellung des Verfahrens ist nach Anklageerhebung „das Gericht“ zuständig (§ 153a Abs. 2 StPO). Während der Hauptverhandlung besteht das (Schöffen-)Gericht aus dem vorsitzenden Berufsrichter und den beiden Schöffen. In dieser Zusammensetzung muss es entscheiden. An Entscheidungen *außerhalb* der mündlichen Verhandlung wirken

die Schöffen nicht mit (§ 76 GVG). Es stellt sich also die Frage, wo die Grenze zwischen „während“ und „außerhalb“ der Hauptverhandlung verläuft. Befinden sich die Mitglieder des Gerichts „außerhalb“ der Hauptverhandlung, sobald sich am Ende des Sitzungstages die Tür des Gerichtssaals hinter ihnen geschlossen hat? Oder befinden sie sich nach Eröffnung der Hauptverhandlung bis zur Urteilsverkündung „in der Hauptverhandlung“, sodass alle Entscheidungen in dieser Zeit nur noch durch das Gericht in vollständiger Besetzung getroffen werden können? In dem von dem beteiligten Schöffen geschilderten Fall muss man über diese Frage nicht lange streiten. Im Moment der Einstellung waren Sach- und Erkenntnisstand aller Beteiligten unverändert wie am Ende des ersten Verhandlungstages. Nur die Schöffen waren entlassen. Die Einstellung hätte in der Hauptverhandlung erfolgen können – und müssen. Die Sitzung zu beenden, um daraufhin ohne die ehrenamtlichen Mitglieder des Gerichts eine Entscheidung in der Sache zu treffen, verstößt gegen das Willkürverbot. Selten ist das Verhalten nicht. Oft wird eine Sitzungspause oder die Zeit zwischen den Verhandlungstagen genutzt, eine Verständigung zu arrangieren und so die Schöffen von der Willensbildung auszuschließen. Auch zum Erlass eines Haftbefehls zwischen den Verhandlungstagen hat die Rechtsprechung – aufgrund der Dringlichkeit nachvollziehbar – die Präsenz der Schöffen für entbehrlich gehalten. Diese Beispiele treffen auf die vorliegende Fallkonstellation aber nicht zu.

Für diejenigen, die in der Handlungsweise der Vorsitzenden kein Problem sehen, sei hier ein Hinweis auf die Entscheidung des LAG Baden-Württemberg gegeben (in diesem Heft S. 24 f.). In der Arbeitsgerichtsbarkeit wird die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter sowohl vom Gericht wie vom Gesetzgeber ernster genommen als im Strafverfahren. Dort entscheidet – nach einer gesetzgeberischen Entscheidung im Jahr 2008 – in den streitigen Verfahren nach § 55 Abs. 1 ArbGG der

Vorsitzende stets mit Beteiligung der ehrenamtlichen Richter – auch wenn das Verfahren unterbrochen wird. Wie einer Randbemerkung des LAG zu entnehmen ist, halten sich aber auch dort nicht alle Gerichte an die Vorgabe des Gesetzes.

Die Schöffen hätten bereits zu Beginn des Verfahrens missverständlich werden können. Die Vorsitzende konnte bei einem „komplexen Verfahren“ den Schöffen nach den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren¹ den Anklagesatz aushändigen; die Übergabe der inhaltlich unbekanntem „Dokumentation“ des Verteidigers verstößt gegen Prozessrecht. Grundlage der Meinungsbildung ist die Erörterung in öffentlicher Verhandlung, nicht irgendwelche persönlichen Unterlagen. Der Anklagesatz war verlesen, seine Übergabe zulässig. Ob die „Dokumentation“ persönlich gefärbte Meinungen des Verteidigers enthält, kann weder die Öffentlichkeit noch die Vorsitzende wissen. Oder doch? Aufmerksame und vor allem wissende Schöffen hätten aus diesem widersprüchlichen Verhalten der Vorsitzenden Schlussfolgerungen ziehen können. Welche Bedeutung der Anklagesatz hat, ist der nächsten Fallschilderung zu entnehmen.

2. Herr Staatsanwalt, ich verstehe Sie nicht!

Auffällig und ebenfalls nicht selten ist die von Schöffen monierte Art und Weise, wie Sitzungsvertreter der Staatsanwaltschaft die Anklage vortragen: schnell, nuschelnd, leise – jedenfalls unverständlich, sodass man inhaltlich kaum folgen kann. „Ich habe den Eindruck, dass dieses Herunterleiern der Anklage eine stilistische Macke von Staatsanwälten ist“, monierte ein Schöffe. „Ich finde, das gehört denen gründlich abtrainiert. Was kann ich tun?“

Das Verlesen des Anklagesatzes wird von vielen Sitzungsvertretern als eher nebensächlich betrachtet, weil die wesentlichen (!) Personen die gesamte Akte ohnehin kennen. Das sieht der BGH anders: „Die Verlesung des Anklagesatzes ist wesentliches Verfahrenserfordernis und elementarer Teil der Hauptverhandlung, deren Unterlassung im Allgemeinen schon deshalb die Revision begründet. Darüber hinaus dient die Verlesung dem Zweck, den Angeklagten, die ehrenamtlichen Richter und die Öffentlichkeit über die Einzelheiten des Tatvorwurfs zu unterrichten.“² Ein unverständlicher Vortrag der Anklage ist nicht nur eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, weil niemand im Raum versteht, worum es bei der Anklage geht.

1 RiStBV Nr. 126 Abs. 3: „Die Anklageschrift darf den Schöffen nicht zugänglich gemacht werden. Ihnen kann jedoch, namentlich in Verfahren mit einem umfangreichen oder schwierigen Sachverhalt, für die Dauer der Hauptverhandlung eine Abschrift des Anklagesatzes nach dessen Verlesung überlassen werden.“

2 BGH, Beschluss vom 6.12.2018, Az.: 4 StR 424/18, HRRS 2019 Nr. 216, <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/4/18/4-424-18.php> [Abruf: 20.4.2026].

Für die Schöffen ist es unmöglich, den zu beurteilenden Sachverhalt von Anfang an mit den Beweismitteln in Verbindung zu bringen und zu prüfen. Mit Schöffen, die nicht mit dem angeklagten Sachverhalt vertraut sind, ist das Gericht nicht richtig besetzt, was einen Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters darstellt – ein absoluter Revisionsgrund.

Welche Mittel haben die Schöffen? Sie können den Vorsitzenden leise darauf aufmerksam machen, dass der Staatsanwalt nicht zu verstehen ist und um Aushändigung des Anklagesatzes bitten. Zu diesem haben – anderslautenden Behauptungen zum Trotz – auch die Schöffen Zugang. Die Rechtsprechung des EGMR³ und inzwischen einhellig die des BGH⁴ weisen darauf hin, dass es grundsätzlich der gebotenen Gleichstellung widerspricht, die Schöffen von jeglicher unmittelbaren Kenntnisnahme aus den Akten auszuschließen. Wenn die leise Anfrage nichts nutzt, bitten die Schöffen um eine Unterbrechung, um im Beratungszimmer die Sache erörtern zu können. Oft wird darauf verwiesen, dass sich die Schöffen im Laufe der Beweisaufnahme durch Vernehmungen, Verlesungen, Anhörung usw. ein Bild machen können. Sie müssen aber von Beginn an verstehen, ob ein Zeuge die Wahrheit sagt, ohne dass sie den relevanten Sachverhalt erst ausfiltern müssen. Welche Aussage ist – gemessen an den Vorwürfen der Anklage – relevant, sachdienlich und glaubhaft? Ein selbst- und verantwortungsbewusster Schöffe könnte in der abschließenden Abstimmung möglicherweise gegen eine Verurteilung stimmen, wenn er – aufgrund von Erkenntnisdefiziten – von der Schuld des Angeklagten nicht zweifelsfrei überzeugt ist.

3. Auch Schöffinnen brauchen Mutterschutz!

Eine Schöffin am Landgericht ist schwanger und der errechnete Geburtstermin ihres ersten Kindes ist vier Tage vor der nächsten Sitzung. Sie informiert das Gericht von dem Termin der Niederkunft, da sie es für vernünftiger hält, frühzeitig einen Ersatzschöffen einzusetzen. Anstelle einer Antwort bekommt sie eine weitere Ladung zu einem Termin, an dem das Baby dann gut drei Monate alt sein würde. Sie befindet sich dann in Elternzeit und wird das Baby mindestens alle zwei Stunden stillen. Das Gericht teilt ihr mit, dass das Mutterschutzgesetz für sie nicht gelte, da sie kein Arbeitsverhältnis bei der Justiz habe. Eine Antwort aus der Kategorie: „Juristisch richtig. Es kann aber niemand etwas damit anfangen.“ Die ehrenamtliche Richterin unterliegt vor-

3 EGMR, Urteil vom 12.6.2008, Az.: Nr. 26771/03, HRRS 2008 Nr. 888, <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/egmr/03/26771-03.php> [Abruf: 20.4.2026].

4 BGH, Urteil vom 26.3.1997, Az.: 3 StR 421/96, <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/3/96/3-421-96.php> [Abruf: 20.4.2026]; zuletzt BGH, Beschluss vom 16.1.2025, Az.: 2 StR 544/24, LAIKOS Journal Online 2025, S. 67 mit Anm. Lieber, https://www.laikos.eu/wp-content/uploads/2025/09/LAIKOS_2025_02_S.-67-68_Rechtsprechung_BGH_16.01.2025_2-StR-544-24.pdf.

rangig den Gesetzen der Schwangerschaft. Dass die Geburt für vier Tage nach der anberaumten Hauptverhandlung *errechnet* wurde, heißt nicht, dass sie dann auch *stattfindet*. Sowohl die Gefahr in der Hauptverhandlung einsetzender Wehen als auch die einer früheren Geburt, nach der ein Ersatzschöffe kurzfristig zum Einsatz kommt und die Geschäftsstelle die halbe Ersatzschöffenliste abtelefonieren muss, bis kurzfristig ein Ersatz zur Verfügung steht, sind vermeidbar. Der Vorsitzende hatte bei seiner Auskunft offensichtlich das Prinzip des gesetzlichen Richters im Auge, dessen Verletzung mit der Revision angegriffen werden kann. Das Mutterschutzgesetz steht als Befreiungsgrund nicht zur Verfügung – dafür aber der vielzitierte gesunde Menschenverstand und die Lebenserfahrung. Ein Fötus pflegt sich so kurz vor der Entbindung regelmäßig zu bewegen, was mindestens die Aufmerksamkeit der Schöffin reduziert. Zudem ist zu dieser Zeit die Nierenleistung einer Schwangeren erhöht und die Gebärmutter drückt auf die Blase, sodass neben der Aufmerksamkeit auch die durchgehende Anwesenheit der Schöffin im Saal tangiert wird. Da zur ordentlichen Entbindung (hier: vom Sitzungsdienst) ein rechtlicher Grund benötigt wird, helfen uns zwei Begriffe weiter: *Verhinderung* und *Unzumutbarkeit*. Der Haus- oder Frauenarzt kann eine Bescheinigung ausstellen, aus der sich ergeben muss, dass die Schöffin zur Zeit der Hauptverhandlung *verhandlungsunfähig* sein wird, woraus sich die „Verhinderung wegen unabwendbarer Umstände“ ergibt. Zu dieser Erkenntnis braucht man zwar eigentlich keinen Arzt, aber Richter wollen sichergehen, dass sie keinen Grund für eine Revision geben. Man muss die Verhinderung zu den Akten geben können. Jedenfalls verlangt die Rechtsprechung des BGH ein Attest.⁵ Hierzu berichtete die Schöffin, dass nach dem Hinweis des Vorsitzenden auf die Notwendigkeit eines Attestes die Frauenärztin erklärt habe, dass sie dieses erst kurz vor der Verhandlung ausstellen könne. Die Erklärung für ein nach Medizin- wie Allgemeinwissen wenig verständliches Verhalten dürfte wohl in der Gebührenordnung für Ärzte zu suchen – und zu finden – sein. Danach steigt die Anforderung an die Begründung für die Verhandlungsunfähigkeit bei Erkrankung, wenn die Bescheinigung *kurzfristig* eingereicht wird, was sich in der Wahl der GOÄ-Ziffer (70 „kurzer Bericht“ vs. 75 „Befundbericht“) widerspiegeln kann. Nur – eine Schwangerschaft ist keine Krankheit, sondern ein natürlicher physiologischer Zustand. Für die Beurteilung des psychischen (Konzentration) und körperlichen (siehe oben) Zustandes einer Schwangeren in Bezug auf ihre Verhandlungsfähigkeit vier Tage vor der Niederkunft bedarf es weder einer juristischen noch einer medizinischen Ausbildung.

Von dem drei Monate nach der Geburt des Kindes anberaumten Termin kann die Schöffin mit der Begründung der *Unzumutbarkeit des Sitzungsdienstes* befreit werden. Da

5 BGH, Urteil vom 30.9.2021, Az.: 5 STR 161/21, HRRS 2022 Nr. 41, <https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/21/5-161-21.php> [Abruf: 20.4.2026].

das Kind zu dieser Zeit regelmäßig gestillt wird, müsste die Verhandlung jeweils unterbrochen werden – was der Wahrheitsfindung nicht dienlich ist. Die Zeiten, in denen Kinder von einer Amme gestellt wurden, dürften vorbei sein. Zudem müsste sich das Kind im Sitzungssaal aufhalten, da der Mutter kaum zumutbar ist, das Kind allein im Kinderwagen im Beratungszimmer zu lassen. Beide Gründe – Unabwendbarkeit wie Unzumutbarkeit – ergeben sich aus § 54 Abs. 1 GVG. Die Beteiligten – allen voran der mögliche Ersatzschöffe – dürften über eine frühzeitige Regelung froh sein.

Gleichwohl sollte sich der Gesetzgeber um Klarstellung bemühen. Wie das – real existierende – Beispiel zeigt, entspricht das faktisch Naheliegende nicht immer dem juristischen Ergebnis. Der BGH betont, dass Schöffinnen zwar in gleicher Weise schutzwürdig seien wie Berufsrichterinnen, „indes ergibt sich nicht dasselbe Schutzbedürfnis. Denn dem Schutzbedürfnis der ehrenamtlich tätigen Richterinnen kann durch die Vorlage eines auf die Schöffentätigkeit bezogenen ärztlichen Attests, das die Verhandlungsunfähigkeit bestätigt, ausreichend Rechnung getragen werden.“⁶ Das sollte sich dann auch in den unteren Instanzen herumsprechen.

Was nun, wenn die Konstellation anders ist und eine Schöffin im laufenden Umfangsverfahren schwanger wird? Hier gilt zunächst der Hinweis, dass das Mutterschutzgesetz keine Schutzfristen für die Schöffin vorsieht. Keine Alternative ist die von einer Schöffin geschilderte, dass das Gericht nach ihrer Information von der Schwangerschaft „das Problem zwar erkannt, aber nicht weiterverfolgt“ habe. Da in dem konkreten Fall die Vorsitzende vor Beginn des Verfahrens die Möglichkeit des Ergänzungsschöffen nicht in Betracht gezogen hatte, standen nur die Möglichkeiten des Abbruchs des Verfahrens oder des „Durchhaltens“ der Schöffin zur Diskussion. Weitere Verhandlungstage wurden unmittelbar vor und nach den Geburtstermin gelegt, da – so die Schöffin – „nur dort sämtliche Beteiligte (sechs Verteidiger, Staatsanwalt und zwei Richter) Zeit“ hatten. Von den Unterbrechungsmöglichkeiten des § 229 Abs. 3 StPO (Unterbrechung plus Hemmung bei „Krankheit“) wollte das Gericht keinen Gebrauch machen. Die Schöffin befand sich rechtlich zwar nicht im Mutterschutz, das wird den Fötus bei seinem Drang, auf die Welt zu kommen, nicht interessiert haben.

Es ist schon beeindruckend, wenn Berufsjuristen nonchalant über die Situation einer Schwangeren hinweggehen, statt das Gesetz „menschlich“ zu interpretieren. Als letzter Ausweg bleibt der Schwangeren nur die oben beschriebene Variante, sich ein ärztliches Attest zu besorgen. Dann allerdings ist das Verfahren „geplatzt“ und muss neu terminiert werden. Die Akten kommen zurück zu den anderen, die auf ihre Erledigung warten. Für die Berufsrichter besteht damit neuer Grund zur Klage, dass die Justiz völlig überlastet sei und mehr Richter eingestellt werden müssten.

6 Ebenda.