

ALBIN ESER

Laienrichter im Strafverfahren

Ein Vergleich zwischen inquisitorischem und adversatorischem System aus deutscher Sicht

Laienrichter im Strafverfahren

Ein Vergleich zwischen inquisitorischem und adversatorischem System aus deutscher Sicht*

A. Die geschichtliche Entwicklung der Laienbeteiligung im deutschen Strafverfahren

I. Die grundsätzliche Entscheidung für die Laienbeteiligung in Deutschland

Die heutige Beteiligung von Laien im deutschen Strafverfahren¹ geht auf eine Weichenstellung zurück, die in Deutschland im 19. Jahrhundert erfolgte. In ihr spiegelt sich auch die Wechselbeziehung von rechtsprechender Gewalt, Staat und Gesellschaft wider, wie sie sich in der Geschichte immer wieder verändern kann. Deshalb soll zunächst der historische Befund dargestellt werden, vor dessen Hintergrund das reformierte Strafverfahren des 19. Jahrhunderts unter dem Gesichtspunkt der Laienbeteiligung seinen Lauf nahm.

Zwar lag bis ins Hochmittelalter hinein² die Rechtsprechung³ vornehmlich in den Händen des Volkes. Mit der Verfestigung der Herrschaftsstrukturen

* Für seine Mitarbeit bei Sammlung des Materials und durch Erstellung eines Entwurfs bin ich Herrn Rechtsreferendar *Rolf Walz* zu besonderem Dank verpflichtet.

1 Dies ist übrigens nichts Außergewöhnliches; denn außer in Strafverfahren finden sich ehrenamtliche Richter, die aber nicht notwendigerweise juristische Laien sein müssen und teilweise außerjuristische Fachkenntnisse aufweisen, durchaus auch in anderen Verfahrensarten, so im arbeitsgerichtlichen Verfahren, §§ 14 ff. ArbGG, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, §§ 1, 19 ff. VwGO, im sozialgerichtlichen Verfahren, §§ 12 Abs. 1, 33 Abs. 1, 40 Abs. 1 SGG und im Verfahren vor der Kammer für Handelssachen, §§ 105 ff. GVG sowie im finanzgerichtlichen Verfahren, § 5 Abs. 3 FGO. Zu weiteren Einzelheiten vgl. *M. Wolf*, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6. Aufl. München 1987, S. 227 f. – Gänzlich außerhalb der Betrachtung dieses Beitrags sollen hingegen die *Gesellschaftlichen Gerichte* bleiben, wie sie in der ehemaligen DDR in Form von (betrieblichen) *Konfliktkommissionen* und (nachbarlichen) *Schiedskommissionen* zur Erledigung der unteren Kriminalität eingesetzt waren (vgl. im einzelnen *A. Eser*, Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege, Tübingen 1970, sowie aus neuerer Zeit *ders.*, Gesellschaftsgerichte, in: *G. Kaiser/F. Sack/H. Schellhoss* (Hrsg.), Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl., Heidelberg 1993, S. 164 ff.); denn während es sich dort um die völlige *Ersetzung* von Berufsgerichten durch reine Laiengerichte handelte, geht es in diesem Beitrag lediglich um die (zu Berufsrichtern hinzutretende) *Beteiligung* von Laien an Strafverfahren.

2 *U. Benz*, Zur Rolle der Laienrichter im Strafprozeß, Lübeck 1982, S. 15, nennt die Mitte des 12. Jahrhunderts.

3 Bis ins Mittelalter hinein bestand ein reiner Parteiprozeß, eine Trennung zwischen Zivil- und Strafverfahren gab es noch nicht. Hierzu *H. Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. Karlsruhe 1962, S. 29.

traten aber bereits seit der fränkischen Zeit⁴ Elemente staatlicher, d. h. zunächst königlicher und später landesherrlicher Gerichtsbarkeit hinzu, was in den bedeutendsten Rechtsbüchern des Mittelalters, dem Sachsen-⁵ und dem Schwabenspiegel,⁶ zum Ausdruck kommt. Damit war eine Entwicklung in Gang gesetzt worden, die in der Folgezeit der nächsten Jahrhunderte bis zum nahezu vollständigen Verlust der Volksbeteiligung an der Rechtsprechung im Zeitalter des Absolutismus führte. Dies hatte im wesentlichen zwei Ursachen, die eng zusammenhängen.

Die erste Ursache liegt in der mit der Fundierung einzelner Territorialherrschaften in der Zeit zwischen dem 12. und dem 15. Jahrhundert einhergehenden Schaffung von landesherrlichen Gerichten, die neben die frühen Königsgerichte und die Gerichte der aufblühenden Städte traten. Eigene landesherrliche Gerichtsbarkeit war dabei ein Element der Abgrenzung gegenüber königlichen Machtansprüchen.⁷ Entsprechend groß war der Einfluß, den die Landesherren auf ihre Gerichte ausübten, die sie mehr und mehr mit eigenen Beamten besetzten.⁸

Dabei kam ihnen eine zweite wichtige Entwicklung zugute, die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland,⁹ deren Einfluß auf das deutsche Strafverfahren und die Gerichtsverfassung seit dem 15. Jahrhundert deutlich wird.¹⁰ Die Anwendung des neuen Rechts setzte anders als die bisherige Anwendung des lokalen Gewohnheitsrechtes eine spezifische Ausbildung voraus. Das Volk wurde dadurch mit der Zeit dem Recht entfremdet.¹¹ Die Rechtsanwendung wurde mehr und mehr eine Domäne gelehrter Richter und Beamter, die vom jeweiligen Landesherren eingesetzt wurden.¹² Die gleiche Entwicklung hin zu einer professionellen Jurisprudenz vollzog sich auch an den städtischen Gerichten und am Reichskammergericht.¹³

Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532 sah zwar formal in Art. 1 PGO noch die Beteiligung von Laien vor, de facto waren diese jedoch wegen

4 Zwischen dem 5. und 9. Jahrhundert.

5 Der Sachsenpiegel enthält Land- und Lehensrecht, das zwischen 1220 und 1235 aufgezeichnet wurde. Zu seiner Entstehungsgeschichte *Conrad*, aaO. (Fn. 3), S. 351 f.

6 Er enthält ebenfalls eine Aufzeichnung von Land- und Lehensrecht und entstand 1275/76. Vgl. wiederum *Conrad*, aaO. (Fn. 3), S. 353.

7 Zu Einzelheiten vgl. etwa *E. Kern*, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, München 1954, S. 12.

8 *Kern*, aaO. (Fn. 7), S. 13.

9 Allgemein dazu *Conrad*, aaO. (Fn. 3), S. 364 ff.

10 Vgl. dazu *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 31 ff.

11 Zur Kluft zwischen Volk und Recht *Kern*, aaO. (Fn. 7), S. 23.

12 S. etwa *H. Coing*, Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, München 1967, S. 57; *Kern*, aaO. (Fn. 7), S. 22; *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 44.

13 So sah die Reichskammergerichtsordnung (RKGO) für das 1495 ins Leben gerufene Reichskammergericht vor, daß die Hälfte der Beisitzer den juristischen Doktorgrad besitzen mußten (§ 1 RKGO nach *H. Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 2, Karlsruhe 1966, S. 163); im Laufe der Zeit mußten alle Beisitzer den Nachweis über Rechtsstudien erbringen, *Conrad*, aaO.

des Einflusses des rezipierten Rechtes kaum noch an der Urteilsfindung beteiligt, sondern zu reinen Gerichtszeugen degradiert.¹⁴

Mit dem Absolutismus schließlich verschwanden im 18. Jahrhundert auch die letzten Laien aus den Gerichten.¹⁵ Die beamteten, persönlich und sachlich abhängigen Berufsrichter waren unter sich. Die Rechtsprechung wurde für das Volk, aber nicht mehr durch das Volk ausgeübt. Die Richter konnten sich der Einflußnahme der absoluten Herrscher, die nicht zuletzt in Strafverfahren selbst die Entscheidung fällten, nicht erwehren.¹⁶ In Preußen war ein Bestätigungsrecht des Königs in Strafsachen 1717 sogar ausdrücklich normiert worden.

Das Ende dieser Epoche wurde durch die französische Revolution von 1789 eingeläutet. Eines ihrer Ziele war die Umsetzung der Gewaltenteilung, einer von *Montesquieu* entwickelten Forderung der Aufklärung.¹⁷ Dazu mußte sich die Rechtspflege vom exekutiven Zweig der öffentlichen Gewalt lösen. Als ein Mittel, um diese Unabhängigkeit zu gewährleisten und zu kontrollieren, sollten nun wiederum Laien am Strafverfahren beteiligt werden.¹⁸ Nach dem Vorbild des englischen Geschworenensystems wurden deshalb in Frankreich im Jahre 1791 für Strafsachen Anklage- und Urteilsjurys gebildet. In der Folgezeit wurden diese Forderungen auch in Deutschland erhoben.¹⁹ In der Einföhrung einer Laienbeteiligung wurde hier neben der Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte als Voraussetzung der Freiheit des Einzelnen vor dem Staat auch eine Beteiligung des Volkes an der Tätigkeit des Staates überhaupt gesehen.²⁰ Weiterhin sollte sich im Volk durch diese Tätigkeit die seit der Rezeption mehr und mehr abhandengekommene Rechts- und Gesetzeskunde wieder verbessern.²¹ Freilich dauerte es dann noch ein halbes Jahrhundert, bis in der Paulskirchenverfassung von 1848/49 die Gewaltentrennung und die Laienbeteiligung verankert wurden.²² Zwar war der Revolution von 1848/49 kein Erfolg beschieden; doch seit dieser Zeit übernahmen die meisten deutschen Staaten in der Strafrechtspflege eine Laienbeteili-

14 *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 43.

15 *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 44.

16 Berühmt ist etwa das Eingreifen Friedrich Wilhelms des Ersten von Preußen im Kronprinzenprozeß und Friedrichs des Zweiten von Preußen im Müller-Arnold-Prozeß, dazu *Kern*, aaO. (Fn. 7), S. 44 bzw. 47.

17 *Montesquieu*, *De l'Esprit des Lois*, Tome 1, ed. par R. Derathé, Paris 1973, S. 168 f.

18 So schon *Montesquieu*, aaO. (Fn. 17), S. 170.

19 In engem funktionalem Zusammenhang damit standen die Forderungen nach *Öffentlichkeit* und *Mündlichkeit* des Verfahrens und nach *Abschaffung der Beweisregeln* des gelehrten Prozesses zugunsten des Prinzips der freien Beweiswürdigung. Vgl. *E. Schwinge*, *Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung*, Breslau 1926, S. 74 ff.

20 *W. Hahn*, *Die Entwicklung der Laiengerichtsbarkeit im Großherzogtum Baden während des 19. Jahrhunderts*, Berlin 1974, S. 23.

21 *Hahn*, aaO. (Fn. 20), S. 24.

22 § 181 Reichsverfassung 1849 bzw. § 175 Reichsverfassung 1849.

gung.²³ Seither ist die Laienbeteiligung ein fester Bestandteil des deutschen Strafverfahrensrechts.²⁴

II. Grundmodelle der Laienbeteiligung

Mit dieser grundsätzlichen Entscheidung für die Laienbeteiligung war freilich noch keine einheitliche Ausgestaltung verbunden. Denn für die Einbeziehung von Laien kamen zwei unterschiedliche Modelle in Betracht: zum einen in Form des *Geschworenensystems*, bei dem Berufs- und Laienrichter in getrennter Weise beraten und entscheiden;²⁵ zum anderen in Form des *Schöffensystems*, bei dem das Urteil von Juristen und Laien gemeinsam gefällt wird.²⁶ Während die Paulskirchenverfassung von 1848 noch die Einführung von Schwurgerichten vorgesehen hatte, wurde demgegenüber von einem Teil der Länder das Schöffensystem bevorzugt.²⁷

Letzteres erscheint auch durchaus verständlich, war doch das Geschworenensystem von Anfang an heftigen Angriffen vor allem von Seiten der deutschen Strafrechtswissenschaftler ausgesetzt. Zu diesen Kritikern gehörte namentlich auch *Feuerbach*, der in seinen im Jahre 1812 erschienenen „Betrachtungen über das Geschworenengericht“ zwar anerkannte, daß das Geschworenensystem in demokratischer Hinsicht durchaus einen Gewinn darstellt;²⁸ in juristischer Hinsicht sah er allerdings vornehmlich Nachteile. So verneinte er die Fähigkeit der Geschworenen, die Schuldfrage beantworten zu können,²⁹ und sah die Einflußmöglichkeiten der Berufsrichter auf die Geschworenen als zu groß an.³⁰ Dennoch konnten sich die Schwurgerichtsanhänger in der Frankfurter Nationalversammlung durchsetzen.³¹ Hatten in der Folgezeit schon einige Länder das Schöffensystem vorgezogen, so setzte sich in den Ländern mit Schwurgerichtssystem die Kritik daran fort. Die Diskussion um die Besetzung der Strafgerichte fand einen Höhepunkt nach der Reichsgründung in dem Bemühen, eine einheitliche Rechtsordnung für das gesamte

23 Siehe dazu den Überblick bei *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 49 f.

24 Nur während des zweiten Weltkrieges und während eines kurzen Zeitraumes nach Kriegsende war die Laienbeteiligung kriegsbedingt weitgehend aufgehoben.

25 Dieses Geschworenensystems weist zwar englische und französische Einflüsse auf, knüpft aber auch an die dem germanischem Recht eigentümliche Trennung von Richtern und Urteilern an vgl. *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 46, 54.

26 Zu Grundlagen dafür im frühen gemeinen Recht vgl. *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 49.

27 S. dazu im Überblick *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 49 f.

28 A. v. *Feuerbach*, *Betrachtungen über das Geschworenengericht*, Landshut 1813, S. 47 ff., 64 ff.

29 *Feuerbach*, aaO. (Fn. 28), S. 178.

30 *Feuerbach*, aaO. (Fn. 28), S. 190 ff.

31 Die entscheidende Weichenstellung erfolgte auf der Lübecker Germanistenversammlung 1847; dazu *Schwinge*, aaO. (Fn. 19), S. 146 ff.

deutsche Reich zu schaffen.³² Das Gerichtsverfassungsgesetz von 1879 sah schließlich sowohl ein Geschworenengericht als auch ein Schöffengericht vor.

In der Folgezeit wurden dann allerdings die Schwurgerichtselemente vollends vom Schöffensystem verdrängt. Zunächst wurde als in diesem Zusammenhang wichtigstes Element der Emmingerschen Justizreform von 1924³³ das Schwurgericht durch ein großes Schöffengericht ersetzt, wobei im Grunde nur der Name „Schwurgericht“ erhalten blieb.³⁴ Ferner knüpfte man auch nach dem zweiten Weltkrieg in der Bundesrepublik Deutschland wieder an das Schöffensystem der Emminger-Verordnung an,³⁵ so daß die Laienbeteiligung im Strafverfahren heute ein reines Schöffengerichtssystem darstellt.

B. Die gegenwärtige Ausgestaltung der Laienbeteiligung im deutschen Strafverfahren

Schöffen sind in Deutschland nicht an allen Spruchkörpern der Strafgerichte beteiligt. Zunächst sollen deshalb die Besetzung und sachliche Zuständigkeit der Gerichte dargestellt werden, die eine Laienbeteiligung aufweisen. Sodann wird auf die Auswahl der Schöffen und ihre Stellung eingegangen.

1. Die sachliche Zuständigkeit und die Besetzung der Strafgerichte

Das deutsche Strafverfahren kennt sowohl die erstinstanzliche Beteiligung von Laien als auch ihre Mitwirkung in der Berufungsinanz. Eine Einbindung in die Revisionsenate der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs ist dagegen nicht vorgesehen.

1. Erstinstanzliche Beteiligung

Bei erstinstanzlichen Verfahren ist zwischen der Zuständigkeit der Amtsgerichte und der Landgerichte zu unterscheiden.³⁶

32 Vgl. im einzelnen *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 51 f.

33 Dazu allgemein *Kern*, aaO. (Fn. 7), S. 160 ff.

34 Die Bezeichnung „Geschworener“ wurde aber durch Gesetz vom 26.5.1972 (Bundesgesetzblatt (BGBl.) I S. 841) abgeschafft und durch den einheitlichen Ausdruck „Schöffe“ ersetzt (§ 45 a Deutsches Richtergesetz = DRiG).

35 Einzig Bayern führte bis zur Wiederherstellung der Rechtseinheit 1950 ein echtes Geschworenengericht ein. Auch in der DDR wurden nach dem zweiten Weltkrieg Schöffengerichte eingeführt. Ausführlich zu Aufgaben und Stellung der Schöffen in der DDR *F. Müller*, *Neue Justiz* (NJ) 1989, S. 133 ff.

36 Beim OLG ist auch für den Fall erstinstanzlicher Zuständigkeit (§§ 120, 122 Gerichtsverfassungsgesetz = GVG) keine Laienbeteiligung vorgesehen.

a) Amtsgerichte

Das Amtsgericht kann durch den *Strafrichter* oder durch das *Schöffengericht* tätig werden. Während der Strafrichter Berufsrichter ist, ist das Schöffengericht mit zwei Schöffen und in der Regel³⁷ mit einem Berufsrichter besetzt, der den Vorsitz führt (§ 29 GVG). Die Aburteilungszuständigkeit des Amtsgerichts endet heute bei vier Jahren Freiheitsstrafe (§ 24 Abs. 2 GVG). Soweit die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist, ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts immer dann gegeben, wenn für die Tat eine höhere Strafe als Freiheitsstrafe von zwei Jahren zu erwarten ist.³⁸ Strafrichter und Schöffengericht können auch als Jugendrichter bzw. Jugendschöffengericht tätig werden (§§ 33 Abs. 2, 39, 40 JGG).³⁹

b) Landgerichte

Das Landgericht entscheidet erstinstanzlich immer unter Beteiligung von Laien, und zwar als *große Strafkammer* in der Besetzung mit drei Berufsrichtern einschließlich des Vorsitzenden und zwei Schöffen (§ 76 GVG). Sie entscheidet als *Schwurgericht* bei besonders schweren Delikten⁴⁰, so bei vorsätzlichen Tötungsdelikten oder anderen Delikten mit Todesfolge sowie besonders schweren gemeingefährlichen Straftaten (§ 74 Abs. 2 GVG). Die *große Strafkammer* entscheidet weiterhin erstinstanzlich, wenn nicht die Zuständigkeit von Amtsgericht oder Oberlandesgericht gegeben ist. Sie kann als *Wirtschaftsstrafkammer* oder als *Staatsschutzkammer* (§§ 74 c, 74 a GVG) sowie als *Jugendkammer* (§§ 74 b GVG, 33 b Abs. 1, 41 JGG) tätig werden.⁴¹

2. Die Beteiligung von Laien im Berufungsverfahren

Das Rechtsmittel der Berufung findet statt gegen die Urteile des Amtsgerichts. Berufungsinstanz ist das Landgericht. Es entscheidet durch die kleine Strafkammer, die mit einem Berufsrichter als Vorsitzendem und zwei Schöf-

37 Ausnahmsweise kommt im sog. erweiterten Schöffengericht ein zweiter Berufsrichter hinzu (§ 29 Abs. 2 GVG).

38 Zu Einzelheiten vgl. §§ 24, 25, 28 GVG.

39 Mit der Besonderheit, daß – ebenso bei der Jugendkammer des Landgerichts – zu jeder Hauptverhandlung ein Mann und eine Frau als Jugendschöffen herangezogen werden sollen (§ 33 a Abs. 1, 33 b Abs. 3 Jugendgerichtsgesetz = JGG).

40 Dazu, daß das Schwurgericht genau genommen kein Geschworenengericht mehr ist, siehe oben sub A II.

41 Neuerdings muß die große Strafkammer, wenn sie nicht als Schwurgericht zuständig oder die Sache besonders schwer oder umfangreich ist, allerdings beschließen, daß in der Hauptverhandlung nur zwei Berufsrichter statt wie bisher drei Berufsrichter neben den zwei Schöffenrichtern eingesetzt werden (§§ 76 Abs. 2 GVG, 33 Abs. 2, 33 b Abs. 2 JGG in der Fassung des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993, BGBl. I S. 50).

fen besetzt ist, über die Berufung gegen Urteile des Strafrichters und des Schöffengerichts, wobei im Verfahren über Berufungen gegen ein Urteil des erweiterten Schöffengerichts ein zweiter Berufsrichter hinzuzuziehen ist (§§ 74 Abs. 3, 76 Abs. 1 und 3 GVG). Sie entscheidet als kleine Jugendkammer über die Berufung gegen Urteile des Jugendrichters (§§ 33 Abs. 2, 33 b Abs. 1, 41 Abs. 2 JGG). Eine große Strafkammer entscheidet als große Jugendkammer über die Berufung gegen Urteile des Jugendschöffengerichts (§§ 33 Abs. 2, 33 b Abs. 1 und 2, 41 Abs. 2 JGG).

II. Die Auswahl der Schöffen

Ein Schöffe, der schließlich in der Hauptverhandlung mitwirkt, hat ein mehrstufiges Auswahlverfahren durchlaufen.⁴²

Alle vier Jahre stellen die Gemeinden (durch den Gemeinderat oder ein sonst dafür zuständiges Vertretungsorgan) Vorschlagslisten für Schöffen auf. In diese Listen wird nur aufgenommen, wer die Zustimmung von zwei Dritteln der gesetzlichen Zahl der Mitglieder der Gemeindevertretung erhält.⁴³ Die Vorschlagsliste soll dabei alle Gruppen der Bevölkerung angemessen berücksichtigen (§ 36 GVG). Um dies sicherzustellen und damit zugleich eine möglicherweise voreingenommene Selektion auszuschließen, wird von manchen Gemeinden ein Zufallsverfahren durch Auswahl von Kandidaten etwa aus der allgemeinen Wählerliste oder gar aus dem Telefonbuch praktiziert.⁴⁴ Weitaus häufiger ist dagegen, daß Vorschläge von politischen Parteien oder Verbänden übernommen werden.⁴⁵ Diese Vorgehensweise hat gegenüber dem Zufallsverfahren den Vorteil, daß Personen zu Schöffen berufen werden, die vorher um ihre Mitwirkung gebeten wurden und ihr Interesse bekundet haben.⁴⁶ Das hat dann freilich zwangsläufig zur Folge, daß sich unter den Schöffen auch Mitglieder von politischen Parteien befinden oder diesen zumindest nahestehen. Da aber alle Parteien ein Vorschlagsrecht haben, wird es praktisch nie passieren können, daß die Schöffen eines Gerichtsbezirks nur aus Mitgliedern einer einzigen Partei bestehen; denn jede Partei ist auf die

42 Vgl. §§ 36 bis 58 GVG und §§ 77, 78 GVG.

43 Für die Jugendgerichte übernimmt diese Funktion ein beim Jugendamt gebildeter Jugendwohlfahrtsausschuß (§ 35 JGG).

44 Wolf, aaO. (Fn. 1), S. 233.

45 Wolf, aaO. (Fn. 1), S. 233.

46 Einer neueren empirischen Erhebung zufolge bemühte sich etwa ein Viertel der befragten 1095 Schöffen um die Aufnahme in die Schöffenliste, während umgekehrt nur etwa acht Prozent ihre Wahl zum Schöffen abgelehnt hätten, falls dies rechtlich zulässig gewesen wäre. Siehe dazu C. Rennig, Die Entscheidungsfindung durch Schöffen und Berufsrichter in rechtlicher und psychologischer Sicht, Marburg 1993, S. 495.

Mitwirkung anderer Parteien angewiesen, um ihren Kandidaten durchzubringen,⁴⁷ da alle Entscheidungen im Auswahlverfahren mit Zwei-Drittel-Mehrheit fallen müssen. Im übrigen ergibt sich politische Neutralität auch hier nicht etwa dadurch, daß jeder Richter – was wohl ohnehin vergeblich wäre – versucht, seine politische Überzeugung zu vergessen; vielmehr kann eine solche Neutralität nur das Ergebnis eines für die Parteiendemokratie normalen und typischen pluralistischen Meinungsbildungsvorgangs sein.⁴⁸ Zudem sollte man im Strafverfahren die Rolle der Parteizugehörigkeit bei der Entscheidungsfindung nicht überschätzen, da sie bei normalen Delikten wie Diebstahl oder Betrug, aber auch bei normalen Tötungsdelikten im Grunde keine Rolle spielt; Verfahren mit stark politischem Einschlag sind eher selten.

Das Gesetz knüpft die Aufnahme in die Vorschlagsliste an das Fehlen bestimmter Ausschlußgründe (§§ 32 bis 34 GVG). So kann z. B. eine Vorstrafe die Disqualifizierung für das Schöffenamtsamt mit sich bringen. Besondere Eigenschaften und Fähigkeiten – abgesehen von der deutschen Staatsangehörigkeit (§ 31 GVG) sowie bei Jugendschöffen nach Möglichkeit bereits Erfahrung und Befähigung in der Jugendziehung (§ 35 JGG) – verlangt das Gesetz dagegen grundsätzlich nicht.

Aus der Vorschlagsliste der Gemeinde wählen dann bei den Amtsgerichten gebildete Auswahlausschüsse mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen die für die nächsten vier Jahre erforderlichen Schöffen aus (§§ 40, 42, 77 GVG). Den Auswahlausschüssen gehören mehrheitlich Personen an, die von Kreis- oder Gemeinderäten mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitgliederzahl gewählt wurden (§ 40 Abs. 3 GVG).

Aus dem so bestimmten Personenkreis werden nun für die im voraus festgelegten Sitzungstage eines Jahres die Schöffen ausgelost (§§ 45, 77 GVG).

III. Die prozessuale Rolle der Schöffen

Die Mitwirkung der Schöffen beschränkt sich auf die Hauptverhandlung. Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung werden allein von Berufsrichtern getroffen (§§ 30 Abs. 2, 76 GVG, §§ 33 a Abs. 2, 33 b Abs. 3 JGG). Das gilt insbesondere für Entscheidungen im Ermittlungsverfahren und im Rahmen der Strafvollstreckung. Innerhalb der Hauptverhandlung haben die Schöffen grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie die Berufsrichter

47 Übrigens wird diese Form der Schöffenauswahl auch vom Bundesgerichtshof toleriert (vgl. BGHSt [Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen] 12, S. 197/200 f.).

48 Nur so ist auch beim Bundesverfassungsgericht zu verstehen, daß dort aufgrund des Auswahlverfahrens (§§ 5 ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz) und der Verfahrensgegenstände die Zuordnung zu einem parteipolitischen Lager sogar den Regelfall darstellt.

(§§ 30 Abs. 1, 77 Abs. 1 GVG).⁴⁹ Das bedeutet, daß sie gleichgestellt an allen zu erlassenden Beschlüssen und bei der Urteilsberatung mitwirken. Insbesondere haben die Schöffen das *gleiche Stimmrecht* wie die Berufsrichter. Allerdings stimmen nach § 197 S. 2 GVG die Laienrichter vor den Berufsrichtern ab. Damit soll eine Beeinflussung der Laienrichter durch die Berufsrichter ausgeschlossen werden.

Grundsätzlich entscheidet das Gericht mit der absoluten Mehrheit der Stimmen (§ 196 GVG). Danach können die zwei Laienrichter im Schöffengericht⁵⁰ und in der kleinen Strafkammer den vorsitzenden Berufsrichter überstimmen. In der großen Strafkammer liegt die Mehrheit dagegen bei den Berufsrichtern. Hier bleibt den Schöffen nur eine Sperrminorität bei nachteiligen Entscheidungen über die Schuldfrage und die Rechtsfolgen der Tat; denn diese Entscheidungen erfordern eine Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen (§ 263 Abs. 1 StPO), so daß bei einer Besetzung mit drei Berufs- und zwei Laienrichtern für eine Zweidrittelmehrheit mehr als drei Stimmen der insgesamt fünf Richter erforderlich sind und somit die drei Berufsrichter mindestens noch eine Laienrichterstimme für den Schuld- und Strafausspruch brauchen.⁵¹

Den Schöffen steht wie den beisitzenden Richtern das Recht zu, *Fragen an die Verfahrensbeteiligten* zu stellen (§ 240 Abs. 1 und 2 StPO). Ein unmittelbares *Akteneinsichtsrecht* hingegen haben die Laienrichter nach herrschender Meinung nicht.⁵² Auch wird das Fragerecht der Laienrichter durch § 241 Abs. 2 StPO stärker eingeschränkt als dasjenige der Richter. Danach können ungeeignete oder nicht zur Sache gehörende Fragen des Schöffen durch den Vorsitzenden zurückgewiesen werden. Über die Zulässigkeit der Fragen bei-

49 Auch nach außen sind die Schöffengerichter in gleichem Maße unabhängig wie die Berufsrichter (§ 45 Abs. 1 DRiG).

50 Aber nicht im erweiterten Schöffengericht nach § 29 Abs. 2 GVG und bei gegen dessen Entscheidungen gerichteten Berufungen (§ 76 Abs. 3 GVG). Siehe dazu auch § 196 Abs. 4 GVG.

51 Wenn die große Strafkammer, was neuerdings den gesetzlichen Regelfall darstellt, allerdings in der Besetzung von zwei Berufsrichtern und zwei Laienrichtern tätig wird (§ 76 Abs. 2 GVG, § 33 b Abs. 2 JGG), können die Schöffen Stimmgleichheit mit den Berufsrichtern erreichen, wobei dann jedoch, soweit die einfache Mehrheit für eine Entscheidung ausreicht, die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt (§ 196 Abs. 4 GVG). Bei nachteiligen Entscheidungen über die Schuldfrage und die Rechtsfolgen der Tat im Sinne von § 263 StPO ist aber nach wie vor die Zustimmung eines Schöffen erforderlich, da eine Zweidrittelmehrheit bei einer Besetzung mit vier Richtern und der Bejahung des Schuld- und Strafausspruchs durch beide Berufsrichter gegeben ist, wenn mindestens ein Laienrichter ihre Auffassung teilt.

52 So vor allem und – um den Unmittelbarkeitsgrundsatz wenigstens durch die Laienrichter besser abzusichern (vgl. unten C.I.1.c) – wohl zu Recht die ständige Rechtsprechung (vgl. insbes. BGHSt 13, S. 73 mit zustimmender Anmerkung von *Eb. Schmidt*, Juristische Rundschau (JR) 1961, S. 30, ferner die Nachweise unten Fn. 80), während die herrschende Meinung in der Literatur auch insoweit für Gleichstellung der Schöffen mit den Berufsrichtern eintritt (vgl. *Th. Kleinknecht/L. Meyer-Goßner*, Strafprozeßordnung, 41. Aufl. München 1993, GVG § 30 Rn. 2 mit weiteren Nachweisen).

sitzender Berufsrichter hat der Vorsitzende dagegen das Gericht entscheiden zu lassen (§ 242 StPO). Die Laienrichter können eine solche Entscheidung des gesamten Gerichts dagegen erst nach Abmahnung durch den Vorsitzenden herbeiführen (§§ 238 Abs. 2, 242 StPO). Eine weitere Ungleichheit liegt darin, daß durch den Vorsitzenden gegen Schöffen, nicht aber gegen Berufsrichter bei entsprechenden Obliegenheitsverletzungen ein Ordnungsgeld festgesetzt werden kann (§ 56 GVG).

Schöffen können schließlich aus den gleichen Gründen wie Berufsrichter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden; für sie gelten auch dieselben Ausschlußgründe (§ 31 StPO).

Was die *Vorbereitung der Schöffen für ihr Amt* betrifft, so beschränkt sich diese – ihrem Status als Laien entsprechend – auf die Vermittlung von Grundkenntnissen bezüglich des Verfahrens, über bestimmte Kriminalitätsformen, die Technik der Beweisaufnahme und die Findung der angemessenen Strafe.⁵³

C. Wechselwirkung der Laienbeteiligung mit Funktion und Struktur des Strafverfahrens

Zu den Aufgaben des Strafverfahrens gehört es zum einen, dem materiellen Strafrecht in einer dem wahren Sachverhalt entsprechenden Weise zur Durchsetzung zu verhelfen (dazu I). Zum anderen muß die zu treffende Entscheidung den gestörten Rechtsfrieden wieder herstellen (dazu II).⁵⁴ Diese Ziele des Strafverfahrens werden im *inquisitorischen* (bzw. *instruktorischen*)⁵⁵ und im *adversatorischen* Strafverfahren mit unterschiedlichen Mitteln verfolgt. Auch die Art der Laienbeteiligung, die letztlich diesen Zielen dient, ist in engem Zusammenhang mit der jeweiligen Ausgestaltung des Strafverfahrens zu sehen.

53 Vgl. H. Rüping, Funktionen der Laienrichter im Strafverfahren, JR 1976, S. 269 (274); H. Lieber, Schöffen in der Bundesrepublik Deutschland, Der Schöffe 1990, S. 238 (242).

54 Zu Aufgabe und Ziel des Strafverfahrens vgl. statt aller C. Roxin, Strafverfahrensrecht, 23. Aufl. München 1993, S. 1 ff. sowie A. Eser, Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen, in: K. Kroeschell (Hrsg.), Recht und Verfahren. Symposium der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und der Städtischen Universität Osaka, Heidelberg 1993, S. 21-53 (22 ff.). Die weitere Funktion, eine prozeßordnungsmäßig zustande kommende Entscheidung zu treffen, spielt im vorliegenden Zusammenhang nur eine untergeordnete Rolle.

55 Um der mit dem Ausdruck „inquisitorisch“ verbundenen Vorstellung, daß der Richter gleichzeitig Ermittler und Ankläger sei, vorzubeugen, da dies jedenfalls für den heutigen Strafprozeß nicht mehr zutrifft, sollte man besser von „instruktorisch“ sprechen: vgl. A. Eser, in: F. Ziechang, Tagungsbericht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 104 (1992), S. 515 sowie ders., in: Kroeschell (Fn. 54), S. 28, 28 f., 46 f.

I. Die Anwendung des materiellen Strafrechts auf den wahren Sachverhalt

Sowohl die Sachverhaltsermittlung als auch die Anwendung des materiellen Rechts folgen im inquisitorischen und im adversatorischen Verfahren – nicht zuletzt auch unter dem Gesichtspunkt der Laienbeteiligung – verschiedenen Prinzipien.

1. Die Sachverhaltsermittlung

Bei der Sachverhaltsermittlung unterscheiden sich beide Systeme hinsichtlich der funktionalen Zuordnung der Beweisaufnahme (a), hinsichtlich der Qualität der ermittelten Wahrheit (b) sowie hinsichtlich der Kenntnis des Gerichts von den Ermittlungsakten (c).

a) Die funktionale Zuordnung der Sachverhaltsermittlung

Im adversatorischen System liegt die Beweisaufnahme in den Händen von Anklage und Verteidigung, die dabei vom Gericht lediglich beaufsichtigt werden⁵⁶, im inquisitorischen Verfahren dagegen in den Händen des Gerichts, wobei dieses von Anklage und Verteidigung lediglich ergänzt werden kann (vgl. §§ 238, 240 f., 244 StPO). Das Gericht ist an die Anträge der übrigen Verfahrensbeteiligten nicht gebunden und kann die Aufklärung ohne ihren Antrag vornehmen (vgl. §§ 155 Abs. 2, 206 StPO).

Die Mitwirkung von Laien ist nun im adversatorischen Verfahren typischerweise als Geschworenensystem ausgestaltet.⁵⁷ Die Geschworenen würdigen nach Belehrung durch den Richter grundsätzlich allein das Beweisergebnis.⁵⁸ Im deutschen Inquisitionsprozeß ist die Beweiswürdigung dagegen gemeinsame Aufgabe von Berufsrichtern und Schöffen.

56 Zu dem adversatorische Parteiverfahren repräsentierenden US-amerikanischen Strafverfahren vgl. *N. Schmid*, Das amerikanische Strafverfahren, Heidelberg 1986, S. 71 ff. Hier hat der Richter zwar das Recht zu Fragen und auch zum Aufruf eigener Zeugen und auch den Geschworenen wird in der Praxis gelegentlich die Möglichkeit eingeräumt, schriftlich formulierte Fragen durch den Richter stellen zu lassen. Tatsächlich wird aber von dieser Möglichkeit nur selten Gebrauch gemacht. Vgl. dazu *W. Perron*, Das Beweisanspruchsrecht im deutschen Strafprozeß, Freiburger Habilitationsschrift (im Druck), sub § 6 II B.

57 Hier und im folgenden wird immer auf die Urteilsjury abgestellt, nicht auf eine Anklagejury, wie sie teilweise noch in den USA besteht; vgl. *J. Herrmann*, Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens, Bonn 1971, S. 193.

58 Vgl. *K. Werding*, Schwurgerichte in den USA, Kassel 1975, S. 131 ff. So jedenfalls in den meisten amerikanischen Bundesstaaten; siehe *D. Karlen*, Anglo-American Criminal Justice, Oxford 1967, S. 191. Der Richter kann aber auch – so insbesondere vor den Bundesgerichten – auf die Erheblichkeit der einzelnen Beweise eingehen und Zeugenaussagen würdigen. Zur prozessualen Häufigkeit siehe *H. Zeisel*, in: *G. Casper/H. Zeisel*, Der Laienrichter im Strafprozeß, Heidelberg 1979, S. 162. Ähnliches gilt für England, wo der Vorsitzende das Ergebnis der Beweisaufnahme zusammenfaßt und dabei tatsächlich und rechtliche Gesichtspunkte berücksichtigt, siehe jeweils *Karlen*, aaO.

Was das japanische Strafverfahrensrecht betrifft, so weist dieses charakteristischerweise und geschichtlich bedingt Einflüsse sowohl des adversatorischen als auch des inquisitorischen Systems auf.⁵⁹ Das gilt auch für die funktionale Zuordnung der Sachverhaltsermittlung. Grundsätzlich wird der Beweis nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Staatsanwalts bzw. des Beschuldigten erhoben (§ 298 Abs. 1 japStPO). Die Beweisaufnahme erfolgt in der Hauptverhandlung durch das sog. Wechselverhör von Staatsanwalt und Verteidiger (§§ 199-2 ff. Geschäftsordnung = GeschO).⁶⁰ Das Gericht kann aber auch von Amts wegen Beweise erheben (§ 298 Abs. 2 japStPO) und hat bei der Vernehmung der Beweispersonen ein Mitwirkungsrecht.

Da sich somit in Japan bei der Zuweisung der Beweisaufnahme sowohl Elemente des einen wie des anderen Systems finden, läßt sich hinsichtlich der Laienbeteiligung keine eindeutige Schlußfolgerung zugunsten des einen oder anderen Systems treffen, was die funktionale Zuordnung der Sachverhaltsermittlung anbelangt.⁶¹

Möglicherweise läßt sich aber unter funktionalen Gesichtspunkten eine Aussage darüber gewinnen, wie die Ziele der Laienbeteiligung, auf die noch einzugehen sein wird, am effizientesten verwirklicht werden können. Entscheidend dafür dürfte sein, wie das Verhältnis von Berufsrichtern und Laienrichtern ausgestaltet ist, das heißt, welche organisatorischen Vorkehrungen getroffen sind, damit die Laienbeteiligung auch wirklich zum Tragen kommt.

Hier scheint auf den ersten Blick die allein entscheidende Jury im Vorteil gegenüber den Schöffen des deutschen Systems, die zwar grundsätzlich gleichberechtigt sind, aber nicht immer die Mehrheit im Verhältnis zu den Berufsrichtern stellten.⁶² Eine solche Betrachtung würde jedoch verkennen, welch' großen Einfluß der Richter über die Belehrung der Jury (die sog.

59 Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde das japanische Strafverfahren zunächst unter französischem Einfluß, später und bis in die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts hinein immer stärker unter deutschem Einfluß inquisitorisch geprägt. Dazu *J. Herrmann*, Strafprozeß, in: P. Eubel et al., Das japanische Rechtssystem, Frankfurt 1979, S. 255 (256 f.); *S. Dando*, Japanese Criminal Procedure, South Hackensack 1965, S. 14 f. Nach dem zweiten Weltkrieg setzten sich zunehmend Strukturelemente des US-amerikanischen Parteiprozesses durch (*Herrmann*, aaO., S. 257). Das aktuelle japanische Strafverfahrensrecht wird deshalb zu Recht als ein Mischsystem bezeichnet, das den kontinental-europäischen Amtsprozeß mit dem anglo-amerikanischen Parteiprozeß verbindet (*Dando*, aaO., S. 17 f.). Allgemein zum Systemvergleich auch *S. Saito*, Der japanische Strafprozeß als Kompromiß zwischen anglo-amerikanischem und deutschem Strafprozeßmodell, in: M. Irle, Sozialwissenschaftliche Entscheidungsforschung, Mannheim 1984, S. 362 ff.

60 Diese regelt die technischen Einzelheiten des Strafverfahrens; vgl. *Saito*, aaO. (Fn. 59), S. 363.

61 Zwar bestand in Japan seit dem Gesetz Nr. 50 von 1923 ein eingeschränktes Jury-System, das aber im zweiten Weltkrieg durch das Gesetz Nr. 88 von 1943 suspendiert wurde; vgl. *Dando*, aaO. (Fn. 59), S. 18.

62 Zur Stellung der Schöffen im deutschen Strafverfahren siehe oben sub B III.

„instruction“) ausüben kann, insbesondere, wenn er eine Beweiswürdigung vornimmt,⁶³ ohne daß die Jury-Mitglieder die Möglichkeit zu unmittelbaren Rückfragen haben.⁶⁴ Im deutschen System hingegen können die Schöffen, wenn sie etwas nicht verstanden haben, den Richter direkt in der Beratung fragen.

So ist es nicht weiter verwunderlich, daß in der Diskussion, die in Deutschland die Abschaffung der Geschworenelemente im Strafverfahren zugunsten eines reinen Schöffensystems auslöste,⁶⁵ gerade angeführt wurde, daß der Einfluß des Vorsitzenden auf die Entscheidung durch die Belehrung der Jury größer sei als in den Schöffengerichten.⁶⁶ In diesem Zusammenhang darf man sich auch nicht durch den Gang der Hauptverhandlung täuschen lassen, die stark durch die Person des die Verhandlung leitenden Richters geprägt ist, und in der die Schöffen, wie übrigens auch die beisitzenden Berufsrichter, einen eher passiven Eindruck machen.⁶⁷ Entscheidend ist vielmehr die gleichberechtigte Teilnahme an der Beratung, wobei freilich zu beachten ist, daß je nach Persönlichkeit der Beteiligten der Einfluß der Laien verschieden groß sein kann.

b) Die Qualität der ermittelten Wahrheit

In engem Zusammenhang mit der funktionalen Zuordnung der Sachverhaltsermittlung steht die Qualität der ermittelten Wahrheit. Es ist oft gesagt worden, daß der Parteiprozeß nach formeller Wahrheit strebe, der Inquisitionsprozeß dagegen nach materieller Wahrheit.⁶⁸ Dem ist freilich für den Parteiprozeß anglo-amerikanischer Prägung entschieden widersprochen worden.⁶⁹ Geht man aber davon aus, daß auch das adversatorische Verfahren die Wahrheitsforschung zum Ziel hat und sich dazu des Mittels der Auseinandersetzung bedient, so bleibt doch immerhin der Unterschied, daß im instruktorigen Verfahren der Vorsitzende den Sachverhalt objektiv und vollständig aufklärt, während es im adversatorischen Verfahren primär darum geht, ob der Ankläger den Beweis dafür erbracht hat, daß der Angeklagte im Sinne

63 Vgl. *Werding*, aaO. (Fn. 58), S. 131 ff.

64 Sie haben lediglich die Möglichkeit, um eine zusätzliche Belehrung oder um eine Verlesung von Teilen des Verhandlungsprotokolls zu bitten, siehe *H. Kalven/H. Zeisel*, *The American Jury*, Boston 1966, S. 155.

65 Dazu oben sub A II.

66 Vgl. *Benz*, aaO. (Fn. 2), S. 51. Gegen das Geschworenengericht aufgrund des Einflusses der Berufsrichter in der Hauptverhandlung auch *Feuerbach*, aaO. (Fn. 28), S. 190 ff.

67 Eine Verbesserung der Stellung der Laien wird in diesem Zusammenhang teilweise in einer Änderung der §§ 56 GVG, 241 Abs. 2 StPO gesehen. Dazu oben sub B III. Vgl. *R. Kühne*, *Die Zusammenarbeit zwischen Berufsrichtern und ehrenamtlichen Richtern*, deutsche Richter-Zeitung (DRiZ) 1975, S. 390 (394 f.).

68 Vgl. *Herrmann*, aaO. (Fn. 57), S. 107 f., 115 f. mit weiteren Nachweisen.

69 *Herrmann*, aaO. (Fn. 57), S. 158 ff. Vgl. hierzu auch *Perron*, aaO. (Fn. 56), sub § 3 II C 2 a.

der Anklage schuldig ist. In diesem Verfahrensmodell soll der Sachverhalt dadurch erfaßt werden, daß beide Seiten ihre Hypothese vom Tatgeschehen entwickeln. Die Beweisaufnahme stellt dabei ein zweispuriges Verfahren dar, in dem die Ergebnisse der einen Seite laufend durch die Gegenseite überprüft und in Frage gestellt werden. Es ist ein Wettstreit, bei dem es darum geht, welche Alternative der Sachverhaltsdarstellung die größere Attraktivität besitzt. Die Beweismittel werden durch die Parteien benannt und beschränkt. Das aber bedingt für den Richter oder den Geschworenen eine andere Perspektive als für den Richter oder Schöffen im instruktorischen Verfahren. Das Jury-Mitglied muß primär darauf achten, ob die Argumentation der einen Seite durch die andere zerstört wird. Der deutsche Richter führt dagegen ein einspuriges Beweisverfahren durch und bewertet das Beweisergebnis nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung (§ 261 StPO).

Das anglo-amerikanische Strafverfahren enthält dagegen zahlreiche Regeln auch der Beweiswürdigung, die sich als Korrektiv für die Laieneigenschaft der Geschworenen entwickelt haben.⁷⁰ Diese Beweisregeln sind ihrer Natur nach eine vorweggenommene generelle Beschränkung der Beweiskraft einzelner Beweismittel in bestimmten Fällen und damit Ausdruck einer gesetzlichen Beweistheorie. Sie sollen den Angeklagten davor schützen, daß Laien die erhobenen Beweise so behandeln, wie es juristisch-logisch nicht vorhersehbar war. Die Laienbeteiligung im deutschen Verfahren verfolgt dagegen ein Ziel, das von einem diametral entgegengesetzten Ausgangspunkt her formuliert ist, der auch das japanische Recht kennzeichnet: die Beweiswürdigung durch den Richter.

Auch im japanischen Strafverfahren liegt wie im deutschen Strafverfahren ein Hauptzweck in der Aufklärung des wahren Sachverhaltes (§ 1 japStPO). Insbesondere ist das Gericht nicht an ein Geständnis gebunden.⁷¹ Das japanische Strafverfahren kennt nicht das arraignment des anglo-amerikanischen Strafverfahrens; daher kann in Japan der Angeklagte, selbst wenn er sich schuldig bekennt, nicht ohne weitere Beweisaufnahme verurteilt werden (§ 319 Abs. 2 japStPO);⁷² vielmehr bildet sich der auch inquisitorisch tätig werdende japanische Richter sein Urteil durch freie Beweiswürdigung (§ 318 japStPO).⁷³

Bei der Durchführung dieser Beweiswürdigung kommt den Schöffen im deutschen Strafverfahren eine ihrer wichtigsten Funktionen zu. Vor allem bei

70 Vgl. *U. Westhoff*, Über die Grundlagen des Strafprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts, Berlin 1955, S. 167. So sind bei bestimmten Delikten zwei Zeugen oder die Unterstützung der Aussage eines Zeugen durch ein anderes Beweismittel erforderlich.

71 Das entspricht der deutschen Rechtslage. Anders aber das US-amerikanische Strafverfahren, vgl. *Schmid*, aaO. (Fn. 56), S. 60 für das gerichtliche Geständnis.

72 Vgl. *Saito*, aaO. (Fn. 59), S. 363. Dies betrifft gerichtliche und außergerichtliche Geständnisse.

73 Dazu *W. Röhl*, Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht, Frankfurt 1959, S. 65; *Dando*, aaO. (Fn. 59), S. 203.

der Einschätzung von Zeugenaussagen haben Laien, insbesondere wenn sie aus derselben Lebenswelt wie der Zeuge kommen, oft ein besseres Gespür für die Glaubwürdigkeit der Aussage als dies bei „Nur-Juristen“ der Fall ist. Dafür sprechen auch die Ergebnisse einer neueren empirischen Untersuchung, in der 67 Prozent der befragten Schöffen und immerhin knapp die Hälfte aller befragten Berufsrichter und Staatsanwälte im Einfluß der Lebenserfahrung der Schöffen ein Hauptargument für die Laienbeteiligung sehen.⁷⁴ Die Kontrolle der abhängigen Richter, die im 19. Jahrhundert ein Hauptargument für die Einführung der Laienbeteiligung im Strafverfahren war,⁷⁵ hat sich somit unter dem Vorzeichen verfassungsmäßig garantierter richterlicher Unabhängigkeit zu einem Mechanismus entwickelt, der die Wahrheit dadurch zu ermitteln sucht, daß die Beweise von Menschen unterschiedlicher Sozialisation gewichtet werden, um dadurch eine einseitige Sicht der Dinge zu verhindern.⁷⁶ Dieser diskursive Prozeß wechselseitiger Beeinflussung ist ohne eine entsprechende Verfahrensgestaltung, die offen ist für den ständigen Austausch von Frage und Gegenfrage, nicht denkbar. Sie ist im Geschworenensystem unmöglich. Dort besteht die Gefahr, daß die Jury entweder sich selbst überlassen bleibt oder aber, insbesondere dort, wo er das Ergebnis der Beweisaufnahme kommentiert,⁷⁷ einseitig vom Richter beeinflusst wird.

c) Die Kenntnis des Gerichts von den Ermittlungsakten

Im deutschen instruktorischen Verfahren entscheidet das für die Hauptverhandlung zuständige Gericht, das außerhalb der Hauptverhandlung ohne Hinzuziehung von Laien tätig wird (§§ 30 Abs. 2, 77 Abs. 1 GVG), darüber, ob es das Hauptverfahren eröffnen soll oder nicht (§ 199 StPO). Dazu muß es mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 Prozent davon ausgehen, daß eine Verurteilung erfolgt (§ 203 StPO).⁷⁸ Daher benötigt es die Kenntnis sämtlicher Ermittlungsakten (§§ 199, 200 StPO).

Dem adversatorischen Verfahren ist dagegen die Kenntnis des Gerichts von den Ermittlungsakten völlig fremd.⁷⁹

74 S. dazu *Rennig*, aaO. (Fn. 46), S. 490. Diese Studie stützt sich auf die Aussagen von 1095 Schöffen, 133 Berufsrichtern und 205 Staatsanwälten.

75 Siehe oben sub A I.

76 Dazu, daß es den Schöffen häufiger gelingt, im Wege eines Kompromisses einen Teil ihrer Vorstellungen durchzusetzen, vgl. die empirische Untersuchung von *E. Klaus*, Ehrenamtliche Richter, Frankfurt 1972, S. 78 f.

77 Siehe oben Fn. 57.

78 *B. Schünemann/W. Bandilla*, Perseverance in Courtroom Decisions, in: H. Wegener, F. Lösel, J. Haisch (Ed.), *Criminal Behavior and the Justice System*, New York 1989, S. 181 (184).

79 *Saito*, aaO. (Fn. 59), S. 362.

Auch im deutschen Strafverfahren ist die Aktenkenntnis nicht unproblematisch. Sie steht im Spannungsverhältnis zu den Prozeßgrundsätzen der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit. Der Richter muß deshalb Ermittlungsergebnis und Ergebnis der Hauptverhandlung trennen, weil nur die Tatsachen dem Urteil zugrundegelegt werden dürfen, die in die Hauptverhandlung eingebracht wurden. Aus diesem Grund wird den Schöffen – im Gegensatz zu den Berufsrichtern – kein Recht auf Akteneinsicht gewährt.⁸⁰ Dagegen ist vorgebracht worden, daß auch die Berufsrichter vor dem Problem der Trennung beider Ebenen stünden. Um die Stellung der Schöffen im Verhältnis zu den Berufsrichtern nicht zu unterminieren, ist deshalb ein Akteneinsichtsrecht für die Schöffen gefordert worden.⁸¹ Diese Kritik verkennt aber eine wichtige Funktion der Schöffen, mit der ein Akteneinsichtsrecht unvereinbar wäre. Denn wenn ein Berufsrichter Kenntnisse aus den Akten über Sachverhaltsteile, die in der Hauptverhandlung nicht zur Sprache kamen, in die Beratung einbringen möchte, haben die Schöffen das Recht und die Pflicht, solches Vorwissen des Richters entweder auszuschließen oder darüber noch einmal in die Beweisaufnahme einzutreten. Das können sie aber am besten, wenn sie ihre Kenntnisse aus der Hauptverhandlung mit dem Vorbringen der Berufsrichter konfrontieren und auf Kongruenz prüfen. Ein weiteres kommt hinzu: Zwar macht es die Aufklärungspflicht im instruktorschen Verfahren erforderlich, daß der Richter die Ermittlungsakten kennt.⁸² Auf der anderen Seite stört diese notwendige Aktenkenntnis nach verbreiteter Auffassung⁸³ seine Unbefangenheit und legt ihn innerlich auf die Marschroute der Staatsanwaltschaft fest, zumal er ja bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens aufgrund des Ermittlungsergebnisses eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung bejahen mußte. In einem Prozeß kognitiver Dissonanz⁸⁴ besteht die Gefahr, daß dann, wenn jemand eine Hypothese als wahrscheinlich zutreffend bewertet und sie innerlich akzeptiert hat, er spätere dissonante Informationen, wie z. B. eine Entlastungsaussage, in ihrer Bedeutung unterschätzen, konsonante Informationen, wie z. B. eine Belastungsaussage, dagegen überschätzen wird.

80 Vgl. oben zu Fn. 52. Würde Akteneinsicht gewährt, so würde das sogar einen Revisionsgrund darstellen, vgl. RGSt (Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen) 69, 120 (124), BGHSt 5, 261; BGH, Strafverteidiger (StV) 1988, S. 282. Eine Ausnahme besteht nur im Fall des § 249 Abs. 2 StPO.

81 *B. Terhorst*, Information und Aktenkenntnis der Schöffen im Strafprozeß, Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) 1988, S. 809; *B. Atzler*, Das Recht des ehrenamtlichen Richters, die Verfahrensakten einzusehen, DRiZ 1991, S. 207.

82 *B. Schünemann*, Vor- und Nachteile des deutschen Strafverfahrens gegenüber dem anglo-amerikanischen Strafprozeß, in: *Irls*, aaO. (Fn. 59), S. 368.

83 So *Schünemann*, aaO. (Fn. 78), S. 368; in dieselbe Richtung gehend *Perron*, aaO. (Fn. 56), sub § 3 II C 2a.

84 Die sozialpsychologische Theorie der kognitiven Dissonanz geht auf *L. Festinger* zurück; grundlegend dazu von ihm: *A theory of cognitive dissonance*, Stanford 1957.

Vor solchen Prozessen sind Schöffen gefeit, die keine Kenntnis der Ermittlungsakten haben. Hier zeigt sich erneut der Vorteil der gemeinsamen Beratung und Entscheidungsfindung von Schöffen und Berufsrichtern: Aktenkenntnisse des Berufsrichters über Tatsachen, die nicht in die Hauptverhandlung eingeführt wurden, können von den Schöffen aufgedeckt werden und Kognitionsmuster der Berufsrichter können von ihnen aufgrund der ausschließlichen Kenntnis der Hauptverhandlung konterkariert werden.⁸⁵

Nun kann man berechtigterweise die Frage stellen, ob sich unter dem speziellen Gesichtspunkt der Aktenkenntnis aus der Einführung des Schöffensystems für das japanische Strafverfahren irgendein Gewinn ziehen läßt. Denn nach dem Prinzip der Ausschließlichkeit der Anklageschrift (§ 256 Abs. 6 japStPO) dürfen Urkunden und andere Gegenstände, welche die richterliche Meinungsbildung im voraus beeinflussen könnten, der Anklageschrift weder beigelegt noch darin inhaltlich wiedergegeben werden. Der Richter kommt also prinzipiell ohne vorherige Aktenkenntnis erst in der Hauptverhandlung mit den von Staatsanwaltschaft und Verteidigung gleichzeitig vorgelegten Beweismitteln in Berührung.⁸⁶

Dieses Prinzip wird aber auch in Japan nicht einheitlich durchgehalten. Hierbei zeigt sich, daß das japanische Strafverfahren eben auch inquisitorische Elemente aufweist. Da der Richter an der Aufklärung des Sachverhalts mitwirkt,⁸⁷ muß er eine gewisse Kenntnis dessen haben, was er aufklären soll.⁸⁸ Deshalb ist es in der Praxis allgemein üblich, daß der Staatsanwalt, der Verteidiger und der Richter sich bereits im ersten Termin der Hauptverhandlung darüber einigen, welche Beweismittel im Laufe der Beweisaufnahme vor Gericht aufgeboten werden und in welchem Maß Beweise durch Verlesung von Protokollen, die während des Vorverfahrens erstellt wurden, ersetzt werden (§ 305 japStPO und § 203-2 GeschO).⁸⁹ Dadurch wird der Richter bereits zu Beginn der Hauptverhandlung über Einzelheiten des Sachverhalts und der Beweise informiert und erhält die Kopien der Protokolle, die während der Beweisaufnahme verlesen werden sollen.⁹⁰ Er ist damit, was das Verhältnis von Aktenkenntnis und Inhalt der Hauptverhandlung anbelangt, ähnlichen Risiken ausgesetzt wie der deutsche Berufsrichter. Hier wäre deshalb wie in Deutschland die gleichzeitige Gewährleistung der Prinzipien der

85 Dazu, daß Laienrichter nach wie vor eine institutionelle Absicherung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung darstellen, vgl. *Perron*, aaO. (Fn. 56), sub § 3 II B 3 b.

86 *Ch. Saeki*, Das Prinzip der Ausschließlichkeit der Anklageschrift, in: D. Oehler (Hrsg.), *Strafrechtliche und strafprozessuale Fragen aus dem japanischen Recht*, Köln 1982, S. 71 (76).

87 Siehe dazu oben sub C I 1 a.

88 *Schünemann*, aaO. (Fn. 78), S. 368.

89 *J. Herrmann*, Die Japanisierung des westlichen Rechts: Strafrecht und Strafprozeßrecht, in: H. Coing (Hrsg.), *Die Japanisierung des westlichen Rechts*, Tübingen 1990, S. 397 (419).

90 *Herrmann*, aaO. (Fn. 89), S. 419. Eine Folge davon könnte es sein, daß in Japan auf eine Anklage in 95 Prozent der Fälle eine Verurteilung erfolgt, vgl. *Saito*, aaO. (Fn. 59), S. 367.

Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit, die auch den japanischen Strafprozeß beherrschen,⁹¹ durch den Einsatz von Schöffen denkbar.

2. Die richtige Anwendung des materiellen Rechts

a) Die funktionale Zuordnung

Für die Rechtsanwendung sind im adversatorischen System anglo-amerikanischer Prägung die Geschworenen zuständig, die vor der Entscheidung über den Sachverhalt eine Rechtsbelehrung durch den Richter erhalten.⁹² Im deutschen instruktorischen Verfahren liegt die Rechtsanwendung dagegen gemeinsam bei Berufsrichtern und Laien. Im japanischen Strafverfahren ist die Rechtsanwendung Sache des Richters.

b) Der Prozeß der Rechtsanwendung

Da über die Ereignisse, die sich im Beratungszimmer der Geschworenen abspielen, nur selten etwas nach außen dringt, können im Grunde zum Verhalten der Geschworenen während der Beratung und zur Frage, ob die Wahrsprüche der Geschworenen das Ergebnis vernünftiger Überlegungen darstellen, nur Mutmaßungen angestellt werden.⁹³ Anders sieht es für die gemeinsame Beratung von Berufsrichtern und Schöffen aus. Der Vorteil gegenseitiger Korrektur und die Möglichkeit zur unmittelbaren Nachfrage für die Laien, den diese Vorgehensweise mit sich bringt, ist schon mehrfach erwähnt worden. Berufsrichter können leicht in eine gewisse Routine verfallen, bestimmte Dinge immer so zu machen, wie sie es bisher schon gemacht haben. Demgegenüber haben Laien oft eine größere Unbefangenheit, scheinbar naive, aber dennoch wichtige Fragen zu stellen. Gerade bei komplexen materiellrechtlichen Problemen ist dieses Modell vorteilhaft. Darin offenbart sich ein weiterer wichtiger Aspekt der Kontrolle von Berufsrichtern durch Laien. Ihre Aufgabe ist nicht eine Kontrolle, an deren Ende eine Entscheidung steht, welche die Anwendung und Subsumtion des Rechts durch die Berufsrichter in den Kategorien richtig oder falsch bewerten soll. Durchgeführt wird vielmehr eine Plausibilitätskontrolle: Der Laienrichter soll den Berufsrichter zu einer verständlichen Darlegung seiner Überlegungen zwingen und so einer „deformation professionelle“ von Berufsrichtern entgegenwirken.⁹⁴ Insofern

91 *Saito*, aaO. (Fn. 59), S. 366.

92 *Werding*, aaO. (Fn. 58), S. 132.

93 *Kalven/Zeisel*, aaO. (Fn. 64), S. 474. Siehe auch *A. P. Sealy*, *Decision Process in the Jury Room*, in: *Wegener et al.*, aaO. (Fn. 78), S. 163 ff.

94 Andere sprechen von „technokratischer Betriebsblindheit“: so *H. Jung*, *Die Beteiligung von Laien an der Strafrechtspflege*, in: *150 Jahre Landgericht Saarbrücken*, Köln 1985, S. 317 (330).

liefern die Laien eine Art Realitätskontrolle für die juristische Argumentation.⁹⁵ Dieser Argumentation schließen sich 56 Prozent der von *Rennig* befragten Schöffen und immerhin 42 Prozent der befragten Staatsanwälte an, während darin – nicht ganz überraschend – nur ein knappes Drittel der befragten Richter ein Argument für die Laienbeteiligung im Strafverfahren sieht.⁹⁶

Mitunter ist die Forderung erhoben worden, Laien stärker als bisher auf ihr Amt vorzubereiten, um den Informationsabstand gegenüber den Berufsrichtern zu verringern.⁹⁷ In diesem Zusammenhang ist es sicher als notwendig zu erachten, daß der Schöffe vor Amtsantritt ausführlich über seine Rechte und Pflichten aufgeklärt wird und die Grundzüge des Strafverfahrens und bedeutende Rechtsstaatsprinzipien kennt. Außerdem könnte man in bestimmten Zeitabständen immer wieder einen Erfahrungsaustausch zwischen Schöffen unter Leitung eines Berufsrichters veranstalten. Da aber eine der Aufgaben der Schöffen die Vermittlung der Realität an den Berufsrichter ist, muß auf eine Ausbildung in Grundkenntnissen des materiellen Rechts verzichtet werden, weil sie einen Verlust der gerade angestrebten Unbefangenheit der Laien mit sich brächte und damit die Plausibilitätskontrolle vereitelt würde.⁹⁸ Im übrigen muß auch berücksichtigt werden, daß Schöffen nicht nur für einen Fall, sondern für eine Amtszeit von vier Jahren bestellt werden⁹⁹ und somit in einer ganzen Reihe von Fällen Erfahrungen sammeln können. Auch eine Wiederwahl ist möglich (§ 34 Abs. 1 Nr. 7 GVG). Insgesamt sollten die Schöffen aber das bleiben, was ihrer Funktion entspricht: nämlich abgeschlossene Laien mit kritischem Sinn und natürlichem Urteil.

Sicherlich wird in diesem Zusammenhang den Berufsrichtern eine Dominanz in spezifisch juristischen Fragen nicht abzuspochen sein. Aber auch das erweist sich bei näherem Hinsehen als Vorteil. Die Laienbeteiligung soll nach deutschem Verständnis nicht zu einer Korrektur des materiellen Rechts führen. Sie ist daher keine Einbahnstraße, die nur zu einer Kontrolle der Richter durch die Laien führt. Sie funktioniert vielmehr auch in umgekehrter

95 *H.-H. Jescheck*, Das Laienrichtertum in der Strafrechtspflege der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, in: Lebendiges Strafrecht, Festgabe für H. Schultz zum 65. Geburtstag, Bern 1977, S. 229 (243 f.).

96 *Rennig*, aaO. (Fn. 46), S. 490.

97 Vorschläge zur Ausgestaltung bei *R. Wassermann*, Der Bürger als Richter, Recht und Politik (RuP) 1982, S. 117 (122 f.).

98 *H. Bietz*, Laienrichter zwischen Macht und Ohnmacht, DRiZ 1987, S. 164. Überlegenswert wäre dagegen die Einführung sachverständiger Laien, z.B. für Wirtschaftsdelikte: so *Klaus*, aaO. (Fn. 76), S. 89; dagegen aber *H.-H. Kühne*, Laienkompetenz gegen Expertenkompetenz im Strafrecht?, in: *H. Jung* (Hrsg.), Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte des Betroffenen, Bonn 1989, S. 175 (178).

99 Siehe dazu oben sub B III. Die Zulassung für die einzelnen Sitzungstage wird für jeweils ein Jahr festgestellt (§ 45 GVG).

Richtung, indem den Laien die Grenze des positiv geltenden Rechts deutlich gemacht wird.¹⁰⁰ Im übrigen führt die Laienbeteiligung auch nicht zu einer Emotionalisierung des Urteilsprozesses, wie eine neuere empirische Untersuchung belegt.¹⁰¹ Auch laienrichterliche Urteilsprozesse genügen danach in hohem Maße rationalen Kriterien. Auch der japanische Richter könnte bei seiner Rechtsfindung in dieser Weise durch Laien unterstützt werden, wobei er im Vergleich zum adversatorischen System dieser Funktion nicht fast vollständig entledigt würde, im Hinblick auf seine bisherige Alleinzuständigkeit bei der Rechtsanwendung also weniger aufgeben müßte.

II. Die Rechtsfriedensfunktion der Entscheidung unter Laienbeteiligung

Neben der Ermittlung des wahren Sachverhalts und der richtigen Anwendung des materiellen Strafrechts gehört es zu den Aufgaben des Strafverfahrens, eine Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten herbeizuführen, die Rechtsfrieden schafft.¹⁰²

Der Laienbeteiligung kommen hier weitere Funktionen zu, die sich einer unmittelbaren Verknüpfung mit den Strukturentscheidungen einer Strafverfahrensordnung entziehen.

In engem Zusammenhang mit der Frage, ob eine getroffene Entscheidung im weiteren Sinne Rechtsfrieden schafft, steht ihre Akzeptanz in der Bevölkerung. Es spricht vieles dafür, daß diese Akzeptanz für die Rechtsprechung größer wird, wenn und weil die Bürger den Schöffen als einen Garanten für eine vernünftige Rechtsprechung sehen.¹⁰³ Durch die Einbringung eigener Wertvorstellungen, Erfahrungen und Lebensanschauungen in die Beratung, die durch das soziale Umfeld der Laienrichter geprägt sind, können – und sollen nach Ansicht vieler Schöffen¹⁰⁴ – auch Meinungsströmungen im Volk berücksichtigt werden, die ansonsten nicht in den Entscheidungsprozeß einfließen, und damit die vom Gesetzgeber und der Rechtsprechung aufgestellten und entwickelten Werturteile von der Bevölkerung überprüft werden.¹⁰⁵

100 Im Gegensatz dazu neigen Geschworene in den USA wohl dazu, ihre eigenen Vorstellungen vom richtigen Recht zur Grundlage ihrer Entscheidung zu machen. Siehe dazu *Zeisel*, in: *Casper/Zeisel*, aaO. (Fn. 58), S. 166 ff.

101 Vgl. *Rennig*, aaO. (Fn. 46), S. 543 ff.

102 Vgl. dazu oben sub C vor I.

103 Siehe dazu *H.-H. Kühne*, Laienrichter im Strafprozeß?, *Zeitschrift für Rechtspolitik* (ZRP) 1985, S. 237 (239).

104 S. dazu *Rennig*, aaO. (Fn. 46), S. 490. Danach hielten 58 Prozent der befragten Schöffen die Einbringung des Rechtsgefühls anderer Bevölkerungskreise für ein wesentliches Argument für die Laienbeteiligung im Strafverfahren, während dieser Argumentation nur etwa ein Fünftel der befragten Berufsrichter und ein Drittel der befragten Staatsanwälte zustimmten.

105 *H. Lieber*, Schöffen in der Bundesrepublik Deutschland, *Der Schöffe* 1990, S. 237 (239 f.).

Dies setzt allerdings voraus, daß sich die sozialen Strukturen auch in der Gerichtsbesetzung widerspiegeln. Hier sind gegenwärtig bei den Schöffen Frauen, Rentner, Arbeiter sowie kleinere und mittlere Angestellte unterrepräsentiert.¹⁰⁶

Gleichwohl hat die demokratische Forderung einer Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung als einer Beteiligung an der Tätigkeit des Staates überhaupt¹⁰⁷ zu einer Demokratisierung des Prozedierens dieser Rechtsprechung geführt. Denn entscheidend ist in diesem Zusammenhang nicht so sehr, wie oft sich Schöffen mit ihren Ansichten gegenüber den Berufsrichtern durchsetzen,¹⁰⁸ sondern daß sie diese durch das Vorbringen ihrer Laienauffassungen zur Erläuterung und Rechtfertigung und damit zur Überprüfung der eigenen Position zwingen.¹⁰⁹

106 *Kühne*, aaO. (Fn. 98), S. 176.

107 Siehe dazu oben sub A I.

108 Insbesondere beim Strafmaß scheinen Laien häufig einen Teil ihrer Vorstellungen im Wege eines Kompromisses durchsetzen zu können, vgl. *Klaus*, aaO. (Fn. 76), S. 77. S. auch *Casper/Zeisel*, aaO. (Fn. 58), S. 80. Skeptischer im Hinblick auf den Einfluß bezüglich des Verfahrensergebnisses jedoch *Rennig*, aaO. (Fn. 46), S. 573, aufgrund einer weiteren Untersuchung, die jedoch auf einer geringen Befragtenzahl (knapp 90 befragte Berufsrichter und Schöffen) basiert.

109 Auch heute wird die demokratische Komponente, die durch die Laienbeteiligung in die Rechtsprechung kommt, noch als wichtiges Argument für die Mitwirkung von Schöffen angeführt, siehe *Rennig*, aaO. (Fn. 46), S. 490. Danach sprachen sich jeweils etwa die Hälfte der von *Rennig* befragten Schöffen, Berufsrichter und Staatsanwälte für eine Laienbeteiligung zur Verwirklichung des demokratischen Prinzips aus.