

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>A. Einleitung</b>   | 17 |
| I. „Justice must not only be done: it must also be seen to be done“  | 17 |
| II. Einwände   | 20 |
| III. Gang der Untersuchung   | 21 |
| <b>B. Das (Selbst-)Bild des Richters und seine Unparteilichkeit</b>  | 23 |
| <b>C. Rang und systematische Stellung der richterlichen Unparteilichkeit in der deutschen Rechtsordnung und der EMRK</b> | 27 |
| I. Die Verankerung der richterlichen Unparteilichkeit im Grundgesetz   | 27 |
| 1. Der Richtervorbehalt des Art. 92 GG   | 28 |
| a) Der Begriff des Richters  | 29 |
| b) Keine Verankerung der richterlichen Unparteilichkeit im Richterbegriff  | 31 |
| 2. Die Unabhängigkeit des Richters, Art. 97 GG   | 31 |
| a) Die Dimensionen der Unabhängigkeit des Richters   | 32 |
| aa) Sachliche Unabhängigkeit   | 33 |
| (1) Vereinbarkeit der sachlichen Unabhängigkeit mit dem Ziel einer einheitlichen Rechtsprechung                          | 35 |
| (a) Bei der Entscheidungsfindung eingreifende Maßnahmen  | 36 |
| (b) Nach der Urteilsfindung wirkende Maßnahmen   | 37 |
| (c) Vereinbarkeit von Unabhängigkeit des Richters und Einheitlichkeit der Rechtsprechung                                 | 37 |
| (2) Vereinbarkeit der sachlichen Unabhängigkeit mit der Dienstaufsicht   | 38 |
| (a) Die Dienstaufsicht im Allgemeinen  | 38 |
| (b) Die Beurteilung und Beförderung im Besonderen  | 40 |
| (c) Vereinbarkeit von Unabhängigkeit des Richters und Dienstaufsicht   | 41 |
| bb) Persönliche Unabhängigkeit   | 41 |
| cc) Innere Unabhängigkeit  | 44 |
| (1) Problematik und Forderung der inneren Unabhängigkeit   | 44 |
| (2) Verankerung der inneren Unabhängigkeit in Art. 97 GG   | 45 |

|  |        |
|--|--------|
| b) Art. 97 GG als Voraussetzung der Unparteilichkeit .....   | 47     |
| 3. Der gesetzliche Richter, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG .....  | 48     |
| a) Vorausbestimmung der Zuständigkeit als einhelliger Regelungsgehalt ....   | 49     |
| b) Kontroverse hinsichtlich der Materialisierung des gesetzlichen Richters .....   | 51     |
| aa) Der gesetzliche Richter als „gesetzlich zuständiger“ Richter .....   | 51     |
| bb) Der gesetzliche Richter als der „in jeder Hinsicht den Anforderungen<br>des Grundgesetzes entsprechend(e)“ Richter .....                             | 52     |
| cc) Verankerung der richterlichen Unparteilichkeit in Art. 101 Abs. 1 S. 2<br>GG .....   | 54     |
| c) Ablehnung des materiellen Gehalts sowie der verfassungsrechtlichen Ver-<br>ankerung der richterlichen Unparteilichkeit in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ... | 56     |
| 4. Das rechtliche Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG .....  | 57     |
| 5. Das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere der Fair-trial-Grundsatz .....  | 59     |
| 6. Zwischenergebnis: Richterliche Unparteilichkeit als Bestandteil des Rechts-<br>staatsprinzips in seiner Ausprägung als Fair-trial-Grundsatz .....     | 61     |
| II. Verankerung der richterlichen Unparteilichkeit in der EMRK .....   | 61     |
| <br><b>D. Die Regelungen der Unparteilichkeit in der Strafprozessordnung und der<br/>EMRK sowie deren Ausgestaltung durch die Rechtsprechung .....</b>   | <br>63 |
| I. Die Ausschluss- und Ablehnungsvorschriften der Strafprozessordnung .....  | 63     |
| 1. Der Ausschluss des Richters gemäß §§ 22, 23, 148a Abs. 2 S. 1 StPO .....  | 63     |
| a) Die Ausschlussgründe des § 22 StPO .....  | 65     |
| aa) Die Verletzung des Richters durch die Straftat, § 22 Nr. 1 StPO .....  | 65     |
| (1) Unmittelbare Betroffenheit .....   | 65     |
| (2) Hypothetische Verletzteneigenschaft .....  | 66     |
| bb) Das Näheverhältnis des Richters zum Beschuldigten oder durch die<br>Straftat Verletzten, § 22 Nr. 2, 3 StPO .....                                    | 67     |
| cc) Die nichtrichterliche Vorbefassung mit der Sache, § 22 Nr. 4, 5 StPO .....   | 68     |
| b) Die Ausschlussgründe des § 23 StPO .....  | 71     |
| aa) Aktuelle Fassung .....   | 71     |
| bb) Ehemals weitere Ausschlussgründe .....   | 73     |
| c) Der Ausschlussgrund des § 148a Abs. 2 S. 1 StPO .....   | 75     |
| d) Anerkennung vielgestaltiger Parteilichkeitsgefahren in den Ausschluss-<br>gründen .....   | 76     |
| 2. Die Ablehnung des Richters gemäß § 24 StPO .....  | 78     |
| a) Die Ablehnung des Richters bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes .....  | 79     |
| b) Die Ablehnung des Richters wegen Besorgnis der Befangenheit .....   | 79     |
| aa) Das Verhältnis der Ablehnungsgründe zu den Ausschlussgründen ....  | 79     |
| (1) Graduelle Abstufungen zwischen Ausschluss- und Ablehnungs-<br>gründen .....  | 80     |

|   |     |
|---|-----|
| (2) Grundlegende Unterscheidung zwischen Ausschluss- und Ablehnungsgründen .....  | 81  |
| (3) Stellungnahme .....   | 82  |
| (4) Ergänzungsverhältnis zwischen Ausschluss- und Ablehnungsgründen .....   | 84  |
| bb) Die Anforderungen an die Besorgnis der Befangenheit im Sinne des § 24 Abs. 1, 2 StPO .....  | 85  |
| (1) Die Bedeutung des Befangenheitsbegriffs .....   | 85  |
| (a) Beschränkung der Befangenheit auf die Parteilichkeit? .....   | 85  |
| (b) Eingrenzung einer Ausweitung des Befangenheitsbegriffs anhand der Kriterien der „inneren Haltung“ sowie der „Fallbezogenheit“ ..... | 87  |
| (c) Die Unsachlichkeit der inneren Einstellung .....  | 92  |
| (d) Die Bevorzugung bzw. Benachteiligung der Prozessbeteiligten .....   | 93  |
| (e) Einschränkung der Befangenheit? .....   | 93  |
| (f) Definition des Befangenheitsbegriffs .....  | 97  |
| (2) Anforderungen an die Besorgnis der Befangenheit .....   | 98  |
| (a) Streng objektiver Maßstab .....   | 98  |
| (b) Primär subjektiver Maßstab .....  | 99  |
| (c) Gemischt subjektiv-objektiver Maßstab .....   | 100 |
| (d) Beschränkung auf den Fall des sogenannten „vernünftigen Angeklagten“ .....  | 104 |
| 3. Die Selbstanzeige des Richters, § 30 StPO .....  | 105 |
| 4. Anforderungen an die Unparteilichkeit .....  | 106 |
| II. Das Recht auf den unparteilichen Richter, Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK .....   | 106 |
| 1. Die Relevanz der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR für das deutsche Strafverfahrensrecht .....                                    | 106 |
| a) Die Anwendbarkeit der EMRK im Bereich des deutschen Strafverfahrensrechts .....  | 107 |
| aa) Der Rang und die Anwendbarkeit der EMRK in der deutschen Rechtsordnung .....  | 107 |
| bb) Der Geltungsbereich des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK im Bereich des Strafverfahrensrechts .....  | 110 |
| cc) Unmittelbare Anwendbarkeit auf das nationale Strafverfahren .....   | 111 |
| b) Die Maßgeblichkeit der Rechtsprechung des EGMR für das deutsche Strafverfahrensrecht .....   | 112 |
| aa) Die Bindungswirkung von Entscheidungen gegen die Bundesrepublik Deutschland .....   | 112 |
| bb) Die Geltung von Entscheidungen gegen andere Vertragsstaaten .....   | 116 |
| c) Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in seiner Auslegung durch den EGMR im nationalen Strafverfahrensrecht .....                | 117 |
| 2. Die Regelung der Unparteilichkeit in Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK .....   | 117 |

|   |     |
|---|-----|
| 3. Die Unparteilichkeit in der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK   | 118 |
| a) Subjektiver Ansatz   | 118 |
| b) Objektiver Ansatz  | 119 |
| c) Der unparteiliche Richter der EMRK nach dem EGMR   | 122 |
| III. Die Vereinbarkeit der Anforderungen an die Unparteilichkeit nach dem nationalen Recht und der EMRK                                 | 123 |
| 1. Vergleichbarkeit der Anforderungen der StPO mit denjenigen der EMRK  | 123 |
| 2. Vereinbarkeit des Ausschluss- und Ablehnungsrechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK   | 125 |
| <b>E. Die Vereinbarkeit der Vorbefassung des Richters mit den Anforderungen an seine Unparteilichkeit</b>                               | 129 |
| I. Das Problem der Vorbefassung   | 130 |
| 1. Die psychologische Problematik   | 130 |
| a) Einbeziehung der Wahrnehmungspsychologie: Notwendigkeit von „Vorurteilen“ im Sinne vorangegangener Erfahrungen                       | 131 |
| b) Die Phänomene der Wahrnehmungslenkung und -selektion   | 133 |
| aa) Primacy-effect und Ankereffekt  | 134 |
| bb) Selektions- und Redundanzprinzip sowie Perseveranzphänomen  | 136 |
| cc) Halo-Effekt und Anwendung von sogenannten Alltagstheorien   | 137 |
| c) Zwischenergebnis   | 138 |
| 2. Das Richter(selbst)bild als Problem  | 139 |
| II. Die einzelnen Konstellationen der Vorbefassung nach nationalem Recht und ihre Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK             | 141 |
| 1. Vorbefassung rechtlicher Art   | 141 |
| a) Einschätzung nach nationalem Recht   | 142 |
| b) Einschätzung durch den EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK   | 143 |
| 2. Vorbefassung tatsächlicher Art   | 144 |
| a) Nichtrichterliche Vorbefassung   | 144 |
| aa) Einschätzung nach nationalem Recht  | 144 |
| bb) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK  | 146 |
| (1) <i>Piersack ./. Belgien</i>   | 146 |
| (2) <i>Wettstein ./. Schweiz, Puolitaival und Pirttiahio ./. Finnland, Mežnarić ./. Kroatien</i>  | 147 |
| cc) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in den Fällen nichtrichterlicher Vorbefassung | 148 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Richterliche Vorbefassung .....   | 149 |
| aa) Vorbefassung in einer anderen Instanz oder einem anderen Verfahren .....   | 150 |
| (1) Wiederbefassung nach Zurückverweisung, § 354 Abs. 2 StPO ...   | 150 |
| (a) Einschätzung nach nationalem Recht .....   | 152 |
| (b) Vergleichbare Fälle in der Rechtsprechung des EGMR .....   | 155 |
| (aa) <i>Ringeisen ./. Österreich</i> .....   | 156 |
| (bb) <i>Diennet ./. Frankreich</i> .....   | 156 |
| (cc) <i>Vaillant ./. Frankreich</i> .....  | 158 |
| (dd) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK in Fällen der Wiederbefassung des Richters nach<br>Zurückverweisung .....                          | 158 |
| (2) Vorbefassung durch Mitwirkung im Verfahren einer anderen Ver-<br>fahrensart, insbesondere im vorangegangenen Zivilverfahren ....                                       | 159 |
| (a) Einschätzung nach nationalem Recht .....   | 160 |
| (b) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK .....  | 161 |
| (aa) <i>Fatullayev ./. Azerbaidshan</i> .....  | 161 |
| (bb) Bedeutung der Entscheidung des EGMR für die Ein-<br>schätzung am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK ...  | 162 |
| (3) Vorbefassung durch Mitwirkung in einem vorangegangenen Straf-<br>verfahren .....   | 164 |
| (a) Einschätzung nach nationalem Recht .....   | 164 |
| (b) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK .....  | 165 |
| (aa) <i>Ferrantelli und Santangelo ./. Italien</i> .....   | 165 |
| (bb) <i>Rojas Morales ./. Italien</i> .....  | 166 |
| (cc) <i>Schwarzenberger ./. Deutschland</i> .....  | 167 |
| (dd) <i>Lindon, Otchakovsky-Laurens und July ./. Frankreich</i> ...  | 168 |
| (ee) <i>Poppe ./. Niederlande</i> .....  | 170 |
| (ff) <i>Miminoshvili ./. Russland</i> .....  | 171 |
| (gg) <i>Rudnichenko ./. Ukraine</i> .....  | 172 |
| (hh) <i>Khodorkovskiy und Lebedev ./. Russland</i> .....   | 173 |
| (ii) Auswertung der Entscheidungen .....   | 173 |
| (c) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK in Fällen der Vorbefassung des Richters durch Mitwir-<br>kung in einem anderen Strafverfahren ..... | 174 |
| (4) Zwischenergebnis .....   | 175 |

|   |     |
|---|-----|
| bb) Vorbefassung innerhalb unterschiedlicher Verfahrensabschnitte einer Instanz .....   | 177 |
| (1) Vorbefassung des Richters im Ermittlungsverfahren .....   | 177 |
| (a) Einschätzung nach nationalem Recht .....  | 177 |
| (aa) Handlungen im Ermittlungsverfahren außerhalb der Anordnung von Zwangsmaßnahmen .....   | 177 |
| (bb) Maßnahmen im Zusammenhang mit der Anordnung der Untersuchungshaft oder anderer Zwangsmaßnahmen .....                                 | 180 |
| (b) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK .....  | 184 |
| (aa) Einzelfälle .....  | 184 |
| α) <i>De Cubber ./. Belgien</i> .....   | 184 |
| β) <i>Hauschildt ./. Dänemark</i> .....   | 185 |
| γ) <i>Sainte-Marie ./. Frankreich</i> .....   | 186 |
| δ) <i>Fey ./. Österreich</i> .....  | 186 |
| ε) <i>Padovani ./. Italien</i> .....  | 187 |
| ζ) <i>Nortier ./. Niederlande</i> .....   | 188 |
| η) <i>Saraiva de Carvalho ./. Portugal</i> .....  | 188 |
| θ) <i>Bulut ./. Österreich</i> .....  | 189 |
| ι) <i>Tierce und andere ./. San Marino</i> .....  | 190 |
| κ) <i>Perote Pellon ./. Spanien</i> .....   | 191 |
| λ) <i>Cianetti ./. Italien</i> .....  | 191 |
| μ) <i>Jasiński ./. Polen</i> .....  | 192 |
| ν) <i>Mathony ./. Luxemburg</i> .....   | 193 |
| ξ) <i>Nešřák ./. Slowakei</i> .....   | 193 |
| ο) <i>Ekeberg und andere ./. Norwegen</i> .....   | 193 |
| π) <i>Savaş ./. Türkei</i> .....  | 194 |
| ρ) <i>Mironenko und Martenko ./. Ukraine</i> .....  | 195 |
| ς) <i>Adamkiewicz ./. Polen</i> .....   | 195 |
| σ) <i>Gulyayeva ./. Russland</i> .....  | 196 |
| τ) <i>Chesne ./. Frankreich</i> .....   | 196 |
| υ) <i>Cardona Serrat ./. Spanien</i> .....  | 197 |
| φ) <i>Alony Kate ./. Spanien</i> .....  | 197 |
| χ) <i>Ionuț-Laurențiu Tudor ./. Rumänien</i> .....  | 197 |
| ψ) <i>Dragojević ./. Kroatien</i> .....   | 198 |
| (bb) Auswertung der Entscheidungen .....  | 198 |
| α) Grundsatz: Hauschildt-Rechtsprechung .....   | 198 |
| β) Anwendung des Grundsatzes im Einzelfall .....  | 200 |
| (c) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Fällen der Vorbefassung des Richters im Ermittlungsverfahren ..... | 205 |

|  |         |
|--|---------|
| (2) Vorbefassung im Klageerzwingungsverfahren .....  | 208     |
| (a) Einschätzung nach nationalem Recht .....   | 208     |
| (b) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK .....  | 209     |
| (aa) <i>Svetlana Naumenko ./. Ukraine</i> .....  | 209     |
| (bb) <i>Driza ./. Albanien</i> .....   | 209     |
| (c) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK in Fällen der Vorbefassung des Richters im Klageer-<br>zwingungsverfahren ..... | 210     |
| (3) Vorbefassung im Zwischenverfahren .....  | 210     |
| (a) Einschätzung nach nationalem Recht .....   | 211     |
| (aa) Die Probleme der Vorbefassung des Richters im Zwi-<br>schenverfahren .....  | 212     |
| α) Das Problem der Entscheidung über die Eröffnung des<br>Hauptverfahrens .....  | 212     |
| β) Das Problem der Aktenkenntnis .....   | 215     |
| (bb) Diskutierte Lösungsansätze außerhalb des geltenden Aus-<br>schluss- und Ablehnungsrechts .....  | 217     |
| α) Reformvorschläge hinsichtlich des Zwischenverfah-<br>rens .....   | 217     |
| β) Reformvorschläge im Hinblick auf das Hauptverfahren   | 220     |
| γ) Vorschlag einer Reform des Zwischen- und Eröff-<br>nungsverfahrens .....  | 225     |
| (cc) Ausschluss oder Ablehnung des Eröffnungsrichters .....  | 225     |
| (b) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK .....  | 229     |
| (aa) <i>Saraiva de Carvalho ./. Portugal</i> .....   | 229     |
| (bb) <i>Castillo Algar ./. Spanien</i> .....   | 230     |
| (cc) <i>Perote Pellon ./. Spanien</i> .....  | 231     |
| (dd) <i>Gomez de Liaño y Botella ./. Spanien</i> .....   | 231     |
| (ee) Auswertung der Entscheidungen .....   | 233     |
| (c) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1<br>EMRK in Fällen der Vorbefassung des Richters im Zwischen-<br>verfahren .....         | 235     |
| (4) Zwischenergebnis .....   | 238     |
| <br><b>F. Zusammenfassung der Ergebnisse und Reformbedarf</b> .....  | <br>240 |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....  | 248     |
| <b>Sachverzeichnis</b> .....   | 272     |