

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	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. Das (Selbst-)Bild des Richters und seine Unparteilichkeit	23
C. Rang und systematische Stellung der richterlichen Unparteilichkeit in der deutschen Rechtsordnung und der EMRK	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 des Grundgesetzes entsprechend(e)“ Richter	52
cc) Verankerung der richterlichen Unparteilichkeit in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG	54
c) Ablehnung des materiellen Gehalts sowie der verfassungsrechtlichen Verankerung 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 Rechtsstaatsprinzips in seiner Ausprägung als Fair-trial-Grundsatz	61
II. Verankerung der richterlichen Unparteilichkeit in der EMRK	61
D. Die Regelungen der Unparteilichkeit in der Strafprozessordnung und der EMRK sowie deren Ausgestaltung durch die Rechtsprechung	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 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 Ausschlussgründen	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 Ablehnungsgründen	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
 E. Die Vereinbarkeit der Vorbefassung des Richters mit den Anforderungen an seine Unparteilichkeit	129
 I. Das Problem der Vorbefassung	130
1. Die psychologische Problematik	130
a) Einbeziehung der Wahrnehmungpsychologie: Notwendigkeit von „Vor-Urteilen“ 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 Pirttiaho / 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 J. Österreich</i>	156
(bb) <i>Diennet J. Frankreich</i>	156
(cc) <i>Vaillant J. Frankreich</i>	158
(dd) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Fällen der Wiederbefassung des Richters nach Zurückverweisung	158
(2) Vorbefassung durch Mitwirkung im Verfahren einer anderen Ver- 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 EMRK	161
(aa) <i>Fatullayev J. Azerbaidschan</i>	161
(bb) Bedeutung der Entscheidung des EGMR für die Ein- schätzung am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	162
(3) Vorbefassung durch Mitwirkung in einem vorangegangenen Straf- verfahren	164
(a) Einschätzung nach nationalem Recht	164
(b) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	165
(aa) <i>Ferrantelli und Santangelo J. Italien</i>	165
(bb) <i>Rojas Morales J. Italien</i>	166
(cc) <i>Schwarzenberger J. Deutschland</i>	167
(dd) <i>Lindon, Otchakovsky-Laurens und July J. Frankreich</i>	168
(ee) <i>Poppe J. Niederlande</i>	170
(ff) <i>Mimoshvili J. Russland</i>	171
(gg) <i>Rudnichenko J. Ukraine</i>	172
(hh) <i>Khodorkovskiy und Lebedev J. Russland</i>	173
(ii) Auswertung der Entscheidungen	173
(c) Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK in Fällen der Vorbefassung des Richters durch Mitwir- 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
a) <i>De Cubber</i> J. Belgien	184
β) <i>Hauschildt</i> J. Dänemark	185
γ) <i>Sainte-Marie</i> J. Frankreich	186
δ) <i>Fey</i> J. Österreich	186
ε) <i>Padovani</i> J. Italien	187
ζ) <i>Nortier</i> J. Niederlande	188
η) <i>Saraiva de Carvalho</i> J. Portugal	188
θ) <i>Bulut</i> J. Österreich	189
ι) <i>Tierce und andere</i> J. San Marino	190
κ) <i>Perote Pellen</i> J. Spanien	191
λ) <i>Cianetti</i> J. Italien	191
μ) <i>Jasiński</i> J. Polen	192
ν) <i>Mathony</i> J. Luxemburg	193
ξ) <i>Nešťák</i> J. Slowakei	193
ο) <i>Ekeberg und andere</i> J. Norwegen	193
π) <i>Savaş</i> J. Türkei	194
ρ) <i>Mironenko und Martenko</i> J. Ukraine	195
ς) <i>Adamkiewicz</i> J. Polen	195
σ) <i>Gulyayeva</i> J. Russland	196
τ) <i>Chesne</i> J. Frankreich	196
ν) <i>Cardona Serrat</i> J. Spanien	197
φ) <i>Alony Kate</i> J. Spanien	197
χ) <i>Ionuț-Laurențiu Tudor</i> J. Rumänien	197
ψ) <i>Dragojević</i> J. Kroatien	198
(bb) Auswertung der Entscheidungen	198
α) Grundsatz: <i>Hauschildt</i> -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 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 EMRK in Fällen der Vorbefassung des Richters im Klageer- zwingungsverfahren	210
(3) Vorbefassung im Zwischenverfahren	210
(a) Einschätzung nach nationalem Recht	211
(aa) Die Probleme der Vorbefassung des Richters im Zwi- schenverfahren	212
α) Das Problem der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens	212
β) Das Problem der Aktenkenntnis	215
(bb) Diskutierte Lösungsansätze außerhalb des geltenden Aus- schluss- und Ablehnungsrechts	217
α) Reformvorschläge hinsichtlich des Zwischenverfah- rens	217
β) Reformvorschläge im Hinblick auf das Hauptverfahren	220
γ) Vorschlag einer Reform des Zwischen- und Eröff- nungsverfahrens	225
(cc) Ausschluss oder Ablehnung des Eröffnungsrichters	225
(b) Einschätzung des EGMR am Maßstab von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK	229
(aa) <i>Saraiva de Carvalho ./ Portugal</i>	229
(bb) <i>Castillo Algar ./ Spanien</i>	230
(cc) <i>Perote Pellen ./ 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 EMRK in Fällen der Vorbefassung des Richters im Zwischen- verfahren	235
(4) Zwischenergebnis	238
F. Zusammenfassung der Ergebnisse und Reformbedarf	240
Literaturverzeichnis	248
Sachverzeichnis	272