

**HRRS-Nummer:** HRRS 2007 Nr. 758

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2007 Nr. 758, Rn. X

---

### BGH 5 StR 475/02 - Beschluss vom 11. April 2007

**Unbegründetes Befangenheitsgesuch gegen Richter des Bundesgerichtshof (Vorbefassung mit einer vom BVerfG später abweichend entschiedenen Rechtsfrage; Besorgnis der Befangenheit); Recht auf ein faires Verfahren (Konsularrechte nach dem Wiener Konsularrechtsübereinkommen); redaktioneller Hinweis.**

**Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 24 Abs. 2 StPO; Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b Satz 3 WÜK**

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Vorbefassung stellt grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund dar (st. Rspr., vgl. nur BGHSt 21, 142, 143 f.; BGHR StPO § 338 Nr. 3 Strafkammer 1, insoweit in BGHSt 43, 96 nicht abgedruckt). Das deutsche Verfahrensrecht wird von der Auffassung beherrscht, dass der Richter auch dann unvoreingenommen an die Beurteilung einer Sache herantrete, wenn er sich schon früher über denselben Sachverhalt ein Urteil gebildet habe (BVerfGE 30, 149, 153 ff.).

2. Dem entspricht es, dass ein Richter, der an einem vom Revisionsgericht aufgehobenen Urteil mitgewirkt hat, erneut in der zurückverwiesenen Sache mitentscheiden darf, ohne grundsätzlich als befangen zu gelten (BGH NStZ 1991, 595; 1994, 447). Ebenso wenig kann ein verständiger Angeklagter in den Fällen, in denen das Bundesverfassungsgericht von der durch § 95 Abs. 2 BVerfGG eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Sache an das Revisionsgericht zurückzuverweisen, Bedenken gegen die Unvoreingenommenheit der Richter haben.

#### Entscheidungstenor

Der Antrag des Angeklagten D., den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Basdorf, den Richter am Bundesgerichtshof Häger und die Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Gerhardt wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, wird zurückgewiesen.

#### Gründe

1. Der Senat hat durch Beschluss vom 29. Januar 2003 die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 5. April 2002, durch das dieser wegen räuberischer Erpressung mit Todesfolge in Tateinheit mit versuchtem Raub mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt worden war, gemäß § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen. An dieser Entscheidung haben die in der Beschlussformel genannten Richter mitgewirkt. Auf die hiergegen unter anderem vom Angeklagten eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht durch Beschluss vom 19. September 2006 diesen Beschluss aufgehoben und die Sache an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen (BVerfG NStZ 2007, 159). Das Bundesverfassungsgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, dass das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren verletzt worden sei, da der Bundesgerichtshof Art. 36 Abs. 1 Buchstabe b Satz 3 Wiener Konsularrechtsübereinkommen (WÜK) in einer Weise ausgelegt habe, die derjenigen des Internationalen Gerichtshofs widerspreche.

Der Angeklagte hat die in der Beschlussformel genannten Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, da sie an der vom Bundesverfassungsgericht aufgehobenen Entscheidung mitgewirkt, die in Rede stehende Rechtsfrage bereits entschieden hätten und daher nicht mehr unvoreingenommen seien. Zudem weise die Begründung des Bundesverfassungsgerichts aus, wie wenig sich die abgelehnten Richter mit den entscheidenden grundgesetzlichen und völkerrechtlichen Fragen auseinandergesetzt hätten. Unter Berücksichtigung dieses Aspekts müsse der Angeklagte davon ausgehen, dass die genannten Richter sich zur Frage des Art. 36 Abs. 1 WÜK bereits festgelegt hätten.

2. Der Antrag bleibt erfolglos. Ein ausreichender Anlass für die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit der abgelehnten Richter ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Die Vorbefassung stellt grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund dar (st. Rspr., vgl. nur BGHSt 21, 142, 143 f.; BGHR 4 StPO § 338 Nr. 3 Strafkammer 1, insoweit in BGHSt 43, 96 nicht abgedruckt). Der Gesetzgeber hat nur in den nach § 22 Nr. 4 und 5, § 23, § 148a Abs. 2 Satz 1 StPO gesetzlich geregelten Ausnahmefällen die Ausschließung eines Richters wegen früherer Mitwirkung in einer Sache vorgesehen. Im Übrigen wird das deutsche Verfahrensrecht von der Auffassung beherrscht, dass der Richter auch dann unvoreingenommen an die Beurteilung einer Sache herantrete, wenn er sich schon früher über denselben Sachverhalt ein Urteil gebildet habe (BVerfGE 30, 149, 153 ff.). Dem entspricht es, dass ein Richter, der an einem vom Revisionsgericht aufgehobenen Urteil mitgewirkt hat, erneut in der zurückverwiesenen Sache mitentscheiden darf, ohne grundsätzlich als befangen zu gelten (BGH NStZ 1991, 595; 1994, 447). Ebenso wenig kann ein verständiger Angeklagter in den Fällen, in denen das Bundesverfassungsgericht - wie hier - von der durch § 95 Abs. 2 BVerfGG eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, die Sache an das Revisionsgericht zurückzuverweisen, Bedenken gegen die Unvoreingenommenheit der Richter haben.

Besondere Umstände, die Anlass zur Besorgnis geben könnten, die erneut zur Entscheidung berufenen Richter seien 5 nicht bereit, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu beachten, sind - zumal da sie an dessen Rechtsauffassung gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG gebunden sind - nicht ersichtlich. Der vom Bundesverfassungsgericht aufgehobene Beschluss des Senats enthält auch keine unsachlichen Äußerungen zum Nachteil des Angeklagten (vgl. hierzu BGH NStZ 2005, 218). Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht nicht von der für Ausnahmefälle - in denen eine sachgerechte Behandlung durch das eigentlich zuständige Gericht nicht mehr zu erwarten ist - für zulässig erachteten Möglichkeit der Zurückverweisung an einen anderen Spruchkörper (BVerfGE 20, 336, 343 m.w.N.) Gebrauch gemacht.

**[Redaktioneller Hinweis:** Zum Problem der Vorbefassung vgl. auch Gaede HRRS 2005, 319, 326 f.]