

Die Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung

Robert Frau

Inhaltsübersicht

I. Einführung

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

III. Einzelfragen

IV. Ergebnis

I. Einführung

Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹ für die deutsche Rechtsordnung nimmt seit einiger Zeit deutlich zu. Dazu hat nicht nur die Möglichkeit der Individualbeschwerde zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR/Gerichtshof) 1998 geführt, sondern vor allem auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den Wirkungen der EMRK und den Urteilen des EGMR.² In deren Folge nehmen nicht nur die deutsche Judikative, sondern auch Exekutive und Legislative die EMRK deutlich ernster als noch vor einigen Jahren.

Der Beitrag zeigt einige Spannungsverhältnisse zwischen der deutschen Rechtslage beziehungsweise Rechtsanwendung und den Gewährleistungen der EMRK auf. Insbesondere von Interesse sind nämlich solche Spannungslagen, in denen es um Garantien in einem (Straf-)Prozess geht und in denen die EMRK eine Rechtsfolge vorsieht, die das nationale Recht für diesen Fall nicht vorsieht. Im Ergebnis stellt sich die Frage,

ob die EMRK in Deutschland effektiv umgesetzt wird.³

II. Verfassungsrechtlicher Rahmen

1. Grundlagen

In Deutschland genießt die EMRK Gesetzesrang. Dies ergibt sich aus den folgenden Überlegungen: Die Wirkung völkerrechtlicher Verträge in der deutschen Rechtsordnung wird von Art. 59 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG)⁴ bestimmt. Über Art. 59 Abs. 2 GG werden diese Verträge in die deutsche Rechtsordnung eingebracht, denn aus der Sicht des nationalen Rechts muss das Völkerrecht erst in die nationale Rechtsordnung übertragen werden, um dort Geltung zu erlangen beziehungsweise anwendbar zu sein. Dies geschieht entwe-

¹ Vom 4. November 1950. In der aktuellen Fassung des am 1. Juni 2010 in Kraft getretenen 14. Zusatzprotokolls in: BGBl. 2010 II, S. 1198.

² BVerfGE 74, 358; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 112, 1; BVerfGE 128, 326.

³ Siehe zu Fragen im Hinblick auf die EMRK in der deutsche Rechtsordnung z.B. *Carola Stenger*, Gegebener und gebotener Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf die Rechtsprechung der bundesdeutschen Strafgerichte, 1991; *Robert Uerpmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung - Ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht, 1993; *Andreas Haratsch*, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung - Eine innerstaatliche Standortbestimmung, in: MRM-Themenheft „50 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention“, S. 62-75; *Claudia Mahler/Norman Weiß*, Die EMRK und nationales Recht: Deutschland - eine Spurensuche / Österreich - ein Königsweg?, in: dies. (Hrsg.), Menschenrechtsschutz im Spiegel von Wissenschaft und Praxis, S. 148-213; *Armin Höland*, Wirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im deutschen Recht, 2012.

⁴ In der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. 2012 I, S. 1478) geändert worden ist.

der dadurch, dass das Völkerrecht in nationales Recht transformiert (Transformationslehre), als Völkerrecht in die nationale Rechtsordnung implementiert (Adoptionslehre) oder kraft eines Rechtsanwendungsbefehls als Völkerrecht in der nationalen Rechtsordnung angewandt wird (Vollzugslehre).⁵ Damit folgt Art. 59 Abs. 2 GG der dualistischen Ansicht des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und nationalem Recht.

Art. 59 Abs. 2 GG bestimmt dabei nach herrschender Meinung auch den Rang des so umgesetzten Völkerrechts.⁶ Dieser Ansicht zufolge richtet sich der Rang des umgesetzten Rechts nämlich nach dem Umsetzungsrechtsakt. Da dieser Umsetzungsakt ein einfaches Gesetz ist, könne das umgesetzte Recht nur im Gesetzesrang oder darunter gelten. Eine Mindermeinung ist der Ansicht, dass sich der Rang nicht allein aus Art. 59 Abs. 2 GG ergebe, sondern die Art. 25, 59 Abs. 3 GG im Lichte des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit ausgelegt werden müssten. Daraus ergebe sich ein höherer Rang des Völkervertragsrechts. Denn Art. 59 Abs. 2 GG sei *lex specialis* zu Art. 25 GG, was die Art und Weise der Umsetzung betreffe. Zur Rangfrage äußere sich nur Art. 25 GG, der damit den Rang für das gesamte umgesetzte Völkerrecht bestimme. Demnach gelte die EMRK im Rang zwischen Verfassung und einfachem Gesetzesrecht.⁷

Eine stillschweigende Trennung zwischen einer Umsetzungs- und einer Rangvorschrift anzunehmen, überzeugt jedoch nicht. Vielmehr überzeugend ist eine Kop-

pelung von Umsetzungsrechtsakt und umgesetztem Recht.⁸

Das Verfassungsgericht erkennt in ständiger Rechtsprechung der EMRK eine besondere Bedeutung in der deutschen Rechtsordnung zu.⁹ Demnach seien zunächst alle Staatsorgane gehalten, Verletzungen der EMRK zu unterlassen.¹⁰ So sei der Gesetzgeber dazu berufen, die Gewährleistungen der EMRK in der Ausprägung durch die Rechtsprechung des EGMR bei der näheren Ausgestaltung grundrechtsrelevanter Bereiche zu berücksichtigen. Die entsprechenden Texte und Judikate muss der Gesetzgeber zur Kenntnis nehmen und in seinen Willensbildungsprozess einfließen lassen. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des BVerfG, die unten näher erläutert wird. Gerichte haben bei ihren Entscheidungen ebenfalls die Gewährleistungen der EMRK in der Ausprägung durch die Rechtsprechung des EGMR zu berücksichtigen. Dabei kann sowohl eine unterlassene Auseinandersetzung als auch eine schematische Vollstreckung von Entscheidungen des EGMR einen Verstoß gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip begründen.¹¹

2. Mögliche Änderungen

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass einige Menschenrechte der EMRK auch im Rang zwischen der Verfassung und den einfachen Gesetzen stehen, wenn sie sich zu universellem Völkergewohnheitsrecht entwickelt haben, das über Art. 25 GG Bestandteil der deutschen Rechtsordnung ist. Freilich gelten über Art. 25 GG nicht die Gewährleistungen der EMRK an sich, sondern nur das inhaltsgleiche Völkergewohnheitsrecht.

⁵ Albert Bleckmann, Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit der deutschen Rechtsordnung, in: DÖV 1996, S. 137-145 (S. 140); Rudolf Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 5. Aufl. 2010, S. 139ff.; Michael Schweitzer, Staatsrecht III, 10. Aufl. 2010, Rn. 418ff.

⁶ Vgl. nur Martin Nettesheim, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Loseblatt, Stand 67. Lfg. 2012, Art. 59 Rn. 181ff.

⁷ Florian Becker, Völkerrechtliche Verträge und parlamentarische Gesetzgebungskompetenz, in: NVwZ 2005, S. 289-291 (S. 290f.).

⁸ Näher dazu Robert Frau/Matthias Trinks, Zum Spannungsverhältnis von Völker- und Verfassungsrecht: Bevorstehender Umbruch der Rechtsordnung durch Bundesfinanzhof und Bundesverfassungsgericht?, in: DÖV 2013, S. 228-233.

⁹ Vgl. Fn. 2.

¹⁰ BVerfGE 111, 307 (315).

¹¹ BVerfGE 111, 307 (323f.).

Sobald die Europäische Union der EMRK beitrifft, ergibt sich darüber hinaus das folgende Problem, das der klassische Ansatz zwar zu lösen vermag, nicht jedoch ohne einen Wertungswiderspruch in Kauf zu nehmen. Völkerrechtliche Verträge, welche die Europäische Union schließt, sind Teil der Rechtsordnung der Europäischen Union (vgl. Art. 216 Abs. 2 EUV). Die Verträge haben daher teil an den speziellen Rechtswirkungen des Unionsrechts, nämlich dem Vorrang vor der deutschen Rechtsordnung.¹² Sie gehen, wenn die staatliche Maßnahme „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ liegt, als Europarecht dem Grundgesetz vor.

III. Einzelfragen

Verfassungsrechtlich sind deutsche Staatsorgane verpflichtet, den Vorschriften der EMRK sowie den Urteilen des EGMR innerstaatlich Wirkung zu verschaffen.¹³ Dennoch kommen Verstöße durchaus vor. Wie gezeigt werden wird, sind diese Verstöße in zwei Gruppen einzuteilen. Zum einen handelt es sich um Einzelfälle, die nach einem Urteil aus Straßburg durchaus korrigiert werden. Zum anderen existieren systemische Verletzungen der EMRK, die selbst nach Urteilen des EGMR nicht zu einer Änderung der deutschen Praxis führen – sei es durch die Legislative, die Exekutive oder die Judikative. Erst nach wiederholten Entscheidungen des EGMR sind deutsche Staatsorgane bereit, den Gewährleistungen der EMRK ausreichend Rechnung zu tragen.

1. *Präventivgewahrsam: S. und G. ./ Deutschland*¹⁴

a. Sachverhalt

In Heiligendamm fand 2007 das Gipfeltreffen der acht größten Industriestaaten der Welt statt (G8-Gipfel). Im Vorfeld wurden nicht nur friedliche Gegendemonstrationen sondern auch gewaltsame Proteste erwartet sowie Terroranschläge befürchtet. Die Polizei rechnete bei einer großen Gegendemonstration in Rostock mit circa 25.000 Demonstranten, darunter circa 2.500 gewaltbereite Personen. Während des Gipfels erwartete die Polizei circa 15.000 Demonstranten, darunter circa 1.500 gewaltbereite Personen. Die Polizei nahm vor und während des Gipfels mehrere hundert Personen fest und hielt sie stunden- beziehungsweise tagelang in präventivem Gewahrsam fest.

So wurden auch die zwei späteren Beschwerdeführer von der Polizei in Gewahrsam genommen. Dem lag der folgende Sachverhalt zugrunde. Einige Tage vor Beginn des Gipfeltreffens befanden sich die beiden späteren Beschwerdeführer auf dem Weg nach Rostock. Auf dem Parkplatz einer Justizvollzugsanstalt standen sie in einer Gruppe von mehreren Personen und wurden routinemäßig von der Polizei kontrolliert, wobei den Angaben der Beamten zufolge einer der beiden Widerstand leistete. Im Auto der Gruppe fand die Polizei Transparente mit den Aufschriften „freedom for all prisoners“ sowie „free all now“. Beide spätere Beschwerdeführer wurden daraufhin festgenommen und in Präventivgewahrsam genommen. Diese Ingewahrsamnahme wurde gerichtlich angegriffen und vom zuständigen Amtsgericht daraufhin für rechtmäßig erachtet. Das Gericht ging davon aus, dass die In-

¹² EuGH, Slg. 1964, 1251 (1269ff.); EuGH, Slg. 1970, 1125 (1135); EuGH, Slg. 1978, 629 (644). Zur verfassungsrechtlichen Begründung BVerfGE 31, 145 (174); BVerfGE 73, 339 (374f.). Vgl. *Christoph Vedder*, in: *ders./Wolff Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2012, Art. 288 Rn. 45.

¹³ BVerfGE 111, 307 (315).

¹⁴ EGMR, *S. und G. ./ Deutschland*, Urteil vom 1. Dezember 2011, Nr. 8080/08 und 8577/08 = NVwZ 2012, S. 1089-1095 (alle hier zitierten Urteile und Entscheidungen des EGMR sind online abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>). Siehe dazu *Alfred Scheidler*, *Beschränkung der Ingewahrsamnahme von Personen zur Gefahrenabwehr durch den EGMR*, in: NVwZ 2012, 1083-1085.

gewahrsamnahme der Beschwerdeführer erforderlich gewesen sei, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat zu verhindern. Das Gericht ließ die Vermutung ausreichen, dass die Beschwerdeführer mit den Transparenten zur Gefangenbefreiung aufgerufen hatten beziehungsweise aufrufen wollten. Die Rechtsbehelfe der späteren Beschwerdeführer blieben erfolglos; zwei Verfassungsbeschwerden wurden vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.

Mit zwei Individualbeschwerden wandten sich die beiden Beschwerdeführer an den Gerichtshof in Straßburg und rügten eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 5 Abs. 1, 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 EMRK.

b. Zur Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK

Der Gerichtshof betonte, dass die EMRK Freiheitsentzug nur unter den in Art. 5 Abs. 1 lit. a bis c EMRK genannten Ausnahmefällen zulasse. Hier sei vor allem die Ausnahme in Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK von Bedeutung, die Präventivgewahrsam zulasse, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern. Die Straftat müsse dabei schon hinreichend konkret und spezifiziert sein.

Im vorliegenden Fall konnte der Gerichtshof zu Recht keine hinreichend konkrete und spezifizierte Straftat erkennen.¹⁵ Ob die beiden Beschwerdeführer wirklich zur Gefangenbefreiung aufrufen wollten, sei völlig unklar. So könnten die Transparente der Beschwerdeführer nicht nur als Aufruf zur Begehung einer Straftat verstanden werden, sondern auch als Debattenbeitrag bezüglich der Praxis der Polizei, Demonstranten in Gewahrsam zu nehmen oder als Aufruf an die Polizei, festgehaltene Perso-

nen freizulassen. Mit der Mehrdeutigkeit der Transparente hatten sich aber weder die Polizei noch die mit der Sache befassten Gerichte auseinandergesetzt.¹⁶ Schon darin erkannte der Gerichtshof – zu Recht – eine Verletzung der konventionsmäßig garantierten Rechte. Darüber hinaus sei der Präventivgewahrsam auch nicht verhältnismäßig gewesen. Unterstellt, die Beschwerdeführer hätten vorgehabt, zur Gefangenbefreiung aufzurufen, so wäre die bloße Beschlagnahme der Spruchbänder ausreichend gewesen, die Gefahr abzuwenden.

c. Zur Verletzung von Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 EMRK

Der Gerichtshof untersuchte in der Folge, ob auch eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1, Art. 11 Abs. 1 EMRK vorliege. Zur Abgrenzung zwischen den beiden Rechten stellte der Gerichtshof fest, dass den beiden Beschwerdeführern vor allem an einer Ausübung ihrer Meinungsäußerungsfreiheit mit anderen gelegen sei und dass daher Art. 11 Abs. 1 EMRK das einschlägige Menschenrecht sei.¹⁷ Der Schutzbereich des Rechts sei auch eröffnet. Denn nur weil eine Minderheit der Teilnehmer möglicherweise gewalttätig werden würde, würde die Demonstration ihren Charakter als friedliche Versammlung nicht verlieren.¹⁸ Vor allem sei nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdeführer nicht friedlich demonstrieren wollten. Der Gerichtshof gestand zu, dass eine Einschränkung des Rechts aus Art. 11 Abs. 1 EMRK im Lichte der Umstände betrachtet werden musste. Das Gipfeltreffen und die parallel dazu stattfindenden Veranstaltungen stellten eine Herausforderung für die Behörden dar. Diese hatten sowohl die Sicherheit der Gipfelteilnehmer als auch der Gegendemonstranten sicherzustellen. Im Laufe einiger Tage sahen sich die Behörden mit einer Vielzahl von Vorfällen konfrontiert und mussten

¹⁵ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 78, 82.

¹⁶ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 105.

¹⁷ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 101.

¹⁸ EGMR, S. und G. ./ Deutschland (Fn. 14), Rn. 102.

Entscheidungen in kurzer Zeit treffen.¹⁹ Im Falle der beiden Beschwerdeführer ließen die Behörden aber die erforderliche Sorgfalt bei der Auseinandersetzung vermissen.²⁰ Die Mehrdeutigkeit der Transparente war für den Gerichtshof nur ein Indiz, mit dem der Gerichtshof die Absicht der Beschwerdeführer feststellte, sich an einer öffentlichen Debatte zu beteiligen. Die Ingewahrsamnahme der beiden sei daher ein unverhältnismäßiger Eingriff in ihr Recht aus Art. 11 Abs. 1 EMRK gewesen.²¹

Der Fall vor dem EGMR betraf eine im gewissen Sinne einmalige Situation. Zwar wurden zahlreiche Personen in Gewahrsam genommen. Dies war aber dem Gipfeltreffen geschuldet und nicht etwa einer systematischen Politik, Personen unverhältnismäßig in ihren Konventionsrechten zu beschneiden. Dennoch müssen die Garantien der EMRK in der Ausprägung der Rechtsprechung des EGMR auch bei dem nächsten G8-Gipfel in Deutschland 2015 von allen deutschen Behörden berücksichtigt werden.

2. Brechmitteleinsatz: Jalloh ./. Deutschland²²

a. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer im Jalloh-Verfahren wurde wegen des Verdachts auf Betäubungsmittelhandel festgenommen.²³ Er wurde dabei beobachtet, wie er einen kleinen Plastikbeutel aus seinem Mund nahm und einer anderen Person gegen Geld übergab. Als er festgenommen wurde, schluckte der Verdächtige etwas herunter. Die festnehmenden Polizeibeamten vermuteten, dass der Verdächtige weitere Betäu-

bungsmittel geschluckt hatte. Daraufhin ordnete der zuständige Staatsanwalt an, dem Verdächtigen Brechmittel zu verabreichen. Da sich der Verdächtige weigerte, diese freiwillig einzunehmen, wurden sie ihm gewaltsam verabreicht. Ob ein Arzt anwesend war, konnte der Gerichtshof nicht mehr feststellen. Der Verdächtige erbrach in der Folge ein Kügelchen mit 0,21 Gramm Kokain.

Der Beschwerdeführer wurde wegen des Handels mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe mit der Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung verurteilt. Die dagegen eingelegten Rechtsmittel führten zu einer Herabsetzung der Strafe, eine Verfassungsbeschwerde nahm das BVerfG nicht zur Entscheidung an. Die Gerichte sahen in dem gewaltsamen Verabreichen im Ergebnis eine verhältnismäßige Maßnahmen aber keine Verletzung der Grundrechte des Beschwerdeführers. Das Verfassungsgericht betonte, dass der Beschwerdeführer nicht alle prozessualen Möglichkeiten genutzt habe, um die Maßnahme im Strafverfahren anzufechten und eine Verknennung von Bedeutung und Tragweite des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu verhindern.

b. Zur Verletzung von Art. 3 EMRK

Der EGMR prüfte, ob das Verhalten der deutschen Strafverfolgungsbehörden einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellte. Zu Beginn betonte der Gerichtshof, dass es keine absoluten Grenzen für eine verbotene Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK gebe. Vielmehr sei dies abhängig von den Umständen des Einzelfalls, unter anderem nämlich der Dauer der Behandlung und deren physischen und psychischen Wirkungen, sowie, in einzelnen Fällen, von dem Geschlecht, dem Alter und dem Gesundheitszustand eines Betroffenen.²⁴

In Fällen wie dem vorliegenden könnte das Verabreichen von Brechmitteln zwar medizinisch indiziert sein, denn immerhin könnten sich die heruntergeschluckten Kügelchen auflösen und zu einer Vergiftung

¹⁹ EGMR, *S. und G. ./. Deutschland* (Fn. 14), Rn. 114.

²⁰ EGMR, *S. und G. ./. Deutschland* (Fn. 14), Rn. 115f.

²¹ EGMR, *S. und G. ./. Deutschland* (Fn. 14), Rn. 117.

²² EGMR, *Jalloh ./. Deutschland*, Urteil vom 11. Juli 2006, Nr. 54810/00 = NJW 2006, S. 3117-3125. Siehe dazu *Inga Schulz*, EGMR: *Jalloh ./. Bundesrepublik Deutschland*. Urteil vom 11. Juli 2006, in: MRM 2006, S. 309-317.

²³ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 11ff.

²⁴ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 67f.

der betroffenen Person mit Betäubungsmitteln führen. Da die Behörden ihr Handeln auf § 81a Strafprozessordnung²⁵ gestützt hatten, der kein Handeln zur Abwendung einer Gesundheitsgefahr erlaube, komme dieser Grund jedoch nicht in Betracht.²⁶ Darüber hinaus sei es deutsche Praxis, Minderjährigen Brechmittel nur zu verabreichen, wenn sie des gewerbsmäßigen Handelns mit Betäubungsmitteln verdächtig würden. Erwachsene Drogenhändler seien bei der Brechmittelverabreichung jedoch denselben Gesundheitsgefahren ausgesetzt wie jugendliche Beschuldigte. Es sei daher nicht einzusehen, warum minderjährige und erwachsene Verdächtige bezüglich der Gesundheitsgefahren unterschiedlich behandelt werden.²⁷

Aus der fehlenden medizinischen Indizierung ergab sich für den Gerichtshof nicht automatisch eine Verletzung von Art. 3 EMRK.²⁸ Vielmehr müsse jeder Eingriff in die körperliche Unversehrtheit einer Person zur Erlangung von Beweisen genau geprüft werden. Von besonderer Bedeutung seien dabei die Notwendigkeit des zwangsweise vorgenommenen medizinischen Eingriffs zur Erlangung von Beweisen, die Gesundheitsgefahren für den Verdächtigen, die Art, wie der Eingriff vorgenommen wurde einschließlich der dadurch verursachten physischen und psychischen Leiden, inwieweit eine ärztliche Aufsicht bestand und die Auswirkungen auf die Gesundheit des Betroffenen.

Zwar sei der Verdacht auf Handel mit Betäubungsmitteln eine schwere Straftat. Allerdings könne der Beschwerdeführer gar keine größeren Mengen Betäubungsmitteln verkauft haben, da er sie schließlich in seinem Mund aufbewahrte. Darüber hinaus sei es nicht erforderlich gewesen, dem Beschwerdeführer zwangsweise Brechmittel

zu verabreichen, um die Beweismittel zu erlangen. Die Behörden hätten schlicht abwarten können, bis die Beweismittel auf natürlichem Wege ausgeschieden worden wären.²⁹

Eine separate Verletzung von Art. 8 EMRK, die nicht gleichzeitig eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellte, konnte der Gerichtshof nicht erkennen und lehnte daher dieses Argument des Beschwerdeführers ab.³⁰

c. Zur Verletzung von Art. 6 EMRK

Der EGMR führte aus, dass die EMRK keine Vorschriften zur Verwertbarkeit von Beweisen in einem Strafverfahren enthalte.³¹ In Art. 6 EMRK sei aber der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare* enthalten, wonach ein Beschuldigter das Recht hat, sich nicht selbst zu beschuldigen, und dass die Anklage versuchen muss, ihre Behauptungen in einer Strafsache zu beweisen, ohne auf Beweise zurückgreifen zu müssen, die durch Zwang oder Druck gegen den Willen des Beschuldigten erlangt wurden.³² Zwar sahen die nationalen Gerichte die Maßnahme der deutschen Strafverfolgungsbehörden als rechtmäßig an, der Gerichtshof betonte aber, dass er selbst eine Verletzung von Art. 3 EMRK erkannt habe. Dies habe Auswirkungen auf die spätere Verwendung der Beweismittel.³³ Grundsätzlich dürfe belastendes Beweismaterial, ob nun Geständnisse oder körperliche Beweise, das durch Gewalt oder Brutalität oder andere Formen der Behandlung erlangt wurde, niemals verwendet werden, um die Schuld eines Opfers nachzuweisen, und zwar unabhängig von der Beweiskraft dieser Mittel. Denn jede andere Schlussfolgerung würde das sittlich verwerfliche Vorgehen, das Art. 3 EMRK verbietet, zumindest mittelbar rechtfertigen und der Gewalttätigkeit einen Anschein von Ge-

²⁵ In der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. 1987 I, S. 1074, 1319); zuletzt geändert durch Artikel des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. 2013 I, S. 89).

²⁶ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 75.

²⁷ Ebd.

²⁸ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 76.

²⁹ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 77.

³⁰ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 86.

³¹ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 94.

³² EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 100.

³³ EGMR, *Jalloh ./. Deutschland* (Fn. 22), Rn. 104ff.

setzungsmäßigkeit verleihen.³⁴ Der Gerichtshof verwies nicht nur auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten, sondern auch auf Art. 15 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche und erniedrigende Behandlung oder Strafe,³⁵ das bestimmt, dass Aussagen, die nachweislich durch Folter herbeigeführt worden sind, nicht als Beweis in einem Verfahren gegen das Opfer der Folterhandlungen verwendet werden dürfen.³⁶

Ob eine Verletzung von Art. 3 EMRK in jedem Falle einen nachfolgenden Strafprozess unfair im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK mache, könne dahinstehen, denn vorliegend sei der nachfolgende Prozess unfair gewesen.³⁷ Immerhin sei mit Art. 3 EMRK eines der wesentlichen Rechte der EMKR verletzt worden. Darüber hinaus sei das Verwenden der Beweismittel, die durch das zwangsweise Verabreichen der Brechmittel erlangt worden sind, ausreichend, um einen Verstoß gegen den *Nemo-tenetur*-Grundsatz zu begründen.³⁸

3. *Verbotene Vernehmungsmethoden: Gäfgen ./ Deutschland*

a. Sachverhalt

Begleitet von herausragendem öffentlichem Interesse und einer umfassenden Berichterstattung in allen Medien sorgte ein Fall für Aufsehen über Jahre hinweg. Nachdem der spätere Beschwerdeführer einen Jungen entführt und ermordet hatte, versuchte er, Lösegeld zu erpressen. Bei der versuchten Geldübergabe wurde er festgenommen. Die Vernehmungsbeamten gingen bei der Vernehmung des nunmehr Beschuldigten

davon aus, dass der entführte Junge noch lebte. In der Folge gab der stellvertretende Polizeichef einem Vernehmungsbeamten die Weisung, dem Beschuldigten mit Gewalt zu drohen, um den Aufenthaltsort des Jungen zu erfahren und dessen Leben retten zu können. Die Anweisung wurde aktenkundig gemacht. Nachdem dem Beschwerdeführer Gewalt angedroht wurde, gab er zu, den Jungen getötet zu haben und führte die Ermittlungsbeamten zu dem Leichnam.

Im nachfolgenden Strafprozess wurde der nunmehr Angeklagte qualifiziert belehrt. Ihm wurde nicht nur mitgeteilt, dass es ihm frei stehe, auszusagen, sondern auch, dass seine Geständnisse während der Ermittlungen nicht verwertet werden dürften. Nach dieser Belehrung sagte der Angeklagte aus und gestand den Mord erneut. Dies geschah, so das erkennende Gericht, aus Reue. Die Verurteilung wurde dabei zum großen Teil auf das erneute Geständnis des Angeklagten gestützt, die Beweismittel, die aufgrund des ersten, rechtswidrig zustande gekommenen Geständnisses erlangt wurden, wie der Körper des Jungen und die anhaftenden Spuren, wurden ergänzend herangezogen.

Das BVerfG betonte in seiner Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers, dass bereits die erste Instanz eine Verletzung des Art. 3 EMRK festgestellt habe.³⁹ Im Ergebnis könne die Verletzung der Konventionsrechte daher kein Verfahrenshindernis begründen.⁴⁰

³⁴ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 105.

³⁵ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, UNTS Bd. 1465, S. 85; BGBl. 1990 II S. 247.

³⁶ Ebd.

³⁷ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 107f.

³⁸ EGMR, *Jalloh ./ Deutschland* (Fn. 22), Rn. 122.

³⁹ BVerfG, Beschluss vom 14. Dezember 2004 - 2 BvR 1249/04 = NJW 2005, S. 656-657 (S. 657).

⁴⁰ Ebd.

b. Die Entscheidung der Kleinen Kammer⁴¹

Der Beschwerdeführer wandte sich daraufhin an den EGMR. Er rügte, bei seiner polizeilichen Vernehmung unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK gefoltert worden zu sei. Darüber hinaus sei er in seinem durch Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Recht auf ein faires Verfahren, genauer dem *Nemo-tenetur*-Grundsatz, verletzt worden. Das gegen ihn geführte Verfahren hätte deshalb eingestellt werden müssen. Weiterhin liege auch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK vor, da ihm der Kontakt zu einem Verteidiger vorenthalten wurde, bis er den Mord gestanden hatte.

aa. Zur Verletzung von Art. 3 EMRK

Die Kleine Kammer stellte fest, dass die Drohung mit Gewalt in diesem Fall eine unmenschliche Behandlung darstellte. Diese Verletzung sei jedoch beendet und der Beschwerdeführer habe seine Opfereigenschaft verloren. Denn zum einen sei er qualifiziert belehrt worden und zum anderen habe er nicht nur Amtshaftungsansprüche geltend gemacht (über die zum Zeitpunkt der Entscheidung der Kleinen Kammer noch verhandelt wurde), sondern auch wären Strafverfahren gegen den die Gewaltandrohung anordnenden stellvertretenden Polizeipräsidenten und den ausführenden Beamten durchgeführt worden.

bb. Zur Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Weiterhin trug der Beschwerdeführer die Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK vor, das insbesondere dadurch verletzt worden sei, dass in dem Verfahren gegen ihn Beweismittel verwertet worden seien,

die allein aufgrund des ihm durch Drohungen abgepressten Geständnisses erlangt wurden.

Deutsche Gerichte lehnen eine Geltung der *Fruit-of-the-poisonous-tree*-Doktrin in ständiger Rechtsprechung ab. Daher ließen sie die Beweismittel zu, die mittelbar auf das Geständnis des Täters, das unter einer Verletzung des Art. 3 EMRK zustande gekommen war, erlangt wurden. Der Gerichtshof schloss sich diesem Ergebnis zwar zunächst an und betonte, dass sich der vorliegende Fall insoweit von der Rechtssache *Jalloh ./.* *Deutschland* unterscheidet, bei der es darum ging, dass im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer sachliche Beweismittel verwertet wurden, die direkt infolge einer Misshandlung unter Verletzung von Art. 3 EMRK erlangt wurden. Daher gehöre der vorliegende Fall nicht in die Fallgruppe, in der eine solche Verwertung des Verfahrens unter allen Umständen automatisch unfair gemacht hat. Dann aber vermutete die Kleine Kammer in einem *obiter dictum*, dass „die Verwertung von Beweismitteln, die als 'fruit' eines Geständnisses gewonnen wurden, das mit Art. 3 EMRK verletzenden Mitteln abgepresst wurde, ein Verfahren in derselben Weise insgesamt unfair macht wie die Verwertung des abgepressten Geständnisses selbst.“⁴² In der Folge prüfte die Kleine Kammer die Frage, ob das Verfahren gegen den Beschwerdeführer insgesamt fair war, im Lichte aller Umstände der Rechtssache und insbesondere im Lichte der durch makellose Beweismittel erwiesenen Umstände, dem Gewicht, das den beanstandeten Beweismitteln zukommt, sowie der Frage, ob die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers gewahrt wurden, namentlich ob er die Möglichkeit hatte, die Zulassung und die Verwertung dieser Beweismittel in dem Verfahren gegen ihn anzufechten. Aufgrund der qualifizierten Belehrung kam die Kleine Kammer zu dem Schluss, dass das ganze Verfahren gegen den Beschwerdeführer fair war und lehnte daher

⁴¹ EGMR, *Gäfigen ./.* *Deutschland*, Urteil der Kleinen Kammer vom 30. Juni 2008, Nr. 22978/05 = NStZ 2008, S. 699-702. Siehe zu den *Gäfigen*-Entscheidungen des EGMR *Ulrike Moschtaghi*, EGMR: *Gäfigen ./.* *Deutschland*. Urteile vom 30. Juni 2008 und vom 1. Juni 2010, in: MRM 2010, S. 108-117.

⁴² EGMR, *Gäfigen ./.* *Deutschland* (Fn.41), Rn. 105.

eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK ab.

c. Die Entscheidung der Großen Kammer

Damit gab sich der Beschwerdeführer nicht zufrieden. In der zweiten Instanz war deshalb abschließend die Große Kammer des EGMR mit dem Fall befasst. Auch wenn sie in einigen Einzelfragen anderer Auffassung war, hielt die Große Kammer die Entscheidung der Kleinen Kammer aufrecht und so konnte der Beschwerdeführer keine Wiederaufnahme seines Verfahrens in Deutschland erreichen.

aa. Zur Verletzung von Art. 3 EMRK

Maßgeblicher Unterschied in der Prüfung von Art. 3 EMRK war die Antwort auf die Frage, ob der Beschwerdeführer noch als Opfer einer Verletzung anzusehen sei. In dieser Hinsicht war die Große Kammer anderer Auffassung als die erstinstanzlich zuständige Kleine Kammer und erkannte eine andauernde Opfereigenschaft an, auch unter Berücksichtigung der von der Kleinen Kammer herangezogenen Prinzipien.⁴³ Zur Begründung hob die Große Kammer hervor, dass die beiden Beamten nur zu äußerst geringen Strafen verurteilt wurden.⁴⁴ Diese Strafen seien nicht geeignet, effektiv auf die Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers aus Art. 3 EMRK zu reagieren. Darüber hinaus seien sie auch nicht geeignet, weitere Verletzungen von Art. 3 EMRK zu verhindern, indem sie potentielle Täter abschreckten.⁴⁵ Darüber hinaus sei nach mehr als drei Jahren noch immer keine Entscheidung im Amtshafungsprozess des Beschwerdeführers ergangen. Die Große Kammer zweifelte daher stark an der Wirksamkeit der innerstaatlichen Mittel und stellte fest, dass die deutschen Behörden nicht entschlossen

genug gegen die Verletzung vorgegangen seien.⁴⁶ Im Ergebnis sei die Opfereigenschaft daher zu bejahen.

bb. Zur Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die Große Kammer betonte die Bedeutung von Art. 3 EMRK als absolutes Recht, das nicht aufgewogen werden könne durch die Schwere eines Vergehens oder das öffentliche Interesse an der Aufklärung.⁴⁷ Im Gegensatz dazu sei Art. 6 EMRK zwar kein absolutes Recht, dennoch könnte es ein Verwertungsverbot für solche Beweise geben, die unter Verstoß gegen Art. 6 EMRK erlangt wurden, „selbst wenn diese Beweismittel in einem noch weiter entfernten Zusammenhang mit dem Verstoß gegen Artikel 3 stehen als solche, die unmittelbar infolge eines Verstoßes gegen diesen Artikel beschafft wurden.“⁴⁸ Damit begründet die Große Kammer ein Verwertungsverbot, das deutsche Strafgerichte im Regelfall zu berücksichtigen haben, wenn Beweise unter Verstoß gegen Art. 6 EMRK erlangt worden sind. Insoweit ist zwar die *Fruit-of-the-poisonous-tree*-Doktrin noch immer nicht Teil der deutschen Rechtsordnung. Die Rechtsprechung der Großen Kammer des EGMR trägt aber zu einer Zunahme von Verwertungsverboten bei.

4. Überlange Verfahrensdauer: *Rumpf et al. / Deutschland*

Die soeben geschilderten Probleme sind im Grund Einzelfälle. Damit soll nicht die Schwere der Grundrechtseingriffe in Frage gestellt werden. Über diese Einzelfälle hinaus existieren auch systemische Probleme und systematische Verletzungen der EMRK. Zwei Beispielskreise seien erläutert, zunächst das Thema überlange Verfahrensdauer und dann das Thema Sicherungsverwahrung.

⁴³ EGMR, *Gäfigen / Deutschland*, Nr. 22978/05, Urteil der Großen Kammer vom 1. Juni 2010 = NJW 2010, S. 3145-3150, Rn. 120ff.

⁴⁴ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 123.

⁴⁵ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 124.

⁴⁶ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 127.

⁴⁷ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 176.

⁴⁸ EGMR, *Gäfigen / Deutschland* (Fn. 43), Rn. 178.

a. Sachverhalt

In Deutschland dauern Gerichtsverfahren mitunter einige Jahre.⁴⁹ Die Gründe dafür sind vielschichtig, auch wenn einiges an der finanziellen und personellen Ausstattung der Judikative hängt: Viele Gerichte sind schlicht überlastet und haben zu viele anhängige Verfahren, um alle Eingänge schnell erledigen zu können. Doch selbst bei zügiger Bearbeitung durch die zuständigen Gerichte kann ein Verfahren lange dauern, wenn nämlich der Kläger die Möglichkeiten nutzt, die ihm die Rechtsordnung zur Verfügung stellt. Dazu gehören nicht nur Rechtsbehelfe und Rechtsmittel, sondern auch schon Maßnahmen, die während der Dauer eines Gerichtsverfahrens ergriffen werden können, wie Beweis- oder Ablehnungsanträge, Sachverständigengutachten und so weiter. In diesem Spannungsverhältnis zwischen rechtsstaatlichen Möglichkeiten, die nicht beschnitten werden sollen, und dem Gebot einer schnellen Erledigung existiert der Problemkreis der überlangen Verfahrensdauer. Zahlreiche Beschwerdeführer haben sich aufgrund der langen Verfahrensdauer an den Gerichtshof gewandt, um sowohl eine Beschleunigung ihrer Verfahren als auch die Feststellung der Verletzung ihrer Rechte zu erreichen. So hat sich der Gerichtshof unter anderem mit einem Fall befasst, in dem ein versicherungsrechtlicher Streit im Jahr 1989 begonnen hatte. Nachdem die erste Instanz nach zehn Jahren noch keine Entscheidung getroffen hatte, legte der Beschwerdeführer Individualbeschwerde beim EGMR ein.

⁴⁹ Siehe für einen Überblick zu dieser Problematik Lutz Römer, Rechtsschutz gegen überlange Gerichtsverfahren in Deutschland, in: MRM 2011, S. 74-82 und Timo Hebel, Staatshaftung bei Versagung von Rechtsschutz, in: Norman Weiß (Hrsg.), Rechtsschutz als Element von Rechtsstaatlichkeit, 2011, S. 61-78 (insb. S. 71ff.). Zu aktuellen Entwicklungen siehe Thorsten Ingo Schmidt, Der Anspruch auf Entschädigung wegen unangemessener Verfahrensdauer und die Verzögerungsbeschwerde, in: Marten Breuer/Astrid Epiney/Andreas Haratsch/Stefanie Schmahl/Norman Weiß (Hrsg.), Der Staat im Recht. Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, 2013, S. 485-508.

Zum Zeitpunkt der Entscheidung durch den EGMR im Jahr 2006 war das Verfahren, nach mehr als sechzehn Jahren, noch immer anhängig.⁵⁰ Darüber hinaus, bemängelte der EGMR, gebe es in Deutschland kein Verfahren, mit dem sich Betroffene effektiv gegen solche überlange Verfahrensdauern wenden könnten. Sowohl die Verfassungsbeschwerde, die Dienstaufsichtsbeschwerde, die Untätigkeitsbeschwerde und eine Klage auf Schadensersatz seien in der Praxis nicht geeignet, ein Gerichtsverfahren zu beschleunigen.⁵¹ Allerdings gab es zum damaligen Zeitpunkt einen Gesetzesentwurf, den der Gerichtshof ausdrücklich begrüßte.⁵² Bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes, das Abhilfe schaffen soll, verging jedoch noch einige Zeit, so dass der EGMR sich erneut dem Problem stellen musste. Mit dem Verfahren *Rumpf ./.* *Deutschland*⁵³ sollte die Diskussion neuen Aufwind erleben. Dem Verfahren lag ein verwaltungsrechtliches Verfahren zugrunde, das im Jahr 1993 mit der Antragstellung begonnen hatte, und das, nachdem der Beschwerdeführer Klage gegen den ablehnenden Bescheid der Behörde erhoben hatte, von 1994 bis 2004 andauerte. Die Individualbeschwerde des Herrn *Rumpf* gab dem EGMR den willkommenen Anlass, die weitverbreitete deutsche Praxis der überlangen Gerichtsverfahren zu kritisieren und ein so genanntes Pilotverfahren⁵⁴ gegen Deutschland anzustrengen.

⁵⁰ EGMR, *Sürmeli ./.* *Deutschland*, Urteil der Großen Kammer vom 8. Juni 2006, Nr. 75529/01 = NJW 2006, S. 2389-2394, insb. Rn. 119.

⁵¹ EGMR, *Sürmeli ./.* *Deutschland* (Fn. 50), Rn. 102ff.

⁵² EGMR, *Sürmeli ./.* *Deutschland* (Fn. 50), Rn. 138f.

⁵³ EGMR, *Rumpf ./.* *Deutschland*, Urteil vom 2. September 2010, Nr. 46344/06 = NJW 2010, S. 3355-3358.

⁵⁴ Siehe dazu Marten Breuer, Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen - Das erste "Piloturteil" des EGMR. Anmerkung zum Fall Broniowski gegen Polen, in: EuGRZ 2004, S. 445-451; *ders.*, Das Recht auf Individualbeschwerde zum EGMR im Spannungsfeld zwischen Subsidiarität und Einzelfallgerechtigkeit. Zum Fortgang des ersten Piloturteilsverfahrens in den Sachen Wolkenberg und Witkowska-Tobola, in: EuGRZ 2008, S. 121-126 und *ders.*, Zur Fortentwicklung

Der Gerichtshof stellte zunächst fest, dass die überlange Verfahrensdauer ein systematisches Problem in Deutschland darstelle. Dazu zitiert der EGMR zahlreiche Urteile, die er aufgrund der Verletzung von Konventionsrechten durch überlange Gerichtsverfahren gegen Deutschland getroffen hat.⁵⁵ Selbst nachdem diese Urteile ergangen seien, hätten es die Behörden und insbesondere der Gesetzgeber versäumt, wirksame Mittel gegen solche Verfahrensverzögerungen zu schaffen. Daher gab der EGMR Deutschland auf, binnen Jahresfrist einen wirksamen Rechtsbehelf zu kreieren, der sich an die Vorgaben aus Straßburg halte.

b. Zur Verletzung von Art. 6
Abs. 1 EMRK

In rechtlicher Hinsicht sei dies geboten, weil es eine systematische Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK gebe, die sich direkt auf das in Frage stehende nationale Verfahren beziehe. Zu den Gewährleistungen gehöre, dass ein Verfahren „innerhalb angemessener Frist“ verhandelt wird. Was freilich innerhalb einer angemessenen Frist bedeute, können nur festgestellt werden, wenn die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt würden. Dazu gehörten die Schwierigkeit des Falls, das Verhalten der Beschwerdeführer sowie der Behörden und Gerichte sowie die Bedeutung des Falles für den Beschwerdeführer.⁵⁶ In zahlreichen Fällen lag unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände keine Verhandlung innerhalb einer angemessenen Frist vor.⁵⁷

c. Zur Verletzung von Art. 13 EMRK

Über die Verletzung innerhalb des konkreten Verfahrens hinaus, so der EGMR, existiere in solchen Verfahren regelmäßig auch eine Verletzung von Art. 13 EMRK. Diese

sieht vor, dass innerstaatlich ein Rechtsbehelf existiere, mit dem eine Verletzung der Gewährleistungen der EMRK wirksam angegangen werden könne. Der EGMR hatte bereits in der *Sürmeli*-Entscheidung evaluiert, dass ein solcher wirksamer Rechtsbehelf in der deutschen Rechtsordnung nicht vorhanden sei.

Zunächst sei die Verfassungsbeschwerde das einzige Mittel, das dem BVerfG zur Verfügung stünde. Mit einer entsprechenden Entscheidung des Verfassungsgerichts sei aber die Rechtsverletzung nicht einfach erledigt. Vielmehr kann das BVerfG die überlange Verfahrensdauer als Verstoß gegen die Grundrechte nur feststellen. In der Folge wird die Sache dann an das zuständige Gericht zurückverwiesen, gegebenenfalls mit einer verfassungsgerichtlichen Aufforderung, welche notwendigen Maßnahmen das zuständige Gericht treffen kann, um die Verfahrensdauer zu beschleunigen.⁵⁸

Sehr deutlich lehnte der Gerichtshof ab, dass eine Dienstaufsichtsbeschwerde ein wirksames Mittel im Sinne des Art. 13 EMRK sein könne. Nicht nur habe er wiederholt festgestellt, dass eine solche generell nicht im Rahmen von Art. 13 EMRK berücksichtigt werden könne. Darüber hinaus habe auch Deutschland keine Gründe vorgetragen, „welche die Annahme rechtfertigen könnten, dass eine Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 II DRIG das Verfahren vor dem LG hätte beschleunigen können.“⁵⁹ Zusätzlich existiere auch keine Grundlage für eine Untätigkeitsbeschwerde, die gegebenenfalls berücksichtigt werden könnte.⁶⁰

Ein Amtshaftungsprozess kam für den Gerichtshof grundsätzlich als wirksamer Rechtsbehelf im Sinne des Art. 13 EMRK in Betracht. Doch zeige schon der Vortrag Deutschlands vor dem EGMR, dass dies in der Praxis nahezu völlig wirkungslos ist. In nur einem erstinstanzlichen Urteil wurde

der Piloturteilstechnik durch den EGMR, in: EuGRZ 2012, S. 1-10.

⁵⁵ EGMR, *Rumpf ./ Deutschland* (Fn. 53), Rn. 65.

⁵⁶ EGMR, *Rumpf ./ Deutschland* (Fn. 53), Rn. 41.

⁵⁷ Vgl. Fn. 55

⁵⁸ EGMR, *Sürmeli ./ Deutschland* (Fn. 50), Rn. 106.

⁵⁹ EGMR, *Sürmeli ./ Deutschland* (Fn. 50), Rn. 109.

⁶⁰ EGMR, *Sürmeli ./ Deutschland* (Fn. 50), Rn. 110f.

dem Kläger ein solcher Schadensersatz zugesprochen.⁶¹

Daher nutzte der EGMR das Pilotverfahren und gab vor, dass ein innerstaatlicher Rechtsbehelf zu schaffen sei.

d. Reaktion des Bundesgesetzgebers

Daraufhin hat der deutsche Bundesgesetzgeber nunmehr reagiert und ein Gesetz zur Bekämpfung des gerügten Missstandes erlassen: Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wurde Ende 2011 ein Staatshaftungsanspruch *sui generis* geschaffen (siehe §§ 198ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes⁶²). Damit wird dem Problem der überlangen Verfahren auf Ebene des Sekundärrechts begegnet, auch wenn zentrale Anspruchsvoraussetzung ist, dass der Kläger zunächst eine Verzögerungsrüge beim Richter des Ausgangsverfahrens erheben muss.⁶³

Der EGMR hatte kürzlich die Gelegenheit, sich mit den neuen Bestimmungen und deren Umsetzung auseinanderzusetzen. Derzeit, so der EGMR, bestünde kein Anlass anzunehmen, dass der neue Rechtsbehelf den Betroffenen nicht die Möglichkeit gebe, angemessene und ausreichende Entschädigung für seine Beschwerde zu erhalten oder dass er keine vernünftigen Erfolgsaussichten habe.⁶⁴ Vielmehr sei es entscheidend, „dass die nationalen Instanzen als erste und ohne Verzögerung solche Anträge prüfen“, denn diese seien „besser in der Lage und besser ausgestattet, den für die Entscheidung erheblichen Sachverhalt

festzustellen und die Höhe der Entschädigung zu berechnen.“⁶⁵

5. Sicherungsverwahrung: *M. et al. / Deutschland*

a. Sachverhalt

Die Kontroverse um die deutsche Sicherungsverwahrung zwischen EGMR und BVerfG wurde von einer erhitzten öffentlichen Debatte begleitet. Karlsruhe und Straßburg lieferten sich ein heftiges Gefecht um die Rechtmäßigkeit der deutschen Sicherungsverwahrung. Im Kern ging es um die Rechtmäßigkeit von Vorschriften, welche sowohl die Anordnung von Sicherungsverwahrung über ein früheres gesetzliches zehnjähriges Maximum hinaus (so genannte Altfälle) als auch die nachträgliche erstmalige Anordnung der Sicherungsverwahrung ermöglichten.⁶⁶ Ähnlich wie im *Görgülü*-Fall ergingen vor der hier interessierenden Entscheidung des BVerfG Urteile des EGMR zur Sicherungsverwahrung.⁶⁷

b. Zur Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK

In den so genannten Altfällen erkannte der EGMR eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK. In diesen Fällen existiere zwischen der Sicherungsverwahrung, die über die frühere Höchstgrenze hinaus vollstreckt wurde, und der ursprünglichen Verurtei-

⁶¹ EGMR, *Sürmeli / Deutschland* (Fn. 50), Rn. 113.

⁶² In der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I 1975, S. 1077); zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Januar 2013 (BGBl. 2013 I, S. 89).

⁶³ Römer (Fn. 49), S. 79f.

⁶⁴ EGMR, *Taron / Deutschland*, Entscheidung vom 29. Mai 2012, Nr. 53126/07 = NVwZ 2013, S. 47-49, Rn. 40.

⁶⁵ EGMR, *Taron / Deutschland* (Fn. 64), Rn. 43.

⁶⁶ Zusammenfassung des Sachverhaltes aus BVerfGE 128, 326 (335ff.).

⁶⁷ EGMR, *M. / Deutschland*, Urteil vom 17. Dezember 2009, Nr. 19359/04 = NJW 2010, S. 2495-2499; EGMR, *Haidn / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011, Nr. 6587/04 = NJW 2011, S. 3423-3427; EGMR, *Kallweit / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011, Nr. 17792/07 = NJW 2011, S. 3427-3428; EGMR, *Mautes / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011 Nr. 20008/07; EGMR, *Schummer / Deutschland*, Urteil vom 13. Januar 2011, Nr. 27360/04, 42225/07. Siehe zum Thema Sicherungsverwahrung *Christoph Grabenwarter*, Die deutsche Sicherungsverwahrung als Treffpunkt grundrechtlicher Parallelwelten, in: EuGRZ 2012, S. 507-514.

lung kein hinreichender Zusammenhang mehr.⁶⁸ Vielmehr wurde die Fortdauer der Sicherungsverwahrung mit der Gefahr gerechtfertigt, welche die Beschwerdeführer weiterhin darstellten. Jedoch konnte der Gerichtshof keine hinreichend konkrete und spezifizierte Straftat erkennen, die einen Präventivgewahrsam im Sinne des Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK rechtfertigen könnte.

In den Fällen der erstmaligen Anordnung der Sicherungsverwahrung war ein Zusammenhang zwischen der Tat, die den Strafvollzug zur Folge hatte, und der Sicherungsverwahrung noch weniger zu erkennen, als in den Altfällen. Vielmehr hat das Strafgericht in dem jeweiligen Urteil nur Strafhaft verhängt, ohne die Möglichkeit der Sicherungsverwahrung überhaupt anzudeuten.⁶⁹ Damit ließ sich eine solche Sicherungsverwahrung weder nach Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK noch nach den anderen Ausnahmen in Art. 5 EMRK rechtfertigen.

c. Zur Verletzung von Art. 7 Abs. 1 EMRK

Darüber hinaus stellte der EGMR fest, dass die Art und Weise des Vollzugs der Sicherungsverwahrung keinen Unterschied zum regulären Strafvollzug erkennen ließ.⁷⁰ Dies sei schon daran zu erkennen, dass Sicherungsverwahrte in regulären Strafvollzugsanstalten untergebracht seien. Darüber hinaus seien mit regulären Strafgerichten und Vollstreckungsgerichten solche Institutionen mit der Sicherungsverwahrung befasst, die ebenfalls den regulären Strafvollzug überwachten. Damit sei schon dem äußeren Anschein nach die Sicherungsverwahrung als „Strafe“ im Sinne des Art. 7 Abs. 1 EMRK anzusehen – und damit als Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot.

d. Reaktion des BVerfG

Das BVerfG lenkte auf die Rechtsprechung des EGMR ein und knüpfte an seine *Gör-*

güli-Rechtsprechung⁷¹ an. Es entschied, dass Entscheidungen des EGMR, die neue Aspekte für die Auslegung des Grundgesetzes enthalten, rechtserheblichen Änderungen gleichstünden, die zu einer Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des BVerfG führen könnten. Dabei stehe die EMRK zwar innerstaatlich im Rang unter dem Grundgesetz, jedoch seien die Bestimmungen des Grundgesetzes völkerrechtsfreundlich auszulegen. Sowohl der Konventionstext als auch die Rechtsprechung des EGMR dienten als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes. Freilich sei damit keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der EMRK gewollt. Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung ergeben sich aus dem Grundgesetz. Insbesondere dürfe die Berücksichtigung der EMRK nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt werde. Relevant werde dieses Rezeptionshemmnis vor allem in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen, in denen das „Mehr“ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein „Weniger“ für den anderen bedeutete. Schließlich endeten die Möglichkeiten einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung dort, wo diese nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erschienen.⁷²

IV. Ergebnis

Es zeigt sich, dass es sowohl vereinzelte Verstöße gegen die EMRK als auch systemische Verletzungen bestimmter Gewährleistungen begangen werden. Deutsche Staatsorgane, allen voran Gerichte, sind durchaus in der Lage und bereit, solche Verstöße klar zu benennen und den Gewährleistungen der EMRK in der deutschen Rechtsordnung Wirkung zu ver-

⁶⁸ EGMR, *M. /J. Deutschland* (Fn. 67), Rn. 100.

⁶⁹ EGMR, *Haidn /J. Deutschland* (Fn. 67), Rn. 86.

⁷⁰ EGMR, *M. /J. Deutschland* (Fn. 67), Rn. 125ff.

⁷¹ Siehe BVerfGE 111, 307.

⁷² BVerfGE 128, 326 (Leitsätze 1, 2a, 2b, 2c).

schaffen. Dies ist bei Einzelfällen einfacher möglich als bei systematischen Verstößen, die ein Mitwirken verschiedener Staatsorgane erfordern. Vor allem kann die Beteiligung der Legislative zukünftige Verstöße verhindern – bis ein entsprechendes Gesetzesvorhaben jedoch erfolgreich zu einem Abschluss gebracht wird, können Jahre vergehen, in denen weiterhin Konventionsverstöße begangen werden. Darüber hinaus können und müssen deutsche Gerichte die Rechtsprechung des EGMR rezipieren. Nicht zu unterschätzen ist daher die Bedeutung, die Entscheidungen des EGMR auch ohne eine Umsetzung in Gesetzesform in der deutschen Rechtsordnung haben.