

EGMR: Gäfgen ./ Deutschland *

Urteile vom 30. Juni 2008 und vom 1. Juni 2010¹

Zusammenfassung – nichtamtliche Leitsätze:

- Das Folterverbot und das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung aus Art. 3 EMRK gelten absolut; die so genannte „Rettungsfolter“ ist mit der Konvention unvereinbar.
- Für den Wegfall der Opfereigenschaft reicht die Verurteilung der Polizeibeamten, welche die unmenschliche Behandlung angeordnet und durchgeführt haben, nicht aus. Relevant sind weiterhin die Höhe der Bestrafung, die Angemessenheit disziplinarischer Maßnahmen sowie die Dauer eines vom Beschwerdeführer aufgrund der unmenschlichen Behandlung eingeleiteten Amtshaftungsverfahrens (Große Kammer).
- Die Verwertbarkeit der mittelbar aufgrund der unmenschlichen Behandlung gewonnenen Beweise wird im Rahmen des Art. 6 EMRK geprüft. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass auch im Rahmen des Art. 3 EMRK der Ausschluss der Verwertung missbräuchlich erlangter Beweise notwendig werden kann.
- Die Verwertung von Beweismitteln, die infolge einer Art. 3 verletzenden Maßnahme gewonnen wurden, wirft stets schwerwiegende Fragen in Bezug auf die Fairness des Verfahrens auf. Die Ablehnung der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten verstößt aber nicht per se gegen Art. 6 EMRK. Zulässige, für eine Verwertbarkeit sprechende Kriterien sind das fehlende Beruhen der Verurteilung auf dem missbräuchlich erlangten Beweismittel und die hypothetische Möglichkeit der rechtmäßigen Beweismittelgewinnung. Eine klare Entscheidung zur von der deutschen Rechtsprechung durchgeführten Abwägung der Schwere des Grundrechtsverstößes mit der Schwere des begangenen Verbrechens trifft der EGMR nicht.

I. Sachverhalt

Am 27. September 2002 brachte der Beschwerdeführer den elfjährigen Jungen J. in seine Gewalt und erstickte ihn in seiner Wohnung. Dann forderte er von den Eltern des J. ein Lösegeld in Höhe von einer Million Euro. Am 30. September 2002 holte er das Lösegeld am vereinbarten Treffpunkt ab und wurde am selben Tag festgenommen.

Im Rahmen seiner Vernehmung durch den Polizeibeamten E. wurde dem Beschwerdeführer auf Weisung des Vizepräsidenten der Frankfurter Polizei D. die Zufügung massiver Schmerzen durch eine speziell für diese Zwecke ausgebildete Person angedroht, sofern er den Aufenthaltsort des Kindes nicht preisgebe. Nach den Angaben des Beschwerdeführers drohte ihm der Beamte zudem sexuellen Missbrauch in einer Zelle an; der Beamte habe ihm ferner mit der Hand einen Schlag gegen den Brustkorb versetzt und ihn derart geschüttelt, dass er einmal mit dem Kopf an die Wand gestoßen sei. Die Regierung bestritt die Androhung sexu-

* Aufbereitet von Ulrike Moschtaghi.

¹ *Gäfgen ./ Deutschland*, Urteil der Kammer vom 30. Juni 2008 und Urteil der Großen Kammer vom 1. Juni 2010, 22978/05. Alle Urteile des EGMR sind abrufbar unter: www.echr.coe.int.

ellen Missbrauchs und die Misshandlung. Aus Angst vor den angedrohten Maßnahmen machte der Beschwerdeführer nach etwa zehn Minuten Befragung Angaben, welche den Fund der Leiche des Kindes ermöglichten.

In der Umgebung fand die Polizei Reifenspuren, die vom Fahrzeug des Beschwerdeführers stammten. Sie stellte weiterhin die Schulbücher des J., seinen Rucksack, Kleidung sowie die für den Erpresserbrief verwendete Schreibmaschine sicher. Dem Beamten M. gegenüber gestand der Beschwerdeführer auf Befragung während der Rückfahrt, J. entführt und getötet zu haben. Außerdem wurden ein Großteil des Lösegelds sowie ein Zettel mit Notizen zur Planung des Verbrechens in der Wohnung des Beschwerdeführers aufgefunden. Die Obduktion des Kindes ergab, dass es erstickt worden war.

In einem für die Polizeiakte bestimmten Vermerk vom 1. Oktober 2002 hielt D. fest, dass sich J., sofern er noch am Leben sei, wegen Nahrungsmangels und Kälte in akuter Lebensgefahr befinde. Um das Leben des Kindes zu retten, habe er deshalb angeordnet, dass der Beschwerdeführer von E. unter Androhung von Schmerzen zu vernehmen sei. Laut dem Vermerk diene die Befragung nicht der Förderung des Strafverfahrens, sondern ausschließlich der Rettung des Kindes. Da der Beschwerdeführer, nachdem ihm von E. Schmerzen angedroht worden seien, bereits ein Geständnis abgelegt habe, seien keine Maßnahmen durchgeführt worden.

Der Beschwerdeführer hielt an seinem Geständnis in folgenden polizeilichen und staatsanwaltlichen Vernehmungen und in einer amtsrichterlichen Vernehmung fest.

II. Das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer

Zu Beginn der Hauptverhandlung stellte das Landgericht in einem Beschluss vom 9. April 2003² zwar aufgrund der Androhung, dass dem Beschwerdeführer Schmerzen zugefügt würden, einen **Verstoß gegen Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 3 EMRK** fest, lehnte die vom Beschwerdeführer beantragte Verfahrenseinstellung durch Urteil gemäß § 260 Abs. 3 StPO jedoch mangels Vorliegens eines Verfahrenshindernisses ab. In einem weiteren Beschluss vom 9. April 2003³ stellte das Landgericht fest, dass alle bis dahin durchgeführten Befragungen und Vernehmungen des Beschwerdeführers durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Amtsrichterin einem **Verwertungsverbot** unterlägen, da der Verstoß gegen § 136a Abs. 1 StPO **fortwirke**. Zur Beendigung der Fortwirkung des Verstoßes gegen § 136a Abs. 1 StPO hätte es laut der Kammer einer qualifizierten Belehrung bedurft, mithin einer Belehrung, in der der Beschuldigte nicht nur über sein Schweigerecht, sondern auch darüber belehrt wird, dass die Verwertung der missbräuchlich erlangten Beweismittel ausgeschlossen ist. Das Landgericht lehnte jedoch eine **Fernwirkung** des Verstoßes gegen § 136a StPO in der Weise, dass auch die durch die unverwertbare Aussage bekannt gewordenen Ermittlungsergebnisse wie etwa der Leichenfund des Kindes und die Ergebnisse der Obduktion nicht verwertet werden dürften, ab. Zu diesem Ergebnis gelangte die Kammer aufgrund einer Abwägung im Einzelfall, in die sie Überlegungen zur Schwere der aufzuklärenden Tat sowie zur Frage einstellte, ob in besonders grober Weise gegen die Rechtsordnung, namentlich gegen Grundrechtsnormen verstoßen wurde.

Das Landgericht verurteilte den Beschwerdeführer am 28. Juli 2003 unter anderem wegen Mordes in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub mit Todesfolge zu lebenslanger

² LG Frankfurt, Beschluss vom 9. April 2003, in: StV 2003, S. 327-328.

³ LG Frankfurt, Beschluss vom 9. April 2003, in: StV 2003, S. 325-327.

Freiheitsstrafe und stellte die besondere Schwere der Schuld fest.⁴ Es stützte die Verurteilung wegen Mordes maßgeblich auf das Geständnis des Angeklagten, das dieser in der Hauptverhandlung nach Erteilung einer qualifizierten Belehrung abgelegt und in dem er eingeräumt hatte, das Kind getötet und dies bereits von Anfang an geplant zu haben.

Am 21. Mai 2004 verwarf der BGH die Revision des Angeklagten ohne weitere Begründung als unbegründet.⁵

Das Bundesverfassungsgericht nahm die Beschwerde des Beschwerdeführers, in der dieser eine Verletzung von Art. 1 Abs. 1 und Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG rügte, nicht zur Entscheidung an.⁶ Es führte aus, dass Grundrechtsverletzungen außerhalb der Hauptverhandlung nicht zwingend zu dem Schluss führten, dass auch das Strafurteil gegen Verfassungsrecht verstoße. Der Beschwerdeführer habe nicht dargelegt, warum die angegriffenen Vernehmungsmethoden nicht nur ein Beweisverwertungsverbot in Bezug auf die dadurch zustande gekommenen Aussagen, sondern auch ein Hindernis für das gegen ihn geführte Strafverfahren nach sich gezogen haben solle. Hinsichtlich der behaupteten Fernwirkung sei die Beschwerde ebenfalls unzulässig, da der Beschwerdeführer diese Frage vor dem BGH nicht vorgebracht habe.

III. Das Strafverfahren gegen die Polizeibeamten

Am 20. Dezember 2004 sprach das Landgericht den Kriminalbeamten E. der Nötigung schuldig, verwarnte ihn und behielt die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 60.- € vor.⁷ Den Vizepräsidenten der Frankfurter Polizei D. sprach es der Verleitung eines Untergebenen zu einer Nötigung schuldig, verwarnte ihn und behielt die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je 120.- € vor. Das Landgericht führte aus, dass die Vernehmungsmethode **keine gerechtfertigte Notstandshandlung** gewesen sei, da sie gegen die absolut geschützte Menschenwürde, Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 3 EMRK verstoßen habe.

IV. Die Amtshaftungsklage des Beschwerdeführers

Über eine vom Beschwerdeführer erhobene Amtshaftungsklage wurde bislang nicht entschieden.

V. Das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Mit Entscheidung vom 10. April 2007 erklärte der Gerichtshof die Beschwerde teilweise für zulässig. In ihrem Urteil vom 30. Juni 2008 entschied die Kammer mit sechs zu einer Stimme, dass weder eine Verletzung von Art. 3 noch von Art. 6 EMRK vorliege. Die Große Kammer entschied am 1. Juni 2010 mit elf zu sechs Stimmen, dass eine Verletzung von Art. 3 EMRK gegeben sei, da der Opferstatus des Beschwerdeführers weiterhin Bestand habe. Eine Verletzung von Art. 6 EMRK lehnte sie mit elf zu sechs Stimmen ab.

⁴ LG Frankfurt, Urteil vom 28. Juli 2003, AZ 5/22 Ks 2/03 - 3490 Js 230118/02, 5-22 Ks 2/03 - 3490 Js 230118/02.

⁵ BGH, Verwerfungsbeschluss vom 21. Mai 2004, AZ 2 StR 35/04.

⁶ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 14. Dezember 2004, AZ 2 BvR 1249/04.

⁷ LG Frankfurt, Urteil vom 20. Dezember 2004, in: NJW 2005, S. 692-696.

1. Verletzung von Artikel 3 EMRK

a) Vorliegen einer unmenschlichen Behandlung

Die Bundesregierung hatte eingeräumt, dass die Befragung des Beschwerdeführers unter Androhung von Gewaltanwendung eine Verletzung von Art. 3 EMRK begründet habe. Als erwiesen sah der EGMR nur die Androhung der Gewaltanwendung, nicht aber die behaupteten körperlichen Misshandlungen des Beschwerdeführers und die Androhung sexuellen Missbrauchs an, wobei Maßstab für die Tatsachenfeststellung eine Überzeugung jenseits vernünftiger Zweifel ("beyond reasonable doubt") war. Sowohl die Kammer als auch die Große Kammer werteten die dem Beschwerdeführer widerfahrene Androhung der Gewaltanwendung nicht als Folter, sondern als **unmenschliche Behandlung**. In diesem Zusammenhang unterstrichen Kammer und Große Kammer die **absolute Geltung von Art. 3 EMRK**, welche unabhängig von dem Verhalten des Opfers, dem Vorliegen einer staatlichen oder individuellen Notlage und dem Zweck der Maßnahme sei, namentlich also unabhängig davon greife, ob die Maßnahme zur Rettung eines Lebens oder zur Förderung strafrechtlicher Ermittlungen ergriffen werde. Es sei davon auszugehen, dass die Drohung bei dem Beschwerdeführer erhebliches seelisches Leid ("considerable mental suffering") verursacht habe, zumal er unter dem Einfluss der Drohung nach zuvor beharrlichem Schweigen gestanden habe, wo sich das Versteck befand. Trotz der Annahme der Verursachung erheblichen seelischen Leids verneinte der Gerichtshof das Vorliegen von Folter, betonte jedoch, dass auch die bloße Drohung mit Gewaltanwendung unter anderen Umständen als Folter zu qualifizieren sein könne (so besonders deutlich die Große Kammer, Nr. 108). Dies steht im Einklang mit Art. 1 der UN-Antifolterkonvention, wonach auch große seelische Schmerzen oder Leiden unter die Folterdefinition fallen können. Beide Instanzen sahen die Schwelle zur Folter in Anbetracht der relativ kurzen Dauer der Befragung von zehn Minuten, der mangelnden Umsetzung der Drohungen und fehlender ernsthafter Langzeitfolgen für den Beschwerdeführer noch nicht als erreicht an. Die Kammer berücksichtigte zudem die angespannte Atmosphäre, welche als Folge der Erschöpfung und des hohen Drucks, unter dem die Polizeibeamten gestanden hätten, geherrscht habe. Die Berücksichtigung der Situation der Polizeibeamten ist insofern fragwürdig, als sie die Möglichkeit eröffnet, den Zweck der Maßnahme, nämlich die Rettung eines Menschenlebens, bei der Einordnung einer Behandlung als Folter oder unmenschliche Behandlung in die Bewertung einfließen zu lassen – ein Ergebnis, welches der Argumentation des Gerichtshofs, der bei der Prüfung eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK wegen dessen absoluter Natur den Zweck der Maßnahme ausdrücklich gerade nicht als Kriterium heranziehen will, zuwiderläuft.

b) Opfereigenschaft des Beschwerdeführers gemäß Art. 34 EMRK

Gemäß Art. 34 EMRK muss der Beschwerdeführer behaupten, Opfer einer Konventionsverletzung zu sein. Der Opferstatus kann jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nachträglich entfallen, sofern die nationalen Behörden die Konventionsverletzung anerkannt haben und in geeigneter Weise ausreichende Wiedergutmachung ("sufficient redress") geleistet haben.⁸ **Kammer und Große Kammer bejahten, dass die erste Voraussetzung (die Anerkennung der Konventionsverletzung) vorliegt. Jedoch hielt nur die Kammer eine angemessene Wiedergutmachung für gegeben.** Die unterschiedliche Beurteilung der Opfereigenschaft durch Kammer und Große Kammer beruht hauptsächlich auf der unterschiedlichen Bewertung der relativ milden Bestrafung der Polizeibeamten, welche nach Ansicht der Großen Kammer zur Wiedergutmachung nicht ausreichte. Ebenso eine Rolle spielten die

⁸ Vgl. statt vieler *Eckle ./ . Deutschland*, Urteil der Kammer vom 15. Juli 1982, 8130/78, Nr. 66; *Beck ./ . Norwegen*, Urteil der Kammer vom 26. Juni 2001, 26390/95, Nr. 27.

nach Ansicht der Großen Kammer unzureichenden disziplinarischen Maßnahmen sowie die Dauer des Amtshaftungsverfahrens.

aa) Anerkennung der Konventionsverletzung durch nationale Behörden

Der Gerichtshof bejahte, dass eine Anerkennung der Konventionsverletzung durch die innerstaatlichen Behörden vorliege. Beide Kammern verwiesen dabei auf das Urteil des Landgerichts Frankfurt vom 9. April 2003, in dem dieses festgestellt hatte, dass die Drohung sowohl gegen § 136a StPO als auch gegen Art. 3 EMRK verstoßen habe. Auch das Bundesverfassungsgericht habe einen Verstoß gegen Art. 1, 104 Abs. 1 S. 2 GG festgestellt. Im Übrigen habe das Landgericht Frankfurt in seinem Urteil gegen die Polizeibeamten D. und E. vom 20. Dezember 2004 eindeutig festgestellt, dass die Drohung nicht wegen Notstands gerechtfertigt gewesen sei, sondern gegen die absoluten Rechte aus Art. 1 GG und Art. 3 EMRK verstoßen habe.

bb) ausreichende Wiedergutmachung

Die Kammer hielt auch die Wiedergutmachung der Konventionsverletzung für gegeben. Als entscheidende Elemente hierfür erachtete sie die Verurteilung der Polizeibeamten und den Ausschluss der Verwertung der vorgerichtlichen Geständnisse des Beschwerdeführers. **Laut der Kammer ist im Fall der Androhung einer Misshandlung für die Wiedergutmachung im Wesentlichen die wirksame Strafverfolgung und Verurteilung der verantwortlichen Polizeibeamten erforderlich.** Diese habe hier stattgefunden; daran ändere auch die verhältnismäßig milde Strafe nichts. Zudem seien die Polizeibeamten in ihren neuen Posten nicht mehr unmittelbar an der Ermittlung von Straftaten beteiligt.

Weiterhin stellte die Kammer fest, dass der Verstoß gegen Art. 3 EMRK zu Sanktionen geführt habe. So habe das LG beschlossen, dass sämtliche Geständnisse und Aussagen, die der Beschwerdeführer während des Ermittlungsverfahrens gemacht habe, nicht als Beweismittel verwendet werden dürften. Der Ausschluss von Aussagen, die unter Bedrohung oder aufgrund bereits zuvor abgepresster belastender Aussagen gemacht worden seien, sei eine wirksame Maßnahme, um Nachteile, die der Beschwerdeführer deswegen in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren erlitten habe, auszugleichen. **Inwieweit die Kammer den Ausschluss der Beweisverwertung neben der Verurteilung der verantwortlichen Beamten zur Wiedergutmachung für notwendig hielt, geht aus dem Urteil nicht völlig eindeutig hervor,** da die Kammer einerseits als wesentliche Maßnahme nur die Verurteilung der Beamten nennt (Nr. 80), den Ausschluss der Beweismittel nur bemerkt ("notes") und ihn als wirksame (nicht aber als notwendige) Maßnahme ("effective method of redressing disadvantages") anerkennt (Nr. 79), den Ausschluss der Beweismittel andererseits aber kumulativ neben der Verurteilung der Beamten aufzählt ("in the first place" – "furthermore", Nr. 78f.).

Eine **finanzielle Entschädigung** hielt die Kammer – anders als im Fall tatsächlich stattgefundener Gewaltanwendung – nicht für entscheidend, so dass der noch ausstehende Abschluss des Amtshaftungsverfahrens die Aufhebung des Opferstatus nach ihrer Argumentation nicht verhinderte.

Im Unterschied zur Kammer war die Große Kammer der Ansicht, dass dem Beschwerdeführer keine ausreichende Abhilfe gegen die Konventionsverletzung gewährt worden sei. **Die Wiedergutmachung scheiterte laut der Großen Kammer an der im Vergleich zu der verübten Konventionsverletzung unverhältnismäßig milden Bestrafung der Polizeibeamten, der Unangemessenheit der disziplinarischen Maßnahmen sowie an der fehlenden effektiven Möglichkeit einer finanziellen Wiedergutmachung.** Die Große Kammer verwies auf ihre Rechtsprechung, nach der das Ausmaß der Verurteilung sowie die Ergreifung diszipli-

narischer Maßnahmen entscheidend sein könnten, um einen abschreckenden Effekt gegen den Rückgriff auf Art. 3 EMRK verletzende Behandlungen zu gewährleisten. Es sei zwar grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichtshofs, über den Grad an individueller Schuld oder die Angemessenheit einer Strafe zu urteilen. Jedoch sei ein Eingreifen in Fällen offensichtlicher Unverhältnismäßigkeit zwischen der Schwere des Verstoßes und der verhängten Strafe geboten, um die Konventionsrechte wirksam zu schützen. Danach könnten die vorbehaltene Verurteilung zu Geldstrafen von 60 beziehungsweise 90 Tagessätzen zu je 60.- € beziehungsweise 120.- € nicht als angemessene Bestrafung angesehen werden. Sie hätten keinen hinreichend abschreckenden Effekt, um den Rückgriff auf gegen Art. 3 EMRK verstößende Behandlungen in Zukunft zu verhindern. Die Große Kammer äußerte auch erhebliche Zweifel, ob die Beförderung des Verantwortlichen eine angemessene disziplinarische Reaktion auf einen von diesem verübten Verstoß gegen Art. 3 EMRK sein könne. Im Übrigen sei auch die Dauer der Amtshaftungsklage, über die die innerstaatlichen Gerichte auch nach drei Jahren noch nicht entschieden hätten, ein Zeichen dafür, dass die innerstaatlichen Gerichte nicht angemessen und wirksam auf die Konventionsverletzung reagierten.

Die Frage, ob die Wiedergutmachung eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK als zusätzliche Maßnahme den Ausschluss aufgrund des Verstoßes erlangter Beweismittel erfordern könne, konnte die Große Kammer ausdrücklich offen lassen, da sie eine Wiedergutmachung durch die deutschen Behörden bereits aufgrund der Unangemessenheit der verhängten Strafe und der disziplinarischen Maßnahmen sowie der Dauer der Amtshaftungsklage ausgeschlossen hatte. Allerdings begründeten drei Richter in einem Sondervotum die fortwährende Opfereigenschaft damit, dass nur der Ausschluss aller Beweismittel eine Wiedergutmachung hätte herbeiführen können.

2. Verstoß gegen Art. 6 EMRK

Die Frage, ob die Verwertung weiterer Beweismittel im Hauptverfahren hätte ausgeschlossen werden müssen, prüften Kammer und Große Kammer nicht im Rahmen von Art. 3 EMRK, sondern im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen das Gebot des fairen Verfahrens aus Art. 6 EMRK. Dabei prüften sie entsprechend ihrer ständigen Rechtsprechung das Vorliegen einer Verletzung der Verteidigungsrechte und des Grundsatzes der Selbstbelastungsfreiheit aus Art. 6 Abs. 3 EMRK als Teilaspekte des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK. Sowohl die Kammer als auch die Große Kammer verneinten einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK durch die deutschen Behörden.

Bereits zuvor hatte der EGMR entschieden, dass die Verwertung eines *unmittelbar* durch eine Verletzung von Art. 3 EMRK erlangten *Geständnisses* einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK begründe, und zwar unabhängig davon, ob Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung vorliege und ob die Verwertung Einfluss auf die Verurteilung gehabt habe.⁹ Für *andere Beweismittel* gelte dies zumindest dann, wenn sie durch die Anwendung von Folter gewonnen worden seien.¹⁰ Die Frage, ob die Verwertung *mittelbar aus einer Folter resultierender Beweismittel* einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK darstellt, hat der EGMR bislang nicht entschieden. Der Fall *Gäfgen* betraf nunmehr die Frage der **Verwertung mittelbar aus unmenschlicher Behandlung resultierender Beweismittel. Entscheidendes Kriterium für Kammer und Große Kammer war dabei, ob die Verurteilung auf dem fraglichen Beweismittel beruhte.** Zusammenfassend stellten beide Kammern maßgeblich darauf ab, dass die vorgerichtlichen

⁹ *Gäfgen ./ . Deutschland*, Urteil der Große Kammer, Nr. 166 m.w.N.

¹⁰ *Jalloh ./ . Deutschland*, Urteil der Großen Kammer vom 11. Juli 2006, 54810/00, Nr. 105; *Gäfgen ./ . Deutschland*, Urteil der Großen Kammer, Nr. 167. Die Frage der Vereinbarkeit der Verwertung anderer Beweismittel, welche nicht durch Folter, sondern durch unmenschliche Behandlung erlangt wurden, mit Art. 6 EMRK hat der Gerichtshof in *Jalloh ./ . Deutschland* offen gelassen (Nr. 106f.).

Äußerungen des Beschwerdeführers nicht als Beweise verwertet worden seien, wesentliches Beweismittel das gerichtliche Geständnis gewesen sei – wobei sie auf die Bedeutung der qualifizierten Belehrung hinwiesen – und andere Beweismittel nur in zweiter Linie und zur Überprüfung der Plausibilität des Geständnisses herangezogen worden seien.

a) Entscheidung der Kammer

Der Gerichtshof wiederholte, dass das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit aus Art. 6 EMRK voraussetze, dass die Schuld des Angeklagten ohne die Verwertung von Beweismitteln nachgewiesen werden müsse, welche durch Zwang oder Druck gegen den Willen des Angeklagten erlangt worden seien. Im Übrigen garantiere Art. 6 EMRK zwar ein faires Verfahren, enthalte aber keine Vorschriften über die Zulässigkeit von Beweismitteln, welche sich vorrangig nach innerstaatlichem Recht richte. Allerdings werfe die Verwertung von Beweismitteln, die infolge einer Art. 3 EMRK verletzenden Maßnahme gewonnen wurden, stets schwerwiegende Fragen in Bezug auf die Fairness des Verfahrens auf.

Die Kammer verwies darauf, dass das Landgericht entschieden habe, dass nicht nur das aufgrund der unmenschlichen Behandlung zustande gekommene Geständnis, sondern auch alle weiteren bis zur Erteilung einer qualifizierten Belehrung abgelegten Geständnisse nicht verwertet werden dürften. Dieses **Erfordernis der qualifizierten Belehrung** diene zum einen der Verurteilung des Einsatzes gegen Art. 3 EMRK verstoßender Methoden und zum anderen der Vorbeugung gegen den künftigen Einsatz solcher Methoden.

Jene Beweismittel, die den Ermittlungsbehörden aufgrund der erzwungenen Aussagen bekannt geworden seien und die in der Hauptverhandlung zur Überprüfung des Wahrheitsgehalts des vom Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung abgelegten Geständnisses verwertet worden seien, seien im Unterschied zum Fall *Jalloh ./ Deutschland* nicht unmittelbar infolge einer Misshandlung erlangt worden. Die Verwertung mache daher das Verfahren nicht automatisch unfair. Jedoch besteht nach der Auffassung der Kammer die **starke Vermutung („strong presumption“), dass die Verwertung von Beweismitteln, die indirekt aufgrund eines unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK erlangten Geständnisses das Verfahren in derselben Weise unfair mache wie die Verwertung des Geständnisses selbst.** Der Gerichtshof müsse daher über die Fairness des Verfahrens im Lichte aller Umstände der Rechtssache entscheiden. Hierbei müsse er insbesondere die durch makellose Beweismittel erwiesenen Umstände, das Gewicht der beanstandeten Beweismittel sowie die Frage berücksichtigen, ob die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers gewahrt wurden, ob er also die Möglichkeit hatte, die Verwertung der Beweismittel in dem Verfahren gegen ihn anzufechten.

Das Landgericht habe die Schuld des Angeklagten im Wesentlichen auf der Grundlage des neuen und umfassenden Geständnisses, das dieser in der Hauptverhandlung nach qualifizierter Belehrung abgelegt hatte, als erwiesen angesehen. Weitere Beweisstücke seien vom Landgericht nur zur Überprüfung der Richtigkeit des Geständnisses verwertet worden. **Wesentliche Grundlage für das Urteil sei daher das Geständnis des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung gewesen.** Aus dem Urteil geht deutlich hervor, dass der EGMR die qualifizierte Belehrung als notwendige Grundlage für die Verwendung auf die fehlerhafte Vernehmung folgender Geständnisse erachtet.

Da der Beschwerdeführer in dem innerstaatlichen Verfahren stets bekräftigt habe, dass er aus freien Stücken gestanden habe, anwaltlich vertreten gewesen sei und ohne sein Geständnis nur ein weniger schweres Delikt als Mord hätte bewiesen werden können, war der Gerichtshof auch nicht überzeugt, dass dem Beschwerdeführer die **Verteidigungsmöglichkeit des Schweigens** nicht offen gestanden hätte.

Eine Missachtung der Verteidigungsrechte des Angeklagten scheidet auch aus, weil der Beschwerdeführer **hinreichende Möglichkeiten gehabt habe, die beanstandeten Beweismittel anzufechten**. Dabei hielt es der Gerichtshof für ausreichend, dass das Landgericht – ob schon es letztlich nicht alle Beweismittel für unverwertbar hielt – in einer ausführlich begründeten Entscheidung unter Abwägung aller betroffenen Interessen seinen Entscheidungsspielraum hinsichtlich der Verwertbarkeit genutzt habe.

b) Entscheidung der Großen Kammer

Auch die Große Kammer betonte, dass die Verwertung von Beweisen, die durch eine gegen Art. 3 verstoßende Behandlung gewonnen worden seien, stets ernsthafte Fragen hinsichtlich der Fairness des Verfahrens aufwürfen, selbst wenn die Zulassung solcher Beweismittel nicht entscheidend für die Verurteilung sei. Sie verwies darauf, dass auf die Frage nach der Zulässigkeit der Verwertung solcher Beweismittel, die mittelbar durch eine unmenschliche Behandlung erlangt worden seien, in den Vertragsstaaten und den die Einhaltung der Menschenrechte überwachenden Institutionen keine einheitliche Antwort gegeben werde.

Zum einen könne das **hypothetische Element**, also die Frage, ob diese Beweismittel auch ohne die Konventionsverletzung gefunden worden wären, Bedeutung im Rahmen der Verwertbarkeit erlangen.

Auch wies die Große Kammer auf die **verschiedenen betroffenen Rechte und Interessen** hin, nämlich auf der einen Seite das Interesse an einer effektiven Strafverfolgung, wobei vorliegend zusätzlich die Besonderheit bestanden habe, dass der Verstoß gegen Art. 3 EMRK nicht zur Beförderung des Strafverfahrens, sondern zur Rettung des Kindes begangen worden sei, und auf der anderen Seite das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und das Interesse an der Wahrung rechtsstaatlicher Prinzipien. Im Gegensatz zu Art. 3 EMRK sei das Recht auf ein faires Verfahren kein absolutes Recht. Um Beamte von der Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden abzuhalten, **könne es zur Wahrung der Rechte nach Art. 3 EMRK dennoch erforderlich sein, indirekt durch einen Verstoß erlangte Beweismittel für unverwertbar zu erklären. Die Fairness des Verfahrens sowie der wirksame Schutz der Rechte nach Art. 3 EMRK erfordere dies jedoch nur, wenn der Verstoß gegen Art. 3 eine Auswirkung auf die Verurteilung des Angeklagten habe**. Eine solche Auswirkung verneinte die Große Kammer in diesem Einzelfall mit folgender Begründung: Das Landgericht habe seine **Verurteilung ausschließlich auf das gerichtliche Geständnis des Beschwerdeführers gestützt**, während es die anderen Beweismittel nur zur Prüfung des Wahrheitsgehalts des Geständnisses herangezogen habe. Da die fraglichen Beweismittel nicht zur Entscheidung über die Schuld- und Straffrage verwertet worden seien, könne insofern von einer **Unterbrechung der Kausalkette** zwischen der Anwendung der verbotenen Vernehmungsmethoden und der Verurteilung gesprochen werden. Auch habe **der Verstoß gegen Art. 3 EMRK auf das gerichtliche Geständnis des Beschwerdeführers keinen Einfluss** gehabt. Denn dieser sei vor der Ablegung des gerichtlichen Geständnisses qualifiziert belehrt worden – also sowohl über sein Recht zu schweigen als auch über die Unverwertbarkeit des vorgerichtlich erlangten Geständnisses. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer selbst geäußert, er lege das Geständnis ab, um seiner Reue über die Tat Ausdruck zu verleihen.

Die indirekt durch die Konventionsverletzung erlangten Beweise zeigten zwar, dass das Opfer erstickt worden sei, nicht jedoch, dass der Beschwerdeführer dies geplant hatte und welches seine Motive waren. Dies habe sich erst aus dem Geständnis des Beschwerdeführers ergeben. Die Große Kammer war daher nicht überzeugt, dass der Beschwerdeführer nicht hätte schweigen können und keine **andere Verteidigungsmöglichkeit als die Ablegung eines Geständnisses** hatte.

Da der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt habe, die Verwertung der Beweismittel anzugreifen, sei auch das Recht auf **wirksame Verteidigung** nicht verletzt. Das Recht auf **Selbstbelastungsfreiheit** sei gewahrt, da die fraglichen Beweismittel nicht notwendig zur Überführung des Beschwerdeführers gewesen seien. Aus diesen Aspekten ergebe sich daher ebenfalls kein Verstoß gegen das Gebot eines fairen Verfahrens.

3. Entschädigung

Die Große Kammer sprach dem Beschwerdeführer 1.723,40 € für Kosten und Auslagen für das Verfahren vor dem Gerichtshof zu. Eine weitergehende finanzielle Entschädigung hatte der Beschwerdeführer nicht gefordert.

Trotz der Anerkennung einer Verletzung von Art. 3 EMRK durch die Große Kammer hat der Beschwerdeführer sein erklärtes Ziel, die **Wiederaufnahme des Verfahrens** vor innerstaatlichen Gerichten zu bewirken, **nicht erreicht**. Denn die Große Kammer erklärte ausdrücklich, dass ihr Urteil mangels Feststellung einer Verletzung des Rechts aus Art. 6 EMRK für eine Wiederaufnahme des Verfahrens keine Grundlage biete.

VI. Ergebnis und Anmerkungen

Der Gerichtshof stellte im Fall *Gäfgen* in Fortsetzung seiner ständigen Rechtsprechung fest, dass Art. 3 EMRK ein **absolutes Recht** verbürge, und bezog somit eine klare Position zu der Debatte nach der Zulässigkeit der so genannten Rettungsfolter, welche der Fall nach sich gezogen hatte.

Aus der absoluten Natur von Art. 3 EMRK ergibt sich laut dem Gerichtshof nicht automatisch die Unverwertbarkeit jeglicher mittelbar durch eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung erlangter Beweismittel. Diese Frage beurteilt der Gerichtshof vielmehr im Zusammenhang mit Art. 6 EMRK, welcher im Gegensatz zu Art. 3 EMRK gerade kein absolutes Recht enthält. Auf diese Weise hat er sich die Möglichkeit einer flexibleren Bewertung und Abwägung offen gelassen. Allerdings hat die Kammer zumindest die Nichtverwertung der unmittelbar unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK erlangten Beweise als ein Argument für den Wegfall der Opfereigenschaft unter Art. 3 EMRK angesehen. Auch hat die Große Kammer die Möglichkeit angesprochen, dass die Wiedergutmachung eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK unter Umständen auch den Ausschluss aufgrund des Verstoßes erlangter Beweismittel erfordern könne (Nr. 128). In diesem Sinne begründeten auch drei Richter in einem Sondervotum zum Urteil der Großen Kammer die fortdauernde Opfereigenschaft damit, dass nur der Ausschluss der Beweisverwertung eine Wiedergutmachung hätte herbeiführen können. Daher besteht die Möglichkeit, dass in kommenden Fällen die Frage der Beweisverwertung auch im Rahmen von Art. 3 EMRK Bedeutung erlangen kann.

Da der Gerichtshof in dem Fall *Gäfgen* nunmehr entschieden hat, dass die Verwendung von Beweismitteln, welche mittelbar durch unmenschliche Behandlung erlangt wurden, nicht zwangsläufig einen Verstoß gegen das faire Verfahren darstellen muss, ist der Ansatz der deutschen Rechtsprechung, dass im Falle des Vorliegens eines Beweisverwertungsverbots eine Fernwirkung dieses Verbots grundsätzlich nicht gegeben ist,¹¹ nicht per se unvereinbar mit der EMRK. Die zum Teil von der deutschen Rechtsprechung gegebene Begründung der Möglichkeit einer hypothetisch rechtmäßigen Beweisgewinnung¹² hat der EGMR als konven-

¹¹ Hierzu vgl. statt vieler BGH, in: NJW 2006, S. 1361-1363 (S. 1363).

¹² OLG Hamm, in: StV 2007, S. 69-70 (S. 70); BGH, in: StV 1999, S. 185-189 (S. 187).

tionskonform anerkannt, ebenso das Kriterium des fehlenden Beruhens der Verurteilung auf dem fraglichen Beweismittel. **Keine eindeutige Position hat er allerdings zur Zulässigkeit einer Interessenabwägung zwischen dem Interesse an wirksamer Strafverfolgung und dem Interesse der Wahrung der Rechte des Beschuldigten bezogen**, welche deutsche Gerichte überwiegend bei der Frage der Fernwirkung vornehmen. Diese ermöglicht es der Rechtsprechung, dem Interesse an einer wirksamen Strafverfolgung im Einzelfall den Vorrang einzuräumen und so eine Verwertbarkeit von Beweismitteln zu bejahen, auch wenn diese kausal für die Verurteilung waren oder auf rechtmäßige Weise nicht gefunden worden wären. Zwar hat die Große Kammer auf die unterschiedlichen beteiligten Interessen hingewiesen ("The Court is further aware of the different competing rights and interests at stake. [...]"), jedoch eine Abwägung im Rahmen von Art. 6 EMRK weder selbst vorgenommen noch ausdrücklich als mögliches Kriterium anerkannt. Explizit gegen die Zulässigkeit einer Abwägung haben sich eine Richterin in ihrer abweichenden Meinung zum Kammerurteil sowie fünf Richter in ihren abweichenden Meinungen zum Urteil der Großen Kammer ausgesprochen. Ihrer Ansicht nach könne ein Verfahren, das – egal in welchem Umfang – auf Beweisen fuße, welche durch einen Verstoß gegen das absolute Recht des Art. 3 EMRK erlangt worden seien, kein faires Verfahren sein. Angesichts der Argumentation der Kammer, welche bei der Verwertung durch eine Verletzung von Art. 3 EMRK gewonnener Beweise von einer „starken Vermutung“ zugunsten der Unverwertbarkeit ausgeht, und der wesentlichen Berücksichtigung der Unterbrechung der Kausalkette durch den Gerichtshof scheint die Konventionskonformität einer Abwägung zugunsten der wirksamen Strafverfolgung im Fall des Beruhens der Verurteilung auf dem Beweismittel zumindest zweifelhaft.

Es ist zu bedauern, dass der Gerichtshof Art. 15 der UN-Antifolterkonvention nicht ausdrücklich in seine Überlegungen einbezogen hat. Gemäß dieser Vorschrift sind Beweise, die auf der Anwendung von Folter beruhen, unverwertbar, wobei Folter in diesem Zusammenhang teilweise als grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung umfassend ausgelegt wird.¹³ Der Ausschuss hat Art. 15 der UN-Antifolterkonvention mehrfach als die Verwertung direkt und indirekt durch Folter erlangter Beweismittel ausschließend ausgelegt.¹⁴

¹³ *Manfred Nowak/Elizabeth McArthur*, The United Nations Convention Against Torture, 2008, Art. 15 Nr. 86.

¹⁴ Jahresbericht des UN-Antifolterausschusses vom 9. Juli 1996, UN-Dok. A/51/44, Nr. 137 (Empfehlung an Finnland, im Strafprozessrecht eine Bestimmung aufzunehmen, welche Beweismittel aus dem Strafverfahren ausschließt, welche direkt oder indirekt auf der Anwendung von Folter beruhen); Abschließende Bemerkungen des UN-Antifolterausschusses zu Deutschland vom 11. Mai 1998, UN-Dok. A/53/44, Nr. 193 (Empfehlung an Deutschland, alle unmittelbar und mittelbar durch Folter gewonnenen Beweise gesetzlich für unverwertbar zu erklären).