Prof. Dr. Martin Böse Wintersemester 2015/2016

Vorlesungsskript

Internationales und Europäisches Strafrecht II

(Verfahrensrecht)

Einführung

Die Vorlesung behandelt das Internationale und Europäische Strafverfahrensrecht und baut auf der Vorlesung Internationales und Europäisches Strafrecht I auf, welche die Grundlagen und das materielle Strafrecht zum Gegenstand hat. Mit dem Skriptum soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass nicht alle im Rahmen der Vorlesung behandelten Themen (etwa Auslieferung und Rechtshilfe) in den erhältlichen Lehrbüchern behandelt werden.

Die Vorlesung ist in drei Hauptteile gegliedert:

Im ersten Teil werden die **völker- und europarechtlichen Vorgaben** für das Strafverfahrensrecht behandelt; dabei geht es vor allem um internationale Menschenrechtsstandards, die im Rahmen eines Strafverfahrens zu beachten sind, aber auch um weitergehende europarechtliche Vorgaben (z.B. zur Vorratsdatenspeicherung), so dass man insoweit auch von einer **Harmonisierung des Strafverfahrensrechts** sprechen kann.

Der zweite Teil hat die internationale **Zusammenarbeit in Strafsachen** zum Gegenstand; hier werden insbesondere die Auslieferung, die Vollstreckungshilfe und die sonstige Rechtshilfe behandelt. In diesem Zusammenhang wird auch auf die europarechtlichen Instrumente der strafrechtlichen Zusammenarbeit (z.B. Europäischer Haftbefehl), aber auch auf die zur Verbesserung der Zusammenarbeit geschaffenen Institutionen (z.B. Europol, Eurojust) eingegangen.

Im dritten Teil werden schließlich die **Internationale Strafgerichtsbarkeit** (Internationaler Strafgerichtshof, UN-Tribunale) und der **Rechtsschutz** vor internationalen Gerichten (EGMR, EuGH) einschließlich eines Überblicks über das jeweilige Verfahrensrecht dargestellt.

Die im Rahmen der Vorlesung behandelten Rechtsquellen sind (überwiegend) in der folgenden **Textsammlung** abgedruckt:

Robert Esser (Hrsg.), Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2013.

Mit der oben angeführten Einschränkung werden zur Vor- und Nachbereitung der Vorlesung folgende **Lehrbücher** empfohlen:

- *Ahlbrecht/Böhm/Esser/Hugger/Kirsch/Rosenthal*, Internationales Strafrecht in der Praxis (2008) (2. Aufl. soll im November 2015 erscheinen)
- *Ambos, Kai*: Internationales Strafrecht, 4. Aufl. (2014);
- *Hecker, Bernd*: Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. (2015);
- *Safferling, Christoph:* Internationales Strafrecht (2011)
- *Satzger, Helmut*: Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. (2015).

Teil 1: Völker- und europarechtliche Vorgaben für das nationale Strafverfahrensrecht

Das nationale Strafverfahrensrecht wird durch eine Reihe völkerrechtlicher und europarechtlicher Vorgaben bestimmt. Im Völkerrecht folgen diese überwiegend aus den internationalen Verträgen zum Schutz der Menschenrechte, die auch (und gerade) für das Strafverfahren ein Minimum an Grund- und Verfahrensrechten garantieren (A). Das Recht der Europäischen Union ergänzt diesen Schutz, enthält daneben aber auch sekundärrechtliche Vorgaben für das nationale Strafverfahren (B). Das Strafverfahrensrecht kann insoweit als "international" bzw "europäisch" bezeichnet werden, als die jeweilige Rechtsquelle nicht dem nationalen Recht zuzuordnen ist; das Strafverfahren selbst weist hingegen grundsätzlich keinerlei grenzüberschreitende Bezüge auf. Letzteres ist jedoch der Fall bei der sog "transnationalen" Geltung des Grundsatzes "ne bis in idem" (Artt 54 SDÜ, 50 GRC), der im dritten Abschnitt des ersten Teils behandelt wird (C). Dort geht es um die grenzüberschreitende Wirkung einer rechtskräftigen Aburteilung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union.

A. Völkerrecht

I. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Angesichts der stetig wachsenden Zahl an Individualbeschwerden und der Rezeption der Rechtsprechung des EGMR durch den BGH hat die EMRK für das nationale Strafverfahren eine kaum zu überschätzende Bedeutung erlangt; zum Teil werden die Gewährleistungen der EMRK auch als Kern eines zukünftigen europäischen Strafverfahrensrechts angesehen.[1] Bevor die für das Strafverfahren relevanten Garantien anhand von Fallbeispielen vorgestellt werden, bedarf es jedoch einiger grundsätzlicher Ausführungen zur Stellung der EMRK in der deutschen Rechtsordnung.

1. Grundlagen

a. Stellung und Rang der EMRK in der innerstaatlichen Rechtsordnung

Die EMRK ist durch das deutsche Zustimmungsgesetz Teil des innerstaatlichen Rechts geworden und genießt gemäß Art 59 Abs 2 GG den **Rang eines einfachen Bundesgesetzes**. Aus diesem Rang ergibt sich jedoch das Problem, dass nach dem Grundsatz "*lex posterior derogat legi priori*" später erlassene Gesetze von dem Konventionsstandard theoretisch wieder abweichen, die von der EMRK garantierten Rechte also aufheben bzw einschränken könnten.

Um einer solchen Relativierung der Konventionsgarantien zu begegnen, sind Ansätze entwickelt worden, einen übergesetzlichen Rang der EMRK zu begründen. Die EMRK soll danach entweder stets als ***lex specialis*** herangezogen werden[2] oder als Teil der ***allgemeinen Grundsätze iSd Art 25 GG*** über den "einfachen" Bundesgesetzen stehen (Art 25 S 2 GG)[3]. Der Haupteinwand gegen die letztgenannte Auffassung besteht darin, dass sich die für eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung

---

[1] Vgl nur *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, passim.
[2] *Ress*, in: I. Maier (Hrsg), Protection of Human Rights in Europe, 1982, S 209 u 256.
[3] *Bleckmann*, EuGRZ 1994, 149 (153).

des Gesamtinhaltes der EMRK erforderliche allgemeine Rechtsüberzeugung nicht nachweisen lässt[4]

Ein weiterer Ansatz geht dahin, einen **Vorrang der EMRK** über Art 24 GG zu begründen, indem der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (vgl Art 19 ff EMRK) als zwischenstaatliche Einrichtung angesehen wird, der Hoheitsrechte übertragen worden sind.[5] Gegen diese Ansicht wird eingewandt, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten nur angenommen werden kann, wenn die zwischenstaatliche Einrichtung zum Erlass von Rechtsakten ermächtigt wird, die unmittelbar für und gegen den einzelnen Bürger wirken ("Durchgriffswirkung"), die Entscheidungen des EGMR aber nur eine völkerrechtliche Bindungswirkung haben.[6] Eine "Durchgriffswirkung" zu Gunsten des Einzelnen kann allerdings insofern angenommen werden, als diesem das Recht der Individualbeschwerde eingeräumt wird (Art 34 EMRK) und ihm vom EGMR eine Entschädigung zugesprochen werden kann (Art 41 EMRK).[7]

Das Bundesverfassungsgericht lehnt gleichwohl einen übergesetzlichen Rang der EMRK ab, zieht deren Gewährleistungen aber als Rechts- und Erkenntnisquelle bei der Auslegung des Grundgesetzes heran (Gebot völkerrechtsfreundlicher Auslegung). Die EMRK erlangt damit als Auslegungshilfe **mittelbar Verfassungsrang**:

"*Bei der Auslegung des Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der EMRK in Betracht zu ziehen, sofern es nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt, eine Wirkung, die die Konvention indes selbst ausgeschlossen wissen will. Deshalb dient insoweit auch die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes*."[8]

Diese Rechtsprechung hat das BVerfG zuletzt in seiner Entscheidung zur Sicherungsverwahrung bestätigt.[9]

b. Bindungswirkung der Urteile des EGMR

Hinsichtlich der Bindungswirkung der Rechtsprechung des EGMR sind die aus der Rechtskraft folgende Bindungswirkung und die Orientierungswirkung der vom EGMR entwickelten Auslegung der Konventionsgarantien zu unterscheiden:

Soweit Urteile des EMRK endgültig sind, dh formell rechtskräftig werden (Artt 42, 44 EMRK), werden sie zwischen den Parteien verbindlich (materielle Rechtskraft): Der beklagte Mitgliedstaat ist damit verpflichtet, das Urteil zu befolgen (Art 46 Abs 1 EMRK).[10] Aus dieser **Bindungswirkung *inter partes*** ergibt sich eine **völkerrechtliche Pflicht**, den Konventionsverstoß zu beseitigen und Wiedergutmachung zu leisten; der verurteilte Staat kann sich nicht mehr darauf berufen, sein hoheitliches Handeln stehe im Einklang mit den Vorgaben der Konvention.[11] Auf welche Art und Weise die aus dem Urteil folgenden Pflichten **im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsordnung umgesetzt** werden, obliegt grundsätzlich der Entscheidung des betroffenen Vertragsstaates, sofern

---

4 *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage 2012, § 3 Rn 7; siehe dort auch zur Begründung eines Verfassungsrangs der EMRK über Art 1 Abs 2 GG.
5 *Everling*, EuR 2005, 411 (416 f); *Walter*, ZaöRV 1999, 961 (974 ff).
6 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 3 Rn 7.
7 *Everling*, EuR 2005, 411 (417).
8 BVerfGE 74, 358 (370).
9 BVerfG NJW 2011, 1931 (1935 Rn. 87 f.).
10 *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409).
11 *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409); *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (690 f).

die im Urteil enthaltenen Vorgaben gewahrt werden.[12]

Die Aufhebung der angegriffenen hoheitlichen Maßnahme (und der letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung) bleibt damit dem Vertragsstaat überlassen, das Urteil des EGMR hat **keine kassatorische Wirkung**.[13] Dabei ist der verurteilte Staat allerdings nicht dazu verpflichtet, gegen sein innerstaatliches Recht zu verstoßen, vgl Art 41 EMRK. Vielmehr spricht der EGMR dem Geschädigten in solchen Fällen selbst eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist. So bleiben insbesondere konventionswidrige rechtskräftige Urteile unangetastet, soweit das innerstaatliche Recht deren Aufhebung nicht zulässt.[14] Andererseits sind die deutschen Gerichte und Behörden über den im Zustimmungsgesetz zur EMRK enthaltenen Rechtsanwendungsbefehl bzw Transformationsakt verpflichtet, im Rahmen ihrer Bindung an Gesetz und Recht (Art 20 Abs 3 GG) auf eine Erfüllung der aus dem Urteil des EGMR resultierenden Umsetzungspflicht hinzuwirken.[15] Dazu gehört auch die Pflicht zur Beachtung der EMRK und die Befolgungspflicht nach Art 46 Abs 1 EMRK im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung.[16] In Bezug auf strafrechtliche Verurteilungen hat der Gesetzgeber mit § 359 Nr 6 StPO im innerstaatlichen Recht die Möglichkeit geschaffen, durch ein **Wiederaufnahmeverfahren** der völkerrechtlichen Pflicht zur Beseitigung des Konventionsverstoßes nachzukommen.[17]

Fall 1[18]:

V begehrt als Vater eines nichtehelichen Kindes, das die Kindesmutter einen Tag nach der Geburt zur Adoption freigegeben hatte und seitdem bei seinen Pflegeeltern lebt, die Übertragung des Sorgerechts und die Einräumung eines Umgangsrechts, was ihm von den deutschen Gerichten jedoch versagt wurde. Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs erklärte der EGMR auf seine Individualbeschwerde hin, dass die Sorgerechtsentscheidung und der Ausschluss des Umgangsrechts eine Verletzung von Art 8 EMRK darstellten. Eine dieser Auslegung entsprechende neuerliche Entscheidung des Familiengerichts wurde vom OLG Naumburg wieder aufgehoben; gegen diese Entscheidung erhebt V Verfassungsbeschwerde.
Mit Erfolg?

Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass Art 20 Abs 3 GG auch die Berücksichtigung der Entscheidungen des EGMR und der Konvention bei der Auslegung des einfachen Gesetzes umfasst. Zwar ist der Konvention nur der Rang eines einfachen Bundesgesetzes beizumessen, sie ist aber bei der Interpretation des nationalen Rechts einzubeziehen. Die Verfassungsbeschwerde kann sich jedoch nicht direkt auf die Verletzung der Konvention stützen, da die Konventionsgarantien nicht als solche verfassungsrechtlich gewährleistet und somit kein Prüfungsmaßstab für das Bundesverfassungsgericht sind. Sie beeinflussen jedoch die Konkretisierung der Grundrechte. Die mittelbare Geltendmachung der Konventionsrechte und Entscheidungen des EGMR erfolgt durch Berufung auf ein nach dem Grundgesetz garantiertes

---

12 *EGMR*, Slg 2001-I Nr 20; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 16 Rn 3.
13 *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409).
14 *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409 f); *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (691); *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (18).
15 *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409 f); NJW 2005, 1105 (1107); *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (687, 692).
16 Ungenau *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3410): Berücksichtigungspflicht; vgl die entsprechende Kritik bei *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (693, 695) unter Hinweis auf die in *BVerfG*, EuGRZ 1985, 654 (656) bereits angenommene Pflicht zur Beachtung der materiellen Rechtskraft der Urteile des EGMR. Vgl zu einer entsprechenden konventionskonformen Gesetzesauslegung OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.07.2010 (Az 2 Ws 458/09) – Nachträgliche Sicherungsverwahrung.
17 Vgl dazu *Esser*, in: Ahlbrecht ua, Internationales Strafrecht in der Praxis, 2008, Abschn 1 Rn 344 ff; *Selbmann*, ZRP 2006, 124 (125).
18 Nach BVerfGE 111, 307.

Grundrecht iVm mit dem Rechtsstaatsprinzip (zB Art 6 Abs 3 iVm Art 20 Abs 3 GG)

Die Bindungswirkung der Urteile nach Art 46 Abs 1 EMRK gilt nur in den zeitlichen, personellen und sachlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft; sie erstreckt sich damit insbesondere nicht auf Vertragsstaaten, die nicht an dem Beschwerdeverfahren beteiligt waren.[19] Dies gilt auch für gleichartige Konventionsverstöße des beklagten Vertragsstaates gegenüber anderen Personen.[20]

Da eine der deutschen Regelung in § 31 Abs 1 BVerfGG entsprechende Vorschrift in der EMRK fehlt, entfaltet die Auslegung der EMRK durch den EGMR für die innerstaatlichen Gerichte **keine Bindungswirkung** ieS.[21] Der Vergleich mit dem innerstaatlichen (deutschen) Recht zeigt jedoch zugleich die Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR für die Auslegung der EMRK auf, denn eine Abweichung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bedarf weniger wegen der Überzeugungskraft der jeweiligen Urteilsgründe als vielmehr aus Gründen der Rechtssicherheit und Gleichheit im Recht einer besonderen Begründung.[22] Daraus, dass das Rechtsschutzsystem der EMRK gerade (auch) mit dem Ziel errichtet wurde, eine einheitliche Auslegung (und Durchsetzung) der Konventionsgarantien zu gewährleisten, ergibt sich eine **Pflicht** der nationalen Gerichte, **die Urteile des EGMR** bei der Auslegung der EMRK maßgeblich **zu berücksichtigen** (Orientierungswirkung).[23]

Die Bedeutung des EGMR als dem für die "authentische" Interpretation und Entwicklung der EMRK zuständigen Organ (vgl Art 32 Abs 1 EMRK) hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Zustimmungsgesetz anerkannt[24] und diese Wertentscheidung mit der Einführung des Wiederaufnahmegrundes nach § 359 Nr 6 StPO bestätigt. Dass strafrechtliche Verurteilungen, die gegen eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR verstoßen, über eine Individualbeschwerde (Art 34 EMRK) und ein anschließendes Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben werden können, lässt eine Beachtung der einschlägigen Urteile des EGMR nicht nur aus pragmatischen Erwägungen geraten erscheinen, sondern entspricht überdies auch der ratio der angeführten Vorschriften: Aus der allgemeinen Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Sicherung der Konventionsgarantien (Art 1 EMRK) wird man eine Pflicht ableiten können, zukünftige Verletzungen (bzw deren Feststellung durch den EGMR) zu verhindern.[25] Andererseits wird man es den innerstaatlichen Gerichten nicht versagen können, im

---

[19] *BVerfG*, EuGRZ 1986, 654 (656); NJW 2004, 3407 (3409); aA *Bleckmann*, EuGRZ 1995, 387 f (Rechtskraftwirkung erga omnes bei Konventionswidrigkeit eines Gesetzes). Die dort angedeutete Parallele zu Entscheidungen des EuGH, mit denen ein Rechtsakt der EG für ungültig erklärt wird (dazu *Schwarze*, in: ders, EU-Kommentar, 3. Auflage 2012, Art 267 AEUV Rn 68 ff), besteht jedoch nicht, da der EGMR die Konventionswidrigkeit eines Gesetzes zwar feststellen, dieses aber nicht aufheben kann.

[20] *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409); *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (690); *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (20); aA *Esser*, in: Ahlbrecht ua, Internationales Strafrecht in der Praxis, 2008, Abschn 1 Rn 285 ff mwN (völkerrechtliches Wiederholungsverbot und Beseitigungsgebot). Dass mit dieser extensiven Auslegung des Art 46 Abs 1 EMRK die Grenze zwischen der über die materielle Rechtskraft begründeten Befolgungspflicht und der allgemeinen Berücksichtigungspflicht (dazu sogleich im Text) verwischt wird, zeigt der Umstand, dass auch die Zahlung einer gerechten Entschädigung (Art 41 EMRK) an den Beschwerdeführer Teil der Wiedergutmachung sein kann, sich aber aus der Verurteilung des betreffenden Staates kaum eine Pflicht zu einer entsprechenden Entschädigungsleistung an ebenfalls in ihren Konventionsgarantien verletzte Dritter ableiten lassen dürfte.

[21] *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409); BVerwGE 110, 203 (212); *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 16 Rn 9 mwN.

[22] Vgl insoweit *Böse*, StraFo 1999, 293 (294).

[23] BVerfG NJW 2011, 1931 (1935 Rn. 89); BVerwGE 110, 203 (211); *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 16 Rn 9; siehe auch *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409).

[24] *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (694); siehe auch *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409), wonach die Rechtsprechung des EGMR den aktuellen Entwicklungsstand der EMRK widerspiegelt; vgl ferner *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (18 f); zur EMRK als "living instrument": *EGMR*, EuGRZ 1979, 162 Nr 31.

[25] BVerfG NJW 2011, 1931 (1935 f. Rn. 90, mit Hinweis auf Art. 1 Abs. 2 GG); *Esser*, in: Ahlbrecht ua, Fn 29, Abschn 1 Rn 287; *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (18). Diese Pflicht ist aber nicht im Sinne einer strikten Bin-

Einzelfall auch von der Rechtsprechung des EGMR abzuweichen, nicht zuletzt, um auf diesem Wege eine Korrektur bzw Präzisierung dieser Auslegung anzustoßen.[26] Die "normative Leitfunktion" der Rechtsprechung des EGMR verpflichtet den nationalen Richter in diesem Fall allerdings, sich eingehend mit der Auslegung durch den EGMR auseinanderzusetzen und die besonderen Gründe für eine **Abweichung** sorgfältig darzulegen.[27]

2. Überblick über die für das Strafverfahren relevanten Garantien

a. Art 3 EMRK (Folterverbot)

aa. Schutzbereich

Nach Art 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (oder Strafe) unterworfen werden. Bereits im Wortlaut kommt eine Abstufung der verbotenen Maßnahmen zum Ausdruck: Die Folter stellt die schwerste Form der Misshandlung dar, gefolgt von der unmenschlichen Behandlung und der erniedrigenden Behandlung.[28]

Der Schutzbereich des Art 3 EMRK umfasst nur besonders schwerwiegende Misshandlungen. Bei der Prüfung werden sämtliche Umstände des Einzelfalls einbezogen, insbesondere die Dauer der Misshandlung, ihre körperlichen und seelischen Folgen für das Opfer sowie (gegebenenfalls) dessen Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand.[29] Folter und unmenschliche Behandlung werden dementsprechend nach der Schwere der Misshandlung abgegrenzt. **Folter** wird danach als **unmenschliche Behandlung** verstanden, die (objektiv) sehr ernste und grausame Leiden hervorruft.[30] Im Anschluss an Art 1 Abs 1 der UN-Folterkonvention wird dabei zum Teil auch darauf abgestellt, dass die Misshandlung (subjektiv) einem bestimmten Zweck (Erlangung von Informationen bzw eines Geständnisses) dient.[31]

Dabei zeigt sich der Charakter der EMRK als "living instrument" in den zunehmend strengeren Maßstäben: Während noch im Jahre 1978 Verhörmethoden der britischen Polizei in Nordirland (Stehen an der Wand über mehr als 30 Stunden, Überstreifen einer Kapuze, Einsatz von Lärm, Entzug von Schlaf, Essen und Trinken, Misshandlung und Gewaltanwendung) als unmenschliche Behandlung, aber nicht als Folter angesehen wurden[32], qualifizierte der EGMR 20 Jahre später die brutale Misshandlung eines Verdächtigen im Polizeigewahrsam als Folter[33]. Als Folter wurden außerdem das Aufhängen an den auf dem Rückenzusammengebundenen Händen ("palästinensisches Hängen")[34] und die Vergewaltigung eines weiblichen Häftlings durch Polizeibeamte[35] angesehen.

Die Verhängung von Einzelhaft, die mit völliger sozialer **Isolation** verbunden ist und die Persönlichkeit der inhaftierten Person zerstören kann, stellt eine unmenschliche Behandlung dar; ein Ver-

---

dungswirkung (siehe oben zu Art 46 EMRK), sondern als vertragliche Grundlage der og Berücksichtigungspflicht zu verstehen, vgl *Esser*, StV 2005, 348 (352 f); vgl auch *BVerfG*, NJW 2004, 3407 (3409) (Urteile gegen andere Staaten als Anlass, die eigene Rechtsordnung zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern).

[26] Vgl. auch zu den Grenzen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung: BVerfG NJW 2011, 1931 (1936 Rn. 93 f.).

[27] BVerwGE 110, 203 (210 u 212).

[28] *EGMR*, EuGRZ 1979, 149 (Rn 167).

[29] *EGMR*, EuGRZ 1979, 149 (Rn 162); *EGMR*, NJW 2001, 56 (Rn 100).

[30] *EGMR*, EuGRZ 1979, 149 (Rn 167); *EGMR*, NJW 2001, 56 (Rn 96 u 105).

[31] *EGMR*, NJW 2001, 56 (Rn 97 f).

[32] *EGMR*, EuGRZ 1979, 149 (Rn 167 f).

[33] *EGMR*, NJW 2001, 56 (Rn 100 ff).

[34] *EGMR*, Urteil vom 26.11.1996 (Az 21987/93), Rn 64.

[35] *EGMR*, Urteil vom 25.9.1997 (Az 23178/94), Rn 86.

stoß gegen Art 3 EMRK ist jedoch zu verneinen, wenn sachliche Gründe für die Isolierung des Gefangenen vorliegen und dieser über Besuche und Informationsmöglichkeiten (Fernsehen, Zeitungen) den Kontakt zur Außenwelt aufrechterhalten kann.[36]

Im Unterschied zur Folter und unmenschlichen Behandlung steht bei der **erniedrigenden Behandlung** nicht die Zufügung physischer oder psychischer Leiden bzw Schmerzen, sondern die Demütigung des Opfers im Vordergrund.[37] Erfasst werden Misshandlungen, die beim Opfer Gefühle Furcht, Angst und Inferiorität auslösen, um es auf diese Weise zu demütigen und herabzuwürdigen (zB routinemäßige Nacktinspektionen).[38]

Fall 2[39]:

A wird wegen des Verdachts des illegalen Drogenhandels festgenommen, nachdem er mehrfach dabei beobachtet wurde, wie er einen kleinen Plastikbeutel ("Bubble") aus seinem Mund nahm und einer anderen Person gegen Geld übergab. Wegen Gefahr im Verzug ordnet der Staatsanwalt die ärztliche Verabreichung eines Brechmittels an. Als A sich weigert, die zum Herbeiführen des Erbrechens notwendigen Mittel einzunehmen, wird er von vier Polizeibeamten festgehalten, während ein Arzt ihm zwangsweise mittels einer Nasen-Magen-Sonde ein Brechmittel verabreicht, woraufhin A einen Beutel Kokain erbricht.

Der EGMR stellte eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung iSd Art 3 EMRK fest. Dabei betont er, dass zur Beweissicherung zwar auch medizinische Eingriffe gegen den Willen des Beschuldigten zulässig sein können, bei besonders gravierenden Maßnahmen, insbesondere bei Gefahr eines dauerhaften Gesundheitsschadens, jedoch besonders sorgfältig geprüft werden müsse, ob der Eingriff gerechtfertigt sei. In dem vorliegenden Fall sei die Maßnahme nicht unerlässlich gewesen, da die Ermittlungsbehörden hätten warten können, bis die Drogen auf natürlichem Wege ausgeschieden werden; zudem sei das Opfer einer erheblichen Gesundheitsgefahr ausgesetzt worden und die Art der Maßnahme (Zwang zum Erbrechen) besonders demütigend gewesen.[40]

Der Hinweis auf die fehlende Notwendigkeit der Maßnahme und auf die geringe Strafandrohung[41] weist starke Ähnlichkeiten mit einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit auf[42], die im Rahmen des Art 3 EMRK jedoch wegen der absoluten Geltung des dort enthaltenen Verbotes grundsätzlich nicht vorzunehmen ist.[43] Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als der verfolgte (legitime) Zweck die Unmenschlichkeit bzw Erniedrigung der Maßnahme ausschließt. Das Verbot erfasst also keine Schmerzen und Leiden, die sich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind (Art 1 Abs 1 S 2 UN-Folterkonvention).[44] Unter Art 3 EMRK fallen damit Maßnahmen, die das Opfer staatlicher Willkür aussetzen und dieses damit zum bloßen "Objekt" degradieren. Ein solches Verhalten ist jedoch von (ledig-

---

36 *EGMR*, EuGRZ 2005, 463 (Rn 190 ff); vgl bereits EGMR, EuGRZ 1978, 314 ff.
37 *Ambos*, Internationales Strafrecht, 4. Auflage 2014, § 10 Rn 59.
38 *EGMR*, Urteil vom 04.02.2003 (Az 50901/99), Rn 48 u 58.
39 Nach *EGMR*, NJW 2006, 3117; s. auch BGH NJW 2010, 2595.
40 *EGMR*, NJW 2006, 3117 (Rn 67 ff u 75 ff).
41 EGMR, NJW 2006, 3117 (Rn 77).
42 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Auflage 2015, § 11 Rn 44.
43 Vgl die entsprechende Kritik im abweichenden Votum des Richters *Bratza*; ebenso *Schumann*, StV 2006, 661 (663).
44 Vgl zur körperlichen Untersuchung von Gefangenen: *EGMR*, Urteil vom 04.02.2003 (Az 50901/99) Rn 60; vgl. dagegen *Weigend*, in: Buruma u.a. (Hrsg.), Op het rechte pad - Liber amicorum Peter J.P. Tak (2008), S. 321 (336): Jeder nicht durch das Verhalten des Beschuldigten gerechtfertigte körperliche Übergriff bei der Vernehmung stelle nach der Rechtsprechung des EGMR eine unmenschliche Behandlung dar.

lich) unverhältnismäßigen Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit scharf abzugrenzen (dazu sogleich).

bb. Schranken

Das Folterverbot gilt absolut und ist "**notstandsfest**" (vgl Art 15 Abs 2 EMRK). Ausnahmen können auch nicht zur Rettung Dritter gerechtfertigt werden.

Fall 3[45]:

Um das Leben eines entführten Kindes zu retten, droht der die Ermittlungen leitende Kriminalbeamte dem festgenommenen Verdächtigen V an, man werde ihm erforderlichenfalls so lange Schmerzen zufügen, bis er den Aufenthaltsort des Kindes preisgebe. V gerät daraufhin in panische Angst und sagt aus.

Der EGMR stellte auf der Grundlage der oben genannten Kriterien fest, dass die Drohung wegen ihrer mentalen Wirkung auf den Beschuldigten als unmenschliche Behandlung, aufgrund der relativ kurzen Dauer der Vernehmung und ausgebliebener gesundheitlicher Schäden jedoch nicht als Folter anzusehen sei.[46] Zugleich betonte der EGMR, dass derartige Maßnahmen nicht zur Abwendung eines öffentlichen Notstandes (vgl Art 15 Abs 2 EMRK) und damit erst recht nicht zur Rettung eines Menschenlebens nicht gerechtfertigt werden könnten.[47] Nachdem der EGMR zunächst eine Verletzung des Art 3 EMRK verneint hatte, da die deutsche Justiz den Verstoß durch Verurteilung der betreffenden Polizeibeamten ausdrücklich festgestellt und Deutschland damit hinreichend Wiedergutmachung geleistet habe, so dass der Beschwerdeführer aufgrund der fehlenden Beschwerdebefugnis nicht mehr "Opfer" einer Konventionsverletzung sei[48], wurde von der Großen Kammer anschließend eine fortbestehende Verletzung des Art. 3 EMRK angenommen; ausschlaggebend waren dafür einerseits die milden – und damit aus der Sicht des EGMR wenig effektiven – Sanktionen im Straf- und Disziplinarverfahren, andererseits der schleppende Fortgang des vom Beschwerdeführer angestrengten Amtshaftungsverfahrens.[49] An dieser Begründung ist kritisiert worden, dass sie der generalpräventiven Wirkung der gegen die beteiligten Amtsträger geführten Straf- und Disziplinarverfahren nicht gerecht wird und dass der Vergleich mit der Untersuchung und Verfolgung von Folterungen in der Türkei und Russland daher insoweit fehlgeht.[50]

Art 15 Abs 2 EMRK gilt nicht nur für das Folterverbot, sondern – wie die referierte Entscheidung zeigt – auch für das Verbot unmenschlicher und erniedrigender Behandlung.[51] Ausnahmen können

---

[45] Nach *EGMR* (Kammer), Urteil vom 30.06.2008 (Az 22978/05), NStZ 2008, 699; *EGMR* (Große Kammer), Urteil vom 1.06.2010 (Az 22978/05), NJW 2010, 3145; vgl auch *LG Frankfurt*, NJW 2005, 692 (Strafverfahren); Urt. v. 4.08.2011 (Az. 2-04 O 521/05, 2/04 O 521/05, 2-4 O 521/05, 2/4 O 521/05) [juris] (Amtshaftungsklage), sowie OLG Frankfurt bei *Jahn* JuS 2013, 273 (zur Ablehnung einer Wiederaufnahme des Strafverfahrens).

[46] *EGMR*, NStZ 2008, 699 (700 --, Rn 69), NJW 2010, 3145 (3146 – Rn. 108).

[47] *EGMR*, NStZ 2008, 699 (700 Rn. 69); NJW 2010, 3145 (3146 Rn. 107).

[48] *EGMR*, NStZ 2008, 699 (700 Rn 75 ff.).

[49] *EGMR* NJW 2010, 3145 (3146 f. – Rn. 120 ff.).

[50] *Grabenwarter*, NJW 2010, 3128 (3129); vgl. auch allgemein *Esser/Gaede/Tsambikakis*, NStZ 2011, 78 (79).

[51] Vgl auch die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes von Israel: In seinem Urteil vom 06.09.1999 (Az HCJ 5100/94), hatte dieser es als unzulässig angesehen, Gefangene in einer für sie schmerzvollen Position eng gefesselt auf einem niedrigen Sitz festzuhalten, ihnen einen Sack über den Kopf zu ziehen und sie mit lauter Musik zu beschallen, um sie zu einer Aussage zu zwingen (Rn 23 ff), selbst wenn dies zur Abwehr von Lebensgefahr ("ticking-bomb-Szenario") notwendig sein sollte (Rn 33 ff); allerdings wird in derartigen Fällen eine Entschuldigung des Vernehmungsbeamten nach Notstandsregeln für möglich gehalten (Rn 35 f). In den folgenden Entscheidungen wurde der Einsatz von Folter uneingeschränkt abgelehnt (Urteil vom 11.12.2005 [Az HCJ 769/02], Rn 64; Urteil vom

daher auch nicht über die Begründung immanenter Schranken gerechtfertigt werden; die Rechtsprechung des EGMR kann aus den oben zu Fall 2 genannten Gründen nicht in diesem Sinne interpretiert werden.[52]

cc. Nachweis und Schutzpflichten

Für die Feststellung von Verstößen gegen das Folterverbot gelten nach der Rechtsprechung **Beweiserleichterungen**: Trägt das Opfer, während es sich in staatlichem Gewahrsam befindet, Verletzungen davon, so obliegt es dem betreffenden Staat, diese Verletzungen plausibel zu erklären; anderenfalls könne der Entscheidung die Darstellung des Opfers zu Grunde gelegt werden.[53]

Aus Art 3 EMRK folgt eine **Verpflichtung** der Vertragsstaaten, die ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen vor Folter, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung **zu schützen**.[54] Bei Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen Art 3 EMRK sind diese zu untersuchen und die Verantwortlichen gegebenenfalls strafrechtlich zu verfolgen.[55]

Um die praktische Wirksamkeit des Art 3 EMRK zu stärken, wurde mit dem Europäischen Übereinkommen zur Verhütung von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung vom 26.11.1987[56] ein Ausschuss eingerichtet, der freien Zutritt zu den Haftanstalten der Vertragsstaaten hat, um die Beachtung des Art 3 EMRK zu überprüfen.

b. Art 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit)

aa. Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung

Art 5 EMRK schützt die Freiheit iSd Bewegungsfreiheit der Person (vgl Art 2 Abs 2 S 2 GG).[57] Als Eingriff wird jedoch nur der **Freiheitsentzug** erfasst (vgl Art 5 Abs 1 S 2 EMRK), nicht hingegen die Freiheitsbeschränkung (zB ausländerrechtliche Aufenthaltsbeschränkungen); in Bezug auf Letztere greift der Schutz durch Art 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK.[58] Die kurze Dauer steht der Annahme einer Freiheitsentziehung nicht entgegen.[59]

Eine Freiheitsentziehung kann nach Maßgabe des Art 5 Abs 1 S 2 EMRK gerechtfertigt werden. Dies setzt zunächst eine **gesetzliche Grundlage** voraus (Art 5 Abs 1 S 2 EMRK: "auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise"). Ein formelles Gesetz ist nicht erforderlich, sondern eine materielle Rechtsnorm ist ausreichend.[60] Da der Gesetzesvorbehalt für den Betroffenen Rechtssicherheit gewährleisten soll, muss die Ermächtigung hinreichend bestimmt sein, um es dem Betroffenen zu ermöglichen, gegebenenfalls unter Einholung von Rechtsrat die Folgen seines Handelns vorauszusehen.[61]

12.12.2005 [Az HCJ 366/03], Rn 14; Urteil vom 14.05.2006 [Az HCJ 7052/03], Rn 93, 110 u 114).

52 So aber *Ambos*, § 10 Rn 83.

53 *EGMR*, NJW 2001, 56 (Rn 87).

54 *EGMR*, Urteil vom 10.10.2002 (Az 38719/97), Rn 109.

55 *EGMR*, Urteil vom 04.12.2003 (Az 39272/98), Rn 153; *EGMR* (Große Kammer), Urteil vom 1.06.2010 (Az 22978/05), NJW 2010, 3145 (3146 – Rn. 123 ff.).

56 Text (mit den Änderungen durch die beiden Zusatzprotokolle) abgedruckt bei *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht, (Nr 42).

57 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 2.

58 Vgl insoweit *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 6.

59 *Peukert*, in: Frowein/Peukert, EMRK, 3. Auflage 2009, Art 5 Rn 14 ff mwN.

60 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 8.

61 *EGMR*, Urteil vom 28.03.2000 (Az 28358/95), Rn 55 ff; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 8.

In materieller Hinsicht muss ein **Haftgrund** gegeben sein (Art 5 Abs 1 S 2 lit a bis f EMRK). Für das Strafverfahren sind Art 5 Abs 1 S 2 lit a (Strafhaft), c (Untersuchungshaft) und f (Auslieferungshaft) EMRK relevant. Die Inhaftierung darf nicht willkürlich sein und muss mit dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** vereinbar sein.[62] Wie sich aus dem Verweis auf das innerstaatliche Recht ergibt ("auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise", "rechtmäßig"), kann ein Verstoß gegen Art 5 EMRK auch darauf beruhen, dass die Freiheitsentziehung von der innerstaatlichen Ermächtigung nicht gedeckt ist bzw gegen dieses verstößt.[63]

Die **Strafhaft** setzt eine (gerichtliche) Verurteilung voraus; eine erstinstanzliche Entscheidung reicht aus, auch wenn diese (noch) nicht rechtskräftig ist.[64] Der sachliche Anwendungsbereich umfasst nicht nur die Freiheitsstrafe, sondern auch die (präventive) Sicherungsverwahrung, die durch das Strafgericht angeordnet wird; Art 5 Abs 1 S 2 lit a EMRK und Art 5 Abs 1 S 2 lit e EMRK stehen insoweit nebeneinander.[65] Die Freiheitsentziehung ist materiell gerechtfertigt, wenn eine Verurteilung vorliegt (formale Rechtfertigung); dies gilt unabhängig davon, ob das Urteil zu Recht oder zu Unrecht ergangen ist.[66] Die Freiheitsentziehung beruht auch dann auf einer Verurteilung, wenn die Vollstreckung der Strafe zunächst zur Bewährung ausgesetzt, die Aussetzung aber anschließend widerrufen wurde.[67] Die **nachträgliche Verlängerung der Sicherungsverwahrung** (§ 67d Abs. 3 StGB) kann hingegen auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK nicht gestützt werden, da insoweit der nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. a EMRK erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Verurteilung und Freiheitsentziehung fehlt.[68]

Der Anwendungsbereich des Art 5 Abs 1 S 2 lit c EMRK (**Untersuchungshaft**) beginnt mit der Verhaftung und endet mit der erstinstanzlichen Verurteilung. Der Begriff der Straftat umfasst nur Zuwiderhandlungen, für die als Rechtsfolge eine Freiheitsentziehung angedroht ist; bloßes Ordnungsunrecht reicht insoweit nicht aus (vgl auch § 46 Abs 3 S 1 OWiG).[69] Die in Art 5 Abs 1 S 2 lit c EMRK angeführten Haftgründe sind dem Wortlaut nach alternativ; allerdings wird man den Tatverdacht als immanente Voraussetzung der Fluchtgefahr ansehen müssen.[70]

Der Haftgrund des hinreichenden Tatverdachts setzt voraus, dass Tatsachen vorliegen, die darauf schließen lassen, dass der Betroffene die nach innerstaatlichem Recht strafbare Handlung begangen hat.[71] Soweit das nationale Recht über den Tatverdacht hinaus einen weiteren Haftgrund verlangt (vgl §§ 112 Abs 2, Abs 3, 112a StPO) und ein solcher nicht gegeben ist, so liegt zugleich ein Verstoß gegen Art 5 EMRK vor (siehe oben zum Verweis auf das innerstaatliche Recht). Ungeachtet der nach dem Wortlaut bestehenden Alternativität der Haftgründe kann eine dauerhafte Inhaftierung nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur dann gerechtfertigt werden, wenn neben dem hinreichenden Tatverdacht ein weiterer Haftgrund gegeben ist (vgl auch unten zu Art 5 Abs 3 EMRK).[72]

---

62 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 10.
63 *EGMR*, Urteil vom 30.06.2005 (Az 5379/02), Rn 37.
64 *EGMR*, Urteil vom 28.03.1990 (Az 11968/86), Rn 36.
65 *EGMR*, Urteil vom 23.04.1997 (Az 17391/90), Rn 76 ff; NStZ 2010, 263 ff.; aA *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 12, mit Hinweis auf *EGMR*, EuGRZ 1983, 633 Rn 100 (Verurteilung als Schuldfeststellung).
66 *EGMR*, Urteil vom 02.03.1987 (Az 9787/82), Rn 50; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 12.
67 *EGMR*, Urteil vom 02.03.1987 (Az 9787/82), Rn 42 ff.
68 *EGMR*, Urteil vom 17.12.2009 (Az. 19359/04), NJW 2010, 2495 (2496 Rn. 88, 2497 Rn. 100 ff.); der *EGMR* (a.a.O.) verneinte auf der Grundlage der geltenden deutschen Regelung auch eine Rechtfertigung aus Gründen der Gefahrenabwehr (Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c EMRK).
69 *Peukert*, in: Frowein/Peukert, EMRK, Art 5 Rn 59.
70 *Peukert*, in: Frowein/Peukert, EMRK, Art 5 Rn 60.
71 *Ambos*, § 10 Rn 40 mwN.
72 *EGMR*, Urteil vom 26.01.1993 (Az 14379/88), Rn 30; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 19.

bb. Verfahrensgarantien (Art 5 Abs 2 - 4 EMRK)

Art 5 Abs 4 EMRK begründet einen Anspruch darauf, dass die Zulässigkeit des Freiheitsentzuges gerichtlich überprüft wird; im Fall der Untersuchungshaft muss die festgenommene Person unverzüglich einem Richter oder einer anderen zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden (Art 5 Abs 3 S 1 EMRK; dazu sogleich).

Das Recht auf Haftprüfung wird ergänzt durch das Recht auf Information (Art 5 Abs 2 EMRK), wonach dem Beschuldigten in einer ihm verständlichen Sprache die Gründe für die Festnahme und der gegen sie erhobene Vorwurf mitzuteilen sind. Diese Unterrichtung soll es dem Betroffenen ermöglichen, die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges zu beurteilen und auf dieser Grundlage eine Haftprüfung (Art 5 Abs 4 EMRK) zu beantragen.[73] Der Informationspflicht ist daher mit dem bloßen Hinweis auf die Rechtsgrundlage nicht Genüge getan; es ist aber ausreichend, wenn den Betroffenen die Gründe für die Verhaftung in einer Vernehmung, die wenige Stunden nach der Festnahme erfolgt, mitgeteilt werden.[74]

In dem Verfahren der Haftprüfung (Art 5 Abs 4 EMRK) müssen die Kernelemente des Art 6 Abs 1 EMRK (Anspruch auf einen Rechtsbeistand und rechtliches Gehör, Waffengleichheit) gewährleistet sein.[75]

Fall 4[76]:

L befindet sich in Untersuchungshaft. Der gegen ihn ergangene Haftbefehl wird ua auf die Aussagen von Belastungszeugen gestützt, die in dem Haftbefehl lediglich zusammengefasst werden. Um den genauen Inhalt der Aussagen in Erfahrung zu bringen und die Glaubwürdigkeit der Aussagen zu hinterfragen, beantragt sein Verteidiger Akteneinsicht. Der Antrag wird jedoch unter Hinweis auf das Untersuchungsgeheimnis abgelehnt (vgl. § 147 Abs 2 1. StPO).

Nach Ansicht des EGMR muss das Haftprüfungsverfahren nach Art 5 Abs 4 EMRK kontradiktorisch sein und Waffengleichheit zwischen der Staatsanwaltschaft und der inhaftierten Person gewährleisten. Letzterer bzw ihrem Verteidiger muss daher der Zugang zu Beweismaterial gewährt werden, auf dem der Haftbefehl beruht und das somit für die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftierung wesentlich ist. Die Versagung der Akteneinsicht begründet daher einen Verstoß gegen Art 5 Abs 4 iVm Art 6 EMRK.[77]

Der EGMR verkennt dabei nicht, dass die Gewährung von Akteneinsicht den Erfolg der Ermittlungen gefährden kann; das öffentliche Interesse an der Effektivität der Ermittlungen kann jedoch seiner Ansicht nach nicht zu Lasten der inhaftierten Person gehen.[78] Im Ergebnis bedeutet dies, dass die für die Haftfortdauer relevanten Informationen entweder dem Beschuldigten gegenüber offengelegt werden müssen oder bei der Haftentscheidung nicht verwendet werden dürfen.[79] Der deutsche Gesetzgeber hat der Rechtsprechung des EGMR nunmehr dadurch Rechnung getragen, dass dem Verteidiger die für die Überprüfung der Rechtsmäßigkeit

---

[73] *EGMR*, Urteil vom 30.08.1990 (Az 12244/86), Rn 40.
[74] *EGMR*, Urteil vom 30.08.1990 (Az 12244/86), Rn 41 ff.
[75] *EGMR*,Urteil vom 24.10.1979 (Az. 6301/73 – Winterwerp), EuGRZ 1979, 650 (Rn. 60); *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 36; *Paeffgen*, in: SK-StPO, Art 5 EMRK Rn 67.
[76] Nach *EGMR*, NJW 2002, 2013.
[77] *EGMR*, NJW 2002, 2013 (Rn 44 ff).
[78] *EGMR*, NJW 2002, 2013 (Rn 47).
[79] *Kühne/Esser*, StV 2002, 383 (391); siehe auch *Meyer-Goßner*, StPO, 58. Auflage 2015, § 147 Rn 25a.

der Inhaftierung wesentlichen Informationen „in geeigneter Weise“ zugänglich zu machen sind (§ 147 Abs. 2 S. 2 StPO).[80] Ein Akteneinsichtsrecht in Bezug auf andere Informationen, die für die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft nicht von Bedeutung sind, wird über Art 5 Abs 4 EMRK jedoch nicht begründet.[81]

Bei der Untersuchungshaft sind darüber hinaus besondere Garantien zu beachten, nämlich das Recht des Beschuldigten, unverzüglich einem Richter oder einem Beamten mit entsprechender Funktion vorgeführt zu werden (Art 5 Abs 3 S 1 EMRK), und das Recht des Beschuldigten, binnen angemessener Frist abgeurteilt oder entlassen zu werden (Art 5 Abs 3 S 2 EMRK).

Die **Vorführung** der festgenommenen Person soll umgehende Überprüfung des Freiheitsentzuges durch ein unabhängiges und überparteiliches Organ gewährleisten und geht auf den englischen Habeas-Corpus-Act von 1679 zurück.[82] Eine feste **Frist** für ist nicht vorgesehen ("unverzüglich", "aussitot", "promptly"); die Vorführung sollte jedoch in der Regel innerhalb von 48 Stunden erfolgen[83]; zum Teil wird aber allgemein ein Zeitraum von bis zu vier Tagen als ausreichend angesehen[84]. Allerdings rechtfertigt es auch das öffentliche Interesse an einer effektiven Bekämpfung des Terrorismus nicht, die Vorführung um mehr als vier Tage aufzuschieben.[85] Entscheidet ein Beamter über die Inhaftierung, so muss dieser wie ein Richter hinreichende Gewähr für ihre **Unabhängigkeit** von der Exekutive bieten.[86] Diese Unabhängigkeit ist nicht gewährleistet, wenn das zur Haftprüfung bestellte Organ im späteren Verfahren als Vertreter der Anklage auftritt.[87]

Art 5 Abs 3 S 2 EMRK begrenzt die **Dauer der Untersuchungshaft** auf eine "angemessene Frist". Bei der Prüfung der Angemessenheit ist der Zeitraum von der Festnahme bis zur erstinstanzlichen Verurteilung zu berücksichtigen.

Art 5 Abs 3 S 2 EMRK legt die maximal zulässige Dauer der Untersuchungshaft nicht fest; die "Angemessenheit" der Haftfortdauer bestimmt sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalls.[88] Ungeachtet der Parallele zu Art 6 Abs 1 EMRK (Anspruch auf ein zügiges Verfahren) ist der Maßstab im Rahmen des Art 5 Abs 3 EMRK strenger, da der Freiheitsentzug besonders gravierend in die Rechtsposition des Betroffenen eingreift.[89] Die Prüfung erfolgt in **zwei Stufen**:[90]

- Die Haftfortdauer muss durch hinreichende Gründe gerechtfertigt sein (Tatverdacht und Haftgrund, vgl auch § 112 StPO).
- Die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte müssen den Fortgang des Verfahrens hinreichend fördern, um die Freiheitsentziehung auf das notwendige Minimum zu beschränken.

Die fortdauernde Inhaftierung eines Beschuldigten ist nur zulässig, wenn sie durch ein **zwingendes öffentliches Interesse** den Freiheitsentzug gebieten, dh der hinreichende Verdacht einer Straftat ist

---

80 Zur konventionskonformen Auslegung, wonach nicht nur „in der Regel“ (§ 147 Abs. 2 S. 2 Halbsatz 2 StPO),:sondern ausnahmslos Akteneinsicht zu gewähren ist: *Esser/Gaede/Tsambikakis*, NStZ 2011, 78 (82).

81 *EGMR*, NStZ 2009, 164 (165).

82 *Paeffgen*, in: SK-StPO, Art 5 EMRK Rn 1, 52 f.

83 *Paeffgen*, in: SK-StPO, Art 5 EMRK Rn 54; siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 21 Rn 29.

84 *Peukert*, in: Frowein/Peukert, EMRK, Art 5 Rn 102.

85 *EGMR*, Urteil vom 29.11.1988 (Az 11209/84), Rn 62.

86 *EGMR*, EuGRZ 1980, 202 (Rn 31).

87 *EGMR*, EuGRZ 1990, 502 (Rn 37 ff); dagegen noch *EGMR*, EuGRZ 1980, 202 (Rn 34).

88 Vgl insoweit den Überblick über die einschlägige Rechtsprechung des EGMR bei *Paeffgen*, SK-StPO, Art 5 EMRK Rn 60.

89 *Paeffgen*, in: SK-StPO, Art 5 EMRK Rn 61.

90 *EGMR*, NJW 2005, 3125 (Rn 37 f).

zwar notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für die Zulässigkeit der andauernden Freiheitsentziehung.[91] Es muss also ein weiterer Haftgrund hinzukommen (zB Flucht- oder Verdunkelungsgefahr). Die Schwere der Straftat, derer der Beschuldigte verdächtig ist, rechtfertigt die Haftfortdauer für sich genommen nicht, kann aber zur Begründung von Fluchtgefahr herangezogen werden.[92] Eine lang andauernde Untersuchungshaft kann jedoch unter Umständen durch den Haftgrund der Fluchtgefahr nicht mehr gerechtfertigt werden.[93] Die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung ist daher regelmäßig zu überprüfen und erforderlichenfalls um weitere Gründe zu ergänzen; diesen Anforderungen wird nicht entsprochen, wenn die Haftfortdauer mit der formelhaften Übernahme der Gründe aus vorherigen Entscheidungen begründet wird.[94]

Eine unangemessene Verfahrensdauer kann auch daraus resultieren, dass das Strafverfahren von der Justiz nicht in dem Maße vorangetrieben worden ist, wie es das Freiheitsgrundrecht gebietet. Aus Art 5 Abs 3 S 2 EMRK folgt die Pflicht, Strafverfahren gegen inhaftierte Beschuldigte in besonderer Weise zu fördern (**Vorrang von Haftsachen**).[95]

Fall 5[96]:

A befindet sich seit dem 17.06.1996 in Untersuchungshaft; Ende 1996 wird wegen Raubes und versuchten Mordes Anklage gegen ihn erhoben. Die Hauptverhandlung beginnt am 14.03.1997; es wird zunächst an 56 Tagen durchschnittlich nur jeweils 90 Minuten verhandelt, da die geladenen Zeugen entweder zur Verhandlung nicht erscheinen oder von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machen. Am 22.05.1998 erkrankt eine Schöffin. Weil der als ihr Vertreter vorgesehene Ergänzungsschöffe bereits zuvor erkrankt ist, muss die Hauptverhandlung neu begonnen werden. Am 20.03.2001 wird das Urteil verkündet, nachdem im Durchschnitt weniger als vier Verhandlungstermine im Monat mit einer durchschnittlichen Sitzungsdauer von unter zweieinhalb Stunden stattgefunden haben.

Der EGMR stellte zunächst fest, dass die Fortdauer der Haft auf zwingende Gründe (Fluchtgefahr) gestützt werden konnte (1. Stufe), nahm jedoch einen Verstoß gegen Art 5 Abs 3 S 2 EMRK an, da die deutsche Justiz das Verfahren nicht in dem gebotenen Maße gefördert habe.[97] Ungeachtet der nicht vom Gericht zu vertretenden Verzögerungen hätte dieses angesichts der bereits über zweijährigen Untersuchungshaft nach der Unterbrechung der Hauptverhandlung einen strafferen Verhandlungsplan festlegen und sich um eine wirksamere Ladung von Zeugen und Sachverständigen bemühen müssen; zudem hätte die Verzögerung durch Bestellung eines zweiten Ergänzungsschöffen vermieden werden können.[98]

c. Art 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

aa. Anwendungsbereich ("strafrechtliche Anklage")

Art 6 EMRK enthält Verfahrensgarantien für das Strafverfahren, die zum Teil (Art 6 Abs 1 EMRK) auch für den Zivilprozess gelten. Der Begriff der "strafrechtlichen Anklage" ("criminal charge", "accusation en matière pénale"), der den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK für das Strafverfah-

---

91 *EGMR*, NJW 2005, 3125 (Rn 37 f).
92 *EGMR*, NJW 2005, 3125 (Rn 41).
93 *EGMR*, EuGRZ 2001, 391 (Rn 44).
94 *EGMR*, EuGRZ 2001, 391 (Rn 45); NJW 2010, 213 (214 Rn. 65 f.).
95 *OLG Hamm*, StV 2006, 319 (320).
96 Nach *EGMR*, NJW 2005, 3125 ff.
97 *EGMR*, NJW 2005, 3125 (Rn 39 ff u 43 ff).
98 *EGMR*, NJW 2005, 3125 (Rn 51 u 54).