

Entscheidungsanmerkung

Zum Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK bei fehlender Möglichkeit zur konfrontativen Befragung

Eine allgemeine Zurechnung des Verfahrensgangs in den Vertragsstaaten der EMRK unabhängig davon, ob die konkret betroffenen Verfahrenshandlungen dem jeweils nationalen Verfahrensrecht entsprechen oder nicht, ist durch die Konvention nicht geboten.

Die Regelungen der EMRK schaffen kein einheitliches Verfahrensrecht der Vertragsstaaten im Einzelnen mit einer unbeschränkten Zurechnung unabhängig von den nationalen Verfahrensrechtsordnungen.

EMRK Art. 6 Abs. 3 lit. d

BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09

I. Sachverhalt

Der Entscheidung des 2. Strafsenats des BGH, die zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen ist, liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Der jüngere Bruder B des Angeklagten A wurde bei einer Auseinandersetzung um das sogenannte „Hirtengeld“ in einem in der östlichen Türkei gelegenen Dorf durch einen Messerstich des Dorfvorstehers V erheblich verletzt. Versöhnungsverhandlungen zwischen den Familienältesten scheiterten. Als Reaktion auf diesen Vorfall, der im Jahr 2005 stattfand, entwickelten A und seine drei Brüder B, C und D im Jahr 2006 den Plan, V aus Rache zu töten. Der in Deutschland lebende A organisierte in Ausführung des gemeinsamen Plans für sich sowie für den in Österreich lebenden C und den ebenfalls in Deutschland lebenden D eine Reise in die Türkei. Dazu buchte er Flüge von Frankfurt nach Ankara sowie einen Mietwagen. Mit diesem Mietwagen fuhren A, C und D nach ihrer Ankunft in Ankara rund 800 km in die ostanatolische Provinz, wo sie auf den vierten Bruder B trafen. Gemeinsam mieteten sich die vier Brüder etwa 20 km von ihrem Heimatdorf entfernt ein Hotelzimmer. Einige Tage später folgten die vier Brüder dem V in ihrem Mietwagen zu einer Metzgerei in der nahe gelegenen Kreisstadt. B, C und D betraten, mit einem Messer und zwei Beilen bewaffnet, den Verkaufsraum, während A in dem fluchtbereit geparkten Fahrzeug wartete. Die drei Brüder drangen sogleich auf V ein und fügten ihm mit einer Vielzahl von Beilhiebsen und Messerstichen tödliche Verletzungen zu. Gleichzeitig hielten Sie die beiden zufällig Anwesenden Tatzeugen Y und Z durch Drohungen davon ab, dem V zur Hilfe zu kommen. Nach der Tat flüchteten die Brüder mit dem Mietwagen vom Tatort.

II. Der Verfahrensverlauf

A und seine Brüder wurden von der türkischen Polizei schnell als Tatverdächtige ermittelt, so dass noch am Tattag Haftbefehle gegen sie ergingen. Zunächst ließen sie ihr Mietfahrzeug zurück und verbargen sich in der Türkei. A und D reisten einige Tage später auf Umwegen zurück in die Bundesrepublik Deutschland. D wurde jedoch einige Monate

später in Frankfurt festgenommen und an die Türkei ausgeliefert, wo er gemeinsam mit B vom türkischen Schwurgericht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wurde, die wegen der vorausgegangenen Provokation durch V auf 24 Jahre gemildert wurde.

Die türkische Polizei hatte nach der Tat auf der Straße anwesende Tatzeugen befragt, deren Identität allerdings später nicht mehr festgestellt werden konnte, die aber Hinweise auf drei oder vier Täter gegeben und das Fluchtfahrzeug beschrieben hatten. Ein in der Nähe der Metzgerei beschäftigter Fotograf (F) teilte der Polizei mit, es seien nach der Tat drei Männer aus der Metzgerei gekommen und in das von einem vierten gesteuerte Fahrzeug gestiegen.

Der deutsche Staatsbürger A wurde in der Bundesrepublik Deutschland vom Landgericht Darmstadt wegen in Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) begangenen Mordes aus niedrigen Beweggründen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Zwar hatte A eine Beteiligung an der Tat bestritten. Das Landgericht hatte seine Überzeugung von der Täterschaft des A jedoch auf Feststellungen zur Organisation und Durchführung der Reise in die Türkei durch ihn, auf sein Nachtatverhalten und seine Position in der Familie sowie Aussagen mehrerer türkischer Zeugen gestützt. Trotz umfangreicher Bemühungen von Seiten des deutschen Gerichts waren die beiden in der Metzgerei anwesenden Zeugen Y und Z nicht bereit, in der Hauptverhandlung in Deutschland auszusagen. Die audiovisuelle Übertragung ihrer Vernehmung in der Türkei war wegen Fehlens der technischen Voraussetzungen nicht möglich. Infolgedessen wurden sie im Wege der Rechtshilfe vernommen. An der entsprechenden Zeugenvernehmung in der Türkei nahmen auch zwei Berufsrichter des LG Darmstadt, der sachbearbeitende Staatsanwalt sowie ein Dolmetscher teil. Eine Teilnahme der Verteidiger des A wurde trotz intensiver Bemühungen des Landgerichts von den türkischen Justizbehörden nicht gestattet. Von der Möglichkeit, zumindest einen eigenen Fragenkatalog für die Vernehmung durch das Rechtshilfegericht vorzulegen, machten die Verteidiger keinen Gebrauch. Zu ihrer beabsichtigten Vernehmung vor dem LG Darmstadt erschienen die Zeugen F, Y und Z nicht.

Die Protokolle der Vernehmung durch die türkische Polizei von Y und Z sowie der Vernehmung aller drei Zeugen in der türkischen Hauptverhandlung gegen B und D wurden gem. § 251 Abs. 1 Nr. 2 StPO auf Beschluss des Landgerichts in der Hauptverhandlung verlesen. Türkische Ermittlungsbeamte wurden als Zeugen vernommen und die Videoaufzeichnung der polizeilichen Vernehmung von Y und Z in Augenschein genommen. Ebenso wurde einer der deutschen Richter, der an der Rechtshilfevernehmung in der Türkei teilgenommen hatte, als Zeuge vernommen.

Im Wege der Revision machte A insbesondere mit der Verfahrensrüge vor dem BGH geltend, sein Recht auf ein faires Verfahren sei dadurch verletzt worden, dass ihm und seinen Verteidigern keine Möglichkeit zu einer konfrontativen Befragung der besonders wichtigen Zeugen F, Y und Z eingeräumt worden war. Zwar hätten die deutschen Strafverfolgungsbehörden alles ihnen Mögliche unternommen, um eine solche konfrontative Befragung oder zumindest eine

deren Ausfall kompensierende Maßnahme zu ermöglichen. Der Verstoß gegen das Gebot eines fairen Verfahrens sei daher der deutschen Justiz nicht unmittelbar zuzurechnen. Diese müsse sich aber das Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verletzende Verhalten der türkischen Behörden zurechnen lassen. Die Türkei sei als Vertragsstaat der EMRK verpflichtet, die darin vorgesehenen Beschuldigtenrechte zu gewähren.

III. Die Argumentation des 2. Strafsenats

Der 2. *Strafsenat* stellt im vorliegenden Beschluss hinsichtlich der Verfahrensrüge zunächst fest, dass die Anwesenheit des Angeklagten oder seines Verteidigers bei der Vernehmung von Y und Z im Rechtshilfeweg nicht gefordert war.¹ Weder sei die Türkei dem zweiten Zusatzprotokoll zum Europäischen Rechtshilfeübereinkommen beigetreten, dessen Art. 8 eine Erledigung unter entsprechender Anwendung der Formvorschriften des ersuchenden Staates fordere.² Noch ergebe sich die Notwendigkeit einer Anwesenheit bei der Vernehmung aus den einschlägigen Bestimmungen der türkischen Strafprozessordnung.³ Die Vernehmung des Zeugen F sei ohnehin nicht im Wege der Rechtshilfe, sondern polizeilich sowie im Rahmen der Hauptverhandlung gegen die Brüder des A erfolgt. Nach dem Strafverfahrensrecht der Türkei waren diese Vernehmungen ohne die Anwesenheit von A oder seinen Verteidigern insgesamt nicht zu beanstanden.

Selbst wenn in diesem Umstand eine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK läge, so müsste dieser Verstoß der deutschen Justiz zugerechnet werden, um eine Verletzung durch das Urteil des Landgerichts anzunehmen. Hierzu führt der *Senat* aus, dass eine allgemeine Zurechnung des Verfahrensgangs in Mitgliedstaaten der EMRK unabhängig davon, ob die konkret betroffenen Verfahrenshandlungen dem jeweils nationalen Verfahrensrecht entsprechen oder nicht, durch die Konvention nicht geboten sei und eine entsprechende Auslegung dem Regelungsgehalt der EMRK nicht gerecht würde.⁴ Die EMRK fordere kein quasi einheitliches Verfahrensrecht der Vertragsstaaten. Dies folge bereits aus Art. 35 Abs. 3 EMRK, wonach eine Individualbeschwerde zum EGMR für unzulässig erklärt wird, wenn die gerügte Handlung oder Unterlassung dem beklagten Staat nicht zuzurechnen ist.⁵ Infolgedessen habe die zulässige Verfahrensrüge keinen Erfolg.

Auf die Sachrüge hin bestätigte der *Senat* außerdem die erstinstanzliche Verurteilung wegen mittäterschaftlich begangenen Mordes aus niedrigen Beweggründen (§§ 211, 25 Abs. 2 StGB).⁶ Da diesbezüglich lediglich mit wenigen Sätzen die ständige Rechtsprechung bestätigt wird, wonach sog. „Blutrache“ oder „Ehrenmord“-Tötungen grundsätzlich auch bei Tätern mit fremdem soziokulturellem Hintergrund als besonders verwerflich und moralisch verurteilenswert ange-

sehen werden⁷, können sich die weiteren Ausführungen im Rahmen dieser Anmerkung auf die Frage des möglichen Verfahrensverstößes gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK beschränken.

IV. Die rechtliche Problematik

Die Entscheidung des 2. *Strafsenats* betrifft das Verhältnis zwischen den Vorschriften der Strafprozessordnung und den Verfahrensrechten der Europäischen Menschenrechtskonvention, das nicht nur im Bereich der juristischen Ausbildung immer wieder für Unsicherheiten sorgt. Praktische „Schaltstelle“ für die Einwirkung der EMRK auf das deutsche Strafverfahren ist im Rahmen des Revisionsrechts der Wortlaut des § 337 StPO. Nach dessen Absatz 1 kann die Revision nur darauf gestützt werden, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Und das Gesetz ist gem. § 337 Abs. 2 StPO dann verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Der Begriff des „Gesetzes“ ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen (vgl. § 7 EG-StPO) und erfasst jede Rechtsnorm, die als zwingende Regel des geschriebenen und des ungeschriebenen Rechts allgemeinverbindlich ist.⁸ Dazu zählen insbesondere auch völkerrechtliche Verträge wie die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4.11.1950, soweit sie in innerstaatliches Recht transformiert worden sind.⁹ Die Bundesrepublik Deutschland hat die Konvention am 5.12.1952 ratifiziert¹⁰, die seitdem gem. Art. 59 Abs. 2 GG im Rang eines einfachen Bundesgesetzes gilt.¹¹ Gemeinsam mit den skandinavischen Ländern (mit Ausnahme Finnlands), Belgien, Großbritannien, Irland und Luxemburg gehörte Deutschland damit zu den Mitgliedstaaten der ersten Stunde. Zu den Gewährleistungen, zu deren Beachtung sich die Bundesrepublik völkerrechtlich verpflichtet hat, gehören auch die Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK. Ihre Nichteinhaltung wiederum stellt eine „Verletzung des Gesetzes“ i.S.v. § 337 Abs. 1 StPO dar, die die Revision begründen kann, wenn das vorangegangene Urteil hierauf beruht. Dies kann im Wege der sog. Verfahrensrüge geltend gemacht werden.

Art. 6 EMRK enthält zahlreiche Mindestgarantien, mit deren Hilfe das Leitprinzip eines rechtsstaatlichen Strafver-

⁷ Vgl. dazu nur Zöller, *Terrorismusstrafrecht*, 2009, S. 474 ff.; Kudlich/Tepe, GA 2008, 92; Valerius, JZ 2008, 912.

⁸ Kuckein, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 6. Aufl. 2008, § 337 Rn. 8; Temming, in: Julius u.a. (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*, 4. Aufl. 2009, § 337 Rn. 4.

⁹ Frisch, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, 64. Lfg., Stand: Oktober 2009, § 337 Rn. 31.

¹⁰ BGBl. II 1952, S. 686; vgl. nunmehr die Fassung der Bekanntmachung v. 17.5.2002 (BGBl. II 2002, S. 1055).

¹¹ Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar*, 2. Aufl. 2006, Einl. Rn. 29; Ambos, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 8; Grabenwarther, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Aufl. 2009, § 3 Rn. 5; Satzger, *Jura* 2009, 759.

¹ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 22.

² BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 22.

³ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 25 ff.

⁴ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 27.

⁵ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 27.

⁶ BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 32 f.

fahrens verwirklicht werden soll.¹² Vor diesem Hintergrund gewährt Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK nicht nur für Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen, sondern auch für strafrechtliche Anklagen das Recht auf ein faires Verfahren. Der Beschuldigte soll insofern nicht nur Objekt des Verfahrens sein, sondern als Verfahrenssubjekt angemessene Mitwirkungsrechte haben.¹³ Die in Art. 6 Abs. 3 EMRK (nicht abschließend) aufgezählten besonderen Rechte sind lediglich *spezielle Ausprägungen* der allgemeinen Garantie eines fairen Verfahrens.¹⁴ Allerdings lassen sie sich von dieser nicht immer zweifelsfrei abgrenzen und weisen noch dazu untereinander deutliche inhaltliche Überschneidungen auf.¹⁵ Besondere praktische Bedeutung besitzen dabei solche Ausformungen des fair-trial-Grundsatzes, die – wie das für den vorliegenden Fall bedeutsame *Recht auf konfrontative Befragung* nach Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK – über den Schutzstandard der StPO hinausgehen.¹⁶

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK als besondere Ausformung des Rechts auf ein faires Verfahren ermöglicht es dem Beschuldigten insbesondere, Belastungszeugen unmittelbar zu befragen oder befragen zu lassen.¹⁷ Dabei handelt es sich um ein Konfrontationsrecht im Sinne eines Anspruchs auf adversatorische Gegenüberstellung.¹⁸ Der Beschuldigte bzw. die Verteidigung sollen mit seiner Hilfe eine angemessene und geeignete Gelegenheit erhalten, die Glaubwürdigkeit eines gegen ihn aussagenden Zeugen zu überprüfen und eventuell auch in Frage zu stellen.¹⁹ Es geht um ein effektives Recht auf Infragestellung („to challenge“) und Befragung („to question“).²⁰ Damit soll nicht zuletzt auch die „Waffengleichheit“ des Beschuldigten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden hergestellt werden.²¹ Dies ist allerdings nicht

dahingehend misszuverstehen, dass eine absolute Gleichheit der Rechte von Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft herbeizuführen wäre.²² Dazu sind jedenfalls die von der deutschen StPO vorgegebenen Rollenmodelle beider Seiten viel zu unterschiedlich. Man denke nur an das Recht des Beschuldigten zu schweigen oder gar die Unwahrheit zu sagen, das man kaum ernsthaft auch dem sachbearbeitenden Staatsanwalt zugestehen wollte. Und die strukturelle Überlegenheit der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren wird man kaum beseitigen können, ohne damit zugleich das geltende inquisitorische Strafverfahrensmodell insgesamt infrage zu stellen.²³ Waffengleichheit kann somit nur ein Gebot der annähernd gleichen Chancen der Einflussnahme auf den Gang des Verfahrens meinen.²⁴ Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK dient somit der Gewährung von *Chancengleichheit für den Beschuldigten* in Gestalt eines Rechts auf unmittelbare Konfrontation mit der Möglichkeit aktiver und umfangreicher Befragung aller Zeugen.

Die Einhaltung dieser Schutzgewährleistung konnte im vorliegenden Verfahren auf den ersten Blick durchaus bezweifelt werden. Schließlich war es während des gesamten Verlaufs des in Deutschland geführten Strafverfahrens weder dem Beschuldigten A selbst noch seinen Verteidigern ermöglicht worden, die Belastungszeugen F, Y und Z zu befragen. Eine Zeugenvernehmung des F erfolgte ausschließlich in der türkischen Hauptverhandlung gegen B und D. Y und Z wurden als Zeugen lediglich im Wege der Rechtshilfe in der Türkei vernommen. Bei diesen Zeugenvernehmungen in der Türkei waren weder A noch seine Verteidiger anwesend. Dennoch hat das LG Darmstadt seine Feststellungen zum Ablauf des Geschehens in der Metzgerei und zur Identifikation der vier Brüder wesentlich auch auf die Aussagen von F, Y und Z gestützt, die durch Verlesung der türkischen Vernehmungsprotokolle zum Gegenstand der deutschen Hauptverhandlung gemacht worden waren.

Allerdings ist bei der Prüfung etwaiger Verletzungen der in Art. 6 Abs. 3 EMRK enthaltenen Gewährleistungen der inhaltliche Zusammenhang zum Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK) zu berücksichtigen. Ob ein Verfahren fair war, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), der im Wesentlichen auch der BGH folgt, im Wege einer *Gesamtbetrachtung* unter Berücksichtigung aller Umstände des Verfahrens zu beurteilen.²⁵ Dahinter steckt letztlich der Gedanke, dass Rechtsverletzungen in einem früheren Verfahrensstadium durch kompensatorische Maßnahmen in einem

¹² Grabenwarter (Fn. 11), § 24 Rn. 2; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2009, § 10 Rn. 52; Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2010, Rn. 495 f.

¹³ Meyer-Ladewig (Fn. 11), Art. 6 Rn. 35.

¹⁴ EGMR, Urt. v. 13.2.2001 – App.-Nr. 29731/96 (Krombach v. Frankreich) = NJW 2001, 2387; Meyer-Ladewig (Fn. 11), Art. 6 Rn. 88; Grabenwarter (Fn. 11), § 24 Rn. 60, 97; Schilling (Fn. 12), Rn. 572; Satzger, Jura 2009, 759 (766); der EGMR prüft daher regelmäßig Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 3 EMRK.

¹⁵ Ambos (Fn. 11), § 10 Rn. 18.

¹⁶ Die StPO enthält kein explizites Konfrontationsrecht; vgl. insofern nur Walther, GA 2003, 204 (207 f.).

¹⁷ Nach dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK sind Sachverständige den Zeugen gleichgestellt.

¹⁸ Grabenwarter (Fn. 11), § 24 Rn. 113; Walther, GA 2003, 204 (214 ff.).

¹⁹ Vgl. EGMR, Urt. v. 20.11.1989 – App.-Nr. 11454/85 (Kostovski v. Niederlande) = StV 1990, 481 (482); EGMR, Urt. v. 14.12.1999 – App.-Nr. 37019/97 (A.M. v. Italien) = StraFo 2000, 374; EGMR, Urt. v. 20.12.2001 – App.-Nr. 33900/96 („P.S. v. Deutschland“) = StV 2002, 289.

²⁰ Walther, GA 2003, 204 (214 f.).

²¹ EGMR, Urt. v. 22.4.1992 – App.-Nr. 12351/86 (Vidal v. Belgien), Rn. 33; Ambos (Fn. 11), § 10 Rn. 30; Grabenwarter

(Fn. 11), § 24 Rn. 112; Schilling (Fn. 12), Rn. 585; Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, 633.

²² BVerfGE 63, 45 (67); Safferling, NSTz 2004, 181 (184).

²³ Safferling, NSTz 2004, 181 (186).

²⁴ Zöller, StraFo 2008, 15 (18).

²⁵ Meyer-Göfner, Strafprozessordnung, Kommentar, 52. Aufl. 2009, Art. 6 MRK Rn. 22; Meyer-Ladewig (Fn. 11), Art. 6 Rn. 36; Grabenwarter (Fn. 11), § 24 Rn. 115; krit. Gleß, NJW 2001, 3606; Hamm, StV 2001, 81; Schlothauer, StV 2001, 127; Walther, GA 2003, 204 (218 f.).

späteren Stadium wieder ausgeglichen („geheilt“) werden können. Außerdem besitzt der EGMR nach Art. 19 EMRK lediglich die Aufgabe, die Einhaltung der Verpflichtungen durch die Vertragsstaaten sicherzustellen. Die Auslegung des nationalen Rechts, die Prüfung des Sachverhalts und die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache der nationalen Gerichte. Der EGMR ist insofern keine Superrechtsmittelinstanz, sondern hat lediglich zu entscheiden, ob das nationale Gericht willkürliche Schlüsse gezogen oder die Grenze einer vernünftigen Auslegung nationalen Rechts überschritten hat.²⁶

Vor diesem Hintergrund ist für die Überprüfung von möglichen Verstößen gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK eine „Stufentheorie“ entwickelt worden²⁷, die letztlich auf eine Abwägungsentscheidung hinausläuft.²⁸ Danach hat der Beschuldigte grundsätzlich im Ermittlungsverfahren oder während der Hauptverhandlung das Recht, Belastungszeugen unmittelbar zu befragen oder befragen zu lassen. Wenn ein Zeuge nur außerhalb der Hauptverhandlung vernommen wird, muss dem Beschuldigten das Recht zur konfrontativen Befragung entweder direkt bei der Vernehmung oder zu einem späteren Zeitpunkt eingeräumt werden.²⁹ Ausnahmen vom Befragungsrecht sind insbesondere bei unerreichbaren und anonymen Zeugen anerkannt, wobei an die Unerreichbarkeit und die Aufrechterhaltung der Anonymität zu Recht strenge Anforderungen gestellt werden.³⁰ Eine Nichtgewährung des Rechts auf konfrontative Befragung führt daher auch nicht ohne weiteres zur Unverwertbarkeit der belastenden Zeugenaussage. Vielmehr kommt es auch hier darauf an, ob das Verfahren in seiner Gesamtheit einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung und Beweiswürdigung den Ansprüchen eines fairen Verfahrens genügt.³¹ Hierbei ist es von erheblicher Bedeutung, ob der Umstand, dass der Angeklagte keine Möglichkeit zur konfrontativen Befragung hatte und dies auch nicht durch kompensierende Maßnahmen (z.B. eine Vernehmung per Videotechnik oder die Anwesenheit zumindest des Verteidigers bei der Zeugenvernehmung) ausgeglichen wurde, der Justiz zuzurechnen ist oder auf Gründen außerhalb des Einfluss- und Zurechnungsbereichs

der Strafverfolgungsbehörden beruht.³² Ist die Nichtgewährung des Rechts aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK nicht der Justiz zuzurechnen, so folgt daraus nach Ansicht der Rechtsprechung kein Verwertungsverbot.³³ Allerdings sind dann an die Beweiswürdigung besonders hohe Anforderungen zu stellen. Dies schließt es regelmäßig aus, die Verurteilung des seines Rechts auf konfrontative Zeugenbefragung beraubten Angeklagten allein auf die Aussage der betreffenden Belastungszeugen zu stützen.³⁴ Diese kann nur dann Grundlage einer Verurteilung sein, wenn sie durch andere, gewichtige Gesichtspunkte außerhalb der Aussage bestätigt wird.³⁵ Nicht erforderlich ist jedoch, dass diese weiteren Beweisergebnisse schon für sich allein die Verurteilung tragen und die betreffende Zeugenaussage nur noch „bestätigenden“ Charakter hat.³⁶

Nach diesen Maßstäben war die Tatsache, dass das LG Darmstadt seine Feststellungen auch auf die Aussagen der Belastungszeugen F, Y und Z gestützt hatte, im Ergebnis nicht zu beanstanden. Schließlich hatte es seine Überzeugung von der (Mit-)Täterschaft des A nicht allein aus diesen Informationen gewonnen. Vielmehr hat es für die Verurteilung weitere Beweismittel und Indizien herangezogen, beispielsweise die Zeugenvernehmung eines deutschen Richters, der an der Rechtshilfevernehmung in der Türkei teilgenommen hatte, sowie türkischer Vernehmungs- und Ermittlungsbeamter, die innerfamiliäre Position des A, die von ihm eingeräumte Planung der Reise und sein auffälliges Nachtatverhalten. In der offensichtlichen Kenntnis der auf nationaler wie europäischer Ebene vorherrschenden Rechtsprechungslinie, besaß das Revisionsvorbringen im Wege der Verfahrensrüge daher auch eine andere Stoßrichtung. Die Verteidigung argumentierte dahingehend, dass sich die deutsche Justiz die Tatsache zurechnen lassen müsse, dass die Türkei, die ebenfalls ein Vertragsstaat der EMRK ist, ihrerseits gegen das in Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK verankerte Konventionsrecht verstoßen habe. Schließlich hatten es die türkischen Strafverfolgungsbehörden versäumt, im Rahmen des in der Türkei gegen B und D geführten Strafverfahrens sowie des vom LG Darmstadt initiierten Rechtshilfeverfahrens ausreichende Möglichkeiten für A zur Ausübung seines Rechts auf konfrontative Zeugenvernehmungen zu schaffen.

Diesem Vorbringen hat der 2. Strafsenat des BGH in der vorliegenden Entscheidung zu Recht einen Riegel vorge-schoben. Gemäß Art. 1 EMRK verpflichten sich die Vertragsparteien der Konvention zur Sicherung der darin ge-

²⁶ EGMR, Urt. v. 11.1.2005 – App.-Nr. 58580/00 (Blücher v. Tschechien), Rn. 56; *Meyer-Ladewig* (Fn. 11), Art. 6 Rn. 36; *Schilling* (Fn. 12), Rn. 552.

²⁷ Vgl. insofern die instruktive Zusammenfassung in BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 16.

²⁸ *Grabenwarter* (Fn. 11), § 24 Rn. 116.

²⁹ EGMR, Urt. v. 17.11.2005 – App.-Nr. 73047/01 (Haas v. Deutschland) = NJW 2006, 2753; BVerfG NJW 2010, 925 f.; BGHSt 51, 150 (154); BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 16.

³⁰ Vgl. BGH NSTz 2005, 224 (225); *Grabenwarter* (Fn. 11), § 24 Rn. 114.

³¹ BVerfG NJW 2010, 925 (926); BGHSt 46, 93 (95); BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 16; *Walther*, GA 2003, 204 (218 f.).

³² BGHSt 51, 150 (155); BGH, Beschl. v. 17.3.2010 – 2 StR 397/09, Rn. 16.

³³ EGMR, Urt. v. 2.7.2002 – App.-Nr. 34209/96 (S.N. v. Schweden), Rn. 53; *Schilling* (Fn. 12), Rn. 586.

³⁴ EGMR, Urt. v. 17.11.2005 – App.-Nr. 73047/01 (Haas v. Deutschland) = NJW 2006, 2753.

³⁵ BGHSt 46, 93 (106); 51, 150 (155 f.); BGH NSTz 2005, 224 (225); NSTz-RR 2005, 321; *Schädler*, in: Hannich (Fn. 8), Art. 6 MRK Rn. 51 ff.; *Meyer-Goßner* (Fn. 25), Art. 6 MRK Rn. 22; *Esser*, NSTz 2007, 106.

³⁶ BVerfG NJW 2010, 925 (926).

währten Rechte und Freiheiten. Die EMRK ist ein „Gesetzesvertrag“ bzw. ein „law making treaty“. Sie unterscheidet sich von anderen völkerrechtlichen Verträgen dadurch, dass sie nicht nur Beziehungen zwischen zwei oder mehreren Völkerrechtssubjekten regelt. Vielmehr verpflichten sich die Vertragsstaaten untereinander zur Einhaltung bestimmter menschenrechtlicher Mindestgarantien, auf die sich jedermann, auch wenn er nicht Angehöriger eines der Vertragsstaaten ist, als Individuum berufen kann (sog. objektive Ordnung).³⁷ Der Vorzug der EMRK besteht also gerade darin, dass er ein Rechtsschutzsystem schafft, mit dessen Hilfe die Garantien der Konvention im Einzelfall gerichtlich überprüft werden können. Diesem Zweck dient vor allem die Individualbeschwerde vor dem EGMR, die seit dem Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls zur EMRK³⁸ am 1.11.1998 für alle Mitgliedstaaten obligatorisch ist. Die EMRK-Mitgliedstaaten haben sich aber untereinander nur dazu rechtlich verbindlich verpflichtet, *selbst*, d.h. durch ihr eigenes staatliches Handeln oder Unterlassen, die im Konventionstext niedergelegten Rechte und Freiheiten zu wahren. Sie haften daher nur für *eigene*, nicht aber auch für fremde Konventionsverletzungen. Die Verpflichtung nach Art. 1 EMRK ist ausdrücklich auf die Reichweite der eigenen Hoheitsgewalt beschränkt. Diese Hoheitsgewalt ist grundsätzlich territorial geprägt und wird auf dem eigenen Staatsgebiet ausgeübt.³⁹ Zwar können die EMRK-Vertragsstaaten ausnahmsweise auch für Konventionsverletzungen *außerhalb ihres Staatsgebiets* haften. In diesen Fällen geht es aber stets um Verhaltensweisen, die dem im Ausland operierenden Vertragsstaat selbst zuzurechnen sind, beispielsweise durch seine Diplomaten bzw. konsularische Vertretungen oder seine Streitkräfte, sofern sie die tatsächliche Kontrolle über ein exterritoriales Gebiet ausüben.⁴⁰ Eine „Schicksalsgemeinschaft“, wonach jeder Konventionsstaat im Wege der Zurechnung auch für Konventionsverletzungen aller anderen EMRK-Mitgliedstaaten verantwortlich wäre, existiert nicht. Ein solcher Haftungsverband ist weder im ursprünglichen Konventionstext aus dem Jahr 1950 noch in einem der Zusatzprotokolle *völkervertraglich* etabliert worden. Er widerspräche auch den Grundprinzipien des *Völkergewohnheitsrechts*, insbesondere der *territorialen Souveränität* der Staaten. Kraft dieser territorialen Souveränität ist jeder Staat Herr über sein Staatsgebiet.⁴¹ Kein anderes Völkerrechtssubjekt darf ohne Zustimmung des

betroffenen Staates in dessen Hoheitsgebiet Hoheitsgewalt, etwa in Form von Strafverfolgungsmaßnahmen, ausüben. Verletzungen von Rechten oder Freiheiten der EMRK durch deutsche Gerichte, sind rechtlich somit nur dann denkbar, wenn es sich um *eigene Verletzungen* handelt. Im Kontext des Art. 6 Abs. 3 EMRK kann es sich beispielsweise um Fälle handeln, in denen die deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht alles in ihrer Macht stehende unternommen haben, um dem Beschuldigten die Möglichkeit zu geben, etwaige Belastungszeugen in angemessener und ausreichender Weise zu befragen.⁴² Dazu gehört in Fällen mit Auslandsbezug auch die Ausschöpfung aller Möglichkeiten des internationalen Rechtshilfeverkehrs. Auf der anderen Seite gilt die simple Faustformel: „Unmögliches kann nicht verlangt werden“. Dafür spricht in gewissem Maße auch die Parallele zur gerichtlichen Aufklärungspflicht nach § 244 Abs. 2 StPO. Auch diese reicht lediglich so weit, wie die Umstände, die dem Gericht bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen, zum Gebrauch eines bestimmten weiteren Beweismittels drängen oder ihn nahe legen.⁴³ Von vornherein aussichtslose Schritte muss das Gericht auch bei seinem Bemühen um bestmögliche Beweise nicht unternehmen.⁴⁴ Wenn etwa der um Rechtshilfe ersuchte Staat nicht oder nicht in ausreichendem Maße mit den deutschen Behörden kooperiert, so kann dies nicht zu Lasten des ersuchenden Staates gehen. Infolgedessen können auch Verletzungen der EMRK im ersuchten Staat anderen Konventionsstaaten nicht zugerechnet werden. Alles andere käme einer ungewollten „Garantiehaftung“ für das Verhalten fremder Staaten gleich, auf deren Verhalten der letztlich haftende Staat infolge der territorialen Souveränität der Staaten keine wirksamen Einwirkungsmöglichkeiten besitzt. Insofern verdient das eindeutige Votum des BGH gegen eine Zurechnung des dem Zugriff deutscher Behörden entzogenen Verfahrensverlaufs in anderen EMRK-Vertragsstaaten uneingeschränkte Zustimmung.

V. Lernteil

Der vorliegende Beschluss des 2. Strafsenats des BGH gibt Anlass, sich zum ebenso praxis- wie prüfungsrelevanten Verhältnis der Verfahrensgarantien der Europäischen Menschenrechtskonvention zu den Bestimmungen der StPO folgende Grundsätze vor Augen zu führen:

1. Auch die in der EMRK enthaltenen Verfahrensgarantien, wie das Recht des Beschuldigten auf konfrontative Befragung von Zeugen aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK, sind „Gesetze“ i.S.v. § 337 Abs. 1 StPO, auf deren Verletzung ein Urteil beruhen und damit die Revision begründen kann.

³⁷ Ehlers, in: Ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 2 Rn. 12, 29; Satzger, Jura 2009, 759.

³⁸ Vgl. dazu etwa Meyer-Ladewig (Fn. 11), Einl. Rn. 5 ff.

³⁹ Meyer-Ladewig (Fn. 11), Art. 1 Rn. 4.

⁴⁰ Vgl. EGMR, Urt. v. 23.3.1995 – App.-Nr. 15318/89 (Loizidou v. Türkei) = ÖJZ 1995, 629; EGMR, Urt. v. 12.12.2001 – App.-Nr. 52207/99 (Bankovic v. Belgien u.a. NATO-Staaten) = NJW 2003, 413; EGMR, Urt. v. 8.4.2004 – App.-Nr. 71503/01 (Assanidze v. Georgien) = NJW 2005, 2207.

⁴¹ Dazu Herdegen, Völkerrecht, 9. Aufl. 2010, § 23 Rn. 1 ff.; Kempen/Hillgruber, Völkerrecht, 2007, § 17 Rn. 20; Stein/v. Butlar, Völkerrecht, 12. Aufl. 2009, Rn. 535 ff.; Hailbronner, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl. 2007, S. 206 f.

⁴² Vgl. EGMR, Urt. v. 17.11.2005 – App.-Nr. 73047/01 (Haas v. Deutschland) = NJW 2006, 2753.

⁴³ Vgl. BGHSt 3, 169 (175); 10, 116 (118); 23, 176 (187); 30, 131 (140); BGH StV 1981, 164.

⁴⁴ Julius, in: Ders. u.a. (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2009, § 244 Rn. 12; Meyer-Göfner (Fn. 25), § 244 Rn. 12; Beulke, Strafprozessrecht, 10. Aufl. 2008, Rn. 406; Krey, Deutsches Strafverfahrensrecht, Bd. 2, 2007, Rn. 983.

2. Die in Art. 6 Abs. 3 EMRK (nicht abschließend) aufgezählten besonderen Rechte sind lediglich spezielle Ausprägungen der allgemeinen Garantie eines fairen Verfahrens aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK.

3. Verletzungen des Rechts auf ein faires Verfahren werden von der Rechtsprechung im Wege einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Verfahrens beurteilt. Verstöße gegen Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK führen insofern auch nicht zwangsläufig zu einem Beweisverwertungsverbot, wenn diese der deutschen Justiz nicht zuzurechnen sind. Allerdings ist es dann im Rahmen der Beweiswürdigung regelmäßig ausgeschlossen, die Verurteilung des seines Rechts auf konfrontative Zeugenbefragung beraubten Angeklagten allein auf die Aussage der betreffenden Belastungszeugen zu stützen.

4. Verletzungen von Rechten oder Freiheiten aus der EMRK durch die deutschen Strafverfolgungsbehörden können lediglich durch *eigene* Handlungen oder Unterlassungen begangen werden. Eine Zurechnung von Konventionsverletzungen anderer EMRK-Mitgliedstaaten ist ausgeschlossen.

Prof. Dr. Mark Zöller, Trier