

Die EMRK, ihre Rechtsstellung sowie die Entscheidungen des EGMR im Stufenbau der deutschen Rechtsordnung

Von Akad. Rat a.Z. Dr. **Christoph Zehetgruber**, Bayreuth*

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) erlangt, ausgedrückt durch die Judikate des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), auch in Deutschland immer mehr an Bedeutung. Häufig treten dessen Entscheidungen in Konkurrenz mit nationalen (Straf-)Vorschriften. Im folgenden Beitrag soll an Hand einer jüngeren, durchaus als prüfungsrelevant anzusehenden Entscheidung des Gerichtshofs und den dieser folgenden der deutschen Gerichte, der Blickwinkel der nationalen Rechtswissenschaft und Praxis auf die EMRK und die Wirkungen der Rechtsprechung des EGMR beleuchtet sowie auf die Verortung der Konvention im Stufenbau der deutschen Rechtsordnung eingegangen werden.

I. Die EMRK als „einfaches“ Bundesgesetz

Um den Blickwinkel der heimischen Rechtswissenschaft und Praxis auf die EMRK und deren Stellung innerhalb der deutschen Rechtsordnung zu verstehen, bieten sich vor der inhaltlichen Beschäftigung mit einschlägiger Rechtsprechung des EGMR einige rechtssystematische Ausführungen und Überlegungen an. Formal steht die seit 7.8.1952 (Tag der Ratifizierung,¹ BGBl. II 1952, S. 685) im deutschen Rechtsbestand verankerte EMRK nach der Transformation in das deutsche Rechtssystem im Rang eines einfachen Bundesgesetzes.² Dieser Umstand führt bei vielen Akteuren innerhalb des Rechts, ungeachtet dem tatsächlichen, von der formalen Einordnung der EMRK abweichenden Stellenwert, zu allzu pauschalen Aussagen, insbesondere solchen der Gerichte, die unter Hinweis auf den „lediglich einfachgesetzlichen“ Charakter der EMRK ihre tatsächliche Bedeutung für die deutsche Rechtswirklichkeit zu unterschätzen scheinen. Auch der häufig beschworene, zu Recht abzulehnende³ „Souveränitätsvorbehalt des GG“⁴ vor der EMRK schwingt in mehr oder minder offensichtlicher Weise in Entscheidungen, selbst jenen des BVerfG,⁵ mit. Hierbei ist anzumerken, dass eine Anwendung des vom BVerfG bemühten „weit zurückgenommenen Souveränitätsvorbehalts“⁶ des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG,

wonach „vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird“, schon deshalb ins Leere läuft, weil Deutschland sich verpflichtet hat, die in Abschnitt I der EMRK niedergelegten Rechte und Freiheiten zuzusichern (Art. 1 EMRK) und Art. 46 EMRK einem solchen Vorbehalt auch deutlich widerspräche.⁷ Ferner bestimmt die Konvention in Art. 53, sie sei keinesfalls so auszulegen, als beschränke oder beeinträchtige sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen einer Hohen Vertragspartei anerkannt werden. Bei einfachgesetzlichen Regelungen (wie etwa jener des § 329 StPO),⁸ die nicht zwangsläufig „tragende Grundsätze der Verfassung darstellen“, welche nur durch die ausnahmsweise Nichtbeachtung von Völkervertragsrecht vor einem Verstoß bewahrt werden können,⁹ ist eine Anwendung dieses abzulehnenden Vorbehalts wohl per se unmöglich.¹⁰

Die EMRK steht in Deutschland durch die Zuweisungsvorschrift des Art. 59 Abs. 2 GG als völkerrechtlicher Vertrag im Rang eines einfachen Bundesgesetzes,¹¹ wobei damit

⁷ Meyer-Ladewig (Fn. 1), Art. 46 Rn. 33 m.w.N.

⁸ § 329 StPO wurde (wohl auf Grund der Verurteilung Deutschlands im Fall Neziraj) durch Gesetz v. 17.7.2015 (BGBl. I 2015, S. 1332) mit Wirkung v. 25.7.2015 neu gefasst und inhaltlich-umfänglich erheblich erweitert, wobei die Problematiken hinsichtlich der EMRK-Konformität der Norm m.A. nach nicht gelöst, sondern nur auf andere Ebenen (jene der Prüfung der „Erforderlichkeit“ der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung durch das Gericht) verschoben wurden; zwar erfolgt nunmehr bei Erscheinen eines mit schriftlicher Vertretungsvollmacht ausgestatteten Verteidigers keine automatische Verwerfung der Berufung, jedoch kommt es nach § 329 Abs. 2 StPO sogleich zu einer Prüfung, ob die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung erforderlich ist. Sofern das Gericht diese annimmt und der Angeklagte im Folgetermin ohne genügende Entschuldigung nicht erscheint, ist die Verwerfung der Berufung nach § 329 Abs. 4 S. 2 StPO die Rechtsfolge, sodass es ausgesprochen fraglich ist, ob dieses Vorgehen den vom EGMR aufgestellten Anforderungen genügen wird; in diesem Sinne Böhm, NJW 2015, 3132 (3133); ausführlich zur Neufassung des § 329 StPO Frisch, NStZ 2015, 69.

⁹ BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

¹⁰ In diesem Sinne Meyer-Ladewig/Petzold (NJW 2005, 15 [16]), die darauf hinweisen, dass ein Verstoß gegen die „tragenden Grundsätze der Verfassung“ wohl „mehr verlange, als im Rahmen einer möglichen Auseinandersetzung zwischen Straßburg und Karlsruhe über den Wirkungsbereich eines Grundrechts überhaupt denkbar ist“.

¹¹ Siehe nur BVerfG NJW 2004, 3407 (3408); BVerfG NJW 2011, 1931 (1935); Schmidt, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 359 Rn. 39; Gössel, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz,

* Der Verf. ist Akad. Rat a.Z. am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medizinstrafrecht (Strafrecht II) der Universität Bayreuth (Prof. Dr. Brian Valerius).

¹ Vgl. nur Meyer-Ladewig, EMRK, Handkommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 1 Rn. 3 m.V.a. Art. 59 EMRK.

² Für den Verfassungsrang der EMRK votierend etwa Ambos, ZStW 115, 583 (587).

³ So Meyer-Ladewig (Fn. 1), Art. 46 Rn. 33; Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2005, 15 (19); Paeffgen, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. X, 4. Aufl. 2012, EMRK Einl. Rn. 83a m.w.N.

⁴ Siehe mit reichhaltiger Nennung von prominenten PropONENTEN und Gegnern eines solchen Paeffgen (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 82.

⁵ BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

⁶ BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

gem. Art. 20 Abs. 3 GG das ins deutsche Recht transformierte Konventionsrecht, welches durch die Rechtsprechung des EGMR näher und verbindlich definiert wird, im Rahmen einer methodisch korrekten Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts von deutschen Gerichten anzuwenden ist,¹² was im Falle einer Verletzung desselben dazu führt, dass diese im innerstaatlichen Instanzenzug korrigiert werden muss.¹³ Die Sonderstellung des transformierten Völkerrechts, zu welchem auch die EMRK zählt, wird weiter dadurch verdeutlicht, dass im Falle einer Kollision mit einfachem Bundesrecht (wie es etwa die Norm des § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO darstellte), der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung nach Art. 25 GG von einem Vorrang der „allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bestandteil des Bundesrechts“ vor den Gesetzen spricht. Sofern man die EMRK unter den soeben genannten Terminus subsumierte, ginge jene also trotz ihrer formellen Einordnung als einfaches Gesetz im Konfliktfall den anderen, (zumindest) einfachgesetzlichen Vorschriften vor.¹⁴ Jedenfalls ist aus Art. 25 GG jedoch der allgemeine Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des deutschen Rechts zu erkennen,¹⁵ der für eine grundsätzlich starke Stellung der EMRK spricht.¹⁶ Ob freilich im jeweiligen Einzelfall eine völkerrechtskonforme Auslegung (welche nicht mit dem in Art. 25 GG angesprochenen Vorrang gleichzusetzen ist) hinsichtlich der nationalen Norm möglich ist, hängt von Faktoren wie dem Rechtscharakter der nationalen Norm (z.B. Verfassungsrecht, „einfaches“ Bundes- oder Landesrecht), deren exaktem Wortlaut, Inhalt und Telos und ihrer Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Verpflichtungen ab, wobei dem Gesetzgeber grundsätzlich zu konstatieren ist, dass er seine nationalen Normen in Überein-

stimmung mit völkerrechtlichen Verpflichtungen gestaltet und gestalten will.¹⁷

II. Der tatsächliche Rang der EMRK im deutschen Rechtssystem – die Entscheidung Görgülü u.a.

Als entscheidend für den tatsächlichen Rang der Konvention im Stufenbau der deutschen Rechtsordnung ist die Tatsache anzusehen, dass das BVerfG versucht, die im GG verankerten Grundrechte konventionskonform auszulegen,¹⁸ was eine Berücksichtigung der EMRK in sehr großem Ausmaß darstellt. Nach Ansicht einiger Autoren besitze zumindest Art. 6 EMRK, der in die Grundrechts-Judikatur zu Art. 19 Abs. 4 GG einwirke, „quasi-verfassungsrechtliche Bedeutung“.¹⁹ Das BVerfG hat bereits vor der vielzitierten und umstrittenen Entscheidung Görgülü klargestellt, dass bei der Auslegung des GG auch Inhalt und Entwicklungsstand der EMRK insoweit in Betracht zu ziehen sind, sofern sie zu keiner Einschränkung der im GG verankerten Grundrechte führen.²⁰ Explizit wurde in dieser Entscheidung auch die Rechtsprechung des EGMR „als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“ bezeichnet und bestimmt, dass Gesetze – selbst wenn sie später erlassen worden seien sollten als ein geltender völkerrechtlicher Vertrag – im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands auszulegen und anzuwenden seien, denn es sei ohne ausdrückliche Bekundung des Gesetzgebers nicht anzunehmen, dass dieser von völkerrechtlichen Verpflichtungen Deutschlands abweichen oder die Verletzung derartiger Verpflichtungen ermöglichen wolle.²¹ Diese klare Linie brach das BVerfG im Fall Görgülü nun wieder auf, indem es zwar die Pflicht der deutschen Gerichte auf konventionskonforme Auslegung der EMRK dem Grundsatz nach betonte,²² jedoch

Bd. 7/2, 26. Aufl. 2013, § 359 Rn. 189; *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 77 m.w.N. aus Lit. und Rspr.; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861); *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (16).

¹² *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Art. 1 Rn. 4; *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 22 u.V.a. BVerfG NJW 2004, 3407 (3408); *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (864).

¹³ LG Ravensburg NStZ-RR 2001, 115; *Schmidt* (Fn. 11), § 359 Rn. 39.

¹⁴ Dieser Ansicht wohl inzident widersprechend BVerfG NJW 1968, 1667 (1671; allgemeine Regeln des Völkerrechts seien vorwiegend universell geltendes Völkergewohnheitsrecht, ergänzt durch allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze); eindeutig dagegen BVerfG NJW 2004, 3407 (3408); vgl. auch *Weigend*, StV 2000, 384 (386 f.).

¹⁵ *Ambos*, ZStW 115, 583 (592); *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Art. 46 Rn. 19; *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (16); *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 83a; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861).

¹⁶ Vgl. hierzu BVerfG NJW 2011, 1931, 1935: „Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist damit Ausdruck eines Souveränitätsverständnisses, dass einer Einbindung in inter- und supranationale Zusammenhänge sowie deren Weiterentwicklung nicht nur nicht entgegensteht, sondern diese voraussetzt und erwartet“.

¹⁷ *Esser* (StraFo 2013, 253 [254 m.V.a. den Fall Neziraj]) konstatiert insoweit, dass etwa ein vom nationalen Gesetzgeber ausgedrückter historischer Wille in Bezug auf eine nationale Norm, welcher den Grundsätzen der EMRK, ausgedrückt durch die Rechtsprechung des EGMR, widerspräche, auf Basis der Grundsätze völkerrechtskonformer Auslegung bis zur Grenze des Verfassungsbruchs zurückzutreten hätte.

¹⁸ *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 22 unter Hinweis auf die Entscheidung des BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

¹⁹ So *Paeffgen* (Fn. 3), Art. 6 EMRK Rn. 6 m.w.N. in Fn. 24, der ihr zumindest „über-einfach-gesetzlichen Rang“ zuschreibt; dagegen *Gössel* (Fn. 11), § 359 Rn. 189.

²⁰ BVerfGE 74, 358 (370); vgl. auch *Schmidt* (Fn. 11), § 359 Rn. 39; *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 77; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861); nochmals bekräftigt durch BVerfG NJW 2004, 3407 (3408).

²¹ BVerfGE 74, 358 (370); BVerfG NJW 2011, 1931 (1935 m.w.N.); siehe auch *Schmidt* (Fn. 11), § 359 Rn. 39; *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 77 und Art. 6 Rn. 8; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861).

²² BVerfG NJW 2004, 3407 (3410); *Esser*, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 11, 26. Aufl. 2012, EMRK Art. 6 Rn. 711.

sogleich eine zweifache Einschränkung vornahm, von welcher zumindest die erstgenannte Ausprägung nicht einmal mehr vom bereits angesprochenen, äußerst fraglichen „Souveränitätsvorbehalt“ des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG gedeckt war. Wenn die Entscheidung des EGMR nämlich „gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht“ oder deutsche Verfassungsbestimmungen verstoße, gelte der konventionsgemäße Auslegungsvorrang nicht.²³ Im Übrigen meine der Terminus „berücksichtigen“ hinsichtlich der Rechtsprechung des EGMR, die deutschen Gerichte müssten sich mit den Entscheidungen des Gerichtshofs „gebührend“ auseinandersetzen und auf den Fall anwenden, sofern diese Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere Verfassungsrecht verstoße,²⁴ die Konvention genieße darüber hinaus auf der Ebene des Bundesrechts nicht Vorrang vor anderem Bundesrecht.²⁵

Die Tendenz des Görgülü-Beschlusses hinsichtlich der EMRK und des EGMR jedoch etwas zurücknehmend, wenn gleich inhaltlich wenig Neues liefernd, äußerte sich das BVerfG in jüngerer Vergangenheit in einem Urteil betreffend der EMRK-Konformität der Sicherungsverwahrung aus dem Jahr 2011.²⁶

Die Tätigkeit des EGMR und seine durch die EMRK eingeräumte Stellung, als einziges Organ autonom über den Bestand und Inhalt der Konvention zu entscheiden²⁷ und demnach alle gerichtlichen Entscheidungen seiner Mitgliedstaaten mitsamt jenen der nationalen Verfassungsgerichte, somit auch jene des BVerfG, am Maßstab der Menschenrechte zu messen, führt, wie *Paeffgen* zutreffend konstatiert, zu einer Überprüfung des innerstaatlichen Rechts anhand der in der Konvention garantierten Rechte²⁸ und verdeutlicht einmal mehr die Bedeutung der EMRK in der Rechtswirklichkeit, wengleich Urteilen des EGMR keine Gesetzeskraft inneohnt und diese – für sich genommen – keine konventionswidrige Rechtslage beseitigen können.²⁹ Auch das BVerfG hat insoweit die Bedeutung des EGMR für den aktuellen Entwicklungsstand des deutschen Rechts hervorgehoben und seine eigene „Vorprüfungskompetenz“ gegenüber dem Gerichtshof ausdrücklich bestätigt.³⁰

²³ BVerfG NJW 2004, 3407 (3411).

²⁴ BVerfG NJW 2004, 3407 (3411); *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 78a; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (862).

²⁵ BVerfG NJW 2004, 3407 (3411).

²⁶ Vgl. BVerfG NJW 2011, 1931 (1935 f.); *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 77.

²⁷ In diesem Sinne *Schmidt* (Fn. 11), § 359 Rn. 38; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (862 f.).

²⁸ *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 22.

²⁹ *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (16); *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (862).

³⁰ BVerfG NJW 2004, 3407 (3409, 3411): „Allerdings ist das BVerfG im Rahmen seiner Zuständigkeit auch dazu berufen, Verletzungen des Völkerrechts, die in der fehlerhaften Anwendung oder Nichtbeachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen durch deutsche Gerichte liegen und eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit Deutschlands begründen können, nach Möglichkeit zu verhindern und zu beseitigen.“ [...]

Sofern die Konventionswidrigkeit eines deutschen Gesetzes vom EGMR durch Urteil festgestellt wird, haben in Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung des Art. 46 EMRK vorrangig die deutschen Behörden und Gerichte dieses – unter Beachtung, dass auch die Berücksichtigung der Gewährleistungen der EMRK (konkretisiert durch den EGMR³¹) zur Bindung an Recht und Gesetz im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG gehört – „im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung“ völkerrechtskonform auszulegen.³² Sollte dies nicht möglich sein, so ist (im Sinne eines nachrangigen, für die nationale Rechtsordnung eingriffsintensiveren Schritts) der Gesetzgeber aufgefordert, seine innerstaatlichen Normen zu ändern, damit jene der EMRK entsprechen.³³ Dies wurde etwa – wengleich mit fragwürdigem Erfolg – hinsichtlich § 329 StPO kürzlich getan.³⁴

Auf Grund der soeben skizzierten Besonderheiten stellt die EMRK im deutschen Recht somit kein Bundesrecht „wie jedes andere dar“, sondern hat eine in rechtstatsächlicher Hinsicht hervorstechende Position inne. Im Folgenden sollen nun einige Wirkungen der Urteile des EGMR aufgezeigt und hernach ein durchaus examensrelevanter Fall dargestellt werden.

III. Die Bindungswirkungen der Entscheidungen des EGMR – Inter-partes- und differenzierte Erga-Omnis-Wirkung (Orientierungsfunktion)

1. Inter-partes-Wirkung

Die Entscheidung des EGMR in einer konkreten Rechtssache entfaltet nach übereinstimmender Meinung mehrere Wirkungen. Wie *Grabenwarter* zutreffend ausführt, ist es tunlich, diese Wirkungen aus verschiedenen Perspektiven zu betrachten.³⁵ Einerseits ist die völkerrechtliche Verpflichtung des Staates, die in einem die Konventionswidrigkeit feststellenden EGMR-Urteil (etwa auf Grund einer konventionswidrig angewendeten, staatlichen Norm) begründet liegt, zu beachten, welche sich in Art. 46 EMRK widerspiegelt,³⁶ andererseits ist die Frage hinsichtlich der innerstaatlichen Umsetzung dieser völkerrechtlichen Vorgabe zu stellen.

Nach Art. 46 EMRK verpflichten sich die Mitgliedstaaten, das endgültige Urteil des EGMR (vgl. Art. 42 und 44

„Das BVerfG steht damit mittelbar im Dienste der Durchsetzung des Völkerrechts und vermindert dadurch das Risiko der Nichtbefolgung internationalen Rechts“).

³¹ *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Art. 46 Rn. 17.

³² BVerfG NJW 2004, 3407 (3409); *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 80 u.V.a. das BVerfG im Fall Görgülü; *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Art. 46 Rn. 22; *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (17); *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (862).

³³ So *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (862, 864); ebenso, jedoch ohne ein Rangverhältnis festzuschreiben BVerfG NJW 2004, 3407 (3410); *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (17).

³⁴ Vgl. Fn. 8.

³⁵ *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (859).

³⁶ *Ambos*, ZStW 115, 583 (589, 591); *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (859).

EMRK) in einer sie betreffenden Rechtssache zu befolgen.³⁷ Ein Urteil des EGMR erwächst somit einerseits in formeller Rechtskraft, ist ergo unanfechtbar und unabänderlich, sowie in materieller Rechtskraft, welche sich für die Parteien des Verfahrens in Gestalt der Inter-Partes-Wirkung zeigt.³⁸ Gebunden an das konkrete Urteil sind danach nur die beiden Verfahrensparteien; am Verfahren nicht beteiligte Mitgliedstaaten sind von der Inter-Partes-Wirkung nicht erfasst.³⁹ Über den konkreten Beschwerdegegenstand hinaus, welcher durch den dem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalt und die darauf bezogenen Beschwerdevorbringen bestimmt ist, zeigt sich im Übrigen (auf den ersten Blick) keine wie immer geartete, weitere sachliche Bindungswirkung im Sinne des Inter-Partes-Grundsatzes.⁴⁰ Allerdings steht es dem nationalen Gesetzgeber natürlich frei, die Wirkungen eines Urteils des EGMR durch nationales Recht auf Sachverhalte zu erstrecken, die mit dem vom Gerichtshof entschiedenen Fall identisch sind (freiwillige Selbstbindung an die Urteile des EGMR in einem weiteren Rahmen als nach bisher h.M.; genauere Berücksichtigung und gebotene Ausdifferenzierung der Erga-Omnes-Funktion der EGMR-Judikate).⁴¹

Die Folgen für einen durch den EGMR verurteilten Staat unter dem Grundsatz der Inter-Partes-Wirkung bestehen u.a. darin, die festgestellte Konventionsverletzung unverzüglich zu beenden und gegebenenfalls – sofern es zur Festsetzung einer Entschädigung durch den Gerichtshof gekommen ist – diese an den in seinen Rechten Verletzten zu leisten.⁴² Ferner hat der verurteilte Staat künftigen gleichartigen Konventionsverstößen wirksam zu begegnen, solche also nicht nochmalig geschehen zu lassen, wobei diese „Nichtwiederholungspflicht“ keineswegs unbegrenzt ist, jedoch jedenfalls im Fall der Konventionswidrigkeit eines Gesetzes dergestalt verstanden wird, dass nicht nur der auf das konventionswidrige Gesetz gestützte Vollzugsakt zu beseitigen, sondern auch das Gesetz im Sinne der Vorgaben der EMRK zu interpretieren bzw. falls dies nicht möglich sein sollte, zu ändern ist.⁴³ Verstößt der Staat nach Feststellung (durch Untätigkeit des Gesetzgebers oder Weigerung seiner Organe, die Konventionsverletzung als solche anzuerkennen und Abhilfe zu schaffen, indem etwa in einem nahezu identen Fall die Konventionsverletzung wiederholt wird) weiterhin gegen die EMRK, so liegt darin eine Verletzung der in Art. 1 EMRK niedergeleg-

ten Pflicht zur Gewährleistung der in der Konvention zugesicherten Rechte.⁴⁴

Um seiner Pflicht zur Umsetzung der Urteile des Gerichtshofs Genüge zu tun, ist der Mitgliedstaat in der Wahl der Mittel frei.⁴⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat sich in strafprozessualer Hinsicht etwa dafür entschieden, einen speziellen Wiederaufnahmegrund in die StPO zu implementieren.⁴⁶ § 359 Nr. 6 StPO erklärt die Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten dann für zulässig, wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das nationale Urteil auf dieser Verletzung beruht.⁴⁷ Nach bislang herrschender, offensichtlich allein an der Inter-Partes-Wirkung orientierten Sichtweise⁴⁸ steht die Wiederaufnahme freilich nur demjenigen zu, der zuvor ein Urteil des EGMR zu seinen Gunsten in Straßburg erstritten hat;⁴⁹ die Möglichkeit, eine solche Wiederaufnahme jedoch auch in anderen, allein von der „engen Orientierungsfunktion“ erfassten Fällen (siehe unter III. 2.) den beteiligten Rechtsunterworfenen zu gestatten, wird abgelehnt, wäre aber unzweifelhaft vom Wortlaut des § 359 Nr. 6 StPO gedeckt.⁵⁰ Zur Verdeutlichung sei § 359 Nr. 6 StPO an dieser Stelle vollständig zitiert: „Wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle [diese Verletzung liegt in der bereits vom EGMR durch vorangegangene Entscheidung festgestellten Konventionswidrigkeit der generellen, nationalen Norm – etwa jener des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO a.F. – begründet, Anm. des *Verf.*] – festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung [das damit gemeinte Urteil ist jenes im „neuen“ nationalen Strafverfahren, welches auf exakt derselben, bereits vom EGMR festgestellten Verletzung, nämlich der neuerlichen Anwendung der bereits als konventionswidrig erkannten nationalen Norm durch die nationalen Behörden – z.B. jener des § 329 Abs. 1 S. 1 StPO a.F. – fußt, Anm. des *Verf.*] beruht“. Da die

³⁷ BVerfG NJW 2004, 3407 (3409); Gössel (Fn. 11), § 359 Rn. 190; Ambos, ZStW 115, 583 (589); Grabenwarter, JZ 2010, 857 (859); EGMR StraFo 2012, 490 m. Anm. Püschel.

³⁸ Masuch, NVwZ 2000, 1266 (1267); Meyer-Ladewig (Fn. 1), Art. 46 Rn. 13; Grabenwarter, JZ 2010, 857 (859).

³⁹ BVerfG NJW 2004, 3407 (3409); Schmidt (Fn. 11), § 359 Rn. 40; Meyer-Ladewig (Fn. 1), Art. 46 Rn. 13, 15; Grabenwarter, JZ 2010, 857 (859).

⁴⁰ Ambos, Internationales Strafrecht, 4. Aufl. 2014, § 10 Rn. 8; Gössel (Fn. 11), § 359 Rn. 191 ff.; Grabenwarter, JZ 2010, 857 (859).

⁴¹ Vgl. hierzu näher sogleich die Ausführungen zu § 359 Nr. 6 StPO.

⁴² Grabenwarter, JZ 2010, 857 (860).

⁴³ Grabenwarter, JZ 2010, 857 (860 f.).

⁴⁴ Grabenwarter, JZ 2010, 857 (859); vgl. auch BVerfG NJW 2004, 3407 (3409); Meyer-Ladewig (Fn. 1), Art. 46 Rn. 17.

⁴⁵ Siehe bloß BVerfG NJW 2011, 1931 (1936); Grabenwarter, JZ 2010, 857 (860).

⁴⁶ Ambos (Fn. 40), § 10 Rn. 9; Gössel (Fn. 11), § 359 Rn. 190.

⁴⁷ BVerfG NJW 2004, 3407 (3410); Schmidt (Fn. 11), § 359 Rn. 40; Meyer-Mews, NJW 2002, 1928; vgl. auch Gössel (Fn. 11), § 359 Rn. 5 und 201.

⁴⁸ So argumentierend etwa Schmidt (Fn. 11), § 359 Rn. 40; Gössel (Fn. 11), § 359 Rn. 191, 193.

⁴⁹ Hoffmann-Holland, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozeßordnung, Stand: 28.1.2013, § 359 Rn. 35 m.w.N.; Singelstein, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozeßordnung, Stand: 1.9.2015, § 359 Rn. 35 m.w.N.; Schmidt (Fn. 11), § 359 Rn. 40; Gössel (Fn. 11), § 359 Rn. 194; Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, 58. Aufl. 2015, § 359 Rn. 52.

⁵⁰ Vgl. Weigend, StV 2000, 384 (388); deutlich Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl. 2015, § 359 Rn. 41; a.A. Hoffmann-Holland (Fn. 49), § 359 Rn. 35.

EMRK und die diese näher ausgestaltenden Urteile des EGMR nur menschenrechtliche Mindeststandards normieren, könnte der nationale Gesetzgeber damit beispielsweise vorsehen, dass als Zeichen gelebter Völkerrechtsfreundlichkeit über das Schutzniveau hinausgehende, nationale Vorschriften existieren und zur Anwendung gelangen. Gerade in Konstellationen, in denen die Konventionswidrigkeit einer generellen Norm (etwa eines Gesetzes) vom Gerichtshof festgestellt und der betroffene Staat verurteilt worden ist, über den konkret entschiedenen Fall aber noch weitere, die als konventionswidrig erkannte Norm betreffende, idente Sachverhalte im innerstaatlichen Bereich einer Entscheidung harren, wäre eine Anwendung der stärker wirkenden, „engen Orientierungsfunktion“ durch Gerichte und Behörden insofern wünschenswert, um den Rechtsunterworfenen proaktiv die Mindestgewährleistungen der EMRK zukommen zu lassen, nähert sich die „enge Orientierungsfunktion“ für den angesprochenen Staat doch hinsichtlich ihres Umfangs sehr der Inter-Partes-Wirkung an (siehe dazu näher unter III. 2). Die in diesem Zusammenhang einschränkende Interpretation des § 359 Nr. 6 StPO, immer ein Urteil des EGMR in der konkreten Rechtssache zu verlangen, ist nicht zwingend, führt in den oben angesprochenen Fällen insofern zu einer unnötigen Verlängerung eines bereits als völkerrechtswidrig erkannten und vom EGMR monierten Zustandes, der innerstaatlich schon hätte behoben werden können, bedeutet für den Rechtsunterworfenen große zeitliche und monetäre Belastungen und wird im Strafrechtsbereich dem immer wieder beschworenen Ideal eines zügig abgehandelten Verfahrens (vgl. etwa nur den Zweck des § 329 Abs. 1. S. 1 StPO in der alten wie auch geltenden Fassung) nicht gerecht, bedenkt man nur die zeitliche Dimension des „Weges nach Straßburg“, die Feststellung der Konventionswidrigkeit und das danach stattfindende, neuerliche innerstaatliche Verfahren.⁵¹ Sofern eine nationale Norm als konventionswidrig erkannt wurde, ist, wie *Ambos* richtigerweise anmerkt, eine andere Entscheidung des EGMR in

⁵¹ Für die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 359 Nr. 6 StPO für alle Bürger, die von der konventionswidrigen Norm betroffen sind (und nicht nur für diejenigen, die das die Konventionsverletzung brandmarkende Urteil in eigener Person erstritten haben), votieren m.A. nach insofern zu Recht etwa *Ambos* (Fn. 40), § 10 Rn. 9; *ders.*, NSStZ 2002, 628 (629); *ders.*, ZStW 115, 583 (590, 591 m.w.N.): „Kurzum, die EMRK ist [...] das zentrale Instrument eines gesamteuropäischen Strafverfahrensrechts, sie repräsentiert dessen schutzrechtliche Dimension. Vor diesem Hintergrund wirkt es kleinkariert, wenn nur demjenigen die Wiederaufnahmemöglichkeit aufgrund einer EMRK-Verletzung [...] zustehen soll, der das die Konventionsverletzung feststellende Urteil selbst erstritten hat.“; *Gerst*, NSStZ 2013, 310 (312: gesetzliche Regelung eines Wiederaufnahmerechts für denjenigen, der nicht selbst Beschwerde vor dem EGMR eingelegt hat, jedoch als „identer Fall“ gelten kann); *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn. 50), § 359 Rn. 41; differenziert *Weigend*, StV 2000, 384 (388); auf die Problematik mit der sog. Piloturteilsstrategie des EGMR hinweisend *Swoboda*, HRRS 2009, 188 (192).

identen Fällen ja auch nicht zu erwarten, sodass eine allzu formalistische Sichtweise keinerlei Nutzen bringt.⁵² Das Rechtsschutzsystem der StPO würde durch ein vom Wortlaut her gedecktes und zusätzlich aus teleologischen Erwägungen gespeistes, völkerrechtsfreundliches Verständnis des § 359 Nr. 6 somit in keiner Weise Schaden erleiden, sondern wäre noch konturierter und damit den Vorgaben der EMRK (noch) entsprechender ausgestaltet.

2. (Differenzierte) Erga-Omnes-Wirkung (Orientierungsfunktion)

Gerade unter Berücksichtigung der unter III. 3. angesprochenen Entscheidungen verschiedener OLG muss innerhalb der Darstellung der zweiten Wirkung eines Urteils des EGMR ausreichend Beachtung geschenkt werden. Die sog. Erga-Omnes-Wirkung bedeutet grundsätzlich, dass aus der Verurteilung eines Mitgliedstaates anderen, nicht am Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten zwar keine rechtlichen Verpflichtungen dergestalt erwachsen, vergleichbare Probleme ihrer Rechtsordnungen quasi im „vorausseilenden Gehorsam“ „EMRK-fit“ zu machen, jedoch eine Orientierung⁵³ anhand der EGMR-Judikatur von ihnen erwartet werden kann, um künftigen Verurteilungen vorzubeugen⁵⁴ und Konflikte in Bezug auf ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen und die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts nach Möglichkeit zu vermeiden. Der Sinn und das Ziel eines sich ständig entwickelnden,⁵⁵ von den Vertragsparteien akzeptierten, gleichsam „europäischen“ Menschenrechtskatalogs⁵⁶ muss es – damit Mindeststandards⁵⁷ im Menschenrechtsbereich (zeitnah) eingehalten werden – sein, dass ein gewisses Maß an proaktiver Mitwirkung gefordert werden darf, welches über

⁵² *Ambos* (Fn. 40), § 10 Rn. 9.

⁵³ BVerfG NJW 2011, 1931 (1935; „faktische Orientierungs- und Leitfunktion“ [...] „über den konkreten Einzelfall hinaus“ [...]); *Masuch*, NVwZ 2000, 1266 (1267); *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Art. 46 Rn. 18; *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (18); EGMR StraFo 2012, 490 m. Anm. *Püschel*.

⁵⁴ *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Art. 46 Rn. 16, der auf den Beschluss des BVerfG NJW 2004, 3407 (3409) verweist, nach welchem die Staaten ein gegen einen anderen Mitgliedstaat ergangenes Urteil zum Anlass nehmen müssen zu prüfen, ob staatliche Rechtsvorschriften angepasst werden müssen; *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 15 (18). *Grabenwarter* (JZ 2010, 857 [861 m.w.N.]) spricht von „indirekter“ oder „Präjudizwirkung“, die sich aus Art. 1 im Zusammenspiel mit Art. 19 EMRK (Kompetenz des Gerichtshofs als autonomes Auslegungsorgan der Konvention) ergibt; siehe auch *Ambos*, ZStW 115, 583 (590); EGMR StraFo 2012, 490 m. Anm. *Püschel*. Das BVerfG (NJW 2011, 1931 [1935]) geht insofern von einer „faktischen Präzedenzwirkung der Entscheidungen internationaler Gerichte“ aus.

⁵⁵ Verständnis der EMRK als „living instrument“ des Menschenrechtsschutzes; siehe nur *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Einl. Rn. 37.

⁵⁶ *Ambos*, ZStW 115, 583 (590 f.).

⁵⁷ *Paeffgen* (Fn. 3), EMRK Einl. Rn. 61.

ein rein passives „Sich-Verurteilen lassen“ und hernach (möglicherweise) vertragskonformes Reagieren hinausgeht.

Im Rahmen der Orientierungsfunktion ist – eingedenk der Entscheidung des OLG München und anderer innerstaatlicher Gerichte (siehe unter III. 3.) – die von *Grabenwarter* aufgezeigte Problematik sog. Parallelfälle besonders zu beachten und differenziert zu betrachten. Unter Parallelfällen sind Fälle zu verstehen, die noch nicht Gegenstand eines Verfahrens vor dem EGMR geworden sind, jedoch in der Rechtsordnung eines Mitgliedsstaates auftreten, welcher in einem vergleichbaren oder gar identen Fall als Partei eines solchen Verfahrens firmiert hat und verurteilt wurde.⁵⁸ Anders als im Fall der (immer gegebenen) „weiten“ Orientierungsfunktion bei nicht verfahrensbeteiligten Mitgliedstaaten betrifft bei Parallelfällen die Entscheidung in einem stärkeren Maße nur einen bestimmten, den von der „engeren“ Orientierungsfunktion betroffenen Staat.⁵⁹ Die „enge“ Orientierungsfunktion wirkt sich für diesen Mitgliedstaat dergestalt aus, dass sie sich zu einer Pflicht zur Beendigung der Konventionsverletzung in den nicht im Verfahren relevanten Fällen verdichtet, ist – anders als in Fällen der „weiten“ Orientierungsfunktion – doch keine Transformation in eine andere innerstaatliche Rechtslage nötig.⁶⁰ Insofern ist *Grabenwarter* beizupflichten, der argumentiert, in Konstellationen von Parallelfällen habe der EGMR bereits die Konventionswidrigkeit eines bestimmten Rechtszustandes (im verhandelten Fall) im Mitgliedstaat festgestellt, womit in der Sache feststehe, dass eine Konventionsverletzung auch für die Parallelfälle gegeben sei, wiewohl die Rechtskraft des Urteils (Inter-Partes-Wirkung) sich nicht auf jene beziehe.⁶¹ Auch ohne weitere Verurteilung folge aus Art. 1 EMRK, dass der Staat verpflichtet sei, in Parallelfällen die Konventionswidrigkeit zu beenden, wobei die Annahme einer solchen Beendigungspflicht in Parallelfällen dem Nichtwiederholungsgebot, das den verurteilten Mitgliedstaat gegenüber dem Beschwerdeführer treffe, entspricht.⁶²

Für diese Ansicht spricht zum einen ihre rechtstheoretische Vereinbarkeit mit den Inter-Partes- und Erga-Omnes-Wirkungen eines Urteils des Gerichtshofs, die nicht allein einer formellen Sichtweise das Wort redet, sondern sich an der Rechtswirklichkeit und dem Zweck der EMRK orien-

tiert.⁶³ Es bedeutet insoweit einen sehr großen Unterschied, ob eine andere Rechtsordnung durch ein Judikat des Gerichtshofs betroffen ist als die eigene, und es erscheint im Sinne eines einfachen Zugangs zum Recht für die Rechtsunterworfenen unbillig, in vergleichbaren, oft nahezu oder tatsächlich identischen Fällen des nationalen Rechts jenen den zeit- und kostenintensiven Weg nach Straßburg aufzubürden, nach erfolgreicher Entscheidung eine Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 6 StPO zu betreiben und danach ein neues Verfahren zu absolvieren, wenn der Staat das Ergebnis des Verfahrens schon erahnen kann bzw. bei identischen Fällen kennen müsste und den konventionskonformen Zustand durch Auslegung oder Gesetzesänderung reparieren könnte.⁶⁴ In diesem Zusammenhang ist auf eine oft übersehene Passage der Görögüli-Entscheidung des BVerfG hinzuweisen, in welcher – durch ein *argumentum e contrario* – die „enge“ Orientierungsfunktion für einen bereits hinsichtlich einer konkreten innerstaatlichen Norm vom EGMR verurteilten Staat aus Sicht des BVerfG sowie das Verhältnis der EMRK zum sonstigen einfachen Bundesrecht (unbeabsichtigt?) dargelegt wird: „Auch auf Ebene des Bundesrechts genießt die Konvention nicht automatisch Vorrang vor anderem Bundesrecht, zumal wenn es in diesem Zusammenhang nicht bereits Gegenstand der Entscheidung des *Gerichtshofs* war.“⁶⁵ Daraus ist abzuleiten, dass im Falle einer Verurteilung durch den EGMR in Bezug auf eine konkrete Norm (z. B. Fall *Neziraj* und § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO) – auch ohne weitere Verurteilung Deutschlands durch den EGMR (etwa auf Grund des Beschlusses des OLG München) die EMRK einen gewissen Vorrang vor § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO genießen hätte müssen, und die Orientierungsfunktion für Deutschland im konkreten Fall qua bereits festgestellter Konventionswidrigkeit bezüglich ihres Umfangs „enger“ zu verstehen, d.h. in stärkerem Ausmaß zu berücksichtigen ist als für andere Mitgliedstaaten.

Diese differenzierte Sichtweise der Orientierungsfunktion entspricht dem Sinn und Zweck der EMRK, die einen wenig formellen, auf die Rechtsfolgen ausgerichteten Zugang hinsichtlich möglicher Menschenrechtsverletzungen und des Schutzes der Menschenrechte präferiert, und die auf die Mit-

⁵⁸ *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861).

⁵⁹ *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861).

⁶⁰ *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861).

⁶¹ *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861); EGMR StraFo 2012, 490 m. Anm. *Püschel* (494 u.V.a. *Grabenwarter*); dem – unter Betonung der Inter-Partes-Wirkung und ohne Bedachtnahme auf die Orientierungsfunktion – inzident widersprechend *Schmidt* (Fn. 11), § 359 Rn. 40; vgl. aber nochmals den Wortlaut von § 359 Nr. 6 StPO („Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zugunsten des Verurteilten ist zulässig [...] 6. wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht“).

⁶² *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861).

⁶³ Beachte hierzu *Meyer-Ladewig* (Fn. 1), Einl. Rn. 35 u.V.a. § 31 Abs. 1 der auch für die EMRK bedeutenden Wiener Vertragsrechtskonvention.

⁶⁴ So aber eindeutig *Schmidt* ([Fn. 11], § 359 Rn. 40) der u.V.a. das OLG Karlsruhe eine analoge Anwendung des § 359 Nr. 6 StPO auf Fälle der Konventionswidrigkeit, in welchen keine Entscheidung des EGMR vorliegt, kategorisch ausschließt; a.A. LG Ravensburg NSZ-RR 2001, 115: pro analoge Anwendung des § 359 Nr. 6 StPO; so auch *Ambos*, ZStW 115, 583 (590, 591); beipflichtend *Swoboda*, HRRS 2009, 188 (192), sowie die weiteren, in Fn. 51 genannten *Autoren*; vgl. auch *Hoffmann-Holland* ([Fn. 49], § 359 Rn. 35), welcher wegen der angenommenen Unmöglichkeit einer Analogie oder Auslegung der Vorschrift für eine Gesetzesänderung votiert.

⁶⁵ BVerfG NJW 2004, 3407 (3410 f.), Hervorhebung des *Verf.*

wirkung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Konvention vertraut. Durch ein solches, differenziertes Verständnis erwachsen den Mitgliedstaaten auch keine unbilligen Härten; sie könnten nur schneller Rechtssicherheit für die Rechtsunterworfenen herstellen.

Korrektweise ist nochmals zu konstatieren, dass Entscheidungen des EGMR als stärkste Funktion für die Verfahrensparteien nach bisher herrschender, formalistischer Sichtweise, eine solche Inter-Partes, also nur zwischen den Parteien des vom Gerichtshofs gelösten Rechtsstreits wirkende, entfalten, und sich diese nicht auf ähnliche oder gar idente Sachverhalte erstreckt. Allerdings darf nicht außer Bedacht bleiben, dass sich die Mitgliedstaaten der EMRK verpflichtet haben, die Weiterentwicklung des Europäischen Menschenrechtsschutzes, ausgedrückt durch die Entscheidungen des EGMR, zu berücksichtigen, demgemäß auch vorausschauend innerhalb ihrer nationalen Grenzen zu agieren und die in der EMRK verankerten Mindeststandards zu beachten (Ausfluss der Erga-Omnes-Wirkung der EGMR-Judikate; Orientierungsfunktion).⁶⁶ Dass ein solch „vorausiegender Gehorsam“ gegenüber dem EGMR hinsichtlich gegenüber anderen Mitgliedstaaten ausjudizierten Fällen dem nationalen Selbstverständnis der jeweiligen Institutionen nicht entspricht und in praxi nur schwer erwartet werden kann, sondern üblicherweise erst die Verurteilung durch den EGMR zu einem Tätigwerden der nationalen Stellen führt, erweckt bisweilen den Eindruck, die so oft genannte „Leitfunktion der EMRK“ im jeweiligen Rechtsgefüge sei eine stiefmütterlich behandelte und möglichst einschränkend verstandene.

3. Ein jüngeres Beispiel für die festgestellte EMRK-Widrigkeit einer deutschen Strafnorm (§ 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO) – *Neziraj gegen Deutschland* sowie die folgenden Entscheidungen deutscher Gerichte

Im Jahre 2012 wurde Deutschland auf Grund der festgestellten Konventionswidrigkeit des damals in Geltung befindlichen § 329 Abs. 1 S. 1 StPO, welcher eine zwingende Verwerfung der Berufung eines nicht erschienenen Angeklagten, der sich von seinem für ihn erschienenen Verteidiger verteidigen lassen wollte, normiert, durch den EGMR wegen Verstoßes gegen Art. 6 Abs. 1 sowie 6 Abs. 3 lit. c EMRK verurteilt.⁶⁷ Der EGMR hielt u.a. fest, dass der nationale Gesetzgeber das unentschuldigte Fernbleiben eines Angeklagten zwar sanktionieren dürfe, dies jedoch nicht in Gestalt eines Entzuges des Rechts auf Verteidigung, wie es § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO vorsah.⁶⁸ Die Entscheidung des EGMR in dieser Causa war keineswegs überraschend, sondern vielmehr die logische und vorhersehbare Folge einer bereits lange zurückreichenden Judikaturlinie des EGMR zum Verständnis des Umfangs des Rechts auf Verteidigerbeistand im Strafprozess.⁶⁹ Als überaus bemerkenswert sind allerdings das auf

diese Entscheidung des Gerichtshof folgende Urteil des OLG München vom 17.1.2013⁷⁰ (sowie die zeitlich gesehen späteren des OLG Bremen⁷¹ und OLG Celle⁷²) zu bewerten, die eine völlige Nichtbeachtung der Entscheidung des EGMR mit sich brachten und sowohl aus dogmatisch-systematischer wie auch menschenrechtlicher Sicht abzulehnen sind. Wie *Esser* zutreffend ausführt, anerkannte das OLG München die Verurteilung Deutschlands durch den EGMR augenscheinlich nicht und zementierte mit seiner „in nicht nachvollziehbarer Form“ vollzogenen Auseinandersetzung (vgl. die vom BVerfG aufgestellten Grundsätze im Fall *Görgülü*) mit der EMRK einen Konventionsverstoß, indem es einen nicht vorhandenen, der Auslegung „eindeutigen entgegenstehenden Wortlaut“ des § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO⁷³ heranzog, welcher einer EMRK-konformen Interpretation der innerstaatlichen Norm widerspräche.⁷⁴ Der nach Ansicht des OLG München zu bemühende „Wille des nationalen Gesetzgebers in der Gestalt von bestehendem Gesetzesrecht“, der eine menschenrechtskonforme Auslegung unmöglich machen sollte, kann jedoch die völkerrechtliche Verpflichtung Deutschlands zur konventionskonformen Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften nicht ausschließen und ist somit kein schlagkräftiges Argument;⁷⁵ darüber hinaus wäre mittels derartiger Argumentation jeglicher Verstoß gegen die EMRK zu rechtfertigen.⁷⁶ Der vom OLG München (und anderer OLG) gewählte Weg des sich Zurückziehens auf das Tätigwerden des Gesetzgebers und der Verweis, man könne gar nicht anders entscheiden, geht auf Grund der Möglichkeit konventionskonformer Auslegung ins Leere.⁷⁷ Grundsätzlich setzt die Pflicht aller innerstaatlichen Stellen zur konventionskonformen Auslegung und Anwendung nationaler Vorschriften (wie im gegebenen Fall § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO) voraus, dass in Bezug auf die EMRK (in der Gestalt des Textes sowie der Auslegung ihrer Vorschriften durch den EGMR)⁷⁸ Interpretationsspielräume der nationalen Norm eröffnet sind.⁷⁹ Die

sichtig insofern bereits schon 2002 *Meyer-Mews*, NJW 2002, 1928 (1929); *Gerst*, NStZ 2013, 310 (311).

⁷⁰ OLG München StraFo 2013, 252 = BeckRS 2013, 03324.

⁷¹ OLG Bremen BeckRS 2013, 13229.

⁷² OLG Celle NStZ 2013, 615.

⁷³ § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO (in Geltung bis 25.7.2015): „Ist bei Beginn einer Hauptverhandlung weder der Angeklagte noch in den Fällen, in denen dies zulässig ist, ein Vertreter des Angeklagten erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so hat das Gericht eine Berufung des Angeklagten ohne Verhandlung zur Sache zu verwerfen.“

⁷⁴ *Esser*, StraFo 2013, 253 (254 f.).

⁷⁵ *Esser*, StraFo 2013, 253 (255).

⁷⁶ OLG München FD-Strafrecht 2013, 343625 m. Anm. *Güttner*.

⁷⁷ *Esser*, StraFo 2013, 253 (255).

⁷⁸ Vgl. etwa *Zehetgruber*, HRRS 2013, 397 (403).

⁷⁹ BVerfG NJW 2004, 3407 (*Görgülü*); *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2012, § 3 Rn. 30. Für die Auslegung selbst ist auf das gesamte Instrumentarium der Auslegungsmethodik (und keinesfalls allein auf eine Wortlautauslegung!) zurückzugreifen, somit auf die Wortlautauslegung, die

⁶⁶ Siehe *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (861).

⁶⁷ EGMR NLMR 2012, 371 = HRRS 2013 Nr. 69.

⁶⁸ EGMR NLMR 2012, 371 = HRRS 2013 Nr. 69.

⁶⁹ Vgl. hierzu die vom EGMR im Fall *Neziraj* herangezogenen Entscheidungen *Poitrinol*, *Lala*, *van Geyseghem*, *Krombach*, *Pietiläinen*; siehe nur EGMR NLMR 2012, 371; hell-

insoweit sogleich erfolgte Einschränkung des BVerfG im Görgülü-Verfahren, wonach „eindeutiges entgegenstehendes Gesetzesrecht“ die Pflicht der deutschen Gerichte, einer konventionskonformen Auslegung „im Rahmen geltender methodischer Standards“ den Vorrang zu geben, aufheben könnte, welche von verschiedenen OLGs in weiterer Folge gebetsmühlenartig übernommen und noch verstärkt wurde, ist (siehe oben) m.A. nach bereits grundsätzlich problematisch, sofern es sich allein um einfaches Bundesrecht handelt, würde dies doch einen allgemeinen Vorrang der nationalen Gesetze (im gegebenen Fall der StPO) vor völkerrechtlichen, ins Bundesrecht transformierten und formell gleichrangigen Normen (im gegebenen Fall der EMRK) statuieren, welcher dem deutschen Recht nicht entnommen werden kann, Art. 25 GG widerspricht und die EMRK im Endeffekt auf ein Muster ohne Wert degradieren würde.⁸⁰ Unabhängig von der Beurteilung dieser Grundsatzfrage müssen nach Meinung des BVerfG jedoch die befassten nationalen Gerichte die Entscheidungen des EGMR „berücksichtigen“, das bedeutet „die Konventionsbestimmung in der Auslegung des *Gerichtshofs* zur Kenntnis nehmen und auf den Fall anwenden, soweit die Anwendung nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere Verfassungsrecht verstößt“.⁸¹ Es muss somit beim Versuch

systematisch-teleologische Auslegung (unter Einbeziehung von „Fallrecht“), die (zurecht eingeschränkt verstandene) historische Auslegung (vgl. hierzu explizit *Esser*, StraFo 2013, 253, [256]), die verfassungskonforme sowie die menschenrechtskonforme Auslegung; dabei existiert hinsichtlich der Anwendung dieser Formen keine statische Reihenfolge; siehe hierzu ausführlich *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 4 Rn. 90- 92, § 13 Rn. 23; ferner auch *Waszczyński*, NStZ-RR 2014, 18 (19). Gerade im strafrechtlichen Bereich ist auf Grund des Machtgefälles zwischen Staat und Betroffenen zu konstatieren, dass – anders als im Görgülü-Beschluss des BVerfG, der eine zivilrechtlichen Ausgangsfall als Ursprung hatte – die Berücksichtigung der EMRK, welche als Ziel gerade die Beschränkung dieser Staatsmacht besitzt, umso intensiver ausfallen und das normative Ziel eines EGMR-Urteils daher zwingend umgesetzt werden muss; siehe hierzu *Safferling* (a.a.O.), § 13 Rn. 24.

⁸⁰ Ausführlich hierzu *Zehetgruber*, 2013, 397 (403); das Nichtbeachten der StPO und EMRK als gleichrangige Normen und das daraus folgende, unrichtige Abstellen auf die Gesetzesbindung der OLG ebenso benennend *Waszczyński* (NStZ-RR 2014, 18 [19]), der zu Recht darauf hinweist, das Normen für sich und isoliert betrachtet jeweils einen eindeutigen Wortlaut aufweisen, sich jedoch erst im notwendigen Zusammenspiel mit anderen Vorschriften und Regelungssystemen dieser Eindruck der Eindeutigkeit relativiert. Ganz in diesem Sinne ferner *Gerst* (NStZ 2013, 310 [312]), der – mit deutlich zu Tage tretender Ablehnung – aufzeigt, dass nach Meinung der OLG die von der EMRK geschützten Grundrechte somit von „Grundgarantien“ zu „Zielvorgaben“ würden, „deren Erreichung der nationale Gesetzgeber und die erkennenden Gerichte aus methodischen Erwägungen und Wertungsfragen zu unterlassen ermächtigt wären“.

⁸¹ BVerfG NJW 2004, 3407 (3411), Hervorhebung des *Verf.*

einer konventionskonformen Auslegung des nationalen Rechts die Konventionsbestimmung (hier: Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK) in der Auslegung des EGMR in die Entscheidungsfindung einbezogen,⁸² ja im Zusammenspiel mit § 329 StPO mitgelesen, und nicht allein am (nur vermeintlich konventionsfeindlichen) Wortlaut der innerstaatlichen Norm haften geblieben werden.⁸³ Erfolgt dies nicht, kommt eine inhaltliche Auseinandersetzung gar nicht zustande, und hat somit nicht einmal ein Versuch der konventionskonformen Auslegung stattgefunden.⁸⁴ Der Wortlaut⁸⁵ (und auch die anderen zu beachtenden und zu gewichtenden Auslegungsmethoden; vgl. Fn. 79) des § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO (Fn. 73) eröffnete nun (entgegen anderslautender Entscheidungen und Meinungen⁸⁶) wie von mehreren Autoren aufgezeigt,⁸⁷ in Fällen, „in denen dies zulässig ist“, eine Vertretung des Angeklagten in der Berufungsverhandlung. Durch die Entscheidung des EGMR in der Rechtssache *Neziraj* wurde nunmehr ein solcher zu berücksichtigender, zulässiger Fall einer Vertretung des Angeklagten geschaffen.⁸⁸ Anders als vielerorts behauptet, stellt eine solche Vertretungsmöglichkeit des Angeklagten auch keinen Bruch mit dem Prozessgedanken der deutschen StPO dar, existieren doch sehr wohl nationale Ausnahmeregelungen hinsichtlich der Anwesenheitsverpflichtung des Angeklagten.⁸⁹ Eine solche, vom OLG München (wie

⁸² BVerfG NJW 2004, 3407 (3411); zur konventionskonformen Auslegung siehe grundsätzlich auch *Ambos* (Fn. 40), § 10 Rn. 2 m.w.N.

⁸³ *Waszczyński*, NStZ-RR 2014, 18 (19).

⁸⁴ *Esser*, StraFo 2013, 253 (254 f.); OLG Brandenburg StraFo 2015, 70 = BeckRS 2015, 04030.

⁸⁵ Dieser bildet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch keine starre Auslegungsgrenze und kann im Wege teleologischer Reduktion und anderer anerkannter Auslegungsmethoden eingeschränkt werden, wobei eine klare Trennlinie zwischen zulässiger Auslegung und unzulässiger Korrektur schwierig festzustellen ist. Das auslegende Gericht solle aber jedenfalls im Bestreben handeln, die Auslegung im Sinne der Vermeidung von Völkerrechtswidrigkeiten bis an die diesbezügliche Grenze zu führen; siehe hierzu *Engel*, ZJS 2013, 339 (343).

⁸⁶ *Mosbacher*, NStZ 2013, 312 (313 f. m.w.N.).

⁸⁷ *Ast*, JZ 2013, 780 (785); *Eschelbach*, in: Graf (Fn. 49 – Stand 1.9.2015), § 329 Rn. 7.1; *Engel*, ZJS 2013, 339 (344); *Esser* (Fn. 22), EMRK Art. 6 Rn. 711; *ders.*, StV 2013, 331 (338 f.); *ders.*, StraFo 2013, 253 (255); *Hüls/Reichling*, StV 2014, 242 (245); *Waszczyński*, NStZ-RR 2014, 18 (20 Fn. 13); *Zehetgruber*, HRRS 2013, 397 (404 f.).

⁸⁸ *Eschelbach* (Fn. 87), § 329 Rn. 7.1; *Esser* (Fn. 22), EMRK Art. 6 Rn. 711; *Esser/Gaede/Tsambikakis*, NStZ 2011, 140 (148); *Esser*, StV 2013, 331 (338, 339); *Püschel*, StraFo 2012, 492 (493); *Zehetgruber*, HRRS 2013, 397 (404); a.A. OLG München StraFo 2013, 252; OLG Bremen BeckRS 2013, 13229; OLG Celle NStZ 2013, 615; OLG Brandenburg StraFo 2015, 70 = BeckRS 2015, 04030; KG BeckRS 2015, 16548.

⁸⁹ Vgl. *Esser*, StV 2013, 331 (336 u.V.a. die OLG Düsseldorf und Hamm); ferner *Hüls/Reichling*, StV 2014, 242 (245

auch inhaltlich ident von anderen OLG) gefällte Entscheidung, die teilweise Unterstützung findet,⁹⁰ ist nach alledem mit der unter III. 2. angesprochenen, von den OLG nicht einmal erwähnten Orientierungsfunktion der Urteile des EGMR jedenfalls unvereinbar und unterstreicht die Haltung mancher nationaler Gerichte zu EMRK und EGMR auf höchst eindeutige Weise.

IV. Schlussbetrachtung

Die Vorgehensweise deutscher Gerichte in Bezug auf die Umsetzung von Entscheidungen des EGMR ist – wie das Beispiel des § 329 Abs. 1 S. 1 a.F. StPO und die umfangreiche gesetzliche Novellierung der gesamten Vorschrift im Jahre 2015 aufgezeigt hat – eine nicht immer an den Vorgaben der EMRK orientierte und stark auf nationale Vorschriften und Ansichten ausgerichtete, wobei nicht nur die rechtstatsächliche Stellung der EMRK, sondern auch der Sinn und Zweck der Konvention häufig unbeachtet bleiben und bisweilen (auch unter formalen Gesichtspunkten) kaum nachvollziehbar begründete Entscheidungen getroffen werden.

u.V.a. *Mosbacher*, welche trotz Nennung der in der StPO normierten Ausnahmen, die ein Abwesenheitsverfahren vorsehen, einen auf Grund der Systematik der StPO entgegenstehenden Willen des nationalen Gesetzgebers orten); *Mosbacher*, NStZ 2013, 312 (313-315).

⁹⁰ *Mosbacher*, NStZ 2013, 312; *Hüls/Reichling*, StV 2014, 242 (247).