

## 1. Internationales Strafrecht, EMRK und Verfassungsrecht Droit pénal international, CEDH et droit constitutionnel

**Nr. 1** EGMR, Fifth Section, Case of Gäfgen v. Germany, Urteil vom 30. Juni 2008 – Application no. 22978/05

### **Art. 3, 6 EMRK: Unzulässigkeit von «Rettungsfolter», Verwertbarkeit mittelbarer Beweise bei Geständnis-erpressung.**

Wird eine Person unmittelbar und ernstlich mit Folter bedroht, stellt dies mindestens eine Form der unmenschlichen Behandlung i.S.d. Art. 3 EMRK dar (§ 69). Eine solche Behandlung ist – wie jede gegen Art. 3 EMRK verstossende Behandlung – weder zur Rettung von Leben eines einzelnen Menschen, noch im Falle eines Staatsnotstands gerechtfertigt (§ 69). Der Status als Opfer einer Verletzung des Art. 3 EMRK kann verloren gehen, wenn die Verletzung nachträglich kompensiert wird (§§ 76 ff.). Werden Beweismittel, die unmittelbar unter Verstoss gegen Art. 3 EMRK erlangt worden sind, verwertet, führt dies stets zur Unfairness des Verfahrens (§ 99). Dies gilt hingegen nicht zwingend für Beweismittel, die nur mittelbar aus einem solchen Verstoss herrühren (§§ 103 ff.).

### **Art. 3, 6 CEDH: inadmissibilité de la «torture de sauvetage», possibilité d'exploiter les preuves recueillies indirectement à la suite de l'extorsion d'un aveu.**

Menacer de manière immédiate et sérieuse une personne de torture constitue à tout le moins une forme de traitement inhumain au sens de l'art. 3 CEDH (§ 69). Un tel traitement n'est – à l'instar de tout traitement contraire à l'art. 3 CEDH – justifié ni par la nécessité de sauver la vie d'un individu ni par celle de détourner un danger menaçant la vie de l'Etat (§ 69). La qualité de victime d'une violation de l'art. 3 CEDH est susceptible de tomber si cette dernière est ultérieurement redressée (§§ 76 ss.). L'exploitation de preuves obtenues directement en violation de l'art. 3 CEDH débouche toujours sur l'inéquité de la procédure (§ 99). Il n'en va pas forcément de même avec les preuves issues de manière indirecte seulement d'une telle violation (§§ 103 ss.). (Résumé des auteurs du commentaire)

### **Art. 3, 6 CEDU: inammissibilità della «tortura di salvataggio», utilizzabilità di prove ottenute indirettamente in seguito all'estorsione di una confessione.**

Il fatto di minacciare una persona in maniera diretta e seria di tortura costituisce per lo meno una forma di trattamento inumano ai sensi dell'art. 3 CEDU (§ 69). Un tale trattamento non è – come ogni trattamento che è in contrasto con l'art. 3 CEDU – giustificato né per salvare la vita di un individuo né in caso di stato di necessità nazionale (§ 69). La qualità di vittima di una violazione dell'art. 3 CEDU può venire a meno laddove questa violazione viene compensata posteriormente (§§ 76 segg.). L'utilizzazione di prove raccolte direttamente in violazione dell'art. 3 CEDU porta sempre all'inequità del processo (§ 99). Esso invece non vale necessariamente per i mezzi di prova che provengono solamente in maniera indiretta da una tale violazione (§§ 103 segg.). (Regesto degli autori del commento)

### **Sachverhalt:**

Der 1975 geborene Beschwerdeführer lockte am 27.9.2002 den ihm bekannten 11-jährigen J., jüngster Sohn einer Frankfurter Bankiersfamilie, unter einem Vorwand in seine Wohnung in Frankfurt/Main. Dort erstickte er ihn und versteckte anschliessend die Leiche in einem Weiher ausserhalb von Frankfurt. Entsprechend seinem Tatplan forderte er von den Eltern des J. in einem anonymen Erpressersreiben eine Million Euro, andernfalls sie ihr Kind nicht mehr lebend sehen würden. Als er am 30.9.2002 das Lösegeld am vereinbarten Ort abholte, wurde er von der Polizei observiert. Am Nachmittag desselben Tages nahm diese ihn am Flughafen Frankfurt/Main fest, nachdem sie aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers zur Überzeugung gelangte, dass dieser sich nicht um das – gemäss der aus dem Erpresserbrief gewonnenen Annahme noch lebende – Kind kümmerte. Bei der folgenden Einvernahme wurde der Beschwerdeführer als Beschuldigter ordnungsgemäss belehrt, gab aber an, dass das Kind von anderen Entführern festgehalten werde. In den weiteren Einvernahmen änderte der Beschwerdeführer wiederholt seine Aussagen und verstrickte sich in Widersprüchen. Am frühen Morgen des nächsten Tages, bevor der Beamte M. seinen Dienst antrat, teilte der Kriminalbeamte E. dem Beschwerdeführer unstreitig auf Anordnung des Vizepräsidenten der Frankfurter Polizei, D., mit, dass ihm von einer speziell für diese Zwecke ausgebildeten Person «massive Schmerzen» zugefügt würden, wenn er den Aufenthaltsort des Kindes nicht preisgebe. Nach den bestrittenen Angaben des Beschwerdeführers soll ihm der Beamte überdies angedroht haben, ihn mit «zwei grossen Schwarzen» in eine Zelle zu sperren, die ihn sexuell missbrauchen würden. Auch habe der Beamte ihn derart geschüttelt, dass er einmal mit dem Kopf an die Wand geschlagen sei. Aus Angst vor den angedrohten Massnahmen nannte der Beschwerdeführer nach etwa zehn Minuten Befragung den genauen Ort, an dem sich das Kind befand. Er erwähnte aber auch zu jenem Zeitpunkt nicht, dass dieses bereits tot war. Die Polizei fand die Leiche schliesslich unter einem Steg am Weiher bei Birstein, wie es der Beschwerdeführer angegeben hatte und darüber hinaus in der Nähe Reifenspuren, die vom Fahrzeug des Beschwerdeführers stammten. Auf dem Rückweg von Birstein zur Polizeiwache gestand er, J. entführt und getötet zu haben. Zudem gab er an, dass er die Sachen des Kindes und die für den Erpresserbrief verwendete Schreibmaschine in Containern versteckt hatte, wo sie da-

raufhin sichergestellt werden konnten. Nahezu das gesamte Lösegeld sowie ein Zettel mit Notizen zur Planung des Verbrechens wurden in der Wohnung des Beschwerdeführers gefunden. Die Obduktion der Leiche ergab, dass der Junge erstickt sein musste. Über seine Anordnung fertigte der Vizepräsident D. später einen Aktenvermerk an, in welchem er angab, seine Anordnung getroffen zu haben, um das Leben des Kindes zu retten, nicht aber, um das Strafverfahren zu fördern.

Am 9.4.2003 begann die Verhandlung gegen den Beschwerdeführer vor dem Landgericht Frankfurt/Main (LG). Den bereits zu Beginn des Verfahrens gestellten Antrag auf Einstellung lehnte das LG ab. Zwar sei bereits die Androhung von Schmerzen nach § 136a StPO/D, Art. 1 und Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 3 EMRK rechtswidrig, gleichwohl folge daraus kein Verfahrenshindernis. Indessen dürfen sämtliche Geständnisse und Aussagen des Beschwerdeführers nach § 136a Abs. 3 S. 2 StPO/D nicht in dem Strafverfahren verwertet werden, weil er in den späteren Vernehmungen durch Polizei und Staatsanwaltschaft nicht darüber belehrt worden war, dass sein erstes Geständnis unverwertbar war (sog. «qualifizierte Belehrung»). Darüber hinaus lehnte das LG den Antrag des Beschwerdeführers ab, festzustellen, dass wegen des Verstosses gegen § 136a StPO/D ein Verwertungsverbot für sämtliche Beweise bestehe, die den Ermittlungsbehörden aufgrund der dem Beschwerdeführer abgepressten Aussagen bekannt geworden seien. Nach seiner Auffassung sei es hinsichtlich der Schwere der Tat verhältnismässig, die aufgrund des dem Beschwerdeführer abgepressten Geständnisses gewonnenen Beweise im Strafverfahren zu verwerten.

Am 28.7.2003 verurteilte das LG den Beschwerdeführer unter anderem wegen Mordes in Tateinheit mit erpresserischem Menschenraub mit Todesfolge zu lebenslanger Freiheitsstrafe und stellte die besondere Schwere der Schuld fest. Es stützte sich dabei wesentlich auf die in der Hauptverhandlung vom Beschwerdeführer nach einer vom LG vorgenommenen «qualifizierten Belehrung» abgegebenen Geständnisse. Der Bundesgerichtshof (BGH) verwarf die Revision des Beschwerdeführers am 21. 5. 2004 ohne weitere Ausführungen als unbegründet. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) lehnte es am 14.12.2004 ab, seine Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung anzunehmen.

In einer weiteren Verhandlung am 20.12.2004 sprach das LG den Kriminalbeamten E. wegen Nötigung im Amt und den Vizepräsidenten der Frankfurter Polizei, D., der Verleitung eines Untergebenen zu einer Nötigung im Amt schuldig. Es verurteilte beide und behielt sich die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 TS à 60 € bzw. 90 TS à 120 € vor. D. wurde anschliessend als Leiter zum Polizeipräsidium für Technik, Logistik und Verwaltung versetzt.

Im Verfahren vor dem EGMR behauptet der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 3 EMRK. Darüber hinaus hätte die Verwertung der aufgrund des ihm abgepressten Geständnisses erlangten Beweismittel sein Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt. Der EGMR wies die Beschwerde ab.

### Aus den Erwägungen:

[...]

I. Behauptete Verletzung von Art. 3 EMRK

[...]

A. Verstoss gegen Art. 3 EMRK

[...]

### (a) Allgemeine Grundsätze

63. Art. 3 bewahrt einen der fundamentalsten Werte der demokratischen Gesellschaft. Anders als die meisten Bestimmungen der Konvention lässt Art. 3 keinen Raum für Ausnahmen und zulässige Einschränkungen gem. Art. 15 Abs. 2, selbst im Falle eines öffentlichen Notstandes, der den Bestand der Nation bedroht (siehe *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV, und *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V). Die Konvention verbietet in absoluter Weise jegliche Folter und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, unabhängig davon, wie sich der Betroffene verhalten hat (siehe *Chahal v. the United Kingdom*, § 79 Reports 1996-V; *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 69, ECHR 1999-IX; and *Ramirez Sanchez v. France* [GC], no. 59450/00, § 116, ECHR 2006-IX).

64. Bei der Untersuchung der Beweismittel, anhand der zu beurteilen ist, ob eine Verletzung von Art. 3 vorliegt, wendet der Gerichtshof den Massstab «jenseits begründeter Zweifel» («*beyond reasonable doubt*») an. Ein solcher Nachweis kann jedoch auch aus dem Nebeneinander mehrerer ausreichend starker, eindeutiger und übereinstimmender Schlussfolgerungen oder ähnlicher unwiderlegbarer Tatsachenvermutungen folgen (siehe *Ramirez Sanchez v. France*, § 116).

65. Eine Misshandlung muss ein Minimum an Schwere aufweisen, um unter den Schutz von Art. 3 zu fallen. Dieses Minimum bemisst sich aus den Umständen des Einzelfalles, wie Dauer der Behandlung, deren physischen oder psychischen Folgen und, in manchen Fällen, dem Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers (siehe *Ireland v. the United Kingdom*, no. 5310/71, § 162 und *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX).

66. Der Gerichtshof sieht eine Behandlung dann als «erniedrigend» an, wenn sie beim Opfer Gefühle der Angst, Qual und Minderwertigkeit hervorrief, sie demütigte und herabwürdigte und allenfalls den physischen oder moralischen Widerstand brach, oder wenn sie das Opfer zu einem Tun veranlasste, welches im Widerspruch zum eigenen Willen oder Gewissen steht (siehe unter anderem *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 110, ECHR 2001-III, und *Jalloh v. Germany*, § 68). Die Behandlung wurde als «unmenschlich» qualifiziert, wenn sie, unter anderem, vorsätzlich begangen wurde, sich ohne Unterbruch über Stunden erstreckte und entweder Körperverletzung oder starkes physisches und psychisches Leiden verursachte (siehe *Labita*, § 120, und *Ramirez Sanchez*, § 118). Es war das Ziel, dass die Konvention, mit der Unterscheidung zwischen Folter und unmenschlicher Behandlung, die absichtliche Behandlung, welche sehr schweres und grausames Leiden verursacht, mit einem besonderen Stigma belegt (siehe *Ireland v. the United Kingdom*, § 167, und *Selmouni*, § 96). Zudem kann die blossе Androhung einer Handlung, welche nach Art. 3 verboten ist, vorausgesetzt sie ist ausreichend real und

unmittelbar, im Widerspruch zu eben dieser Bestimmung stehen. Demnach kann die einem Individuum angedrohte Folter zumindest eine unmenschliche Behandlung darstellen (siehe *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, no. 7511/76; 7743/76, § 26).

(b) Anwendung obgenannter Grundsätze auf den vorliegenden Fall

67. Um die der Behandlung zu bestimmen, welcher der Beschwerdeführer am 1. Oktober 2002 unterworfen war, stellt der Gerichtshof fest, dass gemäss der Erkenntnisse der Strafgerichte der Beschwerdeführer vom Kriminalbeamten E. aufgrund der Weisung des stellvertretenden Frankfurter Polizeipräsidenten D. mit körperlicher Gewalt, welche starke Schmerzen verursachen würde, bedroht wurde, damit der Beschwerdeführer J.'s Aufenthalt offenbart. Gemäss den Aussagen des Beschwerdeführers drohte E. ihm auch mit sexueller Misshandlung; zudem habe er ihn einmal geschlagen und ein andermal derart geschüttelt, dass sein Kopf gegen die Wand schlug, wodurch er sich verletzt habe. Diese Anschuldigungen – welche im vorliegenden Verfahren in jedem Fall ein Aspekt der von den Polizeibeamten nicht bestrittenen Drohungen mit physischer Gewalt wären und diese verschärfen würden – wurden von der Regierung bestritten. Sie sind vom Landgericht Frankfurt sowohl im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer (siehe § 22) wie auch in jenem gegen die Kriminalbeamten E. und D. (siehe § 44) als nicht bewiesen angesehen worden. In Anbetracht der Tatsache, dass die innerstaatlichen Gerichte die ihnen vorgelegten Beweise in diesem Zusammenhang untersucht und gewürdigt haben und unter Beachtung des gesamten ihm vorliegenden Materials, kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass die weiteren Behauptungen des Beschwerdeführers zu seiner Behandlung bei seiner Befragung durch E. am 1. Oktober 2002 nicht jenseits vernünftiger Zweifel bewiesen sind. Weiterhin ist der Gerichtshof aufgrund der Feststellungen der innerstaatlichen Gerichte sowie der dem Gerichtshof vorliegenden Materialien davon überzeugt, dass die Polizeibeamten auf die hier zu beurteilende Befragungsmethode zurückgegriffen haben, um das Leben des entführten J., welches sie in grosser Gefahr sahen, zu retten.

68. Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er auch unmittelbar gezwungen worden war, aktiv Sachbeweismittel zu offenbaren, stellt der Gerichtshof fest, dass nach den Erkenntnissen der innerstaatlichen Behörden und gemäss der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen der Beschwerdeführer zugestimmt hatte, im Beisein des Kriminalbeamten M. an den Ort zu fahren, an dem er J. versteckt hatte, was sie auch taten, wobei Kriminalbeamter E., der ihm gedroht hatte, nicht länger anwesend war (siehe § 15). Es gibt nichts, was darauf hindeuten würde, dass der Beschwerdeführer ein weiteres Mal von einem der anwesenden Polizeibeamten bedroht wurde, um ihn so zum Aufdecken weiterer Beweise zu zwingen.

69. Bezüglich der Beurteilung der Behandlung, die dem Beschwerdeführer widerfuhr, stellt der Gerichtshof gestützt auf die Umstände während der Befragung des Beschwerdeführers durch E. fest, dass er einer ausreichend realen und unmittelbaren Androhung einer vorsätzlichen Misshandlung (*threats of deliberate ill-treatment*) ausgesetzt war. Ferner ist eindeutig, dass die Gewaltandrohungen, welche gegen den Beschwerdeführer vom Kriminalbeamten E. – in Erfüllung seiner Pflichten und nach Anweisung von D. – geäussert worden waren, die mit dem Zweck erfolgten, dem Beschwerdeführer eine ihn belastende Aussage abzupressen, als erschwerendes Merkmal anzusehen sind (vgl. *Aksoy v. Turkey*, § 64 Reports 1996-VI; und im Vergleich *Egmez v. Cyprus*, no. 30873/96, § 78, ECHR 2000-XII). Der Gerichtshof möchte in diesem Zusammenhang besonders betonen, dass im Hinblick auf das absolute Verbot einer Behandlung im Widerspruch zu Art. 3 unabhängig vom Verhalten der beteiligten Person, und selbst im Falle einer öffentlichen Notlage, welche den Bestand der Nation bedroht – oder, *a fortiori*, eines Einzelnen – es für das Verbot der Misshandlung einer Person unerheblich ist, zu welchem Zweck die Behörden die Aussage abpressen, sei es zur Rettung eines Menschenlebens oder für weitere Kriminaluntersuchungen. Darüber hinaus muss die Behandlung des Beschwerdeführers derart sein, dass sie ihm erhebliche psychische Leiden zufügte, was sich im vorliegenden Fall daran verwirklicht zeigt, dass sich der Beschwerdeführer, der sich bis dahin konsequent weigerte, wahrheitsgemässe Aussagen zu machen, dann schliesslich unter dem Einfluss der ihm angedrohten Misshandlung gestand, wo er J. versteckt hatte. Somit befindet der Gerichtshof, dass die dem Beschwerdeführer angedrohte Misshandlung, wäre sie denn ausgeführt worden, Folter dargestellt hätte. Allerdings dauerte das Verhör lediglich etwa 10 Minuten und fand – wie im Strafverfahren gegen die Polizeibeamten festgestellt (siehe § 46) – in einer stark angespannten und emotionalen Atmosphäre statt, da die vollkommen übermüdeten und unter enormem Druck stehenden Polizeibeamten glaubten, nur noch wenige Stunden zur Rettung von J. zu haben – Gründe, die als strafmildernde Faktoren angesehen werden können (vgl. *Egmez*, § 78, und *Krastanov v. Bulgaria*, no. 50222/99, § 53). Darüber hinaus wurden die angedrohten Misshandlungen nicht in die Tat umgesetzt und hatten keine ernsthaften längerfristigen Folgen für die Gesundheit des Beschwerdeführers.

70. Im Lichte des Obigen kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass während der Befragung durch E. am 1. Oktober 2002 der Beschwerdeführer einer durch Art. 3 verbotenen unmenschlichen Behandlung ausgesetzt war.

B. Der Verlust der Opferstellung

[...]

(a) Allgemeine Grundsätze

75. Der Gerichtshof wiederholt erneut, dass es zunächst den nationalen Behörden obliegt, eine Abhilfe im Falle einer Konventionsverletzung zu gewähren. In diesem Zusammen-

hang ist die Frage, ob ein Beschwerdeführer geltend machen kann, Opfer einer angeblichen Verletzung zu sein, in allen Phasen des Verfahrens nach dem Übereinkommen relevant (vgl. u.a. *Siliadin v. France*, no. 73316/01, § 61, EGMR 2005-VII). Eine Entscheidung oder Massnahme zugunsten des Beschwerdeführers ist grundsätzlich nicht ausreichend, um ihn seines Status als «Opfer» im Sinne des Art. 34 der Konvention zu entziehen, es sei denn, die nationalen Behörden haben entweder ausdrücklich oder der Sache nach die Verletzung der Konvention eingestanden und eine Kompensation geleistet (vgl. u.a. *Eckle v. Germany*, no. 8130/78, § 66; *Dalban v. Romania* [GC], no. ECHR 28114/95, § 44, 1999-VI; und *Siliadin*, § 62).

76. Zur Kompensation, die einem Beschwerdeführer zur Behebung der Verletzung eines Konventionsrechts auf nationaler Ebene zu gewähren ist, hat der Gerichtshof entschieden, dass dies von den Umständen des Einzelfalles abhängt, insbesondere unter Berücksichtigung der Art der Konventionsverletzung. In den Fällen, in denen ein Verstoss gegen Art. 3 vorlag, hat der Gerichtshof es für unverzichtbar gehalten, dass der Staat strafrechtliche Bestimmungen erlassen hat, mit der Verhaltensweisen gehandelt werden, die im Widerspruch zu Art. 3 stehen, und dass diese praktisch umgesetzt werden durch die Identifizierung und Verfolgung der Verantwortlichen (vgl. *Egmez*, § 65; *MC v. Bulgarien*, no. ECHR 39272/98, §§ 150, 153, 166, 2003-XII; und *Krastanov*, § 48). Ausserdem hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein Beschwerdeführer seinen Status als Opfer einer Verletzung seiner Konventionsrechte nicht dadurch verliert, dass ein Gericht erklärt, dass ein illegal erzieltes Beweismittel im Strafverfahren nicht zugelassen werden darf, ohne dass daraus im Hinblick auf die Konventionsrechte des Angeklagten Konsequenzen gezogen wurden (vergleiche *Heglas v. the Czech Republic*, no. 5935/02, § 52, in Bezug auf angebliche Verstösse gegen die Art. 8 und 6 des Übereinkommens). In Fällen, in welchen die Konventionsverletzung materielle oder immaterielle Schäden beim Beschwerdeführer verursacht hatte, hat der Gerichtshof weiter festgestellt, dass es für den Verlust des Opferstatus des Beschwerdeführers entscheidend ist, dass Letzterer eine Entschädigungszahlung erhielt, die ein vernünftiges Äquivalent darstellt (vergleichen *Busa v. Hungary*, no. 28453/95, Entscheidung der Kommission vom 15. Januar 1997 in Bezug auf eine Beschwerde gemäss Art. 3 gegen den übermässigen Einsatz von Gewalt durch die Polizei; *Murillo Saldias an others v. Spain (dec)*, no. 76973/01, betreffend eine Verletzung der positiven Verpflichtungen aus Art. 2 durch Verwaltungsbehörden; und *Dalban*, § 44, im Hinblick auf eine Verurteilung unter Verstoss gegen Art. 10).

(b) Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

77. Der Gerichtshof hat somit erstens zu prüfen, ob die nationalen Behörden entweder ausdrücklich oder der Sache nach die Verletzung der Konvention eingeräumt haben. Er

stellt in diesem Zusammenhang fest, dass in dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer das Landgericht Frankfurt/Main in seiner Entscheidung vom 9. April 2003 ausdrücklich festgestellt hat, dass die Drohung, dem Beschwerdeführer Schmerzen zuzufügen, um eine Erklärung von ihm zu erlangen, nicht nur eine unzulässige Vernehmungsmethode nach § 136a der Strafprozessordnung war. Die Drohung stellte auch eine Missachtung von Art. 3 der Konvention als Grundlage der entsprechenden Bestimmung in der Strafprozessordnung dar (siehe § 22 oben). Auch das Bundesverfassungsgericht hat unter Bezugnahme auf die landgerichtliche Feststellung einer Verletzung des Art. 3 bestätigt, dass die Menschenwürde und das Verbot der Missachtung Gefangener (Art. 1 und Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG) missachtet wurden (siehe § 38 oben). Hinzu kommt, dass im Urteil vom 20. Dezember 2004 betreffend die Verurteilung der für die Befragungsmethoden verantwortlichen Polizeibeamten wegen Anstiftung zur Nötigung und Nötigung, das Landgericht Frankfurt/Main festgestellt hat, dass solche Methoden auch nicht als Notstand gerechtfertigt waren, weil der absolute Schutz der Menschenwürde nach Art 1 des GG verletzt wurde, die auch Kerngehalt des Art. 3 der Konvention ist (siehe § 45 oben). Angesichts dessen ist der Gerichtshof davon überzeugt, dass die inländischen Gerichte, denen es oblag, über diese Frage zu entscheiden, ausdrücklich und in einer eindeutigen Weise anerkannten, dass die Behandlung des Beschwerdeführers durch E. am 1. Oktober 2002 gegen Art. 3 der Konvention verstossen hatte.

78. Zweitens, bei der Bestimmung, ob dem Beschwerdeführer eine ausreichende Kompensation für den Verstoss gegen Art. 3 auf innerstaatlicher Ebene gewährt wurde, berücksichtigt der Gerichtshof zunächst, dass die beiden Polizeibeamten, die den Beschwerdeführer bedroht hatten, wegen Nötigung und Anstiftung zur Nötigung durch ein rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Frankfurt/Main bestraft worden waren (siehe § 43 oben). Gestützt auf alle relevanten Faktoren, die für die Entscheidung vom Landgericht in Betracht gezogen wurden (siehe § 46 oben), ist der Gerichtshof nicht davon überzeugt, dass die, den Polizeibeamten auferlegte – vergleichsweise milde – Sanktion die Tatsache in Frage stellt, dass dem Beschwerdeführer eine substantielle Wiedergutmachung durch die strafrechtlichen Verurteilung der Beamten gewährt wurde. Darüber hinaus haben die Polizeibeamten auch Nachteile in ihrer beruflichen Laufbahn erlitten, da sie auf Stellen versetzt worden sind, welche nicht länger die direkte Beteiligung an der Untersuchung von Straftaten umfassen.

79. Darüber hinaus stellt der Gerichtshof fest, dass in dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer die Anwendung von Ermittlungsmethoden unter Verstoss gegen Art. 3 zu Sanktionen führten. Das Landgericht entschied am Anfang der Hauptverhandlung, dass wegen der Drohungen gegen ihn alle Geständnisse und Erklärungen, die vom Beschwerdeführer im Ermittlungsverfahren gemacht worden

waren, nicht als Beweismittel im Gerichtsverfahren verwendet werden können. Das Gericht berief sich darauf, dass der Beschwerdeführer nicht zuvor durch die Strafverfolgungsbehörden belehrt wurde, dass die Verwendung der Aussagen, die er wegen der Drohungen gegen ihn gemacht hatte, als Beweismittel ausgeschlossen sind (siehe § 24–26 oben). Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass dieser Ausschluss von Äusserungen, die unter Drohungen oder im Hinblick auf belastende Aussagen erlangt wurden, eine wirksame Methode zur Beseitigung der Nachteile ist, die der Beschwerdeführer deswegen im Strafverfahren gegen ihn erlitt. Indem sie seinen Status *quo ante* wiederherstellt, dient sie insofern der Abschreckung der Gewinnung von Aussagen mittels von nach Art. 3 verbotenen Methoden.

80. Es ist zutreffend, dass der Beschwerdeführer bis heute keinerlei Entschädigungszahlungen aus der Amtshaftungsklage die er gegen das Land Hessen angestrengt hat, erhalten hat; dieses Verfahren ist derzeit noch anhängig. Nach Berücksichtigung aller Umstände des Falles ist der Gerichtshof der Ansicht, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Verletzung von Art. 3 in einer Androhung von Misshandlungen liegt (im Gegensatz zur tatsächlichen physischen Misshandlungen welche die Schwelle der Anwendbarkeit von Art. 3 erreichen), die Entschädigung für diese Verletzung im Wesentlichen durch die wirksame Verfolgung und Verurteilung der verantwortlichen Personen gewährt wird. Das Gericht stellt fest, dass, nicht zuletzt im Hinblick auf die breite Zustimmung der Öffentlichkeit bezüglich der Behandlung, welcher der Beschwerdeführer unterworfen wurde, die strafrechtliche Verurteilung der verantwortlichen Polizisten in einer eindeutige Art und Weise den Beschwerdeführer als Opfer einer verboten Behandlung anerkannt hat, von entscheidender Bedeutung war, um ihm eine Genugtuung auf andere Art und Weise als durch die Zahlung einer Geldsumme zu gewähren.

81. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen und unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles ist das Gericht davon überzeugt, dass die inländischen Gerichte dem Beschwerdeführer eine ausreichende Entschädigung für die unter Verletzung des Art. 3 erfolgte Befragung durch E. am 1. Oktober 2002 gewährt haben. Es findet in diesem Zusammenhang, dass die weitergehende Wiedergutmachung, um welche sich der Beschwerdeführer bemüht, insbesondere der Ausschluss von Beweisen aus dem Prozess, die als Ergebnis des von ihm durch Drohung erhaltenen Geständnisses erlangt wurden oder die Verhängung einer mildereren Strafe, die Frage betreffen, ob das Verfahren gegen ihn fair war und daher in die Prüfung von Art. 6 fallen.

82. Der Beschwerdeführer kann daher nicht länger gelten machen, er sei das Opfer einer Verletzung von Art. 3. II. Behauptete Verletzung von Artikel 6 der Konvention

[...]

(a) Allgemeine Grundsätze

94. Im Hinblick auf Verwendung von Beweismitteln, welche unter Bruch des Rechts zu Schweigen und des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit, erlangt wurden, wiederholt der Gerichtshof erneut, dass es sich bei diesen um allgemein anerkannte internationale Standards handelt, welche den Kerngehalt der Idee des fairen Prozesses gem. Art. 6 ausmachen. Ihr Grundgedanke liegt, *inter alia*, im Schutz des Angeklagten vor missbräuchlichem Zwang durch die Behörden, wodurch diese Prinzipien wiederum zur Vermeidung von Justizirrtümern und zur Erfüllung der Ziele von Art. 6 beitragen. Das Recht, sich nicht selber belasten zu müssen, setzt insbesondere voraus, dass die Anklagebehörde in einem Strafprozess es anstrebt, ihre Anschuldigungen durch Beweise zu belegen, welche nicht durch Methoden des Zwangs oder Unterdrückung in Missachtung des Willens des Angeklagten erlangt wurden (siehe unter anderem *Saunders v. the United Kingdom*, § 68 Reports 1996-VI; und *Heaney and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, § 40, ECHR 2000-XII).

95. Bei der Beurteilung, ob ein Verfahren als Ganzes fair war, muss auch berücksichtigt werden, ob die Verteidigungsrechte gewährt wurden. Es muss insbesondere untersucht werden, ob dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt wurde, die Rechtsgültigkeit von Beweisen anzuzweifeln und deshalb deren Verwendung entgegenzuwirken. Zudem muss die Aussagekraft der Beweise (*the quality of the evidence*) abgewogen werden, einschliesslich der Frage, ob die Umstände, unter denen sie erlangt wurden, an deren Zuverlässigkeit oder Richtigkeit Zweifel aufkommen lassen (siehe unter anderem *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, §§ 35 und 37, ECHR 2000-V; *Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, § 43, ECHR 2002-IX; und *Heglas*, § 86).

96. Weiterhin wiederholt der Gerichtshof erneut, dass es nicht seine Aufgabe ist, sich mit angeblich von einem innerstaatlichen Gericht begangenen Sach- oder Rechtsfehlern auseinanderzusetzen, ausser und insofern diese zu einer Verletzung von durch die Konvention geschützten Rechten und Freiheiten geführt haben. Obwohl Art. 6 das Recht auf ein faires Verfahren (*fair hearing*) garantiert, enthält diese Bestimmung keine Regeln bezüglich der Zulässigkeit eines Beweismittels dem Grunde nach, was daher in erster Linie dem nationalen Recht obliegt (siehe *Schenk v. Switzerland*, no. 10862/89, §§ 45-46; *Teixeira de Castro v. Portugal*, § 34 Reports 1998-IV; und *Heglas*, § 84).

97. Weiterhin ist es auch grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichtshofs, festzustellen, ob einzelne Arten von Beweisen – wie beispielsweise Beweise, welche in Bezug auf das nationale Recht unrechtmässig erlangt wurden – zulässig sind. Die Frage, die einer Antwort bedarf, ist die, ob das Verfahren als Ganzes, einschliesslich der Art und Weise, wie die Beweise erlangt wurden, fair war. Dies schliesst die Untersuchung der in Frage stehenden «Rechtswidrigkeit» mit ein und, wo die Verletzung eines weiteren durch die Konvention geschützten Rechts vermutet wird, die Art der gefundenen

Verletzung (siehe unter anderem *Khan*, § 34; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX; und *Allan*, § 42).

98. Bezüglich der Prüfung der Art der festgestellten Konventionsverletzung wiederholt der Gerichtshof, dass in Bezug auf die Verwendung von Beweismitteln in Strafverfahren, die durch eine Massnahme unter Verstoss gegen Art. 3 erhalten wurden, besondere Erwägungen gelten. Die Verwendung solcher Beweise, welche Ergebnis einer Verletzung eines der durch die Konvention garantierten grundlegenden Rechte sind, lassen stets gravierende Fragen in Bezug auf die Fairness des Verfahrens aufkommen (siehe *İçöz v. Turkey (dec.)*, no. 54919/00; *Jalloh*, §§ 99, 104; *Göçmen v. Turkey*, no. 72000/01, § 73; und *Harutyunyan v. Armenia*, no. 36549/03, § 63).

99. Dementsprechend hat der Gerichtshof bezüglich Geständnissen als solche entschieden, dass die Verwendung von Erklärungen als Teil der Beweisführung im Strafverfahren, welche aus Folter (*Harutyunyan*, §§ 63, 66) oder einer anderen Zuwiderhandlung gegen Art. 3 (*Göçmen*, §§ 74–75) resultierten, dazu führt, dass das gesamte Verfahren als unfair anzusehen ist, und zwar unabhängig davon, ob die Zulassung des Beweismittels ein entscheidender Faktor bei der Verurteilung des Beschwerdeführers darstellte. In Bezug auf die Verwendung von Sachbeweismitteln (*real evidence*) im Prozess, die direkt aus einer Zuwiderhandlung gegen Art. 3 resultieren, hat der Gerichtshof entschieden, dass belastende Sachbeweise, die unter Gewalteinwirkung erlangt wurden, zumindest wenn diese Einwirkung als Folter eingestuft wird, nie zur Darlegung der Schuld des Opfers verwendet werden dürfen, unabhängig deren Beweiswertes. Jede andere Schlussfolgerung würde indirekt der Legitimation der Art moralisch verwerflichen Verhaltens dienen, welches die Autoren von Art. 3 der Konvention zu ächten suchten, oder – mit anderen Worten – «der Gewalttätigkeit einen Anschein von Gesetzmässigkeit verleihen» (siehe *Jalloh*, §§ 105–107).

(b) Anwendung dieser Prinzipien auf den vorliegenden Fall

100. Da die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 3 bezüglich der Verteidigungsrechte und des Prinzips der Selbstbelastungsfreiheit als einzelne Bestandteile des Rechts auf ein faires Verfahren, gewährleistet durch Art. 6 Abs. 1, gelten, wird das Gericht die unter diesen beiden Bestimmungen vorgebrachten Beschwerden zusammengefasst prüfen (vgl. unter vielen *Windisch v. Austria*, no. 12489/86, § 23; und *Lüdi v. Switzerland*, no. 12433/86, § 43).

101. Bei der Prüfung, ob das Verfahren gegen den Beschwerdeführer als insgesamt fair erachtet werden kann, verweist der Gerichtshof auf obgenannte Ausführungen bezüglich der Feststellung, dass das vom Beschwerdeführer abgelegte Geständnis anlässlich der Befragung durch E. am 1. Oktober 2002 mit Mitteln der unmenschlichen Behandlung unter Verstoss gegen Art. 3 (siehe § 70) abgepresst wurde. Indessen hat das Landesgericht Frankfurt am Main

am ersten Tag der Hauptverhandlung, der Beschwerde des Beschwerdeführers diesbezüglich folgend, entschieden, dass nicht nur obgenanntes Geständnis, sondern auch die darauf folgenden von einer Verwendung im Prozess durch § 136a Abs. 3 StPO/D ausgeschlossen sind. Das Gericht stellte fest, dass aufgrund der anhaltenden Folgen der verbotenen Vernehmungsmethoden alle vom Beschwerdeführer den Ermittlungsbehörden gegenüber gemachten Aussagen von einer Verwendung im Prozess ausgeschlossen seien, da er vorweg nicht die erforderliche «qualifizierte Belehrung» erhielt, wonach seine getätigten Aussagen im Prozess wegen eben dieser unerlaubten Vernehmungsmethoden nicht würden verwendet werden können (vgl. die §§ 24–26).

102. In Anbetracht dessen stellt der Gerichtshof fest, dass – anders als in den Fällen *Hulki Güneş v. Turkey*, no. 28490/95, § 91, ECHR 2003-VII) und *Göçmen* (siehe oben § 73) – das innerstaatliche Recht und die Praxis Konsequenzen an durch verbotene Misshandlungen erlangter Geständnisse anknüpft, nämlich den Beschwerdeführer in dieser Hinsicht wieder in den *status quo ante* zurückzusetzen und dies dazu dient, sowohl verbotene Vernehmungsmethoden unter Verstoss gegen Art. 3 zu verurteilen als auch deren künftigen Anwendung vorzubeugen.

103. Der Gerichtshof stellt fest, dass konträr dazu die nationalen Gerichte den zu Beginn der Verhandlung vorgebrachten Antrag des Beschwerdeführers zurückwiesen, jene Beweise auszuschliessen, von welchen die Ermittlungsbehörden durch die abgepressten Aussagen des Beschwerdeführers Kenntnis erhielten (die so genannten «Früchte des vergifteten Baumes» - siehe § 27). Gemäss den aus dem Urteil des Landesgerichts zu ziehenden Schlussfolgerungen scheint es, dass zumindest einige dieser Beweisstücke, insbesondere die vom Auto des Beschwerdeführers stammenden Reifenspuren in der Nähe des Weihers, wo die Leiche des Kindes gefunden wurde, sowie die Ergebnisse der Autopsie bezüglich der Todesursache, herangezogen wurden, um den Wahrheitsgehalt des vom Beschwerdeführer im Prozess gemachten Geständnisses zu beweisen (siehe § 30).

104. Bezüglich der Art und Weise, wie diese Sachbeweise von den Ermittlungsbehörden erlangt wurden, berücksichtigt der Gerichtshof das Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei direkt dazu genötigt worden, aktiv diese Beweise offen zu legen. Aber, wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat (siehe § 68), gibt es keinerlei Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer an jenem Tag, an dem er zusammen mit den Ermittlern nach Birstein und dann wieder zurück fuhr, von diesen erneut bedroht wurde, damit er bei der Auffindung von Sachbeweisen mithilft. In jedem Fall hatten die Ermittlungsbehörden diverse Sachbeweismittel in ihrem Besitz, wie beispielsweise der Erpresserbrief oder die Notiz, auf welcher der Plan der Straftat festgehalten war, da sie den Beschwerdeführer seit der Lösegeldübergabe observierten. Der Gerichtshof ist davon überzeugt, dass die Ermittlungsbehörden die beanstandeten Beweise nur indirekt aus den

– oder als «Frucht» der – Aussagen, welche aufgrund des anhaltenden Effekts der zu Art. 3 in Widerspruch stehenden Vernehmungsmethoden vom Beschwerdeführer getätigt wurden, sichern konnten. Aus diesem Grund muss der vorliegende Fall vom Fall *Jalloh v. Germany* (siehe oben) unterschieden werden, in welchem im Prozess des Beschwerdeführers Sachbeweise verwendet wurden, die direkt aus der gegen Art. 3 verstossenden Misshandlung (namentlich die Verabreichung von Brechmittel, damit der Beschwerdeführer die Beweismittel (Drogen), die er verschluckt hatte, erbricht) erlangt worden waren.

105. In Anbetracht des Vorangegangenen stellt der Gerichtshof fest, dass die Verwendung der hier in Frage stehenden Beweise im Prozess gegen den Beschwerdeführer nicht zu der Kategorie von Fällen gehört, in denen eine solche Verwendung automatisch und unbedingt zu einem unfairen Verfahren führt. Der Gerichtshof ist aber der Ansicht, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Verwendung von Beweisen, welche aus einem durch Zuwiderhandlung gegen Art. 3 erlangten Geständnis resultieren, ein Verfahren als Ganzes unfair machen wie eben auch die Verwendung eben dieses Geständnisses. Es ist daher für den Gerichtshof notwendig, die Fairness des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer im Lichte aller Umstände des Falles zu bestimmen, unter Berücksichtigung insbesondere der durch unbemerkte Beweise festgestellten Umstände, dem den beanstandeten Beweismitteln zukommenden Gewicht und ob die dem Beschwerdeführer zustehenden Verteidigungsrechte umfassend respektiert wurden, speziell ob ihm die Möglichkeit gewährt wurde, Zulässigkeit und Verwendung von Beweismitteln im Prozess anzufechten.

106. Bezüglich der Bedeutung, welche die nationalen Gerichte den angefochtenen wie auch den rechtmässig erlangten Beweismitteln zuerkennen, stellt der Gerichtshof fest, dass das Landgericht Frankfurt am Main es in seinem Urteil als erwiesen ansah, dass der Beschwerdeführer Ausführungen bezüglich der Straftat aufgrund eines neuen und umfassenden Geständnisses gemacht habe, welches er in der Verhandlung gegen ihn nach der qualifizierten Belehrung und insbesondere in seinem letzten Wort abgelegt hatte (siehe § 30). Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang fest, dass das Landgericht, bestätigt vom Bundesgerichtshof, ausdrücklich nur jenes Geständnis des Beschwerdeführers, welches er während dem Prozess ablegte, als essentielle, wenn nicht sogar einzige Grundlage für die Feststellungen der Umstände bezüglich der Planung der Tat berücksichtigt hat. Diese Feststellungen wurden gestützt von der Aussage der Schwester des J., vom Wortlaut des Erpresserbriefes und von der Notiz, die in der Wohnung des Beschwerdeführers gefunden wurde und die Planung des Verbrechens zum Inhalt hatte. Unter Beachtung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer seit der Lösegeldübergabe von der Polizei observiert wurde, können diese weiteren Beweise nicht als aufgrund des abgepressten Geständnisses gesichert angesehen

werden. Im Hinblick auf die Ausführungen der Tat hat das Landgericht darüber hinaus ausdrücklich festgestellt, dass seine Tatsachenfeststellungen zu dieser Frage ausschliesslich aus dem in der Verhandlung gemachten Geständnis resultieren. Weitere Beweismittel wurden lediglich dazu verwendet, den Wahrheitsgehalt des Geständnisses zu eruieren. Zu diesen Beweismitteln gehörten auch solche, die vom Beschwerdeführer bestritten wurden, namentlich die Ergebnisse der Autopsie bezüglich der Todesursache von J. und die in der Nähe des Weihers, wo die Kinderleiche gefunden wurde, vom Auto des Beschwerdeführers zurückgelassenen Reifenspuren, wie auch Beweismittel, die unabhängig vom ersten Geständnis des Beschwerdeführers hätten erlangt werden können, nämlich das Lösegeld, welches in seiner Wohnung gefunden bzw. von ihm auf Konten eingezahlt worden war. Angesichts des Vorangegangenen kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass es das Geständnis während der Verhandlung war, das die grundlegende Basis für das Urteil des Landgerichts bildete, während alle anderen Beweismittel, auch jene, die bestritten worden waren, lediglich unterstützender Art (*accessory nature*) waren und nur zur Verifizierung des im Prozess abgelegten Geständnisses herangezogen wurden. Da der Beschwerdeführer im Prozess ein umfangreiches Geständnis ablegte und sich somit mit seinen Aussagen selbst belastet hat, könnte man sogar sagen, die unterstützenden Beweismittel (*accessory evidence*) wären nicht zu seinem Nachteil genutzt worden. Der Gerichtshof hält in diesem Zusammenhang fest, dass selbst ohne das Geständnis des Beschwerdeführers am letzten Prozesstag, die dem Landgericht vorliegenden Beweismittel ausgereicht hätten, um die Schuld des Beschwerdeführers zumindest in Bezug auf einen erpresserischen Menschenraub nachzuweisen.

107. Im Hinblick auf das das neue Geständnis des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung merkt der Gerichtshof ferner zum Verfahren vor ihm an, dass der Beschwerdeführer geltend macht, er hätte sein Geständnis nur deshalb abgelegt, weil die beanstandeten Beweismittel als Beweismittel gegen ihn verwendet werden würden und es letztlich auch wurden. Er stellt allerdings fest, dass der Beschwerdeführer in den Verfahren vor den inländischen Gerichten immer bestätigt hat, er würde dieses Geständnis aus Reue und zur Entschuldigung ablegen. Unter Berücksichtigung der Argumentation des Landgerichts, dem Geständnis des Beschwerdeführers für seine Erkenntnisse über die genaue Ausführung der Tat entscheidende Bedeutung beizumessen (siehe §§ 30–31 oben), andernfalls nur ein weniger schweres Vergehen hätte nachgewiesen werden können, und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer von seinem Verteidiger unterstützt wurde, ist der Gerichtshof jedenfalls nicht davon überzeugt, dass der Beschwerdeführer nicht hat schweigen können und keine andere Verteidigungsoption hatte, als im Prozess zu gestehen. Tatsächlich gestand er zu Beginn und am Schluss der Hauptverhandlung in verschie-

dener Form, womit er sagen kann, seine Verteidigungsstrategie variiert zu haben. Sein Geständnis kann daher nicht als das Ergebnis von Massnahmen angesehen werden, die seine Verteidigungsrechte in seinem Prozess in ihrem Wesen vernichtet hätten.

108. Bezüglich der Frage der Möglichkeit des Beschwerdeführers, die bestrittenen Beweise anzufechten, stellt der Gerichtshof fest, dass der Beschwerdeführer die Verwendung der vor der Verhandlung gemachten Aussagen erfolgreich angefochten hat. Das Landgericht schloss nicht nur die erpressten Geständnisse als solche aus, sondern auch alle Aussagen, die möglicherweise unter der noch anhaltenden Wirkung der Zuwiderhandlung gegen Art. 3 EMRK getätigt wurden. Weiterhin konnte der Beschwerdeführer in seinem Prozess der Verwertung der – sicheren – Sachbeweise widersprechen und tat dies auch. Das Landgericht, in dessen Ermessen die Entscheidung bezüglich des Ausschlusses jener Beweismittel lag, erklärte in einem umfassend begründeten und alle betroffenen Interessen abwägenden Entscheid die entsprechenden Beweise als zulässig. Im Hinblick darauf stellt der Gerichtshof fest, dass die dem Beschwerdeführer zustehenden Verteidigungsrechte auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als missachtet angesehen werden können.

109. Der Gerichtshof gelangt zum Schluss, dass unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles, einschliesslich der polizeilichen Observierung des Beschwerdeführers nach dessen Lösegeldannahme und der verfügbaren rechtmässig erlangten Beweise, die umstrittenen Beweismittel lediglich zur Verifizierung des Geständnisses des Beschwerdeführers hinzugezogen und, dass dessen Verteidigungsrechte durch deren Zulassung nicht beeinträchtigt worden sind. Folglich führte deren Verwendung nicht dazu, dass das Verfahren als Ganzes unfair war. Dementsprechend liegt keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK vor.

[...]

*(Hinweise der Schriftleitung: nichtamtliche Übersetzung aus dem Englischen durch die Anmerkungsverfasser; das Verfahren wurde an die Grosse Kammer weitergezogen)*

## Bemerkungen

1. Der vorstehend in Übersetzung abgedruckte Entscheid betrifft das Verbot von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung und damit eine der zentralen Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (vgl. VILLIGER, *Håndbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK]*, Zürich 1999, N 271). Der zugrunde liegende tragische Fall hat in der deutschen Öffentlichkeit und Rechtswissenschaft erhebliche Kontroversen ausgelöst. Darf der Staat gegen eine einer schweren Straftat verdächtigen Person Gewalt anwenden, um das Leben oder die Gesundheit anderer durch die Straftat bedrohter Personen zu retten? Und wenn ja: Wie weit darf er gehen? Die Antwort des EGMR hierzu ist eindeutig: Jede Massnahme unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK ist ausnahmslos

unzulässig – ein Eingriff ist weder zur Rettung des Lebens eines einzelnen Menschen, noch im Falle eines Notstands für den gesamten Staat gerechtfertigt (§ 69). Damit könnte aus einem praktischen Gesichtswinkel diese Besprechung zu Ende sein. Aus dem Entscheid stechen aber zwei Einzelprobleme hervor, die einer eingehenden Betrachtung bedürfen: die Beurteilung der Folterdrohung als Fall von Art. 3 EMRK und die Verwertung von «Folterergebnissen».

2. Problematisch ist zunächst, ob die Drohung gegen Gäfgen unter Art. 3 EMRK fällt und wenn ja, unter welche der nicht definierten Rechtsbegriffe «Folter», «grausame» oder «erniedrigende» Behandlung. Gäfgen war «eindringlich» gesagt worden, dass die Behördenleitung angeordnet habe, ihn unter Zufügung von Schmerzen, jedoch ohne Verletzungen und im Beisein eines Arztes, dazu zu bringen, Einzelheiten zu nennen. Ausserdem könne ihm ein Wahrheitsserum verabreicht werden. Ein besonderer Beamter sei mit dem Hubschrauber unterwegs, der ihm Schmerzen zufügen könne, die er nicht vergessen werde. (vgl. Pressemitteilung des LG Frankfurt vom 15.02.05, 16)

Art. 3 EMRK ist als eine der «auslegungs- und konkretisierungsbedürftigsten Bestimmungen der gesamten Konvention» bezeichnet worden (vgl. ESSER, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht*, Berlin 2002, 375). Gemäss ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs muss die Misshandlung ein Minimum an Schwere aufweisen, um unter den Schutz von Art. 3 EMRK zu fallen. Dieses Minimum bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalles, wie Dauer und Folgen der Behandlung und, in manchen Fällen, individuellen Eigenschaften des Opfers (§ 65 mit Hinweisen). Ist diese Schwelle überschritten, liegt also mindestens eine erniedrigende Behandlung vor, muss weiter eine Abgrenzung zwischen den in einem Stufenverhältnis stehenden Alternativen des Art. 3 EMRK vorgenommen werden (vgl. GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Aufl. 2005, § 20 N 21). Dabei ist Folter immer auch unmenschlich, und eine unmenschliche ist immer auch eine erniedrigende Behandlung (vgl. FROWEIN/PEUKERT, Art. 3 N 2 m. Nachw.). Der Übergang zwischen den Stufen ist allerdings fließend (HAEFLIGER/SCHÜRMMANN, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, Bern 1999, 63 ff.). Für die Definition der Folter beruft sich der Gerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung auf Art. 1 Ziff. 1 der UN-Antifolterkonvention vom 10. Dezember 1984 (SR 0.105; vgl. nur EGMR, *Selmouni v. France*, § 97; EGMR, *Ilhan v. Turkey*, § 87; EGMR, *Salman v. Turkey*, § 114), den er, wenn die Massnahmen gegen Gäfgen umgesetzt worden wären, als erfüllt ansieht (§ 69). Fraglich war daher nur, ob allein die *Androhung* von Folter selbst Folter ist. In diesem Zusammenhang hält der Gerichtshof zunächst fest, dass die «blosse» Androhung einer Folter *mindestens* als unmenschliche Behandlung gelten kann, wenn diese ausreichend real und unmittelbar ist (§ 66 mit Hinweisen).



Für die Annahme, dass die Androhung von Folter selbst Folter ist, spricht nach Auffassung des Gerichtshofs, dass der Beschwerdeführer einer ausreichend realen und unmittelbaren Androhung einer vorsätzlichen Misshandlung ausgesetzt war und aufgrund des Drucks gestand. Erschwerend kam hinzu, dass das Abpressen eines Geständnisses in der Folterdefinition der UN-Antifolterkonvention ausdrücklich angeführt wird (§ 69). Gegen Folter (und somit für die grausame Behandlung) führte der EGMR die fehlende Umsetzung und das Fehlen ernsthafter längerfristiger Folgen für die Gesundheit an (§ 69). Gerade letzteres Argument ist nicht unproblematisch, wenn man bedenkt, dass durchaus als Folter anerkannte Methoden im Nachhinein auch keine (sichtbaren) Spuren hinterlassen, wie zum Beispiel das sog. «Waterboarding». Besonders bemerkenswert ist aber, dass der EGMR auch auf die Dauer des Verhörs von 10 Minuten abstellt und auf die stark angespannte und emotionale Einvernahmesituation und die Motivation, J.'s Leben zu retten, hinweist (§ 69). Damit kommt der Eindruck auf, dass eine Zuwiderhandlung gegen Art. 3 EMRK zumindest in gewissem Masse als entschuldigbar angesehen werden könne, wenn die Rettung eines Menschenlebens ansteht. Dass dem nicht so sein kann, zeigt allein schon die Tatsache, dass der EGMR die Absolutheit und Notstandsfestigkeit des Art. 3 ausdrücklich betont (§ 69). Den Vorwurf, das absolute Folterverbot zu relativieren, kann man dem EGMR damit wohl nicht machen. Diese genannten Erwägungen sind lediglich zur Einordnung der *Drohung* als «unmenschliche Behandlung» statt «Folter» herangezogen worden. Trotz dieser insgesamt durchaus angreifbaren Argumentation ist dem Ergebnis letztlich zuzustimmen. Der Begriff der Folter, der mit einem besonderen Stigma belegt werden soll (vgl. *Ireland v. the United Kingdom*, § 167, und *Selmouni v. France*, § 96), wird damit vor einer Aufweichung bewahrt. Folter ist eben nicht jede staatliche Misshandlung; diese Bezeichnung sollte vielmehr besonders verabscheuungswürdigen Behandlungen vorbehalten bleiben.

3. Ein weiteres – über den vorliegenden Fall hinaus – bedeutsames Problem ist die Auswirkung der Folterandrohung auf Beweismittel, die durch die abgepresste Aussage erlangt worden waren. Hier setzte sich der EGMR mit zwei Problembereichen auseinander: einerseits der Frage, ob das Verfahren hätte eingestellt werden müssen, weil Gäggen Opfer einer Massnahme nach Art. 3 EMRK geworden ist, und andererseits, ob das Verfahren durch die Verwendung mittelbar aus der Folterandrohung erlangter Beweismittel unfair geworden ist.

a) Wie auch schon früher in ähnlichen Fällen prüft der EGMR beide Fragen im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter dem Massstab des fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK und hier insbesondere unter dem der Teilrechte des Rechts zu Schweigen und des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit (§ 94 ff.). Der Gerichtshof betont in ständiger Rechtsprechung, dass die Frage der Verwertbarkeit von Be-

weismitteln in erster Linie Angelegenheit des nationalen Rechts ist (§ 96 mit Nachw.). Grundsätzlich sind daher Verstösse gegen Beweiserhebungsvorschriften einer Abwägung im Rahmen des Art. 6 EMRK zugänglich. Für Fälle des Art. 3 lehnt der Gerichtshof allerdings eine Abwägung ab: Unter Verstoss gegen Art. 3 erlangte Aussagen dürfen niemals zum Nachweis der Schuld des Opfers verwendet werden, würde sonst doch der Verstoss legitimiert (vgl. § 99). Insofern besteht zu nationalen Lösungen, wie dem absoluten Verwertungsverbot nach Art. 141 Abs. 1, 140 StPO/CH, keine Alternative. Dass der EGMR jedoch trotz eines solchen Verstosses eine «Reparatur» des Verfahrens durch Ausschluss der Beweismittel und «qualifizierte Belehrung» des Beschwerdeführers über die Unverwertbarkeit (vgl. im Einzelnen § 101 f.) zulässt und nicht eine Einstellung und damit einen Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch verlangt, ist nicht zu beanstanden. Gerade bei einer solch schweren Straftat wie im vorliegenden Fall ist durch die dem Beschwerdeführer zugefügte Folterandrohung das Strafverfahren noch nicht so irreparabel geschädigt, dass es eines solchen Verzichts zwingend bedarf.

b) Hinsichtlich der nur mittelbar als Folge des Geständnisses des Beschwerdeführers erlangten Beweismittel ist bemerkenswert, dass der EGMR hier im Gegensatz zu den unmittelbar unter Verstoss gegen Art. 3 erlangten Beweismitteln eine etwas andere Linie fährt: Zunächst differenziert er danach, dass die Beweismittel nur «indirekt» erlangt worden sind (§ 104), nämlich aufgrund dessen, dass der Beschwerdeführer die Polizisten zur Leiche führte, aber zu diesem Zeitpunkt der ihn bedrohende Polizeibeamte nicht vor Ort war. Die Erwähnung des Falles *Jalloh* (Erbrechen von Drogenpäckchen nach Brechmittelgabe) zeigt, dass der Gerichtshof bei mittelbaren Beweismitteln unterschiedlich gewichtet: nämlich nach Beweismitteln, die aufgrund der Angaben *in* einem abgepressten Geständnis gefunden wurden, und Beweismitteln, die *nach* einem abgepressten Geständnis offen gelegt wurden. Darüber hinaus formuliert der EGMR, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit («*a strong presumption*») dafür besteht, dass die Verwendung von Beweisen, welche aus einem durch Zuwiderhandlung gegen Art. 3 EMRK erlangten Geständnisses resultieren, ein Verfahren als Ganzes unfair machen (§ 105). Diese Formulierung schliesst nicht aus, dass mittelbar erlangte Beweismittel durchaus verwertet werden können. Zum einen lässt der EGMR hierbei hypothetische Erwägungen zu, wie die Möglichkeit, die Beweismittel auch auf anderem Wege zu erlangen (z.B. durch die Observation, vgl. § 106), zum anderen ist eine Verwertung (zumindest) zulässig, wenn den Beweismitteln im Verfahren kein erhebliches Gewicht zukommt (§ 106) und die Verteidigungsrechte gewahrt sind (§ 107 f.).

Die Herangehensweise des EGMR an das Problem der mittelbar durch Verstoss gegen Art. 3 EMRK erlangten Be-

weismittel ist damit teilweise eine andere, als dies in der schweizerischen Praxis und Dogmatik vertreten wird. So will SCHMID (vgl. DERS, Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2004, N 610) und dem zustimmend auch das BGer (vgl. BGE 133 IV 329, 333 E. 4.5) eine Fernwirkung nur dort annehmen, «wo der ursprüngliche, ungültige Beweis Bestandteil sine qua non des mittelbar erlangten Beweises ist» (vgl. z.B. KG SG SGGVP 1988 N. 79: Schriftgutachten aus Tagebuch). Der allgemeine Grundsatz, nach dem bei Verwertungsverboten eine Abwägung zwischen Strafverfolgungsinteresse und Interesse des Betroffenen an der Unverwertbarkeit erforderlich ist, soll auch hier gelten (vgl. SCHMID, N 610 a.E.; vgl. allgemein zur Abwägung BGE 131 I 272, 278 f. E. 4.1), genauso wie die hypothetische Möglichkeit der Beschaffung des Beweismittels auf anderem Wege (BGE 133 IV 329, 333 E. 4.5; vgl. auch allgemein zu dieser Methodik WOHLERS, Anm. zu BGer, Urteil v. 3.5.2005 (1P.570/2004), AJP 2006, 627 ff.). Diese Herangehensweise unterscheidet sich deutlich von der des EGMR. Zwar berücksichtigt der EGMR auch hypothetische Erwägungen und die Differenzierung zwischen den mittelbaren Beweismitteln ähnelt dem genannten sine-qua-non-Kriterium, der EGMR erwähnt aber die Schwere des Delikts nicht. Da der EGMR die Frage der Zulassung von Beweismitteln dem nationalen Recht überlässt, ist dieser Widerspruch zunächst unproblematisch. Jedoch dürfte es, um Art. 6 EMRK zu genügen, unentbehrlich sein, immer dann, wenn eine Verwertung mittelbarer Beweismittel zugelassen wird, diese Zulassung auch nach der vom EGMR angewandten Methodik zu prüfen. Für Konstellationen wie die vorliegende wird sich das Problem zukünftig allerdings nicht stellen. Unter Verstoß gegen Art. 140 Abs. 1 StPO/CH erhobene Beweise – auch mittelbare –, sind nach Art. 141 Abs. 1 StPO/CH unabhängig vom Deliktswortwurf unverwertbar (vgl. GOLDSCHMID/MAURER/SOLLBERGER, Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Bern 2008, 126).

Dass die Vorgehensweise des EGMR zu stimmigen Ergebnissen führt, die auch dem Prinzip der materiellen Wahrheit genügen (dazu SCHMID, N 610; HAUSER/SCHWERI/HARTMAN, § 60 N 17), zeigt der vorliegende Fall. Die Wertung des EGMR, dass die bemakelten Beweismittel (z.B. der Obduktionsbericht) lediglich zur Absicherung des Geständnisses des Beschwerdeführers und damit nicht zu seinem Schaden genutzt worden sind, überzeugt. Diese Mittel dienen eben auch dazu, der Gefahr eines falschen Geständnisses zu begegnen und können in diesem Kontext daher eher als *neutral* angesehen werden. Das Argument des Beschwerdeführers, nur aufgrund der Zulassung der Beweise gestanden zu haben, ist bei unspezifischer Betrachtung sicherlich nicht von der Hand zu weisen. Indessen darf auch nicht die Einlassung des Beschwerdeführers unbeachtet bleiben, der immer beteuert hat, sein Geständnis aus Reue abgegeben zu haben (vgl. § 107). Selbst wenn die Zulassung der Beweismittel unfair gewesen wäre, auf das Verfahren hat sich dies nicht ausgewirkt – auch wenn der Beschwerdeführer nunmehr anderer Ansicht ist.

Assess. iur. Stephan Schlegel, wissenschaftlicher Assistent und Doktorand an der Universität Zürich / lic. iur. Kathrin Streichenberg, wissenschaftliche Assistentin und Doktorandin an der Universität Zürich ■