

Reaktionen aus der Wissenschaft zum Urteil der Großen Kammer des EGMR v. 1.6.2010 (Herr Magnus Gäfgen ./ Bundesrepublik Deutschland)

Notizen und Überlegungen zur Anmerkung von Herrn Professor *Dr. Thomas Weigend*, Köln, Strafverteidiger (StV) 2011, S. 325 ff.

Für die Nicht-Juristen: Herr Professor *Dr. Weigend* ist Redakteur und Mitherausgeber der renommierten und traditionsreichen „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ (ZStW), Leiter der Fachgruppe Strafrechtsvergleichung in der Gesellschaft für Rechtsvergleichung und gemeinsam mit Prof. *Dr. Hans-Heinrich Jescheck* Herausgeber des bedeutenden Lehrbuch-Klassikers „Lehrbuch des Strafrechts -Allgemeiner Teil“ – einem Standardwerk, dessen frühe und seinerzeit von *Jescheck* allein publizierte Auflagen die Studenten der Rechtswissenschaft seit der Nachkriegszeit begleiten.

Im Rahmen der vorgenannten Urteilsbesprechung im „Strafverteidiger“ vertritt *Weigend* genau diejenige Auffassung, die wir stets im Verfahren vor dem EGMR zu Straßburg im Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland zur Verwertbarkeit der rechtswidrig erlangten und gegen Herrn *Gäfgen* verwendeten Sachbeweise und zu ihrer Bedeutung für das Schwurgerichtsverfahren vor dem LG Frankfurt verfochten haben. Die hierdurch gut begründete Position wird noch bedeutsam sein im Wiederaufnahmeverfahren vor dem Landgericht Darmstadt.

Weigend vertritt pointiert seine Position, dass gerade diese Beweise entscheidend waren für das Verfahren insgesamt und dass ihre Wirkungen **zum Ergebnis der Unfairness des Verfahrens ab initio und somit dazu führen müssen, dass – in einem weiteren Schritt – das Wiederaufnahmegesuch konsequenterweise begründet sein muss** (StV 2011, S. 325, 329): „Bedeutet dies, dass *Gäfgens* Beschwerde gegen seine Verurteilung unter dem Aspekt von Art. 6 EMRK zu Recht zurückgewiesen wurde? Ich meine nein – jedenfalls nicht mit der Begründung, die die Mehrheit der Großen Kammer gegeben hat. Denn diese Begründung ist unschlüssig. Sie beruht auf der Annahme, dass die vom LG Frankfurt in die Hauptverhandlung eingeführten Sachbeweise nicht zum Beweis der Schuld, sondern nur zur Überprüfung der Glaubhaftigkeit seines Geständnisses dienen.“ Dieser Formel, deren Implausibilität für jedermann auf der Hand liegt, der die seinerzeit überall berichteten Inhalte der Plädoyers der Nebenklage und der Staatsanwaltschaft erinnern („er hat nur das gestanden, was sowieso bewiesen war – aufgrund der objektiven Beweismittel“), mag *Weigend* mit Recht nicht folgen. Zunächst unterstreicht er die Bedeutung der Sachbeweise, wie sie sich bereits aus der Chronologie der Hauptverhandlung und der dazu ergangenen Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten einerseits und der Publikationen von Presse und Wissenschaft andererseits ableiten lassen: „Auch Indizienbeweise sind wesentliche Beweise, gerade wenn es um ein Geständnis geht, das aufgrund seiner Vorgeschichte besonders kritisch unter die Lupe genommen werden muss. Hinzu kommt, dass der Beschluss über die Zulassung der Leiche und der Kleidungsstücke des getöteten Kindes sowie der Reifenspuren als Beweismittel durchaus nicht ohne Einfluss auf *Gäfgens* Geständnisbereitschaft in der Hauptverhandlung gewesen sein dürfte. Wie die *dissenters* zu Recht hervorheben, hätte *Gäfgen*, wenn das Gericht ein umfassendes Verwertungsverbot ausgesprochen hätten, mit gutem Grund darauf vertrauen können, dass ihm ohne seine (unverwertbaren) früheren Geständnisse und ohne die Sachbeweise über die Todesursache des Jungen und die Tatortnähe *Gäfgens* allenfalls die Entführung und die Erpressung nachgewiesen werden können.“

Dies ist in vollem Umfang zutreffend – und wird genau so von der Literatur seit jeher vertreten. Verwiesen sei (für alle) nur auf die gleichfalls zutreffende rechtliche Analyse von *Saliger* in der vorgenannten „Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften“ ZStW 116 (2004), S. 35, 55:

„Im Frankfurter Fall ist ein eigenständiger unvergifteter Erkenntnisvorgang zur Geiselerdeckung nicht auszumachen. Aus dem Umstand der Gewaltandrohung lässt sich ferner schlussfolgern, dass die Polizei im Entscheidungszeitpunkt über keine hypothetischen Ermittlungsverläufe verfügte.“

Im Urteil gegen Herrn *Gäfen*, S. 35 unten, heißt es:

„Beweismittel, die einen Rückschluss auf die Anwesenheit Jakob von Metzlers in der Wohnung zugelassen hätten, gab es nicht.“

Den naheliegenden Zusammenhang, der auf der Hand liegt, spricht *Weigend* klar aus:

„Daher war die Zulassung der fraglichen Beweismittel keineswegs ohne Bedeutung und für das weitere Verfahren und das daraus resultierende Urteil, sondern es schuf erst die Voraussetzung dafür, dass *Gäfen* sich veranlasst sah, als letzten taktischen Ausweg ein „reumütiges Geständnis“ – mit dem Ziel einer Vermeidung der Feststellung der „besonders schweren Schuld“ abzugeben.“

So veranschaulicht *Weigend* ohne weiteres einleuchtend, dass das Urteil genau in diesem Sinne auf dem Rechtsfehler, nämlich der (von der Großen Kammer rechtskräftig festgestellten) Verletzung des Art. 3 EMRK, aber richtigerweise zusätzlich auch derjenigen des Art. 6 EMRK beruht (§§ 337, 359 Nr. 6 StPO).

Dabei deckt *Weigend* mit zwingender Logik auch den entscheidenden Fehlschluss in einer Art und Weise auf, die nicht nur dogmatisch absolut beifallswürdig, sondern rechtlich gleichsam unausweichlich ist:

„Nach der Prämisse, die die Große Kammer selbst zugrunde gelegt hat (kein faires Verfahren dann, wenn die aufgrund des Verstoßes gegen Art. 3 EMRK erlangten Sachbeweise „*had a bearing on the outcome of the proceedings against the defendant*“) **hätte sie also der Beschwerde stattgeben und Art. 6 Abs. 1 EMRK als verletzt ansehen müssen. Dieses Ergebnis wäre – ungeachtet seiner vermutlich geringen Popularität – auch menschenrechtlich nicht verfehlt gewesen. Denn angesichts des konkreten Verfahrensablaufs spielten die (auch nach nationalem Recht gemäß § 136a Abs. 3 StPO eigentlich nicht verwertbaren) Sachbeweise für die Beweisführung in dem Urteil gegen *Gäfen* noch eine so bedeutsame Rolle, dass die Verurteilung wegen Mordes von den Früchten der Folterdrohung stark mitgeprägt war. In einem fairen, rechtsstaatlichen Verfahren, wie es die EMRK garantiert, kann dies nicht hingenommen werden.**

Diese zutreffende Auffassung schlägt selbstverständlich direkt durch auf die Wertungen, die im Wiederaufnahmeverfahren zu treffen sind, was an gebotener Stelle vorzutragen ist.

In ähnlicher Weise äußerte sich *Sauer* JZ 2011, 23, 30, worauf ergänzend Bezug genommen sei. So verdeutlicht sich wieder 1) dass das Wiederaufnahmebegehren, das wir vor dem Landgericht Darmstadt anhängig gemacht haben, in vollem Umfang zulässig und begründet ist und 2) dass dort mit Wirkung für das gesamte Strafrechtssystem die Frage der strafprozessualen Verwertungsverbote – endlich – mit Verbindlichkeit zu klären ist.