

B. Europarat und Europäische Menschenrechtskonvention

I. Europarat

Eingangsfall Der britische Staatsangehörige X ist für das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland Vertreter in der Parlamentarischen Versammlung des Europarates. In einer Rede vor der Versammlung über die Umsetzung der Meinungsfreiheit in den Mitgliedstaaten des Europarates äußert er die Auffassung, Konzentrationslager und Massenmord an Juden habe es in der Zeit von 1933 bis 1945 weder in Deutschland noch in anderen europäischen Ländern gegeben. Der Europarat solle daher in einer Konvention für unzulässig erklären, das Leugnen dieses Sachverhaltes unter Strafe zu stellen. Da die Sitzung der Parlamentarischen Versammlung (ausnahmsweise) in Berlin stattgefunden hat, prüfen Polizei und Staatsanwaltschaft, ob der X wegen dieser Äußerungen strafrechtlich belangt werden kann. Zu welchem Ergebnis wird die Prüfung führen?

Nur kurze Zeit nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges haben zehn europäische Staaten im Jahr 1949 den **Europarat**¹³ gegründet, um den endlich erreichten Frieden durch eine engere Zusammenarbeit zu festigen¹⁴ und die Menschenrechte umfassend zu schützen¹⁵. Er ist die älteste politische Regierungsorganisation Europas¹⁶. Die Bundesrepublik Deutschland gehört ihm seit Mai 1951 als Vollmitglied an¹⁷. Zahlreiche andere westeuropäische Staaten sind im Laufe der Zeit hinzugekommen. Nach dem Ende des Kalten Krieges sind in den Neunzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts dann neben Russland auch viele andere osteuropäische Länder¹⁸ dem Europarat

13 Nicht zu verwechseln mit dem „Europäischen Rat“ der EU (dazu s. 118).

14 *Brummer*, Der Europarat, 2008, S. 21.

15 *Satzger*, Jura 2009, S. 759 ff., 759; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 2008, § 55 Rdnr. 23; *Stein/Frank*, Staatsrecht, 2004, S. 23.

16 *Brummer*, Der Europarat, 2008, S. 17; *Satzger*, Jura 2009, S. 759 ff., 759.

17 Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Europarat vom 8.7.1950, BGBl. I 1950, S. 263; Bekanntmachung vom 16.9.1953 über die Vollmitgliedschaft am 2.5.1951, BGBl. II 1953, S. 558.

18 Weißrussland ist dagegen beispielsweise noch kein Mitglied des Europarates.

beigetreten, so dass inzwischen 47 Staaten unter dem Dach dieser Organisation versammelt sind¹⁹. Der Europarat hat seinen Sitz in Straßburg.

Eine Karte mit den Mitgliedstaaten des Europarates finden Sie auf der 2. Umschlagseite vorn im Buch.

Die Aufgaben und Organisation des Europarates sind in der **Satzung des Europarates** (EuRat)²⁰ geregelt. Danach soll er eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedstaaten „zum Schutze und zur Förderung der Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden“, herstellen und ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt fördern (Art. 1 Abs. a EuRat). Die Organe des Europarates erfüllen diese Aufgabe „durch Beratung von Fragen von gemeinsamen Interesse, durch den Abschluss von Abkommen und durch gemeinschaftliches Vorgehen auf wirtschaftlichem, sozialem, kulturellem und wissenschaftlichem Gebiet und auf den Gebieten des Rechts und der Verwaltung sowie durch den Schutz und die Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ (Art. 1 Abs. b EuRat).

Mit dem Beitritt zum Europarat erkennt jeder Mitgliedstaat den „Grundsatz der Vorherrschaft des Rechts und den Grundsatz an, dass jeder, der seiner Hoheitsgewalt unterliegt, der Menschenrechte und Grundfreiheiten teilhaftig werden soll“ (Art. 3 EuRat). Mitglieder des Europarates dürfen nur die europäischen Staaten werden, die diese Grundsätze einhalten können und wollen (Art. 4 EuRat). Bei dem „können“ lassen die Mitgliedstaaten des Europarates aber in der Praxis schon mal vorübergehend gewisse Ausnahmen zu:

Beispiel Gerade bei den osteuropäischen Staaten war die frühe Aufnahme in den Europarat noch vor der vollständigen Umsetzung dieser Prinzipien in die Rechtswirklichkeit als Unterstützung schwieriger innerstaatlicher Veränderungsprozesse und als Belohnung für die stete Annäherung an diese Grundsätze zu verstehen²¹.

Werden diese Grundsätze nach einem Beitritt zum Europarat allerdings in schwerer Weise verletzt, kann der Mitgliedstaat vom Europarat wieder ausgeschlossen (Art. 8 EuRat) und damit politisch ins Abseits gestellt werden.

Die Abkommen, die unter dem Dach des Europarates abgeschlossen werden, sind völkerrechtliche Verträge, die vom Europarat lediglich vorbereitet

19 Siehe Art. 26 EuRat.

20 Satzung des Europarates vom 5.5.1949, BGBl. I 1950, S. 263 ff.

21 Herdegen, Europarecht, 2010, § 1 Rdnr. 12.

und erst durch die Ratifikation der Mitgliedstaaten nach ihren jeweils eigenen verfassungsrechtlichen Vorgaben innerstaatlich verbindlich werden²².

Beispiel In Deutschland werden völkerrechtliche Verträge durch Zustimmungsgesetze nach Art. 59 Abs. 2 GG in innerstaatliches Recht überführt.

Dieses Vorgehen hat zur Folge, dass die Konventionen nicht automatisch in allen Mitgliedstaaten des Europarates gelten. Es dauert meistens mehrere Jahre, bis sie von allen Ländern ratifiziert wurden. Bis dahin gelten sie nur in den Staaten, die dies bereits getan haben. Manche Konventionen werden voraussichtlich nie von allen Mitgliedstaaten ratifiziert werden.

Die Organe des Europarates sind das **Ministerkomitee** als zentrale Institution für die Entscheidungsfindung²³, in das die Mitgliedstaaten in der Regel ihre Außenminister²⁴ entsenden, sowie die Beratende Versammlung, die seit 1974 trotz ihrer lediglich beratenden Funktion (Art. 22 EuRat) „**Parlamentarische Versammlung**“ genannt wird²⁵. In ihr sind die Mitgliedstaaten entsprechend ihrer Größe vertreten (Art. 10 ff. EuRat). Den beiden Organen steht das Sekretariat des Europarates mit seinem Generalsekretär zur Seite (Art. 36 f. EuRat).

Dem Europarat, den Vertretern der Mitglieder, dem Sekretariat und den Richtern des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Art. 51 EMRK) stehen in allen Mitgliedstaaten gemäß Art. 40 Abs. a EuRat die **Immunitäten** und **Vorrechte** zu, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Mit dem „Allgemeinen Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen des Europarates“²⁶ sowie weiteren Verträgen²⁷ haben die Mitglieder des Europarates die Details des Immunitätsgrundsatzes geregelt. Dass solche Abkommen für die Strafverfolgungsorgane von Bedeutung sein können, zeigt exemplarisch der Wortlaut des Art. 9 des Allgemeinen Abkommens über die Vorrechte und Befreiungen des Europarates:

22 *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2008, § 10 Rdnr. 1–3; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2009, § 10 Rdnr. 5.

23 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2009, § 10 Rdnr. 4; *Brummer*, Der Europarat, 2008, S. 87.

24 *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 2008, § 55 Rdnr. 24.

25 *Brummer*, Der Europarat, 2008, S. 93; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 2010, Rdnr. 41; *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2011, Einleitung Rdnr. 1.

26 Vom 2.9.1949, BGBl. II 1954, S. 493 ff., in Deutschland am 11.7.1956 in Kraft getreten, BGBl. II 1958, S. 61.

27 Siehe den Nachweis in Fn. 1 zu Art. 40 Abs. b EuRat in Sartorius II, Internationale Verträge, Europarecht.

- Beispiel** „Die Vertreter im Ministerkomitee genießen während der Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit und auf ihren Reisen nach oder von dem Tagungsort folgende Vorrechte und Befreiungen:
- a) Befreiung von Verhaftung oder Festnahme und von der Beschlagnahme ihres persönlichen Gepäcks und, in Bezug auf Handlungen, die sie in amtlicher Eigenschaft vorgenommen haben, einschließlich ihrer mündlichen und schriftlichen Äußerungen, Befreiung von jeder Gerichtsbarkeit;
 - b) Unverletzlichkeit aller Papiere und Schriftstücke ...“

Aufgrund dieser Immunitäten dürfen gemäß Art. 40 Abs. a EuRat insbesondere die Vertreter der Parlamentarischen Versammlung wegen ihrer Aussagen und Stimmabgaben in den Beratungen der Versammlung, ihrer Komitees und Ausschüsse nicht von der Polizei oder anderen Organen der Mitgliedstaaten festgenommen oder verfolgt werden.

Zum Eingangsfall Zwar könnten die Äußerungen des X gemäß § 130 Abs. 3 StGB i. V. m. § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches strafbar sein. Dagegen spricht nicht, dass X britischer Staatsbürger ist. Denn für Taten, die im Inland begangen werden, gilt das deutsche Strafrecht, auch wenn der Täter kein Deutscher ist (§ 3 StGB). X darf aber als Abgeordneter der Parlamentarischen Versammlung gemäß Art. 40 Abs. a EuRat i. V. m. Art. 14²⁸ des Allgemeinen Abkommens über die Vorrechte und Befreiungen des Europarates wegen seines Redebeitrages in der Sitzung der Versammlung nicht strafrechtlich verfolgt werden. Er kann daher wegen dieser Äußerungen strafrechtlich nicht belangt werden.

II. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Eingangsfall Wegen erheblicher Dolmetscherkosten, die in Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen ausländische Tatverdächtige anfallen, erlässt der Deutsche Bundestag ein neues Gesetz, wonach diese Kosten im Falle einer Verurteilung dem Ausländer aufzuerlegen sind. Ist dieses Gesetz mit der EMRK vereinbar?

²⁸ Art. 14 lautet: „Die Abgeordneten der Beratenden Versammlung und ihre Stellvertreter können nicht wegen der in Wahrnehmung ihrer dienstlichen Obliegenheiten geäußerten Ansichten oder abgegebenen Stimmen amtlich zur Rechenschaft gezogen, verhaftet oder gerichtlich belangt werden.“

Würde es gegen die EMRK verstoßen, wenn einem ausländischen Störer im Rahmen der Gefahrenabwehr entstandene Dolmetscherkosten auf Grundlage eines Landesgesetzes in Rechnung gestellt werden?

Der Europarat hat seine Aufgabe, eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern insbesondere zum Schutze der Menschenrechte herzustellen, durch sein wichtigstes Abkommen verwirklicht: die **Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)**²⁹. Mit ihr wollen die Mitgliedstaaten des Europarates bestehende Menschenrechte anerkennen und ihre Einhaltung sicherstellen³⁰. Deutschland hat mit seinem 1953 wirksam gewordenen Beitritt³¹ zur EMRK bewusst die Chance genutzt, sich als zivilisierter Rechtsstaat zu präsentieren und seinen Willen zur friedlichen Kooperation mit anderen europäischen Staaten zu demonstrieren³².

Die EMRK ist der weltweit erste völkerrechtliche Vertrag, der Einzelpersonen verschiedener Vertragsstaaten rechtlich verbindliche Menschenrechte zusichert³³ und diese inzwischen³⁴ sogar – auch und gerade gegen den eigenen Staat – vor einem internationalen Gericht einklagbar macht. Menschenrechte werden zwar auch schon durch älteres internationales Recht garantiert. Im Unterschied zur EMRK gewährt dieses den Bürgern aber kein direktes Klagerecht.

Beispiel Die von den Vereinten Nationen Ende 1948 verabschiedete „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ garantiert zwar Menschenrechte, sie verschafft den von Menschenrechtsverletzungen betroffenen Bürgern aber keinen Rechtsweg zu einem internationalen Gericht.

Einige „**Zusatzprotokolle**“ haben der EMRK im Laufe der Zeit weitere Rechte hinzugefügt, die in der EMRK bis dahin noch nicht enthalten waren. Die Zusatzprotokolle verpflichten allerdings nur die Staaten, die sie auch ratifiziert haben, so dass hier – anders als bei den direkt in der EMRK enthaltenen Rechten – jeweils zu prüfen ist, ob dies im jeweiligen Staat bereits geschehen ist.

29 EMRK vom 4.11.1950, BGBl. II 1952, S. 953 ff.

30 *Schuhr*, NJW 2006, S. 3538 ff., 3538.

31 Bekanntmachung vom 15.12.1953 über das Inkrafttreten in Deutschland am 3.9.1953, BGBl. II 1954, S. 14.

32 *Tomuschat*, GLJ 2010, S. 513 ff., 513 (www.germanlawjournal.de).

33 *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, 2009, S. 342.

34 Anfangs stand es den Mitgliedstaaten frei, ob sie das Individualbeschwerderecht zuließen (Deutschland erkannte dieses Recht schon 1955 an), s. *Grabenwarter*, EMRK, 2009, § 1 Rdnr. 3.

Beispiel So haben erst die – auch in Deutschland in Kraft getretenen – Protokolle Nr. 6³⁵ aus dem Jahr 1983 und Nr. 13³⁶ aus dem Jahr 2002 die in Art. 2 Abs. 1 EMRK ursprünglich noch zugelassene **Todesstrafe vollständig abgeschafft**³⁷.

Da Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden häufig und intensiv in Rechte der Bürger eingreifen, wirken sich die Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK unmittelbar auf die Arbeit dieser Behörden aus. Die in der Praxis relevantesten Menschenrechte werden daher nachfolgend erwähnt und teilweise auch näher beschrieben. Dies gilt insbesondere für die Rechte, die in diesem Umfang nicht zugleich in anderen deutschen Gesetzen enthalten sind. Eine ganze Reihe von Beispielsfällen aus verschiedenen Bereichen polizeilicher Tätigkeit soll die Einschätzung ermöglichen, in welchen Fällen es ratsam ist, sich näher mit den Vorschriften der EMRK oder mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu beschäftigen. Um den Rahmen dieses Lehrbuches nicht zu sprengen, werden aber nicht alle EMRK-Rechte vollständig dargestellt, die weniger polizeirelevanten Menschenrechte fehlen zudem ganz. Insoweit sei auf die Spezialliteratur zur EMRK verwiesen³⁸.

Zuvor ist allerdings der Frage nachzugehen, wie sich die Menschenrechte überhaupt in das deutsche Recht einfügen und ob sie in jeder Hinsicht verbindlich sind.

1. Geltung der EMRK in Deutschland

Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle sind multilaterale völkerrechtliche Verträge³⁹. Sie überlassen den Mitgliedstaaten des Europarates die Entscheidung darüber, welchen Rang sie in der innerstaatlichen Normenhierarchie einnehmen⁴⁰.

35 Protokoll Nr. 6 zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe vom 28.4.1983, BGBl. II 1988, S. 662.

36 Protokoll Nr. 13 zur EMRK über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe vom 3.5.2002, BGBl. II 2004, S. 983.

37 Diese Zusatzprotokolle haben den Nachteil, dass sie oft übersehen werden, so z. B. von *Gintzel*, Die Polizei 2009, S. 114 ff., 114 Fn. 2.

38 Siehe z. B. die Darstellungen von *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2011; *Grabenwarter*, EMRK, 2009; *Meyer-Goßner*, StPO, 2010, Anh. 4 MRK; *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2010, Rdnr. 114 ff.

39 BVerfG, 1 BvR 2604/06, NJW 2009, S. 1133 ff., 1134; *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2011, Einleitung Rdnr. 1.

40 *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2009, § 10 Rdnr. 10; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2008, § 10 Rdnr. 8.

Beispiele In den Niederlanden, in Luxemburg und in Belgien geht die EMRK dem nationalen Verfassungsrecht vor⁴¹, in Österreich hat sie Verfassungsrang⁴² und in Belgien, Frankreich, Spanien und den meisten anderen EMRK-Mitgliedstaaten steht sie zwischen der Verfassung und den einfachen Gesetzen⁴³.

In Deutschland (und einigen anderen Staaten wie z. B. Italien und Finnland) hat die EMRK den **Rang eines einfachen (Bundes-)Gesetzes**⁴⁴. Dies liegt daran, dass die Bundesrepublik die EMRK wie alle anderen internationalen Verträge gemäß Art. 59 Abs. 2 GG durch ein Zustimmungsgesetz in die deutsche Rechtsordnung überführt hat. Damit haben alle deutschen Gerichte und Behörden, einschließlich der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsorgane, die **EMRK** wie jedes andere deutsche Gesetz **unmittelbar zu beachten** (Art. 20 Abs. 3 GG)⁴⁵. Dies gilt auch für die Landesgesetzgeber, weil sich die EMRK – wie jedes andere Bundesgesetz – gemäß Art. 31 GG gegenüber dem Landesrecht durchsetzt, wenn das Landesrecht dem Bundesrecht widerspricht.

Was ist aber, wenn nicht ein Landesgesetzgeber, sondern der Bund ein Gesetz schafft, das gegen eine Regelung der EMRK verstößt? Da die EMRK in Deutschland den Rang eines Bundesgesetzes hat, könnte sich der Gesetzgeber durch spätere Gesetze über die in der EMRK geregelten Rechte hinwegsetzen⁴⁶. Denn immer dann, wenn sich zwei Gesetze widersprechen, setzt sich nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* das aktuellere Gesetz durch, wenn nicht eines der beiden Gesetze schon deshalb anzuwenden ist, weil es spezieller ist als das andere. Verstößt ein Gesetz gegen die EMRK, wäre es wegen dieses Verstoßes zwar völkerrechtswidrig. Die fehlende Beachtung der EMRK ließe das Gesetz jedoch – anders als ein Verstoß gegen das Grundgesetz – nicht unwirksam werden.

Da es derzeit aber unwahrscheinlich ist, dass der Gesetzgeber bewusst eine Vorschrift erlässt, die eindeutig gegen die EMRK verstößt, stellt sich in

41 Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2009, § 10 Rdnr. 11; Hoffmann/Mellech/Rudolphi, Jura 2009, S. 256 ff., 257.

42 Grabenwarter, EMRK, 2009, § 3 Rdnr. 2; Kempfen/Hillgruber, Völkerrecht, 2007, § 51 Rdnr. 38; Herdogen, Europarecht, 2010, § 3 Rdnr. 52; Michael/Morlok, Grundrechte, 2008, Rdnr. 91.

43 Grabenwarter, EMRK, 2009, § 3 Rdnr. 3 m. w. N.

44 BVerfG, 1 BvR 2604/06, NJW 2009, S. 1133 ff., 1134; BVerfGE 111, S. 307 ff., 317 (2 BvR 1481/04); BVerfGE 82, S. 106 ff., 114 (2 BvR 254, 1343/88).

45 Vgl. z. B. BVerfG, 2 BvR 1317/05, NJW 2007, S. 204 ff., 205; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2009, S. 346; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 2009, Art. 25 Rdnr. 10.

46 BGH, 5 StR 394/10 u. a., NJW 2011, S. 240 ff., 242; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 2009, S. 347; Herdogen, Europarecht, 2010, § 3 Rdnr. 52.

der Praxis eher folgende Frage: Wie ist bei einem Gesetz vorzugehen, das bei einer bestimmten Auslegung gegen die EMRK verstieße? Würde sich die EMRK tatsächlich nicht gegenüber dem aktuelleren Gesetz durchsetzen? Ganz allgemein darf man vermuten, dass der Gesetzgeber mit einem Gesetz keine Regelung schaffen will, die gegen völkerrechtliche Vorgaben verstößt. Daher sind alle deutschen Rechtsnormen, soweit es methodisch möglich ist, so auszulegen, dass sie mit der EMRK übereinstimmen⁴⁷. Diese Auslegung kann auch mit Art. 1 Abs. 2 GG begründet werden⁴⁸, wonach sich das deutsche Volk zu den Menschenrechten bekennt.

Beispiel Wollte man die Auffassung vertreten, dass sich aus einem Umkehrschluss aus § 163a Abs. 3 und 4 i. V. m. § 168c Abs. 1 StPO ergebe, dass dem Verteidiger eines Tatverdächtigen eine Anwesenheit bei dessen polizeilicher Vernehmung verboten ist, so wäre diese Auslegung fehlerhaft, da sie zu einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK führte. Denn diese Vorschrift gewährt dem Tatverdächtigen ein Recht auf den Beistand eines Verteidigers bereits ab der ersten polizeilichen Vernehmung (dazu s. S. 45 f.).

Selbst bei der Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und anderen rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes dienen die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe, sofern dabei der Grundrechtsschutz nicht eingeschränkt wird⁴⁹. In der Regel können die Grundrechte des Grundgesetzes auch problemlos so ausgelegt werden, dass sie im Einklang mit der EMRK stehen⁵⁰. Weil die Menschenrechte der EMRK und die Grundrechte des GG in hohem Maße auslegungsfähig und auslegungsbedürftig sind, besteht zwar die Gefahr, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesverfassungsgericht bei vergleichbaren Rechten zu unterschiedlichen Auslegungen kommen⁵¹. Bisher gelangte

47 BVerfGE 111, S. 307 ff., 315 f. (2 BvR 1481/04); BGHSt 45, S. 321 ff., 329 (1 StR 221/99); BGH, 5 StR 394/10 u. a., NJW 2011, S. 240 ff., 242; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 2008, Rdnr. 98; *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2011, Einleitung Rdnr. 33.

48 *Michael/Morlok*, Grundrechte, 2008, Rdnr. 98; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, 2009, Art. 1 Rdnr. 29; wohl auch BGH, 4 StR 577/09, NStZ 2010, S. 567 f., 568; a. A. aber *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 2008, § 16 Rdnr. 37.

49 BVerfG, 2 BvR 2307/06, Rdnr. 21, www.bverfg.de (Entscheidungen); BVerfG, 1 BvR 2604/06, NJW 2009, S. 1133 ff., 1134; BVerfG, 2 BvR 1317/05, NJW 2007, S. 204 ff., 205; BVerfGE 111, S. 307 ff., 317 (2 BvR 1481/04); BVerfGE 74, S. 358 ff., 370 (2 BvR 589/79 u. a.).

50 V. Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, 2010, Art. 1 Rdnr. 215.

51 *Michael/Morlok*, Grundrechte, 2008, Rdnr. 65.

man allerdings durchweg⁵² zumindest am Ende eines Rechtsstreits zu einer Auslegung der fraglichen Rechtsnorm, die mit der EMRK übereinstimmt.

Damit bleibt als Ergebnis festzuhalten, dass der **Grundsatz der konventionskonformen Auslegung** zwar nicht zu einem Vorrang der EMRK vor dem deutschen Recht führt, dem in der Praxis jedoch sehr nahe kommt. Fakt bleibt aber: Wenn es das erklärte Ziel des Gesetzgebers wäre, mit einer neuen Rechtsnorm eine der EMRK-Garantien abzuschaffen, wäre dieses aktuellere Gesetz zwar völkerrechtswidrig, innerstaatlich aber wirksam⁵³. Denn die EMRK gibt weder den Gerichten noch den Behörden die Befugnis, eindeutig der EMRK entgegenstehende Gesetze zu verwerfen⁵⁴.

In solchen Fällen ist allerdings zu prüfen, ob nicht zugleich ein Verstoß gegen das Grundgesetz gegeben ist, was in den meisten Fällen der Fall sein dürfte. Hier könnte dann das Bundesverfassungsgericht die Norm verwerfen (Art. 100 GG). Etwas anderes kann ferner im Anwendungsbereich des EU-Rechts gelten, da dies – anders als die EMRK – mit Anwendungsvorrang ausgestattet ist, so dass dem EU-Recht widersprechendes nationales Recht nicht angewendet werden darf (dazu s. S. 99 ff.).

Zum Eingangsfall Die EMRK schützt in Art. 6 Abs. 1 das Recht auf ein faires Strafverfahren. Gemäß Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK hat jeder Angeklagte insbesondere das Recht auf unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht. Art. 6 Abs. 3 EMRK bezieht sich nur auf die Rechte einer „angeklagten Person“, woraus folgt, dass es sich um den Vorwurf einer Straftat handeln muss⁵⁵. Da die EMRK-Staaten die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK aber nicht durch eine formale Herabstufung von Straftaten zu Ordnungswidrigkeiten ausschließen können sollen⁵⁶, erfasst diese Vorschrift grundsätzlich auch Ordnungswidrigkeiten⁵⁷. In Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren dürfen dem Angeklagten daher – selbst wenn er am

52 *Satzger*, Jura 2009, S. 759 ff., 760 Fn. 18; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 2008, § 16 Rdnr. 39.

53 BGH, 5 StR 60/10, NStZ 2010, S. 565 ff., 566; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2008, § 10 Rdnr. 9; *Meyer-Goßner*, StPO, 2010, Anh. 4 MRK Vor Art. 1 Rdnr. 3.

54 BGH, 5 StR 394/10 u. a., NJW 2011, S. 240 ff., 242.

55 *Herdegen*, Europarecht, 2010, § 3 Rdnr. 25; *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2011, Art. 6 Rdnr. 94 u. 222.

56 EGMR, 8544/79, NJW 1985, S. 1273 ff., 1273.

57 EGMR, 8544/79, NJW 1985, S. 1273 ff., 1274 f.; *Herdegen*, Europarecht, 2010, § 3 Rdnr. 25; *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2011, Art. 6 Rdnr. 249; *Meyer-Goßner*, StPO, 2010, Anh. 4 MRK Art. 6 Rdnr. 24.

Ende verurteilt wird⁵⁸ – keine Dolmetscherkosten in Rechnung gestellt werden. Dies gilt für das gesamte Strafverfahren, also auch für das Ermittlungsverfahren⁵⁹ (s. zudem die sehr polizeirelevanten Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 3 Buchst. a EMRK!). Reine Gefahrenabwehrtatbestände werden dagegen von Art. 6 Abs. 3 Buchst. e EMRK nicht erfasst.

Daher gilt für das neue Gesetz: Ist es hinsichtlich der Kostentragungspflicht auslegungsfähig (beispielsweise durch eine „weiche“ Formulierung wie: „Die Dolmetscherkosten *können* dem Verurteilten auferlegt werden“), so wäre es konventionskonform so auszulegen, dass die Kosten in Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren dem Ausländer nicht auferlegt werden dürfen. Ist die Kostentragungspflicht dagegen in dem Gesetz eindeutig und zwingend geregelt („Der Verurteilte *hat* die Dolmetscherkosten zu tragen“), verstieße das Gesetz zwar gegen die EMRK, müsste aber von den deutschen Behörden zunächst angewandt werden.

2. Menschenrechte und Grundfreiheiten in der EMRK

Die **EMRK** gewährleistet die in den Art. 2 bis 18 EMRK genannten Rechte und Freiheiten. Dazu gehören neben dem Recht auf Leben, dem Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung insbesondere das Recht auf Freiheit, ein faires (Straf-)Verfahren, Achtung des Privat- und Familienlebens sowie der Wohnung und Korrespondenz, die Gewissens- und Religionsfreiheit und die Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit. Zu den Freiheiten, die später durch **Zusatzprotokolle** zur EMRK hinzugekommen sind, gehören neben dem oben bereits erwähnten Verbot der Todesstrafe beispielsweise das Eigentum (Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls⁶⁰), die Freizügigkeit (Art. 2 des vierten Zusatzprotokolls⁶¹) sowie das Recht, wegen derselben Sache nicht in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft zu werden (Art. 4 des siebten Zusatzprotokolls⁶²).

Insgesamt enthalten die EMRK und ihre Zusatzprotokolle vorwiegend **politische und bürgerliche Menschenrechte**. Einige der dort nicht festge-

58 *Meyer-Göfner*, StPO, 2010, Anh. 4 MRK Art. 6 Rdnr. 24; *Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2010, Rdnr. 589.

59 *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2011, Art. 6 Rdnr. 249.

60 Neubekanntmachung BGBl. II 2002, S. 1072.

61 Neubekanntmachung BGBl. II 2002, S. 1074.

62 Deutschland hat dieses Zusatzprotokoll bislang nicht ratifiziert.