

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2011/6 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2011/6] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2011/6] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

1. Das Verfahren gegen den ErstBf.

Dem als Arzt tätigen ErstBf. wurde vorgeworfen, in zwei Fällen Patientinnen zu geschlechtlichen Handlungen genötigt zu haben, während sie unter Hypnose standen. Das mutmaßliche Opfer des ersten Übergriffs, eine Frau namens S. T., beging aus Gründen, die nichts mit diesem Vorfall zu tun hatten, vor Beginn des Strafverfahrens Selbstmord. Zuvor hatte sie vor der Polizei eine Aussage über die angebliche Belästigung durch den ErstBf. gemacht und zwei Freundinnen davon erzählt.

Am 22.3.2004 entschied der Richter, dass die Aussage von S. T. in der Verhandlung vor dem Schwurgericht verlesen werden sollte. Da keine sonstigen Beweise über den angeblichen Übergriff vorlagen, wäre die Aussage von zentraler Bedeutung für die Anklage. Nachdem die Aussage verlesen worden war, wurden die Freundinnen von S. T., denen sie von dem Übergriff erzählt hatte, sowie ihr Hausarzt befragt. Hinsichtlich des zweiten Vorfalls wurden das Opfer, der Polizist, der dieses einvernommen hatte, sowie zwei Frauen angehört, die über unsittliche Andeutungen des ErstBf. während Hypnosesitzungen berichteten. Der Richter gab den Geschworenen zu bedenken, dass sie sich keinen persönlichen Eindruck von S. T. machen konnten und der Angeklagte keine Fragen an sie stellen konnte. Am 30.11.2004 wurde der ErstBf. wegen sexueller Nötigung in zwei Fällen zu 15 bzw. zwölf Monaten Haft verurteilt.

Die Berufung des ErstBf. wurde am 6.9.2005 vom *Court of Appeal* abgewiesen. Ein weiteres Rechtsmittel an das *House of Lords* wurde nicht zugelassen.

2. Das Verfahren gegen den ZweitBf.

Der ZweitBf. wurde in den frühen Morgenstunden des 20.5.2004 auf der Straße in eine Auseinandersetzung

mit einem gewissen Herrn S. verwickelt, an der sich auch weitere Männer beteiligten. Plötzlich merkte S., dass er mit einem Messer in den Rücken gestochen worden war, und sah ein Messer am Boden liegen.

Zwei Tage später sagte einer der an dem Streit beteiligten Männer, T., vor der Polizei aus, dass der ZweitBf. S. mit einem Messer verletzt hätte.

Am 3.11.2004 wurde der ZweitBf. festgenommen. Obwohl er die Tat leugnete, wurde er wegen absichtlicher Körperverletzung angeklagt. S. sagte aus, nicht gesehen zu haben, wer zugestochen hatte. Der ZweitBf. habe sich um ihn gekümmert und ihn ins Krankenhaus begleitet. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Verlesung der polizeilichen Aussage von T. in der Schwurgerichtsverhandlung, da dieser aus Furcht nicht vor Gericht erscheinen wollte. Der Richter entschied, die Verlesung zuzulassen, da die Furcht begründet wäre. Die Aussage von T. wurde daraufhin verlesen. Der Richter ermahnte die Geschworenen dazu, diese Aussage mit Vorsicht zu behandeln.

Am 29.4.2005 wurde der Bf. wegen absichtlicher schwerer Körperverletzung zu neun Jahren Haft verurteilt.

Der *Court of Appeal* bestätigte am 24.1.2006 den Schuldspruch, reduzierte jedoch den Strafausspruch auf sieben Jahre Haft.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupten eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*) in Verbindung mit Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK (*Recht, Fragen an Belastungszeugen zu stellen*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 EMRK

Die Bf. bringen vor, die gegen sie geführten Strafverfahren wären wegen der Verwendung der Aussagen von Zeugen, die nicht in der Verhandlung anwesend waren, unfair gewesen.

1. Die allgemeinen Grundsätze

Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK enthält den Grundsatz, dass vor der Verurteilung eines Angeklagten in der Regel alle Beweise in seiner Anwesenheit in einer öffentlichen Verhandlung vorgelegt werden müssen. Ausnahmen von dieser Regel sind möglich, dürfen aber nicht gegen die Rechte der Verteidigung verstoßen, die in der Regel verlangen, dass der Angeklagte ausreichende Gelegenheit hat, Belastungszeugen in Frage zu stellen.

Aus diesem Grundsatz folgen zwei Anforderungen: Erstens muss ein guter Grund für das Fehlen eines Zeugen bei der Verhandlung vorliegen. Zweitens können die Verteidigungsrechte in einem mit Art. 6 EMRK unvereinbaren Ausmaß eingeschränkt sein, wenn eine Verurteilung alleine oder in einem entscheidenden Ausmaß auf Behauptungen beruht, die von einer Person gemacht wurden, die der Angeklagte nicht befragen oder befragen lassen konnte, sei es während der Voruntersuchung oder während der Verhandlung. Dies ist die sogenannte »Regel des alleinigen oder entscheidenden Beweises«. Der GH wird prüfen, ob diese Regel absolut gilt und jeder Verstoß gegen sie automatisch die Feststellung einer Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK nach sich zieht.

2. Zum Vorliegen eines guten Grundes für die Abwesenheit eines Zeugen

Selbst wenn die Aussage eines abwesenden Zeugen nicht der alleinige oder entscheidende Beweis war, hat der GH doch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. d EMRK festgestellt, wenn kein guter Grund für die fehlende Befragung des Zeugen vorgebracht wurde. Ein Zeuge kann durch unterschiedliche Gründe an der Teilnahme an einer Verhandlung verhindert sein, doch müssen im vorliegenden Fall nur die Abwesenheit wegen Todes oder aus Angst erwogen werden.

Wenn ein Zeuge gestorben ist, kann seine Aussage klarerweise nur als Beweis berücksichtigt werden, wenn sie verlesen wird.

Abwesenheit aus Furcht erfordert eine nähere Untersuchung. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Furcht aufgrund von dem Beschuldigten zuzurechnenden Drohungen oder anderen Handlungen und einer allgemeineren Furcht vor dem, was im Fall einer Aussage passieren wird.

Ist die Furcht eines Zeugen dem Beschuldigten zuzurechnen, so ist es angemessen, die Verlesung der Aussage in der Verhandlung zuzulassen, selbst wenn diese der alleinige oder entscheidende Beweis ist. Den Beschuldigten von der von ihm selbst verursachten Furcht profitieren zu lassen, wäre unvereinbar mit den Rechten des Opfers und der Zeugen.

In häufigeren Fällen haben Zeugen eine allgemeinere Furcht, die etwa auf den schlechten Ruf des Beschuldigten oder seines Umfelds zurückzuführen ist. Die Furcht muss also nicht aus direkten Drohungen resultieren, um den Zeugen von der Pflicht zur Aussage zu befreien. Dies bedeutet allerdings nicht, dass jede subjektive Angst ausreicht. Das Gericht muss untersuchen, ob objektive Gründe für die Furcht bestehen und ob diese mit Beweisen untermauert sind.

Angesichts des Ausmaßes der negativen Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte durch die Abwesenheit eines Zeugen betont der GH schließlich, dass die Zulassung der Verlesung einer Aussage nur als letzter Ausweg zulässig ist. Bevor ein Zeuge wegen seiner Furcht von der Aussage befreit werden kann, muss sich das Gericht vergewissern, dass mögliche Alternativen – wie Anonymität des Zeugen oder andere besondere Maßnahmen – unzureichend oder undurchführbar wären.

3. Die »Regel des alleinigen oder entscheidenden Beweises«

a. Allgemeine Überlegungen

Die Wurzeln dieser Regel finden sich im Urteil *Unterpertinger/A*, in dem auch die Begründung des anzuwendenden Tests zu finden ist: wenn die Verurteilung eines Angeklagten alleine oder hauptsächlich auf den Aussagen von Zeugen beruht, die der Angeklagte in keinem Stadium des Verfahrens befragen kann, werden seine Verteidigungsrechte unangemessen eingeschränkt. Während in der früheren Rechtsprechung die Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK zumindest teils auf der Tatsache beruhte, dass die Abwesenheit des Zeugen nicht gerechtfertigt war, stellte der GH im Fall *Doorson/NL* erstmals fest, dass selbst bei Vorliegen einer Rechtfertigung für die Abwesenheit eine Verurteilung unfair ist, wenn sie alleine oder in entscheidendem Ausmaß auf der Aussage dieses Zeugen beruht.

b. Einwände gegen die Regel

Die belangte Regierung bringt vier Einwände gegen die Regel und ihre Anwendung durch die IV. Kammer im vorliegenden Fall vor. Erstens würde dieser Aspekt des fairen Verfahrens durch die Beweisregeln des *common law*, die schon lange vor Inkrafttreten der EMRK galten hätten, geschützt, ohne auf diese Regel zurückgreifen zu müssen. Zweitens werfe ihre Anwendung prak-

tische Schwierigkeiten auf, da die IV. Kammer nicht erkläre, wann eine Aussage als entscheidend anzusehen ist. Drittens beruhe die Regel auf der falschen Annahme, dass jede Aussage, die von Bedeutung für die Anklage ist, entweder unzuverlässig oder einer angemessenen Einschätzung unzugänglich ist, solange sie nicht im Kreuzverhör getestet werden könne. Und viertens schließlich habe die IV. Kammer die Regel zu streng angewendet und keine Rücksicht auf die geltenden Schutzmechanismen genommen.

Zum ersten Argument stellt der GH fest, dass die vorliegenden Fälle sich gerade deswegen ergeben haben, weil die strengen Regeln des *common law* über nicht in der Verhandlung gemachte Aussagen aufgegeben wurden. Ausnahmen wurden durch den *Criminal Justice Act 1988* und den *Criminal Justice Act 2003* geschaffen, die eine Verlesung der umstrittenen Aussagen in den vorliegenden Fällen erlaubten. Auch wenn es für den GH wichtig ist, wesentliche Unterschiede in den Rechtssystemen zu berücksichtigen, muss er letztendlich denselben Standard der Überprüfung nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK anwenden, ungeachtet des Rechtssystems, aus dem der Fall stammt.

Was die angebliche mangelnde Präzision der Regel betrifft, stellt der GH fest, dass das Wort »alleinig« (*sole*) im Sinne des einzigen Beweises gegen den Angeklagten keine Schwierigkeiten bereitet zu haben scheint, sondern sich die Kritik gegen das Wort »entscheidend« (*decisive*) richtet. Entscheidend in diesem Kontext meint mehr als »beweiskräftig« (*probative*). Es bedeutet mehr als dass die Chancen für eine Verurteilung ohne diesen Beweis steigen würden. Das Wort »entscheidend« sollte vielmehr insofern eng verstanden werden, als es Beweismittel bezeichnet, die von einer solchen Bedeutung sind, dass sie wahrscheinlich entscheidend für den Ausgang des Verfahrens sind.

Zu den von der Regierung vorgebrachten praktischen Schwierigkeiten räumt der GH ein, dass es tatsächlich schwierig für den Richter sein kann, im Vorhinein zu beurteilen, ob ein Beweismittel entscheidend ist. Allerdings kann der Richter das Gewicht und die Stärke der einzelnen Beweise nach Abschluss der Voruntersuchung durch die Staatsanwaltschaft einschätzen, wenn er über die Fortsetzung des Verfahrens entscheiden muss. Der GH ist auch nicht vom Argument der Regierung überzeugt, es wäre dem Berufungsgericht in Schwurgerichtsfällen oft unmöglich zu beurteilen, ob ein einzelner Beweis entscheidend war, da die Wahrsprüche der Geschworenen nicht begründet werden. Berufungsrichter müssen regelmäßig erwägen, ob Beweise ungebührlich zugelassen wurden und ob die Verurteilung dennoch Bestand haben kann. Dabei müssen sie unter anderem das Gewicht des umstrittenen Beweises und die Auswirkungen seiner Zulassung auf die Rechte der Verteidigung einschätzen.

Der GH kann auch das dritte Argument nicht akzeptieren. Die »Regel des alleinigen oder entscheidenden Beweises« beruht vielmehr auf dem Grundsatz, dass die mit der Abwesenheit des Zeugen verbundene potentielle Unfairness für den Angeklagten umso größer ist, je wichtiger die Aussage ist. Entsprechend größer wird auch die Notwendigkeit von Vorkehrungen sein, die sicherstellen, dass die Verlässlichkeit der Aussage angemessen geprüft werden kann.

Zum vierten Einwand schließlich ist zu sagen, dass die beiden die »Regel des alleinigen oder entscheidenden Beweises« untermauernden Gründe, die in *Doorson/NL* dargelegt wurden, gültig bleiben. Erstens kann eine belastende Aussage vorsätzlich unwahr oder schlicht irrig sein. Stellungnahmen von Zeugen, die nicht befragt werden können, erscheinen oft auf den ersten Blick schlüssig und überzeugend. Wie die Erfahrung lehrt, kann die Verlässlichkeit einer Aussage ganz anders aussehen, wenn sie einem genauen Verhör unterzogen wird. Die mit der Zulassung solcher Aussagen verbundenen Gefahren sind umso größer, wenn es sich dabei um die alleinigen oder entscheidenden Beweise handelt. Zum Zweiten darf dem Angeklagten nicht die Gelegenheit genommen werden, sich wirksam zu verteidigen, indem er die Anklage in Frage stellt.

Aus diesen Gründen hat der GH stets die Beeinträchtigung der Fairness des Verfahrens insgesamt durch die Unmöglichkeit der Befragung eines Zeugen durch den Angeklagten eingeschätzt. Er hat es immer als notwendig angesehen, die Bedeutung der ungeprüften Aussage zu beurteilen, um zu entscheiden, ob die Rechte des Angeklagten zu weit eingeschränkt wurden.

Zugleich hat der GH Art. 6 Abs. 3 EMRK immer im Kontext einer Gesamtbeurteilung der Fairness des Verfahrens ausgelegt. Diese wurde anhand von Faktoren wie der Anwendung prozessualer Sicherungen, den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten der Verteidigung und der gesamten Verfahrensführung des Richters beurteilt.

Der GH ist der Ansicht, dass die »Regel des alleinigen oder entscheidenden Beweises« in ähnlicher Weise angewendet werden sollte. Es wäre nicht korrekt, sie in einer unflexiblen Weise anzuwenden oder die Besonderheiten des jeweils betroffenen Rechtssystems, insbesondere seiner Beweisregeln, völlig zu ignorieren. Dies würde der Weise widersprechen, wie der GH die Fairness eines Verfahrens insgesamt beurteilt, nämlich durch eine Abwägung der widerstreitenden Interessen von Verteidigung, Opfer und Zeugen sowie dem öffentlichen Interesse an einer effektiven Rechtspflege.

c. Allgemeine Schlussfolgerung zur Regel

Ist die Aussage eines Zeugen, der in der Verhandlung nicht befragt werden kann, der alleinige oder entschei-

dende Beweis gegen einen Angeklagten, so zieht ihre Zulassung als Beweismittel nicht automatisch eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK nach sich. Beruht eine Verurteilung ausschließlich oder entscheidend auf der Aussage abwesender Zeugen, muss der GH das Verfahren der gründlichsten Prüfung unterziehen. Die Frage ist dabei, ob ausreichende ausgleichende Faktoren vorhanden sind, einschließlich Maßnahmen die eine faire und angemessene Einschätzung der Verlässlichkeit dieser Beweise gestatten. Dies würde eine nur auf einem solchen Beweis beruhende Verurteilung erlauben, wenn er in Hinblick auf seine Wichtigkeit ausreichend verlässlich ist.

d. Prozessuale Sicherungen im englischen Recht

Der GH wird daher prüfen, ob im englischen Recht zur relevanten Zeit ausgleichende Maßnahmen vorhanden waren. Nach dem *Criminal Justice Act 1988* und den *Criminal Justice Act 2003* muss die Abwesenheit eines Zeugen gerechtfertigt sein. Beruht sie auf Furcht des Zeugen, darf sie der Richter nur zulassen, wenn keine anderen Maßnahmen möglich sind, die eine Aussage in der Verhandlung erlauben. Auch können Beweise über die Glaubwürdigkeit des Zeugen zugelassen werden, selbst wenn diese im Fall einer persönlichen Aussage in der Verhandlung unzulässig wären. Der Richter behält die Befugnis, unsichere Aussagen auszuschließen, wenn die gegen ihre Zulassung sprechenden Gründe schwerer wiegen als jene für die Zulassung. Von besonderer Bedeutung ist die im *Criminal Justice Act 2003* enthaltene Anforderung, dass der Richter das Verfahren einzustellen hat, wenn die Anklage zur Gänze oder teilweise auf nicht überzeugenden Aussagen abwesender Zeugen beruht und eine Verurteilung wegen der Wichtigkeit dieser Beweise für die Anklage unsicher wäre. Wie der GH außerdem feststellt, enthält auch der *Police and Criminal Evidence Act 1984* eine allgemeine Pflicht, Beweismittel auszuschließen, wenn ihre Verwendung die Fairness des Verfahrens zu sehr beeinträchtigen würde. Schließlich verlangt das *common law* vom Richter, die Geschworenen über die Beweislast anzuleiten und sie dabei über die Gefahren unsicherer Beweise zu belehren.

Das englische Recht enthält damit grundsätzlich starke Sicherungen. Es bleibt zu prüfen, wie sie in den vorliegenden Fällen angewendet wurden.

4. Die vorliegenden Fälle

Der GH wird in jedem der beiden Fälle folgende Punkte erwägen: Erstens, ob die Zulassung der Aussage von S. T. bzw. T. notwendig war. Zweitens, ob ihre Aussage die alleinige oder entscheidende Grundlage für die Verurteilung war. Und drittens, ob ausreichende ausgleichende

de Faktoren bestanden um sicherzustellen, dass die beiden Verfahren insgesamt betrachtet im Sinne von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK fair waren.

a. Der Fall des ErstBf.

Der GH ist angesichts der eindeutigen Feststellungen des innerstaatlichen Richters davon überzeugt, dass die Aussage von S. T. entscheidend war.

Die Interessen der Rechtspflege sprachen offensichtlich für die Zulassung der Aussage. Ihre Verlässlichkeit wurde untermauert durch die Tatsache, dass S. T. nach dem Vorfall umgehend zwei Freundinnen davon erzählt hatte und nur kleine Abweichungen zwischen diesen Schilderungen und ihrer Aussage bestanden. Noch wichtiger sind die großen Ähnlichkeiten zwischen ihrer Beschreibung des Übergriffs und jener eines weiteren Opfers, wobei keine Anzeichen für eine Verabredung vorliegen.

Die Belehrung der Geschworenen durch den Richter wurde vom *Court of Appeal* als mangelhaft kritisiert. Das Berufungsgericht hielt jedoch auch fest, dass den Geschworenen durch diese Belehrung klar sein musste, dass sie der Aussage von S. T. weniger Gewicht beimessen sollten. Der GH ist aus diesem Grund der Ansicht, dass die Geschworenen in der Lage waren, eine faire und angemessene Einschätzung der Verlässlichkeit der von S. T. gegen den ErstBf. erhobenen Vorwürfe vorzunehmen.

Vor diesem Hintergrund und in Hinblick auf die Fairness des Verfahrens als Ganzes bestanden nach Ansicht des GH ausreichende ausgleichende Faktoren um zum Schluss zu gelangen, dass die Zulassung der Aussage von S. T. als Beweismittel **keine Verletzung** von Art. 6 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. d EMRK nach sich zog (15:2 Stimmen; *gemeinsames Sondervotum von Richter Sajó und Richterin Karakaş, im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Bratza*).

b. Der Fall des ZweitBf.

Die Schlussfolgerung des Richters hinsichtlich der tatsächlichen Furcht von T., der auch nicht mit speziellen Maßnahmen begegnet werden konnte, stellt eine ausreichende Rechtfertigung dar für die Zulassung seiner in der Voruntersuchung gemachten Aussage.

T. war der einzige Zeuge, der behauptete gesehen zu haben, wer zugestochen hatte. Seine Aussage war daher, wenn nicht der alleinige, so doch zumindest der entscheidende Beweis gegen den ZweitBf. Ohne diesen Beweis wären die Chancen für eine Verurteilung deutlich geschwunden.

Ein solcher ungeprüfter Beweis erfordert ausreichende Maßnahmen, um die Schwierigkeiten auszugleichen, die für die Verteidigung aus seiner Zulassung resultie-

ren. Die belangte Regierung beruft sich auf zwei ausgleichende Faktoren: erstens die Möglichkeit der Widerlegung der Aussage von T. durch die Nennung weiterer Zeugen oder durch die eigene Aussage des ZweitBf. und zweitens die Belehrung der Geschworenen, die Aussage mit Vorsicht zu behandeln.

Der GH ist der Ansicht, dass keiner dieser beiden Faktoren ein ausreichendes Gegengewicht für die Behinderung der Verteidigung bilden konnte. Selbst wenn der ZweitBf. in seiner Aussage die Vorwürfe bestritt, war er selbstverständlich nicht in der Lage, die Wahrheit und Verlässlichkeit der Aussage von T. durch ein Kreuzverhör auf die Probe zu stellen. Offenbar war T. als einziger Zeuge gewillt oder fähig zu sagen, was er gesehen hatte. Die Verteidigung konnte keinen anderen Zeugen nennen, um diese Aussage zu widerlegen.

Die Belehrung der Geschworenen wies deutlich auf die mit der Verwendung der Aussage von T. verbundenen Gefahren hin. Eine solche Warnung kann aber, wie deutlich und eindringlich sie auch formuliert sein mag, kein ausreichendes Gegengewicht sein, wo eine unge-

prüfte Aussage des einzigen Augenzeugen der Anklage der einzige direkte Beweis gegen den Bf. ist.

Die entscheidende Natur der Aussage von T. bei gleichzeitigem Fehlen jeglichen starken erhärtenden Beweises bedeutete, dass die Geschworenen in diesem Fall nicht in der Lage waren, eine faire und angemessene Einschätzung der Verlässlichkeit der Aussage von T. zu treffen. Der GH gelangt bei der Einschätzung der Fairness des Verfahrens als Ganzes zu dem Ergebnis, dass keine ausreichenden Faktoren bestanden, um die Schwierigkeiten auszugleichen, die sich für die Verteidigung aus der Zulassung der Aussage von T. ergaben. Daher hat in Hinblick auf den ZweitBf. eine **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. d EMRK** stattgefunden (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Sajó und Richterin Karakaş*).

II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 6.000,- für immateriellen Schaden, € 12.000,- für Kosten und Auslagen an den ZweitBf. (einstimmig).