



Martin Manzel

**Das Recht auf Verteidigerkonsultation
im deutschen und türkischen
Wehrdisziplinarrecht im Lichte
der Vorgaben des Art. 6 EMRK**



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Das Recht auf Verteidigerkonsultation im deutschen und türkischen
Wehrdisziplinarrecht im Lichte der Vorgaben des Art. 6 EMRK

DEUTSCH-TÜRKISCHE RECHTSSTUDIEN

Herausgegeben von
der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung e. V.

Band 11

Martin Manzel

**Das Recht auf Verteidigerkonsultation
im deutschen und türkischen
Wehrdisziplinarrecht im Lichte
der Vorgaben des Art. 6 EMRK**



BWV • Berliner Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

Hinweis: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren oder des Verlags aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2018 BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

ISBN Print: 978-3-8305-3742-7

ISBN E-Book: 978-3-8305-2191-4

Für Ruth

Vorwort

Das Recht auf Verteidigerkonsultation im deutschen Wehrdisziplinarrecht war Gegenstand des ersten Verfahrens, das ich als Rechtsanwalt übernommen und welches das BVerwG, drei Jahre nach Mandatsübernahme, zu einer Grundsatzentscheidung veranlasst hatte (2 WD 34.10, Urteil vom 28.06.2012). Die unterschiedlichen Regelungsgelhalte der WDO und der StPO hinsichtlich der Gewährung dieses Rechts waren mit meinem Verständnis von einem fairen und rechtsstaatlichen Verfahren nicht vereinbar. Meine Überlegungen zu dieser Rechtsfrage mündeten in der vorliegenden Abhandlung.

Die Arbeit entstand in weiten Teilen während meiner Tätigkeit als juristischer Fachlektor des DAAD e. V. an der Juristischen Fakultät der *Istanbul Kültür Üniversitesi* und wurde nach meiner Rückkehr nach Deutschland, neben meiner Tätigkeit als Rechtsanwalt, fertig gestellt. Sie wurde im Frühjahr 2016 eingereicht und vom Promotionsausschuss der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich auf dem Stand der Bearbeitung bei Einreichung.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. hc. mult. Philip Kunig, den ich für die Betreuung dieser Arbeit gewinnen konnte. Ihm ist es zu verdanken, dass ich über den gesamten Zeitraum der Erstellung der Arbeit motiviert war und „am Ball blieb“.

Herrn Prof. Dr. Christian Graf von Pestalozza danke ich für die zügige Erstellung des sehr umfassenden Zweitgutachtens.

Herr Prof. Dr. Dr. hc. mult. Bahri Öztürk, unter dessen Leitung ich zwischen 2011 und 2014 an der Juristischen Fakultät der *Istanbul Kültür Üniversitesi* arbeiten durfte, hat mich menschlich und beruflich stets gefördert. Hierfür bin ich ihm zutiefst verbunden. Mein Dank umfasst auch die Erstellung des Drittgutachtens zum türkischen Rechtsteil der Arbeit.

Meiner sehr geschätzten und lieben Kollegin Dr. Özdem Özaydin bin ich zu großem Dank verpflichtet. Sie hat mich, vor allem bei der Übersetzung des sprachlich doch sehr schwierigen Teils zum türkischen Wehrdisziplinarrecht, mit großer Ausdauer unterstützt. Auch wenn ich als Nicht-Muttersprachler behaupten darf, die türkische Sprache fließend zu sprechen, hätte ich die Arbeit ohne ihre Hilfe so wohl nicht vollenden können.

Auch Herrn Prof. Dr. Helmut Goerlich möchte ich für seine Überlegungen zum deutsch-türkischen Verfassungsrecht sowie Herrn Prof. Dr. Dr. hc. mult. Hans-Heiner Kühne für seine Ratschläge zum deutsch-türkischen Strafprozessrecht danken. Danke, dass Sie mich in meiner „Istanbuler Zeit“ unterstützt und begleitet haben.

Mein Dank gilt auch meinem ehemaligen Chef und Kollegen RA Hans-Georg Lorenz, der mich über eine längere Zeit beruflich freigestellt hat, um die Arbeit fertigstellen zu können. Dies war nicht selbstverständlich und das weiß ich sehr zu schätzen.

Neben dem „akademischen Kreis der Unterstützer“ bin ich auch den Menschen meines Privatlebens verpflichtet. Es ist für mich schmerzhaft, dass meine Großcousine

Ruth Johanna Buchwald die Erlangung der Doktorwürde nicht mehr miterleben durfte. Sie hat mich mein Leben lang, fast wie ein Elternteil, gefördert und gefordert.

Mein Dank gilt auch meinen Eltern, Hella und Klaus-Dieter Manzel, die sich über den Abschluss der Arbeit fast mehr gefreut haben als ich selber. Insbesondere meinem Vater bin ich sehr dankbar dafür, dass er die Arbeit zwei Mal korrekturgelesen hat – für einen Diplomphysiker und Pharmazeuten sicherlich eine Zumutung.

Zu guter Letzt danke ich meiner Ehefrau Dr. Hayriye Yerlikaya-Manzel für ihre Liebe und Unterstützung. Sie hat mir die Kraft gegeben, die ich insbesondere in der Endphase dieses Projekts dringend benötigte.

Berlin, im Dezember 2017

Martin Manzel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	7
Abkürzungsverzeichnis.....	17
I. Einleitung	21
1. Abschnitt: Gedanklicher Ausgangspunkt und Gang der Untersuchung	22
2. Abschnitt: Die EMRK und der EGMR.....	24
3. Abschnitt: Die Bedeutung der EMRK für das nationale Recht	28
1. Die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR im deutschen Rechtssystem.....	29
2. Die Türkei und die EMRK	35
2.1 Die Verfassung von 1982 und die Stellung völkerrechtlicher Verträge ..	37
2.2 Die Rechtslage bis zum Jahr 2004	38
2.3 Die Rechtslage seit dem Jahr 2004.....	41
2.3.1 Die EMRK: Einordnung zwischen Gesetzen und Verfassung	44
2.3.1.1 Die Wortlautauslegung des Art. 90 Abs. 5 S. 3 TV	44
2.3.1.2 Die uneingeschränkte Souveränität und der Vorrang des Volkswillens in der Präambel.....	47
2.3.2 Die EMRK: Verfassungsrang und Überverfassungsrang.....	48
2.3.3 Stellungnahme.....	52
II. Art. 6 EMRK und der Begriff des „fairen Verfahrens“	55
1. Abschnitt: Das Recht auf ein faires Verfahren im nationalen Verfassungsrecht.....	55
1. Das Recht auf ein faires Verfahren im deutschen Verfassungsrecht	55
2. Das Recht auf ein faires Verfahren innerhalb des türkischen Verfassungsrechts	58
2. Abschnitt: Der Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK	60
1. Die Auslegung der EMRK	63
2. Die generellen Anwendungsvoraussetzungen des Art. 6 EMRK.....	68
2.1 Der „persönliche Geltungsbereich“ des Art. 6 EMRK.....	68
2.2 Der „sachliche Geltungsbereich“ des Art. 6 EMRK	68
2.2.1 „Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“	69
2.2.2 Die „strafrechtliche Anklage“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK.....	75

2.2.2.1	Der Begriff der „Anklage“	76
2.2.2.2	Der Begriff „strafrechtlich“	78
2.2.2.2.1	Die Zuordnung im nationalem Recht	79
2.2.2.2.2	Art bzw. Natur der Zuwiderhandlung.....	81
2.2.2.2.3	„Art und Schwere der Sanktion“	83
2.2.2.3	Die „Stichhaltigkeit“ der strafrechtlichen Anklage	86
2.2.3	„Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ und „strafrechtliche Anklage“ nebeneinander?.	87
3.	Kritik an den Zuordnungskriterien des EGMR	88
3.1	„Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ – Kritik	89
3.2	Kritik an den <i>Engel-Kriterien</i> des EGMR:.....	92
3.2.1	„Bezeichnung bzw. Bestimmung nach nationalem Recht“	92
3.2.2	„Schweregrad und Natur der Sanktion“	94
3.2.3	„Natur bzw. Art der Zuwiderhandlung“	98
4.	Eigener Ansatz: Der Blick in die nationale Verfahrensordnung.....	100
3. Abschnitt:	Die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK in den Wehrdisziplinarverfahren der Mitgliedstaaten der EMRK (allgemein)	107
1.	Die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im Bereich öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse	110
1.1	Die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im Disziplinarrecht (allgemein). 1.1.1 Disziplinarverfahren als „Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“	113 114
1.1.2	Disziplinarverfahren als „strafrechtliche Anklage“	115
1.2	Disziplinarverfahren: Strafrechtliche Garantien in „zivilrechtlichen“ Verfahren?	120
2.	Ergebnis zur Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK in den Wehrdisziplinarverfahren der Mitgliedstaaten der EMRK (allgemein)	122
4. Abschnitt:	Das Recht auf Verteidigung als Teilaspekt eines fairen Verfahrens	123
1.	Das Recht auf Verteidigung, der Grundsatz der Waffengleichheit und rechtliches Gehör.....	123
1.1	Der Grundsatz der Waffengleichheit (<i>égalité des armes/</i> equality of arms).....	126
1.2	Das rechtliche Gehör im Sinne des Art. 6 EMRK.....	130
1.3	Das Recht auf Verteidigung.....	132
1.3.1	Das Recht, sich selbst zu verteidigen.....	134
1.3.2	Das Recht auf Verteidigung durch einen „professionellen“ Verteidiger	136

1.3.2.1	Die Möglichkeit der Verteidigerkonsultation als Voraussetzung wirksamer Verteidigung.....	141
1.3.2.2	Das Recht auf Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung des Beschuldigten.....	149
1.3.3	Die Einschränkung des Rechts auf Verteidigerkonsultation und des Anspruchs auf ein faires Verfahren.....	153
1.3.4	Beweisverwertungsverbot bei Verstößen gegen Art. 6 EMRK.....	156
2.	Zwischenergebnis:.....	158

III. Das Recht auf Verteidigung im deutschen Wehrdisziplinarrecht..... 160

1. Abschnitt: Die Grundlagen des deutschen Wehrdisziplinarrechts 160

2. Abschnitt: Die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im deutschen Wehrdisziplinarrecht 162

1.	Die ursprüngliche Rechtsprechung des BVerwG.....	163
2.	Die neuere Rechtsprechung der Wehrdisziplinargerichte.....	164
3.	Die Diskussion innerhalb der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur .	167
4.	Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK und das deutsche Wehrdisziplinarverfahren nach der WDO.....	168
4.1	Wehrdisziplinarverfahren nach der WDO als „Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK?.....	168
4.1.1	Rechtsschutz gegen einfache Disziplinarmaßnahmen, §§ 22 ff. WDO.....	168
4.1.2	Rechtsschutz gegen gerichtliche Disziplinarmaßnahmen, §§ 58 ff. WDO.....	170
4.2	Strafrechtliche Gewährleistungen im Falle des Vorliegens von „Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“?.....	171
4.3	Das deutsche Wehrdisziplinarverfahren als „strafrechtliche Anklage“?.....	173
4.3.1	Die Einordnung im nationalen Recht.....	173
4.3.2	„Art und Natur des Vergehens“.....	173
4.3.3	Die „Schwere“ der Sanktion.....	177
4.3.3.1	Einfache Disziplinarmaßnahmen als „strafrechtliche Anklage“.....	178
4.3.3.1.1	Der Verweis und der strenge Verweis, § 23 Abs. 1 und Abs. 2 WDO.....	181
4.3.3.1.2	Die Disziplinarbuße, § 24 WDO.....	182
4.3.3.1.3	Die Ausgangsbeschränkung, § 25 WDO.....	184
4.3.3.1.4	Der Disziplinararrest, § 26 WDO.....	186
4.3.3.1.5	Zwischenergebnis:.....	190

4.3.3.2	Die gerichtlichen Disziplinarmaßnahmen als „strafrechtliche Anklage“?	190
4.3.3.2.1	Die Kürzung der Dienstbezüge, § 59 WDO	193
4.3.3.2.2	Das Beförderungsverbot des § 60 WDO	196
4.3.3.2.3	Die Herabsetzung der Besoldungsgruppe, § 61 WDO	198
4.3.3.2.4	Die Dienstgradherabsetzung, § 62 WDO	200
4.3.3.2.5	Die Entfernung aus dem Dienstverhältnis, § 63 WDO	202
4.3.3.2.6	Die Kürzung des Ruhegehalts, § 64 WDO	205
4.3.3.2.7	Die Aberkennung des Ruhegehalts, § 65 WDO	206
4.3.3.2.8	Die Aberkennung des Dienstgrades, § 66 WDO	207
4.3.3.2.9	Disziplinarmaßnahmen gegen frühere Soldaten, § 67 WDO	208
4.3.4	Ergebnis der Untersuchung zur „strafrechtlichen Anklage“	209
4.4	Der Blick in die Verfahrensordnung	211
5.	Ergebnis zur Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK in Verfahren des deutschen Wehrdisziplinarrechts nach der WDO	214
3. Abschnitt:	Das Recht auf Verteidigerkonsultation und die Wehrdisziplinarordnung (WDO)	216
1.	Der Soldat als Verfahrenssubjekt	216
2.	Das Recht des Soldaten auf Verteidigung	218
2.1	Das Recht des Soldaten, sich selbst zu verteidigen	219
2.2	Das Recht des Soldaten auf Verteidigung durch einen Verteidiger	220
2.2.1	Rechtsanwälte	222
2.2.2	„Andere Personen, welche die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz haben“	224
2.2.3	„... oder die Voraussetzungen des § 110 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllen“	224
2.2.4	„... sowie Soldaten“	225
4. Abschnitt:	Die Verfahrensabschnitte der Wehrdisziplinarordnung und das Recht auf Verteidigerkonsultation	226
1.	Die Ermittlungen des Disziplinarvorgesetzten, § 32 WDO	227
1.1	Die Rechte des beschuldigten Soldaten bei der Vernehmung gemäß § 32 WDO	230
1.1.1	Das Schlussgehör gemäß § 32 Abs. 5 WDO	233
1.1.2	Die Prüfungspflicht des Disziplinarvorgesetzten, § 33 WDO	236
1.2	Die Vereinbarkeit des Verfahrens nach § 32 WDO mit dem Recht auf Verteidigerkonsultation aus Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EMRK	241

1.2.1	Die Vernehmung des Soldaten nach § 32 Abs. 4 WDO und die Vorgaben des Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EMRK	241
1.2.2	Das Schlussgehör des § 32 Abs. 5 WDO.....	246
1.3	Zwischenergebnis:.....	247
2.	Das gerichtliche Disziplinarverfahren, §§ 58 bis 148 WDO	248
2.1	Das Recht auf Verteidigung gemäß § 90 WDO	249
2.1.1	Die Einleitung des gerichtlichen Disziplinarverfahrens	250
2.1.2	Die Vorermittlungen des Wehrdisziplinaranwalts, §§ 92, 97 WDO.....	251
2.1.3	Das Schlussgehör des Soldaten im Rahmen des Vorermittlungsverfahrens.....	254
2.1.4	Die Einleitungsverfügung, § 93 WDO	254
2.1.5	Die Anhörung des Soldaten gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 WDO.....	256
2.1.6	Die Ermittlungen des Wehrdisziplinaranwalts, § 97 WDO	257
2.1.7	Die Anhörung des Soldaten nach § 97 Abs. 2, S. 1 WDO und dessen Vernehmung nach § 97 Abs. 2, S. 2 WDO.....	258
2.1.8	Das Schlussgehör des Soldaten nach § 97 Abs. 3 WDO	259
2.2	Das Anwesenheitsrecht des Verteidigers im Rahmen der (Vor-)Ermittlungen des Wehrdisziplinaranwalts	262
2.3	Die Vereinbarkeit der Regelungen der §§ 92 bis 97 WDO mit den Vorgaben des Art. 6 EMRK in Hinblick auf das Recht auf Verteidigung	264
3.	Das Verfahren bis zur Hauptverhandlung, §§ 98 ff. WDO	266
3.1	Die Anschuldigungsschrift, § 99 WDO	266
3.2	Das gerichtliche Disziplinarverfahren vor den Wehrdisziplinargerichten	270
3.3	Der Disziplinargerichtsbescheid, § 102 WDO.....	270
3.4	Die Vereinbarkeit der Regelungen der §§ 98 ff. WDO mit den Vorgaben des Art. 6 EMRK in Hinblick auf das Recht auf Verteidigung	272
4.	Die Hauptverhandlung	273
4.1	Das Verfahren vor dem Truppendienstgericht.....	273
4.2	Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, § 80 WDO, §§ 115 ff. WDO	275
4.3	Das Recht auf Verteidigerkonsultation in der Hauptverhandlung und der Berufungsinstanz.....	276
4.4	Die Vereinbarkeit der Regelungen über die Hauptverhandlung und das Berufungsverfahren in Hinblick auf das Recht auf Verteidigung des Art. 6 EMRK.....	281
5.	Verwertungsverbote als „Regulatoren“ eines fairen Verfahrens?.....	281
6.	Gesamtergebnis zur WDO.....	287

IV. Das Recht auf Verteidigung im türkischen Wehrdisziplinarrecht	289
1. Abschnitt: Das Militär und die Türkei.....	290
1. Das normwidrige Soldatenverhalten	292
1.1 Verstöße des Soldaten gegen allgemeine Strafnormen.....	293
1.1.1 Die türkische Strafprozessordnung und das Recht auf Verteidigung	294
1.1.2 Der Verteidiger im Strafprozess	296
1.1.3 Fazit zur trStPO (CMK)	298
1.2 Verstöße des Soldaten gegen wehrspezifische Strafnormen.....	298
1.2.1 Der Kassationsgerichtshof in Militärstrafsachen (<i>Askerî Yargıtay</i>).....	300
1.2.2 Die „Verteidigung“ im Rahmen der MilitärStPO.....	301
1.2.2.1 Die Rechtslage bis zum Jahr 2006: Veränderungen im Rahmen der Verteidigung.....	302
1.2.2.2 Die aktuelle Rechtslage zum Recht auf Verteidiger- konsultation nach dem ASKERÎ MAHKEMELER KURULUŞU VE YARGILAMA USULÜ KANUNU....	303
1.2.3 Fazit zum Recht auf Verteidigung innerhalb wehrspezifischer Strafverfahren.....	305
1.3 Die Disziplinlosigkeit des Soldaten als Gegenstand des Wehrdisziplinarrechts.....	306
1.3.1 Das Disziplinargesetz der türkischen Streitkräfte (TSKDK)	307
1.3.2 Die „Disziplinlosigkeit“ und ihre Folgen.....	308
1.3.3 Die Sanktionsbefugnis	309
1.3.4 Das System der Verhängung von „Disziplinpunkten“	310
1.3.5 Der Ablauf des disziplinarischen Ermittlungsverfahrens	310
1.3.5.1 Die Ermittlungen des Disziplinarvorgesetzten	311
1.3.5.2 Die Sanktionierung durch den Disziplinarvorgesetzten ..	313
1.3.5.3 Der übergeordnete Disziplinarvorgesetzte (<i>Üst disiplin amir</i>)	315
1.3.5.4 Das Verfahren vor den Disziplinausschüssen.....	315
2. Abschnitt: Die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im türkischen Wehrdisziplinarrecht	317
1. Die Rechtsprechung des EGMR zur Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im türkischen Wehrdisziplinarrecht.....	317
2. Das türkische Wehrdisziplinarverfahren als „Streitigkeit in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“?.....	319
2.1 Die Rechtswegeröffnung bei der Verhängung von Disziplinarstrafen? ..	322
2.1.1 Das Beschwerdeverfahren gegen die Sanktionen des Disziplinarvorgesetzten	323

2.1.2	Beschwerdeverfahren gegen Sanktionen des Disziplinausschusses.....	323
2.1.3	Die Sanktionen des Hauptdisziplinausschusses und die Eröffnung des Rechtswegs.....	325
2.1.4	Die Eröffnung des Rechtswegs zum „Hohen Militärverwaltungsgerichtshof“ im Übrigen.....	325
2.1.5	Exkurs: Der Hohe Militärverwaltungsgerichtshof „Askeri Yüksek İdare Mahkemesi“ (AYİM).....	327
2.1.6	Zwischenergebnis.....	328
2.2	Rechtfertigung durch objektive Gründe im Interesse des Staates?.....	328
3.	Das türkische Wehrdisziplinarverfahren als „strafrechtliche Anklage“?.....	330
3.1	Die Disziplinarsanktionen des türkischen Wehrdisziplinarrechts nach dem TSKDK.....	330
3.1.1	Die Verwarnung (<i>Uyarma</i>), § 11a), 12 Abs. 1 TSKDK.....	331
3.1.2	Die Missbilligung (<i>Kınama</i>), § 11b) TSKDK.....	332
3.1.3	Die „Kurzzeitige/befristete Verlängerung des Dienstes“ (<i>Hizmete kısmi süreli devam</i>), § 11c) TSKDK.....	333
3.1.4	Die Gehaltskürzung (<i>Aylıktan kesme</i>), § 11ç) TSKDK.....	334
3.1.5	Die Ausgangsbeschränkung (<i>Hizmet yerini terk etmeme</i>), Md. 11d) TSKDK.....	336
3.1.6	Der Disziplinararrest (<i>Oda hapsi</i>), § 11e) TSKDK.....	338
3.1.7	Die Entfernung aus dem Militärdienst (<i>Silahlı Kuvvetlerden ayırma</i>), § 11f) TSKDK.....	340
3.1.8	Besondere Disziplinarstrafen.....	343
3.1.8.1	Die „Wochenend-/Urlaubssperre“ („ <i>İzinsizlik</i> “), § 22 Abs. 1 S. 1b), Abs. 3 TSKDK.....	344
3.1.8.2	Die Auferlegung von Zusatzdienst (<i>İlave hizmet yükleme</i>), § 25 Abs. 1b) TSKDK.....	345
3.1.8.3	Verbot der Dienstaübung (<i>Hizmetten men cezası</i>), § 25 Abs. 1ç) TSKDK.....	346
3.2	Ergebnis zur „strafrechtlichen Anklage“.....	347
4.	Eigener Ansatz: Der Blick in die Verfahrensordnung.....	348
5.	Zwischenergebnis.....	349
3. Abschnitt:	Das Recht auf Verteidigung	
	im türkischen Wehrdisziplinarverfahren.....	352
1.	Die Regelung des § 13 Abs. 6 TSKDK und das Recht auf Verteidigung.....	356
2.	Die „Inhalte des Rechts auf Verteidigung“ im türkischen Wehrdisziplinarverfahren.....	359
2.1	Das Schweigerecht des Beschuldigten.....	360
2.2	Das Recht auf „Verteidigung durch einen Verteidiger“ und Verteidigerkonsultation.....	361

2.3	Das verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Verteidigung und seine Auswirkungen auf das türkische Wehrdisziplinarverfahren.....	363
2.4	Die Inhalte des Art. 36 TV in Bezug auf das Recht auf Verteidigung und das faire Verfahren.....	365
3.	Zwischenergebnis.....	367
V.	Gesamtergebnis der Untersuchung.....	369
	Literaturverzeichnis	371
	Rechtsprechungsübersicht.....	387

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKP	Adalet ve Kalkınma Partisi
App. No.	Application Number
AsCK	ASKERİ CEZA KANUNU
As. Yrg.	Askeri Yargıtay
AYM	Anayasa Mahkemesi
<i>AYİM</i>	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BbesG	Bundesbesoldungsgesetz
Bd.	Band
BDHE	Entscheidungen des Bundesdisziplinarhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BvR	Registerzeichen bzw. Aktenzeichen des Bundesverfassungsgerichts (Verfassungsbeschwerden)
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme/Convention européenne des droits de l'Homme
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza muhakemesi usulü kanunu
d. h.	das heißt
Doc.	Document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DokBer	Dokumentarischer Bericht aus dem BVerwG
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E.	Esas
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR-E	Deutschsprachige Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten/Europäische Menschenrechtskonvention
Esas No.	Esas numarasi
EU	Europäische Union
EUGHE	Sammlung der Rechtsprechung des (Europäischen) Gerichtshofes
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
GG	Grundgesetz
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
HS	Halbsatz
IntKomm	Internationale Kommentar
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JurionRS	Jurion-Rechtsprechung
K.	Karar
Karar No.	Karar numarasi
KG	Kammergericht
Max.	maximal
Md.	Madde
MilitärStPO	Strafprozessordnung für die Verfahren vor den türkischen Militärgerichten
MRK	Menschenrechtskonvention
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZWehr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
Prof.	Professor
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SG	Soldatengesetz
SGB	Sozialgesetzbuch
SICTR	Statute of the International Tribunal for Rwanda

SICTY	Statute of the International Criminal Tribunal of the former Yugoslavia
StV	Strafverteidiger
StGB	Strafgesetzbuch
SBG	Soldatenbeteiligungsgesetz
SoldatenG	Soldatengesetz
SK	Systematischer Kommentar
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StPO	Strafprozessordnung
SVG	Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen
TBMM	TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
T. C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDG	Truppendienstgericht
trStPO	Türkische Strafprozessordnung
TSKDK	TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU
TV	Türkische Verfassung
Tz.	Textziffer
U. a.	und andere/unter anderem
UN	United Nations/Vereinte Nationen
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorb./Vorbem.	Vorbemerkung
VorgV	Vorgesetztenverordnung
vs.	versus
WBO	Wehrbeschwerdeordnung
WD	Wehrdienstsenat
WDG	Wehrdisziplinargericht
WDO	Wehrdisziplinarordnung
WDOBezV	Verordnung zur Bestimmung der Bezüge im Sinne der Wehrdisziplinarordnung/WDO-Bezügeverordnung
WehrDiszNOG	Gesetz zur Neuordnung des Wehrdisziplinarrechts und zur Änderung anderer Vorschriften
WehrRÄndG	Wehrrechtsänderungsgesetz
WstG	Wehrstrafgesetz
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZDv	Zentrale Dienstvorschrift des Bundesministeriums der Verteidigung
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien

„An essential part of a defense lawyer’s job in providing effective assistance of counsel is to advise the accused about the privilege against self-incrimination and whether it should be invoked in a particular situation.“¹

I. Einleitung

Art. 6 der *Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (auch als „Europäische Menschenrechtskonvention“ bezeichnet, kurz: EMRK) setzt für die 47 Mitgliedstaaten des Europarats verbindliche und rechtsstaatliche Maßstäbe in Hinblick auf die Durchführung gerichtlicher² Verfahren. Das *Recht auf ein faires Verfahren*³ hat in der gerichtlichen Praxis der Nationalstaaten und in der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte* (kurz: EGMR) große Bedeutung erlangt. Der sich aus dieser Norm ergebende Anspruch umfasst die Möglichkeit, innerhalb eines Verfahrens einen juristischen Beistand hinzuzuziehen und sich durch diesen beraten sowie gegebenenfalls vertreten zu lassen. Daher muss auch das Recht eines Beschuldigten auf Konsultation eines Verteidigers, als spezielle Ausformung des Anspruchs auf ein faires Verfahren, in den Verfahren der Mitgliedstaaten der EMRK entsprechende Berücksichtigung finden.

Art. 6 EMRK findet heute in fast allen Verfahrensarten vor den nationalen Gerichten Anwendung. Obwohl einige Vertragsstaaten der EMRK zunächst das (Wehr-)Disziplinarrecht aus dem Anwendungsbereich der Konvention und speziell des Art. 6 EMRK heraushalten wollten,⁴ hat der EGMR den Anwendungsbereich dieser Norm stetig erweitert und mit der Entscheidung *Engel u. a. gegen die Niederlande* die grundsätzliche Anwendbarkeit innerhalb des Wehrdisziplinarrechts bejaht.⁵ Obgleich diese

1 Wörtliches Zitat aus: *Freedman/Smith*, in: *Lawyers’ Ethics*, S. 172, § 6. 16.

2 Der Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK erstreckt sich teilweise bereits auf Vor- und Ermittlungsverfahren; vgl. dazu *Paeffgen*, in: *SK-StPO*, Band X – EMRK, Art. 6, S. 699, Rn. 138 b.

3 Englisch: „Right to a fair trial“; Französisch: „Droit à un procès équitable“; Türkisch: „Adil yargılanma hakkı“.

4 Vgl. dazu *Stein*, *Europäische Menschenrechtskonvention und Wehrdisziplinarrecht*, in: *NZWehr* 1977, S. 1–13 (6f.); ders.: *Wehrdisziplinarrecht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte*, in: *EuGRZ* 1976, S. 285, u. a. unter Verweis auf den Vorbehalt Frankreichs bei der Ratifikation der EMRK; vgl. auch *Tetzlaff*, in: *Das Soldatenrecht der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der neueren Grundrechtsfunktionen*, S. 48.

5 Urteil des EGMR vom 08.06.1976, *Engel u. a. gegen die Niederlande*, App. No. 5100/71, § 82 f. Für Entscheidungen des EGMR hat sich der Autor dieser Arbeit entschieden, ein Paragraphenzeichen (§), anstelle der Bezeichnung Randnummer (Rn.) oder Textziffer (Tz.), zu verwenden, um Textstellen zu zitieren.

Entscheidung nur für die Niederlande verbindlich war,⁶ sind die sich hieraus ergebenden Konsequenzen auch für das nationale Wehrdisziplinarrecht der anderen Vertragsstaaten der EMRK nicht ohne Bedeutung geblieben.⁷ Dennoch sind Fragen in Bezug auf die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK innerhalb des Wehrdisziplinarrechts, insbesondere, ob es sich bei den nationalen Wehrdisziplinarverfahren um „Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ oder eine „strafrechtliche Anklage“ i. S. d. des Art. 6 Abs. 1 EMRK handelt, nicht abschließend geklärt⁸ und in Rechtsprechung sowie Literatur umstritten.⁹

1. Abschnitt: Gedanklicher Ausgangspunkt und Gang der Untersuchung

Die Bundesrepublik Deutschland¹⁰ und die Republik Türkei (*Türkiye Cumhuriyeti, T. C.*)¹¹ sind Mitglieder des Europarats und Vertragsstaaten der EMRK. Damit bildet dieser verbindliche völkerrechtliche Vertrag einen gemeinsamen rechtlichen Rah-

6 Siehe Art. 46 Abs. 1 EMRK: „Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in allen Rechtssachen, **in denen sie Partei sind**, das endgültige Urteil des Gerichtshofs zu befolgen“.

7 Siehe dazu allgemein BVerfGE 111, 307–332 (327), Beschluss vom 14.10.2004: „Es ist die Aufgabe der nationalen Gerichte, eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den betroffenen Teilrechtsbereich der nationalen Rechtsordnung einzupassen, weil es weder der völkervertraglichen Grundlage noch dem Willen des Gerichtshofs entsprechen kann, mit seinen Entscheidungen gegebenenfalls notwendige Anpassungen innerhalb einer nationalen Teilrechtsordnung unmittelbar selbst vorzunehmen“.

8 Darauf hinweisend u. a. *Widmaier/Kilian*, Zur Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für öffentlich Bedienstete und Soldaten, in: NZWehr 2010, S. 235–245 (S. 237); ferner: *Widmaier*, in: Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des 2. Wehrdienstsenats des Bundesverwaltungsgerichts, in: NZWehr 2008, Heft 4 und 5, S. 201 ff. (204). Aktuell ist ein Verfahren vor dem EGMR anhängig (App. No. 19600/15), bei dem es explizit um die Frage der sachlichen Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK innerhalb des deutschen Wehrdisziplinarrechts geht.

9 Offen gelassen u. a. BVerwG, Urteil vom 28.06.2012 (2 WD 34.10), Tz. 74, im Original abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidungen.php>; BVerwGE 120, 166–175 (169), Urteil des 2. Wehrdienstsenats vom 19.02.2004 (2 WD 14.03); vgl. *Dau*, in: Wehrdisziplinarordnung, § 16, Rn. 15: „Art. 6 Abs. 1 EMRK findet im Disziplinarrecht keine Anwendung“; für die Anwendbarkeit sprechen sich hingegen u. a. *Widmaier/Kilian* aus, in: Zur Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für öffentlich Bedienstete und Soldaten, NZWehr 2010, Heft 6, S. 235–245 (S. 237, 239).

10 Deutschland hat die EMRK am 05.12.1952 ratifiziert.

11 Die Türkei ratifizierte die EMRK am 10.03.1954 durch das Gesetz mit der Gesetzesnummer 6366, verkündet im Gesetzesblatt (T. C. Resmi Gazete) vom 19.03.1954; dazu allgemein: *Tezcan/Erдем/Sancakdar/Önok*, İNSAN HAKLARI EL KİTABI, S. 62 ff. (*Ulusal Hukuktaki Tarihi Gelişim*).

men für beide Staaten, auch in Hinblick auf die Gewährleistungen aus Art. 6 EMRK.

Das deutsche und das türkische Wehrdisziplinarrecht unterliegen regelmäßigen Änderungen durch den nationalen Gesetzgeber.¹² *Motor* der inhaltlichen Entwicklung ist auch in diesem Rechtsgebiet, neben der nationalen Legislative, die Rechtsprechung der höchsten Gerichte dieser beiden Staaten.¹³ Das Recht auf Verteidigung und Verteidigerkonsultation war in der jüngeren Vergangenheit häufig Gegenstand der Rechtsprechung des EGMR¹⁴ und der nationalen Wehrdisziplinargerichte¹⁵ – gerade auch unter Gesichtspunkten fairer Verfahrensführung. Vor dem Hintergrund dieser aktuellen Entwicklungen im Bereich des Wehrdisziplinarrechts sowie des Rechts auf Verteidigerkonsultation im Sinne des Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EMRK sollen die nationalen Wehrdisziplinarordnungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention hin überprüft werden.

Die Untersuchung widmet sich zunächst der Bedeutung der EMRK sowie des EGMR in den beiden Konventionsstaaten Deutschland und Türkei. Dieser Darstellung folgt die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK im Wehrdisziplinarrecht sowie der Inhalt und die Bedeutung des Rechts auf Verteidigung und Verteidigerkonsultation des Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK. Im zweiten Teil dieser Arbeit werden die Ergebnisse der ersten Untersuchungen auf das nationale Wehrdisziplinarrecht Deutschlands und der Türkei übertragen. Ziel der Überprüfung soll die Klärung der Frage sein, ob die aktuellen Wehrdisziplinarordnungen in diesen Ländern, in Hinblick auf das Recht auf Verteidigerkonsultation, den Maßstäben des Art. 6 EMRK gerecht werden und ob beide Vertragsstaaten ihren entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nachgekommen sind.

12 Die Wehrdisziplinarordnung vom 16.08.2001 (BGBl. I S. 2093) wurde zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 28.08.2013 (BGBl. I S. 3386) sowie durch Artikel 224 der Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474) geändert; auf die geringe Änderungsdynamik der WDO hinweisend *Stauf*, in: Abgabe an die Staatsanwaltschaft als Inhalt einer Auskunft?, NZWehr 1995, S. 146–149 (146). Zur Reform des türkischen Wehrdisziplinarrechts, vgl. u. a. Gesetz No. 6413 vom 31.01.2013 (TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ DİSİPLİN KANUNU, Kanun No. 6413, Kabul Tarihi: 31/01/2013).

13 Darauf hinweisend, dass das BVerwG auf dem Gebiet des Wehrdisziplinarrechts Maßstäbe für die Fortentwicklung setzt, *Widmaier*, in: Aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des 2. Wehrdienstsenats des Bundesverwaltungsgerichts, NZWehr 2008, Heft 4 und 5, S. 201 ff. (209).

14 Vgl. z. B. Urteil des EGMR vom 20.10.2015, *Dvorski gegen Kroatien*, App. No. 25703/11; ferner Urteil des EGMR vom 18.11.2014, *Aras gegen die Türkei*, App. No. 15065/07; grundlegend Urteil des EGMR vom 27.11.2008, *Salduz gegen die Türkei*, App. No. 36391/02.

15 Vgl. u. a. BVerwG, Urteil vom 28.06.2012 (2 WD 34.10), in: NZWehr 2013, 82–88; für das türkische Wehrdisziplinarrecht u. a. Urteil des *AYİM* (I.D.) vom 03.02.2015, Esas No. 2014/54, Karar No. 2015/103.

2. Abschnitt: Die EMRK und der EGMR¹⁶

Die *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, auch bekannt unter der Bezeichnung „Europäische Menschenrechtskonvention“, ist ein weltweit einzigartiger regional-völkerrechtlicher Vertrag, der die Durchsetzung der in ihr zugesicherten Grundfreiheiten und Menschenrechte mittels eines eigenständigen Gerichtshofs, dem Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg (kurz: EGMR), vorsieht und diese Rechte in den Mitgliedstaaten für verbindlich erklärt.¹⁷

Die Entstehung der EMRK ist eine mittelbare Folge des 2. Weltkriegs. Dieser hatte den Menschen in Europa mit seinen Millionen Toten und einer nie dagewesenen Brutalität und Zerstörung vor Augen geführt, welche Konsequenzen aus der kollektiven Nichtbeachtung der Rechte des einzelnen Menschen folgen können. Ziel der Konventionsgeber war es daher auch, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zukünftig auf europäischem Boden zu verhindern und ihnen durch die Schaffung eines gemeinsamen Rechts- und Wertekanons entgegenzutreten.¹⁸ Durch eine kollektive Garantie der Menschenrechte und Grundfreiheiten sollte die Grundlage für Gerechtigkeit und Frieden in der Welt geschaffen werden, wie schon ein Blick in die Präambel der EMRK verrät.¹⁹ Zugrunde lag die Annahme, dass Demokratien, die die Menschenrechte achten, keine Kriege gegeneinander führen und dass es deswegen nicht mehr Sache der rein innerstaatlichen Angelegenheiten sein kann, ob Demokratien zu Diktaturen degenerieren, wie *Hopfauf* betont.²⁰

Die Europäische Menschenrechtskonvention wurde durch den Europarat ins Leben gerufen und ist bis heute sein wichtigstes völkerrechtliches Vertragsinstrument.²¹ Der

16 Zur Geschichte der EMRK siehe *Bates*, in: *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From Its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, 1. Auflage 2010, Oxford University Press, S. 4 ff.; zur Geschichte der Menschenrechte insgesamt, vgl. *Ipsen*, in: *Staatsrecht II – Grundrechte*, S. 3 ff., § 1, Rn. 5 ff.; auch *Zippe-lius*, *Allgemeine Staatslehre*, § 32, S. 256 ff.

17 Vgl. Art. 1, Art. 46 Abs. 1, Art. 59 Abs. 1 S. 2 EMRK; zur Bedeutung und Entstehung der EMRK, vgl. *Fastenrath*, in: *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Art. 1, Rn. 1 ff.; schon *Verdross/Simma*, in: *Universelles Völkerrecht*, S. 256 f., § 425.

18 Vgl. dazu: *Grabenwarter/Pabel*, in: *Europäische Menschenrechtskonvention – Ein Studienbuch*, 5. Auflage 2012, S. 1 ff., Rn. 1 ff.; auch *Meyer-Ladewig*, in: *Kommentar zur EMRK, Entstehungsgeschichte*, Rn. 1.

19 „... in Bekräftigung ihres tiefen Glaubens an diese Grundfreiheiten, welche die Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden und die am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung sowie durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte gesichert werden ...“.

20 *Hopfauf*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG – Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Vorb. v. Art. 92, S. 2226, Rn. 154.

21 Vgl. *Kau*, in: *Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, S. 207 ff., Rn. 250 ff.; auch *Hobe*, in: *Einführung in das Völkerrecht*, S. 143 f.; ferner *Küng/Eckert*, *Repetitorium zum Völkerrecht*,

Europarat ist eine europäische, internationale Organisation, welche am 05.05.1949 errichtet wurde und ihren Sitz in Straßburg hat.²² Sitzungsgemäß ist es die Aufgabe des Europarats „einen engeren Zusammenschluss unter seinen Mitgliedern zu verwirklichen, um die Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe sind, zu schützen und zu fördern und um ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu begünstigen“, vgl. Art. 1a) der Satzung des Europarats vom 05.05.1949 (EuRat). Der Art. 1b) der Satzung des Europarats formuliert ferner den Schutz und die Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten als Aufgabe des Europarates. In Hinblick auf die Verwirklichung dieses Ziels wurde am 04.11.1950 die EMRK von den Gründungsmitgliedern des Europarates als erstes regionales Rechtsinstrument zum Schutze der Menschenrechte in Rom unterzeichnet.²³ Am 03.09.1953 trat die Konvention, mit der Hinterlegung der 10. Ratifizierungsurkunde der Mitgliedstaaten des Europarates, in Kraft – so wie es in Art. 59 Abs. 3 EMRK vorgesehen ist.²⁴ In der Folge wurde sie durch zahlreiche Protokolle ergänzt.²⁵ Inhaltlich wurde die EMRK in wesentlichem Maße durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948 beeinflusst und nimmt bereits in ihrer Präambel auch auf diese Bezug.²⁶ Dort heißt es: „Die Unterzeichnerregierungen, Mitglieder des Europarats – in Anbetracht der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die am 10. Dezember 1948 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verkündet worden ist ...“. Mit der Schaffung der EMRK sollte ein erster Schritt unternommen werden, Menschenrechte als völkerrechtlich verbindlich anzusehen.²⁷ Aufgrund ihrer herausgehobenen Bedeutung wird die EMRK teilweise sogar als „Verfassung Europas“ bezeichnet.²⁸ Bei der EMRK handelt es sich um

- S. 35; *Peters/Altwicker*, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 1. Auflage 2012, § 1, Rn. 1.
- 22 Vgl. *Satzger*, in: Internationales und Europäisches Strafrecht, § 11, Rn. 2 ff., S. 204 f.; *Kau*, in: *Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, S. 206, Rn. 248 f.; *Küng/Eckert*, in: Repetitorium zum Völkerrecht, S. 352; *Creifelds*, in: Rechtswörterbuch, 20 Auflage 2011: Europarat (S. 403 f.).
- 23 So auch *Esser*, in: Internationales Strafrecht in der Praxis, Teil 1, S. 1; ferner *Peters/Altwicker*, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 1. Auflage 2012, § 1, Rn. 2; vgl. zur Geschichte der EMRK auch *Meyer-Ladewig/Petzold*, in: 50 Jahre Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, NJW 2009, S. 3749–3754.
- 24 Vgl. *Frowein*, in: *Peukert/Frowein*: EMRK-Kommentar, Einführung, S. 2, Rn. 2; siehe auch *Ehlers*, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 2, Rn. 7.
- 25 Zur Geschichte der EMRK: *Grabenwarter/Pabel*, in: Europäische Menschenrechtskonvention, § 1, S. 1 ff.; ferner: *Ehlers*, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 2, Rn. 7 ff.
- 26 Vgl. zu dieser Thematik *Ehlers*, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 2, Rn. 4.
- 27 Vgl. dazu *Fastenrath*, in: *Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 1, Rn. 1.
- 28 Hierauf verweisend *Wittinger*, in: Die Geltung der Europäischen Menschenrechtskonvention im militärischen Auslandseinsatz: zugleich eine Anmerkung zum Urteil *Al-Skeini*

eine sog. *geschlossene Konvention*.²⁹ Danach muss ein Staat, welcher der Konvention beitreten möchte, zunächst Mitglied des Europarates sein, um die EMRK später ratifizieren zu können. In Art. 59 Abs. 1 EMRK heißt es entsprechend: „Diese Konvention liegt für die Mitglieder des Europarats zur Unterzeichnung auf. Sie bedarf der Ratifikation. Die Ratifikationsurkunden werden beim Generalsekretär des Europarats hinterlegt“. Die Vertragsstaaten der EMRK sind daher notwendigerweise Mitglieder des Europarats. Gleichzeitig sind die 47 Mitglieder des Europarats aber, obwohl rechtlich unabhängig davon, ebenfalls Vertragsstaaten der EMRK.³⁰ Denn gemäß Art. 3 der Satzung des Europarats (EuRat) erkennt jedes Mitglied des Europarats „den Grundsatz vom Vorrang des Rechts und den Grundsatz an, wonach jeder, der seiner Jurisdiktion unterliegt, der Menschenrechte und Grundfreiheiten teilhaftig werden solle“.³¹ Aus diesen Vorgaben der Satzung des Europarates wird der notwendige Beitritt der Mitglieder des Europarats zur EMRK abgeleitet. Eine Trennung zwischen der Mitgliedschaft im Europarat und der Mitgliedschaft als Vertragsstaat der EMRK ist daher nicht möglich, da sich beide Mitgliedschaften bedingen.

Der – seit Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls am 01.11.1998³² ständige – Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (kurz: EGMR) in Straßburg wacht als Konventionsorgan über die Einhaltung der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle durch die Vertragsparteien.³³ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg war damit der erste internationale Gerichtshof in der Geschichte der Menschheit, der verbindliche Entscheidungen gegenüber Staaten trifft, die eine Bindungswirkung im Bereich der Menschenrechte und Grundfreiheiten entfalten und den der Einzelne anrufen kann.³⁴

gegen Vereinigtes Königreich des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 07.07.2011, in: NZWehr 2013, Heft 4, S. 133–147 (133).

29 Vgl. dazu *Meyer-Ladewig*, Kommentar zur EMRK, Entstehungsgeschichte, Rn. 1.

30 Siehe dazu *Esser*, in: Internationales Strafrecht in der Praxis, Teil 1, S. 1, Rn. 2; ferner *Peters/Altwickler*, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 1. Auflage 2012, § 1, Rn. 2 f.; dazu auch *Fastenrath*, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 1, Rn. 31.

31 Vgl. *Ambos*, in: Internationales Strafrecht, noch in der 2. Auflage 2008, § 10, Rn. 7; *Peters/Altwickler*, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 1. Auflage 2012, § 1, Rn. 2 f.

32 Zur Reform des Rechtsschutzsystems der EMRK und zur Darstellung der Arbeitsweise des EGMR seit 1953, vgl. *Bernhardt*, in: Der Übergang vom „alten“ zum „neuen“ Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, S. 911 ff.; ferner: *Klein*, in: Straßburger Wolken am Karlsruher Himmel – Zum geänderten Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte seit 1998, in: NVwZ 2010, 221 ff.

33 Vgl. dazu *Valerius*, in: Beck'scher Online-Kommentar, Art. 6 EMRK, Rn. 3; *Kau*, in: *Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, S. 207, Rn. 250 ff.; *Stein/von Buttlar*, Völkerrecht, S. 382, Rn. 1045 ff.; *Meyer-Ladewig/Petzold*, in: 50 Jahre Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, NJW 2009, S. 3749 ff. (3751).

34 Vgl. *Berger*, in: Cour Européenne des Droits de l'Homme, 12. Auflage 2011, Introduction, Rn. 1; *Kau*, in: *Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, S. 207, Rn. 250 ff.

Der EGMR kann im Falle einer behaupteten Verletzung der Konvention durch einen Vertragsstaat sowohl von den Mitgliedstaaten (sog. Staatenbeschwerde, Art. 33 EMRK) als auch im Wege der Individualbeschwerde (vgl. Art. 34 EMRK) durch alle der Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten unterstehenden Personen (vgl. Art. 1 EMRK), nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs (Art. 35 EMRK),³⁵ angerufen werden. Alle endgültigen Urteile des EGMR, die gegen einen Vertragsstaat ergehen und gemäß Art. 42, Art. 44 EMRK in Rechtskraft erwachsen, sind durch diesen zu befolgen und damit verbindlich, vgl. Art. 46 Abs. 1 EMRK. Die Urteile des EGMR sind Feststellungsurteile, welche die Feststellung darüber treffen, ob ein Vertragsstaat in einem konkreten Fall³⁶ gegen die ihm obliegenden Verpflichtungen aus der Konvention verstoßen hat. Gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichten sich die am Verfahren beteiligten „Hohen Vertragsparteien“, die endgültigen (Feststellungs-)Urteile des EGMR zu befolgen. Die Urteile des EGMR entfalten zwar nur eine Wirkung „inter partes“, faktisch haben sie aber eine erhebliche Signalwirkung für die nicht am Verfahren beteiligten Staaten.³⁷ Diese werden zwar nicht durch das Feststellungsurteil des Gerichtshof direkt verpflichtet, müssen aber dennoch damit rechnen, dass vor dem Hintergrund der einheitlichen Rechtsanwendung und dem Prinzip der Rechtssicherheit der Gerichtshof in ihrem Fall ähnlich entscheiden wird, sofern die Sachverhalte weitgehend identisch sind.³⁸ Dies gilt auch, obwohl im Rahmen des Individualbeschwerdeverfahrens der Streitgegenstand durch die konkreten Umstände des anhängigen Sachverhalts begrenzt wird.³⁹ Der im konkreten Fall gefundenen Auslegung der Konvention durch den Gerichtshof kommt eine gewisse Allgemeinverbindlichkeit⁴⁰ zu, so dass dies auch die zukünftige Auslegung und Bedeutung der Konvention in vergleichbar gelagerten Fällen betrifft.⁴¹ Der Gerichtshof stellt in seinem Urteil gege-

35 Siehe dazu *Hopfauf*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG – Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Vorb. v. Art. 92, Rn. 162.

36 Piloturteil-Verfahren, Art. 61 der Verfahrensordnung des EGMR, sollen an dieser Stelle unbeachtet bleiben; vgl. zu dieser Thematik *Breuer*, in: *Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR*, in: *EuGRZ* 2012, S. 1 ff.

37 So etwa Urteil des BVerfG vom 04.05.2011 (2 BvR 2365/09 u. a.), in: *NJW* 2011, 1931–1946 (1935), unter Hinweis auf die Orientierungs- und Leitfunktion; auch: *Stein*, in: *Europäische Menschenrechtskonvention und Wehrdisziplinarrecht*, in: *NZWehr* 1977, S. 1–13 (1 f.); a. A. wohl *Berka*, in: *Lehrbuch Verfassungsrecht*, S. 363, Rn. 1332.

38 Ähnlich schon *Ress*, in: *Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane*, *EuGRZ* 1996, 350–353 (350).

39 Vgl. *Neuendorf*, in: *Bedeutung und Rezeption des Art. 6 Abs. 1 EMRK im deutschen und englischen Steuerrecht*, S. 30 f.; siehe auch *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG – Kommentar zum Grundgesetz, 13. Auflage 2014, Vorb. v. Art. 92, Rn. 63.

40 Dazu *Ambos*, in: *Internationales Strafrecht*, 4. Auflage 2014, § 10, Rn. 8; siehe auch *Ress*, in: *Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane*, *EuGRZ* 1996, 350–353 (350).

41 Zur sog. Orientierungsfunktion, vgl. *Ehlers*, in: *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, § 2, Rn. 14.

benenfalls die Verletzung der Konvention durch eine Vertragspartei fest und spricht dem Beschwerdeführer in bestimmten Fällen eine Entschädigung zu, vgl. Art. 41 EMRK.⁴² Die Durchführung der Entscheidungen des Gerichtshofs durch den Vertragsstaat überwacht das Ministerkomitee, vgl. Art. 46 Abs. 2 EMRK. Dem EGMR wurde durch die Konventionsstaaten hingegen nicht die Kompetenz übertragen, die Urteile der nationalen Gerichte aufzuheben (*sog. Kassationswirkung*).⁴³ Auch die Möglichkeit, die Vollstreckung der Feststellungsurteile des Gerichtshofs im verurteilten Mitgliedstaat zu betreiben, ist in der Konvention nicht vorgesehen.⁴⁴ Zwar wird der verurteilte Vertragsstaat verbindlich verpflichtet, dem Inhalt des Urteils nachzukommen und die festgestellte Verletzung der Konvention abzustellen; wie der Mitgliedstaat diesem Auftrag aber konkret nachkommt, bleibt grundsätzlich ihm überlassen.⁴⁵

3. Abschnitt: Die Bedeutung der EMRK für das nationale Recht

Die EMRK ist ein regional-völkerrechtlicher Vertrag, der in erster Linie die Vertragsstaaten der Konvention im Verhältnis zueinander bindet und verpflichtet.⁴⁶ Die Konvention erzeugt darüber hinaus aber objektive Verpflichtungen, welche auch im Verhältnis Staat – Bürger Wirkungen entfalten. Durch die Unterzeichnung und Ratifikation der EMRK haben die Mitglieder des Europarates die Verpflichtung übernommen, ihre innerstaatlichen Rechtsordnungen den Vorgaben der Konvention anzupassen.⁴⁷ Denn gemäß Art. 1 EMRK „*sichern die Hohen Vertragsparteien allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen die in Abschnitt I bestimmten Rechte und Freiheiten zu*“. In welchem Verhältnis die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag zum nationalen Recht steht und welche Wirkungen sie dort entfaltet, richtet sich aber wiederum vorrangig nach dem nationalen Recht der Vertragsstaaten.⁴⁸

42 Vgl. dazu *Ambos*, in: Internationales Strafrecht, 4. Auflage 2014, § 10, Rn. 8; *Valerius*, in: Beck'scher Online-Kommentar, Art. 6 EMRK, Rn. 7; *Schädler/Jakobs*, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage 2013, Vorb. MRK, Rn. 29, S. 2929.

43 Vgl. dazu nur *Ambos*, in: Internationales Strafrecht, 4. Auflage 2014, § 10, Rn. 8.

44 Dazu *Neuendorf*, in: Bedeutung und Rezeption des Art. 6 Abs. 1 EMRK im deutschen und englischen Steuerrecht, S. 30 f.

45 Siehe dazu *Valerius*, in: Beck'scher Online-Kommentar, Art. 6 EMRK, Rn. 7; zu den innerstaatlichen Folgen einer Konventionsverletzung vgl. *Mayer*, in: *Karpenstein/Mayer*, Einleitung, S. 19 f., Rn. 92 ff.

46 Vgl. *Frowein*, in: *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, Einführung, S. 3, Rn. 5; dazu auch *Fastenrath*, in: *Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 1, Rn. 1.

47 *Peters/Altwickler*, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 1. Auflage 2012, § 1, Rn. 3.

48 Dazu *Ambos*, in: Internationales Strafrecht, 4. Auflage 2014, § 10, Rn. 2; *Peters/Altwickler*, in: Europäische Menschenrechtskonvention, 1. Auflage 2012, § 1, Rn. 3; *Meyer-Ladewig*, Kommentar zur EMRK, Einleitung, Rn. 33; auch *Esser*, in: *Löwe-Rosenberg*, Band XI,