

Die Untersuchungshaftdauer als verfahrensrechtliches Problem der Europäischen Menschenrechtskonvention: Verfahrensgegenstand und Rechtswegerschöpfung

Hannfried Walter

I

Ein ganz oberflächlicher Blick genügt, um den Schwerpunkt der Straßburger Menschenrechtspraxis festzustellen: die Verfahrensgarantien der Art. 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (MRK). In der zur Zeit neuesten Gesamtdarstellung der MRK von Fawcett¹⁾ zum Beispiel beansprucht die Darstellung der Anwendung dieser Artikel und ihre Erläuterung rund ein Drittel des Buches. Der faktische Anwendungsbereich der MRK verengt sich noch mehr, wenn nicht die Arbeitslast aller MRK-Organen, sondern nur das bisherige Tätigkeitsfeld des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes betrachtet wird. Bis Anfang 1970 hat der Gerichtshof acht Verfahren²⁾ abgeschlossen. Fünf Urteile betreffen, wenn auch nicht immer ausschließlich, die Voraussetzungen konventionsgemäßer Freiheitsentziehungen: *Lawless* gegen Irland; *Wemhoff* gegen Bundesrepublik Deutschland; *Neumeister*, *Stögmüller*, *Matznetter* je gegen Österreich. Dazu kommen ferner die sogenannten »Landstreicher-Fälle« gegen Belgien, über die der Gerichtshof noch zu entscheiden hat. In vier Urteilen (*Wemhoff*, *Neumeister*, *Stögmüller* und *Matznetter*) steht die Angemessenheit der Untersuchungshaftdauer im Strafverfahren (Art. 5 Abs. 3 MRK) als Rechtsfrage im Mittelpunkt. Diese Schwerpunktbildung der europäischen Menschenrechtsjudikatur unterstreicht die praktische Bedeutung der durch sie aufgeworfenen Fragen.

¹⁾ The Application of the European Convention of Human Rights (1969).

²⁾ Die zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung verbundenen Belgischen Sprachenfälle als ein Verfahren gerechnet.

II

Im Vordergrund des Interesses steht selbstverständlich in erster Linie die Richtung, welche der Gerichtshof der Auslegung und Anwendung der materiellen Menschenrechtsverbürgungen im I. Abschnitt der MRK gibt; so haben die eine Verletzung des Art. 5 Abs. 3 MRK verneinenden Urteile in den Fällen *Wemhoff* und *Matznetter* und die eine Verletzung dieser Bestimmung feststellenden Urteile in den Fällen *Neumeister* und *Stögmüller* wichtige Akzente für die konventionsgemäße Bemessung der Untersuchungshaft gesetzt³⁾. Dennoch kommt es nicht allein darauf an, welche materiellen Rechte das Individuum hat und welche Gestalt sie in der Praxis erhalten. Die Antworten auf prozessuale Vorfragen, die Voraussetzungen und Modalitäten der Rechtsverwirklichung können je nach der Fallgestaltung für den Rechtsschutz des Einzelnen entscheidend werden.

In den genannten, vom Gerichtshof entschiedenen Fällen *Neumeister*, *Stögmüller* und *Matznetter* sowie in einem weiteren Verfahren, *Ringeisen* gegen *Österreich*⁴⁾, hat die österreichische Regierung versucht, den Verfahrensgegenstand auf den der Beschwerdeerhebung vorausgehenden Teil der Untersuchungshaft zu beschränken. Die Grundthese der österreichischen Regierung läßt sich auf die folgende Formel bringen:

Wird von einem Beschwerdeführer die Dauer seiner Untersuchungshaft beanstandet, so dürfen die Rechtsschutzorgane der MRK bei der Beurteilung der Frage, ob die Haftdauer angemessen ist (Art. 5 Abs. 3 MRK), nur den Teil der Untersuchungshaft berücksichtigen, der der Beschwerdeerhebung zeitlich vorausgeht.

Diese These⁵⁾ erfaßt alle Fälle, in denen die Menschenrechtsbeschwerde während fortdauernder und nicht erst nach beendeter Untersuchungshaft erhoben wird.

³⁾ So hat die Kommission z. B. im Falle *Rosenbaum* gegen *Bundesrepublik Deutschland* die Beschwerde trotz siebenjähriger Untersuchungshaft unter Berufung auf das *Wemhoff*-Urteil des Gerichtshofs wegen der Komplexität des Verfahrens (KZ-Verbrechen) als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen (Beschwerde Nr. 3376/67, Coll. Bd. 29, S. 31 ff.).

⁴⁾ Beschwerde Nr. 2614/65, Coll. Bd. 27, S. 29 ff.

⁵⁾ In ihren gemeinsamen Sondervoten zu den Urteilen des Gerichtshofs in den Fällen *Stögmüller* und *Matznetter* haben die Richter *Verdross* und *Bilge* die Ansicht vertreten, Österreich sei mit seinem den Verfahrensgegenstand beschränkenden Einwand präkludiert, da es ihn nicht schon im Verfahren vor der Kommission erhoben habe. In der Tat kann es noch nicht als ganz geklärt betrachtet werden, inwieweit verfahrensrechtliche Fragen, die das Gesamtverfahren und nicht speziell das Verfahren vor dem Gerichtshof betreffen, vom beklagten Staat bereits vor der Kommission zur Sprache

III

Zur Begründung ihrer Auffassung stützte sich die österreichische Regierung auf zwei verschiedene Argumentationen.

Die eine und ursprünglich einzige Begründung versuchte, den Verfahrensgegenstand aus den Art. 24, 25 und 31 MRK abzuleiten; nach Art. 24 und 25 MRK könne die Kommission sich mit einer Angelegenheit nur befassen und nach Art. 31 MRK nur über eine Angelegenheit Bericht erstatten, wenn sie ihr durch eine Beschwerde unterbreitet worden sei. Angelegenheiten, die nicht förmlich zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht würden, dürften von der Kommission nicht *ex officio* zum Gegenstand eines Verfahrens gemacht werden. Gegenstand einer Beschwerde — und damit Gegenstand eines Verfahrens — könne logischerweise nur ein Ereignis sein, das vor dem Datum der Beschwerdeerhebung eingetreten sei. Daraus ergebe sich, daß nur der der Beschwerdeerhebung vorausgehende Teil der Untersuchungshaft der Prüfung der Kommission und des Gerichtshofs unterliege.

In der mündlichen Verhandlung der Fälle *Stögmüller* und *Matznetter* sowie im *Ringeisen*-Fall versuchte die österreichische Regierung ihre These durch ein weiteres Argument zu stützen; nach Art. 26 MRK dürfe die Kommission nur angerufen werden, wenn der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft sei. Die österreichischen Gerichte seien aber im Sinne dieses Artikels nur mit dem der Beschwerdeerhebung vorausgehenden Teil der Untersuchungshaft befaßt worden. Soweit die österreichischen Gerichte auch nach der Beschwerdeerhebung über die Untersuchungshaft entschieden hätten, sei dies unbeachtlich, da die Voraussetzungen des Art. 26, wie vor allem aus dem französischen Wortlaut hervorgehe⁶⁾, bei der Erhebung der Beschwerde erfüllt sein müßten. Es reiche deshalb nicht aus, wenn der

gebracht werden müssen. Die Praxis scheint sich dahin zu entwickeln, eine Präklusionswirkung für nicht rechtzeitig vorgetragene Verfahrensfragen zu verneinen. So hat die Mehrheit der Richter in den Fällen *Stögmüller* und *Matznetter* sich einer Prüfung des österreichischen Arguments nicht verschlossen. Das Plenum des Gerichtshofs hat in den Belgischen Sprachenfällen einstimmig die prozeßhindernde Einrede Belgiens als sachlich unbegründet, nicht als verspätet zurückgewiesen, obwohl sich die Frage, ob der Gerichtshof *ratione materiae* zuständig war, für die Kommission in gleicher Weise stellte und die belgische Regierung ihre Einrede vor der Kommission nicht geltend gemacht hatte. Das Problem gehört in den weiteren Fragenkreis, inwieweit die Kompetenzen von Kommission und Gerichtshof zur Entscheidung von Zuständigkeits- und Zulässigkeitsfragen aneinander anknüpfen oder sich überschneiden. Die Erörterung dieser Frage ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beitrags. — Im *Ringeisen*-Fall hat die österreichische Regierung ihre Einwände bereits vor der Kommission erhoben.

⁶⁾ Der Rechtsweg müsse bei der Anrufung (*saisir*) der Kommission, nicht erst bei der Behandlung der Beschwerde (*deal with*) durch die Kommission erschöpft sein. Dazu unten IX.

innerstaatliche Rechtsweg in der Zeitspanne zwischen der Beschwerdeerhebung und der Entscheidung der Kommission über die Zulässigkeit der Beschwerde oder sogar erst später erfüllt werde. Schließe man sich dieser Auffassung nicht an, so sei das Ergebnis, daß ein mit der Langwierigkeit der Straßburger Verfahren vertrauter Beschwerdeführer seine Beschwerde unmittelbar nach dem Beginn seiner Untersuchungshaft einlegen und »reifen« lassen könne.

Während der mündlichen Verhandlung des *Matznetter*-Falls richtete der Präsident des Gerichtshofs an die österreichische Prozeßvertretung eine Zusatzfrage zur Interpretation des Art. 26 MRK. Wenn die österreichische Regierung der Meinung sei, die Beschwerde müsse sich auf Tatsachen beziehen, bezüglich deren die innerstaatlichen Rechtsmittel erschöpft seien, so sehe er nicht, wieso der auf seine Angemessenheit zu prüfende Teil der Untersuchungshaft bis zur Beschwerdeerhebung zu rechnen sei; aus der österreichischen Argumentation müsse eigentlich folgen, daß nur der vor der letzten innerstaatlichen Entscheidung liegende Teil der Haft berücksichtigt werden dürfe. In der Beantwortung dieser Frage bekannte der österreichische Vertreter einen logischen Irrtum und berichtigte seine Ausführungen in dem Sinne, daß nur derjenige Teil der Untersuchungshaft den Gegenstand des Verfahrens bilde, der der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung vor Beschwerdeerhebung vorausgehe. Die Argumentation der österreichischen Regierung wird deutlicher an Hand der Daten eines konkreten Falles (*Matznetter*):

Beginn der Untersuchungshaft:	15. 5. 1963
Erste letztinstanzliche österreichische Entscheidung über Haftfortdauer:	4. 3. 1964
Beschwerdeerhebung zur Kommission:	3. 4. 1964
Zulassung der Beschwerde durch die Kommission:	16. 12. 1964
Zweite letztinstanzliche österreichische Entscheidung über Haftfortdauer:	20. 1. 1965
Entlassung aus der Untersuchungshaft nach neuer Haftbeschwerde:	8. 7. 1965
Kommissionsbericht (Art. 31 MRK):	4. 4. 1967
Anrufung des Gerichtshofs durch Kommission bzw. österreichische Regierung:	12./31. 7. 1967
Mündliche Verhandlung vor dem Gerichtshof:	11./12. 2. 1969
Urteil des Gerichtshofs:	10. 11. 1969

Matznetter befand sich vom 15. Mai 1963 bis zum 8. Juli 1965 in Unter-

suchungshaft. Nach der Auffassung der österreichischen Regierung zu Art. 24, 25 und 31 MRK und der ursprünglichen Argumentation zu Art. 26 MRK war nur der zwischen Festnahme und Beschwerdeerhebung liegende Teil der Haft (15. Mai 1963 bis 3. April 1964) vom Gerichtshof zu berücksichtigen; nach der berichtigten österreichischen Argumentation zu Art. 26 MRK sogar nur der Teil zwischen der Festnahme und der letztinstanzlichen österreichischen Haftentscheidung vor der Erhebung der Beschwerde (15. Mai 1963 bis 4. März 1964).

IV

Der Gerichtshof hat die österreichische Auffassung zurückgewiesen⁷⁾. Nach seiner Ansicht beschwert sich der Beschwerdeführer nicht über einen isolierten Akt, sondern über eine Situation, die fort dauert bis zur Haftentlassung. Es sei extrem formalistisch zu verlangen, der Beschwerdeführer müsse nach jeder letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung eine neue Beschwerde an die Kommission richten; dies würde die Kommission und den Gerichtshof in eine nutzlose und verwirrende Vielfalt von Verfahren verwickeln. Es entspreche nationaler und internationaler Verfahrenspraxis, Tatsachen zu berücksichtigen, die lediglich Prolongationen des ursprünglich vorgetragenen Sachverhalts seien. Die Regel über die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs stelle nicht nur starr auf alle möglichen innerstaatlichen Rechtsmittel, sondern auch auf die Angemessenheit ihres Gebrauchs ab. Es sei deshalb von Fall zu Fall zu prüfen, ob und inwieweit der Beschwerdeführer nach Erhebung seiner Menschenrechtsbeschwerde in angemessenen Abständen die innerstaatlichen Rechtsmittel wiederholen müsse, um vor den internationalen Instanzen die Überprüfung der gesamten Haftdauer zu erreichen. Im *Matznetter*-Fall hat der Gerichtshof die Zeiträume zwischen den verschiedenen Haftbeschwerden ausdrücklich als angemessen bezeichnet.

Die Kommission hat in den verschiedenen Verfahren vor dem Gerichtshof und in ihrer Zulässigkeitsentscheidung über die Beschwerde *Ringeisens* in derselben Richtung wie der Gerichtshof argumentiert.

V

Die erste Feststellung, von der eine Erörterung der dargestellten Problematik auszugehen hat, ist nicht rechtlicher, sondern praktischer Art: mit

⁷⁾ Die folgende Darstellung der Auffassung des Gerichtshofs ist eine Zusammenfassung der Urteilsgründe in den Fällen *Neumeister*, *Stögmüller* und *Matznetter*.

den Urteilen des Gerichtshofs im *Stögmüller*- und im *Matznetter*-Fall muß die Frage des Verfahrensgegenstandes in Untersuchungshaftfällen für die Straßburger Praxis wohl als entschieden betrachtet werden. Es ist möglich, daß in einem künftigen Fall die Begründung des Gerichtshofs modifiziert und präzisiert wird; mit einer Änderung der grundsätzlichen Haltung wird man nicht rechnen können. Ist es schon fraglich, ob angesichts einer in drei Urteilen festgelegten Stellungnahme des Gerichtshofs eine Regierung erneut mit demselben Nachdruck wie die österreichische in den Fällen *Matznetter* und *Stögmüller* auf das Problem zurückkommen wird, so ist noch weniger zu erwarten, daß eine anders besetzte Kammer des Gerichtshofs in einem neuen Fall eine abweichende Meinung vertreten und das Plenum anrufen wird⁸⁾. Eine präzedenzielle Wirkung der Urteile des Menschenrechtsgerichtshofs besteht *de iure* nicht; *de facto* wird man von ihr grundsätzlich auszugehen haben.

Wenn hier die faktische Präzedenzwirkung an den Anfang der Erörterungen gestellt wird, so geschieht dies vorerst unabhängig von Billigung oder Ablehnung der gesprochenen Urteile. Die Fälle *Stögmüller* und *Matznetter* geben ungeachtet der vom Gerichtshof konkret vertretenen Ansicht Anlaß zu der Frage, ob es notwendig war, Präzedenzfälle zu schaffen. Im *Matznetter*-Fall hat der Gerichtshof eine Konventionsverletzung durch Österreich verneint, weil er die gesamte Untersuchungshaftdauer einschließlich des auf die Beschwerdeerhebung folgenden Teils nicht als unangemessen lang ansehen konnte. Im *Stögmüller*-Fall hat der Gerichtshof eine Verletzung der MRK festgestellt und dargelegt, die Dauer der Untersuchungshaft sei bereits zur Zeit der Beschwerdeerhebung unangemessen gewesen. In beiden Fällen kam es deshalb für die Entscheidung in der Sache nicht auf den österreichischen Einwand an.

Die Meinung des Gerichtshofs war aus dem *Neumeister*-Urteil bekannt. Die österreichische Regierung hatte sich nicht damit zufriedengegeben und ihre These deshalb in den Fällen *Matznetter* und *Stögmüller* mit besonderem Nachdruck und erst in diesen Fällen mit besonderer Grundsätzlichkeit vertreten. Deshalb haben auch die die österreichische Ansicht erneut und ausführlicher zurückweisenden Urteile ein ganz anderes Gewicht als das *Neumeister*-Urteil. Der Gerichtshof hat also ohne Notwendigkeit eine einmal geäußerte Ansicht zu einer überprüften und bekräftigten Rechtsprechung verfestigt.

⁸⁾ Art. 48 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Meines Erachtens wäre es vorzuziehen gewesen, wenn der Gerichtshof die grundsätzliche Überprüfung seiner im *Neumeister*-Urteil dargelegten Auffassung einem Fall vorbehalten hätte, in dem die Frage des Verfahrensgegenstandes in Untersuchungshaftfällen entscheidungserheblich geworden wäre. In den Fällen *Stögmüller* und *Matznetter* hätte es ausgereicht darzulegen, sie böten keine Veranlassung, die aus dem *Neumeister*-Urteil bekannte Auffassung des Gerichtshofs neu zu durchdenken.

VI

Noch aus einem anderen Grunde wäre es vielleicht besser gewesen, wenn der Gerichtshof auf die in den Fällen *Matznetter* und *Stögmüller* nicht notwendige, erneute Stellungnahme zu den aufgeworfenen verfahrensrechtlichen Fragen verzichtet hätte. Es kann nicht bezweifelt werden, daß die österreichische Regierung mit ihrer These ein ernstzunehmendes prozessuales Problem angeschnitten hat, dessen Lösung in dem einen oder anderen Sinne erhebliche Tragweite für die Sachentscheidung des Gerichtshofs über die angemessene Dauer einer Untersuchungshaft haben kann; daß die Frage in den Fällen *Matznetter* und *Stögmüller* nicht entscheidungserheblich war, schmälert ihre Bedeutung in keiner Weise. Dagegen ist es fraglich, ob die Art und Weise glücklich war, in der die österreichische Regierung ihre Auffassung begründet hat: die Argumentation mit den Art. 24, 25, 31 MRK einerseits und Art. 26 MRK andererseits war weder folgerichtig aufgebaut noch schöpfte sie das Problem aus; gleichzeitig erschwerte sie es aber dem Gerichtshof, sich von dem vorgetragenen Argumentationsschema freizumachen und die Lösung möglicherweise auch außerhalb derjenigen Überlegungen zu suchen, auf welche die österreichische Regierung die Fragestellung fixiert hatte.

Die österreichische Argumentation war nicht folgerichtig, weil zwei Argumente, die sich mit verschiedenen Ergebnissen überlagern, so präsentiert wurden, als ob sie sich zu demselben Ergebnis ergänzten. Die österreichische Regierung stützte ihre Ansicht zunächst auf die Art. 24, 25 und 31 MRK und folgerte daraus, Verfahrensgegenstand könne nur sein, was der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung als Beschwer vortragen könne: die *Untersuchungshaftdauer* bis zum *Datum der Beschwerde*. Hätte sich die Regierung mit dieser ursprünglichen Begründung begnügt, wäre die Argumentation *prima facie* in sich schlüssig geblieben. Durch die spätere und zusätzliche Begründung mit Art. 26 MRK hat die österreichische Regierung diese Schlüssigkeit selbst erschüttert; denn Art. 26 MRK führt, wie die österreichische Prozeß-

vertretung auf die Frage des Gerichtshofpräsidenten einräumen mußte (oben III), zu einer anderen zeitlichen Begrenzung des Verfahrensgegenstandes: die Untersuchungshaftdauer bis zum Datum der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung vor Beschwerdeerhebung. Es war deshalb nicht möglich, das aus den Art. 24, 25 und 31 MRK gewonnene Ergebnis zusätzlich aus Art. 26 MRK abzuleiten. Eine folgerichtig aufgebaute Begründung, die beide Argumente verwendete, hätte zuerst bei Art. 26 MRK einsetzen und lauten müssen: Wenn die auf ihre Angemessenheit zu prüfende Untersuchungshaft zeitlich nicht schon durch die letzte innerstaatliche Entscheidung vor Beschwerdeerhebung begrenzt wird (Art. 26 MRK), dann jedenfalls durch das Datum der Beschwerdeerhebung (Art. 24, 25, 31 MRK).

Die Schwierigkeiten der österreichischen Argumentation werden andererseits gerade dann offenbar, wenn sie in der dargelegten Weise folgerichtig aufgebaut wird. Beide Argumente, aus Art. 26 MRK einerseits und aus den Art. 24, 25, 31 MRK andererseits, haben auf den ersten Blick ein gewisses Maß an Überzeugungskraft; keines von ihnen läßt sich ohne weiteres beiseite schieben. Es läßt sich nur meines Erachtens nicht sagen, daß die eine Begründung evident überzeugender wäre als die andere. Der den Straßburger Organen zur Prüfung vorliegende Teil einer Untersuchungshaft kann aber, wenn überhaupt eine zeitliche Begrenzung des Verfahrensgegenstandes in Betracht kommt, nur entweder am Tag der letzten innerstaatlichen Haftentscheidung oder am Tag der Beschwerdeerhebung (oder an einem dritten Datum) enden. Das heißt mit anderen Worten: die beiden Argumente der österreichischen Regierung stützen sich nicht gegenseitig, sondern sie paralysieren sich.

VII

Um die prozessualen Probleme lösen zu können, muß zunächst auf die materiellrechtliche Bestimmung eingegangen werden, bei deren Anwendung sie auftreten. *Sedes materiae* ist auch für die prozessualen Fragen der Art. 5 MRK.

Freiheitsentziehung ist ein Dauertatbestand; konventionswidrige Freiheitsentziehung ist ein völkerrechtliches Dauerdelikt. Art. 5 MRK regelt je in Abs. 1 und 3 Satz 2 zwei Dauertatbestände verschiedener Rechtsnatur.

Art. 5 Abs. 1 MRK enthält die Voraussetzungen konventionsgemäßer Freiheitsentziehung, insbesondere die zulässigen Untersuchungshaftgründe (Art. 5 Abs. 1 *lit. c*). Eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 *lit. c*

MRK liegt vor, wenn entweder der Betroffene in Untersuchungshaft genommen wird, ohne daß einer der von der MRK zugelassenen Haftgründe vorliegt, oder wenn der Betroffene weiter in Untersuchungshaft festgehalten wird, nachdem zunächst bestehende Haftgründe weggefallen sind.

Für die Rechtswidrigkeit der gegen Art. 5 Abs. 1 *lit. c* verstoßenden Untersuchungshaft ist ihre Dauer unerheblich. Entscheidend ist, ob der freiheitsentziehende Eingriff als solcher konventionsmäßig ist oder nicht. Im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 *lit. c* ist die Dauer der Untersuchungshaft kein Kriterium ihrer Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit, sondern ein Maßstab, an dem die Schwere des Eingriffs gemessen und mit Hilfe dessen etwa die Höhe des Schadensersatzes für rechtswidrige Freiheitsentziehung (Art. 5 Abs. 5 MRK) bestimmt werden kann.

Dagegen ist die gegen Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK verstoßende, unangemessen lange Untersuchungshaft ein völkerrechtliches Dauerdelikt besonderer Art. In dieser Bestimmung ist der unangemessene Zeitablauf das einzige Kriterium der Rechtswidrigkeit: Bei gleichbleibenden Umständen im übrigen sind Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit eine Frage der Zeit⁹⁾. Nicht der staatliche Eingriff, sondern seine Dauer wird auf die Konventionsgemäßheit überprüft. In Art. 5 Abs. 3 MRK ist die unangemessene Dauer der Untersuchungshaft deshalb erst in zweiter Linie ein Kriterium für die Schwere des Eingriffs und ein Maßstab für die Höhe des Schadensersatzanspruchs nach Art. 5 Abs. 5. In erster Linie ist der Zeitfaktor als Kriterium der Konventionsgemäßheit oder -widrigkeit einer Untersuchungshaft entscheidend dafür, ob ein Konventionsverstoß überhaupt vorliegt und ein Schadensersatzanspruch entstanden ist.

Art. 5 Abs. 1 *lit. c* und Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK sind nicht nebeneinander, sondern nacheinander anzuwenden. Wie der Gerichtshof im *Stögmüller*-Urteil dargelegt hat, ist das (Fort-)Bestehen nach Art. 5 Abs. 1 *lit. c* zulässiger Haftgründe die *conditio sine qua non* konventionsgemäßer Untersuchungshaft. Deshalb ist stets als erstes zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 *lit. c* vorliegen oder zu einem bestimmten Zeitpunkt der Haft noch vorliegen. Erst und nur wenn feststeht, daß die Anforderungen des Art. 5 Abs. 1 *lit. c* an konventionsgemäße Untersuchungshaft erfüllt sind, stellt sich die Frage, ob die angemessene Dauer im Sinne des Art. 5 Abs. 3 MRK überschritten ist oder nicht¹⁰⁾. Ergibt sich

⁹⁾ Zur Anknüpfung von Rechtsfolgen an den Zeitablauf vgl. allgemein: Doehring, Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln, in: Jahrbuch 1964 der Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e. V., S. 70 ff.

¹⁰⁾ «L'article 5, paragraphe 3, implique cependant de toute évidence que la persistance des soupçons ne suffit pas à justifier, au bout d'un certain temps, une prolongation de la détention», *Stögmüller*-Urteil, En Droit, § 4 Abs. 3.

ein Verstoß gegen die Konvention bereits deshalb, weil die Haftgründe des Art. 5 Abs. 1 *lit. c* zu keinem Zeitpunkt oder ab einem bestimmten Zeitpunkt der Haft nicht mehr gegeben sind, dann stellt sich die Frage einer Verletzung des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 überhaupt nicht. Die gegen Art. 5 Abs. 1 *lit. c* verstoßende Untersuchungshaft ist, ungeachtet ihrer Dauer, konventionswidrig; konventionswidrige Untersuchungshaft ist immer unangemessen, und die Frage, ob die Dauer konventionswidriger Haft angemessen ist oder nicht, läßt sich vernünftig deshalb gar nicht stellen.

Dieses Ergebnis wird durch den Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 MRK bestätigt. Diese Bestimmung bezieht sich auf Personen, die in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 *lit. c* ("detained in accordance with paragraph 1 (c) of this Article", «détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 (c) du présent article») festgehalten werden. In Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 *lit. c* wird aber nur festgehalten, wer nicht das Opfer einer Verletzung des Art. 5 Abs. 1 *lit. c* ist. Die Voraussetzung für die Anwendung des Art. 5 Abs. 3 ist daher, daß Abs. 1 *lit. c* nicht verletzt ist. Art. 5 Abs. 3 regelt die zeitliche Begrenzung konventionsgemäßer Untersuchungshaft; die ohnehin konventionswidrige Untersuchungshaft bedarf des Schutzes dieser Bestimmung nicht.

Um so erstaunlicher ist es, daß der Gerichtshof, der im Prinzip selbst von diesem Verhältnis des Art. 5 Abs. 3 zu Art. 5 Abs. 1 *lit. c* ausgeht, bei der Anwendung des Art. 5 nicht entsprechend differenziert hat. Im *Neumeister*-Urteil hatte der Gerichtshof insofern noch systemgerecht argumentiert, als er den Haftgrund der Fluchtgefahr nicht schlechthin verneinte, sondern lediglich feststellte, ab einem bestimmten Zeitpunkt habe sich die Fluchtgefahr jedenfalls soweit verringert, daß eine Freilassung gegen Kautions angebracht gewesen wäre. Dies kann man so verstehen, daß Fluchtgefahr und damit ein konventionsgemäßer Haftgrund nach Art. 5 Abs. 1 *lit. c* fortbestand, zugleich aber eine Fortdauer der Untersuchungshaft im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr als angemessen erschien. Dagegen hat der Gerichtshof im Falle *Stögmüller* ausdrücklich dargelegt und festgestellt, daß die beiden zur Debatte stehenden Haftgründe — Wiederholungs- und Fluchtgefahr — ab einem bestimmten Zeitpunkt der Haft nicht mehr vorgelegen haben. Das bedeutet aber, daß von dem Wegfall dieser Haftgründe an die Untersuchungshaft gegen Art. 5 Abs. 1 *lit. c* verstoßen hat und im Urteil eine Verletzung dieser Bestimmung hätte festgestellt werden müssen. Die Frage nach der angemessenen Dauer einer infolge des Wegfalls der konventionsgemäßen Haftgründe rechtswidrigen Haft zu stellen, war weder systemgerecht noch sinnvoll. Der Gerichtshof hat, indem er einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3

MRK (statt gegen Art. 5 Abs. 1 *lit. c*) feststellte, seinen eigenen Ausgangspunkt zum Verhältnis beider Bestimmungen nicht konsequent verfolgt.

Diese Kritik wäre unbedeutend und formalistisch, wenn dem Gerichtshof nur vorgehalten würde, er habe bei der Feststellung eines Konventionsverstoßes nicht korrekt zitiert. Die eigentlichen Bedenken richten sich dagegen, daß durch die nicht folgerichtige Anwendung des Art. 5 Abs. 3 die individuelle Freiheitsgarantie dieser Vorschrift verkürzt wird. Der Wert und Gehalt dieser Bestimmung für den Einzelnen liegt in dem Schutz, den sie ihm über Art. 5 Abs. 1 *lit. c* hinaus gewährt. Die Garantie des Art. 5 Abs. 3 wird verwässert, wenn die Haftgründe des Abs. 1 *lit. c* mit der Frage der angemessenen Haftdauer vermengt werden. Dies bestätigen die Urteile in den Fällen *Wemhoff* und *Matznetter*, in denen ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 verneint wurde. Der Gerichtshof verwendet in beiden Entscheidungen einen erheblichen Teil seiner Ausführungen darauf zu begründen, daß die angemessene Frist im Sinne des Art. 5 Abs. 3 nicht überschritten wurde, weil Haftgründe wie Flucht- und Verdunkelungsgefahr vorgelegen haben; das bedeutet: Der Gerichtshof hat insoweit die Voraussetzung dafür, daß Art. 5 Abs. 3 MRK überhaupt anzuwenden war, als Indiz für die Nichtverletzung dieser Bestimmung verwendet. Dem eigentlichen und ausschließlichen Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 MRK, nämlich der Frage, ob die Haftdauer die angemessene Frist überschritten hat, obwohl konventionsgemäße Haftgründe gegeben waren, hat der Gerichtshof in beiden Urteilen auf etwa einer halben Seite nur recht summarische Ausführungen gewidmet. Es ist zu hoffen, daß diese Praxis nicht fortgesetzt wird, damit die eigenständige Freiheitsverbürgung des Art. 5 Abs. 3 erhalten bleibt.

Im Hinblick auf den *Stögmüller*-Fall ergibt sich aus dem Vorausgegangenen ein zusätzliches Bedenken dagegen, daß der Gerichtshof auf die österreichischen Einwände überhaupt eingegangen ist. Da in diesem Fall aus den Urteilsgründen eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 *lit. c* MRK folgt, war Art. 5 Abs. 3 nicht anzuwenden. Die Frage nach den in die Prüfung der angemessenen Untersuchungshaftdauer einzubeziehenden Haftzeiträumen war deshalb gegenstandslos.

VIII

Das entscheidende Argument, mit dem der Gerichtshof die österreichische These, soweit sie auf die Art. 24, 25 und 31 MRK gestützt war, zurückgewiesen hat, ist der unter VII näher dargelegte Dauercharakter einer rechtswidrigen Untersuchungshaft. Eine Dauersituation, bei der die Rechtswidrigkeit eine Frage der Zeit ist, läßt sich nur insgesamt beurteilen

und nicht in Teilzeiträume aufspalten. Die Gesamthaftdauer ist bei der rechtlichen Beurteilung ihrer Angemessenheit etwas qualitativ anderes als die Summe ihrer Teilzeiträume. Die mit Art. 24, 25 und 31 MRK begründete Beschränkung des Verfahrensgegenstandes auf den der Beschwerdeerhebung vorausgehenden Teil der Haft ist aber auch dann nicht überzeugend, wenn von der formalistischen Begründung dieser These durch die österreichische Regierung ausgegangen wird.

Selbstverständlich ist niemand in der Lage, mögliche Ereignisse der Zukunft als eingetretene Tatsachen vorzutragen. Deshalb kann der Beschwerdeführer in Untersuchungshaftfällen bei der Beschwerdeerhebung weder als Tatsache vortragen, daß er in Zukunft festgehalten wird, noch kann er die noch zu erwartende Dauer der Haft als Tatsache angeben. Zwingende Folgerungen auf die Beschränkung des Verfahrensgegenstandes lassen sich daraus nicht ableiten, weil der Beschwerdeführer, der sich über die Dauer seiner Untersuchungshaft beschwert, jedenfalls die Tatsache vortragen kann, auf die es in erster Linie ankommt, nämlich daß er sich in einer Dauersituation befindet. Dies ist ebenfalls eine Selbstverständlichkeit: Eine Dauersituation dauert so lange, wie sie dauert; gleichgültig an welchem Zeitpunkt seiner Haft der Beschwerdeführer sich an die Kommission wendet, trägt er als Tatsache vor, er werde in Untersuchungshaft gehalten bis zu seiner Verurteilung oder Freilassung.

Damit ist allerdings das österreichische Argument noch nicht ganz entkräftet. Rechtserheblich im Rahmen des Art. 5 Abs. 3 MRK ist nicht nur die Selbstverständlichkeit, daß eine Untersuchungshaft von der Inhaftierung bis zur Freilassung oder Verurteilung dauert, wesentlich sind auch die Umstände, nach denen die Angemessenheit der Dauer beurteilt werden kann, d. h. insbesondere die im konkreten Fall nach dem Kalender bestimmbare Länge der Haft. Die Haftdauer kann der Beschwerdeführer nur bis zur Beschwerdeerhebung als Tatsache angeben; die noch zu erwartende Haftdauer ist bestenfalls Vermutung.

Andererseits gibt es keine Regel des MRK-Verfahrensrechts, die den Beschwerdeführer rechtlich daran hindern könnte, in einem bereits eingeleiteten Verfahren zusätzliche oder neue Tatsachen vorzutragen, um sein ursprüngliches Beschwerdevorbringen zu ergänzen. Eine solche Regel ließe sich auch nicht mit dem Grundsatz der Tatsachenaufklärung von Amts wegen vereinbaren, der von den Rechtsschutzorganen der MRK im Rahmen der ihnen eingeräumten Kompetenz zur Verfahrensgestaltung entwickelt wurde¹¹⁾. Nachdem der Beschwerdeführer mit der

¹¹⁾ Im einzelnen dazu Walter, Die Europäische Menschenrechtsordnung (Beiträge

Beschwerdeerhebung eine Dauersituation als Tatsache vorgetragen hat, deren Ende bei Beschwerdeerhebung nicht abzusehen war, ist die Kommission nicht nur befugt, während des Verfahrens ergänzende Mitteilungen der Parteien über die Fortdauer der Haft zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde zu berücksichtigen; sie ist darüber hinaus *ex officio* verpflichtet, Feststellungen über die Fortdauer der Untersuchungshaft während des Verfahrens zu treffen. Die Fortdauer der Untersuchungshaft während des Verfahrens wird oft für die Kommission schon allein deshalb auf der Hand liegen, weil sie ihre Korrespondenz jedenfalls mit einem anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführer über eine Gefängnis-Adresse führt.

Gegenstand der Kommissionsentscheidung über die *prima facie*-Begründetheit einer Beschwerde (Art. 27 Abs. 2 MRK) ist der *g e s a m t e V e r f a h r e n s s t o f f*, welcher ihr bei dieser Entscheidung vorliegt. Dazu gehört die Dauer der Untersuchungshaft während des Beschwerde Zulassungsverfahrens. Das Datum der Beschwerdeerhebung kommt deshalb als zeitliche Beschränkung des Verfahrensgegenstandes nicht in Betracht. Die Art. 24 und 25 MRK können folglich eine zeitliche Begrenzung der den Straßburger Rechtsschutzorganen zur Überprüfung vorliegenden Untersuchungshaft auf den Zeitraum vor der Beschwerdeerhebung nicht stützen. Die österreichische Haupt- und Ausgangsthese erweist sich damit als nicht tragfähig und ihre Zurückweisung durch den Gerichtshof als zutreffend.

Wenn die Kommission eine Beschwerde als offensichtlich unbegründet zurückweist, stellt sich das Problem des Verfahrensgegenstandes nur für ein etwaiges künftiges Verfahren. War die Untersuchungshaft *v o r d e m E r l a ß* der abweisenden Entscheidung der Kommission zu Ende, so kann die Frage der Konventionsgemäßheit derselben Untersuchungshaft nicht mehr aufgeworfen werden (Art. 27 Abs. 1 *lit. b* MRK). Erging die abweisende Kommissionsentscheidung *w ä h r e n d f o r t d a u e r n d e r U n t e r s u c h u n g s h a f t*, so kann der Beschwerdeführer erneut eine Beschwerde erheben und damit den Teil seiner Haft in die Prüfung einbeziehen lassen, der im ersten Verfahren noch nicht berücksichtigt werden konnte.

Läßt die Kommission eine Beschwerde zu, weil sie die Dauer der Untersuchungshaft angesichts der Umstände des Falles nicht als offensichtlich angemessen bewerten kann, so entstehen keine verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten, wenn die Haft *z w i s c h e n d e r B e s c h w e r d e e r h e b u n g*

zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 53) (1970), §§ 35 I, 38 II, 39, sowie die dort gegebenen Nachweise.

und der Zulässigkeitsentscheidung geendet hat. In diesem Fall steht die Gesamtlänge der Untersuchungshaft bei der Entscheidung fest und wird im weiteren Verfahren auf ihre Angemessenheit geprüft.

Wenn dagegen die Zulässigkeitsklärung einer Beschwerde während fortdauernder Untersuchungshaft erfolgt ist, könnte fraglich sein, ob der auf die Entscheidung der Kommission folgende Zeitraum der Haft¹²⁾ im weiteren Verfahren berücksichtigt werden darf. Durch die Kommissionsentscheidung über die Zulässigkeit einer Beschwerde wird der Sachverhalt, d. h. das staatliche Verhalten definiert, welches in den weiteren Verfahrensabschnitten auf seine materiell-rechtliche Übereinstimmung mit der MRK untersucht wird¹³⁾. Auch hier ließe sich wieder argumentieren, daß zu dem zugelassenen Beschwerdevorbringen nur Umstände gehören können, die sich vor der Zulässigkeitsentscheidung der Kommission zugetragen haben, mit anderen Worten, nur der davor liegende Teil der Untersuchungshaft. Dieses Argument wäre aus ähnlichen Gründen unzutreffend wie die Ausführungen der österreichischen Regierung zu den Art. 24 und 25 MRK. Die Kommissionsentscheidung bezieht sich auf eine Dauersituation; zum zugelassenen Sachverhalt gehört auch, daß der Zustand, über dessen Konventionsgemäßheit zu befinden ist, vorläufig nicht abgeschlossen ist¹⁴⁾.

Die österreichische Regierung hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der Beschwerdeführer seine Beschwerde »reifen« lassen könne, wenn der während des Verfahrens vor den MRK-Organen fortdauernde Teil der Untersuchungshaft in die Prüfung einbezogen werde. Darin liegt kein ungerecht-

¹²⁾ Das waren z. B. im *Matznetter*-Fall noch fast sieben Monate; vgl. die Tabelle oben unter III.

¹³⁾ Vgl. dazu Walter, Der Grundsatz *iura novit curia* im Europäischen Menschenrechtsverfahren, ZaöRV Bd. 28 (1968), S. 561 ff.

¹⁴⁾ Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. 1. 1970 im Falle *Delcourt* gegen *Belgien* die Begründetheit von Beschwerdepunkten in der Sache geprüft hat, welche der Beschwerdeführer erst nach der Zulässigkeitsentscheidung der Kommission vorgebracht hat. Delcourts Beschwerde richtete sich (im zugelassenen Teil) gegen die Teilnahme eines Mitglieds des «ministère public de la Cour de cassation» an der Urteilsberatung des belgischen Kassationshofs. Nach der Zulassung seiner Beschwerde durch die Kommission rügte Delcourt ferner, daß er vor der Verhandlung des Kassationshofs von den Anträgen des Generalanwalts keine Kenntnis erhalten habe und ihm das letzte Wort zur Erwiderung auf diese Anträge vorenthalten worden sei. Der Gerichtshof hat die Einwendung der belgischen Regierung, diese *nouveaux griefs* seien unzulässig, ohne weiteres zurückgewiesen, weil eine *connexité manifeste* mit dem ursprünglichen Beschwerdevorbringen bestehe; «... il serait trop formaliste et, dès lors, injustifié de ne pas les prendre en considération» (§ 40 des Urteils). Wenn manifeste Konnexität von Beschwerdepunkten ein zulässiger Gesichtspunkt für die Milderung allzu formalistischer Einengung des Verfahrensgegenstandes ist, dann trifft er in besonderem Maße auf Teilzeiträume eines Dauerzustandes zu.

fertiger Vorteil für den Beschwerdeführer. Der Reifungsprozeß liegt in der Natur der Sache bei einem Tatbestand, in dem die Rechtswidrigkeit eine Funktion des Zeitablaufs ist: Die Beschwerde »reift« in demselben Maße, in dem — um im Bild zu bleiben — das angegriffene staatliche Verhalten »faul« wird. Es würde dem Sinn und Zweck des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 MRK geradezu widersprechen, wenn es aus prozessualen Gründen ausgeschlossen wäre, daß eine *prima facie* unangemessene Untersuchungshaftdauer zwischen der Zuständigkeitsentscheidung der Kommission und der Sachentscheidung des Gerichtshofs zur eindeutigen Unangemessenheit reift.

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten: Gegenstand einer Entscheidung des Gerichtshofs über die Angemessenheit einer Untersuchungshaftdauer ist die Untersuchungshaft vor und während des Verfahrens vor den Straßburger Organen. Dieses Ergebnis dispensiert selbstverständlich nicht von den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Beschwerde im übrigen, insbesondere nicht von den im folgenden zu untersuchenden Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung.

IX

Bei der Erörterung der verfahrensrechtlichen Konsequenzen des Art. 26 MRK für die zu berücksichtigenden Zeiträume in Untersuchungshaftfällen sind zwei Gesichtspunkte zu unterscheiden und getrennt zu behandeln. Einmal erhebt sich die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung erfüllt sein müssen, um im Verfahren berücksichtigt werden zu können; zum anderen ist zu untersuchen, welchen Inhalt die Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung haben.

Die österreichische Regierung hat die Auffassung vertreten, eine den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpfende, letztinstanzliche Entscheidung, die nach der Erhebung einer Menschenrechtsbeschwerde erlassen werde, dürfe bei der Prüfung der Voraussetzungen des Art. 26 MRK nicht berücksichtigt werden. Die Ansicht stützt sich auf den französischen Wortlaut des Artikels. Danach darf die Kommission nur *angerufen* werden (*ne peut être saisie*), wenn die nationalen Rechtsbehelfe und Rechtsmittel erschöpft sind. Nach der Auffassung der Regierung ist es nicht statthaft, sich einseitig auf den englischen Wortlaut zu stützen. Dieser enthält die extensivere Formulierung, die Kommission dürfe sich mit einer Beschwerde nur *befassen* (*may only deal with*), wenn der staatliche Rechtsweg erschöpft ist. Der österreichischen Argumentation ist nicht zu folgen, weil sie einen scheinbaren Widerspruch zwischen den beiden authentischen Wortlauten konstruiert,

obwohl sich die französische und die englische Fassung klarstellend ergänzen.

Meines Erachtens ist kein Zweifel darüber möglich, daß eine Menschenrechtsbeschwerde unzulässig ist, wenn bei der Erhebung der Beschwerde die Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung nicht erfüllt sind. Wenn die Kommission über eine dem Art. 26 MRK nicht genügende Beschwerde sofort nach deren Eingang entscheiden würde, könnte nur eine Verwerfung als unzulässig in Betracht kommen. Insoweit führen der englische und französische Wortlaut zum gleichen Ergebnis: Die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Beschwerde bemißt sich zunächst danach, ob sie bei der Anrufung der Kommission (*saisir*) die vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt. Eine ganz andere Frage ist aber, welche Rechtswirkungen die Unzulässigkeit einer Beschwerde hat, d. h. ob eine unzulässige Beschwerde ein für allemal unzulässig bleibt oder ob Zulässigkeitsmängel während des Verfahrens heilbar sind. Zu dem Ergebnis, daß Zulässigkeitsmängel bis zur Entscheidung über die Zulässigkeit prinzipiell heilbar sind, führt eine ganz einfache Überlegung. Wäre es ausgeschlossen, daß zulässigkeitsbegründende Tatsachen während des Verfahrens nachgereicht und dadurch Zulässigkeitsmängel geheilt werden, so ließe sich ein der Heilung bestehender Zulässigkeitsmängel gleichwertiges Ergebnis für den Beschwerdeführer ohne weiteres dadurch erreichen, daß er im selben Schriftsatz seine unzulässige Beschwerde zurücknimmt und eine neue, inhaltsgleiche und nur um das in der ersten Beschwerde fehlende Zulässigkeitsfordernis erweiterte Beschwerde erhebt¹⁵⁾. Ein solches Verfahren wäre Formalismus um seiner selbst willen. Durch die Anerkennung der Heilbarkeit von Zulässigkeitsmängeln wird der Beschwerdeführer nicht anders gestellt, als wenn er zugleich mit der Beseitigung des Mangels eine neue, zulässige Beschwerde erhoben hätte. So ist selbstverständlich die Sechsmonatsfrist des Art. 26 MRK nur gewahrt, wenn eine zunächst bestehende Unzulässigkeit innerhalb dieser Frist geheilt wird. Fristversäumnis bei der Heilung einer auf Nichterschöpfung von Rechtsmitteln beruhenden Unzulässigkeit kommt allerdings nicht in Betracht, da die letzte innerstaatliche Entscheidung die Sechsmonatsfrist erst in Gang setzt.

Auf Grund der dargelegten, den englischen und französischen Wortlaut des Art. 26 MRK harmonisierenden Auslegung ist deshalb festzustellen: Die Anrufung der Kommission (*saisir*) ist unzulässig, wenn der Rechtsweg

¹⁵⁾ Dem würde insbesondere der Grundsatz *ne bis in idem* nicht entgegenstehen. Eine inhaltsgleiche, neue Beschwerde ist nur unzulässig, soweit die frühere Beschwerde von der Kommission geprüft (*précédemment examinée*) wurde (Art. 27 Abs. 1 lit. b MRK).

bei der Anrufung der Kommission nicht erschöpft ist; die Kommission kann sich mit einer Beschwerde befassen (*deal with*), wenn der Zulässigkeitsmangel vor der Zulässigkeitsentscheidung der Kommission geheilt, d. h. für die hier zu untersuchende Frage, wenn bis zu dieser Entscheidung der Rechtsweg erschöpft wurde.

X

Nachdem sich aus den vorausgehenden Ausführungen ergibt, daß ein Zulässigkeitsmangel und insbesondere eine auf Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges beruhende Unzulässigkeit bis zur Entscheidung der Kommission über die Zulassung einer Menschenrechtsbeschwerde geheilt werden kann, ist nun weiter zu prüfen, welche Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung in Untersuchungshaftfällen bestehen. Auch diese Frage muß in erster Linie von dem Dauercharakter des in Art. 5 MRK geregelten staatlichen Eingriffs ausgehen.

Rechtswidrige Dauersituationen lassen sich nicht ungeschehen machen; sie lassen sich nur für die Zukunft beenden und für die Vergangenheit kompensieren. Wer entgegen Art. 5 Abs. 1 MRK festgenommen und festgehalten wird, wessen Untersuchungshaft die angemessene Frist des Art. 5 Abs. 3 MRK überschritten hat, der hat *pro futuro* einen Anspruch auf Beendigung der Haft durch Freilassung (Art. 5 Abs. 3 und 4). Wer ohne die Haftgründe des Art. 5 Abs. 1 *lit. c* festgenommen oder nach deren Wegfall oder über die angemessene Frist des Art. 5 Abs. 3 MRK hinaus festgehalten worden ist, hat *pro praeterito* einen Anspruch auf Kompensation durch Schadensersatz (Art. 5 Abs. 5). Auf diese beiden Grundtatbestände muß Art. 5 MRK zurückgeführt werden, um zu einer angemessenen und der MRK entsprechenden Lösung des Problems der Rechtswegerschöpfung zu gelangen.

Die sich aus Art. 5 MRK ergebende und notwendige Unterscheidung zwischen Freilassungsanspruch *pro futuro* einerseits und Schadensersatzanspruch *pro praeterito* andererseits führt unmittelbar zu der Feststellung, daß es einen einheitlichen und einzigen innerstaatlichen Rechtsweg als Zulassungsvoraussetzung einer auf Art. 5 MRK gestützten Beschwerde nicht gibt. Über den Freilassungsanspruch entscheiden in der Bundesrepublik Deutschland und Österreich die ordentlichen Gerichte als Straf- (Haft-) Gerichte, wenn sie auf Beschwerde des Betroffenen oder *ex officio* die Freilassung anordnen (und damit dem Anspruch stattgeben) oder die Haftfortdauer anordnen (und damit den Anspruch zurückweisen). Über den Anspruch auf Schadensersatz entscheiden die Zivilgerichte. Der deutsche Bundesgerichtshof hat ausgesprochen,

Art. 5 Abs. 5 MRK gewähre einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch aus deliktischer Gefährdungshaftung¹⁶⁾.

Die Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung vor der Anrufung internationaler Instanzen sind Gegenstand zahlreicher Kontroversen und Abgrenzungsprobleme des allgemeinen Völkerrechts, auf welches Art. 26 MRK verweist¹⁷⁾. Vorliegend ist es nicht notwendig, darauf einzugehen. Im Bereich der MRK kann man als Mindestvoraussetzung der innerstaatlichen Rechtswegerschöpfung davon ausgehen, daß jedenfalls diejenigen Rechtsbehelfe zu erschöpfen sind, deren Zurverfügungstellung die Konvention den Vertragsstaaten zur Pflicht macht. Es wäre keinem Staat zuzumuten, ihn zur Einrichtung von Rechtswegen zu verpflichten und die Vorenthaltung vorgeschriebener Rechtswege als Konventionsverletzung zu qualifizieren (Art. 13 MRK), wenn ein Staat im Rahmen des Art. 26 MRK nicht verlangen könnte, daß die der Erfüllung des Art. 13 dienenden, vorhandenen Verfahren erschöpft werden.

Im Hinblick auf den Freilassungsanspruch wird Art. 13 MRK durch Art. 5 MRK präzisiert. »Jeder, der seiner Freiheit durch Festnahme oder Haft beraubt ist, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird« (Art. 5 Abs. 4 MRK). Die Verpflichtung aus den Art. 13 und 5 Abs. 4 MRK erfüllt ein Staat durch Einrichtung des gerichtlichen Haftbeschwerdeverfahrens.

Zu den Konventionsrechten, bei deren Verletzung ein *effective remedy* im Sinne des Art. 13 MRK zur Verfügung stehen muß, gehört auch der Haftschadensersatzanspruch des Art. 5 Abs. 5 MRK. Der englische Text dieser Bestimmung bestätigt dies, indem dort von einem *enforceable*, d. h. vor nationalen Instanzen durchsetzbaren Recht auf Schadensersatz die Rede ist. Die von Art. 13 und 5 Abs. 5 MRK geforderte Durchsetzbarkeit des Haftschadensersatzanspruches in einem innerstaatlichen Verfahren besteht, jedenfalls in Deutschland und wohl auch in Österreich, vor den Zivilgerichten. Der schadensersatzrechtliche Rechtsweg ist in der Diskussion um Art. 5 MRK sowohl unter dem Gesichtspunkt des Art. 13 wie des Art. 26 MRK bisher wenig beachtet worden¹⁸⁾.

¹⁶⁾ Vgl. die beiden Urteile des BGH vom 10. 1. 1966, NJW 1966, S. 726 ff. und 924 ff., sowie das weitere Urteil vom 31. 1. 1966, NJW 1966, S. 1021 ff.

¹⁷⁾ Vgl. statt vieler: A m e r a s i n g h e, The Rule of Exhaustion of Domestic Remedies in the Framework of International Systems for the Protection of Human Rights, ZaöRV Bd. 28 (1968), S. 257 ff.

¹⁸⁾ Vgl. aber K h o l, Zwischen Staat und Weltstaat (Schriftenreihe der Österreichischen Gesellschaft für Außenpolitik und Internationale Beziehungen, Bd. 4) (1969), S. 329 ff.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich, daß sowohl das Verfahren vor den innerstaatlichen Haftgerichten als auch das Verfahren vor den innerstaatlichen, für den Schadensersatzanspruch nach Art. 5 Abs. 5 MRK zuständigen Organen zu den Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung in Untersuchungshaftfällen gehört. Es bleibt noch zu klären, in welchem Verhältnis die beiden Rechtswege zueinander stehen, d. h. inwieweit sie kumulativ oder alternativ zu erschöpfen sind.

Die Regel, daß vor der Anrufung internationaler Streiterledigungsverfahren vorhandene und effektive *domestic remedies* zu erschöpfen sind, ist vor allem eine Norm zum Schutze und im Interesse der einer Rechtsverletzung beschuldigten Staaten; sie sollen sich völkerrechtlich nur verantworten müssen, wenn sich ihre eigene Rechtsordnung nicht als fähig erwiesen hat, Abhilfe zu schaffen, d. h. eine Rechtsverletzung zu verhüten, zu beseitigen oder wiedergutzumachen. Den Grundsatz der innerstaatlichen Rechtswegerschöpfung durch großzügige und »individuumfreundliche« Auslegung zu unterlaufen, verbietet sich jedenfalls dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Einrichtung innerstaatlicher Rechtsschutzverfahren auf einer völkerrechtlichen Verpflichtung beruht, welche die Staaten gerade im Interesse des Einzelnen übernommen haben. Aus der Sicht des Individuums entspricht dem von der MRK gewährten Anspruch auf Gewährung staatlichen Rechtsschutzes die prozessuale Pflicht, einen effektiven staatlichen Rechtsschutz vor dem völkerrechtlichen zu gebrauchen. Daß in Untersuchungshaftfällen das Nebeneinander des haftrechtlichen und des Schadensersatzrechtlichen Rechtsschutzes zu Komplizierungen führt, ist für sich allein kein Grund, die Effektivität, die Angemessenheit und die Notwendigkeit des Gebrauchs des einen oder des anderen oder gar beider Rechtsmittel in Zweifel zu ziehen.

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtswegerschöpfung kann man es nur als mehr oder weniger zufällig bezeichnen, daß Fragen, welche innerstaatlich von verschiedenen Gerichten in organisatorisch getrennten Instanzenzügen zu prüfen sind, in Straßburg in ein einziges Verfahren münden. Wäre das Verfahren über den Freilassungsanspruch einerseits und den Schadensersatzanspruch andererseits auch nach der MRK organisatorisch getrennt, so wäre evident, daß die Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung in der einen und in der anderen Frage ebenfalls getrennt zu beurteilen wären. Daß der Haftrichter und der Zivilrichter über zusammenhängende, aber rechtlich verschiedene Fragen urteilen, wird an Hand weniger Hinweise deutlich.

Vor den Zivilgerichten kann der Betroffene keine Freilassung, vor den Strafgerichten keinen Schadensersatz erlangen. Zugleich bestehen sowohl der

Anspruch auf Freilassung wie der Anspruch auf Schadensersatz nur im Falle rechtswidriger Haft. Andererseits kann der Haftrichter die Freilassung auch dann anordnen, wenn Haft gerechtfertigt werden könnte, während der Zivilrichter einen Schadensersatzanspruch nur zusprechen kann, wenn die Rechtswidrigkeit einer Freiheitsentziehung feststeht. Der Haftrichter kann nur angerufen werden, solange Haft angeordnet ist oder vollzogen wird; der Zivilrichter könnte zwar schon während andauernder Haft angerufen werden, praktisch kann man davon ausgehen, daß Schadensersatz erst nach dem Ende der Haft verlangt wird. Der Haftrichter entscheidet *pro futuro* (*preview*), ein Urteil über die Vergangenheit gibt er nicht einmal in dem Sinne ab, daß mit einer Anordnung der Haftfortdauer zugleich die vor seiner Entscheidung vollzogene Haft gerechtfertigt wird¹⁹); der Zivilrichter urteilt dagegen immer über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines in der Vergangenheit liegenden Zustandes (*review*). Den Haftrichter interessiert nur, ob im Zeitpunkt seiner Entscheidung Haftgründe vorliegen oder eine Haftfortdauer noch als angemessen angesehen werden kann, und falls er die Frage verneint, läßt er frei, ohne daß es für seine Entscheidung erheblich ist, wie lange Haftgründe schon nicht mehr bestehen oder wie lange die angemessene Haftdauer schon überschritten ist; der Zivilrichter muß dagegen prüfen, ob und gegebenenfalls seit welchem Zeitpunkt vor der Freilassung eine rechtswidrige Haft vorgelegen hat.

XI

Die Erschöpfung des Rechtswegs im Schadensprozeß vor den Zivilgerichten wirft keine Probleme auf. Die Voraussetzungen des Art. 26

¹⁹) War z. B. ein Betroffener vom 1. Januar bis 31. Dezember in Haft und soll der Haftrichter am 31. Dezember über die Haftfortdauer entscheiden, so ist für ihn nur wichtig, ob am 31. Dezember Haftgründe bestehen. Ob vorübergehend, etwa von Mai bis Juli, die Haftgründe entfallen waren, ist für die Entscheidung am 31. Dezember grundsätzlich unerheblich.

Zutreffend der Beschluß des Kammergerichts vom 20. 3. 1967 (Juristische Rundschau 1967, S. 266 f.): »Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 121 Abs. 1 StPO hat das OLG nur zu prüfen, ob besondere Schwierigkeiten oder andere wichtige Gründe ein Urteil noch nicht zugelassen haben und die Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate hinaus rechtfertigen. Hierdurch soll dem Anspruch des Verhafteten auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung nach Art. 5 Abs. 3 S. 2 MenschRKonv. Rechnung getragen werden. Die Prüfung des OLG kann sich daher allein auf die Frage erstrecken, ob die Fortdauer der Untersuchungshaft gerechtfertigt ist, nicht aber darauf, ob in der Vergangenheit erlittene Untersuchungshaft gerechtfertigt war. Durch eine nachträgliche Prüfung könnte zudem nicht mehr dem Recht des Verhafteten auf beschleunigte Aburteilung oder Haftentlassung entsprochen ... werden« (gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts Köln vom 13. 7. 1966, NJW 1966, S. 1829).

MRK sind erfüllt, sobald die letzte Instanz einen Schadensersatzanspruch rechtskräftig abgelehnt hat.

Die Erschöpfung des Rechtswegs im Haftbeschwerdeverfahren ist ebenfalls unproblematisch, soweit der Beschwerdeführer vorträgt, Gründe, die seine Inhaftierung rechtfertigen könnten, hätten von Anfang an nicht vorgelegen. Bestätigt die letzte Instanz im Haftbeschwerdeverfahren die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft, so ist jedenfalls in dieser Frage der Rechtsweg erschöpft.

Zweifelhaft könnte dagegen sein, ob der Beschwerdeführer, um die Voraussetzungen des Art. 26 MRK zu erfüllen, Haftbeschwerden wiederholen muß, wenn nach der letztinstanzlichen Bestätigung der Haftanordnung zunächst bestehende Haftgründe weggefallen sind. Ferner stellt sich das in den Fällen *Stögmüller* und *Matznetter* aufgetretene Problem, ob für die Prüfung der angemessenen Haftdauer der Rechtsweg auch bezüglich des Teils der Untersuchungshaft erschöpft ist, den die letztinstanzliche Entscheidung noch nicht berücksichtigen konnte. Der Gerichtshof hat die Pflicht zur Wiederholung von Haftbeschwerden in angemessenen Abständen, wie es scheint, prinzipiell bejaht (oben IV).

Meines Erachtens läßt sich aus Art. 26 MRK eine derartige Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Wiederholung von Rechtsmitteln nicht begründen. Dies ergibt sich schon aus dem Charakter der Rechtswegerschöpfung als Verfahrensvoraussetzung. Zulässigkeitsvoraussetzungen für nationale und internationale Rechtsschutzverfahren müssen so klar wie möglich sein; ihr Vorliegen sollte nicht von ungewissen Wertungen abhängen. Der Einzelne muß feststellen können, ob er den Rechtsweg erschöpft hat oder nicht. »Angemessene« Zeitabstände sind als Kriterium der Rechtswegerschöpfung zu ungenau. Aufgabe der Konventionsanwendung ist es, die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Art. 26 und 27 MRK zu präzisieren. Die Entwicklung zusätzlicher und vager Zulässigkeitskriterien widerspricht dem öffentlichen und individuellen Interesse an Rechtssicherheit. Die sich anbietende und wegen ihrer Eindeutigkeit sachdienliche Anknüpfung für die Beurteilung der Rechtswegerschöpfung ist die einmalige letztinstanzliche Bestätigung der Haftanordnung. Da die richterliche Haftanordnung einen Zustand *pro futuro* regelt, bildet sie die formelle Rechtsgrundlage für die Untersuchungshaft bis zur Freilassung, und zwar unabhängig davon, ob Haftgründe später weggefallen oder die angemessene Haftdauer überschritten wird. Wenn die Organe der MRK die Konventionsgemäßheit der auf die letztinstanzliche innerstaatliche Entscheidung folgenden Haft prüfen, so kontrollieren sie einen Sachverhalt, der *pro futuro* Gegenstand eines bis zur letzten Instanz erschöpften innerstaatlichen Verfahrens war. Ein zusätzlicher Gesichts-

punkt dafür, daß die einmalige Erschöpfung des Haftbeschwerdeverfahrens die Voraussetzungen des Art. 26 MRK erfüllt, ist nach meiner Auffassung, daß wohl in allen Europaratsstaaten neben dem Haftbeschwerdeverfahren auf Antrag des Betroffenen zusätzliche Regelungen und Verfahren vorgesehen sind, um angeordnete Haft *ex officio* zu überprüfen. Der Einzelne muß darauf vertrauen können, daß der ihm seine Freiheit entziehende Staat selbst in den gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren Abhilfe schafft, wenn die Haftvoraussetzungen nicht mehr vorliegen. Bei Art. 5 Abs. 3 MRK ist ferner zu berücksichtigen, daß die Spaltung der Gesamthaftdauer in Teilzeiträume zu einer qualitativen Änderung der Bewertung führt. Der Gerichtshof hat im *Neumeister*-Fall dargelegt, daß er die Angemessenheit einer Untersuchungshaftdauer nicht zutreffend bewerten könne, wenn er eine im selben Strafverfahren vollzogene frühere Untersuchungshaft nicht zur Kenntnis nehme. Der Umstand, daß im Hinblick auf eine solche zeitlich vorausgehende und durch vorübergehende Freilassung beendete Haft wie im *Neumeister*-Fall die Sechsmonatsfrist nach Art. 26 MRK nicht eingehalten ist, kann nicht hindern, daß die frühere Haft bei der Beurteilung der Angemessenheit der späteren als Tatsache berücksichtigt wird²⁰⁾. Ohne Berücksichtigung der früheren Haft wäre eine zutreffende Beurteilung der späteren gar nicht möglich. Die Angemessenheit einer Haftdauer beurteilt sich verschieden, je nachdem ob ihr eine frühere Haft vorausgeht oder nicht. Ebenso wenig läßt sich eine Haftdauer angemessen rechtlich würdigen, wenn ein bestimmter Zeitraum am Ende der Haft nicht berücksichtigt wird. Die Gesamthaftdauer ist etwas qualitativ anderes als die Summe von Teilzeiträumen.

Bei der Frage nach der Effektivität und Angemessenheit innerstaatlicher Rechtsmittel darf man auch nicht außer acht lassen, welche Rückwirkungen eine rigorose Anwendung der *domestic remedies rule* auf das internationale Verfahren und dessen Effektivität hat. Bei der Dauer der bisherigen Straßburger Verfahren ist es ohnedies kaum zu erwarten, daß der Gerichtshof Gelegenheit hat, über den Freilassungsanspruch eines zur Zeit des Urteils noch inhaftierten Beschwerdeführers zu entscheiden — man möchte es jedenfalls keinem Beschwerdeführer wünschen, daß seine Untersuchungshaft bis zum Urteil des Gerichtshofs über ihre Konventionsmäßigkeit dauert! Wenn es überhaupt einen Sinn haben soll, daß die MRK-Organe nicht nur über Schadensersatz, sondern auch über die Verpflichtung eines

²⁰⁾ *Neumeister* war zunächst vom 5. 8. 1963 bis 23. 12. 1963 inhaftiert. Da Neumeister seine Beschwerde erst am 3. 7. 1965 erhoben hat, war bezüglich dieser ersten Haft die Sechsmonatsfrist versäumt. Gegenstand der Beschwerde war deshalb nur die spätere Haft vom 15. 3. 1965 bis 20. 3. 1967.

Staates zur Aufhebung bestehender Haft urteilen sollen (und vielleicht durch geeignete und notwendige Verfahrensbeschleunigung in künftigen Fällen auch urteilen können)²¹⁾, dann muß die einmalige Erschöpfung des innerstaatlichen Haftbeschwerdeverfahrens als Zulässigkeitsvoraussetzung genügen.

Das Verhalten des Beschwerdeführers, d. h. seine Untätigkeit oder sein wiederholtes Bemühen um Freilassung läßt sich meines Erachtens auf adäquaterem Wege berücksichtigen als durch überspitzte prozessuale Anforderungen an die Rechtswegerschöpfung. In den Rechtsordnungen einiger Europaratstaaten ist — in unterschiedlicher Ausgestaltung — der Gedanke bekannt, daß die Geltendmachung von Schadensersatz gegen den Staat wegen rechtswidrigen Verhaltens seiner Organe beeinträchtigt wird, wenn es der Geschädigte in einer von ihm zu vertretenden Weise unterlassen hat, vorhandene Rechtsmittel zu ergreifen²²⁾. Dieser Gesichtspunkt läßt sich meines Erachtens für das MRK-Verfahren in Untersuchungshaftfällen fruchtbar machen. Bei der Entscheidung des Gerichtshofs über die Höhe des nach Art. 5 Abs. 5 MRK zu gewährenden Schadensersatzes läßt sich angemessen berücksichtigen, inwieweit der Beschwerdeführer durch Unterlassung aussichtsreicher Haftbeschwerden dazu beigetragen hat, seine Haft zu verlängern und dadurch seinen Schaden zu vergrößern.

XII

Abschließend ist noch zu klären, wie sich das Haftbeschwerdeverfahren vor den Strafgerichten und die Schadensersatzklage vor den Zivilgerichten²³⁾ als Voraussetzungen der Rechtswegerschöpfung zueinander verhalten. Den zutreffenden Ausgangspunkt der Überlegungen bietet im Anschluß an das

²¹⁾ Eine Beschleunigung des Verfahrens könnte sich unter anderem ergeben, sobald das 3. Zusatzprotokoll zur MRK vom 6. 5. 1963 in Kraft tritt, welches den Wegfall der Unterkommission vorsieht.

²²⁾ Vgl. Jaenicke, Die Staatshaftung in rechtsvergleichender Sicht, S. 873 ff.; Bleckmann, Art und Umfang der Wiedergutmachung, S. 786 f.; beide in: Haftung des Staates für rechtswidriges Verhalten seiner Organe — Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs — La responsabilité de l'Etat pour le comportement illégal de ses organes (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 44) (1967).

²³⁾ Es würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen, bei der folgenden Untersuchung des Verhältnisses von Haft- und Schadensersatzverfahren auf Besonderheiten der Prozeßordnungen der verschiedenen Vertragsstaaten der MRK einzugehen. Zur Illustration der Fragestellung und der vorgeschlagenen Lösung wird von den Gegebenheiten des deutschen Rechts ausgegangen, dem mindestens das österreichische im Grundsätzlichen entsprechen dürfte. Das deutsche Recht ist als Grundlage der Darstellung, wie es scheint, besonders geeignet, weil die zu erörternden Rechtswege einmal beide innerstaatlich vorhanden und zum anderen organisatorisch getrennt sind.

unter X Gesagte meines Erachtens der von Khol formulierte Grundsatz der Spezialität der Rechtsmittel. Dieses Prinzip besagt:

»Steht einem Beschwerdeführer in einer Angelegenheit vor den innerstaatlichen Behörden zwar noch ein Rechtsmittel offen, das sich jedoch nur auf bestimmte, sachlich vom Rest der Angelegenheit unterschiedene Teile des Falles bezieht, so ist hinsichtlich jener Teile des Falles, auf die sich dieses Rechtsmittel nicht bezieht, der innerstaatliche Rechtszug bereits erschöpft.

Bezüglich der Teile des Falles, die noch Gegenstand einer Sachentscheidung im Rahmen eines Rechtsmittels sein können, muß hingegen dieses Rechtsmittel ergriffen werden, um der Vorschrift des Art. 26 zu genügen«²⁴).

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf Art. 5 MRK bedeutet:

1. Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die Konventionswidrigkeit einer fortdauernden Untersuchungshaft wendet (Anspruch auf Freilassung *pro futuro*), gehört die einmalige Erschöpfung des innerstaatlichen Haftbeschwerdeverfahrens zu den Voraussetzungen des Art. 26 MRK. Die Erschöpfung des Zivilrechtswegs ist im Hinblick auf den Freilassungsanspruch nicht erforderlich.

2. Soweit der Beschwerdeführer wegen der Konventionswidrigkeit seiner Untersuchungshaft Kompensation fordert (Schadensersatzanspruch *pro praeterito*), gehört die bis zur letzten Instanz durchgeführte Schadensersatzklage vor den Zivilgerichten zu den Voraussetzungen des Art. 26 MRK. Die Erschöpfung des Haftbeschwerdeverfahrens ist im Hinblick auf den Schadensersatzanspruch nicht erforderlich. Im Rahmen der meritorischen Beschwerdeprüfung kann jedoch bei der Festsetzung der Höhe des Schadensersatzes berücksichtigt werden, inwieweit sich der Beschwerdeführer um seine Freilassung ernsthaft bemüht bzw. inwieweit er sich untätig verhalten hat.

Solange sich der Beschwerdeführer in Haft befindet und das Ziel verfolgt, seine Freiheit wieder zu gewinnen, genügt als Voraussetzung für Art. 26 MRK demnach, daß die Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft einmal letztinstanzlich bestätigt wurde. Dauert die Haft im Zeitpunkt der Kommissionsentscheidung über die Zulässigkeit noch an, so stellt die Kommission entweder fest, die Fortdauer der Haft verletze *prima facie* die Konvention, oder sie weist die Beschwerde ab. Entsprechend hat der Gerichtshof für den Fall, daß sich der Beschwerdeführer zur Zeit des Urteilspruchs in Haft befindet, zu entscheiden, ob die Fortdauer der Untersuchungshaft konventionsgemäß ist oder nicht. Es ist zu betonen, daß nach der hier

²⁴) Khol, a.a.O., (oben Anm. 18), S. 330.

vertretenen Auffassung Kommission und Gerichtshof über den Freilassungsanspruch des Beschwerdeführers ebenso wie die innerstaatlichen Gerichte nur *pro futuro*, d. h. über die Konventionsgemäßheit der Fortdauer der Haft entscheiden dürfen. Ob eine in der Vergangenheit vollzogene Haft rechtmäßig war oder nicht, ist eine Frage, welche die nationalen Zivilgerichte als Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs entscheiden. Solange die Zivilgerichte diese Frage nicht entschieden haben, ist der innerstaatliche Rechtsweg diesbezüglich nicht erschöpft und eine Sachentscheidung durch die MRK-Organe darüber unzulässig.

Daraus ergibt sich eine weitere Folgerung. Wird der Beschwerdeführer zu irgendeinem Zeitpunkt während des Verfahrens vor Kommission und Gerichtshof freigelassen, so ist die Frage der Konventionsgemäßheit oder -widrigkeit einer Haftfortdauer gegenstandslos; das Verfahren hat sich insoweit erledigt. Der Fall ist (mit einer noch zu erörternden Einschränkung) aus der Liste zu streichen.

Diese Situation war bisher in allen Untersuchungshaftfällen gegeben, die den Gerichtshof erreicht haben. In jedem der Fälle war während des Straßburger Verfahrens die Freilassung des Beschwerdeführers erfolgt. Über den Freilassungsanspruch *pro futuro* brauchte und konnte deshalb nicht mehr entschieden werden. Dagegen war die vom Gerichtshof in den Fällen *Wemhoff*, *Neumeister*, *Stögmüller* und *Matznetter* in der Sache entschiedene Frage, nämlich ob eine in der Vergangenheit vollzogene Untersuchungshaft gegen die MRK verstieß oder nicht, wenigstens soweit dem Verfasser bekannt ist, in keinem Fall vor ein staatliches Zivilgericht gebracht worden. Der Gerichtshof hat deshalb über Fragen entschieden, in denen nicht feststand, wie zuständige nationale Gerichte den Sachverhalt beurteilt hätten. Die Zivilgerichte müssen bei der Zuerkennung oder Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs die Feststellung treffen, ob die Haft rechtmäßig war oder nicht. Es ist nicht auszuschließen, daß ein zivilgerichtliches Urteil in Fällen wie *Neumeister* und *Stögmüller* zum gleichen Ergebnis gelangt wie der Gerichtshof. Es ist — um noch einen anderen Aspekt der Rechtswegerschöpfung zu nennen — angesichts der zurückhaltenden Praxis des Gerichtshofs ebenfalls nicht von vornherein auszuschließen, daß ein nationales Gericht in Fällen wie *Wemhoff* und *Matznetter* zu einem anderen Ergebnis als der Gerichtshof gelangt und eine MRK-Verletzung bejaht.

Dennoch sind die bisherigen Urteile des Gerichtshofs rechtlich nicht zu beanstanden. Aus dem Sinn und Zweck des Art. 26 MRK als einer Vorschrift zum Schutze der Staaten, die sicherstellen soll, daß sich ein Staat vor

einem internationalen Forum nur verantworten muß, wenn die Möglichkeiten zur Abhilfe einer Rechtsverletzung im Rahmen der staatlichen Rechtsordnung ausgeschöpft sind, ergibt sich, daß die Einrede der Nichterschöpfung des Rechtswegs nicht *ex officio* berücksichtigt werden muß. Sobald ein Staat gemäß Art. 45 der Verfahrensordnung der Kommission von einer gegen ihn gerichteten Beschwerde Kenntnis erhalten hat, obliegt es ihm, die Einrede der Nichterschöpfung zu erheben. Tut er dies nicht, so ist es nicht mehr die Aufgabe der Kommission und des Gerichtshofs, die Voraussetzungen des Art. 26 MRK *ex officio* zu prüfen²⁵⁾. Auf den Zivilrechtsweg als Voraussetzung der Rechtswegerschöpfung hat sich in den bisherigen Fällen weder die deutsche noch die österreichische Regierung berufen²⁶⁾.

Wenn oben gesagt wurde, die Freilassung eines Beschwerdeführers während des Verfahrens erledige das Verfahren über die Frage der Haftfortdauer und müsse zur Streichung des Falles aus der Liste führen, so bedarf dies noch einer einschränkenden Präzisierung. Eine sofortige Listenstreichung, sobald im Verfahren die Freilassung des Beschwerdeführers bekannt wird, wäre unter Umständen nicht prozeßökonomisch und ist auch von der MRK nicht geboten. Angemessen ist es, den Fall zunächst *sine die* zu vertagen und vorläufig abzuwarten, ob eine Schadensersatzklage erhoben wird. Wird die Klage erhoben und letztinstanzlich abgewiesen, so kann die Kommission feststellen, daß der innerstaatliche Rechtsweg auch in diesem Punkt erschöpft ist. Das *sine die* vertagte Verfahren kann dann unter den neuen Voraussetzungen fortgeführt werden. Steht dagegen fest, daß der Beschwerdeführer auf die Schadensersatzklage verzichtet, so ist die Streichung aus der Liste anzuordnen.

²⁵⁾ Vgl. hierzu Walter, Die Europäische Menschenrechtsordnung, § 38 III; ferner die Entscheidung der Kommission vom 5. 3. 1964 über die Beschwerde Nr. 1994/63, Coll. Bd. 13, S. 104 ff., 109.

²⁶⁾ In den Fällen *Neumeister* und *Stögmüller*, in denen der Gerichtshof eine Verletzung des Art. 5 MRK festgestellt hat, ist über die Höhe des Schadensersatzes noch nicht entschieden. Ich halte Kommission und Gerichtshof nicht für gehindert, das Verfahren über die Schadensersatzhöhe fortzusetzen, wenn sich die österreichische Regierung nunmehr auf die Möglichkeit einer innerstaatlichen Schadensersatzklage berufen würde; der Einwand könnte mit guten Gründen als verspätet zurückgewiesen werden.

Summary

Length of Detention on Remand: a Procedural Problem for the European Convention on Human Rights. Object of Procedure and Exhaustion of Domestic Remedies

In the *Neumeister* case and, in particular, in the *Stögmüller* and *Matznetter* cases before the European Court of Human Rights and in the *Ringeisen* case before the European Commission of Human Rights, the Austrian Government argued that the Court (the Commission in the *Ringeisen* case), when considering the "reasonable time" of detention on remand (art. 5 (3) of the Convention) could not consider the period of detention subsequent to the date of filing the Application with the Commission. The Austrian Government advanced two arguments: (1) the facts to be considered under the Human Rights Procedure are limited to those stated in, and therefore not subsequent to, the Application (arts. 24, 25 and 31 of the Convention); (2) domestic remedies, with regard to facts arising after the final national decision which was taken before the filing of the Application, have not been exhausted (art. 26 of the Convention). Though concurring in principle with the Court's and Commission's rejection of the Austrian arguments, the author criticizes certain aspects of the Court's reasoning. The results are summarized as follows:

(1) Neither in *Stögmüller* nor in *Matznetter* were the answers given to the Austrian objections relevant for the decision on the merits. Since the Court's opinion in the *Neumeister* case was known, a new statement should have been reserved for a later occasion.

(2) The Court concerned itself too much with the arguments made by the Austrian Government. A solution to the procedural problems is to be based on an analysis of art. 5 of the Convention.

(3) The scope of art. 5 (1) (c) and of art. 5 (3) must be clearly distinguished. Art. 5 (1) (c) is violated if grounds for detention do not exist or as soon as they cease to exist; art. 5 (3) is violated if, though grounds for detention do and continue to exist (*i. e.* detention in accordance with art. 5 (1) (c) of the Convention), the length of detention exceeds a reasonable time. In the *Stögmüller* case a violation of art. 5 (1) (c), not of art. 5 (3), should have been found. If there has been a violation of art. 5 (1) (c), no period of time spent in detention could possibly be considered "reasonable".

(4) The permanent and continuing nature of detention is a fact which the Applicant states in his Application. Consequently there is no

basis in arts. 24, 25 or 31 for restricting the Commission's and Court's control to the period actually covered in the Application.

(5) Under art. 26 of the Convention an Application is inadmissible if at the time of lodging the Application (*saisir*) domestic remedies have not been exhausted; admissibility is restored, however, if the Applicant exhausts domestic remedies prior to the Commission's decision on admissibility ("deal with").

(6) In the event of a violation, two separate rights follow from art. 5 of the Convention: (1) a right to release *pro futuro*, and (2) a right to compensation *pro praeterito*. Accordingly, it is necessary to distinguish two separate domestic procedures. For example, in Germany and Austria the criminal courts decide on the justification of future detention, and the civil law courts decide on the lawfulness of detention already suffered when granting or rejecting claims for compensation.

(7) Insofar as the Applicant alleges that his continuing detention on remand violates the Convention (right to release *pro futuro*) it is sufficient to have once challenged the lawfulness of detention in the competent (criminal) courts. If the Applicant is released during the Human Rights Procedure, the question concerning the right to release *pro futuro* becomes mute.

(8) Insofar as the Applicant claims compensation for unlawful detention suffered in the past, an action for compensation before the competent (civil law) courts is a prerequisite for admissibility under art. 26. When examining a claim for compensation, national courts must decide whether a period of detention, terminated in the past, was lawful. Consequently, neither the Commission nor the Court are competent to decide on this question before the national remedies for claiming compensation have been exhausted.

Hannfried Walter