

Kommentare

Simon Alexander Lück

Die Auswirkungen des EGMR-Urteils vom 11. Juni 2006 zum zwangsweisen Brechmitteleinsatz auf die deutsche Strafverfolgung

I. Einleitung

Beweismittelbeseitigung durch Verschlucken von »Drogenbömbchen«, Plastik- oder Stanniol-Kugeln mit Kokain oder Heroin, spielen in der deutschen Strafverfolgung von Betäubungsmitteldelikten eine bedeutende Rolle.¹ Um diesen Verdunkelungspraktiken zu begegnen, kam es seit 1991 in etlichen deutschen Bundesländern zur Verabfolgung von Brechmitteln (Emetika), die bewirken, dass der Beschuldigte die verschluckten Objekte wieder ausspeit.² Falls der Beschuldigte nicht freiwillig Sirup aus der südamerikanischen Brechwurzel Ipecacuanha einnahm, wurde er fixiert und ihm der Sirup per Nasen-Magen-Sonde eingeflößt, teils zusätzlich das Morphinderivat Apomorphin injiziert.

Ipecacuanha ist prinzipiell ein weit gebräuchliches, nach medizinischen Erkenntnissen und klinischen Erfahrungen³ nur gering toxisches Mittel, welches bei gelegentlicher Anwendung beim gesunden Menschen kaum Nebenwirkungen hat.⁴ Es ist in Apotheken erhältlich und kein Arzneimittel im Sinne des Arzneimittelgesetzes. Auf medizinische Bedenken stößt jedoch der zwangsweise Einsatz einer Nasen-Magen-Sonde. Falls der Beschuldigte sich wehrt, können Verletzungen der Nasenschleimhaut, der Speiseröhre und des Magens auftreten.⁵ Ferner kann die Drogenverpackung durch die Sonde durchstoßen werden.⁶ Außerdem besteht die Gefahr, dass der Herzrhythmus zum Stillstand kommt, wenn die Sonde den in der Speiseröhre liegenden Vagus-Nerv streift, welcher die Funktion von Kopf-, Hals-, Brust- und Bauchorganen beeinflusst.⁷

Die Brechmittelvergabe wurde in den Ländern Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen befürwortet. In Bremen und Hamburg war es bei Anwendung der Maßnahme jeweils zu einem Todesfall gekommen. Kaum ein Zwangsmittel der Strafverfolgung war und ist denn auch rechtlich so umstritten.⁸ Schließlich musste sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschen-

1 Vgl. Kraushaar, Der Körperschmuggel von Kokain, Aachen 1994, S. 2.

2 Scharenberg, Nebenwirkung Tod?, <http://www.aerztekammer-hamburg.de/funktionen/aebonline/pdfs/1025005689.pdf>, S. 3. (abgerufen am 9. Dezember 2007).

3 Weißlau, Anmerkungen zu OLG Frankfurt a.M. (StV 1996, 651 ff.), StV 1997, 341 (343).

4 KG, NStZ-RR 2000, 204.

5 Siehe das Diskussionspapier des ehem. Präsidenten der Hamburger Ärztekammer Frank Ulrich Montgomery, <http://www.brechmitteleinsatz.de/medizin/montgomery-brechmittel.pdf>, S. 1 (abgerufen am 3. Dezember 2007).

6 Vgl. die Entschließung des 105. Deutschen Ärztetages, <http://www.bundesaeztekammer.de/arzt2002/start.htm>, TOP VI (abgerufen am 10. Januar 2008).

7 Stellungnahme von Frank Ulrich Montgomery zum Brechmitteleinsatz in der »FAZ« vom 12. Dezember 2001, S. 9.

8 Zaczyk, Anmerkungen zu KG (StV 2002, 122 ff.), StV 2002, ebd., 125; Binder/Seemann, Die zwangsweise Verabreichung von Brechmitteln zur Beweissicherung, NStZ 2002, 234.

rechte (EGMR) in Straßburg mit dem Einsatz von Brechmitteln in der deutschen Strafverfolgung auseinandersetzen. In seinem Urteil vom 11. Juli 2006 bewertete er diesen als Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).

II. Der Fall Jalloh⁹

Dem Urteil lag der folgende Fall zugrunde: Am 29. Oktober 1993 nahmen Polizeibeamte den sierra-leonischen Staatsbürger Abu Bakah Jalloh wegen des Verdachts auf ein Betäubungsmitteldelikt fest. Dabei hatte der Verdächtige ein Päckchen im Mund, das er nun verschluckte. Wegen Gefährdung des Untersuchungserfolgs durch Verzögerung ordnete die Staatsanwaltschaft die Verabfolgung eines Brechmittels an. Jalloh wurde in ein Krankenhaus gebracht und ihm dort, nachdem er die freiwillige Einnahme eines Emetikums abgelehnt hatte, Ipecacuanha mittels einer Magen-Sonde verabreicht. Jalloh erbrach ein Bubble mit ca. 0,22 Gramm Kokain. Das AG Wuppertal hielt dieses als Beweismittel für verwertbar und verurteilte Jalloh wegen Betäubungsmittelhandels. Sämtliche Folgeinstanzen sowie das Bundesverfassungsgericht billigten dies. Daraufhin wandte sich Jalloh im Jahr 2000 mittels Individualbeschwerde¹⁰ an den EGMR, welcher die EMRK-Widrigkeit des Brechmitteleinsatzes feststellte.

III. Der Standpunkt des EGMR

Der EGMR wertete den Brechmitteleinsatz zunächst als Verstoß gegen das in Art. 3 EMRK enthaltene Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung: Der Eingriff sei nicht medizinisch *geboten* gewesen, da er nicht der Abwehr von Gesundheitsgefahren, sondern der Beweismittelerlangung gedient habe.¹¹ Nach der daher erforderlichen Gesamtabwägung liege ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK vor, da der Emetikaeinsatz wegen der Alternative des Zuwartens auf die natürliche Ausscheidung des Beweismittels nicht erforderlich gewesen sei¹² und den Betroffenen mit Gesundheitsrisiken sowie körperlichen Schmerzen und psychischem Leid wie Angst und Unterlegenheitsgefühlen belastet habe.¹³ Gesundheitsrisiken seien schon deshalb anzunehmen, weil der Brechmitteleinsatz in Deutschland bereits zu Todesfällen geführt habe.¹⁴

Der EGMR erblickte in der Brechmittelvergabe auch einen Verstoß gegen die in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Selbstbelastungsfreiheit. Die Maßnahme sei von Eingriffen wie der Blutentnahme zu unterscheiden, da sie direkt auf die Sicherstellung von Beweismitteln und nicht erst auf eine gerichtsmedizinische Untersuchung der gewonnenen Substanzen ziele.¹⁵ Zudem seien selbst bei der laut EGMR nicht per se gegen die Selbstbelastungsfreiheit verstoßenden erzwungenen aktiven Mitwirkung an Ermittlungsmaßnahmen (z. B. Atemluftkontrolle) stets nur natürliche Körperfunktionen betroffen.¹⁶ Schließlich seien die Beweise

⁹ Vgl. EGMR Nr. 54810/00 – 11. Juli 2006 (*Jalloh v. Deutschland*), NJW 2006, 3117 ff.

¹⁰ Vgl. Art. 34 EMRK.

¹¹ Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), Ziff. 75.

¹² Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), Ziff. 77.

¹³ Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), Ziff. 82.

¹⁴ Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), Ziff. 78.

¹⁵ Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), Ziff. 113 ff.

¹⁶ Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), Ziff. 114; siehe auch EGMR Nr. 43486/98 – 22. Juni 1999 (*Tirado Ortiz u. Lozano Martin v. Spanien*), ECHR 1999-V, Ziff. 1.

unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK, also durch schweren Rechtsbruch, gewonnen worden. Nach der auch insoweit erforderlichen Gesamtabwägung habe der Brechmitteleinsatz im Fall Jalloh gegen die Selbstbelastungsfreiheit verstoßen, da Art und Umfang des Zwangs gravierend gewesen seien, während das öffentliche Interesse bei einem Kleindealerfall nicht erhöht ins Gewicht falle.¹⁷

IV. Rechtliche Konsequenzen des Urteils

Da der EGMR über den Einsatz von Emetika nur in einem Einzelfall entschieden hat, stellt sich die Frage, in welchem Umfang die Vergabe von Emetika generell konventionswidrig ist. Klärungsbedürftig ist, ob bestimmte Fallabwandlungen zu einer abweichenden rechtlichen Bewertung führen und die Strafverfolgungsbehörden somit unter bestimmten Voraussetzungen doch am Brechmitteleinsatz festhalten können.

Fallkonstellationen wie die des Großdealers, der nach gründlicher Anamnese nur mittels Brechmittelvergabe und die dadurch nach komplikationslosem Erbrechen zutage geförderten Beweismittel verurteilt werden kann, wirken indes konstruiert.¹⁸ Auch wollte der EGMR die Kernaussage seines Urteils nicht nur auf einen Einzelfall eingrenzen.¹⁹ Über Abwandlungen des Falles Jalloh zu einer Rechtmäßigkeit der Brechmittelvergabe in bestimmten Situationen zu gelangen, hieße, die Konsequenzen der EGMR-Rechtsprechung nicht voll zu akzeptieren, zumal sich der Fall Jalloh als typisch für die bisherige deutsche Praxis darstellt. Demgegenüber sind atypische Fallkonstrukte nicht zur Fundierung eines rechtsicher einsetzbaren Strafverfolgungsmittels geeignet. Ein »Austesten« der Zulässigkeitsgrenzen des Emetikaeinsatzes für verschiedene Fallgruppen würde Deutschland dem Risiko eines erneuten EMRK-Bruchs in derselben Sache aussetzen und seinem Ansehen als Rechtsstaat und ein die gemeinsamen Regeln akzeptierendes Mitglied des Europarats schaden.²⁰ Rechtstechnisch sollte die Entscheidung des EGMR im Fall Jalloh im Wege einer integrativen Interpretation des § 136a StPO und einer dadurch ermöglichten Ausweitung seines Anwendungsbereichs in die Strafprozessordnung implementiert werden.²¹

Hingegen ist ein Angebot der Ermittlungsbeamten an einen Beschuldigten, ein Brechmittel freiwillig einzunehmen, um gesundheitliche Nachteile oder Untersuchungshaft zu vermeiden, laut EGMR nicht untersagt. Der EGMR hat sich im Jalloh-Urteil ausdrücklich nur auf die zwangsweise Brechmittelvergabe bezogen. Dies ist sachgerecht, da nicht einsichtig ist, weshalb der Beschuldigte sich nicht freiwillig Maßnahmen unterziehen dürfen sollte, die der Vermeidung der gesundheitlichen Gefahren einer Betäubungsmittelintoxikation oder von einer als belastender empfundenen Untersuchungshaft dienen. Dies gilt zumal, da die medizinischen Risiken einer freiwilligen Brechmittelvergabe entscheidend hinter denen des Zwangseingriffs zurückbleiben, weil dem Beschuldigten hierbei

17 Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), Ziff. 117 f.

18 Gaede, Deutscher Brechmitteleinsatz menschenrechtswidrig: Begründungsgang und Konsequenzen der Grundsatzentscheidung des EGMR im Fall Jalloh, HRRS 2006, 241 (247).

19 Vgl. EGMR Nr. 54810/00 – 11. Juli 2006 (*Jalloh v. Deutschland*), HRRS 2006, 37, Sondervotum der Richter Ress, Pellonpää, Baka und Sikuta zu Art. 8 EMRK; a.A. Schuhr, Brechmitteleinsatz als unmenschliche und erniedrigende Behandlung, NJW 2006, 3538 (3539).

20 Lohr, Späte Erkenntnis: Brechmitteleinsätze sind menschenrechtswidrig, in: Müller-Heidelberg u.a. (Hrsg.), Grundrechte-Report 2007, Frankfurt/M. 2007, 31 f.

21 Safferling, Die zwangsweise Verabreichung von Brechmittel: Die StPO auf dem menschenrechtlichen Prüfstand, JURA 2008, 100 (108).

keine Magensonde eingeführt werden muss. Allerdings muss der Beschuldigte über die Risiken aufgeklärt und auf Kontraindikationen untersucht werden. Bei zu hohen gesundheitlichen Risiken hat die Maßnahme zu unterbleiben, selbst wenn der Beschuldigte das Emetikum freiwillig einnehmen möchte.

Zu überlegen ist schließlich, ob der zwangsweise Brechmitteleinsatz auf Polizeirecht gestützt werden darf. Nach derzeitigem Recht ist dies zu verneinen, da die Polizeigesetze der Länder und auch die Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder die Durchführung körperlicher Eingriffe nicht vorsehen.²² Angesichts der nach deutschem Rechtsverständnis bestehenden Indisponibilität des Lebens ist eine zwangsweise Lebensrettung, wie etwa bei suizidgefährdeten Personen, jedoch im Grundsatz auch für die Vergabe von Emetika zu bejahen. Dies harmoniert nicht nur mit der Position des EGMR zur Zwangsernährung.²³ Der EGMR hat in seinem Jalloh-Urteil auch betont, dass eine Maßnahme, die aus Sicht gefestigter medizinischer Grundsätze als therapeutische Notwendigkeit geboten sei, grundsätzlich nicht als unmenschlich oder erniedrigend eingestuft werden dürfe.²⁴ Nach den Vorgaben des EGMR ist von den staatlichen Entscheidungsträgern jedoch mittels eines Arztes genau zu eruieren, ob tatsächlich Lebensgefahr besteht und ob die Risiken der Brechmittelvergabe hierzu in angemessenem Verhältnis stehen. Weiterhin muss deutlich sein, dass es sich bei der Maßnahme um eine rein lebensrettende Maßnahme handelt.

Dies bedeutet schon formal, dass zuständige Entscheidungsträger ausschließlich solche des Gefahrenabwehrrechts, also das jeweilige Landesinnenministerium und die nachgeordneten Behörden, nicht aber die zuständigen Ermittlungsbehörden sein dürfen. Ferner bedarf es der Schaffung einer expliziten, mit engen Voraussetzungen versehenen, polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlage durch die Bundesländer. Zur Klarstellung und Absicherung der rein medizinisch-polizeirechtlichen Zielsetzung der Zwangsmaßnahme sollte zudem ein entsprechendes Beweisverwertungsverbot in der Strafprozessordnung normiert werden. Zu groß erscheint ansonsten die Gefahr, dass staatliche Organe über den Vorwand der Gefahrenabwehr das strafprozessuale Beweiserhebungsverbot umgehen.

V. Umsetzung des EGMR-Urteils durch die deutsche Justiz

In *Brandenburg* wurde in Folge des Jalloh-Urteils der Brechmitteleinsatz am 24. November 2006 zunächst vorläufig durch den Generalstaatsanwalt aufgehoben.²⁵ Inzwischen wird auf den zwangsweisen Einsatz von Brechmitteln aus strafprozessualen Gründen endgültig verzichtet.²⁶ In *Bremen* galt nach dem EGMR-Urteil vom 11. Juli 2006 über längere Zeit ein Gemeinsamer Erlass von Justiz- und Innensenator vom 1. März 2005 fort, wonach bis auf Weiteres nur die freiwillige Brechmittelvergabe bei Einhaltung bestimmter medizinischer Anforderungen zulässig war. Die Bündnis 90/DIE GRÜNEN-Fraktion beantragte in Reaktion auf das EGMR-Urteil im Fall Jalloh in der Bremischen Bürgerschaft, dass die Brechmittelvergabe endgültig beendet und die dafür notwendigen recht-

22 Benfer, Einsatz brechreizerzeugender Mittel bei Drogendealern?, JR 1998, 53 (56).

23 EGMR Nr. 54825/00 – 5. April 2005 (*Nevmerjitski v. Ukraine*), Ziff. 94.

24 Vgl. EGMR Nr. 54810/00 (Fn. 9), 3119, Ziff. 69; siehe auch EGMR Nr. 48/1991/300/371 – 24. September 1992 (*Herzegfalvy v. Österreich*), EuGRZ 1992, 535 ff., Ziff. 82 sowie EGMR Nr. 42023/98 – 10. Februar 2004 (*Naumenko v. Ukraine*), Ziff. 112.

25 Persönliche schriftliche Auskunft des Innenministeriums Brandenburg vom 20. Juni 2007.

26 Persönliche schriftliche Auskunft des Justizministeriums Brandenburg vom 20. November 2007.

lichen Anordnungen getroffen würden.²⁷ In der Folgezeit hat sich Bremen endgültig vom zwangsweisen Brechmitteleinsatz distanziert.²⁸ In *Hamburg* ist die Auswertung des EGMR-Urteils vom 11. Juli 2006 nunmehr abgeschlossen.²⁹ Vom Einsatz von Brechmitteln wird gänzlich Abstand genommen. Bereits am 1. August 2006 hatte der Hamburger Senat beschlossen,³⁰ dass im Rahmen der Strafverfolgung nur noch die freiwillige Vergabe von Brechmitteln (bei Jugendlichen ab 16 Jahren) in Betracht komme. Weigere sich der Beschuldigte, ein Emetikum einzunehmen, müsse auf die natürliche Ausscheidung gewartet werden, wobei für ein Festhalten des Beschuldigten die allgemeinen Untersuchungshaftgründe der Strafprozessordnung gegeben sein müssten. Bei Anordnung von Untersuchungshaft durch den zuständigen Haftrichter werde der Beschuldigte in einem besonderen Raum mit einer sog. Drogentoilette untergebracht. Die in dieser Drogentoilette gesammelten Exkremate würden dann auf Beweismittel untersucht. Auch in *Hessen* wurde mit Bekanntwerden des Jalloh-Urteils der Brechmitteleinsatz vorläufig ausgesetzt. Mittlerweile wurde durch den Hessischen Justizminister angeordnet, dass eine zwangsweise Brechmittelvergabe nicht mehr erfolgt.³¹ Als einziges deutsches Bundesland hat Hessen dies auch ausdrücklich auf die reine Gefahrenabwehr erstreckt. In *Niedersachsen* wurde die zwangsweise Brechmittelvergabe bereits einen Tag nach dem EGMR-Urteil, am 12. Juli 2006, per Erlass des Niedersächsischen Justizministeriums vorläufig ausgesetzt.³² Nach einer vollständigen Auswertung des EGMR-Urteils wurde durch das Niedersächsische Justizministerium mit Erlass vom 19. März 2007 angeordnet, künftig auf den zwangsweisen Einsatz von Emetika generell zu verzichten.³³ In *Nordrhein-Westfalen* hat das Innenministerium im Anschluss an das EGMR-Urteil vom 11. Juli 2006 im Einvernehmen mit dem Justizministerium die Anwendung der Brechmittelvergabe beendet.³⁴ In *Sachsen-Anhalt* hat das Justizministerium infolge der EGMR-Rechtsprechung die Staatsanwaltschaften und die Polizei von der Unzulässigkeit des Einsatzes von Emetika zur Exkorporation verpackter Drogen unterrichtet und die Maßnahme gänzlich aufgegeben.³⁵ In *Schleswig-Holstein* hat der Justizminister in Reaktion auf das Jalloh-Urteil den Generalstaatsanwalt angewiesen, dafür Sorge zu tragen, dass die Staatsanwaltschaften zukünftig die zwangsweise Vergabe von Brechmitteln nicht anordnen.³⁶ Eine analoge Anweisung ist vom schleswig-holsteinischen Innenminister an die Ermittlungsdienststellen der Landespolizei ergangen. In *Berlin* ist derzeit eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung einer neuen Richtlinie zum Brechmitteleinsatz befasst.³⁷ Das Landesinstitut für gerichtliche und soziale Medizin Berlin hat ein Gutachten zu verschiedenen medizinischen Fragestellungen gefertigt, dessen Konsequenzen von der befassten Arbeitsgruppe noch geprüft werden.

27 Antrag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN bei der Bremischen Bürgerschaft vom 16. August 2006, http://www.bremische-buergerschaft.de/drucksachen/150/3362_1.pdf (abgerufen am 9. Dezember 2007).

28 Persönliche schriftliche Auskunft des Senators für Justiz und Verfassung vom 16. November 2007.

29 Schriftliche Auskunft der Staatsanwaltschaft Hamburg vom 14. Dezember 2007.

30 Drucksache der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Nr. 18/5851.

31 Persönliche schriftliche Auskunft des Justizministeriums Hessen vom 22. November 2007.

32 Aktenzeichen 4104 – S4.114.

33 Aktenzeichen 4104 – S4.114.

34 Persönliche schriftliche Auskunft des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen vom 3. April 2008.

35 Persönliche schriftliche Auskunft des Justizministeriums Sachsen-Anhalt vom 1. Februar 2007.

36 Persönliche schriftliche Auskunft des Innenministeriums Schleswig-Holstein vom 6. Juni 2007.

37 Persönliche schriftliche Auskunft der Senatsverwaltung für Justiz vom 22. November 2007.

Thüringen ist der Auffassung, dass die zwangsweise Vergabe von Brechmitteln trotz des Urteils des EGMR nicht generell abzulehnen ist, da neben der Beweismittelsicherung auch eine Giftelimination geboten sein kann.³⁸ Sie dürfe dabei allerdings nur ultima ratio sein. Zu Zwecken der reinen Beweissicherung sei bislang nicht beabsichtigt, die Brechmittelvergabe anzuwenden bzw. zuzulassen.³⁹

Summary

Der EGMR hat den zwangsweisen Brechmitteleinsatz in der Strafverfolgung in seinem Urteil vom 11. Juli 2006 zum Fall Jalloh als Verstoß gegen Art. 3 sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK gewertet und insoweit auch ein Beweisverwertungsverbot angenommen. Von zehn deutschen Bundesländern, die die zwangsweise Brechmittelvergabe ehemals als zulässig ansahen, haben in Folge des EGMR-Urteils acht Bundesländer von der Maßnahme endgültig Abstand genommen. In Berlin ist die Brechmittelvergabe zwar vorläufig ausgesetzt, das Urteil des EGMR wird jedoch noch immer ausgewertet. Thüringen hält die Brechmittelvergabe bei Hinzutreten einer medizinischen Indikation nach wie vor für zulässig.

Infolge des EGMR-Urteils vom 11. Juli 2006 erscheint eine Änderung sowohl der Landespolizeigesetze als auch der Strafprozessordnung angebracht. Polizeirechtlich muss den zuständigen Beamten im Falle einer lebensbedrohlichen Intoxikation des mutmaßlichen Drogendealers eine Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung stehen, um dessen Leben notfalls auch gegen seinen Willen zu retten. Strafprozessual sollte indes sichergestellt sein, dass in solchen Fällen ein Beweisverwertungsverbot besteht, damit die polizeirechtliche Ermächtigung nicht zur Umgehung des strafprozessualen Beweisgewinnungsverbotes missbraucht wird. Der Staat verliert dadurch kein Instrument der Strafverfolgung, denn die Brechmittelvergabe ist bei Beachtung der Grundsätze des EGMR-Urteils im Fall Jalloh als Maßnahme des Ermittlungsverfahrens ohnehin unzulässig. Hingegen gewinnt er die Möglichkeit, ein Leben zu retten.

³⁸ Persönliche schriftliche Auskunft des Innenministeriums Thüringen vom 18. Juni 2007.

³⁹ Persönliche schriftliche Auskunft des Justizministeriums Thüringen vom 19. November 2007.