

Nr. 16**Barberà, Messegué und Jabardo gegen Spanien – Hauptsache**

Urteil vom 6. Dezember 1988 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 146.

Drei Beschwerden, davon die erste mit der **Beschwerde Nr. 10588/83**. Die drei Beschwerden wurden am 22. Juli 1983 eingelegt; sie wurden am 12. Dezember 1986 von der Kommission und am 29. Januar 1987 von der spanischen Regierung vor den EGMR gebracht.

EMRK: Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs, Art. 26 (Art. 35 Abs. 1 n.F., Text in EGMR-E 1, 650); Recht auf ein faires Strafverfahren vor einem unparteiischen Gericht, Art. 6 Abs. 1; Unschuldsvermutung, Art. 6 Abs. 2.

Innerstaatliches Recht: (1) Verfassung, Art. 24; (2) Strafprozessordnung, Art. 730 StPO (Verlesung von Protokollen aus der Ermittlungsakte in der Hauptverhandlung anstatt unmittelbarer Zeugenvernehmung); Art. 56 StPO (Ablehnung von Richtern); (3) Gerichtsverfassungsgesetz: Art. 648 GVG von 1870 (in der Regel keine vorherige Benachrichtigung der Parteien von einem Richterwechsel); (4) Gesetz Nr. 56 vom 4. Dezember 1978, Art. 2 (bis zu zehntägiger, geheim vollzogener Polizeigewahrsam bei Terrorismusverdacht).

Ergebnis: Innerstaatlicher Rechtsweg teilweise nicht erschöpft; Verletzung von Art. 6 Abs. 1; Art. 6 Abs. 2 nicht verletzt; Entscheidung zu Art. 50 vorbehalten.

Sondervoten: Zwei.

Innerstaatliche Umsetzung des Urteils, Überwachung durch das Ministerkomitee (gem. Art. 54 [Art. 46 n.F.]): Das Ministerkomitee des Europarats teilt in seiner Entschließung DH (94) 34 vom 16. November 1994 mit, dass es seine Prüfung aufgrund der von der spanischen Regierung übermittelten Informationen als abgeschlossen betrachtet.

Die Informationen, die im Anhang der Entschließung enthalten sind, betreffen sowohl die Auswirkungen des Urteils des Gerichtshofs auf das konkrete Strafverfahren der Bf. als auch die Maßnahmen, die zur Lösung der vom Gerichtshof aufgedeckten Probleme allgemeiner Art ergriffen wurden.

Das Strafverfahren gegen die Bf. wurde aufgrund eines Urteils des Verfassungsgerichts vom 16. Dezember 1991 wieder aufgenommen. Mit Urteil vom 30. Oktober 1993 sprach die Audiencia Nacional die Bf. aus Mangel an Beweisen frei.

Die vom vorliegenden Fall aufgeworfenen Probleme allgemeiner Natur führten zu zahlreichen Gesetzesänderungen sowie zu Änderungen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts und des Obersten Gerichtshofs. Die Regeln über den Austausch von Richtern wurden geändert (Art. 207-216 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 1. Juli 1985, Nr. 6/1985). Die Aufgaben des Richters und des Untersuchungsrichters wurden strenger getrennt, die Rolle der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren wurde gestärkt und es wurde für schwere Straftaten eine zweite Tatsacheninstanz geschaffen (Art. 781 und 795.2, 3 und 8 StPO in der Fassung des Gesetzes Nr. 7/1988 vom 28. Dezember 1988). Prozessual wurde außerdem die Möglichkeit eingeführt, die Revision gegen ein Strafurteil mit der Verletzung von Verfassungsrecht oder von bestimmten Verfahrensgrundsätzen (Fairness des Verfahrens, Recht auf einen Verteidiger) zu begründen (Art. 5 und Art. 238-243 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 1. Juli 1985, Nr. 6/1985). Der richterliche Rechtsschutz für Inhaftierte wurde gestärkt (Gesetz Nr. 6/1984 vom 24. Mai 1984). In Verfahren gegen mutmaßliche Terroristen darf der Polizeigewahrsam nur noch maximal 5 Tage dauern; es wurde sichergestellt, dass die Rechte der Verteidigung auch dann gewahrt bleiben, wenn

der Gewahrsam im Geheimen vollzogen wird (Art. 520bis StPO in der Fassung der Gesetze Nr. 3/1988 und 4/1988 vom 25. Mai 1988). Das Verfassungsgericht und der Oberste Gerichtshof achten nunmehr strikt darauf, dass die Rechte des Angeklagten (insbesondere die Waffengleichheit, der Öffentlichkeitsgrundsatz und die Unschuldsvermutung) gewahrt werden. Dabei haben sie die direkte Anwendbarkeit der Konvention im spanischen Recht und die Bedeutung der Urteile des Gerichtshofs als Hilfe bei der Auslegung der Konvention und der nationalen Grundrechte betont (Urteile des Verfassungsgerichts vom 27. September 1989, vom 21. Dezember 1989 und vom 14. Oktober 1990 sowie Urteile des Obersten Gerichtshofs vom 11. März 1988, vom 19. Juli 1988, vom 19. Januar 1989, vom 30. Juni 1989 und vom 15. September 1990).

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 16. Oktober 1986 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 vorliegt (einstimmig) und dass es keinen Anlass gibt, Art. 6 Abs. 2 zusätzlich zu prüfen (zwölf Stimmen bei einer Enthaltung). Die weitergehende Beschwerde der Bf., die sich auch auf Art. 3, Art. 5 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und Art. 14 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 berufen hatten, war von der Kommission bereits am 11. Oktober 1985 für unzulässig erklärt worden.

Die beim Gerichtshof ursprünglich gebildete Kammer hat am 23. September 1987 beschlossen, den Fall nach Art. 50 VerFO-EGMR an das Plenum abzugeben.

Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 1. Dezember 1987 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: José Luis Fuertes Suárez, Rechtsberater im Justizministerium, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch Manuel Peris Gómez, stellvertretender Vorsitzender des Generalrats der Justiz, Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, stellvertretender Generalstaatsanwalt beim Obersten Gerichtshof, als Berater;

für die Kommission: J.A. Frowein als Delegierter;

für die Beschwerdeführer: die Rechtsanwälte C. Etelin, A. Gil Matamala, I. Doñate Sanglas, S. Miguel Roé, unterstützt durch die Rechtsanwälte G. de Celis Bernat, I. Fortuny Ribas.

Sprachen: Auf Antrag der Regierung hatte der Präsident des Gerichtshofs der Delegation der Regierung gestattet, auf Spanisch zu plädieren; der Antrag der Anwälte der Bf., auf Katalanisch zu plädieren, wurde abgelehnt.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

I. Der Hintergrund des Falles

[8.] Die drei Bf. Francesc-Xavier Barberà, Antonino Messegué Mas und Ferrán Jabardo García sind spanische Staatsbürger und wurden 1951, 1947 und 1955 geboren. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofs verbüßten die Bf. Barberà und Messegué in den Gefängnissen von Lérida/Lleida bzw. Barcelona im offenen Vollzug Freiheitsstrafen; der Bf. Jabardo befand sich in Freiheit und lebte in Gironella (Provinz Barcelona).

[9.] Als der 77-jährige katalanische Geschäftsmann José María Bultó Marqués am 9. Mai 1977 seinen Schwager und seine Schwester in Barcelona besuch-

te, drangen gegen 15 Uhr mehrere bewaffnete Personen in die Wohnung ein. Zunächst überwältigten zwei Männer, die sich als Angestellte der Gasgesellschaft ausgaben, die betagte Haushälterin und ermöglichten so weiteren Personen Zugang zur Wohnung. Jene brachten am Körper von Herrn Bultó eine Bombe an und erklärten ihm, dass er binnen 25 Tagen 5 Mio. Peseten [ca. 30.051,- Euro]* zahlen müsse. Dann werde man ihm mitteilen, wie er die Bombe gefahrlos von seinem Körper entfernen könne. Danach verließen die Täter die Wohnung.

[10.] Herr Bultó kehrte im eigenen Wagen in seine Wohnung zurück. Dort explodierte kurz vor 17 Uhr aus ungeklärter Ursache die Bombe und tötete ihn sofort.

[11.-13.] Der Untersuchungsrichter von Barcelona gab das Ermittlungsverfahren wegen der Ermordung von Herrn Bultó nach wenigen Tagen an den für terroristische Straftaten zuständigen „Zentralen Untersuchungsrichter“ (juez central de instrucción) der Audiencia Nacional (s.u. Ziff. 45) in Madrid ab. Bereits am 1. Juli 1977 wurden vier Mitglieder der „Katalanischen Volksarmee“ (E.PO.CA.) verhaftet; einer von ihnen war von Zeugen erkannt worden. Die Bf. gehörten nicht zu den Festgenommenen. Die vier Verdächtigen wurden des Mordes an Herrn Bultó angeklagt. Sie kamen aber im November 1977 wieder frei, da die Audiencia Nacional entschieden hatte, dass die Tat wegen des politischen Motivs unter das Amnestiegesetz Nr. 46 vom 15. Oktober 1977 fällt. Als der Oberste Gerichtshof diese Entscheidung am 28. Februar 1978 wieder aufhob, waren die vier Angeklagten bereits untergetaucht. Sie wurden zur Fahndung ausgeschrieben.

[14.] Im Rahmen der weiteren Ermittlungen nahm die Polizei am 4. März 1979 einen Herrn Jaime Martínez Vendrell fest. Aufgrund der damals gültigen Antiterrorgesetze wurde er unter völliger Geheimhaltung in Polizeigewahrsam genommen. Bei einem Verhör, das am 11. März 1979 ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Polizeigewahrsam stattfand, machte Herr Martínez Vendrell folgende Angaben: Er sei bis 1974 Führungsmitglied der „Front Nacional de Catalunya“ gewesen, einer Organisation, die für die Unabhängigkeit Kataloniens kämpft. Zu seinen Aufgaben habe die Aufstellung und Ausbildung bewaffneter Gruppen gehört. Die Bf. Messegué und Barberà seien Mitglied solcher Gruppen gewesen. Im Februar 1977 habe man ihm mitgeteilt, dass die beiden zusammen mit einem Dritten eine Bombe gebaut hätten, die man am Körper des Opfers anbringen und nach Zahlung eines Lösegeldes wieder entfernen kann. Der Bf. Messegué und eine andere Person hätten ihm diese Bombe später auch gezeigt. Im April 1977 habe man ihm dann mitgeteilt, dass Herr José María Bultó als erstes Opfer ausgesucht worden sei. Zwei Tage nach der Tat habe er sich mit den Anführern der Gruppen getroffen. Dabei habe er erfahren, dass an der Operation insgesamt elf Personen beteiligt waren und dass die Bf. Barberà und Messegué die Bombe am Körper des Opfers befestigt hatten.

[15.-16.] Vor dem Untersuchungsrichter von Barcelona schwächte Herr Martínez Vendrell, der nun von einem Rechtsanwalt unterstützt wurde, seine Aussage aber wieder ab. Insbesondere sagte er nun lediglich aus, dass die Bombe „möglicherweise“ von den Bf. Barberà und Messegué gebaut worden

* Anm. d. Hrsg.: Zur Umrechnung in Euro s. die Fn. auf S. 233.

sei. Die unmittelbaren Täter kenne er nicht. Der Zentrale Untersuchungsrichter in Madrid ließ Herrn Martínez Vendrell am 16. März 1979 in Untersuchungshaft nehmen und klagte ihn wegen Mordes an. Am selben Tag erhob er ferner Anklage wegen Mordes gegen sechs weitere Personen, darunter die Bf. Barberà und Messegué, und erließ Haftbefehle gegen sie. Da die Bf. aber unauffindbar waren, wurde das Verfahren zunächst nur gegen ihre inhaftierten Mitangeklagten fortgeführt.

[17.-18.] Im Rahmen der weiteren Ermittlungen und vor Gericht widerrief Herr Martínez Vendrell seine Aussage vor dem Untersuchungsrichter insoweit, als es um die Namen der Bf. Barberà und Messegué ging. Er wurde am 17. Juni 1980 von der Audiencia Nacional wegen Unterstützung bewaffneter Gruppen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt, aber vom Vorwurf des Mordes freigesprochen. Da die Dauer der bereits verbüßten Untersuchungshaft die verhängte Strafe überstieg, wurde er sofort freigelassen. Auf die Revision des Sohnes von Herrn Bultó, der als Nebenkläger auftrat, hob der Oberste Gerichtshof das Urteil der Audiencia Nacional am 10. April 1981 auf und verurteilte Herrn Martínez Vendrell wegen gemeinschaftlichen Mordes zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren und einem Tag. Dieser entzog sich aber seiner erneuten Verhaftung durch Flucht; die Fahndung blieb erfolglos.

[19.] Die Bf. wurden am 14. Oktober 1980 zusammen mit weiteren Personen unter dem Verdacht verhaftet, der E.P.O.C.A. anzugehören. Bei ihnen wurden Funkgeräte, verschiedene Werkzeuge, elektronische Geräte, Veröffentlichungen der nationalistischen Linken, Dossiers über Personen aus Politik und Wirtschaft sowie Bücher über Topographie, Elektrotechnik und Sprengstoff gefunden. Gemäß der damaligen Antiterrorgesetze (s.u. Ziff. 46) wurden sie mit Zustimmung des Richters länger als die normalerweise zulässigen 72 Stunden in Polizeigewahrsam genommen; dies geschah unter völliger Geheimhaltung und ohne dass sie sich der Hilfe eines Rechtsanwaltes bedienen konnten. Im Polizeigewahrsam unterzeichneten sie ein Protokoll ihrer Aussage, sie seien an der Ermordung von Herrn Bultó als Täter oder Komplizen beteiligt gewesen. Allerdings wich ihre Darstellung der Ereignisse erheblich von derjenigen des Herrn Martínez Vendrell ab. Die Bf. Barberà und Messegué nannten der Polizei ferner Waffen- und Sprengstoffverstecke.

[20.] Bei ihrer Vernehmung durch den Untersuchungsrichter von Barcelona am 23. Oktober 1980 – die im Falle der Bf. Barberà und Jabardo ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes stattfand – widerriefen sie allerdings ihre Geständnisse. Die Bf. Jabardo und Messegué behaupteten ferner, im Polizeigewahrsam physisch und psychisch gefoltert worden zu sein. Sie wurden in Untersuchungshaft genommen und in Barcelona inhaftiert.

[21.] Anschließend wurde die Akte dem Zentralen Untersuchungsrichter in Madrid übersandt. Der Bf. Barberà bestellte am 22. Dezember 1980 zwei Rechtsanwälte als Verteidiger, was der Zentrale Untersuchungsrichter aber erst am 20. Januar 1981 zur Kenntnis nahm. Er klagte die Bf. und zwei weitere Personen am 12. Januar 1981 wegen Mordes an. Ferner bat er die Justizbehörden in Barcelona, im Wege der Amtshilfe weitere Ermittlungen vorzunehmen. In diesem Rahmen vernahm ein anderer Untersuchungsrichter die Bf. am 22. Januar

1981 erneut in Barcelona. Diese bestätigten die Aussagen, die sie in ihrer ersten richterlichen Vernehmung gemacht hatten, und wiederholten den Vorwurf, ihre Geständnisse vor der Polizei seien ihnen durch Folter abgepresst worden. Eine Gegenüberstellung mit Herrn Martínez Vendrell, der sich damals bereits auf freiem Fuß befand, oder mit anderen Belastungszeugen fand nicht statt. Am 16. Februar 1981 wurden die Ermittlungen abgeschlossen. Am 21. Februar 1981 bestellten auch die Bf. Messegué und Jarbardo Rechtsanwälte als Verteidiger.

[22.-24.] Das zuständige Gericht – die 1. Sektion der Strafkammer der Audiencia Nacional – forderte im März 1981 die Staatsanwaltschaft und die Nebenklage auf, ihre vorläufigen Anträge einzureichen. Beide qualifizierten die Tat als Mord und beantragten folgende Beweiserhebungen: Vernehmung der Angeklagten und der Augenzeugen sowie Verlesung der gesamten Ermittlungsakte. Die Verteidiger der Angeklagten, denen die Ermittlungsakte am 27. Mai 1981 übersandt worden war, reichten später ebenfalls vorläufige Anträge ein, in denen sie auf unschuldig plädierten und ähnliche Beweisanträge wie Staatsanwaltschaft und Nebenklage stellten. Die Verteidiger der Bf. Barberà und Messegué beriefen sich ferner darauf, dass Herr Martínez Vendrell seine ursprünglichen, die Bf. belastenden Angaben widerrufen hatte. Der Bf. Messegué wurde zeitweise nach Madrid verlegt, später aber auf seinen Wunsch nach Barcelona zurückgebracht. Mit Verfügung vom 27. Oktober 1981 gab die in Madrid ansässige Audiencia Nacional durch den Vorsitzenden Richter de la Concha und die Richter Barnuevo und Infante allen Beweisanträgen statt und setzte den 12. Januar 1982 als Tag der mündlichen Verhandlung fest. Es wurde beschlossen, dass die erkennende Kammer wegen der Schwere der drohenden Strafen aus fünf Richtern bestehen soll; zu weiteren Mitgliedern der Kammer wurden die Richter Obregón Barreda und Martínez Valbuena bestimmt. Das Gericht ordnete ferner die Verbringung der Bf. nach Madrid an. Die Verteidiger beantragten jedoch, dass die Verhandlung in Barcelona stattfinden soll. Dieser Antrag wurde von der Audiencia Nacional am 18. Dezember 1981 durch die Richter Pérez Lemaur, Barnuevo und Bermúdez de la Fuente abgelehnt. Ein katalanischer Politiker bat das Gericht, die Angeklagten wenigstens erst nach den Weihnachtsfeiertagen nach Madrid zu verlegen. Am Tag vor der mündlichen Verhandlung trafen sich die Verteidiger mit dem Vorsitzenden der 1. Sektion der Strafkammer, Herrn de la Concha, um die Verhandlung vorzubereiten. Dabei wurde auch über die Möglichkeit einer Vertagung gesprochen, da die Angeklagten sich immer noch in Barcelona befanden. Der Vorsitzende versicherte jedoch, dass sie pünktlich in Madrid eintreffen würden. Die Bf. behaupten, sie hätten Barcelona am Abend des 11. Januars 1982 verlassen und Madrid erst am nächsten Morgen um 4 Uhr erreicht. Nach der 600 km langen Reise in einem Gefangenentransportfahrzeug seien sie in sehr schlechter Verfassung gewesen. Die Regierung schätzt, dass die Reise höchstens 10 Stunden gedauert hat. Die Verhandlung sollte um 10.30 Uhr beginnen. Am Morgen des 12. Januar 1982 musste der Vorsitzende Richter de la Concha jedoch Madrid wegen einer Erkrankung seines Schwagers plötzlich verlassen. Herr Pérez Lemaur als dienstältester Richter der Kammer ersetzte ihn. Ferner wurde der zwischenzeitlich aus der 1. Sektion ausgeschiedene Richter Infante durch den Richter Bermúdez de la Fuente ersetzt. Die Beteiligten wurden über diese

Veränderungen nicht vorab informiert, was nach Angaben der Regierung der damals gültigen Rechtslage entsprach.

[25.-29.] Die mündliche Verhandlung fand wie vorgesehen statt. Es waren erhebliche Sicherheitsmaßnahmen getroffen worden. So blieben die Angeklagten z. B. die meiste Zeit über gefesselt und waren in einem gläsernen Käfig eingesperrt. Im Protokoll ist allerdings kein Protest von ihrer Seite vermerkt, außer im Hinblick auf das Fehlen einiger Beweismittel. Das Gericht nahm einige Unterlagen, die die Verteidigung eingereicht hatte, zu den Akten. Die Angeklagten wurden von der Nebenklage befragt. Sie bestritten erneut jede Tatbeteiligung und wiederholten ihre Folttervorwürfe (s.o. Ziff. 20). Die Staatsanwaltschaft beantragte lediglich die Vernehmung der drei Augenzeugen der Tat. Zwei von ihnen (die Haushälterin und die Schwester des Getöteten) konnten aber wegen ihres hohen Alters nicht nach Madrid reisen. Die Staatsanwaltschaft beantragte daher, dass die Aussagen, die sie am Tag nach der Tat bei der Polizei gemacht hatten, verwertet werden. Der dritte Zeuge (der Schwager des Getöteten) sagte in der mündlichen Verhandlung aus, erkannte aber keinen der Bf. wieder. Außerdem vernahm das Gericht zehn von der Verteidigung benannte Zeugen. Alle Beteiligten kamen ferner überein, dass die Ermittlungsakte als Urkundsbeweis in das Verfahren einbezogen werden kann, ohne dass es ihrer Verlesung in der mündlichen Verhandlung bedarf. Dieses Rechtsinstitut wird im spanischen Prozessrecht „por reproducida“ genannt (s.u. Ziff. 40). Anschließend trugen alle Beteiligten ihre endgültigen Anträge und Plädoyers vor; die Angeklagten erhielten das letzte Wort. Die mündliche Verhandlung endete noch am selben Abend. Am 15. Januar 1982 verkündete das Gericht das Urteil. Die Bf. Barberà und Messegué wurden zu je 30 Jahren Freiheitsstrafe wegen Mordes verurteilt. Außerdem wurde der Bf. Barberà zu sechs Jahren und einem Tag Freiheitsstrafe wegen illegalen Waffenbesitzes sowie zu drei Monaten Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe von 30.000,- Peseten [ca. 180,- Euro] wegen Urkundenfälschung verurteilt; der Bf. Messegué wurde zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und einem Tag wegen illegalen Sprengstoffbesitzes verurteilt. Der Bf. Jabardo wurde wegen Beihilfe zum Mord zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren und einem Tag verurteilt. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass die Bf. Barberà und Messegué unmittelbar an der Ermordung des Herrn Bultó beteiligt gewesen waren, während der Bf. Jabardo im Vorfeld der Tat Informationen über das Opfer beschafft habe. Die Tat falle auch nicht in den Anwendungsbereich des Amnestiegesetzes vom 15. Oktober 1977, da das Ziel der Bf. nicht eine bloße Autonomie, sondern die völlige Unabhängigkeit Kataloniens war.

[30.-31.] Die Bf. legten gegen dieses Urteil Revision ein. Sie beriefen sich auf die Art. 14 (Gleichheitssatz), 17 (persönliche Freiheit) und 24 (Recht auf ein faires Verfahren) der spanischen Verfassung. Sie verwiesen insbesondere auf die Umstände des Polizeigewahrsams nach ihrer Festnahme, auf das Fehlen anwaltlicher Unterstützung während der polizeilichen Vernehmung und darauf, dass ihre Geständnisse durch Folter und Drohung entstanden seien. Daher seien sie unverwertbar. Die übrigen Beweismittel trügen aber die Tatsachenfeststellungen der Audiencia Nacional nicht. Auch äußerte sich das Urteil

nicht zur Verwertbarkeit der ersten, später widerrufenen Aussage des Herrn Martínez Vendrell. Es habe daher keine schlüssige Grundlage dafür gegeben, die Unschuldsvermutung als widerlegt anzusehen. Der Oberste Gerichtshof wies die Revision der Bf. Barberà und Messegué am 27. Dezember 1982 zurück. Die Angriffe gegen die Verwertung der Aussagen der Bf. und des Herrn Martínez Vendrell vor der Polizei betrafen reine Tatsachenfragen und seien daher im Revisionsverfahren unzulässig. Zum Einwand einer Verletzung der Unschuldsvermutung führte der Oberste Gerichtshof aus, dass sich in der Ermittlungsakte, mit deren Verwertung als Beweismittel alle Beteiligten einverstanden gewesen seien, unter anderem folgende Beweisstücke befanden: a) die Aussage des Martínez Vendrell vor dem Untersuchungsrichter, in der er daran festhielt, dass die Bf. Barberà und Messegué Mitglieder bewaffneter Gruppen waren und „möglicherweise“ die Bombe, die Herrn Bultó getötet hat, gebaut haben; b) die Tatsachenfeststellungen der Gerichte in den Urteilen gegen Martínez Vendrell, aus denen hervorgeht, dass drei Anführer bewaffneter Gruppen Martínez Vendrell Anfang des Jahres 1977 darauf angesprochen haben, dass sie mittels einer Bombe, die am Körper des Opfers befestigt wird, Geld für die Ziele der Organisation erpressen wollen, und dass zwei dieser Personen ihm später Herrn Bultó als erstes Opfer nannten; c) und d) die Aussagen, die die Bf. Barberà und Messegué vor dem Untersuchungsrichter gemacht haben und in denen sie einräumten, Mitglieder einer bewaffneten Organisation gewesen zu sein und über Waffen und Sprengstoff verfügt zu haben; e) und f) die Protokolle der Durchsuchung der Wohnungen der Bf. Barberà und Messegué, in denen die dort gefundenen Gegenstände (s.o. Ziff. 19-21) aufgelistet sind; sowie g) und h) die Protokolle, aus denen hervorgeht, dass an den von den Bf. Barberà und Messegué bezeichneten Orten tatsächlich Waffen, Sprengstoff und Sender gefunden wurden. Diese Beweismittel widerlegten die Unschuldsvermutung. Hinsichtlich des Bf. Jabardo hob der Oberste Gerichtshof dagegen das Urteil der Audiencia Nacional auf, da die in erster Instanz festgestellten Tatsachen rechtlich nicht als Beihilfe zum Mord, sondern nur als Unterstützung bewaffneter Banden zu qualifizieren seien. Wegen dieses Delikts verurteilte der Oberste Gerichtshof den Bf. Jabardo zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren. Er bestätigte ferner, dass das Amnestiegesetz auf die Bf. nicht anwendbar sei und ordnete an, die von ihnen erhobenen Foltrevorwürfe zu untersuchen. Die Justizbehörden von Barcelona nahmen diesbezüglich Ermittlungen auf, die 1985 eingestellt wurden.

[32.-33.] Die Bf. erhoben gegen die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Verfassungsbeschwerde (*recurso de amparo*). Sie beriefen sich auf eine Verletzung von Art. 17 Abs. 3 (Recht jeder festgenommenen Person, über den Grund der Festnahme informiert zu werden und sich der Hilfe eines Rechtsanwaltes zu bedienen), Art. 24 Abs. 2 (Recht auf ein faires Verfahren und Unschuldsvermutung) und Art. 14 (Gleichheitssatz) der spanischen Verfassung. Ihrer Ansicht nach könne die Aussage des Martínez Vendrell nicht als Zeugenbeweis behandelt werden. Sie sei weder als solcher angeboten noch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden. Wenn man unter Rückgriff auf das Rechtsinstitut „por reproducida“ den gesamten Inhalt der

Ermittlungsakte als in der mündlichen Verhandlung vorgetragen ansehe, so führe dies zu dem unhaltbaren Ergebnis, dass auch die dort dokumentierten unverwertbaren Aussagen vor der Polizei als Beweismittel in das Verfahren eingeführt worden wären. Jedenfalls enthalte die vom Obersten Gerichtshof zitierte Aussage des Martínez Vendrell nicht den geringsten Hinweis auf eine Beteiligung der Bf. an der Ermordung des Herrn Bultó. Auch das gegen Martínez Vendrell ergangene Urteil der Audiencia Nacional habe lediglich bestätigt, dass dieser die Einzelheiten des Tathergangs nicht kannte. Die Aussage des Bf. Barberà vor dem Untersuchungsrichter sei in Abwesenheit seines Rechtsanwalts gemacht worden und daher unverwertbar; außerdem habe er ebenso wie der Bf. Messegué seine Unschuld beteuert. Die bei den Bf. Barberà und Messegué gefundenen Gegenstände hätten keinerlei Bezug zur Ermordung des Herrn Bultó gehabt und seien in der mündlichen Verhandlung nicht als Beweismittel eingeführt worden. Auch der Umstand, dass diese beiden Bf. Waffen- und Sprengstoffverstecke kannten, sei für den Vorwurf des Mordes unerheblich. Daher könne keines der Beweismittel, auf die sich der Oberste Gerichtshof gestützt hat, die Unschuldsvermutung hinsichtlich der Ermordung des Herrn Bultó widerlegen. Das Verfassungsgericht wies die Verfassungsbeschwerde am 20. April 1983 als offensichtlich unbegründet zurück. Die Beweiswürdigung sei ausschließlich Sache der Strafgerichte. Das Verfassungsgericht könne nur dann einschreiten, wenn nicht einmal ein Minimum an belastenden Beweisen existiere. Die vom Obersten Gerichtshof angeführten Umstände erfüllten aber dieses Mindestfordernis.

[34.-35.] Im März 1984 wurden die Bf. von Madrid nach Lérida/Lleida verlegt. Der Bf. Jabardo wurde im September 1984 auf Bewährung entlassen. Die Bf. Barberà und Messegué befinden sich seit Januar 1987 im offenen Vollzug. Die Polizei ermittelte im Mordfall Bultó weiter und verhaftete im Februar 1985 zwei der vier Personen, die sie bereits ganz zu Anfang der Ermittlungen festgenommen hatte (s.o. Ziff. 11-13), erneut. Es handelte sich dabei um einen Herrn S. und eine Frau T. Herr S. wurde zu einer Freiheitsstrafe von 30 Jahren verurteilt, da er gemeinsam mit den Bf. Barberà und Messegué zu den Tätern gehört habe. Frau T. wurde wegen Unterstützung bewaffneter Banden zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

II. Das anwendbare spanische Recht

[36.-38.] Art. 24 der spanischen Verfassung enthält wichtige Garantien für den Angeklagten im Strafverfahren. Er gewährleistet in seinem Abs. 2 unter anderem das Recht auf den gesetzlichen Richter, das Recht auf einen Rechtsanwalt, das Recht, über die Anklage informiert zu werden, das Recht auf eine öffentliche Gerichtsverhandlung, das Recht, Entlastungsbeweise vorzubringen, den „nemo-tenetur“-Grundsatz und die Unschuldsvermutung. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts hat der Oberste Gerichtshof die zulässigen Revisionsgründe erweitert. Man kann nun mit der Revision auch eine Verletzung der Unschuldsvermutung geltend machen. Die Prüfung des Obersten Gerichtshofs bezieht sich dann aber nur darauf, ob überhaupt belastende Beweise angeboten und erhoben wurden, nicht jedoch

auf die tatrichterliche Würdigung dieser Beweise. Art. 53 Abs. 2 der spanischen Verfassung räumt die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde (*recurso de amparo*) ein, wenn ein in den Art. 14 bis 30 der Verfassung gewährleistetes Recht verletzt wurde.

[39.] Im spanischen Strafprozessrecht gilt die Ermittlungsakte als „Eckstein der mündlichen Verhandlung und des Urteils“. Sie ersetzt die mündliche Verhandlung zwar nicht, aber sie bereitet sie vor. Seit einer Strafrechtsreform von 1978 erstreckt sich der kontradiktorische Charakter des Strafverfahrens bereits auf das Stadium der Ermittlungen. Ein Beschuldigter, der anwaltlich vertreten ist, kann an den ihn betreffenden Verfahrenshandlungen mitwirken (Art. 118 und 302 StPO). Der Untersuchungsrichter muss bei der Zusammenstellung der Ermittlungsakte die von der Staatsanwaltschaft und den anderen Beteiligten angebotenen Beweise erheben, wenn er sie für einschlägig hält. Er kann ferner von Amts wegen Beweise erheben (Art. 315 StPO). Nach Abschluss der Ermittlungen übermittelt der Untersuchungsrichter die Akte dem zuständigen Gericht (Art. 622 Abs. 1 StPO), das nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und der Nebenklage die Untersuchung förmlich beendet (Art. 627 StPO).

[40.-41.] Vor Beginn der mündlichen Verhandlung reichen die Staatsanwaltschaft und die Nebenklage in Schriftform „vorläufige Anträge“ ein, in denen sie sich zu Tatsachen-, Rechts- und Strafzumessungsfragen äußern. Die Verteidigung muss sich ebenfalls in „vorläufigen Anträgen“ äußern, sofern sie die einzelnen Anklagepunkte nicht anerkennt (Art. 650-652 StPO). Sowohl Anklage als auch Verteidigung müssen in ihren vorläufigen Anträgen die Beweismittel angeben, auf die sie sich stützen wollen (Art. 656 und 657 StPO). Diesen Beweisanträgen wird vom Gericht entweder stattgegeben oder sie werden abgelehnt (Art. 658 und 659 StPO). Die mündliche Verhandlung muss öffentlich und in Anwesenheit des Angeklagten stattfinden (Art. 680 StPO). Die Beweise werden in der von den Beteiligten vorgeschlagenen Reihenfolge erhoben. Zusätzlich können auch weitere Beweise erhoben werden, wenn das Gericht dies für die Wahrheitsfindung als notwendig erachtet (Art. 729 Abs. 2 StPO). Ferner kann auf Antrag eines Beteiligten die Ermittlungsakte ganz oder teilweise verlesen werden, wenn ein dort genanntes Beweismittel in der mündlichen Verhandlung nicht unmittelbar zur Verfügung steht (Art. 730 StPO). Wenn ein Beteiligter sich auf die Ermittlungsakte beruft, ist es üblich, dass sie mit Einverständnis aller Beteiligten auch ohne Verlesung als in die Verhandlung eingeführt gilt. Dieses Rechtsinstitut wird „*por reproducida*“ genannt. Nach der Beweisaufnahme können die Beteiligten ihre vorläufigen Anträge entweder noch einmal abändern oder endgültig bestätigen und erhalten dann das Wort für ihre Plädoyers (Art. 732, 734, 736 und 737 StPO). Das letzte Wort hat der Angeklagte (Art. 739 StPO). Danach wird die mündliche Verhandlung geschlossen. Die Urteilsberatung der Richter muss unverzüglich nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, spätestens jedoch am darauf folgenden Tag beginnen (Art. 149 StPO). Das Urteil muss binnen drei Tagen abgesetzt und unterschrieben sein (Art. 203 StPO).

[42.-43.] Gegen die Urteile der Audiencia Nacional steht den Beteiligten nicht die Berufung, sondern nur eine außerordentliche Revision wegen Rechts-

verletzungen oder formeller Fehler zu. Eine Rechtsverletzung ist nach Art. 849 StPO gegeben, wenn das angefochtene Urteil bei der rechtlichen Würdigung der festgestellten Tatsachen eine Vorschrift des materiellen Strafrechts verletzt hat oder wenn bei der Beweiswürdigung ein offensichtlicher Fehler unterlief. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ermöglicht es die zweite Alternative, sich auf eine Verletzung der Unschuldsvermutung zu berufen (s.o. Ziff. 36-38). Ein formeller Fehler ist insbesondere gegeben, wenn das angefochtene Urteil keine klaren Tatsachenfeststellungen enthält, seine Tatsachenfeststellungen offensichtlich widersprüchlich sind oder wenn es juristische Wertungen, die für die Entscheidung präjudiziell sind, als Tatsachen aufführt (Art. 851 Abs. 1 StPO), wenn es nicht über alle Punkte, die Gegenstand der Anklage und der Verteidigung waren, entscheidet (Art. 851 Abs. 3 StPO) oder wenn an der Urteilsfindung ein Richter mitgewirkt hat, den ein Beteiligter formell und materiell zu Recht abgelehnt hatte (Art. 851 Abs. 6 StPO).

[44.] Die Audiencia Nacional und der Oberste Gerichtshof sind in verschiedene Kammern (für Strafsachen, Zivilsachen und Verwaltungsrechtssachen) gegliedert; jede Kammer ist wiederum in Sektionen unterteilt, die aus je drei Richtern bestehen. Die Mitglieder jeder Kammer vertreten sich gegenseitig; der Kammervorsitzende kann durch den Vorsitzenden einer Sektion oder durch den dienstältesten Richter vertreten werden. Nach Art. 648 des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1870 ist eine Unterrichtung der Parteien über den Vertretungsfall vor Beginn der mündlichen Verhandlung nur vorgesehen, wenn der Ersatzrichter nicht Mitglied der Strafkammer ist. Diese Vorschrift schließt auch grundsätzlich die Ablehnung eines Richters nach Beginn der mündlichen Verhandlung aus. Art. 56 StPO macht davon aber eine Ausnahme, wenn der Ablehnungsgrund erst später bekannt geworden ist. Ein Richter kann insbesondere abgelehnt werden, wenn er mit einem der Beteiligten verwandt oder verschwägert ist, wenn er von einem der Beteiligten selbst angezeigt oder beschuldigt wurde oder wird, wenn er den Ablehnenden selbst angezeigt hat oder als Nebenkläger gegen ihn aufgetreten ist, wenn er mit ihm einen Rechtsstreit führt, wenn er Betreuer, Vormund oder Mündel eines Beteiligten ist oder war, wenn er an dem Verfahren bereits als Rechtsanwalt, Staatsanwalt, Sachverständiger, Zeuge oder Untersuchungsrichter mitgewirkt hat, wenn er ein mittelbares oder unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens hat oder wenn er gegen einen Beteiligten eine offensichtliche Zu- oder Abneigung hegt (Art. 54 StPO).

[45.-46.] Die 1977 gegründete Audiencia Nacional hat ihren Sitz in Madrid. Sie ist im strafrechtlichen Bereich für Terrorismus, organisiertes Verbrechen, Wirtschaftsstraftaten und Straftaten mit provinzübergreifenden Auswirkungen zuständig. Die Führung der Ermittlungen obliegt hier besonderen „Zentralen Untersuchungsrichtern“ (jueces centrales de instrucción). Zu dem Zeitpunkt, als die Bf. und Martínez Vendrell verhaftet wurden, erlaubte ein Gesetz vom 4. Dezember 1978 (Gesetz Nr. 56), dessen Geltungsdauer durch die königliche Verordnung Nr. 19 vom 23. November 1979 verlängert worden war, in Terrorismusfällen eine Reihe von Maßnahmen, die über das normalerweise Zulässige hinausgingen. So betrug die Höchstdauer des Polizeigewahrsams nicht 72 Stunden, sondern 10 Tage. Außerdem konnte die Justizbehörde, die

die Freiheitsentziehung angeordnet hat, bestimmen, dass sie unbeschadet der Rechte der Verteidigung im Geheimen vollzogen wird (Art. 2). Auch für Durchsuchungen sowie für die Überwachung von Post und Telekommunikation galten besondere Vorschriften (Art. 3).

[47.-48.] [Verfahren vor der Kommission]

[49.-50.] [Anträge der Beteiligten im Verfahren vor dem Gerichtshof]

Entscheidungsgründe:

(Übersetzung)

51. Die Bf. machen geltend, sie seien Opfer einer Verletzung von Art. 6, der lautet:

„1. Jede Person hat ein Recht darauf, dass über (...) eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen (...) Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich (...) verhandelt wird. (...)

2. Jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.

3. Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

a) (...)

b) ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu haben;

c) sich selbst zu verteidigen, sich durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen oder, falls ihr die Mittel zur Bezahlung fehlen, unentgeltlich den Beistand eines Verteidigers zu erhalten, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;

d) Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten;

e) (...).“

Die Regierung ist der Ansicht, dass diese Vorschrift nicht verletzt wurde. Bezüglich eines Teils des Beschwerdevorbringens beruft sie sich außerdem auf die Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs.

Die Kommission schließt sich dagegen weitgehend den Ansichten der Bf. an.

52. Anhand der Akte kann man die Fragen, die der vorliegende Fall aufwirft, folgendermaßen einteilen:

a) Unparteilichkeit der Audiencia Nacional, die die Bf. verurteilt hat;

b) die Fairness des Verfahrens;

c) die Beachtung der Unschuldsvermutung;

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1

A. Zur Unparteilichkeit der Audiencia Nacional

53. Nach Ansicht der Bf. wecken die unangekündigte Veränderung der Gerichtsbesetzung, die politische Einstellung des neuen Vorsitzenden – Herrn Pérez Lemauro – und sein Verhalten während der Verhandlung Zweifel an der Unparteilichkeit der Audiencia Nacional.

Ursprünglich behaupteten sie außerdem, dass die „Audiencia Nacional“ ein Ausnahmegericht sei. Daran haben sie aber vor dem Gerichtshof nicht festgehalten. Die Kommission meint, dass es sich um ein ordentliches Gericht handelt (Ziff. 94 ihres Berichts). Der Gerichtshof stimmt dieser Auffassung zu.

1. Zur unangekündigten Veränderung der Gerichtsbesetzung

54. Der Gerichtshof erinnert daran, dass die zuständige Sektion der Audiencia Nacional mit Verfügung vom 27. Oktober 1981 den Termin der mündlichen Verhandlung auf den 12. Januar 1982 festgesetzt und die Richter, die den Spruchkörper vervollständigen sollten, bestimmt hat (s.o. Ziff. 23). Ihr Vorsitzender – Richter de la Concha – hat sich am Tag vor der Verhandlung mit den Rechtsanwälten der Angeklagten getroffen, um den Termin vorzubereiten, musste aber Madrid am Morgen des folgenden Tages aus familiären Gründen verlassen. Ein anderer Richter – Herr Pérez Lemaur – ersetzte ihn. Die betroffenen Rechtsanwälte wurden darüber nicht vorab informiert. Sie haben aber während der Verhandlung diesbezüglich keinerlei Einwände erhoben (s.o. Ziff. 24 f.).

a) Prozesshindernde Einreden

55. Die Regierung meint, dass der innerstaatliche Rechtsweg hinsichtlich dieses Beschwerdepunktes nicht erschöpft wurde.

Vor der Kommission hat sie lediglich betont, dass die Veränderung der Gerichtsbesetzung dem geltenden Recht und der gängigen Praxis entsprach und dass die Verteidigung nicht protestiert hat. Sie hat nicht angegeben, auf welche Rechtsgrundlage sich die Verteidigung angesichts des Umstandes, dass die Veränderung regelkonform war, hätte stützen sollen. Die Kommission hat in ihrer Entscheidung über die Zulässigkeit ausgeführt, dass die Regierung auf kein bestimmtes Rechtsmittel hingewiesen hat.

Vor dem Gerichtshof hat die Regierung dagegen präzisiert, dass die Betroffenen einen Protest gegen das Unterlassen der in Art. 648 des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1870 vorgeschriebenen Benachrichtigung (s.o. Ziff. 44) zu Protokoll hätten geben können, um danach beim Obersten Gerichtshof die Annullierung des späteren Verfahrens wegen Verletzung zwingenden Rechts zu beantragen und sich schließlich gegebenenfalls mit einer Beschwerde wegen der Verletzung der in Art. 24 der Verfassung gewährleisteten Rechte der Verteidigung an das Verfassungsgericht zu wenden.

56. Aus der Akte geht nicht hervor, dass die Regierung den oben genannten Art. 648 bereits vor der Kommission erwähnt hat – außer um zu behaupten, dass er im vorliegenden Fall gar nicht anwendbar sei. Es hätte jedoch ihr obliegen, mit ausreichender Deutlichkeit die Rechtsmittel, die sie für geeignet hielt, zu benennen und deren Existenz nachzuweisen. Die Konventionsorgane haben in dieser Hinsicht nicht die Aufgabe, von Amts wegen Ungenauigkeiten oder Lücken im Vortrag des betroffenen Staates zu kompensieren (vgl. zuletzt Urteil *Bozano* vom 18. Dezember 1986, Série A Nr. 111, S. 19, Ziff. 46, EGMR-E 3, 340). Die hier behandelte prozesshindernde Einrede ist daher präkludiert.

Außerdem hat die Regierung sie zum ersten Mal während der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 1987 erhoben, obwohl sie nach Art. 47 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vor Ablauf der Frist für die Einreichung der Schriftsätze hätte vorgetragen werden müssen. Die Einrede ist daher auch wegen Verspätung zurückzuweisen (Urteil *Olsson* vom 24. März 1988, Série A Nr. 130, S. 28, Ziff. 56, EGMR-E 4, 30).

b) *Zur Begründetheit dieses Punkts der Beschwerde*

57. Nach Ansicht des Gerichtshofs ist die gerügte Veränderung der Gerichtsbesetzung in Anbetracht ihrer Umstände nicht geeignet, die Unparteilichkeit des Gerichts in Zweifel zu ziehen. Es wird jedoch zu untersuchen sein, ob besagte Veränderung Auswirkungen auf die Fairness des Verfahrens und insbesondere auf die Fairness der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1982 hatte (s.u. Ziff. 71 f.).

2. *Zur Zulässigkeit der Beschwerde bezüglich des neuen Vorsitzenden*

58. Im Hinblick auf den Beschwerdepunkt, der Herrn Pérez Lemaure betrifft, weist die Regierung darauf hin, dass die Rechtsanwälte der Bf. den neuen Vorsitzenden nicht abgelehnt haben; letzteres hätte ihnen erlaubt, im Falle der Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs Revision gegen das Urteil wegen eines formellen Fehlers einzulegen (Art. 851 Abs. 6 StPO, s.o. Ziff. 43). Sie haben auch vor dem Verfassungsgericht nicht die Parteilichkeit der Audiencia Nacional geltend gemacht (Art. 24 Abs. 1 der Verfassung).

Dem steht weder Präklusion noch Verspätung entgegen: Die Regierung hat sich auf dieses Argument der Sache nach bereits im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung vor der Kommission berufen (vgl. u.a. Urteil *Bozano*, a.a.O., Série A Nr. 111, S. 19, Ziff. 44, EGMR-E 3, 339) und hat es erneut in ihrem Schriftsatz an den Gerichtshof vorgetragen (Art. 47 Abs. 1 der Verfahrensordnung).

59. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass der neue Vorsitzende bereits am 18. Dezember 1981 im Rahmen der Ablehnung des Antrags, die Verhandlung nach Barcelona zu verlegen, an dem Verfahren mitgewirkt hat (s.o. Ziff. 23). Die Verteidiger hätten ihn daher schon zu diesem Zeitpunkt ablehnen können.

Sicherlich hatten sie damals keinerlei Anlass zu der Annahme, Herr Pérez Lemaure könnte später auch dazu berufen sein, das Urteil über ihre Mandanten zu sprechen. Dies galt um so mehr, als sie sich am Tag vor der Verhandlung mit dem ordentlichen Vorsitzenden der Sektion, Herrn de la Concha, trafen (s.o. Ziff. 24). Als sie aber am Vormittag des folgenden Tages bemerkten, dass dieser abwesend war, haben sie keinerlei Bedenken gegen die neue Gerichtsbesetzung geäußert.

Zweifellos ist die Ablehnung eines Richters nach spanischem Recht auf bestimmte Gründe beschränkt, die gesetzlich definiert sind und insbesondere die Person des Richters sowie seine Beziehungen zu den Beteiligten betreffen. Außerdem kann ein Richter nach Beginn der mündlichen Verhandlung nur noch wegen später entstandener Gründe abgelehnt werden (s.o. Ziff. 44). Da sie den Namen und die Person des neuen Vorsitzenden nicht kannte, konnte die Verteidigung sich nicht im Vorhinein einen gesetzlichen Ablehnungsgrund zurechtlegen. Sie behauptet jedoch, sie habe nach Beginn der Verhandlung festgestellt, dass Herr Pérez Lemaure auf seiner Krawatte und seinen Manchettenknöpfen francistische Insignien trug. Außerdem habe er sich gegenüber den Angeklagten und einigen Zeugen feindselig verhalten. Sie präzisiert allerdings nicht, worin sich diese Feindseligkeit geäußert hat. Unterstellt man diesen Vortrag als zutreffend, hätte ein solches Verhalten zu-

mindest eine Ablehnung des Richters durch die Bf. wegen offensichtlicher Abneigung hervorrufen müssen (s.o. Ziff. 44). Sie haben aber während der Verhandlung keine derartige Rüge erhoben.

Sie haben daher hinsichtlich dieses Gesichtspunktes nicht den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft.

B. Zum Recht auf ein faires Verfahren

60. Den Bf. zufolge war die Veränderung der Besetzung des erkennenden Gerichts kein isoliert zu betrachtendes Vorkommnis. Sie stand vielmehr in Zusammenhang mit den anderen Umständen des Verfahrensablaufs in der ersten Instanz – insbesondere den Bedingungen, unter denen die Angeklagten nach Madrid gebracht worden waren, den Sicherheitsmaßnahmen während der Verhandlung, der „erstaunlichen“ Kürze der Verhandlung sowie der Passivität der Staatsanwaltschaft – und kam zu diesen hinzu. Dies seien ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass das Gericht bereits von der Schuld der Bf. überzeugt war und die Verhandlung vom 12. Januar 1982 als bloße Formalität ansah. Jene Überzeugung könne aber zum damaligen Zeitpunkt nur auf den von der Polizei erpressten Geständnissen beruht haben, denn der Untersuchungsrichter habe nichts unternommen, um den Sachverhalt aufzuklären. Die Bf. kritisieren außerdem die Art und Weise, wie sich die Beweisaufnahme vollzog. Diese habe nicht die Grundsätze der Waffengleichheit und des kontradiktorischen Verfahrens gewahrt. Sie rügen unter anderem, dass sie den Zeugen Martínez Vendrell nicht befragen konnten.

Die Bf. Barberà und Jabardo weisen überdies darauf hin, dass sie sich bei ihrer ersten Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter nicht der Hilfe eines Rechtsanwaltes bedienen konnten.

61. Die spanische Erklärung über die Anerkennung des Individualbeschwerderechts (Art. 25 der Konvention) ist am 1. Juli 1981 in Kraft getreten. Ihr Wortlaut hindert den Gerichtshof zwar daran, die diesem Datum vorgelagerte Phase des Verfahrens als solche zu untersuchen, aber nicht daran, das Verfahren in seiner Gesamtheit in den Blick zu nehmen, um seine Fairness zu beurteilen (vgl. sinngemäß insbesondere Urteil *Milasi* vom 25. Juni 1987, Série A Nr. 119, S. 45, Ziff. 14, EGMR-E 3, 539).

1. Prozesshindernde Einrede der Regierung

62. Die Regierung hält diesen Punkten des Beschwerdevorbringens in mehrfacher Hinsicht die Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs entgegen.

63. Sie argumentiert zunächst, dass die Bf. die Vertagung der mündlichen Verhandlung gem. Art. 746 Abs. 5 StPO hätten beantragen müssen, wenn ihre Verteidigungsfähigkeit aufgrund ihrer physischen und psychischen Verfassung wegen der nächtlichen Reise nach Madrid vermindert war. In der Verhandlung vor dem Gerichtshof hat sie ergänzt, dass die Bf. sich auch auf die Art. 745 und 393 StPO hätten berufen können.

Die Regierung hat keine dieser drei Vorschriften vor der Kommission erwähnt, obwohl diese ihr einen Sachbericht übersandt hatte, in dem auch die

Rüge hinsichtlich der Verbringung der Bf. von Barcelona nach Madrid enthalten war. Insofern ist daher Präklusion eingetreten.

Soweit es die Art. 745 und 393 StPO betrifft, steht diesem Argument außerdem Art. 47 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs entgegen, da die Regierung es erst in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat.

Außerdem hätte Art. 746 Abs. 5 wohl kaum den Beschwerden abhelfen können: Er erlaubt zwar die Vertagung im Falle einer Erkrankung der Angeklagten, scheint aber nicht die Erschöpfung wegen einer langen Reise kurz vor Verhandlungsbeginn zu erfassen. Nach den Angaben eines Rechtsanwaltes, der an der Besprechung vom 11. Januar 1982 mit dem Vorsitzenden Richter de la Concha teilgenommen hat, hatte die Verteidigung im Übrigen eine Verschiebung mit der Begründung angeregt, dass sich die Betroffenen noch in Barcelona befänden (s.o. Ziff. 24).

64. Insoweit als die Bf. die Kürze der mündlichen Verhandlung rügen, hält die Regierung ihnen entgegen, sie hätten sich im Revisionsverfahren nicht auf Art. 850 Abs. 1, 3 und 4 StPO berufen. Der Gerichtshof stellt jedoch fest, dass diese Vorschriften Konstellationen betreffen, die hier nicht einschlägig sind: Die Ablehnung von Verhandlungshandlungen, die für die Sachverhaltsaufklärung notwendig sind, die Weigerung, die Antwort eines Zeugen auf eine relevante Frage zur Kenntnis zu nehmen, oder die Zurückweisung einer solchen Frage.

Was das übrige Beschwerdevorbringen angeht, hat die Regierung vor der Kommission argumentiert und vor dem Gerichtshof wiederholt, dass die Rechtsanwälte der Bf. förmlich gegen die angeblich erniedrigende Behandlung ihrer Mandanten und gegen jede andere behauptete Unregelmäßigkeit während der mündlichen Verhandlung hätten protestieren müssen. Sie hat aber nicht genau angegeben, auf welche Rechtsgrundlage ein solcher Protest hätte gestützt werden können, und zeigt daher auch nicht mit der notwendigen Eindeutigkeit auf, welche Rechtsbehelfe diesbezüglich existieren und von den Bf. nicht genutzt wurden (vgl. insbesondere Urteil *Bozano*, a.a.O., Série A Nr. 111, S. 19 Ziff. 46, EGMR-E 3, 340, sowie oben Ziff. 56).

65. Soweit die Beschwerde die Beweisaufnahme betrifft, ist der Gerichtshof mit der Kommission (Entscheidung über die Zulässigkeit vom 11. Oktober 1985) der Ansicht, dass die Bf. diesen Punkt der Sache nach in ausreichendem Maße vor den innerstaatlichen Gerichten vorgetragen haben. Sie haben sich insbesondere auf Art. 24 der spanischen Verfassung berufen, der im Wesentlichen dem Art. 6 der Konvention entspricht (s.o. Ziff. 30, 32 und 36).

66. Daher ist die vorliegende prozesshindernde Einrede in jeder Hinsicht zurückzuweisen.

2. Zur Begründetheit der zu prüfenden Beschwerdepunkte

67. Die Bf. behaupten, sie seien Opfer einer offensichtlichen Verletzung von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 und 3 d).

Der Gerichtshof erinnert daran, dass die in den letztgenannten Absätzen aufgestellten Anforderungen besondere Ausformungen des Rechts auf ein faires Verfahren sind, das vom erstgenannten Absatz gewährleistet wird (vgl. u.a. Urteil *Unterpertinger* vom 24. November 1986, Série A Nr. 110, S. 14,

Ziff. 29, EGMR-E 3, 330). Der Gerichtshof wird sie also im Rahmen der Prüfung von Art. 6 Abs. 1 berücksichtigen.

68. Es fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der innerstaatlichen Gerichte, insbesondere des erstinstanzlichen Gerichts, die erhobenen Beweise zu würdigen und die Erheblichkeit der Beweisanträge des Angeklagten zu beurteilen (a.a.O., S. 15, Ziff. 33 zweiter Absatz a.E., EGMR-E 3, 331). Wie schon die Kommission ausführte, hat der Gerichtshof aber zu prüfen, ob das betreffende Verfahren insgesamt – einschließlich der Art und Weise, wie die Be- und Entlastungsbeweise erhoben wurden – den von Art. 6 Abs. 1 geforderten fairen Charakter aufwies. Zu diesem Zweck wird er nun die ihm vorgetragene(n) Beschwerdepunkte (s.o. Ziff. 60) nacheinander untersuchen.

a) Die Verbringung der Angeklagten nach Madrid

69. Am 11. Januar 1982, dem Tag vor der mündlichen Verhandlung der Audiencia Nacional, waren die Bf. noch in Barcelona inhaftiert. Ihre Verbringung nach Madrid begann erst am Abend. Sie kamen dort nach einer Fahrt von mehr als 600 km mit dem Gefangenentransportfahrzeug am frühen Morgen des folgenden Tages an, obwohl die Sitzung um 10.30 Uhr beginnen sollte (s.o. Ziff. 24).

Der von der Regierung vorgetragene Umstand, dass die Bf. das Weihnachtsfest mit ihren Freunden und Familien in Barcelona verbringen wollten (s.o. Ziff. 23), kann eine derart späte Verbringung nicht rechtfertigen, da die vorgenannten Feierlichkeiten in Spanien am 6. Januar enden.

70. Die Bf. müssen sich somit in einem Zustand verminderter geistiger und körperlicher Widerstandsfähigkeit befunden haben, als sie an der – angesichts der Schwere der angeklagten Straftaten und der drohenden Strafen für sie sehr bedeutsamen – mündlichen Verhandlung teilnahmen. Dieser schon für sich genommen sehr bedauerliche Umstand hat trotz der Anwesenheit von Rechtsanwältin, die die Argumente der Bf. vortragen konnten, zweifellos ihre Position in einem entscheidenden Zeitpunkt geschwächt, in dem sie all ihrer Kräfte bedurft hätten, um sich zu verteidigen, insbesondere zu Beginn der Verhandlung ihre Vernehmung durchzustehen und sich effektiv mit ihren Anwälten beraten zu können.

b) Der Austausch des Vorsitzenden und eines anderen Richters

71. Am Tag der mündlichen Verhandlung musste der Vorsitzende der ersten Sektion der Strafkammer der Audiencia Nacional – Herr de la Concha – wegen einer Erkrankung seines Schwagers abreisen. Ein weiterer Richter, der in der Verfügung vom 27. Oktober 1981 (s.o. Ziff. 23) erwähnt worden war – Herr Infante –, war an der Mitwirkung gehindert, weil er nicht mehr der o.g. Sektion angehörte. Diese beiden Richter wurden durch den Vorsitzenden der dritten Sektion – Herrn Pérez Lemaur – und durch ein Mitglied der ersten Sektion – Herrn Bermúdez de la Fuente – ersetzt (s.o. Ziff. 24).

72. Weder die Bf. noch ihre Rechtsanwältin wurden über diese Veränderungen, insbesondere den Austausch des Vorsitzenden, informiert (s.o. Ziff. 24). Dass Herr Pérez Lemaur bereits am 18. Dezember 1981 zusammen mit Herrn

Barnuevo und Herrn Bermúdez de la Fuente eine rein verfahrensrechtliche Entscheidung getroffen hatte (s.o. Ziff. 23), konnte den Verteidigern keinen Anlass zu der Annahme geben, dass er auch an der Hauptverhandlung teilnehmen werde, insbesondere da sie sich noch am Tag zuvor mit Herrn de la Concha zu einer vorbereitenden Besprechung getroffen hatten (s.o. Ziff. 24 und 59). Sie wurden also überrascht und durften vernünftigerweise befürchten, dass der neue Vorsitzende das zweifellos komplexe Verfahren – allein die für den Verfahrensausgang außerordentlich bedeutsame Ermittlungsakte umfasste 1.600 Seiten – nur unzureichend kannte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Berichterstatter, Herr Barnuevo (s.o. Ziff. 23 und 41), während des gesamten Verfahrens derselbe blieb. Herr Pérez Lemaur hatte nicht an der vorbereitenden Besprechung vom 11. Januar 1982 teilgenommen. Eine umfassende Würdigung aller Beweise fand in der mündlichen Verhandlung nicht statt. Die Urteilsberatung musste unmittelbar im Anschluss an die mündliche Verhandlung oder spätestens am nächsten Tag stattfinden (s.o. Ziff. 41). Die Audiencia Nacional musste ihr Urteil binnen drei Tagen fällen, was sie auch tat (s.o. Ziff. 25, 29 und 41).

c) Der Ablauf der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1982 und die Beweiserhebung

73. Die mündliche Verhandlung begann in Anwesenheit der fünf Angeklagten am Morgen des 12. Januar 1982 und endete am Abend desselben Tages. In Anbetracht der Komplexität der Sache, der seit der Tat vergangenen Zeit und des Umstandes, dass die Angeklagten vor Gericht ihre Schuld bestritten, zeigte sich die Kommission über die kurze Verhandlungsdauer erstaunt.

Die Bf. wiederum verweisen auf die Passivität der Staatsanwaltschaft.

Nach Ansicht der Regierung hängt die Dauer einer mündlichen Verhandlung von der Art und den Umständen des Falles sowie vom Verhalten der Beteiligten ab. Im vorliegenden Fall dauerte sie so lange, wie es für die Beweisaufnahme und die Plädoyers notwendig war. Dass das Ganze nicht mehr als einen Tag erfordert hat, beruhe auf zwei Gründen: Die mündliche Verhandlung sei die letzte Phase eines Verfahrens, das bereits zuvor zwei weitere Phasen – das Ermittlungsverfahren und die vorläufigen Anträge – umfasst hatte. Außerdem hätten die Anklage und die Verteidigung mit dem Rückgriff auf das Rechtsinstitut „por reproducida“ der Einführung der Ermittlungsakte in die mündliche Verhandlung zugestimmt, ohne dass es einer Verlesung der 1.600 Seiten bedurfte.

74. Der Gerichtshof kann diesen Argumenten entnehmen, dass im vorliegenden Fall ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Problem der Verhandlungsdauer und dem bedeutsameren Problem der Beweisaufnahme während der mündlichen Verhandlung besteht. Er wird diese beiden Punkte daher zusammen prüfen.

75. Zunächst muss darauf hingewiesen werden, dass das spanische Recht zwar die Beweisangebote und Beweisantritte in gewissem Umfang der Initiative der Beteiligten überlässt, dies das erstinstanzliche Gericht aber nicht davon entbindet, die Beachtung der aus Art. 6 der Konvention diesbezüglich

folgenden Anforderungen sicherzustellen (vgl. sinngemäß insbesondere Urteil *Goddi* vom 9. April 1984, Série A Nr. 76, S. 12, Ziff. 31, EGMR-E 2, 371 f.). Im Übrigen ermächtigen die Art. 315 und 729 Abs. 2 StPO sowohl den Untersuchungsrichter als auch das Gericht dazu, von Amts wegen diejenigen Beweise zu erheben, die sie für die Wahrheitsfindung als notwendig erachten (s.o. Ziff. 39 f.).

76. Im strafrechtlichen Bereich muss die Beweisaufnahme im Lichte der Absätze 2 und 3 des Art. 6 der Konvention gewürdigt werden (s.o. Ziff. 67).

77. Die erstgenannte Vorschrift verankert den Grundsatz der Unschuldsvermutung. Dieser verlangt unter anderem, dass die Mitglieder des Gerichts bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht von dem vorgefassten Gedanken ausgehen, der Beschuldigte habe die ihm vorgeworfene Tat begangen. Die Anklage trägt die Beweislast und der Zweifel geht zugunsten des Angeklagten. Außerdem obliegt es der Anklage, dem Betroffenen mitzuteilen, welche Vorwürfe gegen ihn erhoben werden – damit er seine Verteidigung entsprechend vorbereiten und vortragen kann – sowie die für eine Schuldfeststellung notwendigen Beweise vorzulegen.

Nach Ansicht der Regierung dient diesem Zweck das Zwischenverfahren, in dessen Verlauf die Beteiligten ihre vorläufigen Anträge formulieren und ihre Beweise anbieten (s.o. Ziff. 40). Im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft in ihren vorläufigen Anträgen ihre Version des Geschehens dargestellt und sie rechtlich gewürdigt. Außerdem hat sie die Beweise, die ihrer Ansicht nach erhoben werden sollten, aufgezählt – einschließlich der 1.600-seitigen Ermittlungsakte, die überwiegend gar nicht die Angeklagten betrifft. Sie hat allerdings nicht näher erläutert, auf welche Teile der Ermittlungsakte sie sich im Fall der Bf. stützen will (s.o. Ziff. 22); dies hat die Arbeit der Verteidigung erschwert.

78. Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 verpflichtet die Vertragsstaaten auch zu positivem Handeln. Dies umfasst insbesondere eine schnelle Unterrichtung des Beschuldigten über die Art und den Gegenstand der gegen ihn erhobenen Vorwürfe, die Gewährung der Zeit und der Mittel, die er zur Vorbereitung der Verteidigung durch sich selbst oder einen Rechtsanwalt benötigt, und es ihm zu erlauben, Fragen an Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung von Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen gelten. Das letztgenannte Recht impliziert nicht nur, dass in dieser Hinsicht ein Gleichgewicht zwischen Anklage und Verteidigung bestehen (vgl. sinngemäß Urteil *Bönisch* vom 6. Mai 1985, Série A Nr. 92, S. 15, Ziff. 32, EGMR-E 3, 55), sondern auch, dass die Vernehmung der Zeugen im Allgemeinen einen kontradiktorischen Charakter aufweisen muss.

Aus Sinn und Zweck von Art. 6 und dem Wortlaut einiger Unterabsätze seines Abs. 3 geht außerdem hervor, dass der Angeklagte „ein Recht auf Teilnahme an der Verhandlung“ und darauf hat, dass sein Fall „von einem in seiner Anwesenheit tagenden ‚Gericht‘“ überprüft wird (Urteil *Colozza* vom 12. Februar 1985, Série A Nr. 89, S. 14, Ziff. 27 und S. 16, Ziff. 32, EGMR-E 3, S. 7 und 9). Der Gerichtshof leitet daraus – wie schon die Kommission – ab, dass die Beweise prinzipiell in öffentlicher Verhandlung vor dem Angeklag-

ten erhoben werden müssen, damit eine kontradiktorische Diskussion stattfinden kann. Er überprüft nun, ob dies hier der Fall war.

i) Die Vernehmung der Angeklagten

79. Die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1982 begann mit der Vernehmung der Bf. Sie antworteten auf die Fragen der Staatsanwaltschaft, der Nebenklage und der Verteidiger, in dem sie jede Beteiligung an der Ermordung von Herrn Bultó abstritten. Damit bestritten sie zugleich die Wahrheit aller Beweise, aus denen sich etwas Gegenteiliges ergibt, einschließlich der Wahrheit ihrer eigenen Geständnisse gegenüber der Polizei, die ihnen nach eigenen Angaben durch Folter abgepresst wurden (s.o. Ziff. 25).

ii) Die Vernehmung der Zeugen

80. Von den drei Augenzeugen, die die Anklage benannt hatte, sagte nur ein einziger – der Schwager des Herrn Bultó – vor der Audiencia Nacional aus. Er hat die Bf. nicht wiedererkannt. Die Staatsanwaltschaft hatte jedoch beantragt, auch die früheren Aussagen der beiden anderen Augenzeugen vor der Polizei zu berücksichtigen (s.o. Ziff. 26). Da diese die Angeklagten nicht belasteten, hatte die Verteidigung keine Einwände.

Das Erscheinen der zehn Zeugen, die die Verteidigung benannt hatte, sollte dazu dienen, Misshandlungen, die die von der Polizei aufgenommenen Geständnisse unverwertbar machen, sowie das gute Sozialverhalten der Bf. zu beweisen (s.o. Ziff. 27).

Diese Vernehmungen fanden unter Bedingungen statt, die den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. d genügen, da sie in einer öffentlichen und kontradiktorischen Verhandlung erfolgten (s.o. Ziff. 78).

iii) Die schriftlichen Beweise

81. In ihren vorläufigen Anträgen haben die Staatsanwaltschaft und die Nebenklage die Verlesung der gesamten Ermittlungsakte in der mündlichen Verhandlung verlangt, während die Verteidigung nur die Verlesung einzelner Teile beantragte. Die Bf. Barberà und Messegué verlangten außerdem die Verlesung derjenigen Aussage des Martínez Vendrell, mit der er seine frühere Aussage gegenüber der Polizei, die die beiden Bf. mit dem Mord in Verbindung gebracht hatte, widerrief bzw. änderte (s.o. Ziff. 15 und 17).

Während der Verhandlung kamen die Beteiligten jedoch überein, auf eine solche Verlesung zu verzichten. Der Rückgriff auf das Rechtsinstitut „por reproducida“ hatte zur Folge, dass ein Großteil der Beweisaufnahme der Kontrolle der Öffentlichkeit entzogen wurde.

82. Die Regierung betont, dass nichts die Rechtsanwälte der Bf. daran gehindert hat, die teilweise oder vollumfängliche Verlesung der Ermittlungsakte in der mündlichen Verhandlung zu verlangen. Indem sie dies nicht taten, haben sie auf dieses Recht verzichtet.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs muss der Verzicht auf die Ausübung eines von der Konvention garantierten Rechts – insofern er zulässig ist – eindeutig erwiesen sein (vgl. insbesondere das Urteil *Colozza*, a.a.O., Série A Nr. 89, S. 14, Ziff. 28, EGMR-E 3, 7). Der Rückgriff auf das Rechts-

institut „por reproducida“ zeigt zwar, dass die Verteidigung auf eine öffentliche Verlesung des Akteninhalts verzichtet hat, man kann daraus aber nicht ableiten, dass sie den Akteninhalt auch insofern nicht mehr bestreiten wollte, als die Anklage sich auf ihn und insbesondere auf bestimmte Zeugenaussagen stützte. Die Argumente, die sie später vor dem Obersten Gerichtshof und dem Verfassungsgericht vorgetragen hat, bestätigen dies (s.o. Ziff. 30 und 32).

83. Durch den Rückgriff auf das oben genannte Rechtsinstitut wurde die gesamte Ermittlungsakte während der mündlichen Verhandlung in das Verfahren eingeführt. Der Gerichtshof muss dennoch prüfen, ob die Beweismittel, die die Bf. betreffen, so gewonnen wurden, dass ein faires Verfahren gewährleistet war.

84. In Spanien gehört, wie die Regierung ausführt, schon das Ermittlungsverfahren zu den kontradiktorischen Teilen des Strafverfahrens: Die Strafprozessordnung erlaubt es dem anwaltlich vertretenen Beschuldigten, bei allen ihn betreffenden Verfahrenshandlungen mitzuwirken – sowohl in Bezug auf seine eigenen Beweisangebote als auch in Bezug auf jene der Anklage oder in Bezug auf die Eigeninitiativen des Untersuchungsrichters (s.o. Ziff. 39).

Der Gerichtshof stellt jedoch fest, dass die Ermittlungen im vorliegenden Fall schon lange vor der Verhaftung der Bf. am 14. Oktober 1980 begonnen hatten. Diese konnten bis dahin selbstverständlich nicht in das Verfahren eingreifen. Der Bf. Barberà hat am 22. Dezember 1980 in Barcelona zwei Rechtsanwälte damit beauftragt, für ihn tätig zu werden. Der zuständige Untersuchungsrichter in Madrid hat dies aber erst am 20. Januar 1981 zur Kenntnis genommen, d.h. nach der Anklageerhebung gegen die Bf. und weniger als einen Monat vor dem Abschluss der Ermittlungen am 16. Februar 1981. Die Bf. Messegué und Jabardo haben ihre Verteidiger erst fünf Tage nach dem letztgenannten Datum bestellt (s.o. Ziff. 21 f.). Mit Ausnahme ihrer Vernehmung vom 22. Januar 1981 in Barcelona (s.o. Ziff. 21) haben die Bf. an keiner Verfahrenshandlung im Ermittlungsstadium mitgewirkt. Außerdem hat die Kürze der verbleibenden Zeit sie praktisch daran gehindert, vor Abschluss der Ermittlungen Beweisangebote in Kenntnis des Sachverhaltes zu unterbreiten. Auch die Staatsanwaltschaft hat damals übrigens keine solchen Beweisangebote vorgebracht.

Des Weiteren befanden sich die Angeklagten und ihre Rechtsanwälte in Barcelona, der Stadt, in der die Tat stattgefunden hatte und in der alle Zeugen wohnten, während der Untersuchungsrichter seine Aufgaben von Madrid aus wahrnahm. Daraus resultierten für beide Seiten echte praktische Schwierigkeiten. Insbesondere mussten fast alle Verfahrenshandlungen im Wege der Amtshilfe in Barcelona vorgenommen werden (s.o. Ziff. 11, 15, 20 f.).

Daher wurden die festgestellten Mängel der Hauptverhandlung nicht durch die Verfahrensgarantien im Ermittlungsverfahren kompensiert.

85. Zum einschlägigen Inhalt der Ermittlungsakte gehören zunächst in chronologischer Reihenfolge die verschiedenen Aussagen des Martínez Vendrell, der als erster die Bf. belastet hat (s.o. Ziff. 14) und der nach Ansicht des Delegierten der Kommission der wichtigste mittelbare Zeuge ist. Man kann bedauern, dass seine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung vom 12. Ja-

nuar 1982, in deren Rahmen die Verteidigung ihn ins Kreuzverhör hätte nehmen können, nicht möglich war. Dafür ist aber der betroffene Staat nicht verantwortlich. Die Polizei konnte Martínez Vendrell nicht auffinden, als sie ihn nach seiner Verurteilung durch den Obersten Gerichtshof vom 10. April 1981 aufgrund eines Haftbefehls vom 24. April festnehmen wollte (Ziff. 18).

Deswegen verfügte die Audiencia Nacional nur über die Protokolle der Aussagen des Martínez Vendrell. Die älteste Aussage brachte die Bf. unmittelbar mit der Ermordung des Herrn Bultó in Verbindung (s.o. Ziff. 14). Sie war aber, wie die Regierung anerkennt, nach spanischem Recht nicht als Beweismittel zulässig, da sie während eines zehntägigen Polizeigewahrsams ohne ein Minimum an verfassungsrechtlichen Garantien zustande gekommen ist. Dennoch tauchte sie in der Akte auf. Sie war die Grundlage der zweiten Aussage, die ein Untersuchungsrichter in Barcelona in Gegenwart eines Rechtsanwalts aufgenommen hat und in der der Zeuge sein früheres Geständnis teilweise widerrief (s.o. Ziff. 15). Die Bf. Barberà und Messegué wurden erst am 16. März 1979 angeklagt, nachdem der Untersuchungsrichter in Madrid von den vorgenannten Aussagen Kenntnis erlangt hatte (s.o. Ziff. 16). Bis zu diesem Zeitpunkt waren sie nicht befugt, an dem Ermittlungsverfahren gegen Martínez Vendrell mitzuwirken, so dass sie ihn weder selbst befragen noch durch Dritte befragen lassen konnten. Dasselbe galt auch später während des gerichtlichen Verfahrens gegen ihn in erster Instanz, da ihr Aufenthaltsort unbekannt war (s.o. Ziff. 17).

86. Eine Zeugen aussage des Martínez Vendrell, der seit dem 17. Juni 1980 wieder auf freiem Fuß war, wäre von entscheidender Bedeutung gewesen. Dies hat auch der Oberste Gerichtshof in seinem Urteil vom 27. Dezember 1982 betont (s.o. Ziff. 31). Der Gerichtshof stellt fest, dass der Zentrale Untersuchungsrichter nach der Verhaftung der Bf. am 14. Oktober 1980 nicht einmal versucht hat, Martínez Vendrell zu vernehmen – weder um die Bf. identifizieren zu lassen noch um seine verschiedenen Aussagen mit denen der Bf. zu vergleichen und eine Gegenüberstellung durchzuführen. Sicherlich hätten die Bf. auch selbst die Vernehmung des Martínez Vendrell verlangen können. Dies befreit den Richter jedoch nicht von seiner Verantwortung, insbesondere angesichts der in Ziff. 84 genannten besonderen Umstände. Die Bf. hatten nie die Gelegenheit einen Zeugen zu befragen, dessen – wie aus dem Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 27. Dezember 1982 (s.o. Ziff. 31) hervorgeht, sehr bedeutsame – Aussage in ihrer Abwesenheit zu Protokoll genommen worden war und während der mündlichen Verhandlung als verlesen fingiert wurde (vgl. sinngemäß das Urteil *Unterpertinger*, a.a.O., Série A Nr. 110, S. 15, Ziff. 31, EGMR-E 3, 330 f.); Martínez Vendrell ist untergetaucht, bevor die Ermittlungsakte der Verteidigung am 27. Mai 1981 zur Vorbereitung ihrer Beweisanträge übersandt wurde (s.o. Ziff. 18 und 22).

87. Die Einlassungen der Angeklagten sind ein weiteres bedeutsames Beweismittel, das zu berücksichtigen ist.

Als sie gegenüber der Polizei ihre Geständnisse ablegten, waren sie zwar bereits angeklagt (s.o. Ziff. 16), kamen aber nicht in den Genuss der Hilfe eines Rechtsanwaltes, obwohl sie darauf anscheinend nicht verzichtet hatten.

Daher hegt der Gerichtshof gegenüber diesen Geständnissen, die überdies während eines langen und geheimen Polizeigewahrsams zustande kamen (s.o. Ziff. 19), gewisse Vorbehalte. Sie wurden dennoch dem polizeilichen Ermittlungsbericht beigelegt und standen im Mittelpunkt der Vernehmungen der Angeklagten durch die Untersuchungsrichter in Barcelona und durch die Nebenklage in der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1982. Die Verteidigung versuchte sie mit dem Argument anzufechten, die Polizei habe sie durch Folter abgepresst.

Die Bf. Barberà und Jabardo genossen auch bei ihren ersten Vernehmungen durch den Untersuchungsrichter von Barcelona nicht die Unterstützung eines Wahl- oder Pflichtverteidigers (Art. 6 Abs. 3 lit. c der Konvention). Aus der Akte geht nicht hervor, dass sie darauf freiwillig verzichtet hatten. Die Bestellung eines Verteidigers wurde für den Bf. Barberà erst am 20. Januar 1981, nachdem zum zweiten Mal Anklage gegen ihn erhoben worden war, und für die Bf. Messegué und Jabardo erst am 21. Februar, nach dem Abschluss der Ermittlungen, in der Akte vermerkt (s.o. Ziff. 16 und 21).

Der Gerichtshof stellt außerdem fest, dass der Zentrale Untersuchungsrichter in Madrid die Angeklagten trotz der offensichtlichen Widersprüche zwischen ihren verschiedenen Aussagen nie persönlich vernommen hat – auch nicht nach der vorübergehenden Verlegung eines von ihnen in die Hauptstadt (s.o. Ziff. 21 f.). Er arbeitete stattdessen mit Amtshilfeersuchen.

88. Die Waffen und anderen Gegenstände und Unterlagen, die bei den Bf. und später in den von den Bf. Barberà und Messegué bezeichneten Verstecken gefunden worden waren, wurden in der mündlichen Verhandlung nicht in Augenschein genommen, obwohl die Anklage sich auf sie als Beweismittel berief. Daher konnte die Verteidigung ihre Echtheit und Erheblichkeit nicht hinreichend effektiv bestreiten. Nachdem sie dies vor der Audiencia Nacional gerügt hatte, wandte sie sich an den Obersten Gerichtshof und das Verfassungsgericht (s.o. Ziff. 25, 30 und 32).

d) Ergebnis

89. Angesichts der späten Verbringung der Bf. von Barcelona nach Madrid, angesichts der überraschenden Veränderung der Richterbank kurz vor Beginn der mündlichen Verhandlung, angesichts der kurzen Dauer der mündlichen Verhandlung und vor allem angesichts des Umstandes, dass sehr wichtige Beweise nicht in der mündlichen Verhandlung in Anwesenheit der Angeklagten und unter den wachsamen Augen der Öffentlichkeit in adäquater Weise erhoben und erörtert wurden, kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass das fragliche Verfahren in seiner Gesamtheit betrachtet nicht den Anforderungen an ein faires und öffentliches Verfahren genügt hat. Es liegt daher eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 vor.

II. Art. 6 Abs. 2 der Konvention

90. Die Bf. Barberà und Messegué machen außerdem geltend, sie seien Opfer einer Verletzung der Unschuldsvermutung geworden. Sie seien ausschließlich aufgrund ihrer Geständnisse bei der Polizei verurteilt worden

und die Audiencia Nacional hätte sich zu ihren Lasten als parteiisch erwiesen.

Die Regierung behauptet dagegen unter Berufung auf die Urteile des Obersten Gerichtshofs und des Verfassungsgerichts, dass die Audiencia Nacional in Wahrheit noch über andere Beweise verfügte.

91. Die Unschuldsvermutung wird verletzt, wenn eine Gerichtsentscheidung ohne vorherige gesetzmäßige Feststellung der Schuld des Angeklagten den Eindruck vermittelt, dieser sei schuldig. Im vorliegenden Fall geht aus der Akte nicht hervor, dass die Audiencia Nacional oder ihr Vorsitzender während des Verfahrens und insbesondere während der mündlichen Verhandlung Entscheidungen getroffen oder Verhaltensweisen an den Tag gelegt haben, die diesen Eindruck erwecken. Der Gerichtshof vermag daher keine Verletzung von Art. 6 Abs. 2 festzustellen.

III. Zur Anwendung von Art. 50

92. Die Bf. erheben verschiedene Ansprüche gem. Art. 50. Dieser lautet:

„Erklärt die Entscheidung des Gerichtshofs, dass eine Entscheidung oder Maßnahme einer gerichtlichen oder sonstigen Behörde eines der Hohen Vertragsschließenden Teile ganz oder teilweise mit den Verpflichtungen aus dieser Konvention in Widerspruch steht, und gestatten die innerstaatlichen Gesetze des erwähnten Hohen Vertragsschließenden Teils nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Entscheidung oder Maßnahme, so hat die Entscheidung des Gerichtshofs der verletzten Partei gegebenenfalls eine gerechte Entschädigung zuzubilligen.“

Die Regierung hat in der mündlichen Verhandlung angedeutet, dass die Bf. im Fall der Feststellung einer Konventionsverletzung durch den Gerichtshof in Spanien eine Schadensersatzklage erheben könnten. Sie hat ergänzt, dass das Urteil des Gerichtshofs eine adäquate Entschädigung für den behaupteten immateriellen Schaden darstellen würde und dass die Kosten und Auslagen, deren Erstattung die Bf. verlangen, nicht in ausreichendem Maße nachgewiesen seien.

93. Unter den vorliegenden Umständen ist der Gerichtshof der Ansicht, dass die Frage der Anwendung von Art. 50 noch nicht entscheidungsreif ist, so dass sie unter Berücksichtigung einer möglichen Einigung zwischen dem betroffenen Staat und den Bf. vorbehalten bleibt (Art. 53 Abs. 1 und 4 der Verfahrensordnung).

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof

1. einstimmig, die von der Regierung im Hinblick auf den Beschwerdepunkt der unangekündigten Veränderung der Zusammensetzung der Audiencia Nacional erhobene Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs wegen Präklusion und Verspätung zurückzuweisen;
2. einstimmig, dass die Bf. den innerstaatlichen Rechtsweg im Hinblick auf den Beschwerdepunkt, der den neuen Vorsitzenden der Audiencia Nacional betrifft, nicht erschöpft haben;
3. einstimmig, die Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs, die von der Regierung mit der Begründung erhoben wurde, die Bf.

- hätten vor der Audiencia Nacional nicht die Vertagung der mündlichen Verhandlung beantragt, wegen Präklusion und teilweise auch wegen Verspätung bzw. Unbegründetheit zurückzuweisen;
4. mit siebzehn Stimmen gegen eine, den verbleibenden Teil der von der Regierung erhobenen Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs als unbegründet zurückzuweisen;
 5. mit zehn Stimmen gegen acht, dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 vorliegt;
 6. einstimmig, dass Art. 6 Abs. 2 nicht verletzt worden ist;
 7. einstimmig, dass die Frage der Anwendung von Art. 50 nicht entscheidungsreif ist;
folglich,
 - a) die Entscheidung zu dieser Frage insgesamt vorbehalten wird;
 - b) die Regierung und die Bf. aufgefordert werden, binnen einer Frist von drei Monaten ab dem heutigen Tage schriftlich ihre ergänzenden Stellungnahmen zu dieser Frage vorzulegen und den Gerichtshof insbesondere von einer möglicherweise in dieser Hinsicht erzielten Einigung zu unterrichten;
 - c) das weitere Verfahren vorbehalten und dem Präsidenten des Gerichtshofs die Befugnis übertragen wird, es nach Bedarf zu regeln.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): die Richter Ryssdal, *Präsident* (Norweger), Cremona (Malteser), Thór Vilhjálmsson (Isländer), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Lagergren (Schwede), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Pinheiro Farinha (Portugiese), Pettiti (Franzose), Walsh (Ire), Sir Vincent Evans (Brite), Macdonald (Kanadier, gewählt auf Vorschlag Liechtensteins), Russo (Italiener), Bernhardt (Deutscher), Spielmann (Luxemburger), De Meyer (Belgier), Valticos (Griechen), Torres Boursault (Richter *ad hoc*, Spanier); *Kanzler*: Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler*: Petzold (Deutscher)

Sondervoten: Zwei. (1) Gemeinsame abweichende Meinung der Richterin Bindschedler-Robert, der Richter Thór Vilhjálmsson, Gölcüklü, Matscher, Walsh, Russo, Valticos und Torres Boursault; (2) Gemeinsames zustimmendes Sondervotum der Richter Lagergren, Pettiti und Macdonald.