

Nichtamtliche Übersetzung aus dem Englischen

EUROPÄISCHER GERICHTSHOF FÜR MENSCHENRECHTE

FÜNFTE SEKTION

RECHTSSACHE S. ./ DEUTSCHLAND

(Individualbeschwerde Nr. 29881/07)

URTEIL

STRASSBURG

19. Juli 2012

Dieses Urteil wird nach Maßgabe von Artikel 44 Abs. 2 der Konvention endgültig. Es wird gegebenenfalls noch redaktionell überarbeitet.

In der Rechtssache **S. ./.** **Deutschland**

hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Fünfte Sektion) als Kammer mit den Richterinnen und Richtern

Dean Spielmann, *Präsident*,

Mark Villiger,

Karel Jungwiert,

Boštjan M. Zupančič,

Ganna Yudkivska,

Angelika Nußberger und

André Potocki,

sowie Claudia Westerdiek, *Sektionskanzlerin*,,

nach nicht öffentlicher Beratung am 26. Juni 2012

das folgende Urteil erlassen, das am selben Tag angenommen wurde.

VERFAHREN

1. Der Rechtssache lag eine Individualbeschwerde (Nr. 29881/07) gegen die Bundesrepublik Deutschland zugrunde, die ein deutscher Staatsangehöriger, Herr S. („der Beschwerdeführer“), am 9. Juli 2007 nach Artikel 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) beim Gerichtshof eingereicht hatte.

2. Der Beschwerdeführer wurde von Herrn E. Wölke, Rechtsanwalt in Köln, vertreten. Die deutsche Regierung („die Regierung“) wurde durch ihre Verfahrensbevollmächtigte, Frau Ministerialdirigentin A. Wittling-Vogel vom Bundesministerium der Justiz, vertreten.

3. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass weder er noch sein Verteidiger in irgendeinem Stadium des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens die Möglichkeiten gehabt habe, die Hauptzeugen, auf deren Aussagen sich seine Verurteilung gegründet habe, zu befragen, was eine Verletzung seines Rechts auf ein faires Verfahren nach Artikel 6 Abs. 1 sowie Abs. 3 Buchstaben b und d der Konvention darstelle.

4. Am 22. September 2010 wurde die Beschwerde der Regierung übermittelt.

5. Der Beschwerdeführer und die Regierung nahmen jeweils zur Zulässigkeit und zur Begründetheit der Beschwerde Stellung.

SACHVERHALT

I. DIE UMSTÄNDE DER RECHTSSACHE

6. Der 19... geborene Beschwerdeführer ist in K. wohnhaft. Zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Geschehnisse war er Polizeibeamter, wurde in der Folge aber entlassen, als seine Verurteilung wegen Körperverletzung im Amt mit Todesfolge rechtskräftig wurde, die in dem dieser Beschwerde zugrunde liegenden Strafverfahren ergangen war.

7. Vor dem in Rede stehenden Verfahren waren gegen den Beschwerdeführer bereits in acht separaten Fällen staatsanwaltschaftliche Vorermittlungen wegen des Verdachts der Körperverletzung im Amt geführt worden. Zum Zeitpunkt der in Rede stehenden Geschehnisse waren sieben dieser Verfahren mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt worden; ein Verfahren war noch anhängig. Darüber hinaus war er im Jahr 2001 wegen Beleidigung und Nötigung in zwei Fällen, begangen bei polizeilichen Einsätzen, verurteilt worden.

A. Die Geschehnisse im Polizeirevier K. am 11. Mai 2002

8. Am 11. Mai 2002 wurde der Beschwerdeführer zur Unterstützung anderer Polizeibeamter bei der Festnahme eines gewalttätigen Mannes herangezogen. Der Mann („der Geschädigte“) wurde von den Polizisten, darunter der Beschwerdeführer, mit Gewalt bezwungen, festgenommen und zur Polizeiwache K. gebracht. Ein Polizist erlitt bei der Festnahme des Geschädigten leichte Verletzungen. Der Festgenommene wurde anschließend in ein Krankenhaus verbracht, wo er in ein Koma fiel und starb, ohne zwischenzeitlich das Bewusstsein wiederzuerlangen.

9. Der Polizeibeamte G. und seine Kollegin H. gehörten zu einer früheren Schicht und waren noch auf der Wache anwesend, als der Geschädigte dorthin gebracht wurde. Zum Zeitpunkt der Geschehnisse hatten G. und H. eine intime Beziehung, wobei G. mit einer anderen Frau verheiratet war. Sie erlebten als Zeugen mit, wie der Geschädigte auf der Polizeiwache von mehreren Polizeibeamten misshandelt wurde, leisteten dem Geschädigten jedoch keine Hilfe. Später besprachen sie die Geschehnisse und etwaige weitere Maßnahmen, die angesichts des Zwischenfalls erforderlich waren.

10. Am 12. Mai 2002 teilte H. ihrem früheren Dienstvorgesetzten mit, dass G. und sie selbst miterlebt hätten, dass mehrere Polizisten den Geschädigten umstellt und ihn gemeinschaftlich wiederholt auf den Kopf, den Körper sowie Arme und Beine getreten hätten, während dieser mit Handschellen gefesselt auf dem Boden der „Schleuse“, eines länglichen Raums, der sich von ca. 2,5 Meter auf 1,5 Meter Breite verjüngt und den

Eingangsbereich der Wache bildet, gelegen habe. Später sei der Geschädigte auch in einer Zelle getreten und geschlagen worden.

11. Der frühere Dienstvorgesetzte von H. unterrichtete unverzüglich seine Dienstvorgesetzten, die G. und H. auf die Polizeidienststelle luden und noch am selben Tag befragten. G. und H. benannten mehrere an der Misshandlung des Geschädigten beteiligte Polizeibeamte, darunter auch den Beschwerdeführer, und identifizierten einige von ihnen, einschließlich des Beschwerdeführers, bei einer Gegenüberstellung.

12. Alle von G. und H. benannten Beamten wurde vom Dienst suspendiert. Gegen diese Beamten und auch gegen G. und H. wurden strafrechtliche Ermittlungen eingeleitet, die von einer zu diesem Zweck eingerichteten Sonderkommission geführt wurden. Der Leiter der Polizeiwache K., der an dem in Rede stehenden Vorfall nicht beteiligt war, wurde an eine andere Wache versetzt, um eine objektive Aufklärung des Falles zu ermöglichen.

13. Am 23. Mai 2002 legten die Anwälte der Zeugen G. und H. schriftliche Aussagen zu dem Vorfall vom 11. Mai 2002 vor. Entsprechend den Empfehlungen ihres jeweiligen Anwalts machten G. und H. keine näheren Angaben zu ihrem eigenen Vorgehen.

14. Die strafrechtlichen Ermittlungen gegen G. und H. wegen des Verdachts der Beteiligung an der Misshandlung des Geschädigten, unterlassenen Hilfeleistung und Strafvereitelung im Amt in Bezug auf die an der Misshandlung beteiligten Polizeibeamten wurden am 24. Februar 2003 eingestellt. Die Strafverfolgungsbehörden führten aus, dass nicht festgestellt werden könne, dass G. und H. an der Misshandlung aktiv beteiligt gewesen seien. Darüber hinaus stellten sie fest, dass es G. und H. aufgrund des kurzen Zeitraums, in dem sich das Geschehen abgespielt habe, unmöglich gewesen sei, einzugreifen und die Misshandlung wirksam zu verhindern. Darüber hinaus wurden in einem von den Anwälten von G. und H. eingeholten Gutachten eines Professors des Klinikums der Universität München Zweifel daran geäußert, dass G. und H. persönlich in der Lage gewesen wären, sich gegen ihre Kollegen zu stellen und dem Geschädigten zu helfen, wenn man berücksichtige, welchem psychischen Druck sie zum Zeitpunkt des Rede stehenden Vorfalls ausgesetzt gewesen seien.

B. Verfahren vor dem Landgericht Köln

15. Am selben Tag, dem 24. Februar 2003, wurden der Beschwerdeführer und fünf weitere an den Geschehnissen beteiligte Polizeibeamte vor dem als Schwurgericht mit drei Berufsrichtern und zwei Schöffen erkennenden Landgericht Köln der gemeinschaftlichen Körperverletzung im Amt mit Todesfolge angeklagt.

Die nachfolgende Hauptverhandlung fand im Zeitraum vom 26. Juni bis zum 25. Juli 2003 statt.

1. Die Aussagen der Zeugen G. und H.

16. Am 8. Juli 2003, dem fünften von insgesamt elf Verhandlungstagen, sagten die Zeugen G. und H., die einzigen Zeugen der Geschehnisse in der „Schleuse“ und der Zelle, vor Gericht aus. Auf die entsprechende Frage des Landgerichts leugneten sie, eine intime Beziehung zu haben.

17. Aus seiner Erinnerung schilderte G. die Aussagen, die er im Verlauf der Vorermittlungen gemacht hatte, und beantwortete Fragen des Vorsitzenden Richters, eines weiteren Richters und der Staatsanwältin. Danach erklärte der Verteidiger des Zeugen, dass dieser Fragen des Angeklagten, des Verteidigers des Angeklagten oder der als Nebenkläger beteiligten Angehörigen des Geschädigten nicht beantworten werde. Der Verteidiger wies darauf hin, dass die strafrechtlichen Ermittlungen gegen den Zeugen wegen Beteiligung an der Misshandlung des Geschädigten eingestellt worden seien, aber wiederaufgenommen werden könnten, und daher die Gefahr bestehe, dass der Zeuge sich selbst belasten könnte. Das Landgericht wies darauf hin, dass zwei der Angeklagten, der Beschwerdeführer eingeschlossen, im Verlauf des Verfahrens in der Tat erklärt hatten, dass sich G. an der Misshandlung beteiligt habe. G. habe daher, nachdem er ausgesagt und Fragen der Mitglieder des Gerichts und der Staatsanwältin beantwortet habe, das Recht, auf Fragen der Verteidigung nicht zu antworten. Folglich billigte das Gericht dem Zeugen nach § 55 StPO das Recht zu, die Auskunft auf Fragen des Verteidigers oder des Angeklagten zu verweigern (siehe „Das einschlägige innerstaatliche Recht“). Das Gericht ordnete ferner an, dass G. nicht zu vereidigen sei.

18. Danach sagte die Zeugin H. aus; sie schilderte ihre früheren, während der Ermittlungen gemachten Aussagen und beantwortete Fragen des Gerichts und eines Sachverständigen. Sie machte in Bezug auf Fragen der Verteidigung und des Anwalts der Angehörigen des Geschädigten von ihrem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch. Der Anwalt eines der Mitangeklagten des Beschwerdeführers formulierte Fragen, die H. vom Gericht zu stellen seien. Der Rechtsbeistand von H. erklärte sodann, dass H. weitere Fragen des Gerichts nicht beantworten werde, da die Gefahr bestehe, dass sich die Zeugin selbst belaste. Das Landgericht wies darauf hin, dass gegen H. ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der unterlassenen Hilfeleistung und versuchten Strafvereitelung in Bezug auf an der Misshandlung beteiligten Polizeibeamten anhängig gewesen war. Das Gericht beschloss daher, H. ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 StPO zuzubilligen (siehe „Das einschlägige innerstaatliche Recht“) und sah aus diesem Grund auch davon ab, der Zeugin die von dem Verteidiger formulierten Fragen zu stellen. Das Gericht führte aus, dass es nach dieser Bestimmung nicht zulässig sei, einem Zeugen, der sich auf sein Auskunftsverweigerungsrecht berufen habe, weitere Fragen zu stellen. Darüber hinaus habe

H. ausdrücklich erklärt, sie werde auch weitere mögliche Fragen seitens des Gerichts nicht mehr beantworten.

19. Am 13. Juli 2003 beantragten der Beschwerdeführer und ein weiterer Angeklagter die gerichtliche Vernehmung zweier Zeugen, um zu beweisen, dass G. und H. hinsichtlich ihrer außerehelichen Affäre vor Gericht gelogen hatten. Sie brachten weiter vor, dass G. hinsichtlich seiner bisherigen Karriere als Polizeibeamter und hinsichtlich einer intimen Beziehung mit einer weiteren Kollegin wahrheitswidrige Angaben gemacht habe. Das Landgericht, das annahm, dass diese Vorwürfe zuträfen, war der Auffassung, dass auf die Vernehmung der angegebenen Zeugen verzichtet werden könne.

20. Am 14. Juli 2003 beantragte der Beschwerdeführer, die Aussagen von G. und H. einem Verwertungsverbot unterfallen zu lassen.

2. Das Urteil des Landgerichts Köln

21. In seinem Urteil vom 25. Juli 2003 stellte das Landgericht fest, dass die angeklagten Polizeibeamten durch die gemeinschaftliche und vorsätzliche Körperverletzung den Tod des Geschädigten fahrlässig verursacht hatten, und befand sie im Sinne der Anklage für schuldig. Es verurteilte den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und vier Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde.

a) Der von dem Landgericht Köln festgestellte Sachverhalt

22. Nach dem vom Landgericht festgestellten Sachverhalt lag bei dem Geschädigten ein akuter psychotischer Schub vor. Er drohte den beiden Polizisten, die sich aufgrund des Notrufs einer Nachbarin in die Wohnung des Geschädigten begeben hatten, sie umzubringen. Die Beamten forderten Verstärkung an, setzten Pfefferspray ein und überwältigten den Geschädigten anschließend unter Anwendung erheblicher Gewalt. Daraufhin geriet der Geschädigte in den Zustand eines „exzitierten Delirs“ und zeigte sich hochgradig erregt, gewalttätig und schmerzunempfindlich; er entfaltete „übermenschliche“ Kraft. Dann stießen der Beschwerdeführer und ein anderer Polizeibeamter als weitere Verstärkung hinzu; sie schlugen wiederholt auf die Beine des Geschädigten und es gelang ihnen, den Mann, der sich gleichwohl weiterhin heftig wehrte, zu fesseln. Keiner der an der Gefangennahme beteiligten Polizisten erkannte, dass bei dem Geschädigten ein psychotischer Schub vorlag. Einer der beteiligten Polizisten, der Beamte A., erlitt leichte Verletzungen.

23. Die Polizisten verbrachten den gefesselten Geschädigten mit angelegten Handschellen in die Wache K. In der „Schleuse“ fiel der Geschädigte zu Boden. Die kreisförmig um den Geschädigten stehenden Beamten traten und schlugen auf ihn ein, obwohl ihnen bewusst war, dass von ihm keine erhebliche Gefahr mehr ausging. Sie waren verärgert darüber, dass der Geschädigte seinen aussichtslosen Widerstand, der als

besonders renitent empfunden wurde, fortsetzte. Sie wollten sich auch wegen der Verletzung ihres Kollegen A. rächen. Infolge seiner Misshandlung begann die Nase des Beschwerdeführers [sic] zu bluten. Einer der Polizeibeamten rief einen Krankenwagen, was im Falle auch nur leichter Verletzungen einer sich im Polizeigewahrsam befindlichen Person übliche Praxis ist.

24. Der Geschädigte wurde aus der „Schleuse“ in eine Zelle gezogen, wodurch eine deutlich sichtbare Blutspur auf dem Boden entstand. Gemeinsam schlugen und traten einige Beamte einschließlich des Beschwerdeführers weiterhin auf den Geschädigten, der sich in der Zelle nicht mehr zur Wehr setzte, ein; dadurch wurde die Wand mit dem Blut des Mannes bespritzt.

25. Danach wurde der Geschädigte in ein Krankenhaus verbracht, wo das medizinische Personal den psychotischen Schub zunächst nicht erkannte und keine Entfernung der Handschellen und Fesseln anordnete. Eine dauernde Puls- und Atemkontrolle fand bei dem Geschädigten nicht statt. Nach Eintritt eines Atem- und Kreislaufstillstands bei dem Geschädigten wurde dieser in die Intensivstation verbracht und dort wiederbelebt; hierdurch kam es möglicherweise zu einer Rippenfraktur. Der Geschädigte erlitt einen irreparablen Hirnschaden und verstarb am 24. Mai 2002.

26. Der Gerichtsmediziner kam nach einer Obduktion zu dem Schluss, dass der Geschädigte infolge psychovegetativer Erregung, die zu einem „exzitierten Delir“ geführt habe, kollabiert sei. Der Gerichtsmediziner konnte nicht feststellen, ob die polizeiliche Gewaltanwendung oder die fehlerhafte medizinische Behandlung im Krankenhaus ursächlich für den Tod des Geschädigten gewesen war.

b) Die Würdigung der Aussagen der Zeugen G. und H.

27. Das Landgericht erklärte, dass seine Feststellung zu der Misshandlung des Geschädigten in der „Schleuse“ und in der Zelle auf den Bekundungen der Zeugen G. und H. beruhe. Da dem Beschuldigten keine Gelegenheit gegeben worden sei, die Zeugen zu befragen, habe das Gericht die Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen besonders gründlich prüfen müssen; es sei jedoch nicht erforderlich gewesen, sie für unverwertbar zu erklären.

28. In diesem Zusammenhang stellte das Landgericht fest, es sei kein plausibler Grund ersichtlich, aus dem die Zeugen ihre Kollegen fälschlicherweise hätten belasten sollen. Sie könnten aus ihren Aussagen keine handfesten Vorteile ziehen, sondern sähen sich, wie auch der psychiatrische Sachverständige, der die Zeugen begutachtet habe, herausgestellt habe, der Gefahr ausgesetzt, bei den Kollegen als Verräter zu gelten. Darüber hinaus hätten sie sich der Gefahr der Selbstbelastung ausgesetzt, weil sie dem Geschädigten nicht geholfen hätten.

29. Das Gericht war darüber hinaus der Auffassung, dass die Vorwürfe, G. habe seine Kollegen beschuldigt, um seine eigene Beteiligung an der Misshandlung des Geschädigten

zu verschleiern, nicht plausibel seien. Selbst wenn man eine Tatbeteiligung unterstelle, habe G. keinen Grund gehabt, zu erwarten, dass einer der an der Misshandlung Beteiligten aus eigenem Antrieb die Geschehnisse offenlegen werde. Tatsächlich habe einer der Anklagten diese Vorwürfe erstmals erhoben, nachdem G. und H. den Sachverhalt angezeigt hätten.

30. Das Gericht stellte weiter fest, dass die Zeugen – aus ihrer Sicht – einen plausiblen Beweggrund für ihre Entscheidung, Fragen der Verteidigung nicht zu beantworten, gehabt hätten. G. und H. hätten eine intime Beziehung geführt, wobei G. mit einer anderen Frau verheiratet gewesen sei. Wie sich bereits im Verlauf des Vorverfahrens abgezeichnet habe, hätten sie in einem öffentlichkeitswirksamen Verfahren Fragen der Verteidigung zu ihrer intimen Beziehung zu erwarten gehabt, die darauf abgezielt hätten, ihre Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen.

31. Das Gericht war der Auffassung, dass die Zeugenaussagen glaubhaft und schlüssig seien und nichts darauf hindeute, dass sie sich abgesprochen hätten. Auch der psychiatrische Sachverständige, der die Zeugen begutachtet habe, habe bestätigt, dass ihre Beschreibung der in Rede stehenden Geschehnisse glaubhaft und ihr Verhalten plausibel sei, wenn man berücksichtige, welchem Stress G. und H. ausgesetzt gewesen seien. Hingegen seien die Schilderungen des Beschwerdeführers und der anderen Angeklagten, die jede Beteiligung an einer Misshandlung des Beschwerdeführers in der „Schleuse“ abgestritten hätten, in sich widersprüchlich und würden durch das übrige Beweisergebnis nicht gestützt.

32. Die Schilderungen der Geschehnisse durch die Zeugen würden zumindest teilweise durch die Aussagen einiger der Angeklagten oder andere Beweismittel bestätigt. Beispielsweise habe der Beschwerdeführer selbst eingeräumt, dass er dem Geschädigten in der Zelle einen Tritt in die Hüfte versetzt habe, was als Warnsignal gedacht gewesen sei und einen möglichen Angriff des Geschädigten habe verhindern sollen. Ein weiterer Angeklagter, D., habe gestanden, auch er habe den Geschädigten in der Zelle geschlagen, nicht, weil es zur Abwendung eines Angriffs notwendig gewesen sei, sondern, weil er sich über den Geschädigten geärgert und die Beherrschung verloren habe. Der Polizeibeamte A., der bei der Festnahme des Geschädigten leichte Verletzungen erlitten habe und bei der Verhandlung als Zeuge gehört worden sei, habe ausgesagt, dass einer der angeklagten Polizeibeamten, als der Geschädigte zum Krankenwagen gebracht worden sei, ihm gegenüber bemerkt habe: „Wir haben dich gerächt.“ Nach Auffassung des Gerichts belegten diese zusätzlichen Aussagen, dass es sich bei der Behandlung des Geschädigten durch die Polizeibeamten nicht um eine übliche und angemessene Reaktion auf den Widerstand eines Festgenommenen handelte. Das Landgericht nahm darüber hinaus auf zwei ärztliche Sachverständigengutachten Bezug, die bestätigten, dass die von dem Geschädigten erlittenen Verletzungen nicht besonders gravierend gewesen seien und nicht unmittelbar zu

seinem Tod geführt hätten, aber dennoch mit den Schilderungen seiner im Polizeigewahrsam erlittenen Misshandlung durch G. und H. in Einklang zu bringen seien.

33. Im Hinblick auf die vorstehenden Erwägungen kam das Landgericht zu dem Schluss, dass keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Aussagen von G. und H. bestünden, soweit sie die Umstände der Misshandlung des Opfers beträfen. Das Gericht räumte ein, dass nicht festgestellt werden könne, ob die von den Polizeibeamten angewandte Gewalt oder die fehlerhafte medizinische Behandlung im Krankenhaus den Tod des Geschädigten verursacht habe, und war der Auffassung, dass diese Unsicherheit strafmildernd zu berücksichtigen sei. Es blieb jedoch dabei, dass die Misshandlung in der „Schleuse“ dazu geführt habe, dass der Angeklagte zu bluten begonnen habe und deshalb ins Krankenhaus gebracht worden sei, und dass daher eine Kausalität zwischen der physischen Misshandlung im Polizeigewahrsam und dem Tod des Geschädigten bestehe. Da die Angeklagten gemeinschaftlich gehandelt hätten, sei jedem von ihnen seine jeweilige Beteiligung an der Misshandlung anzulasten.

C. Verfahren vor dem Bundesgerichtshof

34. Am 28. Juli 2003 legte der Beschwerdeführer Revision ein. Mit Revisionsbegründungsschriftsatz vom 1. Dezember 2003 rügte er insbesondere, dass die Aussagen der Zeugen G. und H. verwertet worden seien, obwohl die Verteidigung diese Zeugen nicht habe befragen können, weshalb Artikel 6 Abs. 3 Buchstabe d der Konvention verletzt worden sei.

35. Am 2. Juli 2004 verwarf der Bundesgerichtshof die Revision des Beschwerdeführers.

D. Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

36. Am 16. August 2004 erhob der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde. Er trug vor, dass die Tatsache, dass das Landgericht seine Feststellungen auf die Bekundungen der Zeugen G. und H. gestützt habe, sein Recht auf ein faires Verfahren aus Artikel 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchstaben b und d der Konvention verletzt habe, weil das Landgericht der Verteidigung keine Gelegenheit gegeben habe, die Zeugen G. und H. zu befragen.

37. Am 27. Dezember 2006 lehnte es das Bundesverfassungsgericht ab, die Verfassungsbeschwerde (Az. 2 BvR 1657/04) des Beschwerdeführers zur Entscheidung anzunehmen. Die Entscheidung wurde dem Beschwerdeführer am 11. Januar 2007 zugestellt.

38. Das Bundesverfassungsgericht führte aus, dass das verfassungsmäßige Recht auf ein faires Verfahren durch Artikel 6 Abs. 1 und 3 der Konvention bestätigt und ausgeformt werde und je nach den sachlichen Gegebenheiten der Konkretisierung bedürfe, dass aus

diesem Recht konkrete Folgerungen für die Verfahrensgestaltung nur dann gezogen werden könnten, wenn rechtsstaatlich unverzichtbare Erfordernisse nicht mehr gewahrt seien, dass der Angeklagte einen Anspruch auf Zugang zu den Quellen der Sachverhaltsfeststellung und auf materielle Beweisteilhabe habe und dass die Verwertung rechtsfehlerhaft erhobener Beweise nicht stets unzulässig sei. Es betonte, dass die innerstaatlichen Gerichte bei der Entscheidung über die ihnen vorliegenden Rechtssachen der verfassungsrechtlichen Pflicht unterlägen, Artikel 6 Abs. 1 und 3 der Konvention gemäß der Auslegung durch den Gerichtshof zu beachten und die vom Gerichtshof für relevant befundenen Aspekte in die Abwägung der widerstreitenden Rechte einzubeziehen.

39. Im Hinblick auf die Umstände der vorliegenden Rechtssache stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass das verfassungsmäßige Recht des Beschwerdeführers auf ein faires Verfahren sowie Artikel 6 Abs. 3 Buchstabe d der Konvention nicht verletzt worden seien. Obwohl die Strafgerichte ihre Feststellungen auf die Aussagen der Zeugen G. und H., die in keinem Stadium des Verfahrens von der Verteidigung hätten befragt werden können, gestützt hätten, erfordere das Recht auf ein faires Verfahren nicht, diese Aussagen nicht zu verwerten.

40. Die autonome Entscheidung der Zeugen, keine Fragen zu beantworten, beruhe auf einem tragfähigen Grund, nämlich ihrem Schweigerecht. Die Behörden hätten dem Beschwerdeführer das Recht, die Zeugen G. und H. zu befragen oder befragen zu lassen, nicht in einem solchen Ausmaß verwehrt, dass ihre Aussagen nicht hätten verwertet werden dürfen. Der Beschwerdeführer habe nicht das Recht gehabt, bei der polizeilichen Vernehmung von G. u. H., die zu dem Zeitpunkt Mitbeschuldigte gewesen seien, anwesend zu sein. Es habe keine Notwendigkeit bestanden, die Anwesenheit des Anwalts des Beschwerdeführers während der Vernehmung von G. und H. im Ermittlungsverfahren zuzulassen, weil nicht vorhersehbar gewesen sei, dass die Zeugen in der Gerichtsverhandlung die Auskunft auf Fragen der Verteidigung verweigern würden. Die Zeugen hätten sich aus freien Stücken entschieden, Fragen der Verteidigung nicht zu beantworten. H. habe erklärt, keine weiteren Fragen des Gerichts zu beantworten. Ein staatliches Verschulden an der unterbliebenen Konfrontation der Zeugen mit der Verteidigung sei daher nicht festzustellen. Darüber hinaus sei sich das Landgericht des geringeren Beweiswerts der Zeugenaussagen bewusst gewesen. Es habe die Zeugen in öffentlicher Gerichtsverhandlung eingehend befragt und, unter Berücksichtigung der Feststellungen eines Sachverständigen, eine vorsichtige Würdigung der Aussagen hinsichtlich des Inhalts, der Genese und möglicher Anpassungen vorgenommen. Somit habe es sich mit den Aussagen eingehend, kritisch und gründlich auseinandergesetzt.

E. Weitere Entwicklungen

41. Nach Ablauf der Bewährungszeit wurde die Strafe des Beschwerdeführers mit Beschluss des Landgerichts Köln vom 17. Juli 2006 erlassen.

II. DAS EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE RECHT

42. Nach § 55 Abs. 1 StPO kann ein Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem nahen Angehörigen die Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

43. Nach § 69 Abs. 1 und 2 ist ein Zeuge zu veranlassen, das, was ihm von dem Gegenstand seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben und ggf. weitere Fragen zu beantworten; zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf dem das Wissen des Zeugen beruht, sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen.

44. § 238 Abs. 1 StPO besagt, dass der Vorsitzende Richter die Verhandlung leitet, den Angeklagten vernimmt und die Beweisaufnahme durchführt. Nach § 240 Abs. 2 hat der Vorsitzende Richter der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten, dem Verteidiger sowie den Schöffen auf Antrag zu gestatten, Fragen an den Angeklagten, die Zeugen und die Sachverständigen zu stellen. Nach § 244 Abs. 2 hat das Gericht zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Nach § 244 Abs. 3 ist ein Beweisantrag abzulehnen, wenn die Erhebung des Beweises unzulässig ist.

45. § 257 StPO sieht vor, dass der Angeklagte nach der Vernehmung eines jeden Mitangeklagten und nach jeder einzelnen Beweiserhebung befragt werden soll, ob er dazu etwas zu erklären habe. Auf Verlangen ist auch dem Staatsanwalt und dem Verteidiger nach der Vernehmung des Angeklagten und nach jeder einzelnen Beweiserhebung Gelegenheit zu geben, sich dazu zu erklären. Gemäß § 258 StPO erhalten nach dem Schluss der Beweisaufnahme der Staatsanwalt und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.

RECHTLICHE WÜRDIGUNG

I. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 6 DER KONVENTION

46. Der Beschwerdeführer rügte, dass weder er noch sein Verteidiger in irgendeinem Stadium des Verfahrens die Zeugen G. und H. befragen konnte, die die einzigen

Beweismittel für seine Beteiligung an den dem Geschädigten im Polizeigewahrsam beigebrachten Schlägen geliefert hätten und auf deren Aussagen das Landgericht die Feststellung seiner Schuld und seine Verurteilung gestützt habe. Er brachte vor, dass sein Recht auf wirksame Verteidigung unzulässig eingeschränkt worden sei.

Der Beschwerdeführer brachte weiter vor, dass die Schlussfolgerung des Landgerichts, zwischen der Misshandlung des Geschädigten und seinem späteren Tod im Krankenhaus bestehe ein Kausalzusammenhang, den Grundsatz „in dubio pro reo“ verletze.

Er berief sich auf Artikel 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchstaben b und d der Konvention, die, soweit maßgeblich, wie folgt lauten:

„(1) Jede Person hat ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.

...

(3) Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte:

...

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

...

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; ...“

A. Zulässigkeit

47. Der Gerichtshof stellt fest, dass diese Rüge nicht im Sinne von Artikel 35 Abs. 3 Buchstabe a der Konvention offensichtlich unbegründet ist. Sie ist auch nicht aus anderen Gründen unzulässig. Folglich ist sie für zulässig zu erklären.

B. Begründetheit

1. Die Stellungnahmen der Parteien

a) Der Beschwerdeführer

48. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass einem Angeklagtem oder seinem Verteidiger nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs in einem Stadium des Verfahrens, also entweder im Ermittlungsstadium oder im Verlauf des sich anschließenden Hauptverfahrens, Gelegenheit gegeben werden müsse, die Belastungszeugen zu befragen. Wenn ein Zeuge nicht ins Kreuzverhör genommen werden könne, müssten die Strafverfolgungsbehörden oder das Tatgericht die daraus resultierenden Einschränkungen der Rechte der Verteidigung dadurch ausgleichen, dass sie dem Angeklagten oder Verteidiger die Gelegenheit einräumten, einen dem Zeugen vorzulegenden Fragenkatalog zu erstellen. Aussagen von Zeugen, die die Verteidigung in keinem Stadium des Verfahrens habe befragen können – wie im vorliegenden Fall die Aussagen von G. und H. – seien unzulässig und dürften vom Tatgericht nicht verwertet werden, weil die Rechte der Verteidigung sonst unangemessen eingeschränkt würden und das Verfahren entgegen Artikel 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchstabe d der Konvention somit nicht mehr fair wäre.

49. Dies sei in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem sich der Schuldspruch des Tatgerichts ausschließlich auf die Aussagen von Zeugen stütze, die zu befragen die Verteidigung keine Gelegenheit gehabt habe, noch offensichtlicher. Das Landgericht Köln habe seine Feststellung, die angeklagten Polizeibeamten, einschließlich des Beschwerdeführers, hätten eine gemeinschaftliche Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten begangen, allein auf die Aussagen von G. und H. gestützt. Die zusätzlichen Beweismittel, auf die das Landgericht Bezug genommen habe, wie beispielsweise die Sachverständigengutachten hinsichtlich der Verletzungen des Geschädigten, die Aussagen des Mitangeklagten D. und des weiteren Zeugen A. sowie die Aussage des Beschwerdeführers selbst, in der dieser eingeräumt habe, den Geschädigten in der Zelle einmal getreten zu haben, hätten gar nicht unmittelbar die Beteiligung des Beschwerdeführers an den vorangegangenen Misshandlungen des Geschädigten in der „Schleuse“ betroffen, die zu den Verletzungen geführt hätten, aufgrund derer letzterer ins Krankenhaus habe eingewiesen werden müssen. Somit seien die diesbezüglichen Zeugenaussagen von G. und H. von diesen zusätzlichen Beweismitteln nicht bestätigt worden.

50. Der Beschwerdeführer brachte weiter vor, es sei nachgewiesen worden, dass G. und H. bei ihrer Befragung durch das Landgericht hinsichtlich ihrer intimen Beziehung nicht die Wahrheit gesagt hätten und dass der Zeuge G. auch über weitere Details seiner beruflichen

und privaten Vergangenheit gelogen habe, und dass dieses Verhalten notwendigerweise Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugen insgesamt aufwerfe.

51. Nach Auffassung des Beschwerdeführers hat das Landgericht diese Mängel bei seiner Entscheidungsfindung nicht durch eine hinreichend vorsichtige Würdigung der Aussagen von G. und H. und ihrer Glaubwürdigkeit kompensiert. Darüber hinaus verletze die Schlussfolgerung des Landgerichts, zwischen der Misshandlung des Geschädigten und seinem späteren Tod im Krankenhaus bestehe ein Kausalzusammenhang – mangels hinreichender verwertbarer Beweise für diese Feststellung – den Grundsatz „in dubio pro reo“.

b) Die Regierung

52. Die Regierung räumte ein, dass die Feststellungen des Landgerichts zum Tatgeschehen in der „Schleuse“ und in der Zelle auf den Aussagen der Zeugen G. und H. beruhe und dass weder der Beschwerdeführer noch sein Verteidiger in irgendeiner Phase des Verfahrens die Möglichkeiten gehabt habe, die Zeugen zu befragen oder befragen zu lassen. Allerdings sei Artikel 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchst. d nicht verletzt worden, da das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer insgesamt fair gewesen sei.

53. Gemäß dem Vorbringen der Regierung konnte die Tatsache, dass G. und H. nicht von der Verteidigung befragt werden konnten, nicht den innerstaatlichen Behörden zugerechnet werden. Zum Zeitpunkt des Ermittlungsverfahrens seien G. und H., ebenso wie der Beschwerdeführer und weitere Polizeibeamte, selbst Beschuldigte gewesen und es habe daher kein Anlass bestanden, den Beschwerdeführer oder seinen Verteidiger zu den polizeilichen Vernehmungen von G. und H. zu laden. Bei der darauffolgenden Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer hätten die Zeugen, nachdem sie vom Gericht und von der Staatsanwaltschaft vernommen worden seien, von ihrem Aussageverweigerungsrecht aus § 55 Abs. 1 StPO Gebrauch gemacht. Ihre Entscheidung, ihre Aussage nur in Bezug auf die Fragen der Angeklagten, der Verteidigung und der Nebenkläger zu verweigern, sei nicht willkürlich gewesen. Es habe Grund zu der Annahme gegeben, dass letztere die Behauptungen des Beschwerdeführers und eines weiteren Angeklagten, G. habe sich an der Misshandlung des Opfers aktiv beteiligt, weiter verfolgen würden und dass sie versuchen würden, die vorherige Feststellung der Strafverfolgungsbehörden, nach der G. und H. nicht in der Lage gewesen seien, dem Opfer zu helfen, in Zweifel zu ziehen. G. und H. hätten daher befürchten müssen, dass die Staatsanwaltschaft das gegen sie selbst geführte Ermittlungsverfahren, das eingestellt worden sei, wieder aufnehmen könnte.

54. Die Regierung wies darauf hin, dass Landgericht mit drei widerstreitenden Interessenlagen konfrontiert gewesen sei. Einerseits sei es verpflichtet gewesen, das Recht von G. und H., nicht auszusagen und sich nicht selbst zu belasten, gemäß dem

verfassungsrechtlich und konventionsrechtlich verankerten Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ zu achten. Gleichzeitig sei es nach Artikel 2 und 3 der Konvention verpflichtet gewesen, eine effektive Untersuchung durchzuführen, um die Personen zu identifizieren und zu bestrafen, die für den Tod des Geschädigten nach der Misshandlung im Polizeigewahrsam verantwortlich seien. Hätte das Tatgericht die Aussagen von G. und H. von der Verwertung ausgeschlossen, hätten die angeklagten Polizeibeamten freigesprochen werden müssen und wären weiter im Amt geblieben, was mit der Gefahr verbunden gewesen wäre, dass sie auch künftig solche Taten begehen würden. Schließlich habe das Landgericht sicherstellen müssen, dass dem Beschwerdeführer eine effektive Verteidigung möglich sei.

55. Nach Auffassung der Regierung hat das Landgericht diese widerstreitenden Interessen auf die einzig mögliche Weise miteinander in Einklang gebracht, indem es die Aussagen von G. und H. sorgfältig und kritisch würdigte und weitere Gesichtspunkte in die Würdigung der vorliegenden Beweise einbezog. Bei der Hauptverhandlung seien die Zeugen vom Gericht und von der Staatsanwaltschaft gründlich befragt worden. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers habe seine Verurteilung nicht allein auf den Aussagen von G. und H., sondern auch auf weiteren Belastungsindizien wie beispielsweise der Schilderung der Ereignisse durch den Mitangeklagten D. und den Zeugen A. beruht. Die Aussagen von G. und H. seien auch durch die am Tatort gesicherten objektiven Spuren, verschiedene Sachverständigengutachten sowie den medizinischen Befund zu den beim Geschädigten festgestellten Verletzungen gestützt worden.

56. Darüber hinaus hätten der Beschwerdeführer und die Verteidigung im Verlauf der Hauptverhandlung gemäß § 257 und 258 StPO hinreichend Gelegenheit gehabt, zu den Aussagen von G. und H. sowie zu ihrer Glaubwürdigkeit Stellung zu nehmen und Zweifel zu äußern, entweder unmittelbar nach der Vernehmung der Zeugen durch das Gericht und die Staatsanwaltschaft oder nach dem Abschluss der Beweisaufnahme. Dem Beschwerdeführer sei es in der Tat gelungen, aufzudecken, dass G. und H. in ihren Aussagen teilweise die Unwahrheit gesagt hatten. In seiner Würdigung der Aussagen der Zeugen habe das Landgericht alle Umstände berücksichtigt, die die Glaubwürdigkeit der Zeugen hätten in Frage stellen könnten, und Argumente dafür angeführt, weshalb es ihre Aussagen, soweit sie die Beteiligung des Beschwerdeführers an den in Rede stehenden Geschehnissen betroffen hätten, dennoch für glaubhaft halte.

57. Die Regierung kam zu dem Schluss, dass die Einschränkungen des Rechts des Beschwerdeführers auf Befragung der Zeugen G. und H. somit vom Gericht kompensiert worden seien und die Verwertung ihrer Aussagen das Verfahren insgesamt nicht unfair gemacht habe. Darüber hinaus gebe es keine Anhaltspunkte für die Feststellung, dass die

Wertung der vorliegenden Beweise durch das Landgericht willkürlich gewesen sei oder den Grundsatz „in dubio pro reo“ verletzt habe.

2. Würdigung durch den Gerichtshof

58. Da die in Artikel 6 Abs. 3 enthaltenen Garantien besondere Aspekte des nach Absatz 1 vorgesehenen Rechts auf ein faires Verfahren darstellen, wird der Gerichtshof die Rügen des Beschwerdeführers nach diesen Bestimmungen im Zusammenhang prüfen (siehe *Rowe und Davis ./. Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 28901/95, Rdnr. 59, ECHR 2000-II).

Der Gerichtshof erinnert daran, dass er im Hinblick auf Artikel 6 Abs. 1 in erster Linie zu prüfen hat, ob das Strafverfahren insgesamt fair war (siehe, als jüngere Quelle, *Taxquet ./. Belgien* [GK], Individualbeschwerde Nr. 926/05, Rdnr. 84, 16. November 2010, mit weiteren Nachweisen). Dabei wird der Gerichtshof das Verfahren als Ganzes betrachten und die Rechte der Verteidigung, aber auch die Interessen der Öffentlichkeit und der Geschädigten an einer angemessenen Verfolgung von Straftaten sowie ggf. auch die Rechte der Zeugen berücksichtigen (siehe, als jüngere Quelle, *Al-Khawaja und Tahery ./. Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerden Nrn. 26766/05 und 22228/06, Rdnr. 118, 15. Dezember 2011).

Artikel 6 Abs. 3 Buchstabe d enthält den Grundsatz, dass vor der Verurteilung eines Angeklagten alle gegen ihn vorliegenden Beweise in seiner Anwesenheit in öffentlicher Verhandlung erhoben werden müssen, um eine kontradiktorische Auseinandersetzung zu ermöglichen. Dem liegt das Prinzip zugrunde, dass der Angeklagte in einem Strafverfahren eine wirksame Gelegenheit haben sollte, die gegen ihn vorliegenden Beweise anzufechten. Ausnahme von dieser Regel sind möglich, dürfen aber die Rechte der Verteidigung nicht verletzen, die in der Regel nicht nur verlangen, dass ein Angeklagter die Identität der ihn belastenden Personen kennen sollte, damit er in der Lage ist, deren Rechtschaffenheit und Glaubwürdigkeit anzufechten, sondern auch, dass er in der Lage sein sollte, die Richtigkeit und Zuverlässigkeit ihrer Aussagen zu überprüfen, in dem er sie in seiner Gegenwart befragen lässt, entweder zu dem Zeitpunkt, zu dem der Zeuge seine Aussage macht, oder in einem späteren Verfahrensstadium (siehe *Lucà ./. Italien*, Individualbeschwerde Nr. 33354/96, Rdnr. 39, ECHR 2001-II, und *Solakov ./. „die frühere jugoslawische Republik Mazedonien“*, Individualbeschwerde Nr. 47023/99, Rdnr. 57, ECHR 2001-X).

59. Der Gerichtshof merkt eingangs an, dass es in der vorliegenden Rechtssache nicht um eine Aussage geht, die von Zeugen gemacht wurde, deren Identität dem Angeklagten nicht offengelegt wurde oder die bei der Hauptverhandlung nicht anwesend waren. G. und H., deren Identität der Verteidigung bekannt war, sagten in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seiner Mitangeklagten und der jeweiligen Verteidigung vor Gericht öffentlich aus. Aus ihrer Erinnerung schilderten die Zeugen die Aussagen, die sie im Verlauf der Vorermittlungen gemacht hatten, und beantworteten Fragen des Vorsitzenden Richters,

eines weiteren Richters und der Staatsanwaltschaft. In diesem Zusammenhang stellt der Gerichtshof fest, dass das Gericht nach § 244 Abs. 2 StPO verpflichtet war, die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle im Hinblick auf die Erforschung der Wahrheit und die Feststellung der tatsächlichen Umstände der Rechtssache maßgeblichen Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass das Gericht diese Anforderungen im vorliegenden Fall nicht beachtet hat.

So waren sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Angeklagten und ihre Verteidiger in der Lage, das Verhalten der Zeugen bei der Befragung zu beobachten und sich hinsichtlich ihrer Rechtschaffenheit und Glaubwürdigkeit einen eigenen Eindruck zu verschaffen (siehe, im Gegensatz dazu, *Kostovski ./ die Niederlande*, 20. November 1989, Rdnrn. 42 und 43, Serie A Band 166 und *Windisch ./ Österreich*, 27. September 1990, Rdnr. 29, Serie A Band 186).

60. Der Gerichtshof stellt fest, dass es für die Verteidigung zwar insbesondere deshalb eindeutig besser gewesen wäre, die Zeugen direkt befragen zu können, weil deren Aussagen, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, für die nachfolgende Verurteilung des Beschwerdeführers von großer Bedeutung waren, aber die Tatsache, dass G. und H. von der Verteidigung nicht befragt werden konnten, den innerstaatlichen Behörden dennoch nicht angelastet werden kann. Der Gerichtshof akzeptiert das Vorbringen der Regierung, während des Ermittlungsverfahrens habe für die innerstaatlichen Behörden kein Anlass bestanden, dies zu ermöglichen, da G. und H. als Mitbeschuldigte des Beschwerdeführers polizeilich vernommen worden seien. Darüber hinaus teilt er die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, wie sie in dessen Beschluss vom 16. August 2004 zum Ausdruck kommt, die innerstaatlichen Behörden hätten nicht vorhersehen können, dass sich G. und H. später, als sie vor Gericht als Zeugen befragt wurden, weigern würden, Fragen der Verteidigung zu beantworten.

61. Der Gerichtshof akzeptiert auch, dass die innerstaatlichen Gerichte im Verlauf des darauffolgenden Verfahrens verpflichtet waren, die Entscheidung der Zeugen, von ihrem gesetzlichen Recht auf Aussageverweigerung Gebracht zu machen, zu achten, und dass das Tatgericht dieses Recht nicht umgehen wollte und es deshalb ablehnte, der Zeugin H. von der Verteidigung vorbereitete Fragen vorzulegen. Letzte hatte jedenfalls ausdrücklich erklärt, dass sie weitere Fragen auch des Tatgerichts nicht mehr beantworten werde. Der Gerichtshof erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass er anerkannt hat, dass es sich bei dem Schweigerecht und dem Recht auf Selbstbelastungsfreiheit, obwohl diese in Artikel 6 der Konvention nicht eigens erwähnt sind, um allgemein anerkannte internationale Normen handelt, die zum Kernbestand des Begriffs des fairen Verfahrens nach Artikel 6 gehören (siehe *Saunders ./ Vereinigtes Königreich*, 17. Dezember 1996, Rdnr. 68, Urteils- und Entscheidungssammlung 1996-VI). Der Gerichtshof hält es darüber hinaus für wichtig,

festzuhalten, dass insbesondere die von dem Beschwerdeführer und einem weiteren Angeklagten im Verlauf des Verfahrens vorgebrachten Behauptungen, die Zeugen seien an den in Rede stehenden Geschehnissen beteiligt gewesen, das Gericht zu der Entscheidung veranlassten, den Zeugen das Recht zuzubilligen, Fragen des Beschwerdeführers und der Verteidigung nicht zu beantworten.

62. Der Gerichtshof stellt fest, dass die innerstaatlichen Gerichte entsprechend den Anforderungen aus Artikel 1 und 2 der Konvention gleichzeitig verpflichtet waren, den Sachverhalt aufzuklären, um die Personen zu identifizieren und zu bestrafen, die für den Tod des Geschädigten nach der Misshandlung im Polizeigewahrsam verantwortlich waren (siehe *G. ./ Deutschland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 22878/05, Rdnr. 116 ECHR 2010). Er teilt daher die Auffassung der Regierung, dass eine Verwertung der Aussagen von G. und H. offensichtlich im Interesse der Rechtspflege lag, weil jede weitere strafrechtliche Verfolgung der angeklagten Polizeibeamten sonst faktisch blockiert gewesen wäre. Er erinnert in diesem Zusammenhang auch daran, dass die Zulässigkeit von Beweisen durch innerstaatliches Recht zu regeln und Sache der nationalen Gerichte ist, und dass die Aufgabe des Gerichtshofs allein darin besteht, zu prüfen, ob das Verfahren fair geführt wurde, und ob insbesondere die Rechte des Beschuldigten nicht unangemessen eingeschränkt wurden und er weiterhin in der Lage war, sich an dem Verfahren wirksam zu beteiligen (siehe *T. ./ Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 24724/94, Rdnr. 83, 16. Dezember 1999, und *Stanford ./ Vereinigtes Königreich*, 23. Februar 1994, Rdnr. 26, Serie A Band 282-A).

63. In diesem Zusammenhang stellt der Gerichtshof fest, dass der Beschwerdeführer und die Verteidigung, die das Verhalten der Zeugen bei der Befragung beobachten konnten (siehe Rdnr. 59), im Verlauf des Verfahrens Gelegenheit hatten, die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Richtigkeit ihrer Aussagen anzufechten (siehe *Isgrò ./ Italien*, Individualbeschwerde Nr. 11339/85, Rdnr. 36, 19. Februar 1991). Gemäß §§ 257 und 258 StPO hatten sie, unmittelbar nach der Vernehmung der Zeugen durch das Gericht und die Staatsanwaltschaft sowie nach dem Abschluss der Beweisaufnahme, das Recht, zu den Aussagen von G. und H. Stellung zu nehmen und diese anzufechten. Der Beschwerdeführer konnte zwar die Zeugen nicht direkt befragen, hatte aber dennoch die Möglichkeit, ihre Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen und ihrer Schilderung des Sachverhalts zu widersprechen (siehe *Asch ./ Österreich*, 26. April 1991, Rdnr. 29, Serie A Band 203, sowie *Accardi u. a. ./ Italien* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 30598/02, ECHR 2005-II). Tatsächlich hat er von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht und aufgezeigt, dass G. und H. hinsichtlich ihrer intimen Beziehung gelogen hatten und dass G. darüber hinaus Einzelheiten seines beruflichen Werdegangs nicht korrekt geschildert hatte.

64. Tatsächlich erkannte das Landgericht die entsprechenden Behauptungen des Beschwerdeführers als wahr an und räumte ein, dass sie Zweifel an der Zuverlässigkeit des Zeugen aufkommen ließen (siehe, im Gegensatz dazu, *Unterpertinger ./ Österreich*, 24. November 1986, Rdnr. 32, Serie A. Band 110). Angesichts dieser Unstimmigkeiten in den Zeugenaussagen und der fehlenden Befragungsmöglichkeiten durch den Angeklagten betonte das Gericht selbst, dass es die Glaubwürdigkeit und die Richtigkeit ihrer Aussagen besonders gründlich prüfen müsse.

65. Folglich wurden verschiedene Aspekte, die die Rechtschaffenheit der Zeugen hätten in Frage stellen können, einschließlich derer, die der Beschwerdeführer selbst vorbrachte, vom Landgericht in sein ausführlich begründetes Urteil einbezogen und gewürdigt. Das Gericht nahm außerdem auf das Gutachten eines psychiatrischen Sachverständigen Bezug, der dargelegt hatte, welche Motivation den Zeugenaussagen zugrunde lag und unter welchen psychologischen Umständen sie erfolgten. Im Hinblick auf die Umstände des Falles führte das Landgericht aus, warum kein Grund für die Annahme bestand, dass die Zeugen ihre Kollegen fälschlicherweise belastet oder eine mögliche eigene Beteiligung an der Misshandlung des Geschädigten verheimlicht hätten. Das Tatgericht stellte weiter fest, dass die Zeugen plausible Gründe für ihre Entscheidung, Fragen der Verteidigung nicht zu beantworten, gehabt hätten. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass die innerstaatlichen Gerichte für ihre Schlussfolgerung, die Aussagen von G. und H. seien, soweit sie die Umstände der Misshandlung des Geschädigten betreffen, glaubhaft und schlüssig, Argumente anführten, die nicht unerheblich waren (siehe *De Lorenzo ./ Italien* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 69264/01, 12. Februar 2004). Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof davon überzeugt, dass bei der Würdigung der Aussagen von G. und H. die erforderliche Sorgfalt gewahrt wurde.

66. Die Zuverlässigkeit dieser Beweismittel wurde auch durch die Schilderung der in Rede stehenden Geschehnisse durch den Mitangeklagten D. und den weiteren Zeugen A. gestützt. Darüber hinaus hatte der Beschwerdeführer selbst eingeräumt, dass er zumindest in der Zelle an der Misshandlung des Geschädigten beteiligt war. Zwar hätten diese Beweiselemente jeweils für sich allein genommen bezüglich der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Taten vielleicht nicht für einen Schuldspruch ausgereicht, aber sie bestätigten, wenn man sie im Zusammenhang und in Verbindung mit den am Tatort gesicherten objektiven Spuren sowie den Sachverständigengutachten und dem medizinischen Befund zu den beim Geschädigten festgestellten Verletzungen betrachtet, die Zeugenaussagen von G. und H. Der Gerichtshof erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass die im Verlauf eines Strafverfahrens erlangten Zeugenaussagen nicht alle Elemente der Tatvorwürfe abdecken müssen, sondern dass einige dieser Elemente aus logischen Schlussfolgerungen oder aus

sonstigem Material, das dem Richter vorgelegt worden ist, abgeleitet werden können (a.a.O.).

67. Im Hinblick auf die vorstehenden Erwägungen und die Beweismittel, die die Aussagen von G. und H. stützen, ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das Landgericht eine faire und angemessene Beurteilung der Zuverlässigkeit dieser Aussagen durchführen konnte. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Fairness des Verfahrens insgesamt ist der Gerichtshof der Auffassung, dass ungeachtet der Beeinträchtigungen, unter denen die Verteidigung erfolgte, genügend kompensierende Faktoren vorhanden waren, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die Verwertung der Aussagen von G. und H. keine Verletzung von Artikel 6 Abs. 1 i. V. m. Artikel 6 Abs. 3 Buchstabe d der Konvention zur Folge hatte. Darüber hinaus stellt der Gerichtshof fest, dass es keine Beweise dafür gibt, dass der Beschwerdeführer, der im gesamten Verfahren anwaltlich vertreten wurde, entgegen Artikel 6 Abs. 1 i. V. m. Artikel 6 Abs. 3 Buchstabe b keine ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung hatte.

68. Schließlich weist der Gerichtshof bezüglich der Würdigung der zugelassenen Beweismittel durch das Tatgericht erneut darauf hin, dass Artikel 6 der Konvention keine Regeln über die Beweiswürdigung enthält und diese deshalb in erster Linie durch innerstaatliches Recht zu regeln und Sache der nationalen Gerichte ist. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, sich mit Tatsachen- und Rechtsirrtümern zu befassen, die einem innerstaatlichen Gericht unterlaufen sein sollen, sofern und soweit die nach der Konvention geschützten Rechte und Freiheiten hierdurch nicht verletzt sind (siehe *García Ruiz* ./ *Spanien* [GK], Individualbeschwerde 30544/96, Rdnr. 28, ECHR 1999-I). Der Gerichtshof stellt fest, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Würdigung der Beweismittel durch die innerstaatlichen Gerichte im vorliegenden Fall willkürlich gewesen wäre oder dass die Gründe, die diese für ihre Schlussfolgerung anführten, zwischen der Misshandlung des Geschädigten und seinem späteren Tod im Krankenhaus bestehe ein Kausalzusammenhang, den Grundsatz „in dubio pro reo“ verletzt hätten.

69. Im Ergebnis stellt der Gerichtshof fest, dass das in Rede stehende Verfahren im Sinne von Artikel 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 Buchstaben b und d der Konvention insgesamt fair war.

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF WIE FOLGT:

1. Die Individualbeschwerde wird einstimmig für zulässig erklärt;
2. er erkennt mit sechs zu einer Stimme, dass Artikel 6 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 Buchstaben b und d der Konvention nicht verletzt worden ist.

Ausgefertigt in Englisch und schriftlich zugestellt am 19. Juli 2012 nach Artikel 77 Absätze 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Claudia Westerdiek
President

Dean Spielmann *Registrar*

Gemäß Artikel 45 Abs. 2 der Konvention und Artikel 74 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist diesem Urteil die abweichende Meinung vom Richter Zupančič beigelegt.

D.S.

C.W.

ABWEICHENDE MEINUNG VON RICHTER ZUPANČIČ

1. Ich kann mich der Feststellung der Mehrheit, es habe keine Verletzung von Artikel 6 Abs. 1 und Abs. 3 Buchstabe d – *Recht auf ein faires Verfahren* – gegeben, nicht anschließen. Meiner Ansicht nach handelt es sich bei den maßgeblichen Bestimmungen um Artikel 6 Abs. 2 und Abs. 3 Buchstabe d; diese lauten wie folgt:

„(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:

...

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;“

2. Vor der Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer hatte die Staatsanwaltschaft entschieden, das Ermittlungsverfahren gegen G. und H. nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. § 170 Abs. 2 StPO lautet:

„(1) Bieten die Ermittlungen genügenden Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft sie durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem zuständigen Gericht.

(2) Andernfalls *stellt* die Staatsanwaltschaft *das Verfahren ein*. ...“ [*Hervorhebung hinzugefügt*]

3. Offenbar ist eine Entscheidung nach § 170 Abs. 2 nach deutschem Recht umkehrbar, d. h. das Verfahren kann wieder aufgenommen werden.

4. Deutschland hat Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention nicht ratifiziert, aber gegen andere Länder, die in ihren innerstaatlichen Strafprozessordnungen ähnliche Verfahrensbestimmungen zum prozessualen Menschenrecht *ne bis in idem* (Verbot der doppelten Strafverfolgung) haben, sind Entscheidungen des Gerichtshofs ergangen: in den Rechtssachen *Müller ./. Österreich* (Entscheidung Nr. 28034/04, 18. September 2008) und *Sundqvist ./. Finnland* (Entsch. Nr. 75602/01, 22. November 2005).

5. Was Deutschland betrifft, hatte der Gerichtshof in den Rechtssachen *N. ./. Deutschland* (Individualbeschwerde Nr. 37972/05, Entscheidung vom 3. Februar 2009) und *Y ./. Deutschland* (Individualbeschwerde Nr. 40899/05, Entscheidung vom 3. Februar 2009) die Gelegenheit, die vorläufige Einstellung eines Strafverfahrens nach Artikel 6 Abs. 2 der Konvention zu prüfen; diese Fälle betrafen jedoch die vorläufige Verfahrenseinstellung durch Entscheidung des Gerichts, und nicht, wie im vorliegenden Fall, durch Entscheidung der Staatsanwaltschaft.

6. Hier stellt sich die Situation etwas anders dar. G. und H., den beiden Mitbeschuldigten, wurde während der Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer das Recht gewährt, wegen potenzieller Selbstbelastung die Aussage zu verweigern.

7. Da sie zuvor strafrechtlich verfolgt worden waren – wobei diese Verfolgung jedoch eingestellt worden war – hatten sie in dem vorliegenden Fall, d. h. in der Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer, das Recht, nicht aussagen und sich nicht einer Vernehmung durch die Verteidigung des Beschwerdeführers unterziehen zu müssen.

8. Wenn, um die Formulierung der deutschen Strafprozessordnung zu benutzen, die Staatsanwaltschaft „das Verfahren einstellt“, handelt es sich dabei in jedem Fall um eine *ex parte-Entscheidung*, wenn auch um eine, die nach deutschem Recht umkehrbar ist. Sie wird von den Strafverfolgungsbehörden getroffen.

9. Die logische Implikation dieser Feststellung lässt sich als Frage nach der Art und der Grundlage dieser Entscheidung formulieren. Solch eine Entscheidung erfolgt – wenn es um die Sache selbst und nicht um Verfahrenshindernisse wie Immunität usw. geht, die jedenfalls nicht mit dem Verbot der doppelten Strafverfolgung im Zusammenhang stehen – im Wesentlichen *auf der Grundlage der Unschuldsvermutung*.

10. Da ein *Mangel an Beweisen* das einzig denkbare verfahrensrechtliche Institut ist, das die verfahrensrechtliche Grundlage für die Entscheidung, die strafrechtliche Verfolgung einzustellen, bieten kann, ist dies eine logisch unvermeidbare Schlussfolgerung.

11. Die Unschuldsvermutung ist wesensgleich mit dem Verbot der doppelten Strafverfolgung (*ne bis in idem*) und daher von diesem nicht zu trennen.

12. In den relativ aktuellen Fällen *Sundquist ./. Finnland*, Individualbeschwerde Nr. 75602/01, 22. November 2005, und *Müller ./. Österreich*, Entscheidung Nr. 28034/04 vom 18. Dezember 2008, hat sich der Gerichtshof genau mit diesem Zusammenfließen der Unschuldsvermutung einerseits und dem Verbot der Doppelbestrafung andererseits auseinandergesetzt. Deutschland hat Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention zwar nicht ratifiziert, aber in Bezug auf andere Länder, deren Strafprozessordnungen ähnliche Bestimmungen enthalten, sind Entscheidungen des Gerichtshofs ergangen.

13. Welchen Zweck erfüllen alle prozessualen Vermutungen, also nicht nur die Unschuldsvermutung, tatsächlich?

14. Die Funktion rechtlicher Vermutungen besteht darin, und dies geht auf das römische Recht zurück, dass es dem Richter ermöglicht werden soll, immer eine Entscheidung zu treffen, auch in Fällen, in denen die Beweislage unzureichend ist.

15. Aus jeder Vermutung ergibt sich umgekehrt, dass die Beweislast der Seite obliegt, die von der Vermutung nicht profitiert. Dies bedeutet auch, dass dieselbe Seite das Risiko der Nichtüberzeugung zu tragen hat.

16. In dem von der Konvention gewünschten kontradiktorischen Verfahren impliziert dies, dass der Staatsanwalt während des gesamten Strafverfahrens die komplette Beweislast und das Risiko der fehlenden Überzeugung (*in dubio pro reo*) hinsichtlich jedes einzelnen Tatbestandsmerkmals zu tragen hat. Wenn die Staatsanwaltschaft diese Beweispflicht, wie sie sich aus der Definition des Tatbestands – deren eigentlichem Zweck! – ergibt, nicht erfüllt, wird sie keinen Schuldspruch erwirken.

17. Die Unschuldsvermutung hat daher anders als in der Mehrheit unserer Fälle nicht allein die Funktion der Anweisung, jemanden, der nicht endgültig schuldig gesprochen wurde, als unschuldig zu behandeln. Sie hat vielmehr eine sehr konkrete prozessuale – tatsächlich sogar erkenntnistheoretische – Funktion.

18. Die Vermutung erlaubt endgültige Entscheidungen in Fällen, in denen es hinsichtlich dessen, was der Kläger oder die Staatsanwaltschaft behauptet, lediglich unzureichende Beweise gibt. In Zivilverfahren reicht der Beweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, wogegen in Strafverfahren ein Beweis über jeden vernünftigen Zweifel erforderlich ist.

19. Wenn wir uns nun mit den ersten Phasen des Strafverfahrens und der Frage, ab wann das Verbot der doppelten Strafverfolgung anwendbar ist, befassen, ergibt sich folgende Frage: *Welchen Charakter hat die Entscheidung des Staatsanwalts, die Strafverfolgung einzustellen, wirklich?*

20. Im deutschen Strafverfahren ist diese Entscheidung, wie bereits herausgestellt worden ist, völlig reversibel. Historisch gesehen ist uns diese Reversibilität vertraut. Im rein inquisitorischen Strafverfahren, das mit dem Geist der Konvention schlichtweg unvereinbar ist, bestand ein *absolutio ab instantia* genanntes Rechtsinstitut, das es dem (dem Ermittlungsrichter ähnelnden) *inquirens* erlaubte, die Untersuchung gegen einen bestimmten Beschuldigten wiederaufzunehmen, wenn sich seiner Ansicht nach genügend Beweise angesammelt hatten.

21. Da es die für den Beschuldigten geltenden prozessualen Garantien verletzt, wird *absolutio ab instantia*, auch im Lichte von Artikel 4 des Protokolls Nr. 7, weithin als inakzeptabel, vermutlich sogar als schwerer Verstoß gegen die Menschenrechte des Beschwerdeführers angesehen.

22. Angesichts der Umkehrbarkeit der staatsanwaltschaftlichen Einstellungsentscheidung und der Möglichkeit einer weiteren Strafverfolgung wird *absolutio ab instantia* zeitlich fast unbeschränkt wie ein Damoklesschwert über dem Kopf des Verdächtigen hängen, und eine Verjährung tritt nicht ein.

23. Die begriffliche Verbindung zwischen der Unschuldsvermutung einerseits und dem Grundsatz *ne bis in idem* (Verbot der doppelten Strafverfolgung) andererseits hängt von der zugrunde liegenden, elementarerer Frage ab, ob die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, das Verfahren nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen, tatsächlich eine *Entscheidung* ist.

24. Das Verfahrensrecht kann selbstverständlich alles Mögliche vorsehen, unter anderem auch, dass die Wiederaufnahme der Strafverfolgung erlaubt ist, wenn später neue Beweise gegen eine Person zusammengetragen werden. Hierbei handelt es sich jedoch definitiv nicht um eine positivistische Frage, erst recht nicht, wenn sie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgelegt worden ist. Die zu klärende Frage lautet: „Ist das logisch?“

25. Die Entscheidung, das Verfahren einzustellen (so der amtliche Wortlaut von § 170 Abs. 2) ist, alles in allem, eine Entscheidung. Hieraus folgt unweigerlich, dass diese Einstellungsentscheidung sich zwangsläufig und notwendigerweise auf die Unschuldsvermutung gründet! Wenn es sich um eine – wenn auch nur temporäre – Entscheidung handelt, so kann die Entscheidung, die Strafverfolgung einzustellen, sich logischerweise nicht einfach auf einen *Mangel an Beweisen* gründen. Dies ist allein deshalb offensichtlich, weil ein Mangel an Beweisen allein per Definition keine Grundlage für irgendeine Entscheidung sein kann.

26. Wenn wir zum römischen Recht zurückgehen, beginnen wir zu verstehen, dass der Richter (*praetor*) in jeder Art von Verfahren (meist natürlich in privatrechtlichen Verfahren) immer verpflichtet war, zu einer Entscheidung zu kommen. Dennoch reichten die ihm vorliegenden Informationen (Beweise) vielleicht nicht aus, um auf ihrer Grundlage überhaupt eine Entscheidung zu treffen. Bei der Formulierung *non liquet* war es den *praetores* meist verboten, die „Ich weiß nicht“-Position einzunehmen, d. h. sie hatten – so oder so – eine Entscheidung zu treffen, weil das Treffen einer Entscheidung im streitigen Verfahren die grundlegende Funktion der juristischen Konfliktlösung darstellt. Der Beweis, dass dies schon damals als wesentlich angesehen wurde, findet sich in der ersten Vorschrift der *Leges XII Tabularum*: *Si in ius vocat ito...*!

27. Somit sah das Recht von Anfang vor, dass der Richter aufgrund unzureichender Beweise und nicht hinreichend erforschter Wahrheit möglicherweise *nicht* in der Lage sein würde, eine informierte Entscheidung zu treffen.

28. Hier halfen die Vermutungen (*presumptiones juris*), die genau für diesen Zweck, d. h. für Situationen, in denen die gesamte Wahrheit über den Gegenstand des Verfahrens einfach nicht ermittelt werden konnte, geschaffen worden waren. Dies war der ursprüngliche und wirkliche Zweck aller Vermutungen, was umgekehrt in jedem kontradiktorischen Verfahren impliziert, dass die Beweislast immer dem Kläger obliegt (*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat...*).

29. Daher ist die Annahme logisch – und dies ist der Zusammenhang zwischen der Unschuldsvermutung einerseits und dem Verbot der doppelten Strafverfolgung andererseits – dass *jede* Entscheidung, die auf *irgendeinem* Mangel an Beweisen beruht, immer auf einer Vermutung beruht und daher notwendigerweise eine *endgültige* Entscheidung ist.

30. Hier ist auf die Festlegung hinzuweisen, nach der *eine Entscheidung ihrer Natur nach endgültig ist*, d. h. eine Entscheidung, die jederzeit umkehrbar ist, ist keine Entscheidung. Der angeführte Wortlaut von § 170 Abs. 2 StPO, der von der „*Einstellung des Verfahrens*“ spricht, impliziert selbst in streng positivistischer und enger Auslegung zweifelsfrei, dass von Seiten der Staatsanwaltschaft eine (endgültige?) *Entscheidung* getroffen worden ist.

31. Sobald die auf der Unschuldsvermutung basierende Entscheidung, wie vorgesehen von der Staatsanwaltschaft, getroffen worden ist, wandelt sich die zuvor *widerlegbare* Unschuldsvermutung (*praesumptio juris*) notwendigerweise zu einer unwiderlegbaren (*praesumptio juris et de jure*).

32. Viele Länder vertreten – logisch schlüssig – die Auffassung, dass das Verbot der doppelten Strafverfolgung bereits in den ersten Phasen des Verfahrens Anwendung findet; die Entscheidung, die Strafverfolgung einzustellen – wie in jüngerer Zeit z. B. in dem Fall Dominique Strauss-Kahn in New York – ist nicht umkehrbar, was wiederum impliziert, dass das Verbot der doppelten Strafverfolgung definitiv mit dem „*res judicata*“-Charakter der staatsanwaltschaftlichen *ex parte-Entscheidung* verknüpft ist. Mit anderen Worten: Die ganze Welt wäre sehr überrascht, wenn es dem Staatsanwalt in dem oben erwähnten eingestellten Verfahren erlaubt wäre, das Verfahren später wieder aufzunehmen.

33. Wir haben es in dem vorliegenden Fall jedoch mit einer absolut analogen Situation zu tun. Die Mehrheit hat die deutsche *absolutio ab instantia*-„Logik“ impliziert gebilligt und darüber hinaus das Recht des Beschwerdeführers, eine Vernehmung durchzuführen, genau dieser Billigung geopfert.

34. Wegen dieses hier geschilderten Problems konnten sich die Mitbeschuldigten in diesem besonderen Fall auf das „Fifth Amendment“ berufen, d. h. sie konnten sich auf ihr Recht berufen, sich nicht selbst belasten zu müssen, da die tatsächliche Möglichkeit bestand, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren wiederaufnehmen könnte.

35. Dass dem Beschwerdeführer letztlich das Recht verwehrt wurde, die gegnerischen Zeugen zu vernehmen, ergibt sich, ebenso wie die Ausführungen des Gerichtshofs zu der „Gesamtheit der Umstände“ in den Rdnrn. 63-66 des Mehrheitsurteils, aus einem verdeckten Problem hinsichtlich der doppelten Strafverfolgung, wie oben beschrieben.

36. Wenn in einem bestimmten Land hinsichtlich des Strafverfahrens ein Fehler im *System* vorliegt, ist es meiner Auffassung nach nicht hinnehmbar, dass dem Beschuldigte sein ausdrückliches Recht, den ihn belastenden Zeugen einem Kreuzverhör zu unterziehen oder durch seinen Verteidiger unterziehen zu lassen, versagt wird.

37. Hier stellt sich heraus, dass die Abwägung zwischen dem wichtigen Menschenrecht, Zeugen ins Kreuzverhör nehmen zu können, und der „Gesamtheit der Umstände“ sowie der Fairness des Verfahrens insgesamt ein falsches Dilemma ist.