■ Rechtsanwalt Dr. Bernd Wagner

Schulterblatt **124**

20357 Hamburg
Tel: 040 / 43 13 51 10
Fax: 040 / 43 25 17 60
Gerichtskasten LG Hamburg: 380
Email: wagner@bg124.de
Internet: www.bg124.de

SEKRETARIAT
Birgit Hartmann
Helge Jannink
Thorsten Schmidt

BANKVERBINDUNG
Kto.Nr. 1152 776 777
BLZ 200 505 50

Ust-IdNr.: 11 07 716 02657

BERUFLICHE ZUSAMMENARBEIT

□ HAMBURG
Bürogemeinschaft BG 124
mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten

Johanna Dreger-Jensen
Fachanwältin für Strafrecht

Carsten Gericke
Rechtsanwalt

Ulrike Horstmann
Fachanwältin für Strafrecht

Ralf Ritter
Rechtsanwalt

Gabriela Lühnsmann
Rechtsanwältin

Dr. Oliver Tolmein
Rechtsanwalt

Ünal Zeran
Rechtsanwalt

□ STUTTGART
Kooperationsbüro
in der Kanzlei
Mettang Czech & Kollegen

Dr. Uwe Mettang
Rechtsanwalt

Andreas Czech
Rechtsanwalt

Jutta Johanterwage
Fachanwältin für Familienrecht

Kristina Linkberg
Rechtsanwältin

Möhringer Landstraße 65
70563 Stuttgart
Tel.: 0711 7186350
Fax.: 0711 71863520

□ BERLIN
Kooperation mit
Rechtsanwälten

Wolfgang Kaleck
Fachanwalt für Strafrecht

Volker Ratzmann
Fachanwalt für Strafrecht

Martin Rubbert
Fachanwalt für Strafrecht

Immanuelkirchstr. 3-4
10405 Berlin

RA Dr. Bernd Wagner · Schulterblatt 124 · 20357 Hamburg

Europäischer Gerichtshof für
Menschenrechte
Conseil de l'Europe

F 67075 Strasbourg-Cedex

Hamburg, den 27.12.2006 [Dr.W]

Wüppesahl, Thomas - EMRK-Beschwerde 2200/2006

MENSCHENRECHTSBESCHWERDE

des

Herrn Thomas Wüppesahl, geb. am 9.7.1955
vertreten durch: Rechtsanwalt Dr. Bernd Wagner
Schulterblatt 124
D - 20357 Hamburg

gegen die

Bundesrepublik Deutschland

wegen Verletzung des Artikels 6 Abs. 1 und Abs. 3 d) EMRK

Mit der beigefügten schriftlichen Vollmacht zeige ich an, dass der Beschwerdeführer mich mit seiner Vertretung beauftragt hat.

ANLAGE 1: Vollmacht

Ich erhebe für den Beschwerdeführers gemäß Art. 34 der Europäischen Menschenrechtskonvention und gemäß der Art. 45 und 47 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes

Beschwerde gegen die Bundesrepublik Deutschland

und beantrage die Feststellung,

dass die Bundesrepublik Deutschland
Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d) MRK verletzt hat.

A. Formalien

Der am 09. Juli 1955 im Schlewig-Holsteinischen Geesthacht geborene Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger. Er ist wohnhaft in 21502 Geesthacht, Kronsberg 31. Derzeit befindet er sich in Strafhaft, die grundsätzlich in einer Justizvollzugsanstalt des Bundeslandes Hamburg, derzeit aber in der JVA Tegel in Berlin vollstreckt wird.

B. Beschwerdeanlass

Um den Anlass der Beschwerde deutlich zu machen, wird dem komplexen und umfangreichen Sachverhalt hier eine Zusammenfassung des Beschwerdeanlasses und des Beschwerdegrundes vorangestellt.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen eine Verurteilung durch das Landgericht Hamburg vom 07. Juli 2005 zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten wegen Bereiterklärens zu einem Verbrechen. Thomas Wüppesahl wurde mit den Feststellungen verurteilt, aus Geldnot einen brutalen Raubüberfall mit Tötung des Geldboten geplant und sich mit einem Dritten zur gemeinschaftlichen Begehung der Tat abgesprochen zu haben. Zur Tatausführung sei es nicht gekommen, weil sich dieser Dritte an die Polizei gewandt und diese den Plan aufgedeckt habe.

Der Beschwerdeführer hat dieses Urteil erfolglos mit der Revision angefochten. Seine Verfassungsbeschwerde wurde verworfen. Das Urteil ist rechtskräftig und wird derzeit vollstreckt.

Thomas Wüppesahl war zur Tatzeit Kriminalpolizeibeamter. Er engagiert sich seit Mitte der 70er Jahre politisch und gehörte in den Jahren 1986 bis 1990 dem Deutschen Bundestag als Abgeordneter an. Er ist Gründungsmitglied der Bundesarbeitsgemeinschaft Kritischer Polizistinnen und Polizisten, als deren Bundessprecher er bis zu seiner Verhaftung in dieser Sache seit 1998 öffentlichkeitswirksam Position zu rechtspolitischen Themen bezog und sich insbesondere immer wieder kritisch zu polizeilicher Praxis äußerte.

Der mit der Beschwerde angegriffenen Verurteilung liegt ein bizarrer Sachverhalt zugrunde.

Dies liegt bereits daran, dass der Kern des vom Gericht festgestellten Sachverhalts unstreitig ist. In der Tat hat

Thomas Wüppesahl auf den späteren Kronzeugen der Anklagebehörde, den Zeugen Schellen eingewirkt zur gemeinsamen Planung eines brutalen Raubüberfalles mit der Ermordung des Geldboten.

Was das Landgericht Hamburg in seinem Urteil allerdings als ein aus Geldnot geplantes brutales Beschaffungsdelikt verstanden hat, war für Thomas Wüppesahl der Versuch, einen damals schon längere Zeit auf ihn angesetzten Polizeispitzel zu enttarnen. Mit einer auf die Spitze getriebenen politischen Agitation wollte Thomas Wüppesahl einmal mehr für Schlagzeilen gegen eine rechtswidrige Polizeipraxis sorgen.

Gegen das in der Anklage behauptete Motiv der Geldnot und gegen den Vorwurf, zur Sanierung seiner wirtschaftlichen Situation einen Raubmord zu begehen, stand eine Verteidigung, die sich wie folgt zusammenfassen lässt:

Zum Zeitpunkt der Tat war Thomas Wüppesahl bereits in mehr als 35 Fällen mit Strafanzeigen und Strafverfahren überzogen worden. Diese Strafverfahren hatten überwiegend einen politischen Hintergrund und standen meist im Zusammenhang mit den berufspolitischen Aktivitäten des Thomas Wüppesahl. Oft wurden diese Anzeigen aus Polizeikreisen erstattet.

Die politisch gefärbten Anzeigen und Vorwürfe haben sich allerdings durchweg als haltlos herausgestellt. In keinem dieser Fälle kam es zu einer rechtskräftigen Verurteilung. Herr Wüppesahl wurde in diesen über 35 Fällen jeweils freigesprochen oder die Verfahren wurden eingestellt. Selbst die in der Urteilsbegründung noch ausgebreitete Verurteilung durch das Landgericht Hamburg wegen angeblicher Nötigung wurde mit einer ungewöhnlich harschen Urteilskritik durch den Revisionssenat des Hanseatischen OLG Hamburg aufgehoben. Auch dieses Verfahren ist inzwischen eingestellt.

Nun ist es tatsächlich höchst selten, dass gegen einen Polizeibeamten derart häufig wegen außerdienstlicher Straftaten ermittelt wird und in keinem Fall wegen Anzeigen gegen sein dienstliches Verhalten. Oft liegt der Fall gerade anders herum. Noch seltener dürfte es vorkommen, dass alle derartigen Verfahren im Sande verlaufen. Ein solches Phänomen lädt zu Deutungen ein.

Herr Wüppesahl verstand diese Strafverfahren jedenfalls als Versuch interessierter Polizeikreise, ihn als Polizeikritiker mundtot zu machen.

Und in der Tat war Herr Wüppesahl innerhalb der Polizeiverwaltung auch dienstrechtlichen Verfahren ausgesetzt. Er wurde, obgleich fachlich unangreifbar, innerhalb des Landeskriminalamtes Hamburg mehrmals versetzt, er wurde vom Dienst suspendiert, er wurde in seiner dienstlichen Umgebung gemobbt und schließlich, als alle Strafverfahren und alle dienstrechtlichen Verfahren nicht zu dem gewünschten Ergebnis, nämlich der Entfernung aus dem Dienst geführt hatten, wurde von seinem Dienstherrn auch der - untaugliche - Versuch der Psychiatrisierung unternommen.

All dies hatte Thomas Wüppesahl überstanden, als er in einem der Tat vorausgehenden Zeitraum die innere Gewissheit hatte, verdeckten polizeilichen Ermittlungen ausgesetzt zu sein. Er berichtete davon seiner persönlichen Umgebung und versuchte, auch in den Medien zu lancieren, dass auf ihn ein Polizeispitzel angesetzt sei, den er enttarnen wolle.

Den „Plot" für seine Inszenierung entwickelte er aus seiner dienstlichen Umgebung in einem Mordkommissariat und nahm den roten Faden auf, mit dem der Polizeispitzel den Kontakt zu ihm gesucht hatte: angebliche Geldnot. In konsequenter Fortsetzung seiner in den letzten Jahren vor der Tat immer expressiveren politischen Agitation ersann Thomas Wüppesahl dazu ein Szenario, das nach seiner Vorstellung nicht nur die polizeiliche Verfolgung seiner Person sondern auch allgemein die Art und Weise präventivpolizeilicher verdeckter Ermittlungsmethoden diskreditieren sollte.

Das, was die Anklage als vom Beschwerdeführer geplantes Schwerverbrechen würdigte, sollte aus Sicht des Thomas Wüppesahl kein Angriff auf das Recht sondern eine politische Agitation zum Schutz der Rechtsordnung sein. Das, was die Staatsanwaltschaft als polizeilichen Erfolg eines verhinderten Schwerverbrechens vorstellte, war im Plan des Thomas Wüppesahl eine von ihm raffiniert inszenierte Enttarnung eines auf ihn angesetzten Polizeispitzels.

Die Staatsanwaltschaft führte als Kronzeugen jenen Mann ins Feld, hinter dem Thomas Wüppesahl den auf ihn angesetzten

Polizeispitzel sah und behauptete, Thomas Wüppesahl habe all das, was er diesem Mann erzählte, als brutale Tat ernsthaft vorgehabt. Bei diesem Mann handelt es sich um den ehemaligen Polizeibeamten Andreas Schellen. Thomas Wüppesahl konnte für seine Verteidigung seine durchweg friedfertige, absolut gewaltlose aber zunehmend medienbewusst und politisch agitative Biographie anführen und war im Übrigen darauf angewiesen, diesen Kronzeugen der Anklage durch Befragung in der Hauptverhandlung als jenen Spitzel zu überführen, von dem er sich schon lange zuvor ausgeforscht fühlte. Zur Aufklärung der Wahrheit stand damit im Kern ein einziges Beweismittel zur Verfügung: der Polizeispitzel Andreas Schellen.

Mit dieser Konstellation hätte das Verfahren für das zum Urteil berufene Landgericht Hamburg durchaus eine Herausforderung bedeuten können. Die Schnittstelle für die Wahrheitserforschung war der Zeuge Schellen, den Thomas Wüppesahl mit dem Plan eines brutalen Raubüberfalls konfrontiert hatte. Für die Staatsanwaltschaft war es der Hauptbelastungszeuge. Für Thomas Wüppesahl war Andreas Schellen ein Polizeispitzel und die lügende Speerspitze einer seit Jahren gegen ihn geführten Kampagne. Zugleich war dies aber auch der Zeuge, dem er die Wahrheit, seine Wahrheit entlocken musste.

Hätte man die Anklage hinterfragen und die ungewöhnlich bizarre Verteidigungserzählung überprüfen wollen, wäre das Interesse an der Persönlichkeit und Biographie beider Protagonisten in den Vordergrund getreten. Das Gericht hätte bedenken können, dass sich hier möglicherweise die Reihe der zigfachen unberechtigten Strafverfahren fortsetzte. Jedenfalls hätte man berücksichtigen müssen, dass der Sachverhalt unter der Aufsicht der Polizei konstruiert wurde, die ihren Hauptbelastungszeugen zur Beweissicherung mit Audiotechnik verkabelte, zur Tat eine Schusswaffe organisierte und das Geschehen ab einem noch straflosen Vorbereitungsstadium so lange begleitete und lenkte, bis man glaubte, die nötige Konkretisierung des Tatplans zusammen zu haben. Erst dann schlug man zu.

Bei dieser Ausgangslage mussten sich im verfahrensrechtlichen Umgang mit dem alles entscheidenden

Zeugen Andreas Schellen die Grundsätze der Waffengleichheit und des Konfrontationsrechts bewähren.

Der Beschwerdeführer stellt sich mit der hier vorgetragenen Menschenrechtsbeschwerde auf den Standpunkt, dass das Gericht dieser Aufgabe nicht gerecht wurde. Es hat dem Gedanken der Waffengleichheit nicht den nötigen Wert beigemessen, den dieser aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK fließende Grundsatz eines fairen Verfahrens verdient, wenn Ermittlungen durch polizeiliche Lockspitzel dominiert wurden.

Der Umstand, dass die Polizei den Sachverhalt bereits in einem Stadium vollständig kontrollierte, zu dem eine konkrete Tatplanung noch nicht stattgefunden hatte und die Polizei mit ihrer Ermittlungsarbeit die vollständige Kontrolle beim Übergang des straflosen zum strafbaren Verhalten übernommen hatte, konnte im Hauptverfahren nur ausgeglichen werden durch ein unbeschränktes Recht der Verteidigung, diesen Lockspitzel zu befragen. Das sogenannte Konfrontationsrecht des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK und der rechtswidrige Lockspitzeleinsatz bilden damit das argumentative Zentrum für die hier vorgetragene Menschenrechtsbeschwerde.

B. Zulässigkeit

I. Tatsachen zur Zulässigkeit der Beschwerde

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen ein vom Landgericht Hamburg am 07. Juli 2005 mündlich verkündetes, im Oktober 2005 mit den schriftlichen Urteilsgründen zugestelltes Urteil.

ANLAGE 2: Urteil des Landgerichts Hamburg vom 7.7.2005

Die dagegen unter dem 8.11.2005 begründete Revision wurde auf Antrag des Generalbundesanwalts vom 19.1.2006 durch den Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 07. Februar 2006 als unbegründet verworfen.

ANLAGE 3: Revisionsbegründung der Rechtsanwälte Strate und Venzke vom 8.11.2005
ANLAGE 4: Antrag des Generalbundesanwalts vom 19.1.2006
ANLAGE 5: Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 7.2.2006

Gegen den Verwerfungsbeschluss des Bundesgerichtshofes, der dem Beschwerdeführer am 24.2.2006 und seinen Revisionsanwälten bereits am 22.2.2006 zugestellt wurde, erhob der Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht in insgesamt drei Schriftstücken.

Fristgerecht vor Ablauf der Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde, nämlich am 21.3.2006 reichte er einen von ihm persönlich ohne anwaltliche oder dritte Hilfe in Strafhaft formulierten, von ihm selbst als unvollständig bezeichneten 34-seitigen Schriftsatz per Fax und deshalb ohne Anlagen beim Bundesverfassungsgericht ein.

ANLAGE 6: Verfassungsbeschwerde vom 20.3.2005.

Mit ergänzenden Ausführungen reichte der Beschwerdeführer einen ebenfalls von ihm persönlich und ohne anwaltliche oder dritte Hilfe formulierten 26-seitigen Schriftsatz vom 3.4.2006 auf dem Postwege nach.

ANLAGE 7: Nachtrag zur Verfassungsbeschwerde vom 3.4.2006

Auch das umfangreiche Anlagenkonvolut zur Verfassungsbeschwerde folgte mit dem Postversand und ging am 5.4.2006 beim Bundesverfassungsgericht ein. Das zur Verfassungsbeschwerde eingereichte Anlagekonvolut wird hier vorgelegt als

ANLAGE 8: Anlagenkonvolut zur Verfassungsbeschwerde mit Übersicht RAin Wehner

Schließlich reichte die vom Beschwerdeführer noch beauftragte Rechtsanwältin Prof. Dr. Ruth Wehner einen dritten Schriftsatz beim Bundesverfassungsgericht ein, mit dem sie einen Antrag auf einstweilige Anordnung stellte.

ANLAGE 9: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch RAin Prof. Dr. Wehner

In zwei gesonderten Schreiben vom 21.3.2006 und vom 3.4.2006 wandte sich der Beschwerdeführer an das Bundesverfassungsgericht mit dem Antrag, die außerhalb der Frist eingereichten Unterlagen zuzulassen.

ANLAGEN 10a und 10b: Schreiben zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist zur Verfassungsbeschwerde

In diesen Schriftsätzen hat der Beschwerdeführer die Gründe für die Verhinderung einer rechtzeitig vollständig eingereichten Beschwerdeschrift genannt: Ihm sei der Fristablauf zum 21.3.2006 erst am 20.3.2006 durch einen seiner Revisionsanwälte um 16 Uhr 30 bekannt gegeben worden. Am 21.3.2006 sei ihm nur das Faxen des Schriftsatzes selbst aber ohne dessen Anlagen gestattet worden. Er habe zur Bearbeitung keine Gesetzestexte zur Verfügung gehabt. Der Postversand der Originalverfassungsbeschwerde samt deren Anlagen sei ihm von der JVA erst zum 3.4.2006 erlaubt worden.

Am 27. Juni 2006 beschloss das Bundesverfassungsgericht, die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen. Der vom Bundesverfassungsgericht auf dem Postwege versandte Beschluss ging dem Beschwerdeführer am 30. Juni zu.

ANLAGE 11: Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27.6.2006

II. Rechtliche Würdigung zur Zulässigkeit der Beschwerde

1.

Die letzte Entscheidung des innerstaatlichen Rechtswegs war der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, der dem Beschwerdeführer am 30.6.2006 zuging. Die 6 Monaten nach dem Tag der Zustellung ablaufende Frist zur Erhebung der Menschenrechtsbeschwerde wird durch rechtzeitige Absendung gewahrt. Diese Beschwerde ging am 27.12.2006, also rechtzeitig zur Post.

2.

Der Zulässigkeit (Art. 35 EMRK) steht nicht entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht die erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen hat, diese also unzulässig war.

Zwar führte das Bundesverfassungsgericht aus:

> *„Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil ein Annahmegrund gemäß § 93 a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegt. Die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg; sie ist unzulässig."*

Diese vom Bundesverfassungsgericht angenommene Unzulässigkeit bedeutet nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes aber nicht automatisch, dass der innerstaatliche Rechtsweg versäumt worden sei. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Gerichtshofes wird Art. 35 Abs. 1 EMRK nämlich mit gewisser Flexibilität und ohne übertriebenen Formalismus angewandt. Entscheidend ist, dass die dem Gerichtshof vorgetragene Beschwerde nach ihrem wesentlichen Inhalt und in Übereinstimmung mit den nationalen Formvorschriften und Fristen bei den zuständigen nationalen Gerichten vorgebracht wurde.

> EGMR Urteil vom 10.08.2006 – Beschwerde Nr. 75737/01 Schwarzenberger ./. Deutschland.

Bei Anwendung dieser Rechtsprechung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 27. Juni 2006 könnte allerdings von Bedeutung sein, dass das Bundesverfassungsgericht unter Ziff. 1 des Beschlusses rügte, die vom Beschwerdeführer ohne anwaltliche Unterstützung aus der Haft heraus erhobene Verfassungsbeschwerde hätte innerhalb der Frist die erforderlichen Unterlagen, insbesondere die angegriffene Entscheidung, nur unvollständig vorgelegt. Solche Unterlagen seien erst außerhalb der für die Einlegung der Verfassungsbeschwerde gesetzlich bestimmten Frist eingegangen.

Insofern könnte in Betracht kommen, dass der Beschwerdeführer bei der Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs sich nicht an die dort vorgesehenen Fristen gehalten hat.

Bei genauer Prüfung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt diesem Aspekt letztlich jedoch keine Bedeutung zu. Denn das Bundesverfassungsgericht hat unter Punkt 2 seiner Gründe ausgeführt, dass es seiner Entscheidung nicht nur den fristgerecht eingegangenen Schriftsatz vom 20.3.2006 sondern auch jene Begründungsteile zugrundegelegt hat, die nach der Frist eingereicht wurden.

Das Bundesverfassungsgericht hatte sich nämlich mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung auseinander zu setzen, den der Beschwerdeführer rechtzeitig gestellt hatte.

Unter Punkt V. auf S. 20 des per Fax und damit rechtzeitig aus der Strafhaft heraus eingereichten Schriftsatzes vom 20.3.2006 erklärte der Beschwerdeführer, dass er anwaltlich erst am 20.3.2006 um 16 Uhr 30 darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass die Verfassungsbeschwerde am 21.3.2006 einzureichen sei und er deshalb davon ausgehe, eine Nachfrist zu erhalten. Im zweiten Schriftsatz, dem Nachtrag zur Verfassungsbeschwerde vom 3.4.2006, führte der Beschwerdeführer an, dass ihm weder ein Grundgesetz noch ein Bundesverfassungsgerichtsgesetz zur Verfügung stand. Mit gesonderten Schreiben vom 21.3.2006 wandte sich der Beschwerdeführer an das Bundesverfassungsgericht mit dem Antrag, ihm eine Nachfrist zu gewähren, da er erst am

20.3.2006 den Fristablauf zum 21.3.2006 erfahren habe. Dem Beschwerdeführer war von der JVA Billwerder, in der er während des Laufs der Frist zur Verfassungsbeschwerde als Strafgefangener einsaß, am 21.3.2006 nur der Faxversand hinsichtlich seines selbst verfassten 34-seitigen Textes vom 20.3.2006 gestattet worden. Die dort in Bezug genommenen umfangreichen Anlagen durfte er indessen aus Kosten- und Zeitgründen, wie ihm gesagt wurde, nicht faxen. Der Beschwerdeführer wurde insoweit auf den Postweg verwiesen. In dem gesonderten Schreiben an das Bundesverfassungsgericht vom 3.4.2006 erklärte er, dass es ihm erst an diesem Tage ermöglicht worden sei, das Original seiner Verfassungsbeschwerde nebst Anlagen zu versenden.

Der Beschwerdeführer trug an dem Versäumnis der Frist also keine Schuld, weshalb er so zu stellen war, als wäre seine Verfassungsbeschwerde fristgerecht eingereicht worden. Dementsprechend begründete das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung nicht mit einer Verfristung sondern stützte die Verwerfung auf die aus seiner Sicht unzureichende Substantiierung im Sinne des § 23 BVerfGG. Das Bundesverfassungsgericht befand, dass keine spezifische Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten substantiiert vortragen worden sei.

Das Bundesverfassungsgericht hat also zum Abschluss des innerstaatlichen Rechtswegs den gesamten vom Beschwerdeführer zur dortigen Entscheidung vorgetragenen Sachverhalt anhand von § 23 BVerfGG überprüft und darauf seine Entscheidung gegründet.

Insoweit ist hier wie im Verfahren Schwarzenberger ./. Deutschland Beschwerde Nr. 5737/01 darauf abzustellen, ob der Beschwerdeführer im Rahmen des innerstaatlichen Rechtswegverfahrens dem der Menschenrechtsbeschwerde zugrunde liegenden Sachverhalt vorgetragen hat.

Dazu wird im Einzelnen ausgeführt:

Der Beschwerdeführer hatte auf die hier wesentlichen Aspekte eines fairen Verfahrens bei der ihn belastenden Beweisführung

durch einen Polizeispitzel bereits während der laufenden Hauptverhandlung hingewiesen. Dies ergibt sich aus seiner hier im Anlagenkonvolut 8 vorgelegten Prozesserklärung vom 9.6.2005 und aus dem dort ebenfalls enthaltenen Text zum „Letzten Wort". In diesem verteidigte sich der Beschwerdeführer auch mit folgenden Vorwürfen gegen das Verfahren:

> *„Die Aktenführung war darauf bedacht, den Prozessparteien, mithin auch dem Gericht, wesentliche Ermittlungshandlungen, wie Gesprächsvermerke zu weichenstellenden Zusammenkünften, Kauf des Hackmessers u.a.m., vorzuenthalten. Die Aktenführung in diesem Verfahren ist unvollständig und vernebelt."* (Seite 3)

> *„Gerade die Erklärung von Hr. Dr. Stechmann, Schellen sei objektiv kein V-Mann gewesen, gibt weitere Nahrung, dass Schellen auch vor dem 1.10.2004 als „operativer Zeuge"/V-Mann tätig war, denn wenn Herr Dr. St. selbst jetzt, gegen Ende dieser HV, noch unter Hinweis auf formale Gründe, die von ihm selbst geschaffen worden sind, indem er die RiLi für V-Leute einfach für diesen Fall außer Kraft gesetzt hat, abstreitet (oder vernebeln will), dass Schellen gleichwohl faktische V-Mann-Qualität einnimmt, dann könnte man auch gleich den Brandleger als Feuerlöscher loben."* (S. 4)

Gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg ließ der Beschwerdeführer die fristgerecht eingelegte Revision durch die Rechtsanwälte Strate & Venske aus Hamburg begründen. Mit einer auf 60 Seiten vorgetragenen Revisionsrechtfertigung wurde auf den Seiten 4 bis 55 die Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften gerügt. Gegenstand dieser Rügen war, dass die Verteidigung des Angeklagten in der Beweisaufnahme durch eine Vielzahl von Fragen und Anträgen versucht hatte, die Glaubwürdigkeit des Hauptbelastungszeugen Andreas Schellen aufzuklären. Diesen Bemühungen der Verteidigung war das Schwurgericht mit der Erwägung entgegengetreten, entsprechende Fragen verletzten

die Persönlichkeitsrechte des Zeugen und entsprechende Beweisanträge seien in Ermangelung von ausreichenden Anhaltspunkten für die behaupteten Tatsachen als bloße Scheinbeweisanträge zu behandeln. Mit ins einzelne gehendem Tatsachenvortrag rügte die Revision insbesondere, dass Fragen des Verteidigers durch das Gericht zurückgewiesen wurden. Wegen der Einzelheiten des Verfahrensganges wird auf die als Anlage 3 beigefügte Revisionsbegründung verwiesen.

Zur rechtlichen Bewertung der vorgetragenen Verfahrenstatsachen führte die Revision dann ab S. 50 der Revisionsbegründung aus:

> *„Die auf § 68 a StPO bzw. § 241 Abs. 2 StPO iVm. den Belangen des Zeugenschutzes und der Verfahrensökonomie gestützte Zurückweisung von Fragen, die für die Prüfung der Zuverlässigkeit der Angaben des Hauptbelastungszeugen Andreas Schellen von potentieller Bedeutung waren, beschränkte die Verteidigung des Angeklagten in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt. Die Erledigung der mit den zurückgewiesenen Fragen thematisch in Verbindung stehenden Beweisanträge hält ebenso wenig (beweisantrags)rechtlicher Überprüfung stand."*

Zur weiteren Begründung wird auf die als Anlage 3 beigefügte Revisionsrechtfertigung verwiesen.

Mit dieser rechtlichen Einordnung der im einzelnen vorgetragenen Behinderung der Verteidigung in Form der Ablehnung von Beweisanträgen und der Zurückweisung von Fragen hat sich die Revision auf eben jene Beschwerdepunkte bezogen, die auch die hier vorgetragene Menschenrechtsbeschwerde begründen sollen.

Zentraler Angriffspunkt der Revision war die Behinderung der Verteidigung an ihrer wichtigsten Stelle. Die Revision führte die Bedeutung des Konfrontationsrechtes für die Erschütterung der Glaubwürdigkeit des Hauptbelastungszeugens ebenso ins Feld wie die Bedeutung einer möglichen Vorbereitung und

Leitung des Andreas Schellen als sogenannter operativer Zeuge durch die Ermittlungsbehörden.

Damit hat die Revision aus dem nationalen Verfahrensrecht jene Kategorien entwickelt und zur Entscheidung über die Revision vorgetragen, welche in der EMRK bei Art. 6 Abs. 1 und insbesondere Abs. 3 lit. d angesiedelt sind.

Die Bedeutung dieser Aspekte im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Abwägung wird in dem Antrag des Generalbundesanwalts vom 19.01.2006 (Anlage 5) deutlich, wo dem Fragerecht der Verteidigung gegenübergestellt wird der Schutz der Menschenwürde auf Seiten des Zeugen. In diesem verfassungsrechtlichen Abwägungskontext seien die zurückgewiesenen und nicht beantworteten Fragen von untergeordneter Bedeutung. Es könne ausgeschlossen werden, dass bei der langen Befragungsdauer sich durch die Beantwortung weiterer Fragen das Beweisbild verändert hätte. Zu den Einzelheiten des Antrages wird auf die Anlage 4 verwiesen.

Auch der Bundesgerichtshof hat die Problematik der Verteidigungsbehinderung (§ 338 Nr. 8 StPO) aufgegriffen und schloss *„bei der gegebenen Beweislage und im Blick auf den Gesamtumfang der Befragung des Zeugen Schellen auch aus, dass die Rechte des Angeklagten verletzt worden seien.“*

Die Behinderung der Verteidigung wurde schließlich zur verfassungsrechtlichen Überprüfung auch dem Bundesverfassungsgericht vorgetragen. Ab S. 32 beschäftigt sich der Beschwerdeführer in seinem im übrigen erkennbar laienhaft und emotional verfassten Text seiner Verfassungsbeschwerde vom 20.3.2006 ausdrücklich mit der Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs und mit der Befragung des Zeugen Schellen. Der Beschwerdeführer stützte die Verfassungsbeschwerde insbesondere auch auf seine als Anlage vorgelegte Prozesserklärung vom 9. Juni 2005. Darin rügte der Beschwerdeführer während der Hauptverhandlung, dass die Gespräche der DIE (Dienststelle für interne Ermittlungen bei der Hamburger Polizei) mit dem Hauptbelastungszeugen Andreas Schellen nicht dokumentiert und nicht ins Verfahren eingebracht wurden, dass die Akten einseitig geführt seien, dadurch verfälscht wären und dies

alles seine Verteidigung erschweren würde. Ausdrücklich monierte dies der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt des *„fairen Verfahrens"*. Die Verfassungsbeschwerde nahm damit die von der Revision ausgeführten Argumente auf und trug sie über das Revisionsvorbringen dem Bundesverfassungsgericht vor.

Der vom Bundesverfassungsgericht ebenfalls gewürdigte Nachtrag zur Verfassungsbeschwerde vom 20./21. März 2006 wies ab S. 8 auch auf die Stellung des Zeugen Schellen als verdeckten Ermittler hin und setzte sich mit der von dem Landgericht Hamburg gewürdigten Aussage des Zeugen Schellen auseinander. Ab S. 12 bezog sich dieser 2. Schriftsatz des Beschwerdeführers auf die Behinderungen der Verteidigung bei dem Versuch, das Aussageverhalten des Hauptbelastungszeugen Schellen durch Fragen und durch Beweisantritte zu überprüfen.

Schließlich wurde der Sachverhalt der Verfassungsbeschwerde im Schriftsatz der Rechtsanwältin Prof. Dr. Ruth Wehner vom 21.06.2006 zutreffend zusammengefasst, die S. 7 ausführte:

> *„Ebenso wurde die gesamte Widersprüchlichkeit zur Person des V-Mannes vom Gericht in diesem sog. Mordprozess nicht ernsthaft hinterfragt, Beweisanträge –insb. zu seinem Verhalten, z.B. durch Zulassung der Gesprächsmitschnitte – abgelehnt, ja sogar vor Verteidigerfragen pp. regelrecht abgeschottet und geschützt (vgl. Anl. 4 – Plädoyer d. Verteidigung, S. 15 ff., Anl. 6 – Revisionsschrift, S. 4 ff.)."*

Dies zeigt, dass die Problematik eines fairen Verfahrens bei der Beweisführung durch einen Polizeispitzel von den Rechtsanwälten des Beschwerdeführers durchgehend thematisiert wurde. Die Verfassungsbeschwerde musste der Beschwerdeführer zunächst alleine formulieren. Auf sich und seine laienhaften Vorstellungen zum Wesen einer Verfassungsbeschwerde gestellt lies der Beschwerdeführer seinem rechtlich wenig konturierten Unverständnis über Verfahren und Urteil freien Lauf. Seine dem Bundesverfassungsgericht vorgelegten Texte dokumentieren die Betroffenheit und lassen einen juristisch präzise herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Problemaufriss

vermissen. Wir finden auch kein Zitat des Art. 6 I EMRK. Und dennoch enthält die wortwörtlich genommene „Beschwerde" zum Bundesverfassungsgericht deutlich die Vorstellung des Beschwerdeführers, dass man ihn durch eine mangelhafte, selektive Aktenführung und durch die Verhinderung einer konfrontativen Befragung des polizeilich in die Straftat geführten Hauptbelastungszeugen Andreas Schellen in seinen Verfahrensrechten verletzt hat.

Damit hat der Beschwerdeführer im innerstaatlichen Rechtsweg ausreichend deutlich die Konventionsverletzung gerügt, was dem Gerichtshof Gelegenheit gibt, zu der nachfolgend dargelegten Problematik Stellung zu beziehen.

C. Begründetheit

I. Tatsachen zur Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde rügt die Verletzung von Verfahrensrechten. Neben konkreten Teilaspekten der in Art. 6 EMRK angelegten Verfahrensgarantien beruft sich der Beschwerdeführer auch auf das Gesamtrecht des fairen Verfahrens. Deshalb trägt er für die Begründung seiner Beschwerde über den Verfahrensgang vor dem Landgericht Hamburg und über dessen Entscheidung hinaus auch solche Tatsachen vor, die das Umfeld des Verfahrens und die Situation des Beschwerdeführers betreffen.

1. Die zusammengefassten Urteilsgründe des Landgerichts Hamburg

Nach 19-tägiger Hauptverhandlung verurteilte die Schwurgerichtskammer 22 des Landgerichts Hamburg den Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6

Monaten. Die schriftlichen Urteilsgründe werden mit der Urteilsabschrift als Anlage 2 vorgelegt.

Zur Person stellte das Landgericht Hamburg u.a. fest:

> Der Angeklagte trat 1971 mit 15 Jahren in den Dienst der Polizei Hamburg ein, wo er sich zum Diplomverwaltungswirt qualifizierte und ab 1984 als Kriminalkommissaranwärter bei der Polizei Hamburg tätig war (Urteilsabschrift – UA. S. 3f.).
>
> Seit Mitte der 70-er Jahre engagierte sich der Angeklagte zunächst umweltpolitisch und später auch berufspolitisch. Er ist Gründungsmitglied des Bundes kritischer Polizisten, dessen Bundessprecher er war. Von 1986 bis 1990 gehörte er dem Deutschen Bundestag an (UA. S. 4).
>
> Der Angeklagte ist unbestraft (UA. S. 4).
>
> Der Angeklagte ist seit einiger Zeit vorläufig vom Dienst als Polizeibeamter suspendiert. Bereits in den letzten Jahren war er wegen diverser Querelen mit Vorgesetzten wenig aktiv im Polizeidienst und fühlt sich selbst als Mobbingopfer. Er rechnete damit, dass V-Leute speziell auf ihn angesetzt wurden, um ihn mundtot zu machen (UA. S. 4)

Zum Tatgeschehen wird in den Urteilsgründen ausgeführt:

> Der Angeklagte soll sich Ende September 2004 *„wohl wegen seiner prekären Situation und weil er fürchtete, dass sein gesamtes Lebenskonzept gefährdet war"*, zu einem Raubüberfall mit Raubmord am Geldboten entschlossen haben (UA. S. 5). Er habe sich in dieser Zeit an den mit ihm befreundeten Zeugen Andreas Schellen, der früher auch Polizeibeamter in Hamburg war, gewandt, um diesen als Mittäter zu gewinnen.
>
> Bei einem zum 29.9.2004 vereinbarten Treffen fragte der Angeklagte den Zeugen Schellen *„völlig unvermittelt und ohne Zusammenhang zu den vorher angerissenen Themen"* (UA. S. 10), ob dieser eine

Schusswaffe besitze und erläuterte dann seinen Plan, mit ihm als Mittäter einen Raubüberfall auf einen Geldtransport mit Tötung des Geldboten zu begehen. Der Zeuge Schellen machte sich zunächst ernsthaft Gedanken darüber, ob ihn der Angeklagte *„möglicherweise gegen die Polizei instrumentalisieren wolle"* (UA. S. 11), gelangte dann aber zu der festen Überzeugung, *„dass dies eine ernst gemeinte Anstiftung zu einem Raubmord habe sein sollen"* (UA. S. 11).

Der Zeuge Schellen wandte sich mit seinem Wissen an den bei der Hamburger Polizei tätigen Polizeibeamten Janicke-Petersen, den er am 1. Oktober, ohne zuvor weiteren Kontakt mit dem Angeklagten gehabt zu haben, auf dessen Dienststelle traf und dem er von dem Gespräch mit dem Angeklagten berichtete (UA. S. 12).

Der Zeuge Jänicke-Petersen stellte zunächst die Angaben Schellens *„sehr in Frage"* und *„dachte darüber nach, ob Wüppesahl möglicherweise Andreas Schellen für eine Art „Feldforschung" mit der Polizei instrumentalisieren wolle"* (UA. S. 13). Schließlich protokollierte er aber doch die Aussage Schellens und veranlasst die weitere Sachbearbeitung durch das LKA 71, wo der Zeuge Schellen am selben Tage durch die Polizeibeamten Schöpf und Asbahs polizeilich vernommen wurde. Auch für diese beiden Vernehmungsbeamten *„hörten sich zunächst die Angaben Schellens wie eine „Räuberpistole" an"*. Beide hatten dann aber *„den Eindruck, dass Schellens Befürchtung ernst zu nehmen sei"* (UA. S. 14). Schellen wurde sodann vom LKA 71 als *„operativer Zeuge"* (UA. S. 14) gewonnen und auf seine Aufgabe vorbereitet. Schellen war in den folgenden Tagen auf Anweisung der ihn betreuenden Polizeibeamten nur für diese telefonisch erreichbar und bis zum 6.10.2004 bei Verwandten in Ostdeutschland.

Erst am 8. Oktober 2004 erhielt der Zeuge Schellen einen Anruf des Angeklagten, der wissen wollte, ob Schellen *„sich „das" inzwischen überlegt habe"* (UA. S. 15). Schellen reagierte entsprechend der Schulung und den ihm erteilten polizeilichen Vorgaben zögerlich und

hielt den Angeklagten hin. Den Inhalt dieses Telefonats schilderte Schellen anschließend bei einem Treffen der ihn betreuenden Hamburger Kriminalbeamten mit Schleswig-Holsteinischen Polizeibeamten, das am 11.10.2006 im schleswig-holsteinischen Ratzeburg stattfand. Die dortigen Polizeibehörden, also nicht die Polizei Hamburg, waren örtlich zuständig, weshalb die Hamburger Polizei die weiteren Ermittlungen formal dorthin abgegeben hatte (UA S. 5). Dies führte auch zur Zuständigkeit der Schleswig-Holsteinischen Strafjustiz, die die Strafbarkeit prüfte mit folgendem Ergebnis. *„Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft Lübeck lag bis dahin noch kein Anfangsverdacht einer Straftat vor* (UA. S. 15).

Um diese Zuständigkeit in Schleswig-Holstein zu umgehen und um die an und für sich örtlich unzuständigen Polizeibehörden Hamburgs mit dem dortigen „Dezernat für interne Ermittlungen" DIE zuständig zu machen (UA. S. 15), wurde der als operativer Zeuge in die polizeiliche Arbeit eingebundene Andreas Schellen angeleitet, ein nächstes Treffen auf dem Hamburger Stadtgebiet zu vereinbaren (UA S. 16). Auf diese Weise kam es am 13. Oktober 2006 zu einem Treffen zwischen dem Angeklagten und Schellen in dem Cafe Greco in Hamburg-Bergedorf.

Schellen war auf dieses Treffen durch die Polizei Hamburg umfangreich vorbereitet worden. Am Vormittag des 13.10.2006 wurde Schellen durch die Polizeipsychologin Brockmann für das Gespräch mit dem Angeklagten geschult (UA. S. 16f.). Und es *„erging zum Zwecke der Gefahrenabwehr durch den zuständigen Hamburger Polizeipräsidenten auf der Grundlage der §§ 9, 10 PolDVG die Anordnung des Einsatzes technischer Mittel zum Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes auf Tonträger"* (UA. S. 17). Die von der Polizei gefertigte technische Aufzeichnung dieses und aller folgender Treffen/Gespräche hat die Kammer (entgegen dem Antrag des Angeklagten, vgl. UA. S. 49 ff.) nicht verwertet (UA. S. 17). Das Urteil beruht hierzu vielmehr

auf dem, was der operative Zeuge Schellen im Anschluss an das Gespräch den Kriminalbeamten und dann in der Hauptverhandlung schilderte (UA. S. 50, 20, 36).

Bei dem ersten so vorbereiteten und technisch überwachten Treffen am 13.10.2006 sollte der operative Zeuge Schellen erreichen, dass er und Wüppesahl gemeinsam einen Tatort in *„Berlin"* auskundschaften. Er sollte auch *„das genaue Datum der beabsichtigten Tat in Erfahrung bringen"* (UA. S. 17). Der operative Zeuge Schellen sollte *„das Gespräch so führen, dass Wüppesahl viele Informationen preis gebe"* (UA. S. 17).

Nach diesem Gespräch besorgte die Polizei Hamburg dem operativen Zeugen Schellen eine zuvor unbrauchbar gemachte Pistole (UA. S. 18ff., 20, 22), mit der man den Geldboten erschießen wollte, und ein Fleischerbeil, mit dem man den Arm des Geldboten abhacken konnte (UA. S. 18, 22), um an den Geldkoffer zu gelangen. Nachdem der Angeklagte bei einem weiteren Treffen am 21.10.2004 dem Zeugen Schellen 600,-- EUR für die Waffe übergeben hatte, sollte es bei dem nächsten Treffen am 25. 10. 2006 in der Wohnung Schellens zur Übergabe dieser vom Angeklagten angeforderten Gegenstände kommen (UA. S. 22). Bei diesem Treffen erfolgte die Festnahme des Angeklagten aufgrund eines bereits am 22.10.2004 erlassenen Haftbefehls (UA. S. 23).

Zum Motiv der Tat stellte das Landgericht auf die wirtschaftliche Situation des Angeklagten ab:

Der Angeklagte erhielt disziplinarrechtlich gekürzte monatliche Beamtenbezüge von 1.686,37 EUR ausbezahlt, seine Ehefrau verdiente als Lehrerin 3.370,00 EUR netto (UA. S. 24). Bis zum Sommer 2004 verschaffte sich der Angeklagte bei Spielbankbesuchen ein gewisses Zusatzeinkommen, ohne Spieler im klassischen Sinne zu sein (UA. S. 29).

> Der Angeklagte erwartete zum Tatzeitpunkt ihm persönlich zustehende Steuerrückerstattungsansprüche in Höhe von ca. 15.900,-- EUR (UA. S. 28). Der Zeitwert seines kreditfinanzierten Wagens belief sich auf 16.000,-- bis 22.000,-- EUR. Dem standen zum Tatzeitpunkt in monatlichen Raten zu tilgende Verbindlichkeiten in Höhe von 1.612,-- EUR und durch Ratenvereinbarungen nicht abgesicherte Schulden in Höhe von ca. 29.580,-- EUR gegenüber (UA. S. 24). Die vom Angeklagten bis dahin häufig genutzte Kreditkarte war zur Tatzeit gesperrt und nicht mehr einsetzbar.
>
> Nicht bei den Feststellungen zum Tatgeschehen sondern unsystematisch im Rahmen der Beweiswürdigung wird als Tatmotiv dann nicht Geldnot festgestellt, sondern die Sicherung eines aufwändigen Lebensstils (UA. S. 49). Dazu werden die hohen Kreditkartenumsätze von 277.000,-- EUR für die Zeit zwischen Januar 2002 bis Oktober 2004 angeführt, die allerdings mit einem für Kreditkartenumsätze untypisch hohen Baranteil von 190.000,-- EUR zu den Feststellungen UA. S. 29 passen. Danach nahm der Angeklagte *„im Zeitraum vom Januar 2002 bis Juli 2004"* eine Vielzahl von hohen Bareinzahlungen auf verschiedene Konten vor (UA. S. 29).

Das Urteil beruht auf folgenden Erwägungen zur Beweiswürdigung:

> Das Landgericht folgte der Einschätzung des Zeugen Schellen, wonach Wüppesahl die Tat ernsthaft geplant hatte und durchführen wollte. Es folgte nicht der Verteidigung des Angeklagten, er habe über den Raubmord *„spintisiert"* (UA S. 31) und die Raubmordgeschichte als Köder ausgelegt, *„um den evidenten Beweis dafür erbringen zu können, dass der Zeuge Schellen, die Polizei und die Staatsanwaltschaft gegen ihn ein Komplott geschmiedet hätten. Er habe mit dieser Vorgehensweise sowohl Schellens Spitzeltätigkeiten enttarnen, Veränderungen im Bereich des Mobbings, als dessen Betroffener er sich auch sehe, anstoßen und die pervertierte Präventionsentwicklung in der Bundesrepublik vom Kopf auf den Fuß stellen,*

jedenfalls einen Beitrag dazu leisten wollen. Er habe deshalb über einen Raubmord spintisiert, ohne konkret im Sinne der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu werden." (UA. S. 30 f.)

Das Aussageverhalten des Zeugen Schellen habe „*trotz teilweise sehr insistierender Befragung durch die Verteidigung*" (UA. S. 35) eine hohe Konstanz aufgewiesen. Seine Aussagen hätte in allen wesentlichen Punkten mit den polizeilichen Vernehmungen übereingestimmt (UA S. 35).

Alle Angaben des operativen Zeugen Schellen würden sich mit denjenigen der eingeschalteten Polizeibeamten decken (UA. S. 36), so auch mit denjenigen der Beamtin „*Gössel zur polizeilichen „Begleitung" der Gespräche*" des Zeugen Schellen mit dem Angeklagten (UA. S. 36). Allerdings führt das Landgericht Hamburg auf UA. S. 37 aus, dass die Aussage des Zeugen Schellen immerhin zu einem Punkt für das Gericht nicht nachvollziehbar sei. Während Schellen vorgab, sich nicht zu erinnern, habe die Polizeibeamtin Gössel glaubhaft bekundet, dass er als operativer Zeuge von der Polizeipsychologin Brockmann darauf vorbereitet wurde, dem Versuch des Angeklagten auszuweichen, ihn als Mittäter festzunageln (UA. S. 37, 16f.). Die Kammer würdigt diesen Widerspruch so als habe Schellen mit diesem „*Mauern*" versucht, sich nicht dem Verdacht auszusetzen, „*ein weisungsabhängiger, vollkommen von der Polizei gelenkter „Scheinbeteiligter" gewesen zu sein*" (UA. S. 37). Das Gericht schließt aber „*mangels erkennbarer Anhaltspunkte aus, dass der Zeuge Schellen seitens der Hamburger Polizeiführung über Jahre auf den Angeklagten angesetzt war, um ihn irgend wann einmal bei einer Straftat zu stellen*" (UA. S. 38).

Die Urteilsgründe teilen zwar mit, dass der Angeklagte seinem Vertrauten Dr. Fleissner seinen Verdacht mitgeteilt hatte, eine ihm bekannte Person sei als V-Mann der Polizei in sein Umfeld eingeschleust worden. Dieser Verdacht des Angeklagten könne sich damals

aber nicht gegen den Zeugen Schellen gerichtet haben (UA. S. 46).

2. Zu den gegen die Person Wüppesahl, gegen seine politische Präsenz und gegen seine Rolle als „Kritischer Polizist" geführten Straf- und Disziplinarverfahren.

Die Beschwerde richtet sich nicht gegen die Urteilsgründe sondern gegen die Art und Weise, wie die Entscheidung zustande kam. Deshalb kommt es für die Beurteilung durch den Gerichtshof auch auf solche Tatsachen an, die keinen Eingang in die Urteilsgründe gefunden haben:

Die Verteidigung des Beschwerdeführers, seine Einstellung zur Polizei, seine Befürchtungen, durch V-Leute bespitzelt um aus dem Dienst entfernt zu werden und also seine „Tat", so wie er sie zu seiner Verteidigung erklärte, lässt sich nur verstehen und beurteilen, wenn man weiß, wie die Polizei und die Justiz ihm in den letzten Jahren begegnete.

Das Urteil stellt fest, dass der Beschwerdeführer bis dato (also 2005) unbestraft war. Dies ist, sieht man von dem der Beschwerde zugrundeliegenden Urteil ab, auch heute noch so, obgleich gegen den Angeklagten in den letzten Jahren bis heute 40 Strafverfahren eingeleitet und oftmals auch bei Gericht verhandelt wurden. Er ist, bis auf die hier angegriffene Verurteilung, nach wie vor unbescholten. Auch die in den Urteilsgründen UA. S. 5 ausführlich dargestellte Verurteilung durch das Landgericht Hamburg vom 27.4.2004 ist inzwischen eingestellt, nachdem das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg mit Beschluss vom 20. 12. 2004

ANLAGE 12

das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hatte. Der Revisionssenat ging – für den revisionsrechtlich Kundigen deutlich erkennbar- mit dem Landgericht außergewöhnlich hart ins Gericht. Zwar beruht die Aufhebung auf einem Verfahrensfehler. Das OLG Hamburg

erteilte dem Landgericht aber *„veranlasst durch die Gründe des aufgehobenen Urteils"* nicht weniger als 10 (!) Belehrungen zu den Urteilsgründen. Mit dem buchstäblich letzten Wort der OLG-Entscheidung wurde diese Urteilsbegründung gar als *„rechtsstaatswidrig"* bezeichnet und damit ein Begriff verwendet, der zum Zeitpunkt des Tatgeschehens ein Schlüsselwort für die innere Verfassung des Beschwerdeführers war.

Der Grund dafür wird deutlich durch die auf der Homepage der Bundesvereinigung Kritischer Polizistinnen und Polizisten (http://www.kritische-polizisten.de) nachzulesenden *„Dokumentation der Benachteiligung eines Kritischen"*. Es handelt sich um die bis ins Jahr 2000 fortgeführte – unvollständige- Liste von Strafverfahren und Disziplinarmaßnahmen gegen den Beschwerdeführer, die beigefügt ist als

ANLAGE 13.

Bei dem Eintrag Nr. 14. in der Liste der Strafverfahren handelt es sich um das eben erwähnte, mit der zitierten Revisionsentscheidung aufgehobene Verfahren. Zählt man alle bis ins Jahr 2000 gegen den Beschwerdeführer lancierten Strafverfahren, so handelt es sich bei dieser Nr. 14 um das 30. Strafverfahren. Bis auf den als Ziff. 4 dokumentierten Fall eines Sockendiebstahls kam es in keinem dieser 30 Verfahren zur Verurteilung. Die Ermittlungen wurden mangels Tatverdacht nach § 170 II StPO oder –in wenigen Fällen- aus Opportunitätsgründen eingestellt. Kam es zu Gerichtsverhandlungen wurde der Beschwerdeführer freigesprochen.

In der von der Liste noch nicht dokumentierten Zeit nach 2000 kam es zu folgenden Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer:

> 2001 Vorwurf: Beleidigung und üble Nachrede wegen öffentlicher Stellungnahme zu Polizeiskandalen in Bayern. Ergebnis: Einstellung nach § 170 II StPO
>
> 2001 Vorwurf: Beleidigung und üble Nachrede wegen öffentlicher Stellungnahme zum Polizeieinsatz bei

einem Castortransport. Ergebnis: Einstellung nach § 170 II StPO

2002 Vorwurf: Beleidigung und üble Nachrede wegen öffentlicher Stellungnahme zum Fall eines aus der GSG 9 entfernten türkischstämmigen Polizeibeamten aus NRW. Ergebnis: Freispruch durch das AG Buxtehude

2003 Vorwurf: Hausfriedensbruch in Stuttgart. Ergebnis: Einstellung nach § 170 II StPO

2003 Vorwurf: Beleidigung und üble Nachrede durch öffentliche Stellungnahme zu Hamburger Polizeikessel bei einer „Bambule-Demonstration". Ergebnis: Einstellung nach § 170 II StPO

2004 Vorwurf: Beleidigung und üble Nachrede durch öffentliche Stellungnahme zu polizeilichem Todesschuss auf fliehenden Einbrecher. Die Strafanzeige wurde erstattet durch den Leiter jener Mordkommission, der der Beschwerdeführer zu jener Zeit zugeordnet war. Ergebnis: Einstellung nach § 170 II StPO

2004 Vorwurf: Beleidigung und üble Nachrede durch öffentliche Stellungnahme zum Dienstverhalten des damaligen Hamburger Polizeipräsidenten Udo Nagel. Ergebnis: Einstellung nach § 170 II StPO

Alle diese Verfahren führten zu Disziplinarverfahren. Dazu kamen weitere Fälle disziplinarrechtlicher oder sonstiger dienstlicher Sonderbehandlungen, die in Anlage 13 aufgeführt und zum tatsächlichen Hintergrund dieser Beschwerde vorgetragen werden.

Diese im Ergebnis zwar jeweils folgenlosen, in ihrer Gesamtheit aber zermürbenden Verfahren nahm der Beschwerdeführer auch als Mobbing wahr. Nachdem er mit informellen Versuchen gescheitert war, die Situation in einer fachgerechten Mediation mit dem Dienstherrn aufzuarbeiten, reichte er mit Anwaltsschriftsatz vom 30.4.2004 Klage beim Verwaltungsgericht Hamburg auf Durchführung eines solchen Mediationsverfahrens ein.

Die Klage, hier vorgelegt als

ANLAGE 14,

beschreibt im Einzelnen den Werdegang und den dienstlichen Umgang mit dem Beschwerdeführer in der Polizei Hamburg. Dort werden auch die beiden Psychiatrisierungsversuche beschrieben, mit welchen die auf disziplinarrechtlichem Wege gescheiterte Entfernung aus dem Dienst vom Dienstherrn weiter verfolgt wurde, im Ergebnis aber erfolglos.

Auf diese Hintergründe und Erfahrungen hat sich der Beschwerdeführer zu seiner Verteidigung in dem Verfahren vor der 22 Großen Strafkammer des Landgerichts Hamburg berufen, als er dort am 16. Juni 2005 seine Erklärung zur Sache

ANLAGE 15

und am 30. Juni 2005 seine Erklärung zur Person

ANLAGE 16

abgab. Er hat diese Vorerfahrungen als *„Mobbingbetroffener"* ausführlich in seiner Erklärung zur Sache und zur Person geschildert und diese Erfahrungen für das *„dritte Ziel"* (vgl. Seite 10 der Anlage 15) seines Vorgehens gegen Schellen dargestellt. Das Landgericht ist darauf nicht eingegangen.

3. Zu den Polizeilichen Ermittlungen und zum polizeilichen Einsatz des „operativen Zeugen" Schellen als Lockspitzel;

(Vorbemerkungen: Der Sachverhalt steht, soweit nicht durch besondere Anlagen belegt, durch die Feststellungen im Urteil des Landgerichts Hamburg vom 7.7.2005 fest)

a) Zuständigkeitsmanipulation

Als Andreas Schellen sich am 1. 10. 2005 an den ihm bekannten Polizeibeamten Jänicke-Petersen wandte und dort sowie anschließend vom LKA 71 vernommen wurde, war die

Polizei Hamburg formal unzuständig. Da ein möglicher Tatort für den angeblich geplanten Raubüberfall noch nicht feststand und das von Schellen berichtete Gespräch mit Thomas Wüppesahl nicht in Hamburg sondern auf Schleswig-Holsteinischem Boden stattgefunden haben soll, war nach dem Wohn- und Tatortprinzip allein die Schleswig-Holsteinische Polizei und Staatsanwaltschaft zuständig.

Der von Schellen berichtete und im Urteil auf den 1.10.2004 datierte Anwerbeversuch des LKA 71 zum Polizeispitzel war also schon deshalb rechtswidrig, weil der Hamburger Polizei zu jenem Zeitpunkt jede Zuständigkeit für Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr fehlte.

Dabei kommt nach der im Polizeirecht föderalistisch strukturierten Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland der Einhaltung von Zuständigkeitsgrenzen hohe rechtsstaatliche Bedeutung zu und Ausnahmen sind auf wenige Sonderfälle beschränkt, die allesamt eine gegenwärtige Gefahr voraussetzen,

> vgl. alle Ländergesetze zusammenfassend Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. E Rdnr. 44.

Auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr wurde im Oktober 2004 eine die Ländergrenzen überschreitende Zuständigkeit des Hamburger Polizeivollzugsdienstes im Verhältnis zu Schleswig Holstein durch §§ 30 a und 30 b des Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (SOG) vom 14. März 1966 geregelt, die beigefügt sind als

ANLAGE 17.

Die Ländergrenzen überschreitende Zuständigkeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung im Verhältnis zu Schleswig Holstein ergab sich im Oktober 2004 aus dem Abkommen über die erweiterte Zuständigkeit der Polizei der Länder bei der Strafverfolgung, welches hier beigefügt ist als

ANLAGE 18.

Nach all diesen Vorschriften hätte eine Zuständigkeit der Hamburger Polizei vorausgesetzt, dass eine gegenwärtige

Gefahr bekämpft oder eine schwere Straftat aufgeklärt werden musste.

Am 1.10.2004 bestand aber nicht einmal eine konkrete, geschweige denn eine gegenwärtige Gefahr. Der Raubüberfall stand am 1.10.2006 weder unmittelbar bevor noch war der Plan soweit ausgearbeitet, dass er hätte umgesetzt werden können. Der Tatplan bestand vielmehr aus folgenden Elementen: Es gehe *„um einen Geldtransporter"*, wobei *„an den Osten gedacht"* sei, *„neue Länder, 7-15 km Polizeidichte"* und *„es seien insgesamt 800.000.–bis 1.000.000,-- EUR drin"*. Der Geldbote würde *„liquidiert"* und dessen Arm mit dem Geldkoffer abgehackt (vgl. UA. S. 10). Mehr stand am 1.10.2004 noch nicht fest. Die mit der Sache befasste Staatsanwaltschaft Lübeck ging noch am 11.10.2004 davon aus, dass zu diesem Zeitpunkt nicht einmal der Anfangsverdacht für eine Verbrechensverabredung oder eine andere Straftat vorlag (UA. S. 15). Zudem hatten alle bis dahin bekannten Handlungen auf dem Zuständigkeitsgebiet des Landes Schleswig-Holstein stattgefunden.

Die für die Polizei Hamburg eingesetzten Polizeikräfte gingen daher zu Recht davon aus (vgl. UA. S. 15), dass ihre Zuständigkeit erst begründet wäre, wenn die Straftat in Hamburg geplant oder durchgeführt würde. Dies ergibt sich aus einem Vermerk des Dezernates für Interne Ermittlungen vom 6.10.2004. Dort war man zwar der juristisch später nicht mehr aufrechterhaltenen Auffassung, es liege bereits eine Anstiftung zum Verstoß gegen das Waffengesetz vor. Zur Zuständigkeit stellte man aber fest: *„Eine örtliche Zuständigkeit zur Verfolgung o.g. Straftat liegt in Hamburg nicht vor, sondern bei der Kriminalpolizeiaußenstelle Geesthacht, dem Wohnort des beschuldigten Herrn WÜPPESAHL"*.

ANLAGE 19

Der Vermerk schließt mit den Worten: *Die Akte wird mit Sachstand der KPST Geesthacht zur weiteren Verwendung übergeben"*. Die dem Vermerk beigeheftete Abgabeverfügung vom selben Tag dokumentiert die urschriftliche Übersendung *„zuständigkeitshalber"*.

Die Einbindung von Andreas Schellen als operativer Zeuge durch die Polizei Hamburg erfolgte am 1.10.2004, spätestens aber ab dem 6.10.2004 also ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, ohne die Einhaltung der dafür vorgeschriebenen Förmlichkeiten und durch eine für die Ermittlungen unzuständige Kriminalpolizei jener Behörde, mit der der Beschwerdeführer seit vielen Jahren im Streit lag.

Hier liegt der Beginn einer Prozedur, in dem das Schicksal des Beschwerdeführers den dienstlichen und polizeilichen Interessen der Polizei Hamburg untergeordnet wurde. Der Polizei Hamburg ging es ab diesem Moment nicht ausschließlich darum, eine Straftat aufzuklären oder ein Verbrechen zu verhindern. Dafür wäre es ausreichend gewesen, wenn Andreas Schellen dem Beschwerdeführer mitgeteilt hätte, dass er die Polizei informiert hatte. Die Ahndung des bekannt gewordenen Sachverhalts hätte über das Disziplinarrecht erfolgen können.

Darum ging es der Hamburger Polizei aber nicht. Ihr ging es explizit um die Person von Thomas Wüppesahl. Alle in der Polizei Hamburg mit dem Fall befassten Beamten und Beamtinnen wussten, mit wem sie es zu tun hatten. Ihnen ging es darum, diesen Fall nach Hamburg zu holen. Sie wollten unter allen Umständen die Ermittlungen bei der Sonderdienststelle für interne Ermittlungen DIE ansiedeln (UA. S. 15), wo man auf ein solches Verfahren geradezu gewartet hatte, nachdem man so oft schon mit den Ermittlungen iS Wüppesahl gescheitert war und im damals laufenden Revisionsverfahren gegen die Verurteilung durch das Landgericht (vgl. UA. S. 5 und Fall 14 der Liste) erneut zu scheitern drohte.

Zur Sicherung der Erkenntnisse des Zeugen Andreas Schellen aus dem ersten Gespräch mit dem Beschwerdeführer vom 29.9.2004 mag es unter dem Gesichtspunkt der effektiven Strafverfolgung noch zulässig gewesen sein, diesen Zeugen zu vernehmen und damit den Sachverhalt abzuklären. Als dieser Sachverhalt für den 1.10.2004 aber mit den Vernehmungen gesichert war und sich die örtliche Unzuständigkeit der Polizei Hamburg ergeben hatte, musste die Polizei Hamburg den Fall an die zuständigen Polizeibehörden Schleswig-Holsteins abgeben.

Dies ist auch formal -wenngleich zu spät- am 6.10.2004 geschehen. Der Fall wurde bei der zuständigen Staatsanwaltschaft Lübeck angezeigt und die Bearbeitung an die örtlich zuständigen Kriminalpolizeidienststellen Geesthacht und Ratzeburg abgegeben (vgl. Anlage 19 und UA. S. 15).

Nur die Begleitung des operativen Zeugen Schellen verblieb durchgehend im Zuständigkeitsbereich der Polizei Hamburg. Ihm wurde durch die Polizei Hamburg zunächst vorgegeben, innerhalb der auf den 1.10.2004 folgenden Woche keinen Kontakt mit dem Beschwerdeführer stattfinden zu lassen (UA. S. 14). Es bestand in dieser Zeit vom 1. bis zum 6.10.2006 allerdings Telefonkontakt zwischen Schellen und der Polizei Hamburg, weil Schellen verabredungsgemäß seine Telefonnummer *„bei Verwandten in Mecklenburg-Vorpommern"* mitgeteilt hat (UA. S. 14).

Auch als am 6.10.2004 die Zuständigkeit des Falles formell nach Schleswig-Holstein übergegangen war, blieb es bei der faktischen Zuständigkeit der Polizei Hamburg für den operativen Zeugen Andreas Schellen, die in eigener Machtvollkommenheit die Betreuung, Schulung und Leitung des Lockspitzels sicherstellte.

Dabei wurde auch innerhalb der Polizei Hamburg mit den Zuständigkeiten jongliert. Der zunächst von Schellen angesprochene Polizeibeamte Jänicke-Petersen wandte sich an das LKA 71 nicht nach Maßgabe der innerbehördlichen Kompetenzverteilung sondern weil er den dortigen Leiter persönlich kannte. Eigentlich zuständig war für die Ermittlungen gegen Polizeibeamte ausschließlich das Sonderdezernat für interne Ermittlungen DIE, welches dann auch im Laufe des 1.10.2004 einbezogen wurde und mit dem Leiter des LKA 71 überein kam, die Vernehmung zunächst dort durchzuführen. In den gesamten -zurecht als brisant behandelten- Ermittlungsablauf war ab dem 1.10.2004 auch Oberstaatstaatsanwalt Dr. Stechmann aus dem Dezernat zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität eingebunden, der ständig über alle Ermittlungsschritte und vor allem über den Einsatzes von Schellen als Lockspitzel informiert war.

Dies ergibt sich aus dem Vermerk vom 4.10.2004, der vorgelegt wird als

ANLAGE 20.

Die durchgehende Betreuung von Schellen durch die Hamburger Justiz auch über den Zeitpunkt der zuständigkeitshalber nach Schleswig-Holstein abgegebenen Sachbearbeitung hinaus war also auch bei in der Staatsanwaltschaft Hamburg angesiedelt. Auf polizeilicher Ebene waren bis zum Schluss das LKA 71 neben dem eigentlich zuständigen Sonderdezernat DIE tätig. Dies zeigt, dass an diesem Fall unbürokratisch und über alle formellen Grenzen hinaus gearbeitet wurde.

Dieser von Oberstaatsanwalt Dr. Stechmann abgesegnete durchgehende Kontakt der Polizei und Hamburg zu ihrem operativen Zeugen Schellen wurde im ersten Schritt dazu genutzt, die Zuständigkeit nach Hamburg zu verlagern. Dies geschah wie folgt:

Bei der dienstlichen Besprechung in Ratzeburg am 11.10.2004 trafen sich die zuständigen Schleswig-Holsteinischen Kripobeamten mit Hamburger Kollegen, die zu diesem Treffen auch Herrn Schellen mitgebracht hatten, der von seinem zweiten, am Telefon geführten Gespräch mit Thomas Wüppesahl vom 8.10.04 berichtete. Aber auch mit diesen neuen Informationen konnte die Staatsanwaltschaft Lübeck noch keinen Tatverdacht erkennen und lehnte jede Ermittlungsarbeit der Schleswig-Holsteinischen Justiz ab. Die Hamburger Polizei kam hier also nicht weiter.

Daher beschlossen der Hamburger Kriminalbeamte Räther und seine Kollegin Gössel, mit Hilfe des operativen Zeugen Schellen eine Zuständigkeitsverlagerung nach Hamburg zu erreichen. Sie trafen sich unmittelbar im Anschluss an die enttäuschend verlaufene Ratzeburger Dienstbesprechung mit Schellen in dessen Wohnung, um ein weiteres Telefonat zwischen Schellen und Wüppesahl vorzubereiten. Der Kriminalbeamte Räther wies Schellen an, im Hinblick auf den nötigen Zuständigkeitswechsel zur Polizei Hamburg ein nächstes Treffen auf Hamburger Stadtgebiet zu vereinbaren (UA. S. 16). Dementsprechend verabredete sich Schellen mit dem Beschwerdeführer auf den 13.10.2004 im Cafe Greco in

Hamburg-Bergedorf. Mit dem dort geführten Gespräch über die weitere Tatplanung war Hamburg zum Handlungsort geworden und die Polizei Hamburg nach deren Vorstellung nun endlich auch formell zuständig.

Erst am 14.10.04 erfuhr die zuständige Polizeibehörde in Ratzeburg und die zuständige Staatsanwaltschaft Lübeck von dem durch die Polizei Hamburg gesteuerten Treffen in Hamburg. Das führte bei der Staatsanwaltschaft Lübeck zur Einschätzung, nun liege eine Straftat auf Hamburger Staatsgebiet vor, was die dortige Zuständigkeit begründe. Dementsprechend wurde die Zuständigkeit auf die Staatsanwaltschaft und die Polizei in Hamburg übertragen. Das alles ergibt sich aus einem Aktenvermerk vom 14.10.2004, der zunächst nicht zur Hauptakte genommen war und erst unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung nachgereicht wurde;

ANLAGE 21.

Dass die Polizei in Hamburg durchgängig ab dem 1.10.2004 die Fäden in der Hand behielt, ergibt sich auch daraus, dass sich die Tätigkeit der Schleswig-Holsteinischen Kriminalpolizei in der Strafakte nicht wirklich niedergeschlagen hat. Weder finden sich dort erwartbare Aktenvermerke noch polizeiliche Ermittlungsergebnisse, obwohl es in Schleswig-Holstein zu richterlich angeordneten Observationsmaßnahmen gekommen sein soll (Anklage S. 18).

Damit ist für die rechtliche Bewertung festzuhalten, dass bereits ganz zu Beginn der Ermittlungen am 1.10.2004 die Zuständigkeitsregeln mit der Anwerbung von Andreas Schellen als operativer Zeuge verletzt wurden. Obwohl man wusste, dass die weitere Bearbeitung in die Zuständigkeit der Schleswig-Holsteinischen Justiz und Polizei fiel, führte man den Zeugen Schellen in Hamburg. Und als man bei der Schleswig-Holsteinischen Justiz mit der gewünschten Bearbeitung des Falles Wüppesahl nicht weiterkam, organisierte die Polizei Hamburg hinter dem Rücken der Schleswig-Holsteinischen Justiz aber in Zusammenarbeit mit dem Zeugen Schellen den Zuständigkeitswechsel. Die Anklage berichtete davon nicht und die Akten enthielten keinen Hinweis darauf, wie der Zuständigkeitswechsel organisiert

wurde. Erst in der Hauptverhandlung wurde die Zuständigkeitsverlagerung während der Befragung durch die Verteidigung aufgedeckt.

b) Verleitung zur Straftat durch die Polizei Hamburg

Als die Polizei Hamburg mit der Steuerung des Telefonates zwischen Schellen und Wüppesahl vom 11.10.2004 die Zuständigkeit nach Hamburg verlagerte, hatte sich der Beschwerdeführer noch nicht strafbar gemacht. Das angeblich geplante Verbrechen lag noch in ferner Zukunft, von einem für den Versuchseintritt nötigen Unmittelbaren Ansetzen zur Tat konnte keine Rede sein. Auch eine im Vermerk vom 6.10.2004 (Anlage 20) polizeilich angenommene Anstiftung zum Verstoß gegen das Waffengesetz lag nicht vor. Dazu bedarf es nämlich einer Haupttat, die Schellen bis dato gerade nicht begangen hatte. Deshalb wurde diese rechtlich geradezu absurde Einschätzung nicht wieder aufgegriffen und von der Staatsanwaltschaft Lübeck auch nicht geteilt (vgl. Vermerk vom 14.10.2004 -Anlage 21- und UA S. 15).

Die gemeinsame Tatplanung war gegenüber dem ersten Kontakt am 29.9.2004 inhaltlich nicht weiter gediehen. Nach wie vor waren Tatort, Tatobjekt, Tatzeit und die wesentlichen Tatmodalitäten unausgesprochen. Es lag also am 11.10.2004 auch noch keine Verbrechensverabredung vor. Obwohl zu diesem Zeitpunkt zeitweilig mehr als 5 Polizeibeamte mit dem Fall befasst waren, lag noch keine Straftat vor, die diese Beamten hätten aufklären oder verfolgen können.

Zur Überschreitung der Strafbarkeitsgrenze ist es erst durch die Initiative, Steuerung und intensive Mitwirkung der Polizei Hamburg gekommen:

Zum Treffen am 13.10.2006 war Schellen durch die Polizeipsychologin Brockmann vorbereitet worden (UA. S. 16). Auch technisch stieg man hoch ein und verkabelte Schellen mit Mikrofon und Funkanlage zum Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Worts. Dabei nahm die Polizei Hamburg keine Strafverfolgungskompetenz in Anspruch, weil sie wusste, dass es bislang noch zu keiner Straftat gekommen war, sondern man stützte sich auf eine präventivpolizeiliche

Ermächtigung nach dem Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei vom 2. Mai 1991 (UA. S. 17), woraus die in Anspruch genommenen §§ 9 und 10 vorgelegt werden als

ANLAGE 22.

Daraus ergibt sich auch, dass Schellen als Treffpunkt eine öffentliche Gaststätte und keine Wohnung vereinbaren sollte, weil für diesen Fall nach § 10 Abs. 2 und 3 PolDVG eine richterliche Genehmigung erforderlich gewesen wäre und man nicht riskieren wollte, dass der Polizei Hamburg dieser Fall nochmals wie in Schleswig-Holstein aus den Händen gleitet.

Bei dem auf diese Weise durch die Polizei Hamburg intensiv vorbereiteten Treffen sollten endlich jene Fakten geschaffen werden, die den strafrechtlichen Zugriff auf Thomas Wüppesahl ermöglichen würden. Schellen war so vorbereitet und angeleitet, dass er Wüppesahl zur Preisgabe möglichst vieler Details über die Tatausführung verleiten sollte mit dem von der Polizei Hamburg vorgegebenen Ziel, eine gemeinsame Fahrt nach Berlin zu verabreden, um den Tatort auszukundschaften (UA. S. 17).

Die von der Strafkammer auf UA. S. 17 festgestellte Vorgabe „*Berlin*" beruhte demnach auf der Entscheidung der Polizei Hamburg, den Tatort aus dem von Wüppesal im ersten Gespräch am 29.9.2004 angedeuteten Tatort im ländlichen Osten mit 7-15 km Polizeidichte (UA. S. 10) in die Metropole Berlin zu verlegen. Jedenfalls hat es nach den Urteilsfeststellungen vor dem 13.10.2004 keinen Hinweis Wüppesahls auf einen Tatort Berlin gegeben. Erst in dem technisch aufgezeichneten Gespräch am 13.10.2004 im Cafe in Hamburg-Bergedorf kam es, wie von der Polizei Hamburg gewünscht, zur Tatorteingrenzung auf „*Ost-Berlin, Stadtrand, Autobahnnähe, großer Markt und großes Kaufhaus mit hohen Tageseinnahmen, mehrere hundert Parkplätze, stark befahrene Straße*" (UA. S. 18). Erst der so konkretisierte Tatplan erfüllte nach der Rechtsauffassung der Strafkammer, die sie auf UA. S. 52 mitteilte, die Voraussetzungen eines strafbaren Bereiterklärens zu einem Verbrechen.

Der Polizei Hamburg reichte die Beweislage am 13.10.2004 aber offenbar noch nicht aus. Sie sicherte zunächst die Ergebnisse des mitgeschnittenen Treffens vom 13.10.04 durch

Anhörung und anschließende Vernehmung Schellens (UA. S. 20). Dann machte man sich daran, gewissermaßen den „Sack zuzumachen" und die Tatmittel, Pistole und Hackebeil, zu besorgen. In mehreren Telefonaten und Treffen zwischen Schellen und Wüppesahl legte man sich auf eine tschechische Waffe fest, für die Wüppesahl am 21.10.2004 den Barbetrag von 600,-- EUR an Schellen übergab. Erst nach dieser Geldübergabe ging man sicher davon aus, die Grenze zur Strafbarkeit überschritten zu haben und beantragte einen Haftbefehl, der am 22.10.2004 vom Amtsgericht Hamburg erlassen wurde.

Zur Übergabe am 25.10.2004 stellte die Polizei Hamburg eine unbrauchbar gemachte Waffe und unbrauchbar gemachte Munition zur Verfügung und besorgte mit staatlichem Geld das Hackebeil (UA. S. 22). Bei der ebenfalls polizeilich überwachten und akustisch wie auf Video mitgeschnittenen Übergabe der Waffe am 25.10.2004 wurde der Beschwerdeführer festgenommen.

Für die rechtliche Bewertung ist festzuhalten, dass die Polizei Hamburg mit dem Fall befasst war zu einem Zeitpunkt, als keine Straftat begangen war. Zur Straftat wurde das Verhalten des Beschwerdeführers nur, weil sich die Polizei entschieden hatte, den Zeugen Schellen zur Täuschung des Beschwerdeführers einzusetzen und den bis dahin allzu vagen Tatplan gemeinsam weiterzuentwickeln. Wäre die Polizei Hamburg nicht eingeschritten, wäre Schellen als Mittäter sofort ausgefallen. Es wäre zu der als Bereiterklären zu einem Verbrechen gewürdigten Tat am 13.1o.2004 nicht gekommen. Hätte die Polizei Hamburg nicht die Zuständigkeitsverlagerung nach Hamburg betrieben und wäre es bei der juristischen Bewertung durch die Staatsanwaltschaft Lübeck geblieben, wäre Schellen nicht als operativer Zeuge auf den Beschwerdeführer angesetzt worden. Auch in diesem Fall wäre es zu dem polizeilich vorbereiteten und lancierten Treffen am 13.10.2004 nicht gekommen und die verurteilte Straftat wäre nie begangen worden. Der Zeuge Schellen war ab dem 1.10.2004 eine Vertrauensperson der Polizei, die bereit war, den Beschwerdeführer zu belügen in Absprache und auf konkrete Veranlassung, ja sogar mit psychologischer Schulung durch die Polizei Hamburg. Schellen nutzte das aus seiner

Sicht beim Beschwerdeführer vorhandene Vertrauen aus, um der Polizei Informationen zur Verfügung zu stellen, die sonst nicht erreichbar waren. Er wusste als ausgebildeter Polizeibeamter, dass er den Beschwerdeführer mittels Täuschung zur Selbstbelastung veranlassen würde. Er ging sogar noch weiter. Schellen wusste, dass erst durch sein Zutun, durch seine Aufforderungen und Konkretisierungswünsche eine Straftat entstehen könnte. Er hat sich anstelle einer offenen Ablehnung des *„Angebots"* dazu entschieden, den Beschwerdeführers durch eine raffiniert eingefädelte Täuschung so lange anzutreiben, bis sich der straflose Plan zur verfolgbaren Straftat ausgewachsen hatte. Wäre es Schellen nur darum gegangen, die Tat *„unbedingt"* (UA. S. 11) zu verhindern, hätte es ausgereicht, den Plan der Polizei mitzuteilen. Schellen wollte aber mehr. Er hatte es darauf abgesehen, den Beschwerdeführer für eine noch gar nicht begangene Straftat *„in den Knast zu bringen"* (UA. S. 21). Schellen war damit klassischer Lockspitzel unter der Führung der Polizei Hamburg.

4. Die Anklage und die Rolle der Staatsanwaltschaft Hamburg

Die als

ANLAGE 23

vorgelegte Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Hamburg vom 3.12.2004 wurde von Oberstaatsanwalt Dr. Stechmann aus dem Dezernat Organisierte Kriminalität verfasst und beschreibt den Vorwurf in weiten Teilen bereits so, wie er als festgestellter Sachverhalt nun in den Urteilsgründen steht.

Zum Teil erhebliche Abweichungen finden sich aber in der Würdigung der Beweismittel. Das ist bedeutsam, weil die Staatsanwaltschaft auch die technischen Aufzeichnungen (Video und Tonaufnahmen) würdigte, welche das Gericht nicht erhoben hat.

Deutlicher als im Urteil wird zB. die Situation beschrieben, als Wüppesahl die von Schellen besorgte Waffe zum ersten Mal sah: *„Bevor er sie selbst berührte, erkundigte er sich mehrfach*

bei dem Zeugen Schellen, ob dieser sie bereits angefasst habe, was dieser bestätigte" (Anklage S. 35). Dies hat Bedeutung für die Verteidigung des Beschwerdeführers, weil dieses Verhalten zu dessen Verteidigung passt, die ganze Sache geplant zu haben, um Schellen als Polizeispitzel zu entlarven. Dafür waren die Fingerabdrücke Schellens auf der Waffe von besonderer Bedeutung. Die Videodokumentation hätte gezeigt, dass Wüppesahl großen Wert auf die von Schellen auf der Pistole hinterlassenen Spuren legte.

Anders als im Urteil wird in der Anklage auch das Beweismaterial gewürdigt hinsichtlich der Vorstellung Schellens über die Tatgeneigtheit des Beschwerdeführers. Das Gericht stellte dazu fest, dass Schellen bereits vor seinem Gespräch mit der Polizei am 1.10.04 sicher war, Wüppesahl würde die Tat auf jeden Fall auch alleine durchführen (UA. S. 11). Nach der Anklage (S. 32) wurde Schellen aber erst und *„gerade bei der abschließenden Unterhaltung, als es um die bevorstehende Beschaffung der Waffe und des Schlachtermessers ging, deutlich, dass Wüppesahl sich <u>inzwischen</u> entschlossen hatte, mit der Tatausführung nicht mehr allzu lange zu warten." (Hervorhebung BW)*

Dieser Aspekt der Tatentschlossenheit ist wichtig. Wenn sich Wüppesahl am 29.9.2004 als Tatort noch die grüne Wiese im Osten zu irgend einem späteren Zeitpunkt vorgestellt hatte und Berlin erst durch die darauf abzielende Vorgaben der Polizei für das Gespräch am 13.10.2004 als Tatort in Betracht kam, entwickelte sich der Tatplan erst in der Kommunikation mit Schellen und war abhängig von dessen Mitwirkung. Dies wiederum hat Auswirkung auf die Beurteilung der polizeilichen Tatprovokation. Wenn der Beschwerdeführer die Tatplanung entsprechend der Würdigung des Beweismaterials durch die Staatsanwaltschaft erst im Zusammenspiel mit Schellen entwickelte und nach den Feststellungen des Gerichts UA. S. 17 der Tatort Berlin nicht durch Wüppesahl sondern durch den dazu angewiesenen Lockspitzel Schellen ins Spiel gebracht wurde, dann bestand am 29.9.2004 zunächst gar kein durchführbarer Plan und der Sachverhalt, wie er im Urteil als Straftat festgestellt wurde, hatte sich vollständig unter Anleitung und Herrschaft der Polizei Hamburg entwickelt.

In diesem Zusammenhang gesehen kam der Zeit zwischen dem ersten Treffen am 29.9.2004 und den Folgekontakten ab dem 8.10.2004 besondere Bedeutung zu. Nach der Vorstellung des Beschwerdeführers hatte Schellen seinen Spitzelauftrag bereits vor dem 29.9.2004 erhalten. Nach Anklage und Urteil soll dieser Kontakt aber erst danach, ab dem 1.10.2004 zustande gekommen sein. Für die rechtliche Bewertung wird dies unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Fragerechts von Bedeutung sein, weil es dort gerade um diesen Zeitraum nach dem 1.10.2004 bis zum 6.10.2004 ging.

5. Zu den Verteidigungsinteressen des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer war nach seiner Verhaftung mit einem Vorwurf und einer Anklage konfrontiert, die für ihn ebenso bizarr erschien, wie dem Gericht seine spätere Verteidigung. Den Vorwurf eines brutalen Raubmordes wegen alsbald durch Steuererstattungen tilgbare Schulden nahm er lange Zeit nicht ernst. Für Thomas Wüppesahl war dies nach der langen Liste vorausgehender Erfahrungen mit der Justiz und der Polizei Hamburg ein weiteres Verfahren, in dem sich letztlich seine Unschuld herausstellen würde. Er war sich sicher, dass er das falsche Spiel des aus seiner Sicht seit langem auf ihn angesetzten Polizeispitzels Andreas Schellen spektakulär wird aufdecken können. Für ihn ging es darum, seine Lebensgeschichte zum Beweis dafür zu erzählen, dass er mit der geradezu absurd brutalen Raubmordgeschichte einen Köder ausgelegt hatte, um sich den Versuchen der Polizei Hamburg zu erwehren, ihn durch einen auf ihn angesetzten Spitzel mundtot zu machen und aus dem Dienst zu entfernen.

Er ist mit dieser Verteidigung gescheitert. Das Gericht hat sich für seine Lebensgeschichte nicht interessiert und war auch nicht neugierig auf die Antworten, die der Zeuge Schellen auf die Fragen der Verteidigung geben sollte.

Das Gericht begnügte sich bei der Beweisaufnahme damit, die Darstellung des Zeugen Schellen aus der Ermittlungsakte in die Hauptverhandlung einzuführen. Das genügte der Großen Strafkammer für die Verurteilung. Für mögliche Zweifel blieb im Verfahren kein Raum. Der Versuch der Verteidigung, Zweifel zu sähen, wurde verfahrensrechtlich abgewiegelt. So

geschah es auch mit der von der Verteidigung versuchten Aufklärung zum Zeitraum zwischen dem 1.10.2004 und dem 6.10.2004.

Nach der Vorstellung des Beschwerdeführers musste sich der Kontakt des Zeugen Schellen zur Polizei zwischen dem 1. und dem 6. 10. 2004 anders abgespielt haben, als dies in der Akte dokumentiert und von dem Zeugen Schellen ausgesagt wurde. War Schellen erst ab dem 1.10.2004 polizeilicher Lockspitzel, wurde er erst ab diesem Zeitpunkt auf seine Aufgabe vorbereitet. War er dagegen bereits vorher schon auf Wüppesahl angesetzt, musste er nicht mehr angeleitet und überredet werden. Dann ging es bei Schellens angeblicher Abreise aus Hamburg um etwas anderes als vom Zeugen vorgegeben („Ich wollte nur weg !") und im Urteil UA. S. 14 festgestellt (Zeit für die Planung der weiteren Vorgehensweise der Polizei). Eine Verteidigungshypothese war, dass man diese Zeit benötigte, um mit dem Lockspitzel über dessen weitere Tätigkeit handelseinig zu werden. Schellen hatte Geldsorgen. Dies war und ist für zahlreiche Lockspitzel ein überzeugender Grund, für die Polizei tätig zu werden.

Die Zeit ab dem 1.10.2004 war auch deshalb für die Verteidigung von besonderer Bedeutung, weil Schellen am 1.10.2004 offensichtlich noch emotional belastet, gegenüber seinen späteren Verhalten weniger abgebrüht und unsicherer über die eigene Rolle war (UA. S. 12 f., 36, 41). Es war daher zu unterstellen, dass Schellen in dieser Zeit anderen Personen als den im Verfahren gehörten Polizeibeamten seine tatsächliche Rolle oder Sicht mitteilte und dies den Angeklagten entlasten würde.

Die Verteidigung setzte also zeitlich dort an, wo es noch keine intensive polizeiliche und psychologische Zeugenbetreuung durch das Hamburger Zeugenschutzprogramm gegeben hat. Sie vermutete Widersprüche zwischen den polizeilich geleiteten Beweisen und Wahrnehmungen anderer Menschen, die von der Polizei unbeeinflusst geblieben sind. Damit zielte die Verteidigung auf die Anhörung jener Menschen, die Schellen nach dem 1.10.04 erlebten, ohne dabei zugleich polizeiliche Aufgaben zu erfüllen.

Mit diesem Verteidigungskonzept löste der Beschwerdeführer die Fürsorge des Gerichts aus, für Waffengleichheit im Verfahren zu sorgen. Es galt, dem Angeklagten einen verfahrensrechtlichen Ausgleich zu gewähren für die massive Einflussnahme der Polizei Hamburg auf die Zuständigkeit, auf den Zeugen Schellen, auf die technischen Beweismittel, auf die Entstehung und Gestaltung der schließlich angeklagten Straftat. Der richtige Ort für die Kompensation wäre die Beweisaufnahme gewesen.

Die Kompensation des Verteidigungsdefizits hat aber nicht stattgefunden. Das Defizit wurde durch die Verfahrensgestaltung weiter vertieft, die Rechtsverletzungen im Verfahren verschlimmert.

6. Zur Hauptverhandlung

In der gesamten Hauptverhandlung wurde kein Zeuge aus Schleswig-Holstein gehört und es wurden keine Akten aus Schleswig Holsten verwertet, weil man solche nicht vorgefunden hat. Ein von der Verteidigung in der Hauptverhandlung vom 14.4.2005 gestellter Antrag, die Akten des LKA 71 beizuziehen, um der Verteidigung Kenntnis über bislang nicht in das Verfahren eingeführte Unterlagen zur Anleitung und Begleitung des Zeugen Schellen zu vermitteln, wurde abgelehnt. Es handele sich um einen Beweisermittlungsantrag, dem die Kammer nachzugehen nicht verpflichtet sei.

ANLAGE 24.

Die dortige Ermittlungstätigkeit zwischen dem 1.10. 2004 und dem 13.10.2004 blieb weitgehend verborgen. Insbesondere waren dem Angeklagten keine Unterlagen zugänglich, die über die Kontakte zwischen der weiter ermittelnden und das Verfahren regierenden Polizei Hamburg und den Ermittlern in Schleswig-Holstein berichtet hätten. Solche Akten muss es geben, zumal dort eine richterliche Anordnung von Observationsmaßnahmen gegen den Beschwerdeführer beantragt wurde und auch ergangen ist.

Der Antrag der Verteidigung, zur Entlastung des Angeklagten die technischen Aufzeichnungen über die Gespräche zwischen

Schellen und Wüppesahl als Beweismittel einzuführen, wurde abgelehnt, weil man sich schon ausreichend durch die Zeugenaussagen informiert sah. Dass bei der Rekonstruktion von Gesprächen der Zeugenbeweis den technischen Video- und Tonaufnahmen strukturell unterlegen ist, dass solche Aufnahmen besser geeignet sind, die Bedeutung der gesprochenen Texte im Kontext mit Mimik, Gestik und Intonation besser zu erfassen, hat die Kammer sicherlich gewusst. Sie wollte ihr bis dahin gefundenes Beweisergebnis offensichtlich nicht gefährden. Sie war an der Detaillierten Aufklärung nicht interessiert.

Die gesamte Hauptverhandlung war auf den Zeugen Schellen zugeschnitten und auf das, was dieser im Ermittlungsverfahren den Polizeibeamten in Hamburg berichtet hat. Dies gilt allerdings uneingeschränkt nur für jene Teile der Beweisaufnahme, die von den Fragen des Gerichts und der Staatsanwaltschaft beansprucht wurden.

Wesentliche Fragen der Verteidigung und weitere Aufklärungsversuche zur persönlichen Situation des Zeugen Schellen im Tatzeitraum wurden durch das Gericht unterbunden.

Zur weiteren Begründung der Beschwerde in diesem Punkt wird auf die Ausführungen Seite 4 bis Seite 55 in der als Anlage 3 vorgelegten Revisionsbegründung der Rechtsanwälte Strate und Venzke verwiesen. Dort werden im Einzelnen die Verfahrenstatsachen vorgetragen, welche nun auch –durch Verweis- zur Begründung der Menschenrechtsbeschwerde angeführt werden. Auf die unnötige Ausweitung des Umfangs dieser Beschwerde soll in diesem Punkt angesichts des vorzüglichen Sachvortrags in der Revision und zu Gunsten eines Verweises verzichtet werden.

Zur näheren Beschreibung dessen, was das Landgericht schließlich verhinderte, wird hier lediglich auszugsweise und beispielhaft auf folgende Verfahrensabläufe hingewiesen:

Am 26.4.2005 erhob der Verteidiger Rechtsanwalt Maeffert Gegenvorstellung gegen die bis dahin erkennbare Tendenz, Fragen der Verteidigung zu dem Aufenthalt des Zeugen Schellen zwischen dem 1. und dem 6.10.2004 zu unterbinden Dazu trug er folgenden Text vor:

In der Strafsache

gegen

T. Wüppesahl

erhebe ich Gegenvorstellung gegen Beschlüsse der Kammer, die dem Zeugen Schellen Recht gaben, Fragen der Verteidigung zu seiner von ihm behaupteten Reise zu verweigern, die ihn nach dem 1.10.04 für Tage aus Hamburg weggeführt haben soll.

Gründe:

In der HV hat der Zeuge Schellen ausgesagt, bereits vor dem 29.9.04 habe er seine Reise geplant, die ihn zu Angehörigen in Mecklenburg-Vorpommern führen sollte und die er nach dem 1.10.04 in Begleitung auch unternommen habe. Auf detaillierte Nachfrage verweigerte er Antworten mit dem wiederholten Hinweis, er werde zur Reise nichts sagen.

Bis zu der abschliessenden Textstelle im polizeilichen Vermerk des Beamten Asbahs vom 4.10.04 schlug sich über eine solche Reise des Zeugen in der Akte nichts nieder. Aber selbst der polizeiliche Vermerk spricht nicht von einer bereits vor dem 29.9.04 geplanten Reise. Es heißt nur: "Herr Schellen befindet sich bis zum 6. oder 7.10.04 nicht in Hamburg ..."

In seiner Vernehmung in der HV hat der Beamte Asbahs ausgesagt, man habe anläßlich seiner Vernehmung am 1.10.04 dem Zeugen gesagt, man wolle, daß Schellen in den folgenden Tagen nicht in Hamburg sich aufhalte, damit T. Wüppe-

sahl ihn, Schellen, nicht erreichen könne.

Daraufhin ist der Zeuge Schellen bei seiner fortgesetzten Vernehmung von der Verteidigung eingehender zu der behaupteten Reise befragt worden. Antworten und Aussageverhalten des Zeugen haben nicht Zweifel beseitigt und das Thema erledigt, sondern im Gegenteil die Zweifel an wahrheitsgemässen Angaben verstärkt.

Es hätte nahe gelegen, daß der Zeuge am 29.9.04 gerade unter den behaupteten Umständen und Inhalten des Gesprächs seinem Gesprächspartner Wüppesahl etwas über seine geplante und unmittelbar bevorstehende Reise mitgeteilt hätte, insbesondere als man darüber sich verständigte, daß oder ob man sich wieder miteinander in Verbindung setzen würde. Auf Frage, warum er nichts von der Reise gesagt habe, antwortete Schellen, er habe nur "weg" gewollt. Dies erklärt nicht, warum er auch dem Zeugen Jänicke-Petersen weder in telefonischen Kontakten noch im Gespräch am 1.10.04 ein Wort von der Reiseabsicht sagte, obwohl auch dies angesichts der einsetzenden Ungewißheit und wahrscheinlichen Erwartung bei Schellen, daß durch seine ersten Angaben gegenüber der Polizei etwas sich ereignen würde, was mit seiner Reisevorbereitung kollidieren könnte, nahe gelegen hätte. Da er, wie er behauptete, die Reise in Begleitung unternehmen wollte, lag eine entsprechende Mitteilung noch näher. Schellen hätte mindestens erwägen müssen, seinen Reiseplan aufzugeben oder zu ändern.

Schellen fertigte nach Ende seiner Zeit als "operativer Zeuge" nach dem 25.10.04 ein Gedächstnisprotokoll über seine Erlebnisse mit T. Wüppesahl seit dem 25.9.04 an. Als Grund für diese Arbeit gab er an, daß er sich die Ereignisse ins Gedächtnis habe rufen wollen. Über das Ende seines Gesprächs am 29.9.04 formulierte er in der detail-

lierten handschriftlichen Aufzeichnung:

"Nachdem wir uns verabschiedeten, setzte er noch einmal nach: "Versuch dich mal zu kümmern wegen des Werkzeuges". Weil ich nicht sofort reagierte, sagte er ...: "Kein Spielzeug!" Ich: "OK! Wir telefonieren". Ich fuhr los ..."

Reiseabsichten in engstem zeitlichen Zusammenhang und eine tatsächlich unternommene Reise finden aber keine Erwähnung, stattdessen erschüttert die oben zitierte Textstelle die abgegebene Erklärung, er habe nichts davon gesagt, daß er in den nächsten Tagen weg sein würde, weil er nur habe "weg" wollen.

Reisevorbereitungen treffe er grundsätzlich nicht, packe nur kurz seinen Koffer, antwortete er, als er nach Zeitpunkt und Inhalt seiner Reisevorbereitungen gefragt wurde. Wann er seinen Gastgebern seine Ankunft angekündigt und wann er mit ihnen sich über die Reise verständigt habe, erinnere er nicht. Ein Gastgeschenk habe er nicht mitgebracht.

Man kann wirklich nicht sagen, daß überhaupt gesichert wäre, daß der Zeuge Schellen nach dem 1.10.04 Hamburg für einige Tage verließ. Um Klarheit darüber zu gewinnen, bedarf es der Fragen, deren Antwort er verweigerte. Über pauschale Angaben ist er bisher nicht hinausgegangen. Fragen nach Details sind das geeignete Mittel, die Angaben zu verifizieren oder zu falsifizieren. Würde sich die Unwahrhaftigkeit der Behauptung der Reise herausstellen oder sie sich in einem ganz anderen als vom Zeugen gezeichneten Licht herausstellen, wäre damit ein erheblicher Einbruch der Glaubwürdigkeit und Verläßlichkeit des Zeugen verbunden.

Es ist diesseits nicht erinnerlich, daß dem Zeugen Schellen die ihm beigeordnete Anwältin Beistand bei seiner Verweigerung zum Thema "Reise" geleistet hätte. Aufgrund ihrer funktionalen Nähe zum Zeugen lag es an ihr, mit ihr zuteil gewordenen Informationen, einzuwenden und darzulegen, weshalb aus rechtlichem Grund ihr Mandant berechtigt sein soll, die Antworten nach seinen Gastgebern, seiner Begleitung und dem Urlaubsort verweigern zu dürfen.

Wo die eine schwieg, führte der andere § 68a stPO mit Vehemenz ins Feld, so als wisse er Konkretes darüber, daß wahrheitsgemässe Antworten des Zeugen auf Fragen nach der behaupteten Reise ihn, den Zeugen, bloßstellen könnten. Denn dieses Etikett trägt die Vorschrift des § 68a StPO, und so ist sie auch gemeint. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft aber meinte aus unerfindlichen Gründen, einer uferlosen Ausweitung des Gesetzes zugunsten "seines" Zeugen das Wort reden zu müssen. Wo soll Intimes in der Sphäre des Zeugen Schellen berührt sein, wenn er seinen vermeintlichen Urlaubsort und seine Gastgeber in Mecklenburg-Vorpommern benennt, damit man die Richtigkeit seiner Angaben überprüfen kann? Dies liegt offensichtlich sogar ausserhalb der Vorstellung seiner als Beistand ausersehenen Anwältin, der es an exzessiver Auslegung des § 68b StPO nicht mangelte, als es darum gegangen war, die Notwendigkeit eines Zeugenbeistandes anerkannt zu erhalten.

Rechtsanwalt

Dieser Antrag wurde ebenso verworfen wie alle weiteren, die auf die Aufklärung des Aufenthaltsortes und der Begleitpersonen des Zeugen Schelle in der Zeit vom 1. bis zum 6. 10.2004 und auf eine psychiatrische/psychologische Betreuung des Zeugen gerichtet waren. Dazu wird die nachfolgende Auswahl von Gerichtsbeschlüssen aus dem umfassenden Sachvortrag in der hier in Bezug genommenen Revisionsbegründung (Anlage 3 ab Seite 4 bis Seite 55) präsentiert:

Anordnung des Vorsitzenden gem. § 238 Abs. 1 StPO

Die Fragen nach den Namen der Polizeibeamten, die den Zeugen Schellen, der sich im Zeugenschutzprogramm der Polizei Hamburg befindet, zur Hauptverhandlung begleiten, wird als unzulässig zurückgewiesen.

Gründe:

Mit der Beantwortung der Frage, die weder Bezug zur unmittelbaren Aufklärung der angeklagten Tat noch zur Schuld des Angeklagten hat, hofft der Verteidiger, durch die Befragung dieser Zeugen Material zu gewinnen, das möglicherweise geeignet sein könnte, die Glaubwürdigkeit der bisherigen Aussage des Zeugen Schellen weitergehend als bisher schon erfolgt zu überprüfen.
Eine derart ausufernde Beweisaufnahme ist das Gericht nicht verpflichtet vorzunehmen. Die Beantwortung dieser Frage, und in soweit das Gelingen der Beweisbemühungen des Verteidigers unterstellt, wäre nicht geeignet, daraus Schlüsse zu ziehen, die den Schuldvorwurf oder die Glaubwürdigkeit des Zeugen widerlegen oder stützen könnte. Lediglich die weitere Befragung dieser Zeugen wäre dazu theoretisch geeignet.
Dem nachzugehen ist das Gericht aber nicht verpflichtet. Von erkennbar werdenden Beweismitteln muss das Gericht nur dann Gebrauch machen, wenn mehr als nur eine theoretische Möglichkeit besteht, dass die Beweisaufnahme für die zu beurteilende Sachaufklärung oder Glaubwürdigkeit von Bedeutung sein kann.

BESCHLUSS:

Die Frage nach dem Namen der Gaststätte, die der Zeuge Schellen derzeit betreibt, muss der Zeuge gem. § 68 a Abs. 1 StPO nicht beantworten.
Diese Anordnung des Vorsitzenden wird gem. § 238 Abs.2 StPO bestätigt.
Alle weiteren Fragen zum derzeitigen sozialen Umfeld des Zeugen, seiner Partnerschaft und seinem Freundeskreis über die gestellten un d beantworteten Fragen hinaus werden zurückgewiesen.

GRÜNDE:

Der Zeuge Schellen wird seit dem 17.3.2005 und an den folgenden Verhandlungstagen 4.4.; 7.4.; 11.4. und 19.4.2005 während bisher ca. 21 Stunden vernommen. Er hat zur Sache, zu seinen Beziehungen zum Angeklagten und den Zeugen dieses Verfahrens sowie zu seinen persönlichen Verhältnissen ausgesagt und ist dazu insbesondere seitens der Verteidigung umfassend befragt worden. Dabei ist ihm wiederholt gem. § 68 a Abs. 1 StPO das Recht zugebilligt worden, Fragen nach seinem persönlichen Umfeld nicht beantworten zu müssen, weil die Beantwortung dieser Fragen nicht unerlässlich war.
Es liegt auf der Hand und bedarf keiner weiteren Begründung, dass diese Fragen nicht geeignet sind, die dem Angeklagten vorgeworfene Tat in irgendeiner Weise aufzuklären.
Sie sind aber angesichts der umfassenden Befragung des Zeugen zu seinen persönlichen Verhältnissen und unter Berücksichtigung seiner Antworten nicht unerlässlich, um seine Glaubwürdigkeit zu überprüfen. Mit der Beantwortung der Fragen hofft der Verteidiger lediglich, möglicherweise Tatsachen zu erfahren, die eventuell geeignet sein könnten, für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen ergänzend bedeutsam sein zu können.
Eine derart extensive Befragung ist unzulässig. Auch im Rahmen der Verpflichtung, von Amts wegen die Wahrheit zu erforschen, hat das Gericht die Würde des Zeugen zu, die als Grundrecht von der Verfassung geschützt ist, zu beachten. Auf die Wahrung dieses Rechts hat das Gericht bei der von Amts wegen gebotenen Aufklärung der Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu achten. Erörterung und Beweiserhebung zum Privatleben eines Zeugen, das in keinem Zusammenhang mit dem Verfahrensgegenstand steht, ist unzulässig. Eine ausufernde Aufklärung in der Hoffnung, möglicherweise entscheidungsrelevante Tatsachen zu finden, ist nicht geboten. Die Aufklärungspflicht, deren Rahmen die angeklagte Tat zieht, erstreckt sich auf alle rechtlich erheblichen Tatsachen. Daraus folgt jedoch keinesfalls die Verpflichtung des Tatgerichts unter der Behauptung, es gelte die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu überprüfen, jedes Detail der Vorgeschichte, des Randgeschehens oder –wie hier- Teile des Lebenslaufes des Zeugen und seiner Lebensführung extensiv zu ermitteln. Kern der Aufklärungspflicht ist und bleibt es, die angeklagte Tat zu erforschen und deren Unrechtsgehalt zu ermitteln. (BGH NStZ 94, 247,248)
Dieser Grundsatz gilt sowohl bei der Zulassung von Fragen gem. § 68 a Abs. 1 StPO als auch bei Entscheidungen über den Umfang der Beweisaufnahme gem. § 244 Abs. 2 – 4 StPO (BGH 1 StR 498/04 v. 11.1.2005; BGHSt 21, 334,360).
Werden gleichwohl immer wieder zu diesem Verfahrenskomplex Fragen gestellt, kann sie der Vorsitzende unter Bezugnahme auf einen dazu ergangenen Gerichtsbeschluss gem. § 238 Abs. 1 StPO kraft Sachleitungsbefugnis zurückweisen. Einer weiteren Begründung oder eines neuen Gerichtsbeschlusses gem. § 238 Abs. 2 StPO bedarf es dann nicht mehr. (BGHSt 48, 372 f)

BESCHLUSS:

Der Beweisantrag aus Anlage 19 des Protokolls vom 19.4.2005 wird abgelehnt.

Gründe

Der Zeuge Schellen hat zu seinem Aufenthaltsort Anfang Oktober 2004 ausgesagt. Auch der Zeuge Ahsbahs ist dazu gehört worden. Weder diese Aussagen noch die sonstige Beweisaufnahme haben Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Zeuge Schellen

zu 1. - sein Kommen nicht mitgeteilt habe

zu 2. – erklärt habe, die Polizei habe zu dieser Reise geraten

zu 3. – mit seinen Gastgebern nicht verwandt ist

zu 4. - seinen Gastgebern den Inhalt des Gesprächs mit dem Angeklagten ausführlich mitgeteilt habe

Zwar ist der Antragsteller nicht verpflichtet, Quellen für seine vermuteten oder für möglich gehaltenen im Beweisantrag benannten Sachverhalte anzugeben. Er muss allerdings seinen Antrag auf Anhaltspunkte stützen können, die während der Hauptverhandlung oder sonst erkennbar geworden sind. Daran mangelt es. Die Beweisaufnahme insgesamt hat ebenso wenig wie der Akteninhalt Gesichtspunkte erkennbar werden lassen, aus denen sich eine faktische Grundlage ableiten ließe, die Vermutungen ließen sich beweisen. Es handelt sich mithin nicht um Tatsachen, auf die sich der Antrag bezieht, sondern um Scheinbehauptungen fabulöser Art, denen nachzugehen das Gericht auch nicht aus Gründen der Amtsaufklärung verpflichtet ist.
Darüber hinaus wird mit dem Beweisantrag versucht, den Zeugen Schellen dazu zu bringen, Fragen zu beantworten, die gem. § 68 a StPO nicht beantwortet werden müssen. Zur Vermeidung von Wiederholungen bezieht sich die Kammer auf die Beschlüsse aus Anlage 17, 18 und 22 des Protokolls der Hauptverhandlung.

Zu Ziff. 1
des Antrages gilt ergänzend, dass die Begleitpersonen (gemeint sind die Beamten des Zeugenschutzes) des Zeugen vor (!) dem 29.9.2004 noch in keiner Weise tätig, ja nicht einmal bekannt waren. Sie sind somit offenkundig untaugliche Beweismittel. Dieser Umstand belegt die Überzeugung der Kammer, die Behauptungen seien ohne jede Grundlage aufs Geratewohl aufgestellt worden.

Zu Ziff. 5
war der Antrag abzulehnen, weil der Zeuge Ahsbas mitgeteilt hat, er habe mit dem Zeugen Schellen über einen Festnetzanschluss zu der genannten Zeit telefoniert. Diese Tatsache ist also bereits erwiesen.

BESCHLUSS:

Der Antrag aus Anlage 36 des Protokolls der Hauptverhandlung vom 23.5.2005 wird abgelehnt.

Gründe

Es mangelt bereits an der Benennung einer Beweistatsache.

Die namentlich nicht näher bezeichnete Zeugin soll Angaben dazu machen, dass entgegen der Aussage des Zeugen Schellen dieser sich **nicht** außerhalb Hamburgs befunden haben soll. Tatsachen, woraus die Zeugin diesen Schluss ziehen soll, werden nicht mitgeteilt. Erwägungen aus der polizeilichen Aktenführung reichen dazu eben so wenig aus, wie Umstände, die allein in den Wissensbereich des Zeugen Schellen fallen und auch nicht in das Wissen der Zeugin gestellt werden.

Darüber hinaus gilt, dass der Zeuge Schellen, dem die Kammer mit Beschluss aus Anlage 22 das Recht zugebilligt hat, Fragen nach dem Namen seiner Partnerin nicht beantworten zu müssen, durch den gestellten Beweisantrag dazu gebracht werden soll, den geschützten Kernbereich seiner Persönlichkeit zu offenbaren.

Für die rechtliche Bewertung ist festzuhalten, dass die Verteidigung in ihrem einzigen erfolgversprechenden Konzept behindert wurde, mit dem sie die Ermittlungsergebnisse ins Wanken, die Aussagen des Zeugen Schellen zu dessen wirklicher Motivation und Tätigkeit widerlegen und die Darstellung des Angeklagten zum Tatablauf stützen konnte. Das Gericht verhinderte die Befragung der Privatpersonen, die mit dem Zeugen Schellen in der Zeit ab dem 1.10.04 zu tun hatten. Das Gericht verhinderte auch, dass das Ausmaß der seelischen Belastung des Zeugen Schellen im Tatzeitraum aufgeklärt werden konnte. Das Gericht unterband alle Versuche, den tatsächlichen Aufenthaltsort des Zeugen Schellen in der Zeit vom 1. bis zum 6.10.2005 herauszubekommen. Das Gericht zementierte damit das bereits zur Akte gekommene polizeiliche Ermittlungsergebnis. Es lies die Polizei all ihre Waffen gegen einen im Ermittlungsverfahren schutzlosen Angeklagten zücken und verpasste umgekehrt den polizeilichen Ermittlungen einen Schutzpanzer, als der Angeklagte versuchte, mit stumpfer Lanze gegen die Übermacht anzukämpfen. Als das Gericht dem Angeklagten auch noch das bereits abgewetzte Schwert der Zeugenbefragung aus der Hand nahm, konnte von Konfrontation und Waffengleichheit endgültig keine Rede mehr sein.

Es verwundert daher nicht, dass die Urteilsgründe in weiten Teilen lediglich eine -fast wortgleiche- Reproduktion der Anklage sind.

D. Rechtliche Bewertung

I. Beschränkung des Konfrontationsrechts, Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK

Der Gerichtshof hat in mehreren Entscheidungen den Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und die Bedeutung des Fragerechts des Angeklagten betont und darauf hingewiesen, dass Art. 6 Abs. 1 u. Abs. 3 lit. d EMRK dem

Angeklagte das Recht zubilligen, eine belastende Aussage angemessen und ausreichend zu bestreiten und den Zeugen zu befragen.

> EGMR, Urt. vom 20.11.1989 - 10/1988/154/208 - Kostovski ./. Niederlande; EGMR, Urt. vom 27.09.1990 - 25/1989/185/245 - Windisch gegen Österreich
> EGMR, Urt. v. 23.4.1997, van Mechelen u.a. ./. Niederlande;
> EGMR, Entsch. v. 18.10.2001N.F.B. ./. Deutschland
> (Die Entscheidungen des EGMR werden hier meist nach der Sammlung Hudoc www.echr.coe.int zitiert)

Unter einer Befragung wird im Kontext des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK eine wirkliche Examinierung des Zeugen und seiner Aussage verstanden.

> EGMR Ferrantelli und Santangelo vs. Italien, Rep. 1996-III: "*challange and question*";
> EGMR Unterpertinger vs Österreich Nr. 110, § 31.
> Saidi vs. Frankreich Nr. 261-C, §§ 43f.

Die von der Strafkammer zugrunde gelegte Auslegung des § 68 a Abs. 1 StPO und des sonstigen innerstaatlichen Rechts zur Befragung von Zeugen wird diesen Anforderungen und der Bedeutung der Konvention nicht gerecht.

> *§ 68 a Abs. 1 StPO lautet:*
>
> *(1) Fragen nach Tatsachen, die dem Zeugen oder einer Person, die im Sinne des § 52 Abs. 1 sein Angehöriger ist, zur Unehre gereichen können oder deren persönlichen Lebensbereich betreffen, sollen nur gestellt werden, wenn es unerlässlich ist.*
>
> *(2) Der Zeuge soll nach Vorstrafen nur gefragt werden, wenn ihre Feststellung notwendig ist, um über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Nr. 2 zu entscheiden oder um seine Glaubwürdigkeit zu beurteilen.*

Die Vorschrift begründet kein Befragungsverbot sondern beinhaltet nach herrschender Auffassung eine sog. Ordnungsvorschrift.

Meyer-Goßner, StPO, 49. Auflage, § 68 a Rdnr. 9.

Sie ist Ausdruck einer schon verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung zwischen den Verteidigungsrechten des Angeklagten bzw. dem Gebot der Wahrheitsermittlung einerseits und den schutzwürdigen Persönlichkeitsrechten des Zeugen andererseits. Mit dieser Konzeption unterscheidet sich die Vorschrift nicht von der Auslegung der Konvention durch den Gerichtshof, wonach die Verteidigungsrechte aus Art. 6 EMRK den Rechten des Zeugen aus Art. 8 EMRK gegenüberzustellen sind.

EGMR, Doorson vs. Niederlande - 54/1994/501/583 - Urteil vom 26.3.1996

Im konkreten Fall war zu berücksichtigen, dass sich der von der Strafkammer in Schutz genommene Zeuge aus eigenem Antrieb der Polizei als Lockspitzel zur Verfügung gestellt hatte. Ihm war als früherem Polizeibeamten klar, dass er sich damit den legitimen Fragen der Verteidigung zum Umfeld seiner Wahrnehmungen und zu seiner Glaubwürdigkeit aussetzen würde.

Der Zeuge Schellen war ab dem 1.10.2004 bereit, der Polizei Hamburg bei dem Versuch zu helfen, Thomas Wüppesahl aus dem Bereich der straflosen Vorbereitung ins Stadium der Strafverfolgung zu überführen. Der Zeuge Schellen wollte den Beschwerdeführer *„in den Knast bringen"*, obwohl er wusste, dass sich Wüppesahl noch nicht strafbar gemacht hatte, als er selbst sich zur Zusammenarbeit mit der Polizei bereit fand. Mit dieser Entscheidung hat der Zeuge seine eigenen persönlichen Interessen hinten an und sich ganz in den Dienst der Polizei gestellt. Er hat damit auch zugleich auf einen Teil seiner Privatsphäre verzichtet. Seine Rolle ist nicht vergleichbar mit der eines unbeteiligten Tatzeugen, der ohne jedes eigene Zutun in die Zeugenrolle geraten ist.

Der Zeuge Schellen hat sich selbst und eigenverantwortlich zur Waffe der Anklage gemacht. Er darf daher nicht geschützt werden bei dem Bestreben der Verteidigung, Waffengleichheit

herzustellen. Er musste jedenfalls solche Fragen ertragen, die sich unmittelbar mit seiner Entscheidung befassten, ab dem 1.10.2004 für die Polizei als Lockspitzel tätig zu sein.

Das Gericht musste auch solche Fragen zulassen, die auf jene Inhalte abzielten, die der Zeuge im Tatzeitraum zum Tatgeschehen mit Personen austauschte, die nicht unter das Aussageprivileg für Angehörige fielen. Denn diese Fragen waren zur Wahrheitserforschung unerlässlich. Sie verwirklichten das der Verteidigung zustehende Recht auf Konfrontation. Nach dem Gang der ganz auf die polizeilichen Ermittlungen ausgerichteten Hauptverhandlung konnte der Beschwerdeführer eine Wende zu seinen Gunsten nur noch erreichen, wenn es gelang, die Wahrnehmung solcher Personen ins Verfahren einzuführen, die Kontakt zum Zeugen Schellen im Tatzeitraum hatten, ohne zugleich polizeilich tätig oder an den dortigen Ermittlungen interessiert zu sein.

Mit der Verhinderung dieser Fragen sperrte das Gericht zugleich mögliche Entlastungszeugen aus dem persönlichen Umfeld von Schellen. Dies verletzte das Recht des Beschwerdeführers, Entlastungszeugen unter den gleichen Bedingungen laden und vernehmen zu können, wie dies den Ermittlungsbehörden zustand. Da sich der Zeuge der Polizei Hamburg unter Hintanstellung seiner persönlichen Bedürfnisse ohne Einschränkung zur Verfügung stellte, durfte er sich der Verteidigung nicht verweigern. Er musste die gestellten Fragen beantworten, um eine nach Art. 6 Abs. 3 lit d EMRK zu gewährenden „full equality of arms" zu gewähren.

Engel u.a. vs. Vereinigtes Königreich Nr. 22, § 91.

Weil das Gericht diese Antworten verhinderte und die Verteidigungsrechte vernichtete, verletzte es Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK.

II. Tatprovokation

Der Gerichtshof hat in Fällen rechtswidriger Tatprovokation einen Konventionsverstoß angenommen, wenn der Staat einen bislang unbescholtenen Bürger in eine Straftat verwickelt hat.

> EGMR Teixeira de Castro vs. Portugal 1998-IV, §§ 37 ff., 39.
> EGMR Edwards und Lewis vs. Vereinigtes Königreich, §§ 31ff. 46 ff.

In solchen Fällen geht es auch um die Offenlegung der Einsatzunterlagen zu Steuerung des Lockspitzels.

> EGMR Edwards und Lewis vs. Vereinigtes Königreich, §§ 12ff.

Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt des Einsatzes von Schellen als Lockspitzel unbestraft. Er war bis dato niemals als Gewalttäter oder durch gewaltbetonte Eigentumskriminalität aufgefallen. Er war also unbescholten. Dementsprechend hatten alle mit dem Fall zunächst befassten Polizeibeamten in Hamburg Zweifel an dem Wahrheitsgehalt der ihnen von Schellen präsentierten *„Räuberpistole"*.

Vom Zeitpunkt der ersten Vernehmung am 1.10.2004 bis zum polizeilich intensiv vorbereiteten Treffen am 13.10.2004 lag keine Straftat vor. Zu dieser kam es erst auf die polizeilich systematisch vorbereiteten Fragen des als Lockspitzel tätigen Zeugen Schellen zur Konkretisierung des Tatplanes.

Die Polizei Hamburg war intensiv bemüht, die Voraussetzungen der Strafbarkeit herzustellen. Dazu verschaffte sie sich rechtswidrig die Zuständigkeit, indem sie im Stadium ihrer Unzuständigkeit den Zeugen Schellen als Lockspitzel präparierte und diesen anwies, das nächste Treffen in die Stadt Hamburg zu verlegen.

Alle Maßnahmen zur Vorbereitung und Anleitung des operativen Zeugen Schellen waren bis dahin schon deshalb rechtswidrig, weil die Polizei Hamburg für die Fallbearbeitung unzuständig war. Die von der Polizei Hamburg angeleitete Tatprovokation erfolgte zudem außerhalb der dafür geltenden Regeln:

-Der Einsatz von sog. Vertrauensleuten (V-Personen) war zum Tatzeitpunkt in den Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister /-senatoren und der Innminister/-senatoren der Länder über die Inanspruchnahme von Informanten sowie über den Einsatz von Vertrauenspersonen und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung geregelt (für Hamburg in Kraft seit dem 12.1.1994). Gem. Ziff. I. 3.2. dieser Richtlinie war der Einsatz einer V-Person nur zulässig, wenn die Aufklärung einer Straftat sonst aussichtslos oder wesentlich erschwert war. Bei der Verpflichtung des Zeugen Schellen am 1.10.2004 hat jedoch noch gar keine Straftat vorgelegen, um deren Aufklärung es hätte gehen können.

-Der Lockspitzeleinsatz ist gem. Ziff. I 5.6. der Richtlinien zu dokumentieren. Die Besprechungen mit dem Lockspitzel sind genau so in der Akte zu vermerken wie dessen Vernehmungen zu seinen Erkenntnissen. In unserem Fall sind nur die Vernehmungen dokumentiert. Eine Dokumentation der Lockspitzelbetreuung fehlt. Daneben fehlt die gesamte Dokumentation der Ermittlungstätigkeit in Schleswig-Holstein.

Die Polizei Hamburg hat durch den Einsatz dieses Lockspitzels keine Straftat aufgeklärt sondern die Verübung einer Straftat initiiert, begleitet, zu ihr angeleitet und damit die Straftat erst verursacht.

Das Landgericht Hamburg hat diese Problematik durchaus gesehen (UA. S. 56) und gleichwohl eine Kompensation dieser polizeilichen Tatprovokation abgelehnt, weil die Initiative zum Gespräch vom 29.9.2004 vom Beschwerdeführer ausgegangen sei, der Angeklagte von Anfang an tatbereit gewesen sei und auch bei den weiteren Gesprächen aktiv gehandelt habe.

Diese Kriterien sind nicht geeignet, einen Konventionsverstoß zu beseitigen oder auszuschließen. Die Initiative des Beschwerdeführers zum Gespräch am 29.9.2004 beinhaltete keine Straftat. Auch das Gespräch vom 29.9.2004 verwirklichte keine Straftat. Nach der oben angestellten Gegenüberstellung zwischen Anklage und

Urteilsfeststellungen liegt zudem nahe, dass der Beschwerdeführer am 29.9.2004 sich –jedenfalls nach der Vorstellung des Zeugen Schellen- noch gar nicht zur Tat entschlossen hatte, er jedenfalls zu diesem Zeitpunkt noch über keinen konkreten Tatplan verfügte. Die für eine Strafbarkeit notwendige Konkretisierung fand erst statt, als der Lockspitzel Schellen von der Polizei angeleitet wurde, die weitere Tatplanung auf einen Tatort in Berlin zu konkretisieren. Bis dahin ging auch Schellen noch davon aus, Wüppesahl habe einen ländlichen Ort in Ostdeutschland im Sinn.

Der entscheidende Aspekt, dass nämlich erst durch das polizeiliche Eingreifen aus einer völlig ungefährlichen, weil unkonkreten und deshalb noch straflosen vagen Absichtserklärung eine (wenn auch scheinbare) Gefährdungslage durch die polizeilich betriebene Konkretisierung des Tatplanes erfolgte, blieb bei der Betrachtung durch das Landgericht Hamburg unberücksichtigt. Der Einsatz von Schellen als Lockspitzel hat die spätere Straftat initiiert und sich nicht lediglich bei der Quantität der Deliktsbegehung ausgewirkt. Ohne den polizeilichen Lockspitzeleinsatz wäre es nie zur Straftat gekommen. Der Zeuge Schellen hätte sich dem Beschwerdeführer verweigert und mitgeteilt, dass er inzwischen die Polizei eingeschaltet hat. Damit wäre jede Tatausführung durch den Beschwerdeführer sicher ausgeschlossen worden, weil er die Tat nach den Feststellungen des Landgerichts alleine nicht begehen konnte und andererseits nach dem nun polizeibekannten Tatplan sicher von seiner Überführung als Täter einer ähnlichen Tat ausgehen musste.

Der Lockspitzeleinsatz war deshalb rechtswidrig. Er verletzte das Recht auf ein faires Verfahren im Sinne des Art. 6 I EMRK.

III. Verletzung des Art. 6 EMRK aufgrund einer Gesamtbetrachtung als integrales Menschenrecht

Das faire Verfahren des Art. 6 EMRK meint neben den bereits erörterten Teilrechten auch ein umfassendes Gesamtrecht.

EGMR Hadjanastassion vs. Griechenland Nr. 252, § 33

Jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt liegt eine Konventionsverletzung vor.

Das Verfahren war im Ermittlungsstadium durch eine Übermacht der Polizei geprägt. Sie setzte für ihre Zwecke das Mittel der Täuschung ein und spiegelte dem Beschwerdeführer die Kooperationsbereitschaft des Zeugen Schellen vor.

Die Polizei Hamburg manipulierte die Zuständigkeit und siedelte das Verfahren bei der Dienststelle für interne Ermittlungen („DIE") und damit bei jener Behörde an, die seit vielen Jahren in zahlreichen gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren jeweils erfolglos geblieben war.

Die Polizei setzte rechtswidrig einen Lockspitzel ein und führte den Beschwerdeführer in die Strafbarkeit.

Die Akten wurden unvollständig geführt und hinsichtlich des Lockspitzeleinsatzes dem Beschwerdeführer vorenthalten.

Diese Versäumnisse und Nachteile wurden in der Hauptverhandlung nicht etwa kompensiert sondern verstärkt:

Das Fragerecht wurde abgeschnitten und damit die Aufklärung der Umstände in dem unmittelbaren Tatzeitraum zwischen dem 1. und dem 6.10.2004 verhindert.

Die Identifizierung jener Personen, mit denen der Zeuge Schellen im Tatzeitraum privat zusammen war, wurde verhindert und dem Beschwerdeführer dadurch der Entlastungsbeweis mit dem Zeugnis dieser Personen verweigert.

Die Aufklärung der persönlichen und gesundheitlichen Situation des Zeugen Schellen während des Tatzeitraums und der nachfolgenden Ermittlungen wurde abgeschnitten.

Die als Entlastungsbeweis beantragte Einführung der bei dem Lockspitzeleinsatz entstandenen technischen Überwachungsdaten (Audio- und Videomaterial) wurde dem Beschwerdeführer versagt. Er konnte dadurch nicht beweisen, dass die Gesprächsinhalte im Detail anders waren und hinsichtlich der Initiative einzelner Themen sowie der Gesprächsleitung die Rolle von Schellen falsch widergegeben wurde.

Mit dieser Dichte von Verfahrensbeeinträchtigungen wurde das Verfahren auch insgesamt dem Anspruch des Art. 6 EMRK nicht mehr gerecht, dem Angeklagten ein faires Verfahren zu bieten.

Deshalb ist die Verletzung der Konvention festzustellen und die Beschwerdegegnerin zu verurteilen.

Dr. Wagner
Rechtsanwalt