

Geschäftsverzeichnismrn. 957 und 980
Urteil Nr. 24/97 vom 30. April 1997

URTEIL

In Sachen: Präjudizielle Fragen in bezug auf die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, gestellt vom Strafgericht Brüssel und vom Strafgericht (Ratskammer) Namur.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und L. De Grève, und den Richtern H. Boel, L. François, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans und A. Arts, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* * *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen*

a) In seinem Urteil vom 14. Mai 1996 in Sachen des Prokurators des Königs, M. Hendrickx und J.-M. Hendrickx gegen T. Kerman und die ISS Servisystem AG, dessen Ausfertigung am 22. Mai 1996 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat das Gericht erster Instanz Brüssel folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches, dahingehend ausgelegt, daß sie den vom Tatrichter in Strafsachen bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in Zivilsachen durch die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, insbesondere die Artikel 965, 972, 973, 978 und 979 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sind, zu beachten, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung? »

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 957 ins Geschäftsverzeichnis eingetragen.

b) Durch Anordnung vom 26. Juni 1996 in Sachen des Prokurators des Königs, Ph. Legrain und M. Legrain gegen G. Simoes Dantas, deren Ausfertigung am 2. Juli 1996 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat die Ratskammer des Gerichts erster Instanz Namur folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbaren Vorschriften, insbesondere die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches, dahingehend ausgelegt, daß sie den vom Tatrichter in Strafsachen sowie hinsichtlich der zivilrechtlichen Interessen bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in Zivilsachen durch die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, insbesondere die Artikel 965, 972, 973, 978 und 979 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sind, zu beachten, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten? »

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 980 ins Geschäftsverzeichnis eingetragen.

II. Sachverhalt und vorhergehendes Verfahren

1. Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 957

Im Rahmen der Verfolgung des Verursachers eines Verkehrsunfalls hat das Gericht erster Instanz Brüssel einen Arzt als Sachverständigen ernannt mit dem Auftrag festzustellen, ob ein notwendiger ursächlicher Zusammenhang bestand zwischen dem Unfall und dem zehn Monate später eingetretenen Tod des Unfallopfers.

Der Angeklagte beklagt das Fehlen der kontradiktorischen Beschaffenheit dieses Gutachtens; das Gericht hebt gleichzeitig hervor, daß unter anderem gemäß der Rechtsprechung des Kassationshofes Gutachten in Strafsachen nicht den in den Artikeln 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, und insbesondere den Artikeln 965, 972, 973, 978 und 979 über die kontradiktorische Beschaffenheit des Gutachtens in Zivilsachen enthaltenen Bestimmungen unterliegen und sieht es als nicht unerheblich an, daß der Angeklagte geltend macht, es liege eine nicht durch objektive Umstände gerechtfertigte Diskriminierung vor zwischen einerseits demjenigen, der als Beklagter in einem Zivilverfahren in den Vorteil der kontradiktorischen Beschaffenheit der Sachverständigenvorgänge gelangt, mit denen festgestellt werden soll, ob für die Anwendung der Artikel 1382 und 1383 des Zivilgesetzbuches ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem ihm vorgeworfenen Fehler und dem Tod des Opfers besteht, und andererseits demjenigen, der in einem Strafverfahren angeklagt ist, in dem er sich der Anklage der fahrlässigen Tötung (Artikel 418 und 420 des Strafgesetzbuches) stellen muß, die auf der Beurteilung des gleichen Fehlers und des gleichen ursächlichen Zusammenhangs beruht, der aber nicht in den Vorteil der kontradiktorischen Beschaffenheit eines Gutachtens mit gleichem Gegenstand gelangt.

Da das Gericht die Meinung vertrat, die Beantwortung der Frage, ob die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen, indem die erstgenannten Artikel die Grundlage für die nichtkontradiktorische Beschaffenheit des Gutachtens in Strafsachen bilden - darunter solche Gutachten, wie sie der Tatrichter angeordnet hat -, sei unerlässlich, um seinen Beschluß zu fassen, hat es dem Hof die oben angeführte präjudizielle Frage gestellt.

2. Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 980

Im Rahmen der Erhebung einer Privatklage durch das Opfer eines Versuchs der vorsätzlichen Tötung, wobei der Beschuldigte sich entweder im Zustand der Demenz oder im Zustand einer ernsthaften Geistesstörung oder des Schwachsinn befand, so daß er seine Handlungen nicht unter Kontrolle hatte, wollte die Ratskammer des Gerichts erster Instanz Namur Sachverständige anhören, die ein psychiatrisches Gutachten erstellen sollten. Da das Gericht die Meinung vertrat, dies betreffe die öffentliche Ordnung, hat es sich im vorhinein und von Amts wegen die Frage gestellt, ob ein solches Gutachten, das im Rahmen eines Strafverfahrens nicht kontradiktorisch durchgeführt wird, - was gemäß der Ratskammer üblich oder sogar die Regel ist - auf der Ebene der Ratskammer, die die Eigenschaft als in der Sache urteilende Instanz hat und in Zivilsachen urteilt, nicht ein Problem der Übereinstimmung mit den verfassungsmäßigen Regeln der Gleichheit vor dem Gesetz und der Nichtdiskriminierung (Artikel 10 und 11 der Verfassung) stellt, und zwar im Zusammenhang mit den Bestimmungen der Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches. Das Gericht stellte dem Hof die oben angeführte Frage.

III. Verfahren vor dem Hof

a) In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 957

Durch Anordnung vom 22. Mai 1996 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Verweisungsentscheidung wurde gemäß Artikel 77 des organisierenden Gesetzes mit am 5. und 10. Juni 1996 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 13. Juni 1996.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- T. Kerman, wohnhaft in 1030 Brüssel, rue des Coteaux 49, und von der ISS Servisystem AG, mit Gesellschaftssitz in 1070 Brüssel, rue des Mégissiers 30/36, mit am 18. Juli 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- dem Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel, mit am 22. Juli 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 17. September 1996 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- T. Kerman und der ISS Servisystem AG, mit am 9. Oktober 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- dem Ministerrat, mit am 17. Oktober 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

b) In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 980

Durch Anordnung vom 2. Juli 1996 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Verweisungsentscheidung wurde gemäß Artikel 77 des organisierenden Gesetzes mit am 10. Juli 1996 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 20. Juli 1996.

Der Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel, hat mit am 23. August 1996 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

c) In den beiden Rechtssachen

Durch Anordnung vom 9. Juli 1996 hat der vollzählig tagende Hof die Rechtssachen verbunden. Diese Anordnung wurde den Parteien mit am 10. Juli 1996 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Durch Anordnung vom 22. Oktober 1996 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 22. Mai 1997 verlängert.

Durch Anordnung vom 4. Februar 1997 hat der Vorsitzende M. Melchior die Rechtssachen dem vollzählig tagenden Hof vorgelegt.

Durch Anordnung vom selben Tag hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 27. Februar 1997 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 5. Februar 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 27. Februar 1997

- erschienen

. RA M. Mahieu und RA J.F. Van Drooghenbroeck, in Brüssel zugelassen, für T. Kerman und die ISS Servisystem AG,

. RA Ph. Traest, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter L. François und H. Coremans Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

Schriftsatz von T. Kerman und der ISS Servisystem AG (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 957)

A.1.1. Was den Tatbestand betrifft, wird hervorgehoben, daß das Urteil zur Anordnung des Gutachtens dessen kontradiktorische Beschaffenheit weder vorgeschrieben noch verboten habe. Die Parteien hätten nicht die Gelegenheit gehabt, vor der Mitteilung der Staatsanwaltschaft zur Festsetzung des Sitzungstermins das Sachverständigengutachten zur Kenntnis zu nehmen. Der Antrag auf Ablehnung des Richters, der das Gutachten angeordnet habe, sei damit begründet worden, daß der Richter dem Sachverständigen mitgeteilt habe, es sei nicht kontradiktorisch und diese Beschaffenheit könne nicht seine Unvereinbarkeit mit Artikel 6.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention bewirken; der Antrag sei durch das Gericht aufgrund der nachstehenden Erwägungen abgelehnt worden:

« In der Erwägung, daß es den Klägern obliegt, nach der Hinterlegung des Sachverständigengutachtens alle Erwägungen vorzubringen, die sie zur Verteidigung ihrer Interessen als nützlich betrachten; daß es dem Herrn Richter Saint-Remy, Vorsitzender der 45. Kammer, obliegen wird, auf die von den Klägern angeführten Elemente zu antworten; daß, selbst wenn der Herr Richter Saint-Remy sich bisher darauf beschränkt zu haben scheint, die derzeitigen und beständigen Grundsätze der diesbezüglichen Rechtsprechung anzuwenden, und da die Kläger kein einziges anderslautendes Element angeführt haben, beim jetzigen Stand der Dinge nichts darauf hindeutet, daß er nicht alle Garantien bietet, um die Debatten weiterzuführen und über die ihm vorgelegte Rechtssache zu urteilen, in der der Herr Prokurator des Königs und die Zivilpartei einerseits und die Kläger andererseits einander gegenüberstehen, gemäß den Bestimmungen von Artikel 6.1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten; daß bis zum gegenteiligen Beweis von der Unparteilichkeit des Magistraten auszugehen ist. »

Schließlich hätten die Zivilparteien, nachdem sie anhand einer gütlichen Einigung durch den Versicherer des Unfallverursachers entschädigt worden seien, erklärt, ihre Klage zurückzunehmen.

A.1.2. Die kontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens sei im Gerichtsgesetzbuch verankert, das es organisiere.

Auch wenn die Nichteinhaltung der kontradiktorischen Beschaffenheit durch den Sachverständigen, den Richter oder eine der Parteien nicht die Nichtigkeit des Sachverständigengutachtens zur Folge habe, würden die Rechtsprechung und die Rechtslehre dennoch darauf hindeuten, daß diese Nichteinhaltung die richterliche Entscheidung, zu der dieses Sachverständigengutachten beigetragen habe, unausweichlich einer Nichtig-erklärung aussetze und daß das mit dieser Beschwerde befaßte Rechtsprechungsorgan feststellen müsse, daß das bestrittene Sachverständigengutachten nicht den Parteien gegenüber geltend gemacht werden könne, zu deren Nachteil der Grundsatz der kontradiktorischen Beschaffenheit mißachtet worden sei.

Die Bestimmungen des Strafprozeßgesetzbuches hingegen würden keinerlei Hinweis auf die kontradiktorische oder nichtkontradiktorische Beschaffenheit von Sachverständigengutachten in Strafsachen enthalten. Der Kassationshof habe entschieden, daß dieses Gutachten nicht kontradiktorisch sei, während kein einziger Text die Grundlage für diese prätorische Regel bilde und während in der Rechtslehre Einmütigkeit bestehe über die Tatsache, daß die gegensätzliche Regel sich auf die Artikel 2 und 972 ff. des Gerichtsgesetzbuches stützen könne.

Aus der prätorischen Beschaffenheit der angefochtenen Regel ergebe sich, daß kein einziger Vorwurf der Verfassungswidrigkeit gegen den eigentlichen Inhalt der drei im Wortlaut der Frage enthaltenen Bestimmungen des Strafprozeßgesetzbuches formuliert werde - dies sei die Voraussetzung, damit die Rechtssache rechtmäßig beim Hof anhängig gemacht werden könne -, doch daß dem Schiedshof die Frage nach der eigentlichen Sachdienlichkeit gestellt werde und im vorliegenden Fall nach der Übereinstimmung jener Merkmale mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, die der Kassationshof am Ende eines Auslegungsprozesses einer Einrichtung - dem Sachverständigengutachten in Strafsachen - geglaubt habe zuerkennen zu können, deren Vorhandensein lediglich in diesen drei Bestimmungen verankert sei.

A.1.3. Die Tatsache, daß die kontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens in Strafsachen an Bedeutung gewinne in den besonderen Bestimmungen bezüglich der körperlichen Untersuchung (Absätze 1 und 2, eingefügt in Artikel 90bis des Strafprozeßgesetzbuches durch Artikel 7 des Gesetzes vom 4. Juli 1989 zur Abänderung des Gesetzes vom 20. April 1874 über die Untersuchungshaft; Artikel 44bis des Strafprozeßgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. April 1958 und die Artikel 5 und 9 des königlichen Erlasses vom 10. Juni 1959 über die Blutprobe im Hinblick auf die Bestimmung des Alkoholgehaltes), sei eine Aufforderung dazu, die traditionelle Rechtsprechung des Kassationshofes in Frage zu stellen.

A.1.4. Da die Übereinstimmung der Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches mit den Vorschriften der Artikel 10 und 11 der Verfassung ausschließlich von der Auslegung abhängen, die diesen zu geben sei, und es wegen der Verwendung des Konditionalis in der Formulierung der präjudiziellen Frage (« [...] dahingehend ausgelegt, daß sie den vom Tatrichter in Strafsachen bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit [...] zu beachten [...] ») gewagt erscheine, die Auslegung festzulegen, die der verweisende Richter angenommen habe, werde der Hof ersucht, unter Rückgriff auf die Technik, die er anwenden möge, gleichzeitig für Recht zu erkennen, daß einerseits die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches dahingehend auszulegen seien, daß sie die Anwendung der Artikel 972 ff. des Gerichtsgesetzbuches nicht ausschließen, sondern sogar vorschreiben würden, daß das Sachverständigengutachten in Strafsachen demzufolge eine kontradiktorische Beschaffenheit aufweisen müsse, zumindest wenn es durch ein erkennendes Gericht angeordnet werde, und daß diese Bestimmungen in dieser Auslegung nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen würden, und daß andererseits die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches dahingehend ausgelegt, daß sie die kontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens ausschließen würden, selbst wenn es durch ein erkennendes Gericht angeordnet werde, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen würden.

A.1.5. Die in A.1.4 erwähnte doppelte Auslegung entspreche der Lehre (*de lege lata* und *de lege ferenda*) der Doktrin, in der die traditionelle, durch den Kassationshof verankerte Rechtsprechung einmütig kritisiert worden sei.

Überdies hätten das niederländische und das französische Strafprozeßgesetzbuch die kontradiktorische Beschaffenheit in das Verfahren des Sachverständigengutachtens eingeführt. Die Kritik der Doktrin habe sich in verschiedenen Reformprojekten geäußert, und aus einer ausführlichen Untersuchung in juristischen Kreisen gehe hervor, daß eine Mehrheit der Magistraten und Rechtsanwälte für einen kontradiktorischen Verlauf der Sachverständigenuntersuchung in Strafsachen sind, selbst im Stadium der Voruntersuchung oder Ermittlung.

A.1.6. Die fraglichen Bestimmungen würden sich auf eine konforme und versöhnliche Art auslegen lassen.

Gemäß Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches könnten die darin enthaltenen Regeln - in diesem Fall diejenigen, die die kontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens gewährleisten würden - auf das Sachverständigengutachten in Strafsachen angewandt werden, außer wenn dieses Gutachten von nicht ausdrücklich aufgehobenen Gesetzesbestimmungen oder von Rechtsgrundsätzen des Strafverfahrens, deren Anwendung unvereinbar wäre mit der Einhaltung der kontradiktorischen Beschaffenheit, geregelt werde.

A.1.6.1. Es gebe keine Gesetzesbestimmungen, die nicht ausdrücklich aufgehoben worden seien und deren

Anwendung unvereinbar wäre mit den Artikeln 972 ff. des Gerichtsgesetzbuches. Die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches hätten keinerlei Auswirkung auf die Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens in Strafsachen und seien nicht unvereinbar mit den Artikeln 972 ff. des Gerichtsgesetzbuches. Das gleiche gelte für die Sonderbestimmungen in bezug auf die Kosten und Honorare der Sachverständigen und auf das Sonderrecht des Strafverfahrens (A.1.3). Die einzigen gesetzlichen Bestimmungen, die spezifisch für das Strafverfahren seien und die Anwendung der Regeln des Zivilverfahrens ausschließen würden, betreffen ganz andere Aspekte (Vorladungsfristen, Formvorschriften für Rechtsmitteleinlegung, Beginn und Dauer der Fristen für die Rechtsmitteleinlegung, usw.).

A.1.6.2. In bezug auf die Rechtsgrundsätze, deren Anwendung nicht mit der Anwendung der Artikel 972 ff. des Gerichtsgesetzbuches vereinbar sein solle, sei zu bemerken, daß deren Suche die Kritik der - übrigens nicht in allen Fällen angewandten - traditionellen Rechtsprechung hervorrufe, wonach die Artikel 962 bis 991 des Gerichtsgesetzbuches insgesamt auf die von den Strafrichtern angeordneten Sachverständigengutachten nicht anwendbar seien, ungeachtet des Stadiums des Verfahrens und ungeachtet des Gegenstandes des Sachverständigengutachtens.

Der Kassationshof mildere selbst seine Rechtsprechung, indem er implizit, jedoch beständig den Standpunkt vertrete, daß Artikel 966 des Gerichtsgesetzbuches über die Ablehnung des Sachverständigen ebenfalls Anwendung finde auf die in Strafsachen bezeichneten Sachverständigen, und indem er unter Vorbehalt beschließe, daß das Sachverständigengutachten in Strafsachen « im Prinzip » nicht kontradiktorisch durchgeführt werde (Kass., 1. Juni 1988, *Pas.* I, 480).

A.1.6.3. Die Behauptung des Generalprokurators Leclercq, auf der sich die Rechtsprechung des Kassationshofes stützt und wonach « das Verfahren durch die Art des Rechtsprechungsorgans und nicht durch die fraglichen Interessen bestimmt wird », stelle keinen Rechtsgrundsatz dar, dessen Anwendung nicht mit der im Gerichtsgesetzbuch vorgesehenen Regel der kontradiktorischen Beschaffenheit vereinbar wäre.

Wenn nämlich die Art des zuständigen Rechtsprechungsorgans an sich die Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches rechtfertigen würde, hätte Artikel 2 dieses Gesetzbuches jeglichen Sinn verloren, da diese Bestimmung gerade vorsehe, daß die Regeln, denen die vor den Zivilgerichten *sensu lato* eingeleiteten Verfahren unterlägen, grundsätzlich auch die vor anderen Rechtsprechungsorganen eingeleiteten Verfahren bestimmen würden. Im Gegenteil, der Kassationshof, der Staatsrat, der Schiedshof und die Disziplinargerichte hätten die Anwendbarkeit zahlreicher Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches auf die ihnen unterbreiteten Verfahren zugelassen. Dieser Umstand reiche aus, um dem aus der Beschaffenheit der Rechtsprechungsorgane abgeleiteten Argument seine gesamte Relevanz zu entziehen. Es genüge zumindest, hypothetisch auszuschließen, daß dieses Argument im Sinne von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches zum « Rechtsgrundsatz » erhoben werde. Selbst wenn dieses Argument begründet wäre, würde es nicht präzise genug sein, um die Anwendung der Artikel 972, 973 und 978 des Gerichtsgesetzbuches auszuschließen. Aus der beständigen Lehre der Doktrin und der Rechtsprechung gehe im Gegenteil hervor, daß das Strafverfahren im Stadium des Urteils im wesentlichen kontradiktorisch sei.

A.1.6.4. Die in den Artikeln 153, 190 und 211 zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Grundsätze des Strafverfahrens, aus denen hervorgehe, daß das Urteilsverfahren öffentlich, mündlich und kontradiktorisch sei, würden im Gegenteil die Anwendung der Regel der kontradiktorischen Beschaffenheit auf die von den urteilenden Gerichtsbarkeiten angeordneten strafrechtlichen Sachverständigengutachten vorschreiben; aufgrund dieser Regel könne der Tatrichter beispielsweise nur in Anwesenheit der Parteien und nach Einberufung einer öffentlichen Sitzung eine Ortsbesichtigung vornehmen; es sei jedoch kein erheblicher Unterschied zu erkennen, der in diesem Maß der Allgemeinheit und Bedeutung der Grundsätze zwischen einem von der urteilenden Gerichtsbarkeit angeordneten Sachverständigengutachten und der durch die gleiche Gerichtsbarkeit angeordneten Ortsbesichtigung bestehen würde.

Folglich müßten in Ermangelung eines Rechtsgrundsatzes in Strafverfahren, der es ermöglichen würde, die Anwendung der Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches auf die von den in Strafsachen urteilenden Gerichtsbarkeiten angeordneten Sachverständigengutachten auszuschließen, und unter diesen Bestimmungen diejenigen, die einen kontradiktorischen Ablauf der Sachverständigenuntersuchung gewährleisten würden, die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches so ausgelegt werden, daß sie die Anwendung der Artikel 972 ff. des Gerichtsgesetzbuches nicht ausschließen, sondern im Gegenteil vorschreiben würden, und daß sie in dieser Auslegung nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoßen.

A.1.7. In der traditionellen Auslegung würden die betreffenden Bestimmungen zu einer Diskriminierung

führen zwischen einerseits dem Beklagten im Zivilverfahren, das auf einem Unfalltod beruhe und einem Zivilgericht unterbreitet werde, sowie andererseits dem Angeklagten und gegebenenfalls der Person, die zivilrechtlich haftbar sei, sowie ihrem Versicherer, gegen die nicht nur die gegen den Angeklagten erhobene Strafklage selbst, sondern auch die gleiche Zivilklage vor einem Strafgericht gerichtet sei.

Letzteren werde nämlich das Recht entzogen, an der Suche und Offenlegung der gerichtlichen Wahrheit teilzunehmen, und sie würden über schwächere und weniger wirksame Ermittlungsmöglichkeiten verfügen als die ersteren, obschon sie einer strafrechtlichen Verfolgung und somit einem Urteil, das ihre Ehre und ihre Freiheit beeinträchtigen könne, ausgesetzt seien. Im übrigen stehe dieser Unterschied in der Behandlung ohne ersichtliche Begründung im Widerspruch zur Rechtsprechung des Kassationshofes, wonach « der Tatrichter nur in Anwesenheit der Parteien und nach Einberufung einer öffentlichen Sitzung eine Ortsbesichtigung vornehmen kann ».

A.1.8. Die Rechtsprechung des Kassationshofes, wonach « in dem Fall, wo ein Sachverständigengutachten nicht gemäß Vorschriften, die nicht mit der Strafe der Nichtigkeit verbunden sind, erstellt wurde, man nicht daraus ableiten kann, daß die Rechtssache nicht gerecht behandelt wurde, während die Parteien die Möglichkeit hatten, vor der Gerichtsbarkeit, die in der Sache befinden soll, das Sachverständigengutachten anzufechten, nicht nur wegen der geltend gemachten Ordnungswidrigkeiten, sondern auch in bezug auf die Feststellungen und Schlußfolgerungen des Sachverständigen », sei eine Abschwächung, die nicht ausreiche, um die betreffende Diskriminierung aufzuheben, denn sie sei rein theoretisch und formal.

Einerseits könne sich nämlich die Ausübung des Rechtes auf Anfechtung eines nicht kontradiktorisch erstellten Sachverständigengutachtens in der Verhandlung durch den Angeklagten jedesmal, wenn die kontradiktorische Beschaffenheit nicht ausgesetzt werden könne (Verschwinden von Angaben und Dokumenten, auf die sich der Sachverständige gestützt habe, Autopsie), als unmöglich erweisen. Dies sei auch der Fall, wenn der Sachverständige wie in der vorliegenden Rechtssache erklärt, sich auf Elemente einer medizinischen Akte zu stützen, aus der er nichts vorlege, und wenn er nur seine daraus entnommene Auslegung bekanntgebe. Andererseits ergebe sich die theoretische und formale Beschaffenheit der Argumentation der traditionellen Rechtsprechung mehr allgemein daraus, daß diese Argumentation die Diskriminierung bestehen lasse, unter der der Angeklagte, der zivilrechtlich Haftbare und ihre Versicherten in bezug auf die innere Überzeugung des Richters leiden würden. Selbst wenn es ihnen theoretisch möglich sei, das Sachverständigengutachten in der Verhandlung anzufechten, sei nämlich nichts daran zu ändern, daß dieses Gutachten vor der Äußerung der Kritik vorgelegt worden sei und dem Richter alleine in der ursprünglichen Fassung, das heißt ohne jegliche Kritik, unterbreitet werde.

A.1.9. Die traditionelle Rechtsprechung führe zu einer zweiten Diskriminierung, die sich aus einem Kostenvergleich ergebe. Die Kosten einer Gegenexpertise, für die der Angeklagte aufkommen müsse, um zu versuchen, die kontradiktorische Beschaffenheit wiederherzustellen, vorausgesetzt, die Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens lasse dies zu - *quod non* im vorliegenden Fall -, seien systematisch höher als die Kosten der Beteiligung an einem gerichtlichen Sachverständigengutachten, das *ab initio* kontradiktorisch sei.

A.1.10. Diese Diskriminierungen könnten nicht durch den vorgeblichen Grundsatz gerechtfertigt werden, daß die Verfahrensregeln von der Art des befaßten Rechtsprechungsorgans abhängen würden (A.1.6.2 bis A.1.6.4), und die Lösung, die darin bestehe, dem durch eine urteilende Gerichtsbarkeit angeordneten strafrechtlichen Sachverständigengutachten wegen der zu freien Beschaffenheit der Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches über Sachverständigengutachten einen nichtkontradiktorischen Charakter zu verleihen, stehe in keinerlei Verhältnis zur Zielsetzung der Effizienz und Schnelligkeit. Es seien nämlich mehrere Elemente zu berücksichtigen. Es obliege der Staatsanwaltschaft, die im Strafverfahren als Partei auftritt, die Rolle der zuerst handelnden Partei auszuüben; die kürzlich erfolgte Umstellung der Gerichtskanzleien auf EDV ermögliche es den Richtern, eine tatsächliche Kontrolle über die Einhaltung der für die Ausführung der Sachverständigenuntersuchungen festgesetzten Fristen auszuüben; das Argument der vorgeblich mangelhaften Effizienz der Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches im Verhältnis zu den Erfordernissen der strafrechtlichen Verfolgungen sei in jedem Fall gegenstandslos in bezug auf die ausschließlich im Rahmen des Zivilverfahrens angeordneten Sachverständigengutachten; Artikel 990 des Gerichtsgesetzbuches, der es den Sachverständigen ermögliche, die Ausführung ihres Auftrags bis zur Zahlung eines Vorschusses hinauszuschieben, sei nicht auf Sachverständigengutachten in Strafverfahren anwendbar; schließlich sei ein einseitiges Sachverständigengutachten nicht immer eine Gewähr für Effizienz, denn es führe in Ermangelung der kontradiktorischen Beschaffenheit oder wegen der erst bei der Verhandlung durch die Parteien vorgebrachten technischen Argumente regelmäßig das Strafverfahren im Stadium der Gerichtsverhandlung in eine Sackgasse.

A.1.11. Das Urteil des Hofes vom 21. März 1995 habe in bezug auf die Verjährung eine Diskriminierung getadelt, die wie im vorliegenden Fall zwischen den Parteien eines Zivilverfahrens, das aus einer Straftat hervorgegangen sei, und den Parteien des Zivilverfahrens, das auf einem nicht als Straftat geltenden Fehler beruhe, bestanden habe und im übrigen wie im vorliegenden Fall paradox erschienen sei (*J.T.*, 1995, S. 262).

Diese vom Hof gerügte Diskriminierung zugunsten der Opfer von als Straftaten bezeichneten Handlungen müsse *mutatis mutandis* und aus den gleichen Gründen diesmal in bezug auf das Sachverständigengutachten und zugunsten der Urheber der gleichen Handlungen angeprangert werden. Im übrigen sei festzustellen, daß diese Diskriminierung zum Nachteil des Klägers im Zivilverfahren, das der Strafgerichtsbarkeit unterbreitet werde, auftreten könne, falls ein nichtkontradiktorisches Sachverständigengutachten den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Fehler und dem Tod des Opfers ausschließen würde.

Schriftsatz des Ministerrates (Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 957 und 980)

A.2.1. Das betreffende Sachverständigengutachten in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 957 sei nicht durch den Prokurator des Königs oder den Untersuchungsrichter, sondern durch eine urteilende Gerichtsbarkeit angeordnet worden; die urteilenden Gerichtsbarkeiten seien befugt, solche Sachverständigengutachten anzuordnen und Sachverständige auszuwählen, sicherlich in Abwesenheit einer jeglichen Bestimmung im Strafprozeßgesetzbuch, aber in Anbetracht des Umstandes, daß keine Gesetzesbestimmung es ihnen untersage. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Kassationshofes unterliege das vom Untersuchungsrichter und von den in der Sache urteilenden Gerichtsbarkeiten angeordnete Sachverständigengutachten nicht den Regeln der kontradiktorischen Beschaffenheit.

A.2.2. Die betreffenden Sachverständigengutachten bezögen sich nicht auf das Zivilverfahren, sondern auf die öffentliche Klage selbst, um dem Richter die zu ihrer Beurteilung erforderlichen Elemente zu liefern. Im Gegensatz zu den Erklärungen der betreffenden Entscheidungen bezögen sich die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches keineswegs auf das von dem im Strafverfahren urteilenden Tatrichter angeordnete Sachverständigengutachten und *a fortiori* nicht auf das vom Strafgericht oder von der Ratskammer angeordnete Sachverständigengutachten; die Befugnis der in der Sache urteilenden Gerichtsbarkeit zur Bestimmung eines sachverständigen Arztes ergebe sich nämlich aus dem allgemeinen Aufbau des Gesetzbuches und der Befugnis der urteilenden Gerichtsbarkeiten zur Anordnung zusätzlicher Ermittlungsmaßnahmen.

A.2.3. Die Unterscheidung zwischen den beiden in den präjudiziellen Fragen erwähnten Kategorien von Bürgern, das heißt den Parteien in einem Zivilverfahren und den Parteien in einem Strafverfahren, beruhe auf einem objektiven Kriterium und verstoße keineswegs gegen die Grundsätze der Gleichheit der Belgier und der Nichtdiskriminierung, die in den Artikeln 10 und 11 der belgischen Verfassung verankert seien.

Insofern die Unterscheidung von der Art der Gerichtsbarkeit, die das Sachverständigengutachten anordne, abhängige, beruhe sie auf einem objektiven Kriterium.

A.2.4. Sie sei ferner vernünftig gerechtfertigt unter Berücksichtigung der Zielsetzung der angefochtenen Maßnahme und der Art der betreffenden Grundsätze. Die Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches auf das Sachverständigengutachten in Strafverfahren sei nämlich die Folge der inquisitorischen und einseitigen Beschaffenheit der Ermittlungen in Strafsachen, die einer der Grundsätze des Strafprozeßgesetzbuches sei und auf die Sachverständigengutachten Anwendung finde, die angeordnet würden, um sowohl über die gegen den Angeklagten eingereichte öffentliche Klage als auch über die Zivilklage zu urteilen. Der Umstand, daß es sich vor dem Zivilgericht und vor der Strafgerichtsbarkeit um eine Beurteilung desselben Fehlers und des gleichen ursächlichen Zusammenhangs handeln könnte, könne nicht entscheidend sein. Selbst wenn es sich um die Beurteilung desselben Fehlers handele, bleibe es eine Tatsache, daß die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft bei der Strafgerichtsbarkeit eingereicht werde, während ein Zivilverfahren von einem Bürger eingeleitet werde und nicht zu einer Strafverurteilung führen könne (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 957). Und die grundlegenden Unterschiede zwischen den Verfahren vor Strafgerichtsbarkeiten und den Verfahren vor Zivilgerichten könnten eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, selbst wenn das von einer Strafgerichtsbarkeit angeordnete Sachverständigengutachten teilweise die zivilen Interessen betreffe (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 980).

A.2.5. Die im wesentlichen unterschiedliche Beschaffenheit des Strafverfahrens und des Zivilverfahrens erkläre ebenfalls die unterschiedliche Behandlung. Das Strafverfahren sei die Folge einer Straftat, aufgrund deren dem Angeklagten entehrende strafrechtliche Sanktionen auferlegt werden könnten; es diene dazu, die Wahrheit

zu finden, und sei auf die Beurteilung der öffentlichen Klage ausgerichtet.

Aus der spezifischen Beschaffenheit eines Strafverfahrens ergäben sich somit die Unschuldsvermutung sowie die geheime und inquisitorische Beschaffenheit der Ermittlungen. Ursprünglich seien die Untersuchung und Ermittlung notgedrungen geheim, um entweder zu vermeiden, daß Personen in Mißkredit gebracht würden, oder daß Schuldige alarmiert würden. Auch könne die Sachverständigenuntersuchung eingeleitet werden, ohne daß die verdächtige Person dies wisse; es sei also möglich, daß diese nicht auf dem laufenden sei. Andererseits gelte für den Angeklagten die Unschuldsvermutung. Er sei absolut passiv.

Das von den urteilenden Gerichtsbarkeiten angeordnete Sachverständigengutachten müsse als Fortsetzung der Vorermittlung angesehen werden. Die urteilenden Gerichtsbarkeiten hätten nämlich das Recht und sogar die Pflicht, jedesmal, wenn sie die Vorermittlungen als unvollständig betrachten würden, zusätzliche Ermittlungsmaßnahmen anzuordnen. Nur die Debatte in der Verhandlung der urteilenden Gerichtsbarkeit sei kontradiktorisch. Die Artikel 153, 190 und 211 des Strafprozeßgesetzbuches würden die kontradiktorische Beschaffenheit nämlich nur für die Verhandlung gewährleisten.

A.2.6. Das Zivilverfahren hingegen sei auf die Beurteilung einer Forderung zur Wiedergutmachung ausgerichtet; es ergebe sich nicht aus einer Initiative der Staatsanwaltschaft, sondern grundsätzlich aus einer individuellen Beschwerde und könne nicht zu einer entehrenden Strafe für den Beklagten führen, selbst wenn es eine Tatsache betreffe, die als Straftat bezeichnet werden könnte. In dieser Situation sei die kontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens logisch und mit den allgemeinen Grundsätzen des Zivilverfahrens zu vereinbaren.

A.2.7. Die Unterscheidung sei auch in bezug auf die Position des Angeklagten vernünftig gerechtfertigt; für ihn gelte die Unschuldsvermutung, er habe das Recht zu schweigen und könne nicht gezwungen werden, an der Beweissuche mitzuarbeiten. Wenn das Sachverständigengutachten in Strafsachen kontradiktorisch wäre, könnte seine Verweigerung der Mitarbeit als Geständnis oder auf eine für ihn nicht günstige Weise ausgelegt werden. Umgekehrt könne er es vorziehen, das Sachverständigengutachten erst während der Debatten in der Verhandlung anzufechten, wobei das Verfahren dann anklagend wäre und die Verteidigungsrechte vielleicht freier ausgeübt werden könnten, wenn der Angeklagte nicht an der Sachverständigenuntersuchung bezüglich der öffentlichen Klage teilgenommen habe.

A.2.8. Was die Übereinstimmung der Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention betrifft, die in der präjudiziellen Frage bezüglich der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnissnummer 980 angeführt wird, sei gesagt worden, daß die Artikel 153, 190 und 211 des Strafprozeßgesetzbuches die kontradiktorische Beschaffenheit des Verfahrens nur in der Verhandlung gewährleisten würden. Die Rechtsprechung des Kassationshofes, der diesen Grundsatz mehrfach angewandt habe, entspreche derjenigen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der mehrfach daran erinnert habe, daß die Gerechtigkeit eines Prozesses unter Berücksichtigung des gesamten Verfahrens zu beurteilen sei: «Die Aufgabe des Gerichtshofes besteht darin, festzustellen, ob das Verfahren insgesamt, einschließlich der Weise der Vorlage der Beweismittel, gerecht ist» (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 22. April 1992, Rechtssache Vidal, *Publ. Cour*, Serie A, Band 235B, Nr. 33; Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 15. Juni 1992, Rechtssache Lüdi, *Publ. Cour*, Serie A, Band 238, Nr. 43).

Erwiderungsschriftsatz von T. Kerman und der ISS Servisystem AG (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnissnummer 957)

A.3.1. Die traditionelle Rechtsprechung, an die der Ministerrat erinnert habe, reiche nicht aus, um eine negative Antwort auf die präjudizielle Frage - die sich auf die betreffenden Bestimmungen in der Auslegung, die sich gerade aus dieser traditionellen Rechtsprechung ergebe, beziehe - zu rechtfertigen und bindet den Schiedshof nicht. Dieser sei aufgefordert, eine derartige Auslegung der gesetzlichen Regeln, die seiner Kontrolle unterlägen, zu bestätigen, daß diese Regeln sich als verfassungskonform erweisen würden. Die nachstehenden Erwägungen seien daher hilfsweise angeführt worden für den Fall, daß der Schiedshof sich nicht für diese veröhnende Auslegung entscheiden sollte.

A.3.2. Das organisationsbezogene Kriterium, das erste vom Ministerrat vorgebrachte Rechtfertigungselement, halte der Analyse nicht stand, da ansonsten Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches inhaltslos würde (A.1.6 ff.).

A.3.3. Die inquisitorische Beschaffenheit des Verfahrens, das zweite vorgebrachte Rechtfertigungselement, sei ein Argument, das jeglicher Relevanz entbehre, insofern das Strafverfahren im Gegensatz zu der Darstellung des Ministerrates tatsächlich kontradiktorisch sei, wenn man sich wie im vorliegenden Fall in der Urteilsphase befinde. Insbesondere aus den Artikeln 153, 190 und 211 des Strafprozeßgesetzbuches gehe hervor, daß das Urteilsverfahren öffentlich, mündlich und kontradiktorisch sei; es habe also die gleiche kontradiktorische Beschaffenheit wie das Zivilverfahren.

Wenn der Ministerrat sich nicht widersprechen wolle, könne er im Rahmen der präjudiziellen Frage, die dem Hof im vorliegenden Fall unterbreitet worden sei, nicht gegen eine These vorgehen, die er gleichzeitig auf gesetzgeberischer Ebene unterstütze, wenn der Justizminister einen Vorentwurf zur Reform des Strafverfahrens hinterlege, der die Wiederherstellung der kontradiktorischen Beschaffenheit in zahlreichen Phasen des Strafverfahrens bestätige, und dies ab dem Stadium der Voruntersuchung und Ermittlung (A.1.5).

A.3.4. Die Unschuldsvermutung, das dritte vorgebrachte Rechtfertigungselement, ermögliche es nicht, die unerläßliche Übereinstimmung der Zielsetzung, nämlich des erhöhten Schutzes des Straftäters, wenn er einer entehrenden Strafe unterliege, ein bereits in die Unschuldsvermutung übertragener Schutz, mit dem angewandten Mittel, nämlich der einseitigen Beschaffenheit des von der urteilenden Gerichtsbarkeit angeordneten Sachverständigengutachtens, festzustellen; der Rechtsunterworfenen in einem Zivilverfahren - das also kontradiktorisch sei - verfüge nämlich über eine weiterreichende Garantie.

Damit es einen « Unterschied » gebe, setze die These des Ministerrates voraus, daß diese Unschuldsvermutung nur dann dem Urheber der Straftat zugute komme, wenn er vor der Strafgerichtsbarkeit verfolgt werde. Aus einer ständigen Rechtsprechung des Kassationshofes gehe jedoch hervor, daß die Regel der

Unschuldsumutung ebenfalls auf den Beweis der zivilrechtlichen Haftung vor der zivilen Gerichtsbarkeit Anwendung finde, wenn die Klage auf einer als Straftat bezeichneten Handlung beruhe. Gerade mit dieser Hypothese vergleichen die Parteien die Hypothese der Verfolgung des Urhebers der Straftat vor der Strafgerichtsbarkeit, woraus sie ableiten, daß eine Diskriminierung zu ihrem Nachteil vorliegen würde.

A.3.5. Das Kriterium der «objektiven Unterscheidung», das der Ministerrat aus der Verteilung der Beweislast im Zivil- und Strafverfahren ableite, halte ebenfalls nicht der Analyse stand, da es nicht objektiviert werden könne - die Haltung, die der eine oder andere Angeklagte einnehmen könnte, und die Reaktion des einen oder anderen Magistraten auf diese Haltung könnten gewiß nicht ein Kriterium zur objektiven und vernünftigen Rechtfertigung der strittigen Diskriminierung darstellen - und sei wirkungslos, weil es aufgrund von Artikel 1315 des Zivilgesetzbuches und von Artikel 870 des Gerichtsgesetzbuches dem Opfer obliege, den Fehler - der die Straftat darstelle - desjenigen, den es vor der Zivilgerichtsbarkeit verklagt habe, zu beweisen, so daß wie im Falle eines vor der Strafgerichtsbarkeit verfolgten Angeklagten der Beklagte im Zivilverfahren vor der Zivilgerichtsbarkeit nicht verpflichtet sei, an der Beweiserbringung mitzuarbeiten; wenn er darauf verzichte, zu der von der Zivilgerichtsbarkeit angeordneten Sachverständigenuntersuchung zu erscheinen, würden die Schlußfolgerungen - die gegebenenfalls nachteilig ausfallen würden - des Sachverständigen gegen ihn verwendet.

A.3.6. Die traditionelle Rechtsprechung bestätige ebenfalls eine Diskriminierung gegen den Kläger im Zivilverfahren vor der Zivilgerichtsbarkeit einerseits und der Zivilpartei vor der Strafgerichtsbarkeit andererseits (A.1.11, *in fine*), denn diese Rechtsprechung entziehe in Strafverfahren sowohl dem Angeklagten als auch der Zivilpartei den Vorteil der kontradiktorischen Beschaffenheit.

Selbst wenn man annehmen würde, daß die strittige Diskriminierung seitens des Urhebers der Straftat objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden könnte aufgrund eines oder mehrerer der vom Ministerrat angeführten Kriterien, *quod non*, würde diese Diskriminierung gegenüber dem Opfer, das seine Beschwerde der Strafgerichtsbarkeit unterbreitet habe oder keine andere Wahl gehabt habe, als dies zu tun, und das mit all diesen Kriterien nichts zu tun habe, verfassungswidrig bleiben.

Erwiderungsschriftsatz des Ministerrates in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 957

A.4.1. Im Anschluß an die Klagerücknahme der Zivilparteien beschränke sich die vom Brüsseler Strafgericht gestellte präjudizielle Frage auf das im Rahmen der öffentlichen Klage selbst angeordnete Sachverständigengutachten.

A.4.2. Im Gegensatz zu dem, was die Gegenparteien anführen würden, würden die Artikel 90*bis* und 44*bis* des Strafprozeßgesetzbuches nicht dazu dienen, dem Angeklagten bei der Sachverständigenuntersuchung in Strafsachen eine wirklich kontradiktorische Vorgehensweise zu gewährleisten, sondern die Möglichkeit zu schaffen, sich bei der Durchführung der Ermittlungen, die eine Beeinträchtigung für die betroffene Person bedeuten könnten, durch einen frei gewählten Arzt unterstützen zu lassen. Sie würden für den betreffenden Arzt keinerlei Recht schaffen, dem späteren Ablauf der Sachverständigenuntersuchung beizuwohnen, sondern gäben dem Arzt lediglich das Recht, bei der körperlichen Untersuchung oder Blutabnahme Beistand anwesend zu sein; schließlich würden sie keinerlei Recht für die anderen Parteien schaffen, die im Strafprozeß auftreten würden.

A.4.3. Selbst wenn es zutrefte, daß der Hof die Technik der übereinstimmenden Auslegung anwende, würden die Gegenparteien zu Unrecht anführen, daß die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches auf zwei unterschiedliche Weisen ausgelegt werden könnten. Sie würden die kontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens in Strafsachen ausschließen; gewiß übe die Doktrin Kritik an der Rechtsprechung des Kassationshofes, der dies erkläre, doch die Kritik unterstütze keineswegs eine versöhnliche Auslegung der betreffenden Bestimmungen und fordere eine Gesetzesänderung.

A.4.4. Im Gegensatz zu dem, was die Gegenparteien anführen würden, gehe es nicht um die Frage, ob der Grundsatz, wonach das Verfahren von der Art der Gerichtsbarkeit und nicht von den fraglichen Interessen bestimmt werde, einen Rechtsgrundsatz, dessen Anwendung nicht mit der im Gerichtsgesetzbuch vorgesehenen Regel der kontradiktorischen Beschaffenheit vereinbar wäre, darstelle oder nicht; in Wirklichkeit sei die inquisitorische und einseitige Beschaffenheit der Ermittlung in Strafsachen, die eines der Grundprinzipien des Strafprozeßgesetzbuches sei, ein Rechtsgrundsatz des Strafverfahrens, der in der Rechtsprechung des Kassationshofes festgeschrieben sei und dessen Anwendung nicht mit der Einhaltung der kontradiktorischen Beschaffenheit vereinbar sei. Die Artikel 153, 190 und 211 des Strafprozeßgesetzbuches würden die kontradiktorische Beschaffenheit nur in der eigentlichen Verhandlung gewährleisten und dem in Strafsachen bestellten Sachverständigen

keineswegs vorschreiben, in Anwesenheit der Parteien seine Nachforschungen und Feststellungen vorzunehmen oder mit ihnen seine Schlußfolgerungen zu erörtern.

A.4.5. Da der Angeklagte das Recht habe zu schweigen, könnte dieses Schweigen Gegenstand einer nachteiligen Auslegung sein, wenn das Sachverständigengutachten kontradiktorisch wäre; hierbei handele es sich um einen grundlegenden Unterschied zwischen einem Zivilprozeß und einem Strafprozeß, und der Umstand, daß das Sachverständigengutachten dem Richter nur in der ursprünglichen Fassung vorgelegt werde, das heißt frei von jeder Kritik, ändere daran nichts. In einem Zivilprozeß unterscheide der Sachverständige ebenfalls zwischen seinem ursprünglichen Bericht, der allen Parteien zum vorherigen Lesen zugesandt worden sei, und seiner Antwort auf die Bemerkungen dieser Parteien.

A.4.6. Die Unterschiede zwischen dem Zivilverfahren und dem Strafverfahren würden eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, selbst wenn das Sachverständigengutachten sich auf einen identischen Fehler und einen identischen ursächlichen Zusammenhang beziehe. Der Fall, der Gegenstand des Urteils Nr. 21/95 gewesen sei, könne nicht mit dem hier vorliegenden Fall verglichen werden; der erste habe sich auf eine Diskriminierung zwischen den Parteien in einem aus einer Straftat entstandenen Zivilverfahren und den Parteien in einem Zivilverfahren wegen eines Fehlers, der keine Straftat dargestellt habe, bezogen, während der zweite sich auf eine Unterscheidung zwischen einem Verfahren vor dem Strafrichter und einem Verfahren vor dem Zivilrichter beziehe, die beide auf einem Fehler beruhen würden, der eine Straftat darstelle.

- B -

B.1. Beide präjudiziellen Fragen lassen sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

« Verstoßen die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, dahingehend ausgelegt, daß sie den vom als Tatrichter handelnden Strafrichter bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die in den vorgenannten Artikeln des Gerichtsgesetzbuches enthaltenen Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention? »

B.2. Das Sachverständigengutachten wird im Strafprozeßgesetzbuch nur behandelt, insofern es die Zuständigkeit des Prokurators des Königs im Fall eines flagranten Verbrechens (Artikel 43 und 44) sowie die Zuständigkeit des Richters am Polizeigericht (Artikel 148) betrifft.

Gemäß der Rechtsprechung finden die Artikel 962 bis 991 des Gerichtsgesetzbuches über das Sachverständigengutachten - wobei einige dieser Bestimmungen vorschreiben, daß die Sachverständigenuntersuchung auf kontradiktorische Weise stattfindet - nicht pflichtmäßig Anwendung auf die Sachverständigengutachten vor den Strafgerichten.

B.3. Somit besteht ein Behandlungsunterschied zwischen den Parteien vor Zivilgerichten und den Parteien vor Strafgerichten, da der Ablauf der vom Richter angeordneten Sachverständigenuntersuchung nur für die Erstgenannten verpflichtend eine kontradiktorische Beschaffenheit aufweist.

B.4. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots schließen nicht aus, daß ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.5. Der Hof wird nur über die nichtkontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens befragt, wenn der Sachverständige durch einen in seiner Eigenschaft als Richter handelnden Strafrichter ernannt wird. Der Hof beschränkt sich auf die Prüfung des in diesem Stadium des Verfahrens angeordneten Sachverständigengutachtens.

B.6. Der Behandlungsunterschied steht in Verbindung zu einem objektiven Kriterium, das sich auf die Art der befaßten Gerichtsbarkeit bezieht, selbst im Stadium der Untersuchung der Zivilinteressen.

B.7. Sowohl dann, wenn der Richter über die Strafverfolgung erkennt, als auch dann, wenn er

über eine Zivilklage erkennt, läßt sich der betreffende Behandlungsunterschied nicht rechtfertigen, da die Interessen der Zivilpartei sich nicht von denjenigen jedweder anderen Partei bei einem Zivilverfahren unterscheiden und der Gegenstand des Sachverständigengutachtens der gleiche sein kann. Das Verfahren verläuft in diesen Stadien kontradiktorisch; die nichtkontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens führt dazu, daß die Beweissuche auf Kosten einer Verletzung der Verteidigungsrechte erfolgen kann, da diese erst bei der Debatte im Laufe der Gerichtsverhandlung ausgeübt werden können.

Die Möglichkeit, ein gerichtliches Sachverständigengutachten später anzufechten, gewährleistet nicht notwendigerweise die Einhaltung der Verteidigungsrechte. Die Zeit, die seit der Tat verstrichen ist, das Verschwinden von materiellen Indizien, die Unmöglichkeit, Aufgaben durchführen zu lassen, die nur kurz nach den angefochtenen Fakten ausgeführt werden können - all diese Elemente beschränken die Möglichkeit, die Schlußfolgerungen eines Sachverständigengutachtens wirksam anzufechten, an dem man nicht teilnehmen konnte. Selbst wenn der Richter auf Ersuchen desjenigen, der ein Sachverständigengutachten anfecht, ein neues Gutachten anordnet, wird letzteres nicht verpflichtend kontradiktorisch sein und somit nicht in jedem Fall die Möglichkeit zur Konfrontation der Standpunkte bieten.

Wenn die in der präjudiziellen Frage angeführten Bestimmungen dahingehend ausgelegt werden, daß sie den vom Tatrichter in Strafsachen bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten, verstoßen sie gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung an sich sowie in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.8. Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches sieht jedoch vor, daß die darin enthaltenen Regeln auf alle Verfahren Anwendung finden, außer wenn diese durch nicht ausdrücklich aufgehobene Gesetzesbestimmungen oder durch Rechtsgrundsätze, deren Anwendung unvereinbar wäre mit derjenigen der Bestimmungen des genannten Gesetzbuches, geregelt werden. Es wurde zu Recht angemerkt, daß das Gerichtsgesetzbuch « das allgemeine Recht des Verfahrens » darstellt, einschließlich des Strafverfahrens (Begründung des Gesetzentwurfes zum Gerichtsgesetzbuch, *Parl. Dok.*, Senat, 1963-1964, Nr. 60, S. IV, und Bericht von Herrn Charles Van Reepinghen, Königlicher Kommissar der Gerichtsreform, *idem*, S. 60).

Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches läßt unter anderem nicht zu, daß die Bestimmungen, die sich

in diesem Gesetzbuch auf die Einigung der Parteien beziehen oder die gewisse Wirkungen von der Initiative der Parteien abhängig machen, in Strafsachen Anwendung finden würden, wo die Willensautonomie der Privatpersonen keinen Platz hat. Der Umstand, daß es sich bei der Gerichtsbarkeit, die das Sachverständigengutachten angeordnet hat, um eine Strafgerichtsbarkeit handelt, reicht jedoch auf die Gefahr einer falschen Beurteilung von Artikel 2 hin nicht aus, um unter den Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches, die die kontradiktorische Beschaffenheit gewährleisten, diejenigen unanwendbar zu machen, deren Anwendung mit den Grundsätzen der Strafgesetzgebung vereinbar sind; es gibt keine Gesetzesbestimmungen über die Regelung des vom Strafrichter angeordneten Sachverständigengutachtens, die die Anwendung aller Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches, die die kontradiktorische Beschaffenheit des Sachverständigengutachtens in Zivilsachen gewährleisten, auf dieses Sachverständigengutachten verbieten oder unmöglich machen würden; ebensowenig gibt es Rechtsgrundsätze, die die Anwendung all dieser Bestimmungen auf das durch einen Strafrichter angeordnete Sachverständigengutachten ausschließen würden.

B.9. Im Lichte von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches auf die vorstehend erläuterte Weise gelesen, verstoßen die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, weder an sich noch in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

- Die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, dahingehend ausgelegt, daß sie den vom als Tatrichter handelnden Strafrichter bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die in den vorgenannten Artikeln des Gerichtsgesetzbuches enthaltenen Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten, verstoßen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

- Die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, ausgelegt im Lichte von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches in dem Sinne, daß sie den vom als Tatrichter handelnden Strafrichter bestellten Sachverständigen nicht davon entheben würden, die in den vorgenannten Artikeln des Gerichtsgesetzbuches enthaltenen Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten, in dem - in B.8 erwähnten - Maße, wie ihre Anwendung mit den Grundsätzen der Strafgesetzgebung vereinbar ist, verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, weder an sich noch in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 30. April 1997, durch die vorgenannte Besetzung, die um den Richter R. Henneuse ergänzt wurde, nachdem der Vorsitzende M. Melchior gesetzmäßig verhindert war, der Verkündung dieses Urteils beizuwohnen.

Der Kanzler,

Der stellv. Vorsitzende,

(gez.) L. Potoms

(gez.) L. François