

Geschäftsverzeichnismrn. 1136, 1203, 1252 und 1276
Urteil Nr. 74/98 vom 24. Juni 1998

URTEIL

In Sachen: Präjudizielle Fragen in bezug auf die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches, Artikel 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, gestellt vom Strafgericht Lüttich, vom Strafgericht Charleroi und vom Strafgericht Nivelles.

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, A. Arts, R. Henneuse und M. Bossuyt, 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 26. Juni 1997 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen A. Julin und andere, dessen Ausfertigung am 29. Juli 1997 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat das Strafgericht Lüttich folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Artikel 43 und 44 des Strafprozeßgesetzbuches und 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen, dahingehend ausgelegt, daß sie den von der Staatsanwaltschaft im Laufe der strafrechtlichen Voruntersuchung bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in Zivilsachen durch die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sind, oder wenigstens ein Mindestmaß an Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit 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 1136 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

b. In seinem Urteil vom 3. Oktober 1997 in Sachen der Staatsanwaltschaft und C. Spedale-Scarlata gegen P. Legros und Ping-Ying Chu, dessen Ausfertigung am 26. November 1997 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat das Strafgericht Charleroi folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, dahingehend ausgelegt, daß sie den vom Untersuchungsrichter oder durch das Amt des Prokurators des Königs im Rahmen der gerichtlichen Voruntersuchung bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in den vorgenannten Artikeln des Gerichtsgesetzbuches enthalten sind, zu beachten, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention? »

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1203 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

c. In seinem Urteil vom 10. Dezember 1997 in Sachen der Staatsanwaltschaft und J. Coppin und andere gegen G. Ledent und andere, dessen Ausfertigung am 17. Dezember 1997 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat das Strafgericht Nivelles folgende präjudizielle Fragen gestellt:

« 1. Verstoßen die auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, falls dahingehend ausgelegt, daß sie den in Strafsachen, insbesondere durch ein Untersuchungsgericht bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten, während die in Zivilsachen bestellten Sachverständigen in Anwendung der Artikel 972, 973 - insbesondere Absatz 4 - und 978 des Gerichtsgesetzbuches dazu gehalten sind, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten, und vorkommendenfalls die Artikel 2, 972, 973 - insbesondere Absatz 4 - und 978 des Gerichtsgesetzbuches, falls dahingehend ausgelegt, daß die in der Phase der Voruntersuchung oder der vorbereitenden Untersuchung angeordnete Begutachtung von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen ist, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, einzeln betrachtet oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention?

2. Verstoßen die Artikel 43, 44 (und 148) des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, falls in Anbetracht von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches dahingehend ausgelegt, daß sie den von einem Untersuchungsrichter in der Untersuchungsphase bestellten Sachverständigen nicht davon befreien, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in den vorgenannten Artikeln des Gerichtsgesetzbuches enthalten sind, zu beachten, soweit jene Vorschriften ausgeschlossen werden, die auf das Einverständnis der Parteien Bezug nehmen oder bestimmte Folgen von deren Initiative abhängig machen, und ihre Anwendung auf diese Art und Weise mit den Grundsätzen des Strafrechts vereinbar ist, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, einzeln betrachtet oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention? »

Diese Rechtssache wurde unter der Nummer 1252 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

d. In seinem Urteil vom 19. Dezember 1997 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen R. Thomas, dessen Ausfertigung am 15. Januar 1998 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat das Strafgericht Lüttich folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstoßen die auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Artikel 43 und 44 des Strafprozeßgesetzbuches und 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen, dahingehend ausgelegt, daß sie den von der Staatsanwaltschaft im Laufe der strafrechtlichen Voruntersuchung oder der gerichtlichen Untersuchung bestellten Sachverständigen nicht dazu verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in Zivilsachen durch die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sind, oder wenigstens ein Mindestmaß an Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit 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 1276 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

II. Sachverhalt und vorhergehende Verfahren

In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136

Im Rahmen von Verfolgungen, die insbesondere wegen Bankrott, Fälschung und Gebrauch falscher Urkunden aufgenommen wurden, hat der Prokurator des Königs in Lüttich einen Buchprüfer bezeichnet mit dem Auftrag, ein Buchprüfungsgutachten in bezug auf eine im Konkurs befindliche Privatgesellschaft mit beschränkter Haftung zu erstellen; die Angeklagten vor dem Tatrichter waren entweder Geschäftsführer dieser Gesellschaft oder aber beauftragt, deren Jahresabschluß zu erstellen.

Die Angeklagten behaupten, zum gegenwärtigen Stand des Verfahrens würden ihre Verteidigungsrechte verletzt durch die Tatsache, daß die Verfolgungen wegen der ihnen zur Last gelegten Beschuldigungen hauptsächlich auf einem von der Staatsanwaltschaft bei der Voruntersuchung angeordneten Buchprüfungsgutachten beruhen, das 1991 nicht kontradiktorisch durchgeführt worden sei. Sie führen den Erwägungspunkt B.7 des Urteils des Hofes Nr. 24/97 vom 30. April 1997 an, wonach « die Möglichkeit, ein gerichtliches Sachverständigengutachten später anzufechten, [...] nicht notwendigerweise die Einhaltung der Verteidigungsrechte [gewährleistet] ».

Das Gericht vertritt den Standpunkt, es sei zwar offensichtlich, daß die im wesentlichen inquisitorische und geheime Beschaffenheit des Verfahrens in der Vorbereitungsphase des Strafprozesses die Anwendung der Artikel 962 bis 991 des Gerichtsgesetzbuches ganz oder größtenteils ausschließe, da diese Bestimmungen der Willensautonomie der Parteien und dem Verfügungsgrundsatz viel Raum ließen, doch es stelle sich trotzdem die Frage, ob - infolge des vorstehend erwähnten Urteils - die Gesetzesvorschriften, die auf die Strafgutachten anwendbar seien, insbesondere auf die von der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Voruntersuchung angeordneten Begutachtungen (siehe die Artikel 43 und 44 des Strafprozeßgesetzbuches sowie Artikel 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen), nicht dahingehend auszulegen seien, daß die Sachverständigen dazu verpflichtet seien, ein Mindestmaß an Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten (beispielsweise: zu Beginn einer Buchprüfungsexpertise Anhörung der Personen, die die betreffende Buchhaltung geführt haben oder die unmittelbar für die Führung dieser Buchhaltung verantwortlich waren; bei Beendigung der Begutachtung und vor der Verfassung der endgültigen Schlußfolgerungen Übermittlung eines Vorberichtes des Sachverständigen mit der Bitte um Anmerkungen an diese Personen), dies bei Strafe der Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung sowie des Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Das Gericht stellt dem Hof die vorstehend angeführte präjudizielle Frage.

In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1203

Im Rahmen von Verfolgungen (wegen vorsätzlicher Körperverletzung), bei denen der Prokurator des Königs ein Sachverständigengutachten angeordnet hat, hat die Angeklagte eine Frage über die nicht kontradiktorische

Beschaffenheit der in der Phase vor der Gerichtsverhandlung angeordneten Begutachtung gestellt, namentlich in der Vorbereitungsphase der Voruntersuchung durch die Staatsanwaltschaft oder der gerichtlichen Voruntersuchung.

Das Gericht hat festgestellt, daß der Schiedshof sich in seinem Urteil Nr. 24/97 auf die nicht kontradiktorische Beschaffenheit des Gutachtens beschränkte, wenn der Sachverständige durch einen Strafrichter in dessen Eigenschaft als Tatrichter bezeichnet wird, und beschlossen, dem Hof die präjudizielle Frage mit dem vorstehend angeführten Text zu stellen.

In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1252

Im Rahmen einer Verfolgung und einer direkten Vorladung infolge des Todes einer Person, bei der am Tag vor ihrem Tod ein medizinischer Eingriff vorgenommen worden war - die Klage richtete sich gegen die betreffende Pflegeanstalt, den betreffenden Arzt und die betreffenden Krankenpflegerinnen -, hat der Untersuchungsrichter ein Gutachterkollegium bezeichnet, dessen Auftrag insbesondere darin bestand, die Todesursache festzustellen und zu sagen, ob der Tod im Sinne der Artikel 418 und 419 des Strafgesetzbuches auf eine mangelnde Vorsicht oder Vorsorge zurückzuführen ist und wenn ja, um welchen Mangel an Vorsicht oder Vorsorge es sich handelt, und deren Urheber zu ermitteln.

Die Angeklagten plädierten auf eine Einstellung der Verfolgung mit der Begründung, dieses Gutachten sei auf vollkommen nicht kontradiktorische Weise erstellt worden, es sei ordnungswidrig und müsse aus der Verhandlung ausgeschlossen werden, so daß das Gericht nicht mehr über Beweise verfügen würde.

Sie führen an, daß die Auslegung der Artikel 43, 44 (und 148) des Strafprozeßgesetzbuches, die sich aus der traditionellen Rechtsprechung ergebe, « eine Diskriminierung schafft zwischen dem Beklagten in einem Zivilverfahren, das auf einem Unfalltod gründet und vor ein Zivilgericht gebracht wird, einerseits und dem Angeklagten sowie gegebenenfalls die zivilrechtlich für ihn haftende Person und ihr Versicherer, gegen die, neben der öffentlichen Klage gegen den Beklagten selbst, diese Zivilklage vor einer - zunächst ermittelnden und sodann urteilenden - Strafgerichtsbarkeit gerichtet ist, andererseits » und fordern hilfsweise, daß dem Hof die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der vom Untersuchungsrichter angeordneten Begutachtung gestellt wird. Die Staatsanwaltschaft hat gefordert, daß diesem Antrag stattgegeben wird.

Die Zivilparteien führen unter anderem die inquisitorische und somit einseitige Beschaffenheit des Verfahrens in der Vorbereitungsphase des Strafprozesses an und machen hilfsweise geltend, daß der Grundsatz der nicht kontradiktorischen Beschaffenheit der in Strafsachen angeordneten Begutachtungen in keiner Gesetzes- oder Dekretsbestimmung festgeschrieben sei, so daß der Schiedshof nicht zuständig sei, um über die Frage der Angeklagten zu befinden, und die Antwort auf diese Frage keinesfalls unentbehrlich sei, damit das Gericht sein Urteil fällen könne.

Das Gericht vertritt den Standpunkt, die Beurteilung der Grundlage der Verfolgungen der Angeklagten hänge notwendigerweise von der Ordnungsmäßigkeit der Begutachtung ab, und keine Gesetzesbestimmung erlege *expressis verbis* und ohne Möglichkeit der Anfechtung die Verpflichtung auf, daß die vom Untersuchungsrichter oder vom Prokurator des Königs vor der Urteilsphase angeordnete Begutachtung kontradiktorisch durchgeführt werde, so daß nicht sicher sei, daß die im vorliegenden Fall angeordnete Begutachtung notwendigerweise wegen seiner nicht kontradiktorischen Beschaffenheit so ordnungswidrig sei, daß es von vornherein aus der Verhandlung ausgeschlossen werden müsse.

Ferner bemerkt es, auch wenn keine gesetzliche Bestimmung bestehe, die es dem Untersuchungsrichter ausdrücklich gestatte, auf ein Gutachten zurückzugreifen, stehe dennoch fest, daß die Artikel 43 und 44 des Strafprozeßgesetzbuches die gesetzliche Grundlage eines solchen Gutachtens darstellten, wobei der Schiedshof im übrigen der Auffassung gewesen sei, daß ein Gutachten seine gesetzliche Grundlage in diesen Bestimmungen finde, sicherlich in bezug auf eine vom Tatrichter in Strafsachen angefochtene Begutachtung (Urteil Nr. 24/97).

Der verweisende Richter war mit den Angeklagten der Meinung, man könne davon ausgehen, daß die Gesetzesbestimmungen und Rechtsgrundsätze im Sinne von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches nicht notwendigerweise gegen die Einführung der kontradiktorischen Beschaffenheit im Rahmen solcher Begutachtungen sprächen, zumindest in gewissen Fällen und zweifellos mit gewissen Modalitäten hinsichtlich des zwischen den Erfordernissen der Verteidigungsrechte und den Besonderheiten der vorbereitenden Untersuchung zu findenden Gleichgewichts, und daß die Beurteilung der Grundlage der Verfolgung der Angeklagten von der Ordnungsmäßigkeit der angefochtenen Begutachtung abhängt, da der verweisende Richter über keinerlei Befugnisse verfüge, um selbst die Realität der den Gegenstand der präjudiziellen Frage bildenden Diskriminierung zu beurteilen, so daß er dem Hof die obenangeführte präjudizielle Frage gestellt hat.

In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1276

Im Rahmen einer Verfolgung, die insbesondere wegen Bankrotts eingeleitet wurde, hat der Prokurator des Königs in Lüttich einen Buchprüfer bestimmt mit dem Auftrag, ein Buchprüfungsgutachten über eine im Konkurs befindliche Aktiengesellschaft zu erstellen; der Angeklagte war Verwaltungsratsmitglied dieser Gesellschaft.

Der Angeklagte war nie vom Untersuchungsrichter vernommen worden und hat die Beschuldigungen bestritten; ihm wurde der Bericht des Buchprüfers entgegeng gehalten.

Das Gericht stellt fest, daß dieser in einem Gespräch mit dem Angeklagten eine Antwort auf gewisse Fragen, die er sich gestellt habe und für die er gerade auf Erklärungen verweise, die der Angeklagte ihm möglicherweise später werde liefern müssen, hätte finden können, und daß die Strafverfolgung nicht unter einer kontradiktorischeren Beschaffenheit leiden müssen, die man Ermittlungen in so vielschichtigen Sachbereichen verleihe, und daß dies im übrigen zu einem beträchtlichen Zeitgewinn und zu einer größeren Klarheit zu dem Zeitpunkt, wo die Angelegenheit der erkennenden Gerichtsbarkeit unterbreitet würde, führen werde. Das Gericht hat sich auf eine analoge Überlegung wie diejenige, der man sich im Urteil in der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136 (siehe oben) angeschlossen hat, gestützt und dem Hof die obenangeführte präjudizielle Frage gestellt.

III. Verfahren vor dem Hof

a) In der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136

Durch Anordnung vom 29. Juli 1997 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 12. September 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 18. September 1997.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- J.-M. Defrère, wohnhaft in 4102 Ougrée-Seraing, rue Jouhaux 22, mit am 10. Oktober 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- dem Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel, mit am 23. Oktober 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- A. Julien und Y. Schneider, zusammen wohnhaft in 4420 Saint-Nicolas, rue Pansy 270, mit am 27. Oktober 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 7. November 1997 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- dem Ministerrat, mit am 28. November 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- J.-M. Defrère, mit am 8. Dezember 1997 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnung vom 18. Dezember 1997 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 29. Juli 1998 verlängert.

b) *In den Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1203, 1252 und 1276*

Durch Anordnungen vom 26. November 1997, 17. Dezember 1997 und 15. Januar 1998 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzungen bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes in den jeweiligen Rechtssachen nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 15. Januar 1998 hat der Hof die Rechtssachen mit der Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136 verbunden.

Durch Anordnung vom selben Tag hat der Vorsitzende die für die Einreichung eines Schriftsatzes vorgesehene Frist auf dreißig Tage verkürzt.

Die Verweisungsentscheidungen wurden gemäß Artikel 77 des organisierenden Gesetzes mit am 16. Januar 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert; mit denselben Briefen wurden die Verbindungsanordnung und die Anordnung zur Verkürzung der Frist auf dreißig Tage den Parteien notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 28. Januar 1998 (2. Ausgabe).

Schriftsätze wurden eingereicht von

- Ping-Ying Chu, wohnhaft in 6001 Marcinelle, rue Albert Brachet 50, C. Mattaigne, wohnhaft in 1300 Wavre, rue Géry Everaerts 30, J. Delbrassine, wohnhaft in 1340 Ottignies, chaussée de la Croix 31, M. Splingard, wohnhaft in 1470 Genappe, avenue des Combattants 158, und der VoE Clinique Saint-Pierre, mit Vereinigungssitz in 1340 Ottignies, avenue Reine Fabiola 9, mit am 13. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- J. Coppin, wohnhaft in 1457 Walhain, rue du Poncha 3, M. Generet, wohnhaft in 5030 Gembloux, rue du Coquelet 22, und I. Bossuroy, wohnhaft in 5031 Grand-Leez, route de Meux 14, mit am 13. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- dem Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel, mit am 16. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- R. Thomas, wohnhaft in 4460 Grâce-Hollogne, rue Haute Claire 57, mit am 17. Februar 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,

- G. Ledent, wohnhaft in 1435 Mont-Saint-Guibert, chemin du Roissart 5, mit am 17. Februar 1998 bei der Post

aufgegebenem Einschreibebrief.

Diese Schriftsätze wurden gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 23. Februar 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Erwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- Ping-Ying Chu und anderen, mit am 19. März 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- J. Coppin und anderen, mit am 20. März 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief,
- dem Ministerrat, mit am 23. März 1998 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief.

Durch Anordnung vom 29. April 1998 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 26. November 1998 verlängert.

c) In den vier Rechtssachen

Durch Anordnung vom 15. Januar 1998 hat der Vorsitzende M. Melchior die Rechtssachen dem vollzählig tagenden Hof vorgelegt.

Durch Anordnung vom 29. April 1998 hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 27. Mai 1998 anberaumt, nachdem die präjudizielle Frage umformuliert wurde.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 30. April 1998 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 27. Mai 1998

- erschienen
- . RA P. Cavenaille und RA F. Minne, in Lüttich zugelassen, für J.-M. Defrère,
- . RA Y. Bisinella, in Lüttich zugelassen, für A. Julien und Y. Schneider,
- . RA M. Mahieu und RA J.-F. Van Drooghenbroeck, in Brüssel zugelassen, für Ping-Ying Chu und andere,
- . RA N. Estienne *loco* RA O. Dalcq, in Brüssel zugelassen, für J. Coppin und andere,
- . RA P. De Smet *loco* RA J.-M. De Smet, in Brüssel zugelassen, für G. Ledent,

- . RA M. Nève und RÄin S. Berbuto, in Lüttich zugelassen, für R. Thomas,
- . RA P. 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 Sprachgebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

IV. *Die fraglichen Bestimmungen*

Die Artikel 43 und 44 des Strafprozeßgesetzbuches lauten wie folgt:

« Art. 43. Der Prokurator des Königs zieht bei Bedarf eine oder zwei Personen hinzu, von denen aufgrund ihrer Sachkunde oder ihres Berufes anzunehmen ist, daß sie imstande sind, die Art und die Umstände des Verbrechens oder des Vergehens zu beurteilen.

Art. 44. Wenn es sich um einen gewaltsamen Tod oder um einen Tod handelt, dessen Ursache unbekannt oder verdächtig ist, läßt der Prokurator des Königs sich von einem oder zwei Ärzten unterstützen, die Bericht über die Todesursachen und den Zustand der Leiche erstatten.

Die im Falle des vorliegenden Artikels und des vorangehenden Artikels in Anspruch genommenen Personen legen einen Eid mit folgendem Wortlaut ab:

' Ich schwöre, den mir erteilten Auftrag auf Ehre und Gewissen, genau und ehrlich zu erfüllen '.

[...]

Sie können diesen Eid mündlich, durch Aufsetzen des Wortlauts auf dem Bericht oder durch ein mit Unterschrift und Datum versehenes Schriftstück leisten. »

Artikel 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen besagt:

« Art. 10. Die Ärzte, Chirurgen, Gesundheitsoffiziere, Veterinärmediziner und Sachverständigen, die sich geweigert oder es unterlassen haben, die Besichtigungen, Dienstleistungen und Arbeiten, mit denen sie gesetzlich beauftragt worden sind, durchzuführen, obschon sie es in den in den vom Gesetz oder vom Tarif in Strafsachen vorgesehenen Fällen konnten, werden mit einer Geldbuße von fünfzig bis fünfhundert Franken bestraft.

Im Wiederholungsfall wird immer die Höchststrafe verhängt. »

V. In rechtlicher Beziehung

- A -

Schriftsatz von J.-M. Defrère (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136)

A.1.1. Als selbständiger Buchprüfer mit dem Auftrag, die Bilanzkonten der Jahre 1988 und 1989 für eine 1990 in Konkurs gegangene Gesellschaft zu erstellen, sei J.-M. Defrère im Oktober 1992 auf der Grundlage eines Berichtes, der im Juli 1991 durch einen vom Prokurator des Königs bestimmten Buchprüfer erstellt worden sei, vernommen worden; er sei erst 1995 an das Strafgericht verwiesen worden. Er sei weder durch ein Mitglied der Staatsanwaltschaft noch durch einen Untersuchungsrichter befragt worden und werde nicht veranlaßt sein, den Bericht des Buchprüfers vor der Hinterlegung der Schlußanträge beim Gericht, das heißt deutlich nach den Fakten, anfechten zu können; das Gutachten habe jedoch in keinem Fall und zu keinem Zeitpunkt die Beweggründe des Angeklagten berücksichtigt, und auch nicht seine Sichtweise des Unternehmens oder irgendeines der Elemente, die bei einer kontradiktorischen Begutachtung dem Sachverständigen unterbreitet würden und zu einem Bericht führen müßten, in dem der Standpunkt jedes einzelnen, seine Nuancen, seine objektiven und subjektiven Beurteilungen sowie alles, was die Qualität eines Berichtes ausmache, enthalten seien.

A.1.2. Das Gesetz gestatte, daß die strafrechtliche Untersuchung inquisitorisch und geheim sei. Es sei jedoch rechtmäßig, dem Angeklagten den Bericht eines von der Staatsanwaltschaft beauftragten Sachverständigen zu übermitteln, damit der Angeklagte dem Untersuchungsrichter seine eigenen Anmerkungen zu dem Sachverständigengutachten vorbringen könne, notwendigenfalls anhand eines zusätzlichen kontradiktorischen Gutachtens.

Geschehe dies nicht, so verschlechtere sich die Lage des Angeklagten wegen des Erinnerungsverlustes infolge der verstrichenen Zeit, wegen des etwaigen Verlustes von Beweisstücken (die Archive müßten keine unbegrenzte Zeit aufbewahrt werden) und der einfachen Tatsache, daß die Verhöre der Gerichtspolizei in eine bestimmte Richtung gingen, insofern sie auf einem dem Angeklagten nicht bekannten Dokument beruhten. Hieraus ergebe sich, daß die Verteidigungsrechte des Angeklagten im Laufe der Voruntersuchung und der Untersuchung verletzt worden seien, daß seine Verweisung an das Strafgericht die unmittelbare Folge seiner Unmöglichkeit sei, sich angesichts eines Dokumentes (Sachverständigenbericht), das ihm nie übermittelt worden sei, zu äußern, und daß folglich die übliche Praxis der Staatsanwaltschaften, im Laufe der strafrechtlichen Voruntersuchung vollständig die Rechte des Angeklagten auf eine loyale Information, insbesondere durch die Übermittlung der von der Staatsanwaltschaft angeforderten Sachverständigenberichte gemäß den Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches, zu übergehen, einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellten.

Schriftsatz von A. Julin und Y. Schneider (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136)

A.1.3. Ein auf Betreiben der Staatsanwaltschaft erstellter Sachverständigenbericht müsse der strikten Anwendung des durch das Strafprozeßgesetzbuch geregelten inquisitorischen Verfahrens entzogen werden, sobald dieser Bericht als wesentliche Grundlage für die Strafverfolgung und die Entscheidung, die Akte einer Untersuchung zu unterziehen, diene und anschließend den Leitfaden für die gerichtliche Untersuchung bilde. Andernfalls bestehe ein Behandlungsunterschied zwischen einerseits den Parteien eines Strafverfahrens, die die Möglichkeit hätten, sich im Rahmen einer durch den Untersuchungsrichter angeordneten Begutachtung zu verteidigen, die zwar nicht auf absolut kontradiktorische Weise, aber zumindest doch unter Beachtung der Grundsätze der gerichtlichen Untersuchung und folglich mit Belastung und Entlastung durchgeführt werde, und andererseits der Situation der Antragsteller, die sich im Rahmen der Untersuchung über die Schlußfolgerungen eines Sachverständigenberichtes hätten verteidigen müssen, der auf absolut nicht kontradiktorische Weise erstellt worden sei, auf keinerlei objektiven Kriterien beruhe und nicht gerechtfertigt sei; ein im Rahmen einer strafrechtlichen Voruntersuchung veranlaßter Sachverständigenauftrag könne als Grundlage für Strafverfolgungen und als Leitfaden für die gerichtliche Untersuchung dienen. In diesem Fall führe die nicht kontradiktorische Beschaffenheit der Begutachtung dazu, daß die Beweisuche auf Kosten einer Verletzung der Verteidigungsrechte erfolgen könne, da die Parteien dem Untersuchungsrichter eine Verteidigung vorlegen müßten, die in ihren Anmerkungen und Antworten auf den Inhalt und die Schlußfolgerungen eines ihnen nicht bekannten Berichtes bestehe.

A.1.4. Erst bei der Verweisung der Rechtssache an das Strafgericht hätten die Parteien sich in bezug auf den Inhalt des Berichtes verteidigen können, das heißt zu einem Zeitpunkt, als die Aussichten auf eine zweckdienliche Anfechtung der Schlußfolgerungen verringert gewesen seien. Unter diesen Umständen seien die Antragsteller der Meinung, insofern man die auf Antrag der Staatsanwaltschaft im Laufe einer strafrechtlichen Voruntersuchung erstellten Sachverständigenberichte nicht als ein vom Wesen her einseitiges und folglich gegenüber den Parteien im Rahmen der gerichtlichen Untersuchung nicht geltend zu machendes Dokument betrachte, daß die auf strafrechtliche Begutachtungen, insbesondere auf die durch die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Voruntersuchung angeordneten Begutachtungen anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht so auszulegen seien, daß der Sachverständige von der Einhaltung eines Mindestmaßes an Regeln der kontradiktorischen Beschaffenheit befreit wäre, da andernfalls gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung sowie gegen Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen werde.

Schriftsatz von J. Coppin und anderen (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1252)

A.1.5. Der auf Antrag des Untersuchungsrichters erstellte Sachverständigenbericht sei zu der Schlußfolgerung gelangt, daß es eine Folge von Irrtümern gegeben habe, die einzeln betrachtet nicht notwendigerweise schwerwiegende Folgen gehabt hätten, die aber durch ihre Verkettung zu dem Todesfall geführt hätten, aus dessen Anlaß Klage gegen X wegen fahrlässiger Tötung eingereicht worden sei.

A.1.6. Im Gegensatz zum Zivilverfahren sei das Strafverfahren in zwei Serien von Handlungen und Formalitäten aufgeteilt (die Phase der Voruntersuchung und der Untersuchung sei vorbereitend, die Phase der Verhandlung und des Urteils sei endgültig; die erste Phase beschränke sich darauf, die Elemente der Anklage zu erfassen, während die zweite Phase dazu diene, die Beweise zu erörtern und zu beurteilen), doch es sei dennoch nicht unteilbar; alle Handlungen seien auf das gleiche Ergebnis ausgerichtet, sie seien miteinander verbunden, um einen einzigen Beweis und sogar alles bis zum Urteil zu bilden. Das Strafverfahren sei somit der Bindestrich zwischen Straftat und Strafe. Die Vorarbeiten zeigten, daß der Gesetzgeber der vorbereitenden Untersuchung absichtlich einen inquisitorischen Charakter und dem Verhandlungs- und Urteilsverfahren einen anklagenden Charakter verliehen habe, damit die Justiz zunächst durch die Ermittlungen und anschließend durch die Erörterung informiert werde.

A.1.7. Die nicht zwingend kontradiktorische Beschaffenheit der durch einen Untersuchungsrichter angeordneten Begutachtung führe zu keinerlei Behandlungsunterschied zwischen den an einem Zivilverfahren beteiligten Parteien und den an einem Strafverfahren beteiligten Parteien; da die vorbereitende Untersuchung eine Vorbereitungsphase sei, die dazu diene, Beweiselemente zu suchen und zusammenzutragen, die später der kontradiktorischen Debatte und der inneren Überzeugung des Richters unterbreitet würden, und es hierfür nichts Gleichwertiges gebe im Zivilverfahren, bei dem die Parteien jeweils auf ihrer Seite die zur Untermuerung ihrer Darlegungen geeigneten Beweiselemente erfaßten und sammelten, sei in dieser Phase kein Vergleich zwischen dem Strafverfahren und dem Zivilverfahren möglich.

Es gebe ebenfalls keinen Behandlungsunterschied zwischen den Parteien, die am eigentlichen Strafverfahren beteiligt seien, da die Regel der nicht kontradiktorischen Begutachtung im Stadium der vorbereitenden Untersuchung ebensogut für den Angeklagten als auch für die Zivilpartei und die Staatsanwaltschaft gelte.

A.1.8. Würde man davon ausgehen, daß ein Behandlungsunterschied vorläge, beruhte er auf einem objektiven Kriterium wegen der Beschaffenheit des dem Untersuchungsrichter anvertrauten Auftrags und der Besonderheiten der vorbereitenden strafrechtlichen Untersuchung, und er sei vernünftig gerechtfertigt in Anbetracht der Zielsetzung und der besonderen Merkmale der vorbereitenden strafrechtlichen Untersuchung. Es sei nämlich nicht möglich, das Erfordernis der Suche nach den Urhebern einer Straftat mit einer kontradiktorischen Begutachtung in Einklang zu bringen, da gerade die Begutachtung es gegebenenfalls ermöglichen soll, einen Verdächtigen zu finden. Die verpflichtend kontradiktorische Beschaffenheit in der Anwendung der betreffenden Bestimmungen würde diese in einer sehr großen Anzahl von angenommenen Fällen unanwendbar machen. Sie hätte zur Folge, die Strategie und den Stand der Ermittlungen offenzulegen sowie die Debatte in die eigentliche Untersuchung hineinzutragen, wogegen der Wunsch nach Wahrung der Interessen des Beschuldigten mit der Notwendigkeit in Einklang gebracht werden müsse, diesen daran zu hindern, sich der Offenlegung der Wahrheit durch hinhaltende Maßnahmen dank seiner Kenntnis von der Akte zu widersetzen.

Man könne nicht behaupten, die nicht kontradiktorische Beschaffenheit führe unter allen Umständen zu einer Verletzung der Rechte der Verteidigung - diese mit der Rechtssache verbundene Frage müsse der Richter beurteilen -, ohne in Wirklichkeit den eigentlichen Grundsatz der inquisitorischen und somit nicht kontradiktorischen

Beschaffenheit des Verfahrens der vorbereitenden Untersuchung in Frage zu stellen. Man müsse dann ebenfalls in aller Logik anerkennen, daß die Vernehmungen der Parteien und der Zeugen im Rahmen der vorbereitenden Untersuchung kontradiktorisch erfolgen müßten nach dem Beispiel der im Rahmen des Ermittlungsverfahrens durchgeführten Vernehmungen im Sinne der Artikel 915 ff. des Gerichtsgesetzbuches. Ebenso müsse man annehmen, daß jede Ortsbesichtigung eine vorherige Vorladung der beteiligten Parteien erfordere, so wie es in Artikel 1008 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen sei. Sicherlich könne man eine gewisse kontradiktorische Beschaffenheit zu bestimmten Zeitpunkten, unter bestimmten Bedingungen und unter bestimmten Umständen annehmen. Es obliege jedoch dem Gesetzgeber, dies zu präzisieren.

A.1.9. Ausgehend davon, daß der Behandlungsunterschied für verfassungswidrig befunden würde, müsse man dennoch feststellen, daß die nicht kontradiktorische Beschaffenheit ihren Ursprung in einer Gesetzeslücke habe, da die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches nichts aussagten in bezug auf die Möglichkeit des Untersuchungsrichters, einen Sachverständigen zu bestimmen, und *a fortiori* nicht als Grundlage für das Prinzip einer verpflichtend kontradiktorischen Begutachtung im Stadium der vorbereitenden strafrechtlichen Untersuchung dienen könnten. Dies gelte um so mehr, als das Verfahren in diesem Stadium grundsätzlich inquisitorisch und somit nicht kontradiktorisch sei.

Wenn der Hof der Auffassung sei, daß die betreffende Diskriminierung nachgewiesen sei, müsse er also nach dem Beispiel dessen, was er in seinem Urteil Nr. 31/96 entschieden habe, feststellen, daß diese Diskriminierung ihren Ursprung in einer Gesetzgebungslücke habe und daß nur ein Einschreiten des Gesetzgebers dieser Situation abhelfen könne, so daß die präjudizielle Frage in jedem Fall verneinend zu beantworten sei.

A.1.10. Falls der Hof die Frage bejahend beantworte, müsse man sich fragen, welches Los den anhängigen Rechtssachen beschieden sei. Könne man den Untersuchungsrichtern und den von ihnen bestimmten Sachverständigen vorwerfen, sich in Ermangelung eines präzisen Textes, der ab dem Stadium der vorbereitenden Untersuchung die kontradiktorische Beschaffenheit der Begutachtung vorschreibe, sowohl an die ständige Rechtsprechung des Kassationshofes als auch an die grundlegend inquisitorische und somit geheime und nicht kontradiktorische Beschaffenheit der vorbereitenden strafrechtlichen Untersuchung gehalten zu haben?

Gleichzeitig könne man sich fragen, ob es in einer solchen Hypothese nicht angebracht sei (in der Sorge um die Gewährleistung der vernünftigen Frist, innerhalb deren in einem Prozeß geurteilt werden müsse, und um die Aufrechterhaltung eines Mindestmaßes an Rechtssicherheit und Vertrauen der Bürger in die Arbeitsweise der Strafgerichtsbarkeit), auf das Nichtvorhandensein einer Diskriminierung für alle Begutachtungen, die vor der Veröffentlichung des zu fällenden Urteils durchgeführt worden seien und nicht kontradiktorisch gewesen seien, zu schließen (analoge Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Gesetzes vom 6. Januar 1989).

Schriftsatz von Ping-Ying Chu (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1203) und von C. Mattaigne und anderen (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1252)

A.1.11. Die auf Antrag des Untersuchungsrichters (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1252) und auf Antrag des Prokurators des Königs (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1203) erstellten Sachverständigenberichte hätten einen entscheidenden Einfluß auf die Verfolgungen ausgeübt. Die diesbezügliche Kritik wäre besser im Laufe der Sachverständigenuntersuchung ausgedrückt worden; so hätten die Sachverständigen ihren Standpunkt differenziert, nachdem sie die Parteien in der Gerichtssitzung angehört hätten (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1252).

A.1.12. Man wolle hier nicht behaupten, daß das Prinzip der kontradiktorischen Beschaffenheit auf absolute Weise angewandt werden müßte; es müsse auf das (in der Phase der Untersuchung oder der Voruntersuchung angeordnete) Strafgutachten auf die gleiche Weise angewandt werden, wie es auf das Zivilgutachten angewandt werde, das heißt innerhalb der Grenzen der Spezifität der Strafverfolgung, mit der gleichen Flexibilität, den gleichen Nuancen und den gleichen Abweichungen.

Beim Zivilgutachten müsse der Richter, bei Strafe der Abänderung seines Beschlusses, einen auf nicht kontradiktorische Weise erstellten Sachverständigenbericht aus der Verhandlung ausschließen, sich dabei jedoch vor einer übertriebenen Strenge hüten. Die absolute Notwendigkeit oder das Streben nach dem Überraschungseffekt rechtfertigten es sogar, daß vom Grundsatz der kontradiktorischen Beschaffenheit abgewichen werde, unter der Bedingung, daß man so schnell wie möglich wieder zu diesem Grundsatz zurückkehre.

Da das Strafprozeßgesetzbuch seinerseits diese Frage nicht erwähne, hänge die Tatsache, ob das Sachverständigengutachten in Strafsachen kontradiktorisch sein müsse oder nicht, von der Auslegung ab, die die Rechtsprechung auf Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches anwenden würde, insbesondere auf der Grundlage der « Rechtsgrundsätze, deren Anwendung nicht mit der Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzbuches vereinbar sind » - in diesem Fall dessen Artikel 972 ff. -, deren Existenz diese Rechtsprechung ans Licht bringen würde.

A.1.13. Die traditionelle Auslegung der fraglichen Bestimmungen, wonach das Sachverständigengutachten in Strafsachen - im Prinzip, wie der Kassationshof selbst erwähne - nicht kontradiktorisch sei und die durch das Urteil Nr. 24/97 verworfen worden sei in bezug auf die vom Tatrichter angeordnete Begutachtung, sei nicht frei von Inkohärenz, da man beschließe, daß Artikel 966 des Gerichtsgesetzbuches auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbar sei und daß der Tatrichter eine Ortsbesichtigung nur in Anwesenheit der Parteien und nach der vorherigen Eröffnung einer öffentlichen Gerichtssitzung vornehmen könne.

A.1.14. Das Fehlen von Bestimmungen über die kontradiktorische Beschaffenheit der Begutachtung in Strafsachen führe dazu, daß der Hof die Auslegung berücksichtige, die für die Bestimmungen gelte, worüber man ihm eine Frage stelle, und daß er diesbezüglich eine versöhnende Auslegung geben könne. Unter Berücksichtigung der Darlegungen im Schriftsatz werde vorgeschlagen, die präjudizielle Frage wie folgt neu zu formulieren:

« a. Verstoßen die Artikel 43, 44 (und gegebenenfalls 148) des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, falls sie in Anbetracht von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches dahingehend ausgelegt werden, daß sie den von einem Untersuchungsrichter in der Untersuchungsphase oder von der Staatsanwaltschaft in der Phase der Voruntersuchung bestellten Sachverständigen nicht davon befreien, soweit wie möglich und ohne dabei den Erfordernissen der Untersuchung zu schaden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in den vorgenannten Artikeln des Gerichtsgesetzbuches enthalten sind, zu beachten, nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, einzeln betrachtet oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention?

b. Verstoßen die auf die Begutachtung in Strafsachen anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die Artikel 43, 44 (und gegebenenfalls 148) des Strafprozeßgesetzbuches und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, dahingehend ausgelegt, daß sie den von der Staatsanwaltschaft oder von einem Untersuchungsgericht bestellten Sachverständigen niemals verpflichten würden, eine minimale kontradiktorische Beschaffenheit bei der Erfüllung seines Auftrags einzuhalten, und in dem Sinne, daß der Beschluß zur Anordnung des Sachverständigengutachtens diesbezüglich nicht spezifisch begründet sein müßte und ebenfalls diesbezüglich keinerlei späteren gerichtlichen Kontrolle unterliegen könnte, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, einzeln betrachtet oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention? »

Die übereinstimmende und versöhnliche Auslegung der fraglichen Bestimmungen

A.1.15. Da bei den Überlegungen von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches auszugehen sei, müsse man zunächst anmerken, daß es keine « nicht ausdrücklich aufgehobenen Gesetzesbestimmungen » gebe, deren Anwendung nicht mit der Anwendung der Artikel 972 ff. desselben Gesetzbuches auf die in der Phase der Voruntersuchung oder der Untersuchung angeordnete Begutachtung in Strafsachen vereinbar wäre.

A.1.16. Die « Rechtsgrundsätze » (nämlich allgemeine Rechtsgrundsätze) hingegen, deren Anwendung ebenfalls unvereinbar wäre, seien in der Formulierung der traditionellen Rechtsprechung durch den Kassationshof nicht näher erläutert. Die Rechtslehre bringe zwei vor, die sie unmittelbar bemängele und die man nicht annehmen könne:

- die Art des Gerichtsorgans, das das Sachverständigengutachten anordne: die Behauptung des Generalprokurators Leclercq, auf die sich die Rechtsprechung des Kassationshofes stütze und wonach « das Verfahren durch die Art des Rechtsprechungsorgans und nicht durch die fraglichen Interessen bestimmt wird », stelle nicht einen solchen Grundsatz dar, da Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches vollständig sinnlos wäre, wenn die Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen dieses Gesetzbuches durch die Art des zuständigen Rechtsprechungsorgans selbst gerechtfertigt würde; diese Bestimmung sehe gerade vor, 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, insbesondere unter Berücksichtigung des Urteils Nr. 24/97 des Hofes, der ausdrücklich den Standpunkt vertreten habe, daß dieses Argument kein Rechtsgrundsatz im Sinne von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches sei;

- die (angebliche) Regel, wonach die vorbereitende Voruntersuchung und Untersuchung auf absolut nicht kontradiktorische Weise stattfinden müßten: diese Regel sei nicht - oder nicht mehr - ausreichend präzise, sicher, aktuell und anerkannt, um als Rechtsgrundsatz gelten zu können. Dies werde durch die nachstehenden Elemente (A.1.17 bis A.1.21) nachgewiesen.

A.1.17. So sei sie in der Rechtslehre nicht unter den allgemeinen Grundsätzen über das Strafrecht erwähnt; der Kassationshof habe sich nur einmal über Grundsätze ausgesprochen, in einem alten Urteil aus dem Jahr 1913.

Die Regel der nicht kontradiktorischen Beschaffenheit werde im übrigen von der Rechtslehre angefochten, sowohl in allgemeiner Hinsicht als auch in bezug auf die Sachverständigengutachten, und zwar vor und nach dem Urteil Nr. 24/97. M. Franchimont bemerke in diesem Zusammenhang, daß der Ausschuß für das Strafprozeßrecht im Rahmen seiner noch nicht veröffentlichten Arbeiten sehr deutlich für die kontradiktorische Begutachtung eingetreten sei, sowohl auf der Ebene der Voruntersuchung als auch des erkennenden Gerichtes. Er habe andererseits in beiden Fällen Bestimmungen zur Regelung der Begutachtung in Strafsachen vorgesehen.

So werde in der Begründung des Urteils Nr. 24/97 die Verwerfung der traditionellen These - oder zumindest deren Startheit - nahegelegt, insofern diese These sich dort auf die vor der Urteilsphase angeordnete Begutachtung beziehe. Insbesondere aus Punkt B.7 des Urteils ergebe sich die gleiche Kritik gegenüber der traditionellen These, diesmal insofern diese auf die vor der Urteilsphase angeordnete Begutachtung in Strafsachen Anwendung finde.

So sei im niederländischen Gesetz und im französischen Gesetz die kontradiktorische Beschaffenheit für Begutachtungen in Strafsachen vorgesehen, und in zahlreichen Rechtssystemen (in Italien und in den Ländern des Common Law) werde die Regel des geheimen und inquisitorischen Ablaufs der Voruntersuchung und der Untersuchung nicht (oder nicht mehr) bestätigt, so daß dem Argument der Undurchführbarkeit einer kontradiktorischen Begutachtung in der Phase der Voruntersuchung und der Untersuchung jede Stichhaltigkeit genommen werde.

A.1.18. So verbiete der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte es in seiner Rechtsprechung über Artikel 6 der Konvention, den von der Staatsanwaltschaft oder dem Untersuchungsrichter angeordneten Begutachtungen in Strafsachen jede kontradiktorische Beschaffenheit abzusprechen.

Diese Bestimmung sei zwar in der Rechtsprechung des Kassationshofes in dem Sinne ausgelegt worden, daß sie in der Regel weder die Ausübung der Verteidigungsrechte vor den Untersuchungsgerichten noch die Ausübung

dieser gleichen Rechte während der Phase der Voruntersuchung der Staatsanwaltschaft betreffe. Doch diese Rechtsprechung sei in der Rechtslehre angeprangert worden (die davon ausgehe, daß die Wörter « in der Regel » deutlich zum Ausdruck brächten, daß solche Ausnahmen denkbar seien, da die Untersuchungsgerichte in manchen Fällen über die Wohlbegründetheit einer Anklage zu entscheiden hätten) und sodann vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte getadelt worden, dessen Rechtsprechung offenkundig nicht mit der allgemeinen und strikten Beschaffenheit der vorstehend erwähnten Rechtsprechung des Kassationshofes vereinbar sei.

Der Straßburger Gerichtshof (Urteil vom 30. März 1989) habe zunächst die - belgische - Praxis verurteilt, die darin bestehe, daß die Akte dem Beschuldigten und seinem Rechtsbeistand im Falle einer Untersuchungshaft nicht im Laufe der vorbereitenden Untersuchung mitgeteilt werde. Dieses Urteil habe die wenigen Bestimmungen verurteilt, auf denen das angebliche « inquisitorische Prinzip », das in starrer und absoluter Weise verfaßt sei, hätte beruhen können, und die nachfolgende Rechtsprechung desselben Hofes, die befunden habe, Artikel 6 könne vor der Anhängigmachung beim Tatrichter eine Rolle spielen, weiche ebenfalls von der Rechtsprechung des Kassationshofes ab.

Der Europäische Hof habe am 18. März 1997 weiterhin beschlossen, die nicht kontradiktorische Beschaffenheit eines Gerichtsgutachtens sei nicht vereinbar mit Artikel 6 der Konvention. Dieses Urteil sei zwar in einer Sache der Haftung der öffentlichen Behörden (im französischen Recht) ergangen, doch die darin angeführten Erwägungen könnten genau und wortwörtlich auf die vor der Urteilsphase durchgeführte Begutachtung in Strafsachen Anwendung finden.

Ein allgemeiner Rechtsgrundsatz könne nicht dem geschriebenen Gesetz widersprechen. Der übernationale Gesetzgeber sei mit Artikel 6 der Konvention vom angeblichen inquisitorischen Prinzip abgewichen, so daß letzteres es im Sinne von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches nicht zulasse, daß die Anwendung aller Zivilregeln über die kontradiktorische Beschaffenheit in bezug auf eine durch die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter angeordnete Begutachtung ausgeschlossen werde. Dieser Grundsatz halte der Entwicklung der politischen und sozialen Situationen nicht stand und sei nicht ausreichend sicher, anerkannt und präzise, um bestätigt werden zu können.

A.1.19. Das Gleiche gelte für das positive belgische Recht, in dem der vorgebliche inquisitorische Grundsatz nicht auf einem präzisen Text beruhe. Er werde lediglich durch Artikel 73 des Strafprozeßgesetzbuches veranschaulicht, der besage, daß die Zeugen ohne Anwesenheit des Beschuldigten vernommen würden, und er tauche weder in den Bestimmungen über die Prokuratoren des Königs und die Staatsanwälte (Artikel 22 bis 54 desselben Gesetzbuches), noch in denjenigen - mit Ausnahme des obengenannten Artikels 73 - über die Untersuchungsrichter (Artikel 59 bis 126) auf. Die ehemaligen Bestimmungen über die Untersuchungshaft hätten diesen Grundsatz vielleicht veranschaulichen können, doch sie seien mittlerweile aufgehoben worden, gerade infolge der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der es verurteilt habe, daß dem Beschuldigten und seinem Rechtsbeistand die Akte nicht übermittelt werde.

A.1.20. Umgekehrt deuteten jüngere Entwicklungen der Gesetzgebung an, daß ein Grundsatz aufkomme, der - abgesehen von Ausnahmen - den kontradiktorischen Ablauf der vorbereitenden Phase des Strafprozesses sowie der im Laufe dieser Phase angeordneten Begutachtung vorschreibe.

Im allgemeinen bestätige der Vorentwurf des Gesetzes « zur Verbesserung des Strafverfahrens im Stadium der Voruntersuchung und der Untersuchung, angepaßt nach Beratungen », der 1995 vom Franchimont-Ausschuß erarbeitet worden sei, wobei dieser gewiß nicht die Merkmale einer Begutachtung in Strafsachen festlege und nicht die Regel der Geheimhaltung und der Einseitigkeit aufhebe, wenn diese unerläßlich bleibe, in sehr allgemeinen Begriffen die Einführung der kontradiktorischen Beschaffenheit in den Stadien der vorbereitenden Voruntersuchung und Untersuchung (in bezug auf die Einsichtnahme der Akte durch den nicht inhaftierten Beschuldigten und die Zivilpartei). Der im Rahmen der Affäre « Dutroux-Nihoul und andere » eingesetzte parlamentarische Untersuchungsausschuß habe ebenfalls gewünscht, daß die Begutachtung kontradiktorischer gestaltet würde.

Was insbesondere die in der vorbereitenden Phase des Strafprozesses angeordneten Begutachtungen betreffe, deute die erste Ausgabe des Berichtes des Franchimont-Ausschusses an, daß aus einer breitangelegten Umfrage in Justizkreisen hervorgehe, daß eine Mehrheit der Magistraten und Rechtsanwälte den kontradiktorischen Ablauf der Begutachtung in Strafsachen befürworteten, selbst im Stadium der vorbereitenden Untersuchung oder Voruntersuchung.

Diese Frage müsse in der zweiten Phase der noch nicht veröffentlichten Ausschubarbeiten (sie habe bereits

begonnen) geprüft werden, doch Professor Franchimont habe bereits bekanntgegeben, daß der Ausschuß sehr klar für die kontradiktorische Begutachtung Stellung bezogen habe, sowohl auf der Ebene der Untersuchung als auch auf der Ebene der erkennenden Gerichtsbarkeit, und daß er andererseits in beiden Fällen Bestimmungen bezüglich der Begutachtungen in Strafsachen vorgesehen habe.

A.1.21. Schließlich sei die im Mittelpunkt der Begutachtung in Strafsachen stehende kontradiktorische Beschaffenheit in die besonderen Bestimmungen über die Leibesvisitation (Absätze 2 und 3, in Artikel 90*bis* des Strafprozeßgesetzbuches eingefügt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 4. Juli 1989 zur Abänderung des Gesetzes vom 20. April 1874 über die Untersuchungshaft; Artikel 44*bis* des Strafprozeßgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. April 1958 sowie die Artikel 5 und 9 des königlichen Erlasses vom 10. Juni 1959 über die Blutprobe im Hinblick auf die Ermittlung des Alkoholgehalts) aufgenommen worden und somit in der vorbereitenden Phase des Strafprozesses aufgetaucht.

A.1.22. Es bestehe also kein «Rechtsgrundsatz», der den radikalen Ausschluß der kontradiktorischen Beschaffenheit bei Begutachtungen, die durch die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter angeordnet worden seien, rechtfertige.

A.1.23. Aus den obigen Darlegungen ergebe sich, daß die Artikel 2, 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches vorschrieben, daß die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches in dem Sinne auszulegen seien, daß die in der vorbereitenden Phase des Strafprozesses angeordnete Begutachtung in Strafsachen grundsätzlich auf kontradiktorische Weise ablaufen müsse. Nur diese Auslegung sei mit den Bestimmungen der Artikel 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu vereinbaren. Es gehe nicht darum, einen absolut kontradiktorischen Ablauf vorzuschreiben, wobei eine Ausnahme für die Fälle zu machen sei, in denen durch eine begründete Entscheidung gerichtlicher Art (gegen die Berufung eingelegt werden könne) beschlossen würde, daß die Erfordernisse und Besonderheiten der Ermittlungen die kontradiktorische Beschaffenheit insgesamt oder teilweise und für eine bestimmte Zeit ausschließen.

A.1.24. Es sei davon auszugehen, daß die nicht kontradiktorische Beschaffenheit der vorbereitenden Voruntersuchung und Untersuchung in Wirklichkeit eine relative Regel darstelle, die lediglich auf die Fälle begrenzt sei, in denen sie sich als notwendig erweise, um zu den Zielen der Bestrafung beizutragen. So sei es vorstellbar, daß die Effizienz der Untersuchung, beispielsweise die Sorge um die Vermeidung von geheimen Machenschaften, es erfordere, die Vernehmung der Zeugen auf nicht kontradiktorische Weise abzuhalten. Das ewig wiederholte Postulat der geheimen Beschaffenheit der vorbereitenden Voruntersuchung und Untersuchung sei also relativ. Umgekehrt müsse die kontradiktorische Beschaffenheit ihrerseits zu einem wirklichen Grundsatz erhoben werden.

A.1.25. Das Recht auf ein gerechtes Verfahren sowie der (wirklich bestätigte) allgemeine Rechtsgrundsatz der Beachtung des Verteidigungsrechtes implizierten für den Fall, daß der Beweis einer Beschuldigung in Strafsachen von (beispielsweise medizinischen) Dokumenten abhängt, diese Dokumente dem Angeschuldigten vorgelegt und seiner Kritik unterworfen würden. Sollten diese Dokumente den Gegenstand einer (beispielsweise medizinischen) Begutachtung bilden, habe der Angeschuldigte überdies das Recht, nicht nur die vom Sachverständigen zu Rate gezogenen medizinischen Unterlagen zur Kenntnis zu nehmen, sondern auch an der Begutachtung teilzunehmen, um dem Sachverständigen gegenüber seinen Standpunkt über die Art und Weise, in der diese Dokumente zu lesen und auszulegen seien, geltend zu machen, und schließlich bei der Begutachtungstätigkeit anwesend zu sein, um dem Sachverständigen gegenüber seinen Standpunkt geltend zu machen, ehe dieser seine Schlußfolgerungen ziehe.

In der belgischen Rechtsprechung sei eine Umkehr angebracht, wenn man die Zensur vermeiden wolle, die angesichts der vorherigen Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofes früher oder später von diesem Hof kommen werde.

Die unversöhnliche und diskriminierende Auslegung der fraglichen Bestimmungen

A.1.26. Die unversöhnliche Auslegung bewirke mehrere Diskriminierungen.

Strafverfahren und Zivilverfahren (erste Diskriminierung)

A.1.27. Die betreffenden Bestimmungen würden zu einer Diskriminierung führen zwischen einerseits dem Beklagten im Zivilverfahren, das auf einem Unfalltod beruhe und einem Zivilgericht unterbreitet werde, sowie ande-

rerseits 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 (Untersuchungsgericht, anschließend erkennendes Gericht) 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. In beiden Fällen bestehe natürlich keinerlei Unterschied zwischen der Beweiskraft eines Berichtes, der kontradiktorisch durch den in Zivilsachen bestimmten Experten erstellt worden sei, und derjenigen eines einseitig erstellten Berichtes; beide würden den Richter in keiner Weise binden und wiesen somit lediglich den Wert einer Stellungnahme auf, doch die Meinung des Sachverständigen übe oft einen entscheidenden Einfluß auf die Meinung des Richters aus.

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. 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 ihr Versicherer 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. Diese Lage sei sowohl vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Urteil vom 18. März 1997) als auch durch das Urteil Nr. 24/97 angeprangert worden.

A.1.28. Die Auslegung der fraglichen Bestimmungen durch 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.

Das Urteil des Hofes vom 21. März 1995 habe in bezug auf die Verjährung eine Diskriminierung getadelt, die wie im vorliegenden Fall bestanden habe zwischen den Parteien in einer aus einer Straftat entstandenen Zivilklage und den Parteien in einer Zivilklage, die auf einem nicht als Straftat eingestuften Verschulden beruht habe, und die im übrigen, ebenfalls wie im vorliegenden Fall, eine paradoxe Beschaffenheit aufgewiesen habe. Diese Diskriminierung, die der Hof zugunsten der Opfer von als Straftat eingestuften Tatbeständen anprangere, müsse *mutatis mutandis* und aus den gleichen Gründen auch im vorliegenden Fall bezüglich der Begutachtung und zugunsten der Urheber der gleichen Tatbestände angeprangert werden. Es sei im übrigen festzustellen, daß diese Diskriminierung sich auch zum Nachteil eines Klägers in einem vor das Strafgericht gebrachten Zivilverfahren ergeben könne, falls ein nicht kontradiktorischer Sachverständigenbericht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden und dem Tod des Opfers ausschließen würde, und daß die Diskriminierung durch den Hof in seinem Urteil Nr. 24/97 für die in der Urteilsphase angeordnete Begutachtung getadelt worden sei.

Strafrechtliche Begutachtungen in der vorbereitenden Phase und strafrechtliche Begutachtungen in der Urteilsphase (zweite Diskriminierung)

A.1.29. Der Angeschuldigte, der Gegenstand einer strafrechtlichen Verfolgung auf der Grundlage einer Akte sei, die keine gerichtliche Begutachtung enthalte, in der das erkennende Gericht jedoch vor dem Urteil nach

öffentlicher Klage ein Gutachten anordne, genieße den Vorteil der kontradiktorischen Beschaffenheit (Urteil Nr. 24/97), während der gleiche Angeschuldigte, der angenommenerweise wegen der gleichen Tatbestände verfolgt werde, jedoch mit einer Begutachtung konfrontiert werde, die sich auf die gleichen Tatbestände beziehe und in der vorbereitenden Phase des Strafverfahrens angeordnet worden sei, nicht in den Vorteil dieser gleichen kontradiktorischen Beschaffenheit gelange, und zwar ohne Möglichkeit einer Einrede oder eines gerichtlichen Einspruchs.

Diese mit einem zufälligen Umstand verbundene Diskriminierung sei nicht zu rechtfertigen. Angenommen, man würde in der vorbereitenden Phase einwenden, daß die Identität der betroffenen Parteien (künftiger Angeschuldigter, künftige Zivilpartei) möglicherweise nicht bekannt sei oder daß in der Untersuchungsphase die Geheimhaltung erforderlich sei als Bedingung für die Effizienz dieser Untersuchung, könnte man erwidern, daß diese Hypothesen sicherlich ins Auge gefaßt werden könnten, jedoch nur als Ausnahmen zu dem, was die Regel sei oder sein müßte, nämlich die kontradiktorische Beschaffenheit der Gutachten. Man könne sich somit vorstellen, daß der Prokurator des Königs oder der Untersuchungsrichter durch die Bestimmung eines Sachverständigen in der vorbereitenden Phase entschieden, und diese Entscheidung begründeten, daß die kontradiktorische Beschaffenheit unmöglich sei oder dem ordnungsgemäßen Ablauf der Untersuchung schade.

Staatsanwaltschaft und Zivilpartei im Strafverfahren (dritte Diskriminierung)

A.1.30. Die Staatsanwaltschaft sei im Strafverfahren ebenso eine Partei wie der Angeschuldigte oder die Zivilpartei, doch sie werde in einer Weise begünstigt, die im Lichte von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht zu rechtfertigen sei, da sie alleine über die Anordnung der Begutachtung entscheide. Sie werde alleine die Person des oder der Sachverständigen wählen; sie beurteile und formuliere einseitig den Auftrag der Begutachtung; sie nehme Schritt für Schritt die vom Sachverständigen unternommenen Handlungen zur Kenntnis; sie könne alleine den Sachverständigen auffordern, zusätzliche Fragen zu beantworten (die sie alleine stellen und formulieren könne).

Partei in der dem Gemeinrecht des Strafverfahrens unterliegenden Begutachtung und Partei in der dem besonderen Recht des Strafverfahrens unterliegenden Begutachtung (vierte Diskriminierung)

A.1.31. Die unter A.1.21 in Erinnerung gerufenen Bestimmungen wichen systematisch von der Auslegung durch die traditionelle Rechtsprechung ab. Diese unterschiedliche Behandlung sei durch keinerlei Begründung gerechtfertigt; außerdem beweise bereits das Bestehen des Grundsatzes der kontradiktorischen Beschaffenheit, daß dieser nach dem Willen des Gesetzgebers praktisch anwendbar sei, was die Sinnlosigkeit der gegensätzlichen These beweise. Die praktischen Schwierigkeiten beispielsweise seien jedoch die gleichen, wenn es sich um Sexualstraftaten handele, die zu einer Leibesvisitation Anlaß gäben; die Schwierigkeiten zur Identifizierung des Täters könnten die gleichen sein, das Risiko einer dem Ergebnis der Begutachtung schadenden Einmischung könne das gleiche sein, usw.

A.1.32. Diese vier Vergleiche bewiesen, daß das Fehlen einer Einrede oder eines gerichtlichen Einspruchs die Regel diskriminierend mache, und die Erkenntnisse aus dem Urteil des Hofes vom 18. Juli 1997 (Nr. 54/97, über den Zugang des Opfers zur Straftate) müßten die Antwort auf die vorliegenden präjudiziellen Fragen inspirieren. Das Urteil, das wie diese Fragen Regeln betreffe, die in dem durch sie geregelten Bereich traditionell als Illustrationen der angenommenen einseitigen und geheimen Beschaffenheit der vorbereitenden Untersuchungen betrachtet würden, verurteile die besagten Regeln, und zwar nicht wegen ihres Grundsatzes, sondern wegen ihrer Starrheit sowie wegen des Fehlens einer gerichtlichen Kontrolle ihrer Anwendungen.

A.1.33. Die kontradiktorische Beschaffenheit, die die darlegenden Parteien im Ablauf der in der vorbereitenden Phase des Strafverfahrens angeordneten Begutachtung bestätigt haben möchten, sollte nicht notwendigerweise absolut sein. Es scheine ein flexibles und differenziertes System, das heißt *de lege lata*, angebracht zu sein, wenn man die versöhnliche Auslegung der fraglichen Bestimmungen vorziehe, oder *de lege ferenda*, falls man sich für die sogenannte traditionelle Auslegung dieser Bestimmungen entscheide.

Die Beispiele der Rechtsvergleichung zeigten, daß der kontradiktorische Ablauf der Begutachtung in Strafsachen keineswegs unpraktizierbar sei; sie müßten das belgische Recht inspirieren, damit man darin davon ausgehe, daß die in der vorbereitenden Phase angeordnete Begutachtung in Strafsachen grundsätzlich auf kontradiktorische Weise ablaufe (was insbesondere den Magistraten der Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter, der sie angeordnet habe, dazu verpflichte, wie in Zivilsachen den Sachverständigen aufzufordern,

bereits zu Beginn seines Auftrags die Parteien vorzuladen und anzuhören, ihre Aussagen und Forderungen zu erfassen und ihnen anschließend seine Feststellungen mitzuteilen sowie ihre Anmerkungen aufzunehmen, bevor er seine Schlußfolgerungen formuliere) und der besagte Magistrat nur aufgrund außergewöhnlicher Umstände (beispielsweise wenn die Strategie der Ermittlungen durch die kontradiktorische Beschaffenheit bedroht würde, wenn die Dringlichkeit es rechtfertige, wenn die Ermittlungen es noch nicht ermöglicht hätten, mit ausreichender Sicherheit die möglicherweise betroffenen Personen zu identifizieren) von dem Grundsatz abweichen könne mittels einer begründeten Entscheidung, die in jedem Fall Gegenstand einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle wäre.

Genau wie der Zivilrichter müsse der Strafrichter selbstverständlich von der Definition her bei der Anwendung der Sanktion im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung der kontradiktorischen Beschaffenheit während des Ablaufs der im Laufe der Voruntersuchung oder Untersuchung angeordneten Begutachtung flexibel handeln.

Schriftsatz von G. Ledent (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1252)

A.1.34. Der Unterlassungsfehler, aufgrund dessen die Verfolgung eingeleitet worden sei, gehöre nicht zu den alltäglich vorkommenden Vergehen, sondern hänge mit einer Kunst zusammen, nämlich im vorliegenden Fall der Heilkunst; folglich müsse der allgemeine Grundsatz der kontradiktorischen Beschaffenheit der Begutachtung eingehalten werden, und dies um so mehr, als die Beurteilung dieses Unterlassungsfehlers auf die gleiche Weise erfolge, gleich, ob die Klage vor einem Strafgericht oder vor einem Zivilgericht eingereicht werde.

Schriftsatz von R. Thomas (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1276)

A.1.35. Die etwaige Umformulierung und Berichtigung der präjudiziellen Fragen werde dem Ermessen des Hofes überlassen.

A.1.36. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Artikel 6 Absatz 1 der Konvention - der bereits vor der Befassung des Tatrichters Anwendung finde (Urteil vom 24. November 1993) - gehe hervor, daß jede Partei grundsätzlich die Möglichkeit haben müsse, nicht nur die Elemente mitzuteilen, die für den Erfolg ihrer Behauptungen erforderlich seien, sondern auch jedes Dokument oder jede Anmerkung zur Kenntnis zu nehmen und zu erörtern, das beziehungsweise die dem Richter unterbreitet werde, um seine Entscheidung zu beeinflussen, und daß die Beachtung der kontradiktorischen Beschaffenheit eines Verfahrens in dem Fall, wo das Gericht eine Begutachtung anordne, für die Parteien die Möglichkeit voraussetze, vor dem Sachverständigen die von ihm zur Erfüllung seines Auftrags berücksichtigten Elemente anzufechten (Urteil vom 18. März 1997). Unter diesen Bedingungen und in Verbindung mit seinem Urteil Nr. 24/97 könne der Hof die präjudizielle Frage nur bejahend beantworten.

Schriftsätze des Ministerrates (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136 und Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1203, 1252 und 1276)

A.2.1. Selbst in Ermangelung von Gesetzesbestimmungen bezüglich der Voruntersuchung werde davon ausgegangen, daß der Prokurator des Königs oder seine Hilfsbeamten Auskünfte in bezug auf die angeprangerten oder ihnen zur Kenntnis gebrachten Tatbestände einholen (um deren Art zu präzisieren, die weitere Ausrichtung der öffentlichen Klage zu bestimmen oder die Befassung des Strafgerichts durch direkte Vorladung zu ermöglichen) oder einen Gutachter anfordern könnten, der dann technischer Berater der Staatsanwaltschaft sein werde und nicht vereidigt werden müsse. Was den Untersuchungsrichter betreffe, sei von Artikel 43 des Strafprozeßgesetzbuches abgeleitet worden, daß er einen Gutachter habe bestimmen können.

A.2.2. Diese Begutachtungen - oder technischen Stellungnahmen - unterlägen nicht den Regeln der kontradiktorischen Beschaffenheit, da das Strafprozeßgesetzbuch sie dem vom Prokurator des Königs bestimmten Sachverständigen nicht auferlege. Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches mache sie ebenfalls nicht anwendbar, weil das Zivilverfahren keine vorbereitende Phase wie die Voruntersuchung im Strafverfahren kenne. Schließlich beschränke sich das Urteil Nr. 24/97 des Hofes auf die durch den Strafrichter in seiner Eigenschaft als Tatrichter angeordnete Begutachtung.

Schließlich entscheide der Kassationshof, daß das Fehlen der kontradiktorischen Beschaffenheit einer Begutachtung in Strafsachen nicht bedeute, die Rechtssache sei nicht in billiger Weise gehört worden und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe in einem Urteil vom 18. März 1997 befunden, daß die Einhaltung der kontradiktorischen Beschaffenheit sich auf die Instanz vor einem « Gericht » beziehe und daß nicht aus Artikel 6 Absatz 1 der Konvention ein allgemeiner und abstrakter Grundsatz abgeleitet werden könne, wonach die Parteien, wenn ein Sachverständiger durch ein Gericht bestimmt worden sei, in allen Fällen die Möglichkeit haben müßten, an den vom Sachverständigen geführten Gesprächen teilzunehmen oder die Dokumente übermittelt zu bekommen, die er berücksichtigt habe, wobei das Wesentliche darin bestehe, daß die Parteien in zweckdienlicher Weise am Verfahren vor dem « Gericht » teilnehmen könnten.

A.2.3. Es bestehe kein Behandlungsunterschied zwischen der einseitigen Begutachtung des Strafverfahrens, wie eine durch den Prokurator des Königs oder den Untersuchungsrichter angeforderte technische Stellungnahme, und derjenigen des Zivilverfahrens. Das Gegenstück der einseitig durch den Prokurator des Königs im Laufe der Voruntersuchung oder der Untersuchung angeforderten technischen Stellungnahme sei nämlich im Zivilrecht die private Begutachtung, die im allgemeinen nicht angefordert werde, um als Beweis zu dienen, sondern zur Information desjenigen, der sie anfordere; diese Stellungnahme könne grundsätzlich nicht gegenüber denjenigen geltend gemacht werden, die nicht Parteien dabei gewesen seien, sondern sie habe wie jede Begutachtung (ob kontradiktorisch oder einseitig) ihren eigenen inneren Wert, den der Richter oder die Parteien beurteilen könnten. Der Kassationshof habe anerkannt, daß eine einseitige Begutachtung aufgrund der Umstände, unter denen sie durchgeführt worden sei, den Wert einer Vermutung haben könne. Das gleiche gelte für eine vom Prokurator des Königs oder vom Untersuchungsrichter angeforderte technische Stellungnahme, die nur eine einseitige Begutachtung sei.

A.2.4. Hilfsweise sei der Behandlungsunterschied zwischen der durch die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter angeforderte Stellungnahme einerseits und der durch einen Zivil- oder Strafrichter, der als Tatrichter handle, angeordneten Begutachtung andererseits zu prüfen. Dieser Unterschied beruhe auf einem objektiven Kriterium, denn es bestehe ein grundlegender Unterschied zwischen der Vorbereitungsphase des Strafprozesses - ob es sich um eine Voruntersuchung oder eine Untersuchung in Strafsachen handle - und der Phase des Strafprozesses vor dem Tatrichter. Sowohl die Voruntersuchung als auch die Untersuchung fänden statt, bevor ein Tatrichter sich zur Schuldigkeit der Beschuldigten äußern müsse.

A.2.5. Dieser Behandlungsunterschied sei vernünftig gerechtfertigt, denn es werde einhellig angenommen, daß die Vorbereitungsphase des Strafprozesses inquisitorischer Art sei; sie sei insbesondere gekennzeichnet durch die Regel der Geheimhaltung der Ermittlungen sowohl gegenüber dem Beschuldigten als auch gegenüber der Zivilpartei und im allgemeinen gegenüber jedem Dritten, und diese Regel sei im Hinblick auf das Gemeinwohl eingeführt worden.

Die Geheimhaltung der Voruntersuchung und der Untersuchung könne nicht als ein Ziel an sich betrachtet werden; sie sei gerechtfertigt durch die Notwendigkeit, einerseits die Unschuldsvermutung und den Ruf des Beschuldigten sowie der Dritten zu schützen sowie andererseits die Effizienz bei der Suche nach der Wahrheit zu gewährleisten, indem vermieden werde, die Schuldigen über den Verlauf der Untersuchung zu informieren. Es sei hervorzuheben, daß die Beschuldigten und Dritten nicht den Bestimmungen von Artikel 458 des Strafgesetzbuches unterlägen, der das Berufsgeheimnis und somit insbesondere das Untersuchungsgeheimnis schütze.

Der Grundsatz der nicht kontradiktorischen Beschaffenheit sei aus den gleichen Gründen wie das Untersuchungsgeheimnis eingeführt worden, da er dessen logische Folge sei.

Aus dem Franchimont-Entwurf, der bereits von der Regierung und der Abgeordnetenkammer angenommen worden sei, gehe hervor, daß die Grundsätze der Geheimhaltung und der nicht kontradiktorischen Beschaffenheit der Voruntersuchung nicht in Frage zu stellen seien, sondern daß sie kodifiziert werden müßten, um die Rechtssicherheit zu verbessern und einen ordnungsgemäßen Ablauf der vorbereitenden Phase des Strafprozesses zu gewährleisten.

A.2.6. Eine technische Stellungnahme, die von der Staatsanwaltschaft oder vom Untersuchungsrichter angefordert werde und der durch keine Bestimmung der Grundsatz der kontradiktorischen Beschaffenheit auferlegt werde, sei in keiner Weise verpflichtend für den als Tatrichter handelnden Strafrichter. So erkenne Artikel 986 des Gerichtsgesetzbuches in bezug auf die vom Tatrichter in Zivilsachen angeordneten Begutachtungen an, daß die Richter nicht verpflichtet seien, der Stellungnahme der Sachverständigen zu folgen, wenn diese Stellungnahme ihrer Überzeugung widerspreche. *A fortiori* sei dieser Grundsatz anwendbar auf die auf Antrag einer der Parteien in einer Vorbereitungsphase des Verfahrens durchgeführten, nicht kontradiktorischen Begutachtungen, wie etwa die vom Prokurator des Königs während der strafrechtlichen Voruntersuchung oder die vom Untersuchungsrichter bei der gerichtlichen Untersuchung angeordnete Begutachtung.

Überdies seien die Grundsätze der freien Beurteilung des Beweises und der souveränen Beurteilung einer Begutachtung, die im Strafrecht die Regel darstellten, *a fortiori* anwendbar auf die vom Prokurator des Königs während der strafrechtlichen Voruntersuchung angeforderte technische Stellungnahme.

A.2.7. Es bestehe ein vernünftiger Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zwischen den angewandten Mitteln, nämlich die nicht kontradiktorische Beschaffenheit einer vom Prokurator des Königs oder vom Untersuchungsrichter angeordneten technischen Stellungnahme und dem Prinzip der freien Beurteilung des Beweises durch den Tatrichter, und dem angestrebten Ziel, nämlich die Grundsätze der geheimen und nicht kontradiktorischen Voruntersuchung, um sowohl die Effizienz der Wahrheitsfindung als auch die Unschuldsvermutung zu gewährleisten.

Im Gesetzesentwurf zur Verbesserung des Strafverfahrens im Stadium der Voruntersuchung und der Untersuchung, der aus dem Bericht des Franchimont-Ausschusses entstanden sei, sei die Einführung der kontradiktorischen Voruntersuchung nicht vorgesehen. Der Voruntersuchung oder der strafrechtlichen Untersuchung eine kontradiktorische Beschaffenheit zu verleihen, würde jedoch eine tiefgreifende und radikale Reform darstellen, die ohne eine Verletzung der Verfassung nur vom Gesetzgeber auferlegt werden könnte.

Erwiderungsschriftsatz von J.-M. Defrère (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136)

A.3.1. Das durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte Recht auf einen gerechten Prozeß, einschließlich der Wahrung der Verteidigungsrechte, des Grundsatzes der Waffengleichheit und des Grundsatzes der kontradiktorischen Beschaffenheit, müsse im Laufe der Vorbereitungsphase des Urteils in Strafsachen gewährleistet sein, ungeachtet der Art dieser vorhergehenden Phase.

Die Europäische Kommission für Menschenrechte habe sich mehrfach eindeutig für die Anwendbarkeit von Artikel 6 bereits vor der Befassung des Tatrichters ausgesprochen, und der Europäische Gerichtshof selbst habe den Standpunkt vertreten, daß gewisse Garantien, die durch Artikel 6 Absätze 1 und 3 vorgeschrieben seien, auf die Phase vor der Urteilsphase anwendbar seien; dies habe gegolten für das Recht einer jeden Person, schnellstmöglich über die Art und den Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden, für das Recht des Angeklagten, über ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu verfügen, Fragen an die Belastungs- und Entlastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und gegebenenfalls kostenlos über den Beistand eines Rechtsanwalts zu verfügen. In seinem Urteil *Imbroscia g/ Schweiz* vom 24. November 1993 (Serie A, Nr. 275) habe der Gerichtshof angemerkt, die Hauptzielsetzung von Artikel 6 der Konvention bestehe darin, in Strafsachen einen gerechten Prozeß vor einem « Gericht » zu gewährleisten, das befugt sei, um über die « Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage » zu entscheiden, daß jedoch daraus nicht zu schlußfolgern sei, daß diese Bestimmung nichts mit den Phasen vor der Urteilsphase zu tun habe und daß « die Erfordernisse von Artikel 6, insbesondere dessen Absatz 3, auch eine Rolle spielen können vor der Befassung des Tatrichters, wenn und insofern die Maßnahme oder ihre Nichtbeachtung die gerechte Beschaffenheit des Verfahrens erheblich beeinflussen könnten [...]. Alle internen Verfahren müssen in der betreffenden Rechtssache berücksichtigt werden ».

Der Kassationshof habe sich selbst in seinen Urteilen vom 15. Januar 1991 und 6. Mai 1993 dieser Rechtsprechung angeschlossen, indem er beschlossen habe, daß es dann, wenn das Recht auf einen gerechten Prozeß im Laufe der vorbereitenden Untersuchung verletzt worden sei, dem Richter obliege, « in dem Maße, wie die Ausübung dieser Rechte mit den gesetzlichen Regeln über die Untersuchung vereinbar ist » zu beurteilen, ob diese Verletzung einen gerechten Prozeß vor den erkennenden Gerichten unmöglich gemacht hätte.

A.3.2. Diese Rechtsprechung sei vom Gericht in Marche-en-Famenne und anschließend vom Appellationshof Lüttich auf die im Stadium der Untersuchung angeordnete Begutachtung in Strafsachen angewandt worden, indem sie geurteilt hätten, daß diese Untersuchung, die hauptsächlich auf dieser Begutachtung gründe, einen gerechten Prozeß unmöglich gemacht hätte.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte habe auch beschlossen, wenn auch in bezug auf ein Verfahren über zivile Interessen, daß gegen Artikel 6 der Konvention verstoßen worden sei, wenn die klagenden Parteien nicht die Möglichkeit gehabt hätten, das wichtigste Beweismaterial zu beurteilen, während angesichts des technischen Bereichs, der der Kenntnis der Richter entginge und der den Gegenstand der Begutachtung bildete (wobei diese jedweder kontradiktorischen Beschaffenheit entbehrt habe), die Frage, die der Sachverständige habe beantworten müssen, sich mit derjenigen, die das Gericht habe klären müssen, gedeckt habe (*EuGHMR*, 18. März 1997, *J.T.* 1997).

A.3.3. Das Urteil Nr. 24/97 des Schiedshofes beziehe sich nicht auf die Vorbereitungsphase des Strafprozesses. Doch da die Rechtsprechung davon ausgehe, daß die Garantien des gerechten Prozesses (einschließlich der kontradiktorischen Beschaffenheit einer Begutachtung) auch auf diese Phase anwendbar seien, lasse sich der Behandlungsunterschied - der sich fortan aus der absolut nicht kontradiktorischen Beschaffenheit der in der Vorbereitungsphase des strafrechtlichen Urteils angeordneten Begutachtung ergebe, im Gegensatz zur kontradiktorischen Beschaffenheit der Begutachtungen, die vom Strafrichter in seiner Eigenschaft als Tatrichter angeordnet würden - nicht alleine dadurch vernünftig rechtfertigen, daß man sich nicht vor einer Gerichtsbarkeit befinde, die über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage zu befinden habe.

A.3.4. So wie der Hof es in seinem Urteil Nr. 24/97 getan habe, sei zu prüfen, ob es keine Gesetzesbestimmungen oder Rechtsgrundsätze gebe, die jedwede kontradiktorische Beschaffenheit der im Laufe der Vorbereitungsphase angeordneten Begutachtung ausschließen würden.

Die Artikel 43, 44 und 148 des Strafprozeßgesetzbuches schrieben zwar nicht die Einhaltung des Grundsatzes der kontradiktorischen Beschaffenheit vor, sie verböten sie jedoch auch nicht. Bei den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts gehe es um das Untersuchungsgeheimnis und dessen logische Folge, nämlich die nicht kontradiktorische Beschaffenheit.

Das Untersuchungsgeheimnis bilde keine Zielsetzung an sich; es gründe einerseits auf der Einhaltung der Unschuldsvermutung, die ihm aber nicht als Rechtfertigung dienen könne, wenn es den durch die Europäische Menschenrechtskonvention gewährten Garantien zuwiderlaufe. Es müsse seine absolute Beschaffenheit verlieren, wenn die in ihrem autonomen und materiellen Sinne verstandene Anklage gegenüber der Person Form annehme; andererseits gründe es auf der notwendigen Effizienz der Wahrheitsfindung; die geheime und einseitige Beschaffenheit der Untersuchung enthalte der Ermittlung jedoch die Anmerkungen des Beschuldigten vor, die sie auf den Weg der Wahrheit führen könnten.

Im übrigen sei anzumerken, daß die Sorge, den Verlust oder die Veränderung der Beweiselemente zu vermeiden, die nicht kontradiktorische Beschaffenheit der Begutachtung nicht rechtfertigen könne, da andere Maßnahmen ergriffen werden könnten, wie die Beschlagnahmung von Dokumenten oder in extremen Fällen die Untersuchungshaft, wobei diese Maßnahmen es erlaubten, das betreffende Ziel anzustreben, ohne die Rechte der betroffenen Person zu verletzen.

A.3.5. So könne man die Folgen des Fehlens einer kontradiktorischen Beschaffenheit der Begutachtung in Strafsachen hinsichtlich der Verteidigungsrechte nicht von der Hand weisen. Der Argumentation, wonach die auf Anweisung der Staatsanwaltschaft unternommene Arbeit lediglich eine technische Stellungnahme sei, die einer einseitigen privaten Begutachtung gleichzustellen sei, könne man diesbezüglich nicht folgen, da diese Überlegung eindeutig außer acht lasse, daß diese « Stellungnahme », die von ihrem Wesen her technisch sei, sehr oft Fragen beantworte, die der Richter später werde klären müssen, entweder im Laufe der Untersuchung oder im Stadium des Verfahrens, und somit ein wesentliches Beweiselement darstellen werde.

Dies werde also nicht der Effizienz der Wahrheitsfindung dienen; der Tatrichter müsse nämlich jeden Beweis, der auf ungesetzliche oder unehrliche Weise, mit Verletzung der Rechte der Person und der Verteidigungsrechte erzielt worden sei, aus der Verhandlung ausschließen und die strafrechtlichen Verfolgungen für unzulässig erklären, insofern die festgestellte Verletzung in nicht wiedergutzumachender Weise das Verfahren ungültig und einen gerechten Prozeß unmöglich gemacht habe.

Die Anwendbarkeit der Erfordernisse von Artikel 6 Absatz 1 der Konvention ab der vorbereitenden Phase des Urteils - und somit ihre Kontrolle durch die Untersuchungsgerichtsbarkeiten - sei um so wünschenswerter, als sie auf diese Weise die öffentliche Klage vor der erheblichen Gefahr, später für nichtig erklärt zu werden, schützen würde; die Ordnungswidrigkeit oder Nichtigkeit von Beweismitteln könne nämlich geltend gemacht werden, sobald es vielleicht möglich sei, den Folgen der Ordnungswidrigkeiten abzuwehren. Die Sorge um die Beachtung der Verteidigungsrechte und die Gewährleistung einer größeren Effizienz der Begutachtung seien für zahlreiche ausländische Gesetzgebungen der Anlaß gewesen, Elemente der kontradiktorischen Beschaffenheit in den Ablauf der strafrechtlichen Begutachtung einzuführen.

Das vollständige Fehlen einer kontradiktorischen Beschaffenheit im Ablauf der im Stadium der Voruntersuchung oder der Untersuchung angeordneten Begutachtung, oder zumindest die Nichtübermittlung der Ergebnisse der Begutachtung an die betroffenen Parteien, verletze die Verteidigungsrechte und die Gerechtigkeit des Prozesses, die in diesem Stadium des Verfahrens garantiert seien, und zwar in einem nicht im Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehenden Maße.

Erwiderungsschriftsatz von Ping-Ying Chu (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnungsnummer 1203) und von C. Mattaigne und anderen (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnungsnummer 1252)

A.3.6. Das Argument des Ministerrates, wonach die Zivil- und Strafverfahren so unterschiedlich seien, daß sogar der Gedanke eines Versuchs der Anwendung der Regeln der zivilen Begutachtung auf die strafrechtliche Begutachtung auf der Grundlage von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches zu verwerfen sei, könne nicht übernommen werden, denn es sei deutlich, daß unabhängig von der Antwort, die man *in fine* darauf erteile, jede Frage bezüglich der Übertragung einer Regel des Zivilverfahrens (im vorliegenden Fall die Bestimmungen über den kontradiktorischen Ablauf der Begutachtungen) auf den Bereich des Strafrechts auf der Grundlage von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches behandelt werden müsse.

A.3.7. Der Ministerrat sowie die Parteien Coppin und andere schienen weitgehend zu übersehen, daß eine Entwicklung stattgefunden habe bezüglich der Frage, ob die Begutachtung in Strafsachen kontradiktorisch sein

müsse oder nicht; sie sei jedoch solcherart, daß man nicht mehr annehmen könne, die vorgebliche Regel des Fehlens der kontradiktorischen Beschaffenheit sei ausreichend sicher und anerkannt, um in den Rang eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes erhoben zu werden, der es erlaube, die Anwendung von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches auszuschließen. Die Professoren Franchimont und Traest forderten ebenfalls eine stärkere kontradiktorische Beschaffenheit, und dies deute die Lösung an, die vom Ausschuß für die Reform des Strafprozeßrechts gegeben werde, wobei dessen Arbeiten - in ihrer zweiten Phase - noch nicht Gegenstand einer Veröffentlichung gewesen seien.

In der Tat, wie der Ministerrat anführe, würden die Artikel 28*quinquies* § 1 und 57 § 1 des bereits im Senat und in der Kammer angenommenen Entwurfs wirklich unter Vorbehalt der « im Gesetz vorgesehenen Ausnahmen » vorschreiben: « die Voruntersuchung ist geheim » und « die Untersuchung ist geheim ».

Eindeutig mißten die künftigen Bestimmungen, die von M. Franchimont so angekündigt seien, daß sie die kontradiktorische Beschaffenheit für die Begutachtung in Strafsachen einführen, als « Ausnahmen » zur Geheimhaltung der Voruntersuchung und der Untersuchung betrachtet werden.

A.3.8. Im Gegensatz zu den Behauptungen der Parteien Coppin und andere, wonach die Regel der nicht kontradiktorischen Begutachtung im Stadium der vorbereitenden Untersuchung ebenso für den Beschuldigten wie für die Zivilpartei und die Staatsanwaltschaft gelte, bestehe ein Behandlungsunterschied zwischen den am eigentlichen Strafverfahren beteiligten Parteien, da die Staatsanwaltschaft im Verhältnis zu dem Angeschuldigten und der Zivilpartei bevorzugt werde. Sie entscheide alleine über die Anordnung der Begutachtung; sie bestimme alleine die Identität des oder der Sachverständigen; sie beurteile und formuliere einseitig den Begutachtungsauftrag; sie nehme Schritt für Schritt die vom Sachverständigen durchgeführten Handlungen zur Kenntnis; sie könne alleine den Sachverständigen auffordern, zusätzliche Fragen zu beantworten (die nur sie stellen und formulieren könne).

A.3.9. Da der einzige Behandlungsunterschied, den der Ministerrat sowie die Parteien Coppin und andere in Erwägung zögen, derjenige zwischen den Parteien eines Zivilprozesses und den Parteien eines Strafprozesses sei, müsse auf die von ihnen geltend gemachten Argumente geantwortet werden, ohne daß es notwendig sei, auf die im Schriftsatz bezüglich der anderen Behandlungsunterschiede dargelegten Argumente zurückzukommen.

A.3.10. Die Situation der Parteien im Zivilverfahren und der Parteien im Strafverfahren sei durchaus vergleichbar, da es darauf ankomme, den Magistraten über ein Verschulden, über einen Schaden und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem einen und anderen aufzuklären, und dies durch die Stellungnahme eines Sachverständigen, die den Magistraten nicht binde, aber je nach Praxis einen bedeutenden Einfluß habe.

Im Zivilverfahren bestehe im übrigen sehr wohl ein Gegenstück zur vorbereitenden Untersuchung des Strafprozesses; im Rahmen dessen, was man gemeinhin die « Verhandlungsreifeklärung der Rechtssache » nenne, würden die Parteien nämlich nach dem Vorbild der Staatsanwaltschaft in Strafsachen tatsächlich die Beweise sammeln, die sie zur Unterstützung ihrer Thesen vorzubringen gedächten. Sodann ordne die befähigte Gerichtsbarkeit notwendigenfalls eine Untersuchungsmaßnahme (beispielsweise eine Begutachtung) an, um sich über den Grund der Streitsache aufklären zu lassen. Am Ende dieser beiden Etappen, die man innerhalb der Untersuchungsphase der Streitsache zusammenlegen könne, urteile der Richter im Rahmen einer kontradiktorischen Verhandlung über den Grund der Sache. Dieser Werdegang sei sehr gut mit dem Ablauf (in zwei Phasen) des Strafprozesses zu vergleichen.

Eine Partei in einem Zivilverfahren könne zwar einseitig ein Gutachten vorlegen. Doch die andere könne die Verletzung der Verteidigungsrechte geltend machen, um es durch den Richter abweisen zu lassen. Diese Möglichkeit werde den Parteien in einem Strafprozeß nicht geboten.

A.3.11. Die Begutachtung in Zivilsachen, die sogenannte « private » Begutachtung, und die in der vorbereitenden Phase des Strafprozesses angeordnete Begutachtung seien zwar beide einseitig. Doch im Gegensatz zu der Behauptung des Ministerrates sei die Begutachtung in Strafsachen nicht nur zur Information des Untersuchungsrichters oder der Staatsanwaltschaft bestimmt; sie diene der Wahrheitsfindung, so daß die Stellungnahme des Sachverständigen in dem Maße als Beweis gegenüber dem Angeschuldigten diene und somit den Parteien « entgegengehalten » werden könne.

Der wesentliche Unterschied zwischen Parteien im Zivilverfahren und Parteien im Strafverfahren werde einerseits verstärkt durch die bevorrechtigte Stellung, die die Staatsanwaltschaft und der Untersuchungsrichter einnehmen (die ihre aus dem Sachverständigenbericht abgeleiteten Erwägungen um vieles glaubwürdiger machten als die Erwägungen, die die Parteien im Zivilverfahren aus der Stellungnahme abzuleiten vorgäben, die sie einseitig

durch ihren eigenen Sachverständigen hätten erstellen lassen) und andererseits durch den Umstand, daß die Parteien, die sich im Rahmen eines Zivilverfahrens einen « privaten » Sachverständigenbericht hätten überreichen lassen, übrigens stets noch die Möglichkeit hätten, eine vollständig kontradiktorische Begutachtung anzufordern oder, je nach Fall, daran teilzunehmen. Etwas Ähnliches gebe es im Strafverfahren nicht, auch wenn der Tatrichter später einen Sachverständigen bezeichne; die Entscheidungen, Auswahlen, Zerstörungen, Feststellungen, die einseitig durch den von der Staatsanwaltschaft oder vom Untersuchungsrichter bezeichneten Sachverständigen beschlossen würden, verliehen unweigerlich den Schritten eine Richtung, die der später durch den Tatrichter bestimmte Sachverständige kontradiktorisch unternehmen könnte.

A.3.12. Das vollständige Fehlen der kontradiktorischen Beschaffenheit stehe außerhalb jeglicher Verhältnismäßigkeit zur Zielsetzung. Diese Unverhältnismäßigkeit und ihre diskriminierenden Folgen ergäben sich im wesentlichen aus der allgemeinen, abstrakten und absoluten herkömmlichen Auslegung der fraglichen Regeln, ebenso wie aus dem vollständigen Fehlen eines gerichtlichen Einspruchs gegen die Entscheidungen, die aufgrund dieser Auslegung den von ihnen bestimmten Sachverständigen implizit von der Einhaltung der Regeln der kontradiktorischen Beschaffenheit befreiten.

Das Bemühen um eine Verhältnismäßigkeit zwischen Ziel und Mitteln, das der Ministerrat sowie die Parteien Coppin und andere vorgaben unternommen zu haben, sowie die Erwägungen, mit denen diese Parteien vorgaben, daß die Antragsteller *de lege ferenda* überlegen würden, erwiesen sich von Anfang an als falsch, da sie eine Regelung, in der ein absolutes Fehlen der kontradiktorischen Beschaffenheit gelte, mit einer Regelung verglichen, in der diese kontradiktorische Beschaffenheit absolut bestehe. Die Begutachtung in Strafsachen dürfe jedoch, wie gesagt, nicht von einem Extrem ins andere fallen.

A.3.13. Die Parteien Coppin und andere suchten zu Unrecht ein Argument in dem Urteil Nr. 31/96. Dieses Urteil gehe davon aus, daß die im betreffenden Fall angeführte Diskriminierung ausschließlich auf das Fehlen jeglicher auf die betreffende Situation anwendbaren Gesetzesnorm zurückzuführen sei (Diskriminierung durch Auslassung). Im vorliegenden Fall ergebe sich die von den antragstellenden Parteien angeprangerte Diskriminierung jedoch nicht aus dem Fehlen jeglicher Gesetzesnorm, sondern aus der traditionellen Auslegung bestehender Gesetzesnormen, auf die sich im übrigen die an den Hof gerichteten präjudiziellen Fragen bezögen.

A.3.14. Diese Technik der Diskriminierung durch Auslassung sei durch das Urteil Nr. 36/96 bestätigt worden und habe im Urteil Nr. 77/96 eine Entwicklung erfahren.

Zwar könnten die beiden ersten Urteile als eine Aufforderung an den Gesetzgeber, die sich aus einer Gesetzeslücke ergebende Diskriminierung auszuräumen, gedeutet werden, doch das letztgenannte Urteil - das die Verfassungswidrigkeit einer Situation und nicht einer Bestimmung oder des Fehlens einer Bestimmung feststelle - überlasse in der Tat dem verweisenden Richter die Freiheit zu beurteilen, ob die Verfassungswidrigkeit unmittelbar die Bestimmungen betreffe, auf die sich die präjudizielle Frage bezogen habe, oder einschränkender zu beurteilen, ob diese Verfassungswidrigkeit die Handlungslosigkeit des Gesetzgebers sanktioniere, was ihn in dieser zweiten Auslegung daran hindere, die geringsten Konsequenzen in bezug auf den Grund der Sache zu ziehen. Angenommen also, daß der Hof der Auffassung sei, sie im vorliegenden Fall anwenden zu müssen, müßte diese Technik der « Diskriminierung durch Auslassung » in ihrem jüngsten Entwicklungsstand (Urteil Nr. 77/96) angewandt werden. Doch im vorliegenden Fall sei die besagte Technik (die im übrigen im Urteil Nr. 24/97 nicht angewandt worden sei) nicht anzuwenden, insofern die geltend gemachten Diskriminierungen sich nicht aus irgendeiner Unterlassung des Gesetzgebers, sondern vielmehr aus der traditionellen Auslegung der bestehenden Bestimmungen ergäben.

A.3.15. Die Parteien Coppin und andere forderten hilfsweise den Hof auf, « die Auswirkungen des zu fällenden Urteils auf die nach dessen Veröffentlichung im *Belgischen Staatsblatt* im Rahmen der vorbereitenden Untersuchung in Strafsachen angeordneten Begutachtungen zu begrenzen », und sie schienen ihn aufzufordern, für Recht zu erkennen, daß sein Urteil insbesondere nicht auf die Streitsache Anwendung finden werde, in dem sie als Partei vor der sechsten Kammer des Strafgerichtes Nivelles aufträten. Artikel 28 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof schließe nämlich radikal aus, daß der Hof, nachdem er angenommenerweise auf die ihm gestellten präjudiziellen Fragen geantwortet habe, entscheide, daß sein Urteil nicht für die Gerichtsbarkeiten gelte, die ihm die Fragen gestellt hätten.

Sicherlich könnte der Hof auf der Grundlage einer Entwicklung seiner Rechtsprechung in bezug auf Artikel 8 Absatz 2 seines organisierenden Gesetzes entscheiden, daß sein Urteil ausnahmsweise nicht auf gewisse, vor der Urteilsverkündung abgeschlossene Rechtssituationen Anwendung finde.

Was eine Ausnahme darstellen müsse, wenn der Hof eine verfassungswidrige Norm durch ein präjudizielles Urteil tadele, müsse um so mehr die Ausnahme bilden oder gar vollständig ausgeschlossen sein, wenn der Hof die Verfassungsmäßigkeit einer Norm gemäß einer versöhnenden Auslegung bestätige. In diesem Fall müsse die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit normalerweise gegenüber der eigentlichen Norm wirksam werden, und somit *ratione temporis* seit ihrem Inkrafttreten. Anders zu entscheiden würde bedeuten, daß den Bürgern ungerechterweise der Vorteil der sich aus einem präjudiziellen Urteil ergebenden Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit vorenthalten würde.

Sicherlich könne das Urteil eine Störung in den Rechtsverhältnissen hervorrufen, insofern die Richter die anfechtbare Auslegung der betreffenden Bestimmungen übernommen hätten. Doch es sei zutiefst ungerecht, den Zivilparteien oder den Angeschuldigten die Möglichkeit zu entziehen, in der Untersuchungsphase - und für sie zum ersten Mal - die Ordnungswidrigkeit kontradiktorischer Sachverständigenberichte geltend zu machen.

Anders zu entscheiden würde darauf hinauslaufen, die Richter zu verpflichten, unter den beiden möglichen Auslegungen der strittigen Regeln die durch den Hof getadelte verfassungswidrige Auslegung zu wählen, statt der von ihm bestätigten versöhnenden Auslegung, und demzufolge davon auszugehen, daß der Hof sich nicht an ihre Stelle versetzen könne, um sie zu verpflichten, aus vorgeblichen Gründen der Richtssicherheit eine Auslegung zu wählen, die der Hof selbst getadelt hätte.

Es sei eine Sache, in bestimmten Ausnahmefällen zu entscheiden, daß ein Urteil der Verfassungswidrigkeit, das einen Tadel an einer Regel des materiellen Rechts beinhalte, auf bestimmte Situationen nicht Anwendung finde und daß diese weiterhin der getadelten Norm unterliegen würden, so wie sie zu dem Zeitpunkt, als diese Situationen entstanden, anwendbar gewesen sei. Es sei mit Sicherheit eine andere Sache zu entscheiden, daß ein Urteil der Verfassungsmäßigkeit (das sich aus einer versöhnenden Auslegung ergebe) nicht auf die Vergangenheit Anwendung finde, und folglich zu beschließen, daß die Anwendung der Norm in Verbindung mit der Auslegung, die sie verfassungswidrig machen würde, den Richtern auferlegt würde.

Schließlich sei zu berücksichtigen, daß die sich aus dem erwarteten Urteil ergebende Neuerung relativ sei, da die Bewegung auf der Ebene der Gesetzgebung, der Rechtslehre und der Rechtsprechung in Richtung auf eine Bestätigung des Grundsatzes der kontradiktorischen Beschaffenheit in Strafsachen nicht neu sei.

Erwiderungsschriftsatz von J. Coppin und anderen (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1252)

A.3.16. Man schließt sich den wichtigsten Argumenten des Ministerrates an: Der Behandlungsunterschied bestehe nicht, da der Klage vor dem Zivilrichter eine « private », einseitige Untersuchung des Klägers vorausgegangen sei und daß dies ebenfalls für die Untersuchung in Strafsachen zutrefte, mit der einzigen Ausnahme, daß die Ermittlung und Bestrafung der Straftaten die Gesellschaft insgesamt betreffen.

In beiden Fällen obliege es dem Tatrichter, die Beweiskraft der Sachverständigenberichte zu beurteilen.

A.3.17. Im Gegensatz zu den Behauptungen der Parteien Mattaigne und andere bestehe tatsächlich eine nicht ausdrücklich aufgehobene Gesetzesbestimmung (Artikel 458 des Strafprozeßgesetzbuches, der es dem durch einen Untersuchungsrichter bestimmten Sachverständigen verbiete, die Geheimhaltung der Untersuchung zu verletzen und somit dagegen spreche, daß diese Art der Begutachtung verpflichtend eine kontradiktorische Beschaffenheit aufweise) im Sinne von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches, aufgrund dessen jegliche Anwendung der Regeln des Gerichtsgesetzbuches über die kontradiktorische Beschaffenheit im Ablauf der in Zivilsachen angeordneten Begutachtung auf die in der Vorbereitungsphase des Strafprozesses angeordneten Begutachtungen ausgeschlossen werden könne.

Ebenso stelle der Grundsatz, aufgrund dessen die vorbereitende Untersuchung geheim und einseitig sei, einen Rechtsgrundsatz im Sinne von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches dar, der gegen die Anwendung der Artikel 972, 973 und 978 desselben Gesetzbuches auf die durch einen Untersuchungsrichter angeordneten Begutachtungen spreche. Die Vorarbeiten zu Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches zeigten, daß der Gesetzgeber nicht die Absicht gehabt habe, die grundlegend inquisitorische Beschaffenheit der Vorbereitungsphase des Strafprozesses in Frage zu stellen, da diese Beschaffenheit mit Sicherheit ein richtungsgebender Grundsatz der öffentlichen Klage sei.

Es sei unerheblich, daß der Grundsatz, aufgrund dessen die vorbereitende Untersuchung in Strafsachen geheim und nicht kontradiktorisch sei, unter die « allgemeinen Grundsätze des belgischen Rechts » eingestuft werde

(die im Sinne der allgemeinen Rechtstheorie nicht mit den « allgemeinen Rechtsgrundsätzen » gleichgesetzt würden, die eine viel größere Tragweite hätten und mit denen alle Rechtsregeln bezeichnet würden, die nicht unmittelbar durch einen Text festgeschrieben würden, die eine Kategorie von Handlungen oder Fakten regelten und einen ausreichend präzisen Inhalt hätten, um die konkurrierende und ergänzende Regel des Prozeßrechts auszuschalten). Es komme darauf an, anzuerkennen, daß es sich hier um eine Rechtsregel handele, die nicht unmittelbar in einem Text festgeschrieben sei und deren Anwendung nicht mit gewissen Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches vereinbar sei, was eindeutig der Fall sei.

Im übrigen stelle der Grundsatz, wonach die vorbereitende Untersuchung geheim und inquisitorisch sei, einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Strafverfahrens dar.

A.3.18. Die « traditionelle » Auslegung des Kassationshofes sei im Stadium des vorbereitenden Verfahrens des Strafprozesses weder starr noch absolut; sie schließe nicht jegliche Form der kontradiktorischen Beschaffenheit der in diesem Stadium angeordneten Begutachtung aus.

Indem man vorschlage, daß die Begutachtung kontradiktorisch ablaufe, außer in den Fällen, wo durch eine begründete Entscheidung jurisdiktioneller Art (gegen die also Einspruch erhoben werden könne) entschieden würde, daß die Erfordernisse und Besonderheiten der Untersuchung die kontradiktorische Beschaffenheit ganz oder teilweise und für eine bestimmte Zeit ausschließen, schienen die Parteien Mattaigne und andere aus den Augen zu verlieren, daß die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft oder des Untersuchungsrichters, eine Abweichung von dem von ihnen vorgeschlagenen Grundsatz zu begründen, in Wirklichkeit darauf hinauslaufe, die Staatsanwaltschaft oder den Untersuchungsrichter aufzufordern, dem Beschuldigten die Gründe offenzulegen, die gerade aufgrund des ordnungsgemäßen Ablaufs und der Effizienz der Strafuntersuchung geheimgehalten werden müßten.

Erwiderungsschriftsatz des Ministerrates (Rechtssache mit Geschäftsverzeichnisnummer 1136)

A.4.1. Im Gegensatz zu dem, was Gegenstand des Urteils Nr. 24/97 sei, beziehe sich die hier gestellte präjudizielle Frage auf die kontradiktorische Beschaffenheit der Begutachtung, die nicht vom Strafrichter in seiner Eigenschaft als Tatrichter, sondern vom Prokurator des Königs im Laufe der strafrechtlichen Voruntersuchung angeordnet werde. Der Behandlungsunterschied zwischen der vorbereitenden Phase und dem Strafprozeß *sensu stricto* beruhe auf einem objektiven Kriterium (A.2.4), und es bestehe eine vernünftige Verhältnismäßigkeit zwischen den angewandten Mitteln (nämlich der nicht kontradiktorischen Beschaffenheit einer durch den Prokurator des Königs angeordneten technischen Stellungnahme und dem Grundsatz der freien Beurteilung des Beweises durch den Tatrichter) und der Zielsetzung (nämlich den Grundsätzen der Geheimhaltung und der nicht kontradiktorischen Beschaffenheit der Voruntersuchung), um sowohl die Effizienz der Wahrheitsfindung als auch die Unschuldsvermutung zu gewährleisten.

A.4.2. Die Verteidigungsrechte seien nicht verletzt worden, da Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht auf das Stadium der Voruntersuchung Anwendung finde und die vom Prokurator des Königs beantragte technische Stellungnahme als eine einseitige Begutachtung zu gelten habe. Überdies beurteile der Tatrichter souverän die Glaubwürdigkeit eines Sachverständigenberichtes und hindere keinerlei Gesetzesbestimmung den Beschuldigten daran, vom Untersuchungsrichter oder dem Tatrichter ein zusätzliches Gutachten zu beantragen.

A.4.3. Würde man die gestellte Frage bejahend beantworten, so hieße dies, daß die Durchsuchungen, die Zeugenanhörungen, die Ortstermine sowie alle anderen Handlungen der Voruntersuchung und der Untersuchung fortan kontradiktorisch sein müßten. Eine solche Reform würde tiefgreifende und radikale Auswirkungen auf die fraglichen Grundsätze haben, wie den Schutz der Unschuldsvermutung und die Effizienz in der Wahrheitsfindung. Sie könnte infolgedessen, bei Strafe einer Verletzung der Verfassung, erst nach einer gesetzgeberischen Antwort auferlegt werden.

Übrigens sehe der Gesetzesentwurf zur Verbesserung des Strafverfahrens im Stadium der Voruntersuchung und der Untersuchung, der aus dem Bericht des Franchimont-Ausschusses entstanden sei, die Einführung der kontradiktorischen Voruntersuchung nicht vor.

Erwiderungsschriftsatz des Ministerrates (Rechtssachen mit Geschäftsverzeichnisnummern 1203, 1252 und 1276)

A.4.4. Das Prinzip der kontradiktorischen Beschaffenheit könne nicht auf die in der Vorbereitungsphase des Strafprozesses (Voruntersuchung und Untersuchung) angeordnete Begutachtung Anwendung finden, da diese Phase nicht als « Verfahren » im Sinne von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches bezeichnet werden könne, weil sie nicht als eine Anfechtung zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen oder der Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage angesehen werden könne.

A.4.5. Hilfsweise bildeten Artikel 458 des Strafgesetzbuches und das allgemeine Prinzip der Geheimhaltung der Voruntersuchung und der Untersuchung (das nach der Annahme des Franchimont-Entwurfes in den Artikeln 28*quinquies* § 1 und 57 § 1 des Strafprozeßgesetzbuches festgelegt sein werde) die in Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches erwähnten Gesetzesbestimmungen und Rechtsgrundsätze, die sich der Anwendung des Grundsatzes der kontradiktorischen Beschaffenheit auf diese Begutachtung widersetzen. Die Gegenparteien prangerten zwar die Einstufung des allgemeinen Grundsatzes der geheimen Untersuchung und Voruntersuchung an, jedoch nicht diejenige der Grundsätze der Effizienz in der Wahrheitsfindung und des Schutzes der Unschuldsvermutung.

A.4.6. Das von den Parteien Ping-Ying Chu, Mattaigne und andere sowie Thomas aus Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitete Argument sei faktisch mangelhaft, da der Kassationshof - in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes - annehme, daß der Richter im Falle einer Verletzung des Rechtes auf einen gerechten Prozeß während der vorbereitenden Untersuchung prüfe, insofern die Ausübung dieses Rechtes mit den gesetzlich vorgesehenen Regeln der Untersuchung vereinbar sei, ob diese Verletzung einen gerechten Prozeß vor der über den Grund der Sache urteilenden Gerichtsbarkeit unmöglich gemacht hätte. Nichts hindere im übrigen daran, daß der Sachverständige den Parteien einen Teil seines Berichtes mitteile, um von ihnen gewisse Auskünfte zu erhalten.

A.4.7. Falls, wie die Parteien Ping-Ying Chu und Mattaigne und andere dies behaupteten, das Fehlen der kontradiktorischen Beschaffenheit der in der Vorbereitungsphase des Strafprozesses erstellten Begutachtung Probleme praktischer Art bereite, werde die Einführung des Grundsatzes der kontradiktorischen Beschaffenheit dieser Begutachtung noch mehr Probleme verursachen, da sie dazu führen werde, die Strategie und den Stand der Entwicklung der Ermittlung zu enthüllen. Werde man davon ausgehen, daß die Begutachtung, die vor dem Vorhandensein eines Verdächtigen angeordnet werde, nicht gegen die Person verwendet werden könne, die infolge dieser Begutachtung beschuldigt würde? Wenn der Grundsatz der kontradiktorischen Beschaffenheit zwingend auf die Begutachtung angewandt werde, müsse es dann nicht auch für die anderen Aspekte der Ermittlung vorgeschrieben sein? Die von den Gegenparteien angeführten praktischen Probleme könnten eingeschränkt werden, wenn der Sachverständige eine Unterscheidung vornehme zwischen den materiellen Feststellungen und seiner Auslegung, wenn er sich an die Parteien wende, um sie um Informationen zu bitten, wenn er in der Gerichtsverhandlung angehört werde oder wenn eine Gegenexpertise angefordert werde.

A.4.8. Die (durch die Parteien Ping-Ying Chu und Mattaigne und andere angeprangerte) Diskriminierung zwischen dem Beklagten in einem vor einem Zivilgericht eingeleiteten Zivilverfahren und dem Angeschuldigten, der auch Beklagter in einem gegen ihn vor einer Strafgerichtsbarkeit eingereichten Verfahren sei, bestehe nicht, da das Urteil Nr. 24/97 des Hofes die fragliche Diskriminierung abgeschafft habe.

A.4.9. Der Behandlungsunterschied zwischen der Staatsanwaltschaft, die alleine beschließe, die Begutachtung anzuordnen, und die deren Modalitäten festlege, und dem Angeschuldigten, der im Stadium der Ermittlung nicht in den Vorteil der kontradiktorischen Beschaffenheit in bezug auf diese Begutachtung gelange, rechtfertige sich durch den grundlegenden Unterschied zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten, über den der Hof bereits wiederholte Male habe befinden müssen. Die Grundsätze des Rechts auf einen gerechten Prozeß und der Waffengleichheit hätten nicht eine derartige Tragweite, daß sie jeden Behandlungsunterschied zwischen diesen Parteien verbieten würden.

A.4.10. Der Behandlungsunterschied zwischen der allgemeinen Begutachtung und den besonderen Begutachtungen (Leibesvisitation und Blutanalyse) beruhe auf einem objektiven Unterschied und sei im Hinblick auf das Ziel und die Auswirkungen der Maßnahme vernünftig gerechtfertigt. Diese besonderen Begutachtungen bezögen sich auf die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Person, so daß es nicht möglich sei, sie ohne ihre Mitarbeit oder ohne ihr Wissen durchzuführen. Die Eigenart der Begutachtungen beinhalte eine kontradiktorische Beschaffenheit, die sich auf den Betroffenen beschränke und nicht auf andere beschuldigte Personen oder Zivilparteien ausdehne.

A.4.11. Hilfsweise sei der Nachdruck auf die Merkmale der von der Staatsanwaltschaft angeforderten technischen Stellungnahmen zu legen, die im Gegensatz zu der vom Untersuchungsrichter angeordneten Begutachtung keine Begutachtung im eigentlichen Sinne sei, keinerlei Formalität unterliege, keine Eidesablegung erforderlich mache, in Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ablaufen könne und auf Antrag einer der Parteien des Strafprozesses - der Staatsanwaltschaft - erstellt werde, während der Untersuchungsrichter unabhängig und unparteiisch sei; diese Unterschiede rechtfertigten die Unterscheidung zwischen der vom ersteren angeforderten technischen Stellungnahme und der vom letzteren angeordneten Begutachtung. Sollte der Hof den Standpunkt vertreten, daß die kontradiktorische Beschaffenheit in der Vorbereitungsphase des Strafprozesses zwingend sein müsse, so müßte er das Prinzip auf die vom Untersuchungsrichter angeordneten Begutachtung beschränken.

- B -

B.1. Durch Anordnung vom 29. April 1998 hat der Hof die Fragen folgenderweise umformuliert:

« Verstoßen die Artikel 43 und 44 des Strafprozeßgesetzbuches, Artikel 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen und die Artikel 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches, falls sie dahingehend ausgelegt werden, daß sie den von der Staatsanwaltschaft oder dem Untersuchungsrichter im Laufe der strafrechtlichen Voruntersuchung und der Untersuchung bestellten Sachverständigen nicht verpflichten würden, die Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit, die in den vorgenannten Artikeln des Gerichtsgesetzbuches enthalten sind, zu beachten, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention? »

B.2.1. Die Begutachtung wird im Strafprozeßgesetzbuch nur insofern behandelt, als es sich um die Befugnisse des Prokurators des Königs im Fall von frischer Tat (Artikel 43 und 44) und des Richters am Polizeigericht (Artikel 148) handelt. Artikel 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen bezieht sich nicht auf die kontradiktorische oder nicht kontradiktorische Beschaffenheit der Begutachtung.

B.2.2. Die Rechtsprechung ist lange davon ausgegangen, daß die Artikel 962 bis 991 des Gerichtsgesetzbuches über die Begutachtung, wobei gewisse von diesen Bestimmungen verlangen, daß sie kontradiktorisch abläuft, nicht verpflichtend auf die in Strafsachen angeordneten Begutachtungen angewandt werden müssen.

Aufgrund von Artikel 2 des Gerichtsgesetzbuches finden die in den Artikeln 962 ff. desselben Gesetzbuches enthaltenen Regeln der kontradiktorischen Beschaffenheit jedoch auf die Begutachtung Anwendung, die von einem als Tatrichter handelnden Strafrichter angeordnet wird, insofern ihre Anwendung mit den Grundsätzen des Strafrechtes vereinbar ist.

B.3. Die Behandlungsunterschiede, zu denen der Hof befragt wird, sind diejenigen, die zwischen den Parteien eines Prozesses, in dessen Verlauf ein Gutachten vorgelegt wird, auftreten, je nachdem, ob diese Begutachtung durch den Tatrichter in Zivil- oder Strafsachen angeordnet wird, einerseits oder durch die Staatsanwaltschaft oder den Richter im Laufe der Voruntersuchung oder Untersuchung andererseits; nur in den beiden letztgenannten Fällen gilt die kontradiktorische Beschaffenheit nicht verpflichtend für den Ablauf der Begutachtung.

B.4. Der Umstand, daß die Begutachtung verpflichtend kontradiktorisch ist, wenn der Tatrichter - in Zivil- oder Strafsachen - sie angeordnet hat, und nicht, wenn sie im Stadium der Voruntersuchung oder der Untersuchung angeordnet wird, beinhaltet einen im Zusammenhang mit einem objektiven Kriterium stehenden Behandlungsunterschied: die Phase, ob vorbereitend oder nicht, des Prozesses, in der die Begutachtung stattfindet.

B.5. Die kontradiktorische Beschaffenheit der durch den Tatrichter angeordneten Begutachtung entspricht der Zuteilung dieser Beschaffenheit für das gesamte Verfahren, das einzuhalten ist, sobald dieser Richter befaßt ist. Umgekehrt, wenn die Begutachtung durch die Staatsanwaltschaft im Laufe der Voruntersuchung oder durch den Untersuchungsrichter im Laufe der Untersuchung angeordnet wird, muß berücksichtigt werden, daß der Gesetzgeber wollte, daß das Strafverfahren in diesen Stadien noch inquisitorisch sei, um einerseits in Anbetracht der Unschuldsvermutung zu vermeiden, daß Personen unnötig in Mißkredit geraten, und andererseits im Hinblick auf die Effizienz imstande zu sein, schnell zu handeln, ohne die Schuldigen zu alarmieren.

Diese Zielsetzungen sind so geartet, daß der Gesetzgeber sie als vorrangig betrachten konnte, was jedoch nicht verhindert, daß er diese Haltung abschwächen kann, ohne den Gleichheitsgrundsatz zu verletzen, und daß er bestimmen kann, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen eine Begutachtung kontradiktorisch sein muß, selbst im Stadium der Voruntersuchung oder der Untersuchung.

B.6. Der Hof stellt fest, daß das jetzige System an sich nicht die Regeln des gerechten Prozesses verletzt. Einerseits sind die ihm zur Kontrolle unterbreiteten Texte so auszulegen, daß sie nicht verbieten, die Begutachtung verpflichtend kontradiktorisch zu machen, wenn der Magistrat, der sie im Stadium der Voruntersuchung oder der Untersuchung anordnet, der Auffassung ist, daß die

kontradiktorische Beschaffenheit im gegebenen Fall nicht die unter B.5 angeführten Ziele beeinträchtigt. Andererseits macht kein Text die Beurteilung durch den Tatrichter von den Feststellungen oder Schlußfolgerungen einer Begutachtung abhängig, und diese Beurteilung kann ihrer kontradiktorischen oder nicht kontradiktorischen Beschaffenheit Rechnung tragen.

B.7. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß die Frage verneinend zu beantworten ist.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Soweit sie die von der Staatsanwaltschaft im Laufe der strafrechtlichen Voruntersuchung oder vom Richter im Laufe der Untersuchung bestellten Sachverständigen nicht verpflichten, die in den Artikeln 962 ff. des Gerichtsgesetzbuches enthaltenen Vorschriften bezüglich der kontradiktorischen Beschaffenheit zu beachten, verstoßen die Artikel 43 und 44 des Strafprozeßgesetzbuches, Artikel 10 des Gesetzes vom 1. Juni 1849 zur Änderung der Tarife in Strafsachen und die vorgenannten Artikel des Gerichtsgesetzbuches nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder 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 24. Juni 1998.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) L. Potoms

(gez.) M. Melchior