

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnisnr. 4307

Urteil Nr. 98/2008
vom 3. Juli 2008

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Frage in Bezug auf Artikel 189^{ter} des Strafprozessgesetzbuches,
gestellt vom Appellationshof Gent.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern
R. Henneuse, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers
P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Frage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 18. September 2007 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen P.S. und andere, dessen Ausfertigung am 10. Oktober 2007 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Appellationshof Gent folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 189ter des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insofern Personen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 6. Januar 2003 den Gegenstand der besonderen Ermittlungsmethode der Observation gebildet haben, kein Anrecht darauf haben, dass die aufgrund des ministeriellen Rundschreibens vom 24. April 1990 – abgeändert durch das Rundschreiben vom 5. März 1992 – zusammengestellte vertrauliche Akte von einem unparteiischen und unabhängigen Gericht geprüft wird, während Personen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 6. Januar 2003 den Gegenstand der besonderen Ermittlungsmethode der Observation gebildet haben, infolge der Artikel 189ter und 235ter des Strafprozessgesetzbuches sehr wohl ein Anrecht auf Prüfung der vertraulichen Akte im Sinne von Artikel 47septies § 1 durch ein unparteiisches und unabhängiges Gericht haben, und zwar durch die Anklagekammer? ».

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1. Die präjudizielle Frage ist darauf ausgerichtet, vom Hof zu vernehmen, ob Artikel 189ter des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, verstoße.

Der Hof muss diese Bestimmung beurteilen, insofern Personen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 6. Januar 2003 « in Bezug auf besondere Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden » (*Belgisches Staatsblatt* vom 12. Mai 2003) Gegenstand der besonderen Ermittlungsmethode der Observation gewesen seien, nicht das Recht hätten, aufgrund von Artikel 189ter des Strafprozessgesetzbuches bei Gericht zu beantragen, die Anklagekammer in Anwendung von Artikel 235ter desselben Gesetzbuches mit der Kontrolle über die Anwendung dieser besonderen Ermittlungsmethode zu beauftragen, während dies wohl der Fall

sei für die Personen, die nach dem Inkrafttreten des vorerwähnten Gesetzes vom 6. Januar 2003 Gegenstand dieser besonderen Ermittlungsmethode gewesen seien.

B.2. Die Artikel 189ter und 235ter des Strafprozessgesetzbuches sind durch die Artikel 22 und 23 des Gesetzes vom 27. Dezember 2005 « zur Abänderung verschiedener Bestimmungen des Strafprozessgesetzbuches und des Gerichtsgesetzbuches im Hinblick auf die Verbesserung der Untersuchungsmethoden im Kampf gegen den Terrorismus und das schwere und organisierte Verbrechen » (*Belgisches Staatsblatt* vom 30. Dezember 2005) eingefügt worden, um eine gerichtliche Kontrolle über die besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung zu organisieren.

Auf diese Weise wurde dem Urteil des Hofes Nr. 202/2004 vom 21. Dezember 2004 Folge geleistet. In diesem Urteil hatte der Hof nämlich festgestellt, dass gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem Recht auf ein faires Verfahren und die Rechte der Verteidigung, die durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet werden, verstoßen worden war, indem « mögliche Ungesetzmäßigkeiten bei der Anwendung der Observation oder der Infiltrierung, die ausschließlich anhand der in der vertraulichen Akte enthaltenen Schriftstücke zu erkennen wären, nicht Gegenstand einer Kontrolle durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter sein können und [...] diese Ungesetzmäßigkeiten *a fortiori* nicht sanktioniert werden können » (B.27.9).

B.3. Artikel 235ter des Strafprozessgesetzbuches beauftragt die Anklagekammer mit der Kontrolle über die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethode der Observation. Die Kontrolle ist verpflichtend und erfolgt bei Abschluss der Voruntersuchung, bevor die Staatsanwaltschaft zur unmittelbaren Vorladung übergeht, oder am Ende der gerichtlichen Untersuchung, wenn der Untersuchungsrichter seine Akte dem Prokurator des Königs übermittelt gemäß Artikel 127 § 1 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches. Die Anklagekammer kann diese Kontrolle auch vorläufig während der gerichtlichen Untersuchung durchführen, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag des Untersuchungsrichters, oder sei es auf Antrag der Staatsanwaltschaft (Artikel 235quater desselben Gesetzbuches). Diese Kontrolle kann ebenfalls durch das erkennende Gericht angeordnet werden (Artikel 189ter desselben Gesetzbuches), wenn nach der Kontrolle durch die Anklagekammer neue und konkrete Elemente ans Licht gekommen sind, die auf Unregelmäßigkeiten in Bezug auf diese besonderen Ermittlungsmethoden hindeuten könnten.

Diese Kontrolle durch die Anklagekammer kann durch ein erkennendes Gericht, von Amts wegen, auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder auf Antrag des Angeklagten, der Zivilpartei oder ihrer Rechtsanwälte hin angeordnet werden. Das Gericht übermittelt der Staatsanwaltschaft die Akte, um die Rechtssache somit der Anklagekammer zu unterbreiten.

Im Urteil Nr. 105/2007 vom 19. Juli 2007 hat der Hof erkannt, dass die Artikel 189^{ter} und 235^{ter} des Strafprozessgesetzbuches, mit Ausnahme jedoch von Paragraph 6 dieses letzten Artikels, mit den Bestimmungen, die auch in dieser präjudiziellen Frage angeführt sind, vereinbar sind.

B.4. Der dem Hof unterbreitete Behandlungsunterschied beruht auf einer wörtlichen Auslegung der vorerwähnten Bestimmungen, insbesondere des Artikels 235^{ter} § 3, der auf die vertrauliche Akte im Sinne von Artikel 47^{septies} § 1 Absatz 2 verweist, der sich auf die Voruntersuchung oder die gerichtliche Untersuchung bezieht, bei der oder in dessen Rahmen die besondere Ermittlungsmethode der Observation angewandt wird. Dem Kassationshof zufolge kann die Anklagekammer nicht mit der Kontrolle über die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethode der Observation beauftragt werden, die vor dem Inkrafttreten des vorerwähnten Gesetzes vom 6. Januar 2003 - in dem die Rechtsgrundlage für diese besondere Ermittlungsmethode geschaffen wurde - angewandt wurde aufgrund der ministeriellen Rundschreiben vom 24. April 1990 und 5. März 1992 (Kass., 31. Oktober 2006, P.06.1016.N).

B.5. Der dem Hof unterbreitete Behandlungsunterschied ergibt sich aus dem Datum, an dem die besondere Ermittlungsmethode der Observation angewandt wurde.

Die Artikel 10 und 11 der Verfassung verlangen nicht, dass eine Änderung der Gesetzgebung immer mit einem besonderen Übergangssystem einhergeht. Es ist überdies kennzeichnend für eine neue Regelung, dass zwischen Personen, die von Rechtssituationen betroffen sind, auf die die frühere Regelung Anwendung findet, und Personen, die von Rechtssituationen betroffen sind, auf die die neue Regelung Anwendung findet, unterschieden wird. Ein solcher Unterschied beinhaltet an sich keinen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung. Jede Gesetzesänderung würde unmöglich, wenn davon ausgegangen würde, dass

eine neue Bestimmung nur deshalb gegen diese Verfassungsartikel verstoßen würde, weil sie die Anwendungsbedingungen der vorherigen Gesetzgebung ändert.

B.6. Der Hof muss jedoch prüfen, ob das sich aus der vorerwähnten wörtlichen Auslegung der fraglichen Bestimmung ergebende Fehlen einer Kontrolle durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter über die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethode der Observation vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 6. Januar 2003 mit den Bestimmungen vereinbar ist, deren Einhaltung der Hof gewährleisten muss.

B.7. Die Rechte der Verteidigung und das Recht auf ein faires Verfahren sind in einem Rechtsstaat von grundlegender Bedeutung. Der Grundsatz der Waffengleichheit zwischen verfolgender Partei und Verteidigung und die kontradiktorische Beschaffenheit des Verfahrens sind grundlegende Elemente des Rechtes auf ein faires Verfahren. Das Recht auf ein kontradiktorisches Strafverfahren beinhaltet, dass sowohl die verfolgende Partei als auch die Verteidigung die Möglichkeit haben muss, die Bemerkungen und Beweiselemente der anderen Partei zur Kenntnis zu nehmen und darauf zu antworten. Hieraus ergibt sich gleichzeitig die Verpflichtung für die verfolgende Partei, der Verteidigung grundsätzlich alle Beweiselemente mitzuteilen.

Das Recht, alle Beweiselemente der verfolgenden Partei zur Kenntnis zu nehmen, ist jedoch nicht absolut. In gewissen strafrechtlichen Verfahren können widersprüchliche Interessen bestehen, wie die nationale Sicherheit, die Notwendigkeit des Zeugenschutzes oder der Geheimhaltung der Untersuchungsmethoden, die gegenüber den Rechten des Angeklagten abzuwägen sind. In gewissen Fällen kann es notwendig sein, vor dieser Partei gewisse Beweiselemente geheim zu halten, um die Grundrechte anderer Personen oder ein zu berücksichtigendes Gemeinwohl zu gewährleisten.

Die Einmischung in die Rechte der Verteidigung kann jedoch nur gerechtfertigt werden, wenn sie im striktem Verhältnis zur Bedeutung der zu erreichenden Ziele steht und wenn sie durch ein Verfahren, das es einem unabhängigen und unparteiischen Richter ermöglicht, die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens zu prüfen, ausgeglichen wird (EuGHMR, 22. Juli 2003 und 27. Oktober 2004, *Edwards und Lewis* gegen Vereinigtes Königreich).

B.8. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Personen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 6. Januar 2003 Gegenstand der Anwendung einer dieser besonderen Ermittlungsmethoden waren, in der Ausübung der Rechte der Verteidigung und ihres Rechtes auf ein faires Verfahren diskriminiert würden.

B.9. Durch sein Urteil Nr. 202/2004 vom 21. Dezember 2004 hat der Hof die Artikel *47sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2, *47septies* § 1 Absatz 2 und § 2, *47octies* §§ 4 und 7 Absatz 2, *47novies* § 1 Absatz 2 und § 2 und *47undecies* des Strafprozessgesetzbuches, abgeändert durch das Gesetz vom 6. Januar 2003 in Bezug auf besondere Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden, für nichtig erklärt, jedoch die Folgen dieser Bestimmungen aufrechterhalten während der Zeit, die der Gesetzgeber benötigt, um die erforderliche Kontrolle durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter über die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung vorzusehen, wobei diese Frist am 31. Dezember 2005 abgelaufen ist (B.30.3). Der Hof hat erkannt, dass die vorerwähnten Artikel « nur insofern verfassungswidrig [sind], als sie nicht vorsehen, dass die Anwendung der Methoden der Observation und der Infiltrierung durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter kontrolliert wird » und dass er diese Artikel nur für nichtig erklären konnte, « da der Hof nicht befugt ist, selbst den zuständigen Richter zu bezeichnen » (B.29).

B.10. Im Lichte dieser Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen kann zur Wahrung der Grundrechte, die in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vorgesehen sind, der in B.8 festgestellten Verfassungswidrigkeit durch die Anwendung der Artikel *189ter* und *235ter* des Strafprozessgesetzbuches abgeholfen werden, da das Gesetz vom 27. Dezember 2005 einen Richter bestimmt hat, der unter vergleichbaren Umständen zuständig ist. Dieser Richter kann also für alle Streitsachen, über die noch kein endgültiges Urteil gefällt wurde, die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden kontrollieren, ungeachtet dessen, ob diese Anwendung vor oder nach dem Inkrafttreten des vorerwähnten Gesetzes vom 6. Januar 2003 stattgefunden hat. Anders darüber zu urteilen, würde nämlich zum Nachteil der in der präjudiziellen Frage erwähnten Personen einen diskriminierenden Verstoß gegen die durch die vorerwähnten Vertragsbestimmungen gewährleisteten Grundrechte beinhalten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Vorausgesetzt, dass so vorgegangen wird, wie in B.10 angegeben wurde, verstößt Artikel 189^{ter} des Strafprozessgesetzbuches nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 3. Juli 2008.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt