

ÜBERSETZUNG

Geschäftsverzeichnismn. 4308, 4309, 4335, 4378, 4401 und 4402
Urteil Nr. 111/2008 vom 31. Juli 2008

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf die Artikel 235ter und 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches, gestellt vom Kassationshof.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren

a. In zwei Urteilen vom 2. Oktober 2007 in Sachen J.S. bzw. A.V.C., deren Ausfertigungen am 11. Oktober 2007 in der Kanzlei des Hofes eingegangen sind, hat der Kassationshof folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 235ter und/oder Artikel 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, indem darin keine direkte Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil der Anklagekammer bei einer Prüfung der vertraulichen Akte gemäß den Artikeln 189ter und/oder 235ter des Strafprozessgesetzbuches, wobei es sich um ein vorbereitendes Urteil handelt, vorgesehen ist, während Artikel 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches in Abweichung von Absatz 1 dieses Artikels eine direkte Kassationsbeschwerde gegen das in Anwendung von Artikel 235bis des Strafprozessgesetzbuches bezüglich der Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens verkündete Urteil der Anklagekammer ermöglicht, das ein ähnliches vorbereitendes Urteil ist wie jenes, das in Anwendung von Artikel 235ter des Strafprozessgesetzbuches ergeht? ».

b. In seinem Urteil vom 30. Oktober 2007 in Sachen G.S. und E.P., dessen Ausfertigung am 9. November 2007 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Kassationshof dieselbe präjudizielle Frage gestellt.

c. In einem Urteil vom 27. November 2007 und zwei Urteilen vom 18. Dezember 2007, jeweils in Sachen J. V.C., C.G. und R.B. gegen die « Dexia Versicherungen Belgien » AG und andere, deren Ausfertigungen am 13. und 28. Dezember 2007 in der Kanzlei des Hofes eingegangen sind, hat der Kassationshof dieselbe präjudizielle Frage gestellt.

Diese unter den Nummern 4308, 4309, 4335, 4378, 4401 und 4402 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

III. In rechtlicher Beziehung

(...)

B.1. Mit den vorstehend zitierten präjudiziellen Fragen - die in jeder der verbundenen Rechtssachen auf identische Weise formuliert sind - fragt der Kassationshof, ob die Artikel 235ter und 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar seien, da dieser Artikel 416 Absatz 2 keine Möglichkeit vorsehe für eine direkte Kassationsbeschwerde gegen ein vorbereitendes Urteil der Anklagekammer über die auf der Grundlage der vertraulichen Akte erfolgende Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit der Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung gemäß

Artikel 189ter oder Artikel 235ter, während aufgrund von Artikel 416 Absatz 2 wohl eine direkte Kassationsbeschwerde möglich sei gegen die vorbereitenden Urteile der Anklagekammer über die Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens gemäß Artikel 235bis des Strafprozessgesetzbuches.

B.2.1. Artikel 235bis des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 12. März 1998 zur Verbesserung des Strafverfahrens im Stadium der Voruntersuchung und der gerichtlichen Untersuchung (*Belgisches Staatsblatt*, 2. April 1998), bestimmt:

« § 1. Bei der Regelung des Verfahrens überprüft die Anklagekammer auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder auf Antrag einer der Parteien die Regelmäßigkeit des ihr vorgelegten Verfahrens. Sie kann dies auch von Amts wegen tun.

§ 2. Die Anklagekammer verfährt auf die gleiche Weise in den anderen Fällen, in denen sie mit der Sache befasst wird.

§ 3. Wenn die Anklagekammer von Amts wegen die Regelmäßigkeit des Verfahrens überprüft und ein Nichtigkeits-, Unzulässigkeits- oder Erlöschensgrund für die Strafverfolgung bestehen könnte, ordnet sie die Wiedereröffnung der Verhandlung an.

§ 4. Die Anklagekammer hört - in öffentlicher Sitzung, wenn sie sich auf Antrag einer der Parteien dafür entscheidet - die Ausführungen des Generalprokurators, der Zivilpartei und des Beschuldigten an.

§ 5. Die in Artikel 131 § 1 erwähnten beziehungsweise den Verweisungsbeschluss betreffenden Unregelmäßigkeiten, Versäumnisse oder Nichtigkeitsgründe, die von der Anklagekammer überprüft worden sind, können nicht mehr vor dem Tatsachenrichter aufgeworfen werden, unbeschadet der Gründe, die sich auf die Beweiswürdigung beziehen oder die öffentliche Ordnung betreffen. Gleiches gilt für die die Strafverfolgung betreffenden Unzulässigkeits- oder Erlöschensgründe, außer wenn sie nach der Verhandlung vor der Anklagekammer entstanden sind. Die Bestimmungen des vorliegenden Paragraphen sind nicht anwendbar auf Parteien, die erst nach der Verweisung an das erkennende Gericht am Verfahren beteiligt worden sind, außer wenn die Aktenstücke gemäß Artikel 131 § 2 beziehungsweise § 6 des vorliegenden Artikels aus der Akte entfernt werden.

§ 6. Stellt die Anklagekammer eine Unregelmäßigkeit, ein Versäumnis oder einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von Artikel 131 § 1 oder einen die Strafverfolgung betreffenden Unzulässigkeits- oder Erlöschensgrund fest, spricht sie gegebenenfalls die Nichtigkeit der davon betroffenen Handlung und eines Teils oder der Gesamtheit des darauf folgenden Verfahrens aus. Die für nichtig erklärten Aktenstücke werden aus der Akte entfernt und nach Ablauf der Frist für eine Kassationsbeschwerde bei der Kanzlei des Gerichts Erster Instanz hinterlegt ».

B.2.2. Der in den präjudiziellen Fragen ebenfalls erwähnte Artikel 189ter des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz 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*, 30. Dezember 2005), bestimmt:

« Das Gericht kann auf der Grundlage konkreter Elemente, die erst nach der gemäß Artikel 235ter ausgeübten Kontrolle durch die Anklagekammer ans Licht gekommen sind, entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder auf Ersuchen des Angeklagten, der Zivilpartei oder ihrer Rechtsanwälte, die Anklagekammer damit beauftragen, die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und der Infiltrierung in Anwendung von Artikel 235ter zu kontrollieren.

Dieser Antrag oder dieses Ersuchen muss, um nicht zu verfallen, vor jeglichem anderen Rechtsmittel vorgebracht werden, außer wenn dieses Rechtsmittel konkrete und neue Elemente betrifft, die während der Sitzung ans Licht gekommen sind.

Das Gericht übermittelt der Staatsanwaltschaft die Akte, um die Sache zu diesem Zweck vor die Anklagekammer zu bringen ».

B.2.3. Artikel 235ter des Strafprozessgesetzbuches, ebenfalls eingefügt durch das vorerwähnte Gesetz vom 27. Dezember 2005, bestimmte:

« § 1. Die Anklagekammer ist damit beauftragt, die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung zu kontrollieren.

Sobald die Ermittlung, bei der die besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung angewandt worden sind, abgeschlossen ist und bevor die Staatsanwaltschaft die direkte Ladung vornimmt, untersucht die Anklagekammer auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Ordnungsmäßigkeit dieser Methoden.

Sobald der Untersuchungsrichter dem Prokurator des Königs aufgrund von Artikel 127 § 1 Absatz 1 seine Akte übermittelt, untersucht die Anklagekammer auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Ordnungsmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung, die im Rahmen der gerichtlichen Untersuchung oder der ihr vorangegangenen Ermittlung angewandt worden sind.

§ 2. Die Anklagekammer befindet binnen dreißig Tagen nach Erhalt des Antrags der Staatsanwaltschaft. Diese Frist wird auf acht Tage herabgesetzt, wenn einer der Beschuldigten sich in Untersuchungshaft befindet.

Die Anklagekammer hört die Ausführungen des Generalprokurators separat und in Abwesenheit der Parteien an.

Auf die gleiche Weise hört sie die Zivilpartei und den Beschuldigten an, nachdem diese spätestens achtundvierzig Stunden vor der Sitzung per Telefax oder per Einschreibebrief vom

Greffier vorgeladen worden sind. In der Vorladung teilt der Greffier ihnen ebenfalls mit, dass die Strafakte ihnen während dieses Zeitraums in der Gerichtskanzlei im Original oder als Abschrift zur Einsichtnahme zur Verfügung steht.

Die Anklagekammer kann, was die angewandten besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung betrifft, den Untersuchungsrichter und den in den Artikeln 47*sexies* § 3 Nr. 6 und 47*octies* § 3 Nr. 6 erwähnten Gerichtspolizeioffizier separat und in Abwesenheit der Parteien anhören.

Die Anklagekammer kann den Untersuchungsrichter damit beauftragen, die mit der Durchführung der Observation und Infiltrierung beauftragen Polizeibeamten und die in Artikel 47*octies* § 1 Absatz 2 erwähnte Zivilperson in Anwendung von Artikel 86*bis* und 86*ter* anzuhören. Sie kann beschließen, der vom Untersuchungsrichter geführten Anhörung beizuwohnen oder eines ihrer Mitglieder zu diesem Zweck abzuordnen.

§ 3. Die Staatsanwaltschaft legt dem Vorsitzenden der Anklagekammer die in den Artikeln 47*septies* § 1 Absatz 2 oder 47*novies* § 1 Absatz 2 erwähnte vertrauliche Akte vor, die sich auf die in § 1 erwähnte Ermittlung oder gerichtliche Untersuchung bezieht. Nur die Magistrate der Anklagekammer haben das Recht, diese vertrauliche Akte einzusehen.

Der Vorsitzende der Anklagekammer ergreift die notwendigen Maßnahmen zur Sicherung der vertraulichen Akte. Nachdem er von der vertraulichen Akte Kenntnis genommen hat, gibt er sie der Staatsanwaltschaft unverzüglich zurück.

§ 4. Im Entscheid der Anklagekammer darf weder der Inhalt der vertraulichen Akte noch irgendein Element, das die verwendeten technischen Mittel und die polizeilichen Untersuchungstechniken oder die Gewährleistung der Sicherheit und der Anonymität des Informanten, der Polizeibeamten, die mit der Durchführung der Observation oder Infiltrierung beauftragt sind, und der in Artikel 47*octies* § 1 Absatz 2 erwähnten Zivilperson gefährden könnte, Erwähnung finden.

§ 5. Im Übrigen wird gemäß Artikel 235*bis* §§ 5 und vorgegangen.

§ 6. Gegen die Kontrolle der vertraulichen Akte durch die Anklagekammer kann kein Rechtsbehelf eingelegt werden ».

B.2.4. Artikel 416 des Strafprozessgesetzbuches bestimmt in der durch die Gesetze vom 12. März 1998 (*Belgisches Staatsblatt*, 2. April 1998), 19. Dezember 2002 (*Belgisches Staatsblatt*, 14. Februar 2003) und 13. Juni 2006 (*Belgisches Staatsblatt*, 19. Juli 2006) abgeänderten Fassung:

« Eine Kassationsbeschwerde gegen vorbereitende Urteile und Untersuchungsurteile oder gegen in letzter Instanz ergangene Urteile gleicher Art kann erst nach dem Endurteil eingelegt werden; die freiwillige Vollstreckung dieser vorbereitenden Urteile kann auf keinen Fall als Unzulässigkeitsgrund geltend gemacht werden.

Der vorige Absatz findet weder Anwendung auf Urteile über die Zuständigkeit oder in Anwendung der Artikel 135 und 235*bis*, noch auf Urteile über Zivilklagen in Bezug auf den Grundsatz der Haftbarkeit, noch auf Urteile, mit denen gemäß Artikel 524*bis* § 1 über die Strafverfolgung befunden und eine besondere Untersuchung über die Vermögensvorteile angeordnet wird, noch auf Verweisungsurteile gemäß Artikel 57*bis* des Gesetzes vom 8. April 1965 über den Jugendschutz, die Betreuung Minderjähriger, die eine als Straftat qualifizierte Tat begangen haben, und die Wiedergutmachung des durch diese Tat verursachten Schadens ».

B.3. In seinem Urteil Nr. 105/2007 vom 19. Juli 2007 hat der Hof Paragraph 6 von Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches aufgrund folgender Erwägungen für nichtig erklärt:

« B.16.1. Die Parteien führen sodann an, Artikel 235*ter* § 6 des Strafprozessgesetzbuches verstoße gegen die Rechte der Verteidigung, indem er bestimme, dass gegen die Kontrolle der vertraulichen Akte durch die Anklagekammer kein Rechtsmittel möglich sei. So werde ohne Rechtfertigung ein Behandlungsunterschied im Vergleich zu anderen Verfahren eingeführt, wie dasjenige von Artikel 235*bis* des Strafprozessgesetzbuches, in denen gegen die Entscheidung der Anklagekammer über die Ordnungsmäßigkeit des Strafverfahrens sehr wohl ein Rechtsmittel eingelegt werden könne.

B.16.2. Die Artikel 407, 408, 409 und 413 des Strafprozessgesetzbuches sehen eine Kassationsbeschwerde für alle endgültigen Urteile vor. Gemäß Artikel 416 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches ist eine Kassationsbeschwerde gegen vorbereitende Urteile und Untersuchungsurteile oder gegen Urteile in letzter Instanz derselben Art erst nach dem endgültigen Urteil möglich. Artikel 416 Absatz 2 gestattet ausnahmsweise in einer begrenzten Anzahl von Fällen eine unmittelbare Kassationsbeschwerde gegen Urteile, die nicht endgültig sind. Zu diesen Ausnahmen gehören unter anderem die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung von Artikel 235*bis* des Strafprozessgesetzbuches über die Ordnungsmäßigkeit des Strafverfahrens.

B.16.3. Indem Artikel 235*ter* § 6 bestimmt, dass ‘ gegen die Kontrolle der vertraulichen Akte durch die Anklagekammer [...] kein Rechtsbehelf eingelegt werden [kann] ’, beschränkt er sich nicht darauf, die Regel anzuwenden, wonach eine Kassationsbeschwerde erst nach dem endgültigen Urteil möglich ist. Er schließt aus, dass selbst eine nach dem endgültigen Urteil eingereichte Kassationsbeschwerde sich auf die durch die Anklagekammer ausgeübte Kontrolle der vertraulichen Akte nach Beendigung der Ermittlung oder der gerichtlichen Untersuchung beziehen kann.

Eine solche Abweichung von den in B.16.2 in Erinnerung gerufenen Regeln ist nur annehmbar, wenn es vernünftigerweise gerechtfertigt ist, einer Kategorie von Personen die Möglichkeit einer Beschwerde vor dem Kassationshof vorzuenthalten.

B.16.4. Der Ausschluss der Kassationsbeschwerde gegen Urteile, die in Anwendung von Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches gefällt werden, wurde durch die notwendigerweise geheime Beschaffenheit der Angaben der vertraulichen Akte gerechtfertigt, die ausschließlich durch die Magistrate der Anklagekammer kontrolliert werden können (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2055/001, S. 63).

Eine solche Sorge könnte rechtfertigen, dass nur die Magistrate des Kassationshofes das Recht auf Einsichtnahme in die vertraulichen Akte haben könnten und dass der Vorsitzende der befassten Kammer die erforderlichen Maßnahmen ergreifen würde, um den Schutz der vertraulichen Akte zu gewährleisten, wie dies in Bezug auf das Verfahren vor der Anklagekammer in Artikel 235ter § 3 vorgesehen ist. Indem der Gesetzgeber jedoch jedes Rechtsmittel gegen die Kontrolle der vertraulichen Akte ausgeschlossen hat, hat er die Grenzen dessen überschritten, was notwendig war, um die Geheimhaltung der in dieser Akte enthaltenen sensiblen Daten zu gewährleisten.

B.16.5. Die bemängelte Maßnahme wurde durch einen Vergleich ‘ mit dem Zustand, der durch das Gesetz vom 8. April 2002 über die Anonymität der Zeugen entstanden ist ’ gerechtfertigt, wobei der Kassationshof ‘ keine direkte Kontrolle ausüben darf, um zu prüfen, ob die Vorschriften von Artikel 156 des Strafprozessgesetzbuches eingehalten werden, oder der Zeuge eine Person ist, der das Recht, als Zeuge aufzutreten, entzogen wurde, oder ein Minderjähriger unter 15 Jahren, die folglich keinen Eid ablegen können ’, da diese Angaben zur Identität in einem geheimen oder vertraulichen Register eingetragen sind, das ‘ dem Berufsgeheimnis unterliegt und in keinem Fall der Strafsakte beigelegt werden kann ’ und das ‘ folglich dem Kassationshof nicht mitgeteilt werden darf ’ (ebenda).

Die Rechtfertigung einer Maßnahme kann sich nicht daraus ergeben, dass eine ähnliche Maßnahme in einer anderen, nicht vergleichbaren Angelegenheit ergriffen wurde. Die Maßnahmen der Infiltrierung und Observation können eine Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens und der Wohnung darstellen, die durch Verfassungs- und Vertragsnormen gewährleistet werden, in Bezug auf die der Kassationshof, selbst von Amts wegen, eine Kontrolle der Gerichtsentscheidungen ausüben kann, was voraussetzt, dass er Zugang zu den vertraulichen Daten hat. Darüber müssen diese Maßnahmen den Erfordernissen der Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität im Sinne der Artikel 47sexies § 2 und 47octies § 2 des Strafprozessgesetzbuches entsprechen, was zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit gehört, die der Kassationshof ausüben muss.

B.16.6. Sodann wird angeführt, dass der Schutz der vertraulichen Akte ein höheres Interesse sei und dass man keinerlei Risiko eingehen könne, da namentlich das Leben der Infiltrierer auf dem Spiel stehe.

Da jeder Magistrat an das Berufsgeheimnis gebunden ist, ist es nicht zu rechtfertigen, dass dem Kassationshof der Zugang zu einer durch die Anklagekammer kontrollierten Akte verweigert wird, da die Vertraulichkeit dieser Akte auf die gleiche Weise innerhalb dieser beiden Gerichte gewährleistet werden kann.

B.16.7. In der Begründung des fraglichen Gesetzes wurden ebenfalls die ‘ weitgehenden Verfahrensgarantien, die das Recht auf ein faires Verfahren während der Behandlung vor der Anklagekammer auf der Grundlage von Artikel 235ter des Strafprozessgesetzbuches gewährleisten müssen ’ hervorgehoben (ebenda, S. 82; *Parl. Dok.*, Senat, 2005-2006, Nr. 3-1491/3, S. 17).

B.16.8. Der Umstand, dass weitgehende Garantien bei der von der Anklagekammer durchgeführten Kontrolle vorgesehen sind, kann nicht rechtfertigen, dass die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit durch den Kassationshof ausgeschlossen wird, die insbesondere die Einhaltung dieser Garantien umfassen muss.

B.16.9. Es wird auch angeführt, dass der Kassationshof eine Kontrolle über die juristischen Folgen der Kontrolle der Anklagekammer ausübt, wenn beim Kassationshof eine Rechtssache anhängig gemacht wird in Anwendung von Artikel 235*bis*. Diese Kontrolle erlaubt es dem Kassationshof jedoch nicht, Kenntnisse über Daten zu erlangen, deren Untersuchung die Anklagekammer gegebenenfalls dazu veranlasst hat, auf die Gesetzmäßigkeit oder die Gesetzwidrigkeit der bemängelten Maßnahmen zu schließen.

B.16.10. Schließlich wird angeführt, dass die Entscheidung der Anklagekammer nicht endgültig sei und dass der Tatsachenrichter in Anwendung der Artikel 189*ter* und 335*bis* des Strafprozessgesetzbuches die Anklagekammer beauftragen könne, die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung erneut zu kontrollieren, in Anwendung von Artikel 235*ter*.

Diese Möglichkeit, die nur für den Fall vorgesehen ist, dass konkrete Angaben ‘ nach der Kontrolle durch die Anklagekammer ans Licht gekommen sind ’, ist nicht der vom Kassationshof in Strafsachen ausgeübte Kontrolle der Gesetzmäßigkeit gleichzusetzen.

B.16.11. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Artikel 235*ter* § 6 einen Behandlungsunterschied einführt, der nicht vernünftigerweise gerechtfertigt ist. Diese Bestimmung ist für nichtig zu erklären ».

B.4. Nach der Nichtigerklärung von Artikel 235*ter* § 6 des Strafprozessgesetzbuches durch sein Urteil Nr. 105/2007 hat der Hof eine Reihe von präjudiziellen Fragen für gegenstandslos erklärt, insofern sie sich auf das Fehlen einer Berufungsmöglichkeit gegen die Urteile der Anklagekammer über die Prüfung der vertraulichen Akte bezogen (Urteile Nrn. 107/2007 vom 26. Juli 2007, 109/2007 vom 26. Juli 2007, 126/2007 vom 4. Oktober 2007, 6/2008 vom 17. Januar 2008 und 18/2008 vom 14. Februar 2008).

B.5. Als der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 12. März 1998 zur Verbesserung des Strafverfahrens im Stadium der Voruntersuchung und der gerichtlichen Untersuchung, wodurch Artikel 235*bis* in das Strafprozessgesetzbuch eingefügt wurde, vorschrieb, dass Unregelmäßigkeiten, Versäumnisse oder Nichtigkeitsgründe im Sinne von Artikel 131 § 1 oder in Bezug auf den Verweisungsbeschluss, die durch die Anklagekammer untersucht wurden, grundsätzlich nicht mehr vor dem Tatsachenrichter geltend gemacht werden können, mit Ausnahme der Gründe im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung oder der öffentlichen Ordnung (Artikel 235*bis* § 5), hat er in Bezug auf die Urteile der Anklagekammer auf der Grundlage des vorerwähnten Artikels 235*bis* gleichzeitig eine zusätzliche Ausnahme zu der Regel von Artikel 416 Absatz 1 vorgesehen, die bestimmt, dass eine Kassationsbeschwerde erst nach dem Endurteil möglich ist.

In der Begründung des Gesetzentwurfs heißt es diesbezüglich:

« Insofern die Gründe, die durch Ausübung des im Entwurf von Artikel 135 des Strafprozessgesetzbuches vorgesehenen Rechtsmittels angeführt oder im Rahmen des Entwurfs von Artikel 235 des Strafprozessgesetzbuches vorgelegt werden, nicht mehr vor dem Tatsachenrichter geltend gemacht werden können, musste der Beschuldigte die Möglichkeit erhalten, unmittelbar eine Kassationsbeschwerde gegen eine negative Entscheidung der Anklagekammer einzulegen. Der Entwurf soll hier eine neue Ausnahme zu der Regel vorsehen, die im heutigen Artikel 416 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches enthalten ist und die bestimmt, dass eine Kassationsbeschwerde gegen vorbereitende Urteile oder Untersuchungsurteile unzulässig sind, bevor eine endgültige Entscheidung zur Sache verkündet wurde. Da die Fragen über die Ordnungsmäßigkeit der Untersuchung bei der Regelung des Verfahrens endgültig behandelt werden können, ist es notwendig, dass sie gegebenenfalls durch den Kassationshof geprüft werden können » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 857/1, S. 71).

B.6. Aufgrund von Artikel 235bis des Strafprozessgesetzbuches obliegt es der Anklagekammer, die Ordnungsmäßigkeit des ihr unterbreiteten Verfahrens zu kontrollieren, entweder von Amts wegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder auf Antrag einer der Parteien. Gegebenenfalls werden die mit Mängeln behafteten Handlungen für nichtig erklärt und die für nichtig erklärten Aktenstücke aus der Akte entfernt und nach Ablauf der Frist für eine Kassationsbeschwerde bei der Kanzlei des Gerichts erster Instanz hinterlegt (Artikel 235bis § 6). Aufgrund von Artikel 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches in der durch das Gesetz vom 12. März 1998 abgeänderten Fassung ist gegen die Entscheidung der Anklagekammer gemäß Artikel 235bis unmittelbar eine Kassationsbeschwerde möglich.

B.7. Um dem Urteil des Hofes Nr. 202/2004 vom 21. Dezember 2004 Folge zu leisten, hat der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 27. Dezember 2005 Artikel 235ter in das Strafprozessgesetzbuch eingefügt. Aufgrund dieser Bestimmung kontrolliert die Anklagekammer die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung anhand der vertraulichen Akte.

B.8. In seinem vorerwähnten Urteil Nr. 105/2007 hat der Hof Paragraph 6 von Artikel 235ter des Strafprozessgesetzbuches - der jegliches Rechtsmittel gegen die Kontrolle der vertraulichen Akte durch die Anklagekammer aufgrund von Artikel 235ter ausschloss - für nichtig erklärt, weil er ohne Rechtfertigung die Kategorie von Personen, die Gegenstand einer Untersuchungsmethode der Observation und Infiltrierung waren, von der Möglichkeit ausschloss, Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidung der Anklagekammer in Anwendung von

Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches einzureichen, während diese Möglichkeit wohl gegen die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung von Artikel 235*bis* des Strafprozessgesetzbuches geboten wurden.

Aus der Nichtigerklärung von Paragraph 6 von Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches ergibt sich, dass ebenfalls eine Kassationsbeschwerde möglich sein muss gegen die Entscheidungen der Anklagekammer, die in Anwendung von Artikel 189*ter* oder Artikel 235*ter* getroffen werden, ebenso wie diejenigen, die in Anwendung von Artikel 235*bis* getroffen werden.

Unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Gesetzgebers, die in B.5 dargelegt wurde, gegen die Urteile der Anklagekammer über die Ordnungsmäßigkeit des ihr unterbreiteten Verfahrens in Anwendung von Artikel 235*bis* eine direkte Kassationsbeschwerde zu ermöglichen durch Abweichung von der in Absatz 1 von Artikel 416 enthaltenen Regel, ist es nicht gerechtfertigt, dass die Urteile der Anklagekammer über die Ordnungsmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung anhand der vertraulichen Akte in Anwendung von Artikel 189*ter* oder Artikel 235*ter* nicht ebenfalls Gegenstand einer unmittelbaren Kassationsbeschwerde sein können.

Dieser ungerechtfertigte Behandlungsunterschied ergibt sich daraus, dass in Artikel 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches eine Gesetzesbestimmung fehlt, die für die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung von Artikel 235*ter* die gleiche Tragweite hat wie in Bezug auf die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung von Artikel 235*bis*.

B.9. Daraus ergibt sich, dass Artikel 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches nicht mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar ist, insofern er keine Möglichkeit für eine direkte Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil der Anklagekammer vorsieht, wenn diese eine Kontrolle einer vertraulichen Akte in Anwendung der Artikeln 189*ter* oder 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches ausübt.

B.10. Was schließlich die Anmerkung des Ministerrates betrifft, wonach der Hof eine Gesetzeslücke feststellen, diese jedoch nicht beheben könne, obliegt es, wenn die Lücke sich in dem Text befindet, der dem Hof unterbreitet wurde, dem vorlegenden Richter, der durch den Hof

festgestellten Verfassungswidrigkeit ein Ende zu setzen, wenn diese Feststellung ausreichend präzise und vollständig formuliert ist, damit die fragliche Bestimmung unter Einhaltung der Artikel 10 und 11 der Verfassung angewandt werden kann (vgl. EuGHMR, 29. November 1991, *Vermeire* gegen Belgien, § 25).

B.11. Die präjudiziellen Fragen sind bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Artikel 416 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern er keine direkte Kassationsbeschwerde gegen ein Urteil der Anklagekammer bezüglich der aufgrund der vertraulichen Akte durchgeführten Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung in Anwendung der Artikel 189^{ter} oder 235^{ter} des Strafprozessgesetzbuches vorsieht.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 31. Juli 2008.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt