

Geschäftsverzeichnissnr. 4590
Urteil Nr. 150/2009 vom 30. September 2009

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf die Artikel 47*sexies* und 47*septies* § 2 des Strafprozessgesetzbuches, gestellt von der Anklagekammer des Appellationshofes Brüssel.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und P. Martens, und den Richtern M. Melchior, L. Lavrysen, 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*

In seinem Urteil vom 17. Dezember 2008 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen R.Y. E.M., dessen Ausfertigung am 23. Dezember 2008 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat die Anklagekammer des Appellationshofes Brüssel folgende präjudizielle Fragen gestellt:

1. « Verstoßen die Artikel 47*sexies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 und 47*septies* § 2 in Verbindung mit Artikel 235*ter* § 2 des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern die Personen, die Gegenstand der besonderen Ermittlungsmethode der Observation sind, nicht in einer kontradiktorischen Debatte, in Anwesenheit aller Verfahrensparteien, anhand aller Bestandteile der Strafakte und mit kontradiktorischer Anhörung von Zeugen die Ordnungsmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethode der Observation bestreiten können, während andere Personen, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, weil sie Gegenstand eines Haussuchungsbeschlusses oder eines Beschlusses zum Abhören von Telefongesprächen sind, sehr wohl in einer kontradiktorischen Debatte, in Anwesenheit aller Verfahrensparteien, anhand aller Bestandteile der Strafakte und mit kontradiktorischer Anhörung von Zeugen die Ordnungsmäßigkeit der Haussuchungsbeschlüsse oder des Beschlusses zum Abhören von Telefongesprächen bestreiten können? »;

2. « Verstößt Artikel 47*sexies* des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern Observationen durchgeführt werden können, ohne dass der Rechtsunterworfene weiß, wie weitgehend und umfassend diese sein können, und ohne dass diejenigen, die mit der Durchführung der Observation beauftragt sind, von irgendeinem gesetzlichen Rahmen, der durch unabhängige und unparteiische Magistrate kontrolliert werden kann, geführt (und eingeschränkt) werden, während der Rechtsunterworfene hinsichtlich der Infiltrierung wohl weiß, wie weitgehend und umfassend diese sein kann, und ebenfalls die Garantie hat, dass diejenigen, die mit der Infiltrierung beauftragt sind, innerhalb eines gesetzlichen Rahmens, der durch unabhängige und unparteiische Magistrate kontrolliert werden kann, vorgehen sollen? ».

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In Bezug auf die erste präjudizielle Frage

B.1.1. Mit der ersten präjudiziellen Frage möchte der vorlegende Richter in Erfahrung bringen, ob Artikel 47*sexies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 und Artikel 47*septies* § 2 des Strafprozessgesetzbuches in Verbindung mit Artikel 235*ter* § 2 - in der Fassung vor seiner

Abänderung durch das Gesetz vom 16. Januar 2009 zur Abänderung der Artikel 189ter, 235ter, 335bis und 416 des Strafprozessgesetzbuches - desselben Gesetzbuches mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar seien, da die vorerwähnten Bestimmungen des Strafprozessgesetzbuches nicht die Möglichkeit vorsähen, dass eine Person, die Gegenstand der besonderen Ermittlungsmethode der Observation sei, in einer kontradiktorischen Debatte die Ordnungsmäßigkeit dieser Observation bestreiten könne, während eine Person, die Gegenstand eines Haussuchungsbeschlusses oder eines Beschlusses zum Abhören von Telefongesprächen sei, deren Ordnungsmäßigkeit sehr wohl in einer kontradiktorischen Debatte bestreiten könne.

B.1.2. In der ersten präjudiziellen Frage wird die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethode der Observation mit der Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der « ordentlichen » Ermittlungsmethoden der Haussuchung und des Abhörens von Telefongesprächen verglichen, und zwar insbesondere was die kontradiktorische Beschaffenheit des Verfahrens betrifft.

In seinem Urteil Nr. 25/2009 vom 18. Februar 2009 hat der Hof eine ähnliche präjudizielle Frage beantwortet.

Der Hof braucht sich nicht zu den etwaigen Auswirkungen des Gesetzes vom 16. Januar 2009 auf die Rechtssache, die zu der nunmehr vorliegenden präjudiziellen Frage geführt hat, zu äußern.

B.2.1. Artikel 235ter § 2 Absatz 3 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 27. Dezember 2005, bestimmte vor seiner Abänderung durch das vorerwähnte Gesetz vom 16. Januar 2009:

« Auf die gleiche Weise hört [die Anklagekammer] 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 ».

B.2.2. Artikel 47*sexies* § 3 desselben Gesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 6. Januar 2003 in Bezug auf besondere Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden, bestimmt:

« Die Ermächtigung zur Observation bedarf der Schriftform und enthält folgende Vermerke:

1. die ernsthaften Indizien der Straftat, die die Observation begründen, und in dem Fall, wo die Observation im Rahmen der proaktiven Untersuchung im Sinne von Artikel 28*bis* § 2 zu erfolgen hat, die besonderen Indizien bezüglich der in der letztgenannten Bestimmung beschriebenen Elemente;

2. die Gründe, weshalb die Observation zur Wahrheitsfindung unerlässlich ist;

3. der Name oder - falls dieser nicht bekannt ist - eine möglichst genaue Beschreibung der observierten Person oder Personen sowie der Gegenstände, Orte oder Ereignisse im Sinne von § 1;

[...]

5. die Zeitspanne, in der die Observation durchgeführt werden kann und die nicht länger als einen Monat ab dem Datum der Ermächtigung dauern kann;

[...]».

B.2.3. Artikel 47*septies* § 2 desselben Gesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 6. Januar 2003 und ersetzt durch das Gesetz vom 27. Dezember 2005, bestimmt:

« Die Ermächtigung zur Observation und die Beschlüsse zur Änderung, Ergänzung oder Verlängerung werden der vertraulichen Akte hinzugefügt.

Der Gerichtspolizeioffizier, auf den sich Artikel 47*sexies* § 3 Nr. 6 bezieht, erstellt ein Protokoll über die verschiedenen Phasen der Durchführung der Observation, erwähnt darin jedoch keine Elemente, die die Absicherung der verwendeten technischen Hilfsmittel und der polizeilichen Untersuchungstechniken oder die Gewährleistung der Sicherheit und Absicherung der Identität des Informanten und der mit der Durchführung der Observation beauftragten Polizeibeamten gefährden könnten. Diese Elemente werden ausschließlich in den schriftlichen Bericht im Sinne von § 1 Absatz 1 aufgenommen.

In einem Protokoll wird auf die Ermächtigung zur Observation Bezug genommen; darin werden die Vermerke im Sinne von Artikel 47*sexies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 aufgenommen. Der Prokurator des Königs bestätigt mittels eines schriftlichen Beschlusses das Vorhandensein der von ihm erteilten Ermächtigung zur Observation.

Die erstellten Protokolle und der in Absatz 3 erwähnte Beschluss werden spätestens nach Beendigung der Observation der Straftakte hinzugefügt ».

B.3. In seinem Urteil Nr. 105/2007 vom 19. Juli 2007 hat der Hof über Klagen auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 27. Dezember 2005 befunden.

Im besagten Urteil erkannte der Hof:

«B.3.1. Die Bekämpfung gewisser Formen der Kriminalität, insbesondere schwerer Verbrechen oder solcher, die von kriminellen Organisationen, die über bedeutende Mittel verfügen, begangen werden, kann die mit der Ermittlung von Straftaten und mit der Verfolgung ihrer Urheber beauftragten Behörden zwingen, Ermittlungsmethoden anzuwenden, die hinsichtlich der Personen, gegen die diese Untersuchungen geführt werden, notwendigerweise einen Eingriff in gewisse Grundrechte zur Folge haben. Es obliegt dem Gesetzgeber, unter der Aufsicht des Hofes die Bestimmungen, die die Inanspruchnahme dieser Ermittlungsmethoden genehmigen und kontrollieren, so zu formulieren, dass die damit verbundenen Verletzungen der Grundrechte auf das zum Erreichen der beschriebenen Zielsetzung Notwendige begrenzt werden.

B.3.2. Den besonderen Ermittlungs- und Untersuchungsmethoden, die den Gegenstand des angefochtenen Gesetzes bilden, ist gemein, dass sie einen schweren Eingriff in gewisse Grundrechte zur Folge haben können. Sowohl aus der durchgreifenden Beschaffenheit dieser Methoden als auch aus der Sorgfalt, mit der der Gesetzgeber den Rechtsrahmen ihrer Anwendung festgelegt hat, ist zu schlussfolgern, dass im Fall der Nichteinhaltung der wesentlichen Bedingungen für die Anwendung dieser Methoden der unter deren Übertretung erhaltene Beweis ungültig ist.

Der Hof prüft die angeführten Klagegründe unter Berücksichtigung dieser Darlegungen.

[...]

B.9.3. Auch wenn die Bekämpfung gewisser Formen der Kriminalität die Anwendung bestimmter besonderer Ermittlungsmethoden, die notwendigerweise eine Einmischung in bestimmte Grundrechte zur Folge haben, rechtfertigen kann, muss der Gesetzgeber trotzdem darauf achten, dass bei der richterlichen Kontrolle der Anwendung dieser Methoden das Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet wird. Der Hof prüft nachstehend die verschiedenen Beschwerden der klagenden Parteien.

a) *Die Unmöglichkeit für den Beschuldigten und die Zivilpartei, die vertrauliche Akte einzusehen*

B.9.4.1. Nach Auffassung der klagenden Parteien verstießen die angefochtenen Bestimmungen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insofern im Rahmen der Kontrolle der Anklagekammer in Bezug auf die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und der Infiltrierung der Zivilpartei und dem Beschuldigten keine Einsichtnahme in die vertrauliche Akte gewährt werde, während die Ordnungsmäßigkeit anderer Ermittlungsmethoden entweder vor den Untersuchungsgerichten oder vor den erkennenden Gerichten angefochten werden könne anhand aller Elemente der Strafakte.

B.9.4.2. Die Artikel 47*septies* und 47*novies* des Strafprozessgesetzbuches bestimmen, dass der Prokurator des Königs, der die Genehmigung zur Observation oder zur Infiltrierung erteilt oder diese ausführt, ' eine getrennte und vertrauliche ' Akte führen muss.

In Bezug auf die Observation und die Infiltrierung enthält die vertrauliche Akte die Genehmigung des Prokurators des Königs oder des Untersuchungsrichters, diese Methoden anzuwenden, wobei in dieser Genehmigung die Indizien, die die Inanspruchnahme dieser Methode rechtfertigen, die Gründe für ihre Unentbehrlichkeit, der Name oder die Beschreibung der betroffenen Personen, die Weise der Durchführung der Methode, der Zeitraum, in dem sie durchgeführt wird sowie der Name und die Funktion des Gerichtspolizeioffiziers, der die Maßnahme leitet, angegeben werden (Artikel 47*sexies* § 3 und 47*octies* § 3). Die vertrauliche Akte enthält auch die dem Polizeibeamten durch den Prokurator des Königs erteilten Genehmigungen, während der Durchführung der Ermittlungsmethode strafbare Handlungen zu begehen (Artikel 47*sexies* § 4 und 47*octies* § 4), die Entscheidungen der Abänderung, der Ergänzung oder der Verlängerung (Artikel 47*septies* § 2 und 47*novies* § 2) sowie die dem Prokurator des Königs durch den Gerichtspolizeioffizier vorgelegten Berichte über jede Phase der Durchführung der Methode (Artikel 47*septies* § 1 und 47*novies* § 1).

B.9.4.3. Das Bestehen einer vertraulichen Akte bedeutet nicht, dass die Strafakte keinerlei Angaben über die Umsetzung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und der Infiltrierung enthalten würde.

Der Gerichtspolizeioffizier, der die Durchführung der Observation oder der Infiltrierung leitet, muss nämlich ein Protokoll über die verschiedenen Phasen ihrer Durchführung erstellen, ohne dabei jedoch Elemente anzugeben, die die verwendeten technischen Mittel und die Untersuchungstechniken sowie die Gewährleistung der Sicherheit und der Anonymität der betreffenden Informanten und der Polizeibeamten gefährden könnten. Außerdem muss im Protokoll auf die Genehmigung zur Anwendung der Observation oder der Infiltrierung verwiesen werden und müssen die Vermerke im Sinne von Artikel 47*sexies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 (im Fall der Observation) und Artikel 47*octies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 (im Fall der Infiltrierung) aufgenommen werden. Diese Vermerke sind die schwerwiegenden Indizien der strafbaren Handlung, die die Observation oder die Infiltrierung rechtfertigen, die Gründe, aus denen die Anwendung dieser Methode unentbehrlich ist zur Wahrheitsfindung, der Name oder die Beschreibung der Person oder Personen, auf die sich die Methode bezieht, und der Zeitraum, in dem die Observation oder Infiltrierung ausgeführt werden kann.

Diese Protokolle werden mit der schriftlichen Entscheidung, mit der der Prokurator des Königs oder der Untersuchungsrichter das Bestehen der von ihm verliehenen Genehmigung zur Observation oder Infiltrierung bestätigt, der Strafakte beigelegt, nach der Beendigung der Observation oder der Infiltrierung (Artikel 47*septies* § 2 und 47*novies* § 2).

B.10. Bei der durch Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches vorgeschriebenen Kontrolle legt die Staatsanwaltschaft den Magistraten der Anklagekammer die vertrauliche Akte vor. Die Zivilpartei oder der Beschuldigte sind nicht berechtigt, die vertrauliche Akte einzusehen. Der Untersuchungsrichter hat ein Recht auf Einsichtnahme, wenn er selbst eine Genehmigung zur Observation erteilt hat oder wenn eine gerichtliche Untersuchung in einer Rechtssache gefordert wird, in deren Rahmen bereits eine Observation oder Infiltrierung stattgefunden hat.

B.11.1. Die Rechte der Verteidigung und das Recht auf ein faires Verfahren sind grundlegend in einem Rechtsstaat. Der Grundsatz der Waffengleichheit zwischen der verfolgten

Partei und der Verteidigung sowie die kontradiktorische Beschaffenheit des Prozesses, einschließlich des Verfahrens, stellen grundsätzliche Elemente des Rechtes auf ein faires Verfahren dar. Das Recht auf einen kontradiktorischen Strafprozess bedeutet, dass sowohl die verfolgte Partei als auch die Verteidigung die Möglichkeit haben müssen, die Bemerkungen oder Beweiselemente der anderen Partei zur Kenntnis zu nehmen und zu beantworten. Daraus ergibt sich ebenfalls die Verpflichtung für die verfolgende Behörde, der Verteidigung grundsätzlich alle Beweiselemente mitzuteilen.

Das Recht auf Einsichtnahme in alle Beweiselemente der verfolgenden Behörde ist jedoch nicht absolut. In gewissen strafrechtlichen Verfahren kann es abweichende Interessen geben, wie die nationale Sicherheit, die Notwendigkeit des Schutzes von Zeugen oder der Geheimhaltung von Untersuchungsmethoden, die mit den Rechten des Angeklagten abzuwägen sind. In gewissen Fällen kann es notwendig sein, bestimmte Beweiselemente vor dieser Partei geheim zu halten, um die Grundrechte von anderen Personen oder ein wichtiges Allgemeininteresse zu wahren.

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

B.11.2. Das Ziel des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit der Personen, die an den besonderen Ermittlungsmethoden beteiligt sind, ist rechtmäßig und so wichtig, dass es rechtfertigt, dass ihre Anonymität gegenüber den Verfahrensparteien und der Öffentlichkeit vollständig gewährleistet wird. Die Notwendigkeit, die Wirksamkeit der angewandten Methoden für die Zukunft zu gewährleisten, indem bestimmte Techniken verhüllt werden, kann auch rechtfertigen, dass sie eine vertrauliche Beschaffenheit aufweisen.

B.12.1. Wie dies in B.9.2 dargelegt wurde, hat der Hof im Urteil Nr. 202/2004 jedoch erkannt, dass gegen das Erfordernis eines fairen Verfahrens verstoßen wird, wenn die vertrauliche Akte nicht durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter geprüft werden kann.

Mit Artikel 235ter des Strafprozessgesetzbuches möchte der Gesetzgeber eine vollständige und tatsächliche Prüfung der Gesetzmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und der Infiltrierung gewährleisten, ohne dabei jedoch die erforderliche geheime Beschaffenheit bestimmter Informationen in der vertraulichen Akte preiszugeben.

B.12.2. Die Angaben, die nicht von den Parteien eingesehen werden können, werden vom Gesetzgeber strikt und einschränkend beschrieben. Das Gesetz könnte nicht umgangen werden, indem in die vertrauliche Akte Elemente aufgenommen würden, die sich in der Strafsakte befinden müssen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2005-2006, DOC 51-2055/005, S. 32, 36 und 66). Die Angaben der vertraulichen Akte können nicht als Beweis zum Nachteil des Beschuldigten verwendet werden (ebenda, SS. 66-67).

B.12.3. Nur die Informationen, die den Schutz der Ausführenden und die eigentliche Anwendung der Ermittlungsmethoden gefährden können, werden der Einsichtnahme der Verteidigung entzogen. Es handelt sich um die Informationen in Bezug auf die Straftaten, die die Polizeidienste und die Personen im Sinne von Artikel 47*quinquies* § 2 Absatz 3 des Strafprozessgesetzbuches im Rahmen der Observation (Artikel 47*sexies* §§ 4 und 7) oder der Infiltrierung (Artikel 47*octies* §§ 4 und 7) begehen können, da diese Informationen die Identität und die Sicherheit der betroffenen Personen und die Anwendung selbst der Ermittlungsmethode gefährden können.

Alle anderen Informationen über die Anwendung und die Durchführung dieser Ermittlungsmethoden müssen in die Strafakte aufgenommen werden, die im Rahmen des Verfahrens im Sinne von Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches durch die Zivilpartei und den Beschuldigten eingesehen werden können. Diese Akte enthält Informationen über die Anwendung und die Art der angewandten Ermittlungsmethoden, die Gründe, die diese Anwendung rechtfertigen, sowie die verschiedenen Phasen ihrer Ausführung. Die Parteien sind über die vollständige Durchführung der genehmigten besonderen Ermittlungstechniken der Observation und der Infiltrierung informiert, und im Gegensatz zu dem, was einige klagende Parteien behaupten, kann der Beschuldigte das in Artikel 30 des einleitenden Titels des Strafprozessgesetzbuches vorgesehene Verbot zur Anwendung einer Provokation geltend machen.

Wenn die Anklagekammer den Untersuchungsrichter anhört und dieser Einsichtnahme in die vertrauliche Akte erhält, verfügen die Parteien über die Garantie, dass der Untersuchungsrichter, der die Untersuchung *à charge* und *à décharge* führt, die Gesetzmäßigkeit der Beweismittel und die Loyalität, mit der diese gesammelt werden, überwacht.

B.12.4. Der Wille des Gesetzgebers, die schwere Kriminalität wirksam zu bekämpfen, und die Notwendigkeit, hierzu gewisse sensible Angaben geheim zu halten, wären gefährdet, wenn die Beschuldigten bei dieser Art der Kriminalität bei der Kontrolle der vertraulichen Akte durch die Anklagekammer Zugang zu dieser Akte erhalten würden. Es ist nicht unvernünftig, ein Verfahren zu organisieren, das sich von dem Verfahren unterscheidet, für das eine Geheimhaltung nicht erforderlich ist und in dem die Parteien alle Schriftstücke der Strafakte einsehen können.

B.12.5. Insofern in den Klagegründen bemängelt wird, dass es der Zivilpartei und dem Beschuldigten nicht möglich ist, die vertrauliche Akte im Rahmen der Kontrolle der Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und der Infiltrierung durch die Anklagekammer einzusehen, sind sie unbegründet.

[...]

c) Die getrennte Vernehmung der Parteien und die nichtkontradiktorische Beschaffenheit des Verfahrens

B.14.1. Nach Auffassung der klagenden Parteien verstoße Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches gegen die Rechte der Verteidigung, insofern die Parteien bei den Verfahren vor der Anklagekammer getrennt angehört würden.

B.14.2. Gemäß Artikel 235*ter* § 2 des Strafprozessgesetzbuches hört die Anklagekammer die Anmerkungen des Generalprokurators getrennt und in Abwesenheit der Parteien an. Sie hört

auf die gleiche Weise die Zivilpartei und die Beschuldigten an, nachdem ihnen spätestens achtundvierzig Stunden vor der Sitzung eine Aufforderung notifiziert wurde, in der ihnen mitgeteilt wird, dass die Strafakte während dieses Zeitraums in der Kanzlei des Gerichtes zur Einsichtnahme vorliegt.

Die Anklagekammer kann auch den Untersuchungsrichter anhören. Wenn der Untersuchungsrichter die Genehmigung zur Observation erteilt hat oder wenn eine gerichtliche Untersuchung in der Rechtssache geführt wird, in der bereits eine Observation oder Infiltrierung stattgefunden hat, hat der Untersuchungsrichter Einsichtnahme in die vertrauliche Akte (Artikel 56*bis* des Strafprozessgesetzbuches).

Schließlich kann die Anklagekammer den Gerichtspolizeioffizier, der die Durchführung der besonderen Ermittlungsmethoden leitet, getrennt und in Abwesenheit der Parteien anhören oder den Untersuchungsrichter beauftragen, die mit der Ausführung der besonderen Ermittlungsmethoden beauftragten Polizeibeamten und den bürgerlichen Experten in Anwendung der Artikel 86*bis* und 86*ter* des Strafprozessgesetzbuches anzuhören, und beschließen, bei dieser Anhörung anwesend zu sein oder eines ihrer Mitglieder damit zu beauftragen.

B.14.3. Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches verpflichtet die Anklagekammer, die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltrierung beim Abschluss der Ermittlung zu kontrollieren, ehe die Staatsanwaltschaft die direkte Vorladung vornimmt, oder am Ende der gerichtlichen Untersuchung, wenn der Untersuchungsrichter dem Prokurator des Königs seine Akte übermittelt gemäß Artikel 127 § 1 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches. Die Kontrolle findet also grundsätzlich am Ende der Ermittlung oder der gerichtlichen Untersuchung statt, da diese in ihrer vorbereitenden Phase grundsätzlich inquisitorisch und geheim ist.

B.14.4. Der Gesetzgeber konnte den Standpunkt vertreten, dass eine effektive Kontrolle der vertraulichen Akte durch die Anklagekammer es erfordert, dass sie die in B.14.2 erwähnten Anhörungen vornehmen kann. Um die Vertraulichkeit der sensiblen Daten zu gewährleisten, ist es gerechtfertigt, dass eine solche Untersuchung in Abwesenheit der Parteien stattfinden kann.

Obwohl die Debatte vor der Anklagekammer nicht kontradiktorisch ist, bietet das Gesetz die Garantie, dass alle betroffenen Parteien angehört werden, so dass das Untersuchungsgericht möglichst vollständig informiert wird, ehe es entscheidet. Da die Parteien die Möglichkeit haben, vorher die Strafakte einzusehen, die mit Ausnahme der sensiblen Daten alle Informationen über die angewandten Ermittlungsmethoden enthält, können sie sich angemessen verteidigen (vgl. EuGHMR, 16. Februar 2000, *Jasper* gegen Vereinigtes Königreich, §§ 55 und 56).

B.14.5. Insofern die Kontrolle im Sinne von Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches sich auf die vertrauliche Akte bezieht und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Schriftstücke aus der vertraulichen Akte nicht als Beweis verwendet werden können, werden die Rechte der Verteidigung nicht auf unverhältnismäßige Weise dadurch beeinträchtigt, dass die Parteien getrennt angehört werden.

[...]

e) *Das Verfahren für die Kontrolle der vertraulichen Akte und der Strafakte durch die Anklagekammer*

B.15.1. Das Verfahren von Artikel 235^{ter} des Strafprozessgesetzbuches schließt nicht aus, dass die Anklagekammer nach der Kontrolle der vertraulichen Akte die Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit der Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und der Infiltrierung anhand der Strafakte vornimmt. Sie kann insbesondere dazu bewogen werden, wenn nach der Kontrolle der vertraulichen Akte aufgrund von Artikel 235^{ter} § 5 gemäß Artikel 235^{bis} §§ 5 und 6 vorgegangen wird.

B.15.2. Nach Darlegung der klagenden Parteien verstoße Artikel 235^{ter} des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung und das Recht auf ein faires Verfahren, wenn diese Bestimmung in dem Sinne ausgelegt werde, dass die Strafakte in diesem Fall nicht Gegenstand eines kontradiktorischen Verfahrens sei, während in den Fällen, in denen die Anklagekammer in Anwendung von Artikel 235^{bis} des Strafprozessgesetzbuches über die Ordnungsmäßigkeit der Anwendung anderer Ermittlungsmethoden und über die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens insgesamt befinde, eine kontradiktorische Debatte in Bezug auf die Elemente der Strafakte organisiert werde.

B.15.3. Eine solche Auslegung ist nicht vereinbar mit dem Text der Artikel 235, 235^{bis} und 235^{ter} des Strafprozessgesetzbuches. Artikel 235^{ter} gestattet die getrennte Anhörung der Parteien nur dann, wenn die Kontrolle sich auf den Inhalt der vertraulichen Akte bezieht.

B.15.4. Wenn die Anklagekammer anlässlich der Kontrolle der vertraulichen Akte, die sie aufgrund von Artikel 235^{ter} ausführt, beschließt, eine Untersuchung der Ordnungsmäßigkeit des ihr vorgelegten Verfahrens vorzunehmen, einschließlich der Gesetzmäßigkeit und der Ordnungsmäßigkeit der Observation und der Infiltrierung anhand der Strafakte, muss sie die Wiedereröffnung der Debatten anordnen in Anwendung von Artikel 235^{bis} § 3 und die kontradiktorische Beschaffenheit des Verfahrens im Sinne von Paragraph 4 desselben Artikels beachten, wonach sie ‘ in öffentlicher Sitzung, wenn sie dies auf Ersuchen einer Partei beschließt, die Anmerkungen des Generalprokurators, der Zivilpartei und des Beschuldigten ’ anhört (Kass., 31. Oktober 2006, P.06.0841.N und P.06.0898.N, und Kass., 5. Dezember 2006, P.06.1232.N).

B.15.5. Die Klagegründe, mit denen die nichtkontradiktorische Beschaffenheit des Verfahrens vor der Anklagekammer und die Frist, über die die Parteien für die Vorbereitung ihrer Verteidigung verfügen, bemängelt werden, sind unbegründet ».

B.4. In seinen Urteilen Nrn. 107/2007, 25/2009 und 101/2009, die auf präjudizielle Fragen hin verkündet worden sind, hat sich der Hof im selben Sinne geäußert.

B.5. Im vorliegenden Fall gibt es keinen Grund, anders zu entscheiden.

In Bezug auf die zweite präjudizielle Frage

B.6.1. Mit der zweiten präjudiziellen Frage wünscht der vorlegende Richter vom Hof zu erfahren, ob Artikel 47*sexies* des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoße, da Observationen stattfinden könnten, ohne dass der Rechtsunterworfene wisse, wie weitgehend und umfassend sie sein könnten, und ohne dass die mit der Durchführung der Observation beauftragten Personen durch irgendeinen gesetzlichen Rahmen geleitet und eingeschränkt würden, der durch unabhängige und unparteiische Magistrate kontrollierbar sei, während der Rechtsunterworfene in Bezug auf die Infiltrierung Kenntnis davon habe, wie weitgehend und umfassend diese sein könne, und auch die Garantie habe, dass die mit der Durchführung der Infiltrierung beauftragten Personen innerhalb eines gesetzlichen Rahmens handeln müssten, der durch unabhängige und unparteiische Magistrate kontrollierbar sei.

B.6.2. In dieser präjudiziellen Frage wird die besondere Ermittlungsmethode der Observation mit der besonderen Ermittlungsmethode der Infiltrierung verglichen, insbesondere aus dem Blickwinkel des gesetzlichen Rahmens, in dem sie stattfindet.

B.7. Die Artikel 47*sexies* und 47*octies* des Strafprozessgesetzbuches bestimmen:

« Art. 47*sexies*. § 1. Observation im Sinne dieses Gesetzbuches ist die systematische Beobachtung einer oder mehrerer Personen, ihrer Anwesenheit oder ihres Verhaltens, oder bestimmter Gegenstände, Orte oder Geschehnisse durch einen Polizeibeamten.

Eine systematische Observation im Sinne dieses Gesetzbuches ist eine Observation an mehr als fünf aufeinander folgenden Tagen oder an mehr als fünf nicht aufeinander folgenden Tagen, die über einen Zeitraum eines Monats verteilt sind, eine Observation unter Verwendung technischer Hilfsmittel, eine Observation internationaler Art oder eine durch spezialisierte Einheiten der föderalen Polizei durchgeführte Observation.

Ein technisches Hilfsmittel im Sinne dieses Gesetzbuches ist eine Konfiguration von Komponenten, die Signale erfasst, diese weiterleitet, deren Registrierung aktiviert und die Signale registriert, mit Ausnahme der technischen Mittel, die eingesetzt werden, um eine Maßnahme im Sinne von Artikel 90*ter* durchzuführen.

Ein Gerät zur Aufnahme von Fotos gilt ausschließlich als technisches Hilfsmittel im Sinne dieses Gesetzbuches in dem in Artikel 56*bis* Absatz 2 vorgesehenen Fall.

§ 2. Der Prokurator des Königs kann im Rahmen der Ermittlungen eine Observation genehmigen, wenn die Untersuchung dies erfordert und die anderen Ermittlungsmöglichkeiten nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen.

Eine Observation unter Verwendung technischer Hilfsmittel kann nur dann genehmigt werden, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, dass die Straftaten zu einer korrekionalen Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder einer schwereren Strafe führen können.

§ 3. Die Genehmigung zur Observation erfolgt schriftlich unter Angabe:

1. der ernsthafte Indizien für die Straftat, die eine Observation rechtfertigen, und, wenn die Observation Bestandteil der in Artikel 28*bis* § 2 definierten proaktiven Untersuchung ist, die besonderen Indizien bezüglich der in dieser letztgenannten Bestimmung definierten Elemente;

2. der Gründe, aus denen die Observation zur Wahrheitsfindung unerlässlich ist;

3. des Namens oder, falls dieser nicht bekannt ist, einer möglichst präzisen Beschreibung der observierten Person oder Personen, sowie der Gegenstände, Orte oder Geschehnisse im Sinne von § 1;

4. der Weise der Durchführung der Observation, einschließlich der Erlaubnis zur Verwendung technischer Hilfsmittel in den Fällen, die in § 2 Absatz 2 und Artikel 56*bis* Absatz 2 vorgesehen sind. Im letzteren Fall ist in der Genehmigung des Untersuchungsrichters die Adresse oder eine möglichst präzise Ortsbeschreibung der Wohnung, auf die sich die Observation bezieht, angegeben;

5. des Zeitraums, in dem die Observation durchgeführt werden kann und der nicht länger sein darf als ein Monat ab dem Datum der Genehmigung;

6. des Namens und der Eigenschaft des Gerichtspolizeioffiziers, der die Observation leitet.

§ 4. Der Prokurator des Königs vermerkt zu diesem Zeitpunkt in einer getrennten und schriftlichen Entscheidung die Straftaten, die durch die Polizeidienste und die Personen im Sinne von Artikel 47*quinquies* § 2 Absatz 3 im Rahmen der Observation begangen werden dürfen.

Diese Entscheidung wird in der in Artikel 47*septies* § 1 Absatz 2 erwähnten Akte aufbewahrt.

§ 5. In dringenden Fällen kann die Genehmigung zur Observation mündlich erteilt werden. Die Genehmigung muss umgehend in der in Absatz 1 festgelegten Form bestätigt werden.

§ 6. Der Prokurator des Königs kann immer auf begründete Weise seine Genehmigung zur Observation ändern, ergänzen oder verlängern. Er kann jederzeit seine Genehmigung zurückziehen. Er prüft bei der Änderung, Ergänzung oder Verlängerung seiner Genehmigung, ob die in den §§ 1 bis 3 festgelegten Bedingungen erfüllt sind, und handelt anschließend gemäß § 3 Nrn. 1 bis 6.

§ 7. Der Prokurator des Königs ist verantwortlich für die Ausführung der Genehmigungen zur Observation, die durch den Untersuchungsrichter im Rahmen einer gerichtlichen Untersuchung gemäß Artikel 56*bis* erteilt wurden.

Der Prokurator des Königs vermerkt zu diesem Zeitpunkt in einer getrennten und schriftlichen Entscheidung die Straftaten, die durch die Polizeidienste und die Personen im Sinne von Artikel 47*quinquies* § 2 Absatz 3 im Rahmen der durch den Untersuchungsrichter angeordneten Observation begangen werden dürfen. Diese Entscheidung wird in der in Artikel 47*septies* § 1 Absatz 2 erwähnten Akte aufbewahrt ».

« Art.47*octies*. § 1. Infiltrierung im Sinne dieses Gesetzbuches ist der durch einen Polizeibeamten, der als Infiltrant bezeichnet wird, unter einer fiktiven Identität unterhaltene dauerhafte Kontakt mit einer oder mehreren Personen, bei denen es ernsthafte Indizien dafür gibt, dass sie Straftaten im Rahmen einer kriminellen Organisation im Sinne von Artikel 324*bis* des Strafgesetzbuches oder Verbrechen oder Vergehen im Sinne von Artikel 90*ter* §§ 2 bis 4 begehen oder begehen würden.

Unter außergewöhnlichen Umständen und mit einer ausdrücklichen Genehmigung des zuständigen Magistrats kann der Infiltrant bei einer bestimmten Aktion kurzzeitig auf die Sachkunde einer Person zurückgreifen, die nicht den Polizeidiensten angehört, wenn dies als strikt notwendig für den Erfolg seines Auftrags erscheint.

§ 2. Der Prokurator des Königs kann im Rahmen der Ermittlungen eine Infiltrierung genehmigen, wenn die Untersuchung dies erfordert und die anderen Ermittlungsmöglichkeiten nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen.

Er kann den Polizeidienst ermächtigen, im gesetzlichen Rahmen einer Infiltrierung und unter Berücksichtigung ihrer Zielsetzung bestimmte polizeiliche Untersuchungstechniken anzuwenden. Der König legt durch einen im Ministerrat beratenen Erlass auf Vorschlag des Ministers der Justiz und nach einer Stellungnahme des Kollegiums der Generalprokuratoren diese polizeilichen Untersuchungstechniken fest.

Er kann ebenfalls, wenn dazu ein Anlass besteht, die Genehmigung zur Ergreifung der notwendigen Maßnahmen für die Gewährleistung der Sicherheit sowie der körperlichen, psychischen und moralischen Unversehrtheit des Infiltranten erteilen. Diese Genehmigung wird in der vertraulichen Akte im Sinne von Artikel 47*novies* § 1 Absatz 2 aufbewahrt.

§ 3. Die Genehmigung zur Infiltrierung erfolgt schriftlich unter Angabe:

1. der ernsthaften Indizien für die Straftat, die die Infiltrierung rechtfertigen;
2. der Gründe, aus denen die Infiltrierung zur Wahrheitsfindung unerlässlich ist;
3. falls bekannt, des Namens oder andernfalls einer möglichst präzisen Beschreibung der Person oder Personen im Sinne von § 1;
4. der Weise der Durchführung der Infiltrierung, einschließlich der Erlaubnis, kurzzeitig auf die Sachkunde eines Bürgers im Sinne von § 1 Absatz 2 zurückzugreifen, und die Erlaubnis, polizeiliche Untersuchungstechniken im Sinne von § 2 Absatz 2 anzuwenden;
5. des Zeitraums, in dem die Infiltrierung durchgeführt werden kann und der nicht länger sein darf als drei Monate ab dem Datum der Genehmigung;

6. des Namens und der Eigenschaft des Gerichtspolizeioffiziers, der die Infiltrierung leitet.

§ 4. Der Prokurator des Königs vermerkt zu diesem Zeitpunkt in einer getrennten und schriftlichen Entscheidung die Straftaten, die durch die Polizeidienste und die Personen im Sinne von Artikel 47*quinquies* § 2 Absatz 3 im Rahmen der Infiltrierung begangen werden dürfen. Diese Entscheidung wird in der in Artikel 47*novies* § 1 Absatz 2 erwähnten Akte aufbewahrt.

§ 5. In dringenden Fällen kann die Genehmigung zur Infiltrierung mündlich erteilt werden. Die Genehmigung muss umgehend in der in Absatz 1 festgelegten Form bestätigt werden.

§ 6. Der Prokurator des Königs kann immer auf begründete Weise seine Genehmigung zur Infiltrierung ändern, ergänzen oder verlängern. Er kann jederzeit seine Genehmigung zurückziehen. Er prüft bei der Änderung, Ergänzung oder Verlängerung seiner Genehmigung, ob die in den §§ 1 bis 3 festgelegten Bedingungen erfüllt sind, und handelt anschließend gemäß § 3 Nrn. 1 bis 6.

§ 7. Der Prokurator des Königs ist verantwortlich für die Ausführung der Genehmigungen zur Infiltrierung, die durch den Untersuchungsrichter im Rahmen einer gerichtlichen Untersuchung gemäß Artikel 56*bis* erteilt wurden.

Der Prokurator des Königs vermerkt zu diesem Zeitpunkt in einer getrennten und schriftlichen Entscheidung die Straftaten, die durch die Polizeidienste und die Personen im Sinne von Artikel 47*quinquies* § 2 Absatz 3 im Rahmen der durch den Untersuchungsrichter angeordneten Infiltrierung begangen werden dürfen. Diese Entscheidung wird in der in Artikel 47*novies* § 1 Absatz 2 erwähnten Akte aufbewahrt ».

B.8. Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist ».

B.9. Das Gesetz vom 6. Januar 2003 « fügt sich in den Rahmen einer Regierungspolitik ein, die eine globale Vorgehensweise gegen schwere und organisierte Kriminalität vorsieht ». Der Minister der Justiz hat diesbezüglich dargelegt, « der Schwerpunkt liegt hierbei hauptsächlich auf der Erlangung von zahlreicheren und qualitativ besseren Beweisen im strafrechtlichen Bereich unter Beachtung der Rechte der Verteidigung » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, S. 3).

Die Bekämpfung gewisser besonders schwerwiegender Formen der Kriminalität oder solcher, die von kriminellen Organisationen mit bedeutenden Mitteln ausgehen, kann die mit der Ermittlung von Straftaten und mit der Verfolgung ihrer Urheber beauftragten Behörden zwingen, Ermittlungsmethoden anzuwenden, die notwendigerweise ein Eingreifen in das Privatleben und eine Beeinträchtigung der Unverletzlichkeit der Wohnung der Personen, die Gegenstand dieser Ermittlungen sind, zur Folge haben. Die Bekämpfung bestimmter Formen der Kriminalität stellt im Lichte von Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention ein legitimes Ziel dar. Das Gesetz bezweckt somit den Schutz der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung und der Rechte und Freiheiten anderer sowie die Verhinderung von strafbaren Handlungen. Es obliegt dem Gesetzgeber, unter der Aufsicht des Hofes die Bestimmungen, die die Inanspruchnahme dieser Ermittlungsmethoden genehmigen, so zu formulieren, dass die damit verbundenen Beeinträchtigungen der Grundrechte auf das zum Erreichen der beschriebenen Zielsetzung Notwendige begrenzt werden.

B.10.1. Besondere Ermittlungsmethoden werden im Gesetz beschrieben als Methoden, die angewandt werden « mit dem Ziel, Straftäter zu verfolgen, Daten und Informationen zu ermitteln, zu erfassen, aufzuzeichnen und zu verarbeiten auf der Grundlage ernsthafter Indizien dafür, dass Straftaten, die bereits bekannt sind oder nicht, begangen werden oder bereits begangen wurden » (Artikel 47^{ter} § 1 des Strafprozessgesetzbuches).

B.10.2. Die besondere Ermittlungsmethode der Observation, so wie sie in den Artikeln 47^{sexies} und 56^{bis} des Strafprozessgesetzbuches festgelegt ist, ist « die systematische Beobachtung einer oder mehrerer Personen, ihrer Anwesenheit oder ihres Verhaltens, oder bestimmter Gegenstände, Orte oder Geschehnisse durch einen Polizeibeamten » (Artikel 47^{sexies} § 1).

B.10.3. Die besondere Ermittlungsmethode der Infiltrierung, so wie sie in Artikel 47^{octies} des Strafprozessgesetzbuches festgelegt ist, ist « der durch einen Polizeibeamten, der als Infiltrant bezeichnet wird, unter einer fiktiven Identität unterhaltene dauerhafte Kontakt mit einer oder mehreren Personen » (Artikel 47^{octies} § 1).

B.11. Sowohl die Observation als auch die Infiltrierung unterliegen dem Subsidiaritätsgrundsatz sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Der Subsidiaritätsgrundsatz beinhaltet, dass eine Observation oder Infiltrierung nur dann genehmigt werden kann, wenn die Untersuchung dies erfordert und die anderen Ermittlungsmöglichkeiten nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen (Artikel 47*sexies* § 2 Absatz 1 und Artikel 47*octies* § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches).

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedeutet, dass die angewandte Maßnahme im Verhältnis zur Schwere der Straftat stehen muss. Deshalb muss die gewählte Methode im Verhältnis zur Zielsetzung stehen. Eine Einschränkung der individuellen Rechte und Freiheiten kann nur im Falle eines ernsthaften Verstoßes gegen die Rechtsordnung erlaubt werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 15). Die Observation und die Infiltrierung unterliegen Bedingungen, die je nach dem Grad der betreffenden Einmischung ins Privatleben unterschiedlich sind.

B.12. Unter Berücksichtigung der Begründung des Urteils Nr. 202/2004 vom 21. Dezember 2004 bietet das Strafprozessgesetzbuch sowohl hinsichtlich der Methode der Observation als auch hinsichtlich der Methode der Infiltrierung einen ausreichenden Schutz gegen Missbrauch und willkürliche Einmischung durch die Obrigkeit in die Grundrechte des Einzelnen. Die Umstände und Voraussetzungen, denen entsprochen werden muss, damit die Verwendung der besonderen Ermittlungsmethode der Observation gerechtfertigt ist, sind in den Artikeln 47*sexies* bis 47*nonies* des Strafprozessgesetzbuches aufgeführt.

Daneben wird die Ordnungsmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden seit dem Gesetz vom 27. Dezember 2005 durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter kontrolliert, nämlich die Anklagekammer, und zwar aufgrund von Artikel 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches.

B.13. Die zweite präjudizielle Frage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

1. Artikel 47*sexies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 und Artikel 47*septies* § 2 in Verbindung mit Artikel 235*ter* § 2 des Strafprozessgesetzbuches verstoßen nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

2. Artikel 47*sexies* des Strafprozessgesetzbuches verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 30. September 2009.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Bossuyt