

Geschäftsverzeichnisnr. 2836
Urteil Nr. 202/2004 vom 21. Dezember 2004

URTEIL

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden, erhoben von der VoG Ligue des droits de l'homme und anderen.

Der Schiedshof,

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

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 12. November 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 14. November 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 12. Mai 2003): die VoE Ligue des droits de l'homme, mit Vereinigungssitz in 1190 Brüssel, chaussée d'Alsemberg 303, die VoE Liga voor Mensenrechten, mit Vereinigungssitz in 9000 Gent, Van Stopenberghestraat 2, und die VoE Syndicat des avocats pour la démocratie, mit Vereinigungssitz in 1060 Brüssel, rue Berckmans 83.

Schriftsätze wurden eingereicht von

- der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften, rue Washington 40, 1050 Brüssel,

- dem Ministerrat.

Die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und der Ministerrat hat einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 23. Juni 2004

- erschienen

- . RÄin A. Schaus und RA V. Letellier, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien,

- . RA A. Risopoulos und RA J. Sohier, in Brüssel zugelassen, für die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften,

- . RÄin M. Mareschal, ebenfalls *loco* RA D. Gérard, und RA L. Kennes, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter P. Martens und L. Lavrysen Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden eingehalten.

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In bezug auf die Zulässigkeit

B.1.1. Die erste und die zweite klagende Partei verfolgen das Ziel, Ungerechtigkeit und jegliche willkürliche Verletzung der Rechte eines einzelnen oder einer Gemeinschaft zu bekämpfen.

Die dritte klagende Partei verfolgt unter anderem das Ziel, die Rechte der Verteidigung sowie die wesentlichen Rechte und die Grundfreiheiten zu fördern und zu gewährleisten.

Ohne daß eine solche Definition des Vereinigungszwecks einer VoE wörtlich zu verstehen ist als ein Mittel, mit dem sie sich ausstattet, um gleich welche Norm anzufechten unter dem Vorwand, jede Norm wirke sich auf die Rechte irgendeiner Person aus, kann angenommen werden, daß Maßnahmen auf dem Gebiet von Ermittlungs- und Untersuchungsmethoden sich nachteilig auf den Vereinigungszweck der klagenden Vereinigungen auswirken können.

Die klagenden Parteien haben im übrigen bei der Kanzlei des Hofes einen Auszug aus den Beschlüssen, mit denen ihre jeweiligen Verwaltungsräte beschlossen haben, die Klage einzureichen, sowie ihre Satzungen hinterlegt.

B.1.2. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat behauptet, ermächtigt Artikel 495 des Gerichtsgesetzbuches die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften (O.B.F.G.) als intervenierende Partei, insofern er es ihr insbesondere erlaubt, Initiativen zur Verteidigung der Interessen der Rechtsunterworfenen zu ergreifen, Nichtigkeitsklagen gegen Bestimmungen zu unterstützen, die sich auf die Rechtspflege beziehen und die Rechte der Verteidigung sowie die Waffengleichheit im Strafverfahren beeinträchtigen können.

Die intervenierende Partei hat der Kanzlei des Hofes ebenfalls einen Auszug aus dem Beschluß ihres zuständigen Organs, dem Verfahren beizutreten, zugesandt.

B.1.3. Die Klagen und die Intervention sind zulässig.

In bezug auf die Zuständigkeit des Hofes

B.2.1. Aufgrund von Artikel 1 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof in der durch das Sondergesetz vom 9. März 2003 abgeänderten Fassung ist der Hof befugt, Gesetzesnormen wegen Verstoßes gegen Artikel von Titel II « Die Belgier und ihre Rechte » sowie die Artikel 170, 172 und 191 der Verfassung für nichtig zu erklären.

B.2.2. Wenn jedoch eine Vertragsbestimmung, die für Belgien verbindlich ist, eine Tragweite hat, die derjenigen einer oder mehrerer der obenerwähnten Verfassungsbestimmungen entspricht, bilden die in dieser Vertragsbestimmung enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit den in die betreffenden Verfassungsbestimmungen aufgenommenen Garantien. Der Verstoß gegen ein Grundrecht beinhaltet im übrigen *ipso facto* einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung.

B.2.3. Daraus ergibt sich, daß in dem Fall, wo ein Verstoß gegen eine Bestimmung von Titel II oder gegen die Artikel 170, 172 of 191 der Verfassung angeführt wird, der Hof bei seiner Prüfung Bestimmungen des internationalen Rechts berücksichtigt, die ähnliche Rechte oder Freiheiten garantieren.

In bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.2.4. Die Klage bezieht sich auf die Artikel 46ter, 46quater, 47ter, 47quater, 47sexies, 47septies, 47octies, 47novies, 47decies, 47undecies, 56bis, 88sexies, 89ter und 90ter § 1 Absatz 2, eingefügt in das Strafprozeßgesetzbuch durch die Artikel 4 bis 9 und 13 des Gesetzes vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden.

Diese Bestimmungen schaffen einen gesetzlichen Rahmen für besondere Ermittlungs- und Untersuchungsmethoden bezüglich des Abfangens, der Beschlagnahme und der Öffnung von Postsendungen (Artikel 46*ter* und 88*sexies*), die Möglichkeit des Prokurators des Königs zum Erhalt von Auskünften über Konten und Banktransaktionen (Artikel 46*quater*), die Observation, Infiltrierung und die Inanspruchnahme von Informanten (Artikel 47*ter* § 1 und die Artikel 47*sexies* bis 47*decies*). Bezüglich dieser Methoden regeln sie eine Kontrolle, die je nach Fall dem Prokurator des Königs, dem Föderalprokurator und innerhalb der einzelnen dezentrierten Gerichtspolizeidienste einem mit der ständigen Kontrolle beauftragten Offizier anvertraut wird (Artikel 47*ter* § 2). Sie behandeln auch die Provokation (Artikel 47*quater*).

Sie legen die gesetzlichen Bedingungen für die Anwendung der Observation (Artikel 47*sexies* und 56*bis*), der Infiltrierung (Artikel 47*octies*) und der Inanspruchnahme von Informanten (Artikel 47*decies*) fest.

Sie begrenzen die jeweiligen Eingriffe und Kontrollen des Prokurators des Königs, des Untersuchungsrichters und der Ratskammer (Artikel 47*undecies* und 56*bis*).

Sie regeln die Bedingungen, unter denen die Polizeidienste in Privaträume eindringen dürfen (Artikel 89*ter* und 90*ter*).

Sie beauftragen den Untersuchungsrichter damit, die erforderlichen Genehmigungen zu erteilen, sie beschreiben die Berichte, die die Gerichtspolizeioffiziere dem Prokurator des Königs erstatten müssen, sie beauftragen diesen, sie in getrennten und vertraulichen Akten aufzubewahren, und legen die Grenzen fest, innerhalb deren der Untersuchungsrichter Zugang dazu hat (Artikel 56*bis*).

Sie legen den Inhalt der Protokolle fest, die der Strafkarte beigelegt werden (Artikel 47*septies*, 47*novies* und 56*bis*).

Zur Hauptsache

Erster Klagegrund

B.3.1. Im ersten Teil des ersten Klagegrunds bemängeln die klagenden Parteien, Artikel 47ter des Strafprozeßgesetzbuches erlaube unverhältnismäßige Verletzungen der durch Artikel 12 Absatz 2, Artikel 15 und Artikel 22 der Verfassung gewährleisteten Rechte, insofern er die Anwendung besonderer Ermittlungsmethoden « unabhängig von jeder gerichtlichen Zielsetzung » erlaube.

B.3.2. Artikel 47ter besagt, daß die darin aufgezählten besonderen Ermittlungsmethoden « im Rahmen einer Voruntersuchung oder gerichtlichen Untersuchung » angewandt werden. In den Vorarbeiten heißt es, « alle besonderen Ermittlungsmethoden, die angewandt werden [...], müssen darauf ausgerichtet sein, den Justizbehörden oder dem Strafrichter bei der Entscheidung im Rahmen des Strafverfahrens zu helfen, und sie verfolgen somit den gleichen gerichtlichen Zweck » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 8). Es trifft zwar zu, daß der Text des angefochtenen Artikels die Anwendung der darin vorgesehenen Methoden erlaubt im Hinblick auf « die Suche, Erfassung, Aufzeichnung und Verarbeitung der Daten und Informationen », aber « ausschließlich mit dem Ziel, begangene oder zukünftige Verbrechen oder Vergehen aufzuspüren, deren Beweise zu sammeln sowie deren Urheber zu identifizieren oder zu verfolgen » (ebenda, S. 9). Die angefochtene Bestimmung kann folglich vernünftigerweise nicht so ausgelegt werden, daß sie die Anwendung besonderer Ermittlungsmethoden ohne jeden gerichtlichen Zweck erlauben würde.

B.3.3. Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.4.1. Gemäß dem zweiten Teil des ersten Klagegrunds erfülle Artikel 47ter nicht die Erfordernisse der Genauigkeit, Klarheit und Vorhersehbarkeit, die durch die Artikel 12 Absatz 2 und 22 der Verfassung vorgeschrieben würden, insofern er es erlaube, daß besondere Ermittlungsmethoden gegenüber Personen angewandt würden, die keine Straftat begangen hätten, denen die Behörden jedoch die Absicht dazu unterstellten.

B.4.2. Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung bestimmt, daß « niemand [...] verfolgt werden [darf], es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form ».

Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat behauptet, finden die in dieser Bestimmung enthaltenen Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens Anwendung auf das gesamte Verfahren, einschließlich der Phasen der Voruntersuchung und der gerichtlichen Untersuchung.

Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens garantiert jedem Bürger, daß er nur gemäß einem gesetzlich festgelegten Verfahren, von dem er vor der Anwendung Kenntnis haben kann, Gegenstand einer Voruntersuchung, einer gerichtlichen Untersuchung und einer Verfolgung sein kann.

B.4.3. Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind. »

Diese Bestimmung garantiert jedem Bürger, daß die Achtung vor seinem Privatleben nur beeinträchtigt werden kann aufgrund einer Gesetzesbestimmung sowie unter Bedingungen, die diese vorsieht, damit jeder zu jeder Zeit wissen kann, unter welchen Bedingungen und Umständen die Behörden sich in dieses Recht einmischen könnten.

B.4.4. Im Gegensatz zu dem, was die klagenden Parteien behaupten, können die besonderen Ermittlungsmethoden nicht gegenüber gleich welcher Person, bei der die Behörden vermuten könnten, daß sie die Absicht hätte, eine Straftat zu begehen, ohne daß dies weiter präzisiert wäre, angewandt werden.

Es trifft zu, daß gewisse besondere Ermittlungsmethoden im Rahmen von sogenannten « proaktiven » Untersuchungen angewandt werden können, doch diese unterliegen ebenfalls einem rechtlichen Rahmen, aufgrund dessen die Hypothesen bestimmt werden können, in denen sie möglich sind. Durch die Bezugnahme auf Artikel 28*bis* §§ 1 und 2 des Strafprozeßgesetzbuches schreibt Artikel 47*ter* für die besonderen Ermittlungsmethoden, die im

Laufe einer proaktiven Untersuchung angewandt werden könnten, die Bedingungen vor, die für eine solche Untersuchung gelten: Vorliegen einer vernünftigen Vermutung, daß strafbare Taten begangen würden oder begangen worden seien, die jedoch noch nicht bekannt seien, entweder im Rahmen einer kriminellen Organisation im Sinne der gesetzlichen Definition oder wenn die Handlungen ein Verbrechen oder ein Vergehen im Sinne von Artikel 90ter §§ 2, 3 und 4 des Strafprozeßgesetzbuches darstellen oder darstellen würden.

B.4.5. Aufgrund der somit für die Anwendung von besonderen Ermittlungsmethoden auferlegten Grenzen ist das Erfordernis der Vorhersehbarkeit erfüllt, das durch die Artikel 12 Absatz 2 und 22 Absatz 1 der Verfassung vorgeschrieben wird.

B.4.6. Der zweite Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.5.1. Der dritte Teil des ersten Klagegrunds ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 15, 19, 22, 26 und 27 sowie gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern Artikel 47ter §§ 1 und 2, der die besonderen Ermittlungsmethoden definiert, die Artikel 47sexies und 56bis Absatz 2, die die Observation behandeln, Artikel 47octies, der die Infiltrierung betrifft, und Artikel 47decies, der sich auf die Inanspruchnahme von Informanten bezieht, in unverhältnismäßiger Weise das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzen würden.

B.5.2. Artikel 19 der Verfassung garantiert die freie Meinungsäußerung. Die Artikel 26 und 27 der Verfassung betreffen die Versammlungs- und die Vereinigungsfreiheit.

Die klagenden Parteien führen nicht an, inwiefern gegen diese Freiheiten verstoßen würde durch Bestimmungen, die ein Eingreifen in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und eine Beeinträchtigung der Unverletzlichkeit der Wohnung erlaubten. Sie führen vergeblich an, Artikel 47octies, der die Inanspruchnahme der Technik der Infiltrierung erlaube, könne gegen die Artikel 19, 26 und 27 der Verfassung verstoßen, indem diese Technik einer präventiven Maßnahme hinsichtlich der Nutzung dieser Freiheiten gleichkomme. Die Infiltrierung setzt keineswegs eine Begrenzung der Freiheit der Meinungsäußerung, der Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit der Personen, die mit als « Infiltrant » bezeichneten Polizeibeamten umgehen, voraus.

Insofern der dritte Teil des ersten Klagegrunds aus einem Verstoß gegen diese Bestimmungen abgeleitet ist, ist er nicht annehmbar.

B.5.3. Artikel 15 der Verfassung bestimmt:

«Die Wohnung ist unverletzlich; eine Haussuchung darf nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form vorgenommen werden.»

Artikel 22 der Verfassung gewährleistet das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben.

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.5.4. Diese Bestimmungen verlangen es, daß jeder Eingriff der Behörden in das Recht auf Achtung vom dem Privatleben und Familienleben durch eine ausreichend präzise Gesetzesbestimmung vorgeschrieben wird, einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf entspricht und im Verhältnis zur rechtmäßigen gesellschaftlichen Zielsetzung steht.

Obwohl Artikel 8 Absatz 2 der obenerwähnten europäischen Konvention durch Verwendung des Begriffs «gesetzlich» nicht verlangt, daß der darin vorgesehene Eingriff durch ein «Gesetz» im formellen Sinn vorgesehen sein muß, wird mit demselben Wort «Gesetz» in Artikel 22 der Verfassung eine Gesetzesbestimmung bezeichnet.

Dieses verfassungsrechtliche Erfordernis wird dem belgischen Gesetzgeber aufgrund von Artikel 53 der europäischen Konvention auferlegt, wonach keine Bestimmung der Konvention

als Beschränkung oder Minderung eines der Menschenrechte und grundsätzlichen Freiheiten ausgelegt werden darf, die insbesondere im innerstaatlichen Recht festgelegt sind.

B.5.5. 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 Justizminister 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 schwerwiegenden 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. 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.5.6.1. Die Methode der Observation, so wie sie durch die Artikel 47*sexies* und 56*bis* erlaubt wird, unterliegt unterschiedlichen Bedingungen je nach dem damit verbundenen Maß des Eingreifens ins Privatleben. In jedem Fall darf man nur darauf zurückgreifen, « wenn die anderen Untersuchungsmöglichkeiten nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen » (Artikel 47*sexies* § 2 Absatz 1). Wenn sie im Rahmen einer sogenannten « proaktiven » Untersuchung angewandt wird, unterliegt sie den allgemeinen Bedingungen für diese Art von Untersuchungen, die in Artikel 28*bis* §§ 1 und 2 des Strafprozeßgesetzbuches festgelegt sind. Wenn sie im Rahmen einer sogenannten « reaktiven » Untersuchung erfolgt, kann sie nur stattfinden, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß strafbare Taten begangen wurden. Die Observation ohne technische Mittel kann vom Prokurator des Königs für alle Arten von strafbaren Taten im Rahmen einer « reaktiven » Untersuchung und für Taten, die in Artikel 28*bis* § 2 des Strafprozeßgesetzbuches festgelegt sind, im Rahmen einer « proaktiven Ermittlung » erlaubt werden; die Observation mit Inanspruchnahme technischer Mittel darf aufgrund von

Artikel 47*sexies* § 2 Absatz 2 desselben Gesetzbuches vom Prokurator des Königs nur erlaubt werden, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die Straftaten zu einer korrekionalen Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder einer schwereren Strafe führen können.

B.5.6.2. Der Gesetzgeber hat somit darauf geachtet, für die Inanspruchnahme technischer Observationsmittel Bedingungen hinsichtlich der Schwere der begangenen oder ermittelten Taten aufzuerlegen. Diese Bedingungen stehen im Verhältnis zu dem Maß, in dem diese Technik in die Rechte auf Achtung des Privatlebens und auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingreift, ungeachtet dessen, ob sie im Rahmen einer proaktiven Untersuchung oder einer reaktiven Untersuchung angewandt wird.

B.5.7.1. Die Observation mit Hilfe technischer Mittel mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erhalten, darf nur vom Untersuchungsrichter genehmigt werden und nur dann, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die strafbaren Taten einen Verstoß im Sinne von Artikel 90*ter* §§ 2 bis 4 des Strafprozeßgesetzbuches darstellen oder darstellen würden oder im Rahmen einer kriminellen Organisation begangen werden oder würden (Artikel 56*bis* Absatz 2).

B.5.7.2. Da die Observation mit Hilfe technischer Mittel mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, durch einen Untersuchungsrichter genehmigt werden muß, kann sie nicht im Rahmen einer proaktiven Untersuchung angewandt werden. Aufgrund von Artikel 55 des Strafprozeßgesetzbuches ist die Rolle des Untersuchungsrichters nämlich auf die Ermittlung der « Urheber von Straftaten » begrenzt, was voraussetzt, daß die Straftat begangen wurde und den Behörden bekannt ist, während eine proaktiven Untersuchung gemäß der Definition von Artikel 28*bis* § 2 desselben Gesetzbuches Taten betrifft, die noch nicht begangen wurden oder noch nicht bekannt sind.

B.5.7.3. Umgekehrt ist nicht ausgeschlossen, daß diese Maßnahme durch einen Untersuchungsrichter im Rahmen einer sogenannten « Mini-Untersuchung » genehmigt wird, die durch Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches geregelt wird, wobei dieser vorsieht, daß der Prokurator des Königs vom Untersuchungsrichter die Ausführung einer Handlung fordern kann, zu der nur letzterer befugt ist, ohne daß eine Untersuchung eingeleitet wird und ohne daß der Untersuchungsrichter mit der gesamten Akte befaßt ist. Artikel 14 des angefochtenen Gesetzes, der Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches einen Absatz mit Bezugnahme auf

Artikel 56bis Absatz 2 desselben Gesetzbuches hinzufügt, bedeutet, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß die Observation im Rahmen der Mini-Untersuchung genehmigt werden kann.

B.5.7.4. Die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, ist eine Maßnahme, die hinsichtlich des Eingreifens in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben mit einer Haussuchung sowie mit Abhörungen und mit Aufzeichnungen von privaten Kommunikationen und Telekommunikationen, die durch Artikel 90ter des Strafprozeßgesetzbuches erlaubt sind, verglichen werden kann. Diese beiden Maßnahmen sind jedoch ausdrücklich vom Anwendungsbereich des obengenannten Artikels 28septies ausgeschlossen.

Indem der Gesetzgeber diese beiden Maßnahmen sowie den Haftbefehl von der Mini-Untersuchung ausschließt, wobei er « den Untersuchungsrichter von relativ einfachen oder geringfügigen Strafsachen entlasten » wollte, beabsichtigte er jedoch, « ausreichende Garantien zu bieten, damit die gerichtliche Untersuchung nicht jeglichen Sinn verliert oder gewisse Grundrechte nicht gefährdet werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 857/1, SS. 37 und 38). Ferner wurde präzisiert, daß zwar diese drei Maßnahmen im Rahmen einer Mini-Untersuchung angewandt werden können, jedoch « der Anwendungsbereich dieses Verfahrens dadurch erheblich erweitert würde und das Amt des Untersuchungsrichters in dasjenige des Richters der Untersuchung umgewandelt würde, was nicht dem Ziel des Entwurfs entspricht » (*Parl. Dok.*, Senat, 1997-1998, Nr. 1-704/4, S. 185).

Ebenso hat der Gesetzgeber hinsichtlich der « vollständig anonymen Zeugenaussage » beschlossen, « bewußt nur dem Untersuchungsrichter die Aufgabe anzuvertrauen zu beurteilen, ob ein Zeuge, der anonym bleiben möchte, tatsächlich das Recht auf diesen geschützten Status besitzt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1185/001, S. 27), und er hat den Abänderungsvorschlag über den Ausschluß dieser Maßnahme von der Mini-Untersuchung angenommen, denn es handelt sich « um eine außergewöhnliche Beweisform, die vom Gemeinrecht abweicht, insofern sie das Recht der Verteidigung und des kontradiktorischen Verfahrens, das in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgeschrieben ist, verletzt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1185/007, S. 3).

B.5.7.5. Der Eingriff in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und auf Unverletzlichkeit der Wohnung der Personen, die den Gegenstand einer Observation mit Hilfe technischer Mittel mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erhalten, bilden, ist um so schwerwiegender, als Absatz 3 von Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches, der durch Artikel 14 des angefochtenen Gesetzes eingefügt wurde, Absatz 2, der es dem Untersuchungsrichter ermöglicht hätte, die Untersuchung selbst fortzusetzen, von der Anwendung ausschließt.

B.5.7.6. Aufgrund der Schwere des durch diese Maßnahme bewirkten Eingriffs in Grundrechte kann die Maßnahme nur unter den gleichen Bedingungen genehmigt werden, wie sie für Haussuchungen und das Abhören von Telefongesprächen gelten.

B.5.7.7. Indem der Gesetzgeber es beim derzeitigen Stand der Organisation des Strafverfahrens unterlassen hat, die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung auszuschließen, die Gegenstand von Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches ist, hat er gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen verstoßen.

B.5.7.8. Artikel 56*bis* Absatz 2 des Strafprozeßgesetzbuches ist nur insofern für nichtig zu erklären, als er in Verbindung mit Artikel 28*septies* desselben Gesetzbuches angewandt werden kann. Artikel 28*septies* Absatz 3, der durch den mit ihm verbundenen Artikel 14 des Gesetzes vom 6. Januar 2003 eingefügt wurde, ist für nichtig zu erklären, insofern er sich auf Artikel 56*bis* Absatz 2 bezieht.

B.5.8. Die Infiltrierung, so wie sie durch Artikel 47*octies* des Strafprozeßgesetzbuches geregelt wird, kann durch den Prokurator des Königs nur genehmigt werden, wenn die anderen Ermittlungsmöglichkeiten nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen. Darauf kann nur zurückgegriffen werden, sei es im Rahmen einer sogenannten « proaktiven » Untersuchung oder einer sogenannten « reaktiven » Untersuchung, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die Personen, die von der Infiltrierung betroffen sind, strafbare Handlungen 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 des Strafprozeßgesetzbuches begehen oder begehen würden.

Die Maßnahme verletzt nicht in unverhältnismäßiger Weise die Rechte der Personen, die sie betrifft.

B.5.9. Artikel 47*decies* des Strafprozeßgesetzbuches betrifft die Inanspruchnahme von Informanten. Vorausgesetzt, daß diese besondere Ermittlungsmethode als Eingriff in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben angesehen werden kann, ist sie aus den in B.5.5 angeführten Gründen gerechtfertigt.

Gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen wird durch Artikel 47*decies* des Strafprozeßgesetzbuches nicht verstoßen.

B.5.10. Der dritte Teil des ersten Klagegrunds ist in dem in B.5.7.7 dargelegten Maße teilweise begründet.

Zweiter Klagegrund

B.6.1. Die klagenden Parteien führen an, die Ermächtigungen des Königs durch die Artikel 47*octies* § 2 Absatz 2 und 47*decies* § 4 des Strafprozeßgesetzbuches seien unter Verletzung von Artikel 12 Absatz 2 und Artikel 22 der Verfassung « in Verbindung » mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention erfolgt.

B.6.2. Indem Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung der gesetzgebenden Gewalt die Befugnis erteilt, die Fälle und die Form festzulegen, in denen Strafverfolgungen möglich sind, garantiert er jedem Bürger, daß ein Verhalten nur strafbar ist aufgrund von Regeln, die durch eine demokratisch beratende Versammlung beschlossen wurden. Diese Verfassungsbestimmung geht jedoch nicht so weit, daß sie den Gesetzgeber verpflichten würde, jeden Aspekt der Verfolgung selbst zu regeln, insbesondere seit dem Gesetz vom 4. März 1997, das in das Gerichtsgesetzbuch Artikel 143*bis* zur Festlegung der Befugnis der Generalprokuratoren im Bereich der Kriminalpolitik eingefügt hat, und seit der Annahme von Artikel 151 der Verfassung, der « das Recht des zuständigen Ministers, Verfolgungen anzuordnen und zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, einschließlich im Bereich der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, festzulegen »

festschreibt. Eine Ermächtigung einer anderen Gewalt steht nicht im Widerspruch zum Legalitätsprinzip, sofern diese Ermächtigung ausreichend präzise festgelegt ist und sich auf die Ausführung von Maßnahmen bezieht, deren wesentliche Elemente vorher vom Gesetzgeber festgelegt wurden.

B.6.3. Indem Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung dem zuständigen Gesetzgeber die Befugnis vorbehält, festzulegen, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen in das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben eingegriffen werden kann, garantiert er jedem Bürger, daß eine Einmischung in dieses Recht nur aufgrund von Regeln, die durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung beschlossen wurden, erfolgen kann.

Diese Bestimmung verbietet jedoch nicht Ermächtigungen, die den in B.6.2 *in fine* dargelegten Erfordernissen entsprechen.

Die Bezugnahme auf Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention kann diese Grundsätze nicht ändern.

B.7.1. Artikel 47*octies* § 2 Absatz 2 beauftragt den König, durch einen im Ministerrat beratenen Erlaß und nach einer Stellungnahme des Kollegiums der Generalprokuratoren die polizeilichen Untersuchungstechniken zu bestimmen, die im gesetzlichen Rahmen einer Infiltrierung mit Genehmigung des Prokurators des Königs angewandt werden können.

B.7.2. In der Begründung heißt es, « der eigentliche Gesetzentwurf enthält absichtlich keine erschöpfende Liste dieser polizeilichen Untersuchungstechniken » und « diese Entscheidung ist hauptsächlich dadurch zu erklären, daß der Inhalt dieser polizeilichen Untersuchungstechniken eine evolutive Beschaffenheit aufweist ». Die Notwendigkeit einer wirksamen Bekämpfung verbrecherischer Kreise, die « ständig ihre Taktiken und Strategien den angewandten Untersuchungstechniken anpassen », wurde angeführt, um die Ermächtigung des Königs zu rechtfertigen, wobei der Gesetzgeber der Auffassung war, « die ständige Entwicklung und die technische Beschaffenheit der polizeilichen Untersuchungstechniken lassen es daher wenig sachdienlich erscheinen, sie in Form einer begrenzenden und erschöpfenden Aufzählung im Gesetz festzulegen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 36).

In seiner Antwort auf eine Kritik des Staatsrates hat der Justizminister präzisiert, « die polizeilichen Untersuchungstechniken dürfen nie außerhalb des Rahmens der besonderen Ermittlungsmethoden angewandt werden », « als solche sind sie eigentlich bereits im Gesetz beschrieben » und « die polizeilichen Untersuchungstechniken können als Modalitäten der besonderen Ermittlungsmethoden angesehen werden und müssen immer die Bedingungen zur Anwendung der letztgenannten erfüllen » (ebenda, S. 112).

B.7.3. Die Notwendigkeit, den Polizeidiensten schnell und flexibel geeignete Mittel bereitzustellen, damit sie ihren Auftrag angesichts der schnellen Anpassung, die für verbrecherische Kreise kennzeichnend ist, erfüllen können, kann es rechtfertigen, daß der Gesetzgeber die Bestimmung der polizeilichen Untersuchungstechniken, die von den Polizeidiensten bei der Durchführung einer Infiltrierung angewandt werden können, überträgt. Da die Infiltrierung im Gesetz als Handlung eines Beamten, der « Infiltrant » genannt wird, bezeichnet wird, die darin besteht, « mit einer fiktiven Identität dauerhafte Beziehungen zu einer oder mehreren Personen zu unterhalten », bei denen ernsthafte Indizien dafür bestehen, daß sie Straftaten im Sinne von Artikel 47*octies* § 1 begehen oder begehen würden, kann die Festlegung der polizeilichen Untersuchungstechniken nur in diesem Rahmen geschehen. Der König würde die ihm auf diese Weise erteilte Befugnis überschreiten, wenn er es dem Prokurator des Königs erlauben würde, außerhalb dieses Rahmens die Anwendung von Techniken zu genehmigen. Da die Anwendungsbedingungen streng im Gesetz festgelegt sind, verstößt die angefochtene Ermächtigung nicht gegen Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung.

Außerdem ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber, indem er dem König die Befugnis übertragen hat, die polizeilichen Untersuchungstechniken festzulegen, ihn nicht ermächtigen konnte, gegen Artikel 22 der Verfassung zu verstoßen und Eingriffe in das Privatleben zu erlauben, die über diejenigen hinausgehen würden, die er selbst durch die Regelung der Infiltrierungsmethode vorgesehen hat. Es würde gegebenenfalls den Gerichtshöfen und Gerichten oder dem Staatsrat obliegen, einen königlichen Erlaß zu sanktionieren, der gegebenenfalls einen solchen Eingriff in das Privatleben beinhalten würde.

B.8.1. Artikel 47*decies* des Strafprozeßgesetzbuches behandelt die Inanspruchnahme von Informanten. Paragraph 4 dieser Bestimmung beauftragt den König, nach einer Stellungnahme des Kollegiums der Generalprokuratoren und des Föderalprokurators die Regeln für die

Arbeitsweise der nationalen und lokalen Verwalter der Informanten und Kontaktbeamten zu präzisieren. Diese Verwalter sind Polizeioffiziere, die auf nationaler Ebene oder auf Bezirksebene mit der Verwaltung der Informanten beauftragt sind.

B.8.2. In der Begründung werden zunächst die Rolle und die Aufgaben der nationalen und lokalen Verwalter erläutert und anschließend dargelegt, « der Gesetzentwurf sieht vor, daß alle Befugnisse der nationalen und lokalen Verwalter der Informanten und Kontaktbeamten durch königlichen Erlaß festgelegt werden », und diese Entscheidung wird wie folgt gerechtfertigt: « Es scheint in der Tat besser zu sein, wenn diese Angelegenheiten durch einen königlichen Erlaß geregelt werden, wobei es sich lediglich um eine praktische Ausarbeitung der im Gesetzentwurf festgelegten Grundsätze handelt » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 46).

B.8.3. Die bemängelte Ermächtigung des Königs bezieht sich nur auf die Regeln für die Arbeitsweise der nationalen und lokalen Verwalter der Informanten und Kontaktbeamten. Der Gesetzgeber hat darauf geachtet, selbst die Aufgaben dieser Beamten in den Paragraphen 2 und 3 von Artikel 47*decies* zu präzisieren, und wenn er den König beauftragt hat, die Regeln für die Arbeitsweise zu präzisieren, muß Er dies tun « unter Berücksichtigung einer ständigen Kontrolle der Zuverlässigkeit der Informanten, des Schutzes der Identität der Informanten sowie der Gewährleistung der körperlichen, psychischen und moralischen Unversehrtheit der Kontaktbeamten » (Artikel 47*decies* § 4).

Die Ermächtigung des Königs kann daher nicht als übertrieben angesehen werden.

B.9. Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

Dritter Klagegrund

B.10.1. Der dritte Klagegrund betrifft die Definition der polizeilichen « Provokation » sowie die Folgen, die das Gesetz mit dem Nachweis der Provokation verbindet. Die klagenden Parteien führen an, Artikel 47^{quater} enge im Lichte der diesbezüglich herrschenden Rechtsprechung den Begriff « Provokation » ein und begrenze die damit einhergehenden Folgen, so daß die Personen, die Gegenstand einer Provokation im Rahmen der Anwendung einer besonderen Ermittlungsmethode gewesen seien, nachteiliger behandelt würden als diejenigen, die Gegenstand einer Provokation im Rahmen einer Untersuchung gewesen seien, bei der keine besondere Ermittlungsmethode angewandt worden sei.

B.10.2. In den Vorarbeiten wird die Wahl der angenommenen Definition wie folgt erläutert:

« Die Formulierung des Grundsatzes beruht auf den niederländischen Regeln. Obwohl der Kassationshof eine Definition des Begriffs der Provokation gegeben hat, entscheidet man sich im Gesetzentwurf für die moderne Sichtweise der niederländischen Gesetzgebung. Damit wird dem Begriff selbstverständlich kein anderer Inhalt verliehen, doch wird deutlich, was man unter dem Verbot versteht; ein Polizeibeamter darf einen Verdächtigen nicht dazu bringen, andere Straftaten zu begehen als diejenigen, die er bereits begehen wollte. Die Rechtsprechung des Kassationshofes hat den Begriff bereits in verschiedenen wichtigen Urteilen verfeinert, und in diesem Gesetzentwurf soll von dieser Praxis nicht abgewichen werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 16).

B.10.3. Ohne notwendigerweise einen präzisen Vergleich zwischen dem aus der Rechtsprechung des Kassationshofes abgeleiteten Begriff der Provokation und der diesem Begriff in Artikel 47^{quater} verliehenen Bedeutung vornehmen zu müssen, ist hervorzuheben, daß ein Behandlungsunterschied zwischen verfolgten Personen in bezug auf den Begriff der polizeilichen Provokation und auf die Folgen, die der Tatrichter daraus ableiten muß, je nachdem, ob für sie das Gesetz über die besonderen Ermittlungsmethoden angewandt wurde oder nicht, nicht zu rechtfertigen wäre im Lichte des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung und darüber hinaus im Widerspruch zum deutlich ausgedrückten Willen des Gesetzgebers stünde.

B.10.4. Insofern Artikel 47^{quater} einerseits nur den Fall, in dem der Polizeibeamte einen Verdächtigen dazu veranlaßt, andere Straftaten zu begehen als diejenigen, die er beabsichtigte, als Provokation bezeichnet und somit eine einschränkende Definition des Begriffs einführt, und andererseits in diesem Fall die Unzulässigkeit der Strafverfolgung nur für diese Handlungen

vorsieht, schafft er die Möglichkeit zu der in B.10.3 angeführten Diskriminierung. Aus diesem Grund ist er für nichtig zu erklären.

B.11. Der dritte Klagegrund ist begründet.

Vierter Klagegrund

B.12.1. Der vierte Klagegrund betrifft das Abfangen, das Öffnen und die Kenntnisnahme von Korrespondenz, was eine der « anderen Untersuchungsmethoden » darstellt und in den Artikeln 46ter und 88sexies des Strafprozeßgesetzbuches vorgesehen ist. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, daß diese Bestimmungen gegen Artikel 29 der Verfassung verstoßen, der besagt:

« Das Briefgeheimnis ist unverletzlich.

Das Gesetz bestimmt, welche Bediensteten für die Verletzung des Geheimnisses der der Post anvertrauten Briefe verantwortlich sind. »

B.12.2. Das Briefgeheimnis war zwar bei der Annahme der Verfassung absolut gedacht, doch zur Bestimmung seiner Tragweite kann heute nicht über andere Verfassungsbestimmungen und internationale Verträge hinweggesehen werden.

Die Artikel 15 und 22 der Verfassung, die die Unverletzlichkeit der Wohnung beziehungsweise das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben gewährleisten, sind mit Artikel 29 verbunden und beruhen auf dem gleichen Willen des Verfassungsgebers zum Schutz des einzelnen in seiner Privatsphäre, damit dieser sich entwickeln und entfalten kann.

Zwar sieht Artikel 29 der Verfassung keine ausdrückliche Einschränkung des darin festgelegten Grundrechtes vor, doch eine solche Einschränkung kann dennoch gerechtfertigt sein, wenn sie notwendig ist, damit die Beachtung anderer Grundrechte gewährleistet wird. Um insbesondere die Freiheit der Person (Artikel 12 Absatz 1 der Verfassung), das Recht auf Leben (Artikel 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention) und das Eigentumsrecht (Artikel 16 der Verfassung und Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention) zu garantieren, muß der Gesetzgeber eine wirksame Repression

gegen Verstöße gegen diese Grundrechte durch kriminelle Tätigkeiten organisieren, was Einschränkungen des Briefgeheimnisses erforderlich machen kann, sofern diese Einschränkungen im Verhältnis zur legitimen Zielsetzung stehen.

B.12.3. In den Vorarbeiten bezüglich der angefochtenen Bestimmungen ist erklärt, daß der Gesetzgeber darum bemüht war, «eine klare und ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu schaffen» für die bereits bestehende Praxis der Beschlagnahme und Öffnung der Korrespondenz durch den Prokurator des Königs und den Untersuchungsrichter (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 55). Die Kenntnismahme der Korrespondenz einer Person, die von den Justizbehörden verdächtigt wird, Straftaten zu begehen, gehört zu den Maßnahmen, die zur effizienten Bekämpfung gewisser Formen der Kriminalität ergriffen werden können. Es wird zwischen dem Abfangen und der Beschlagnahme der Korrespondenz, die vom Prokurator des Königs genehmigt werden können, einerseits und der Öffnung der Korrespondenz, für die ausschließlich der Untersuchungsrichter zuständig ist, außer im Falle der Entdeckung auf frischer Tat, andererseits unterschieden. Dieser Unterschied «beruht auf dem Maß der Verletzung des Privatlebens infolge der Handlung» (ebenda).

B.12.4. Artikel 46^{ter} § 1 des Strafprozeßgesetzbuches begrenzt das Recht des Prokurators des Königs, auf das Abfangen und die Beschlagnahme von Korrespondenz zurückzugreifen, die für einen Verdächtigen bestimmt ist, ihn betrifft oder von ihm ausgeht, auf die Fälle, in denen ernsthafte Indizien für Straftaten bestehen, die zu einer korrekionalen Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder einer schwereren Strafe führen können. Wenn der Prokurator des Königs zum Abfangen oder zu einer Beschlagnahme von Korrespondenz im Rahmen einer proaktiven Untersuchung übergehen möchte, muß er außerdem prüfen, ob die in Artikel 28^{bis} § 2 des Strafprozeßgesetzbuches festgelegten Bedingungen für die Einleitung einer solchen Untersuchung erfüllt sind.

Artikel 88^{sexies} § 1 behält dem Untersuchungsrichter die Befugnis vor, beschlagnahmte Korrespondenz zu öffnen und einzusehen, außer im Falle der Entdeckung auf frischer Tat, denn dann kann ebenfalls der Prokurator des Königs diese Befugnis ausüben. Folglich darf das Öffnen von Korrespondenz weder im Rahmen einer Voruntersuchung noch im Rahmen einer proaktiven Untersuchung erfolgen.

Die den Behörden durch den Gesetzgeber gebotene Möglichkeit, im Rahmen ihres Auftrags das Abfangen, die Beschlagnahme und die Öffnung von Korrespondenz unter den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen vorzunehmen, verletzt nicht auf unverhältnismäßige Weise die Rechte der betroffenen Personen.

B.12.5. Der vierte Klagegrund ist unbegründet.

Fünfter Klagegrund

B.13.1. Der fünfte Klagegrund betrifft die « diskreten Sichtkontrollen », die der Untersuchungsrichter aufgrund von Artikel 89^{ter} des Strafprozeßgesetzbuches genehmigen kann. Diese Untersuchungsmethode besteht darin, daß Polizeidienste, die ordnungsgemäß durch den Untersuchungsrichter hierzu die Genehmigung erhalten haben, « einen privaten Ort betreten, ohne daß der Eigentümer oder seine Anspruchsberechtigten oder der Bewohner es weiß oder ohne deren Zustimmung, mit dem Zweck, entweder diesen Ort zu inspizieren und auf das etwaige Vorhandensein von Dingen hin zu prüfen, die Gegenstand einer Straftat sind, die dazu gedient haben oder dazu bestimmt sind, eine solche zu begehen, oder die durch eine Straftat hergestellt wurden, von Vermögensvorteilen, die direkt aus der Straftat erzielt wurden, von Gütern und Wertgegenständen, durch die sie ersetzt wurden und von Einkünften aus diesen investierten Vorteilen, oder Beweise für das Vorhandensein solcher Dinge zu sammeln oder im Rahmen einer Observation ein technisches Mittel im Sinne von Artikel 47^{sexies} § 1 Absatz 3 zu installieren ». Diese Methode betrifft auch die technischen Mittel, mit denen das gleiche Ergebnis erzielt werden kann, ohne den betreffenden privaten Ort materiell zu betreten.

Die klagenden Parteien führen an, diese Methode komme in Wirklichkeit einer Haussuchung gleich, sei jedoch nicht mit den gleichen Garantien wie die letztgenannte verbunden, was einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 15 und 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zur Folge habe.

B.13.2. Die Maßnahme beinhaltet einen bedeutenden Eingriff in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, die durch die im Klagegrund erwähnten Bestimmungen garantiert werden. Der Hof muß prüfen, ob diese Maßnahme in einer

demokratischen Gesellschaft als notwendig angesehen werden kann, und insbesondere, ob die damit verbundenen Garantien ausreichen, um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in diese Rechte zur legitimen Zielsetzung zu gewährleisten.

B.13.3. Diskrete Sichtkontrollen dürfen nur in dem Fall angewandt werden, wo die betreffenden strafbaren Taten eine Straftat im Sinne von Artikel 90^{ter} §§ 2 bis 4 des Strafprozeßgesetzbuches « darstellen oder darstellen würden » oder im Rahmen einer kriminellen Organisation gemäß der Definition in Artikel 324^{bis} des Strafgesetzbuches « begangen werden oder würden ». Sie können nur genehmigt werden, wenn die anderen Untersuchungsmittel, insbesondere die Haussuchung, nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen.

Das verpflichtende Auftreten des Untersuchungsrichters, die Schwere der Straftaten, für die die bemängelte Methode angewandt werden kann, sowie das Subsidiaritätsprinzip, das die Anwendung dieser Methode begrenzt, gewährleisten grundsätzlich, daß der Eingriff in die Rechte der betroffenen Personen im Verhältnis zur Zielsetzung der wirksamen Bekämpfung bestimmter schwerer Formen der Kriminalität steht.

Das von den klagenden Parteien bemängelte Fehlen einer Frist für die Genehmigung des Untersuchungsrichters ist dadurch zu erklären, daß die Maßnahme augenblicklich erfolgt und nur mit einer neuen Genehmigung des Untersuchungsrichters wiederholt werden kann. Wenn im übrigen die diskrete Sichtkontrolle im Rahmen einer besonderen Ermittlungsmethode - wie die in Artikel 47^{sexies} vorgesehene Observation - genehmigt wird, unterliegt sie der gleichen zeitlichen Begrenzung wie diese.

B.13.4. Der Hof muß jedoch noch den Anwendungsbereich der Bestimmung nicht hinsichtlich der Schwere der Straftaten, deren Urheber gesucht werden, sondern hinsichtlich der Art des angewandten Verfahrens prüfen.

B.13.5. Die diskrete Sichtkontrolle darf nicht im Rahmen einer proaktiven Untersuchung durchgeführt werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 86). Diese Untersuchungsmethode darf nämlich nur durch einen Untersuchungsrichter genehmigt werden, dessen Rolle aufgrund von Artikel 55 des Strafprozeßgesetzbuches auf die Suche nach den « Urhebern von Straftaten » begrenzt ist, was notwendigerweise beinhaltet, daß die Straftat

begangen wurde und bekannt ist, während die in Artikel 28*bis* § 2 desselben Gesetzbuches definierte proaktive Untersuchung in der « Suche, Erfassung, Aufzeichnung und Verarbeitung der Daten und Informationen auf der Grundlage einer vernünftigen Vermutung, daß strafbare Taten begangen werden oder wurden, aber noch nicht bekannt sind, » besteht.

B.13.6. Nichts schließt hingegen aus, daß diese Maßnahme durch den Untersuchungsrichter im Rahmen einer sogenannten « Mini-Untersuchung » genehmigt wird, die in Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches vorgesehen ist, der bestimmt, daß der Prokurator des Königs vom Untersuchungsrichter die Durchführung einer Handlung fordern kann, zu der nur der letztgenannte befugt ist, ohne daß eine Untersuchung eingeleitet wird und ohne daß der Untersuchungsrichter mit der gesamten Akte befaßt wird. Wie in B.5.7.3 bemerkt wurde, beinhaltet Artikel 14 des angefochtenen Gesetzes, der Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches einen Absatz mit Bezugnahme auf Artikel 89*ter* hinzufügt, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, eine diskrete Sichtkontrolle könne im Rahmen der Mini-Untersuchung genehmigt werden.

B.13.7. Die diskrete Sichtkontrolle ist eine Maßnahme, die hinsichtlich des Eingriffs in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben mit der herkömmlichen Haussuchung sowie mit dem Abhören und Aufzeichnen von privaten Kommunikationen und Telekommunikationen, wie sie durch Artikel 90*ter* des Strafprozeßgesetzbuches erlaubt sind, verglichen werden kann. Diese beiden Maßnahmen sind jedoch ausdrücklich vom Anwendungsbereich des obengenannten Artikels 28*septies* ausgeschlossen.

B.13.8. Aus den gleichen Gründen, wie in B.5.7.4 und B.5.7.5 dargelegt, ist der Klagegrund begründet.

B.13.9. Wegen der Schwere des damit verbundenen Eingriffs in Grundrechte kann die Maßnahme nur unter den gleichen Bedingungen genehmigt werden wie diejenigen, die für Haussuchungen und das Abhören von Telefongesprächen gelten.

B.13.10. Indem der Gesetzgeber es beim derzeitigen Stand der Organisation des Strafverfahrens unterlassen hat, die diskrete Sichtkontrolle vom Anwendungsbereich der Mini-

Untersuchung, die Gegenstand von Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches ist, auszuschließen, hat er gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen verstoßen.

B.14. Artikel 89*ter* des Strafprozeßgesetzbuches ist nur insofern für nichtig zu erklären, als er in Verbindung mit Artikel 28*septies* desselben Gesetzbuches angewandt werden kann.

Aus dem gleichen Grund ist ebenfalls der damit verbundene Artikel 28*septies* Absatz 3 für nichtig zu erklären, insofern er sich auf Artikel 89*ter* bezieht.

Da dieser Artikel 28*septies* Absatz 3 nur eine Tragweite hat, insofern er Untersuchungshandlungen im Sinne von Artikel 56*bis* Absatz 2 und Artikel 89*ter* betrifft, ergibt sich aus den Darlegungen in B.5.7.3 und B.13.6, daß er insgesamt für nichtig zu erklären ist.

Sechster Klagegrund

B.15.1. Der sechste Klagegrund betrifft das Eindringen in eine Wohnung oder an einen privaten Ort, um das Abhören, die Kenntnisnahme sowie das direkte Aufzeichnen von privaten Kommunikationen und Telekommunikationen, die durch Absatz 2 von Artikel 90*ter* § 1 des Strafprozeßgesetzbuches erlaubt sind, mit Hilfe von technischen Mitteln zu ermöglichen. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, diese Maßnahme verstoße gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens und das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, die durch die Artikel 15 und 22 der Verfassung sowie durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung garantiert würden.

B.15.2. Die angefochtene Maßnahme kann nur durch den Untersuchungsrichter genehmigt werden und ist, so wie die telefonische Überwachung im Sinne von Artikel 90*ter* § 1 Absatz 1 des Strafprozeßgesetzbuches, ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich von Artikel 28*septies* desselben Gesetzbuches ausgeschlossen; dies bedeutet, daß sie nicht über eine « Mini-Untersuchung » genehmigt werden kann, sondern nur dann, wenn der Untersuchungsrichter mit der gesamten Akte befaßt ist.

Da die angefochtene Maßnahme in Artikel 90^{ter} des Strafprozeßgesetzbuches eingefügt wird, gelten für sie dieselben Bedingungen wie diejenigen, die für die Genehmigung des Abhörens von Kommunikationen oder Telekommunikationen gelten, die durch einen Operator zustande kommen. Sie kann somit nur « in Ausnahmefällen » genehmigt werden (Paragraph 1 Absatz 1) und nur hinsichtlich « von Personen, die aufgrund präziser Indizien verdächtigt werden », eine der in Paragraph 2 der Bestimmung aufgelisteten Straftaten begangen zu haben, in bezug auf Kommunikations- und Telekommunikationsmittel an « Orten, die vermutlich durch einen Verdächtigen aufgesucht werden », oder hinsichtlich « von Personen, bei denen aufgrund präziser Fakten vermutet wird, daß sie regelmäßigen Kontakt zu einem Verdächtigen haben » (Paragraph 1 Absatz 3).

B.15.3. In den Vorarbeiten zu dieser Bestimmung wird erläutert, daß « mit dem Aufnehmen von Privatgesprächen in einer Wohnung bezweckt wird, [...] eine passende polizeiliche Antwort auf eine Gegenstrategie zu bieten, die immer häufiger in kriminellen Kreisen angewandt wird: das Verschlüsseln von Telefongesprächen, was deren Abhören natürlich unmöglich macht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 62).

B.15.4. Es kann angenommen werden, daß der Gesetzgeber, um eine effiziente Aufspürung der Täter der schwersten Straftaten zu gewährleisten, Maßnahmen zuläßt, die eine ernsthafte Verletzung des Rechtes auf Unverletzlichkeit der Wohnung und des Rechtes auf Achtung des Privatlebens darstellen, unter der Bedingung, daß die Anwendung dieser Maßnahmen tatsächlich kontrolliert wird. In dieser Hinsicht bietet das zwingend vorgeschriebene Einschreiten des Untersuchungsrichters für die Genehmigung des direkten Abhörens eine ausreichende Gewähr.

B.16. Der sechste Klagegrund ist unbegründet.

Siebter Klagegrund

B.17.1. Der siebte Klagegrund bezieht sich auf das Sammeln von Angaben über Bankkonten und Banktransaktionen durch den Prokurator des Königs. Die klagenden Parteien bemängeln den ihres Erachtens zu umfassenden Anwendungsbereich sowie die in Artikel 46^{quater} des Strafprozeßgesetzbuches vorgesehenen Anwendungsmodalitäten und sind

der Auffassung, diese Bestimmung verstoße gegen Artikel 22 der Verfassung und gegen Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.17.2. Das Sammeln und Analysieren von Daten in Verbindung mit Bankkonten und Banktransaktionen sind Maßnahmen, die das Recht auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Personen sowie der Personen, die finanzielle Kontakte mit den Letztgenannten haben, beeinträchtigen. Diese Maßnahmen müssen somit den in Artikel 22 der Verfassung vorgesehenen Erfordernissen der Gesetzmäßigkeit und der Vorhersehbarkeit entsprechen, ein gesetzmäßiges Ziel verfolgen und einen vernünftigen Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zu diesem Ziel aufweisen.

B.17.3. Es ist annehmbar, daß Maßnahmen dieser Art im Rahmen gewisser gerichtlicher Untersuchungen angewandt werden können und daß sie zu diesem Zweck gesetzlich genehmigt werden. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird präzisiert, daß der Gesetzgeber die Unsicherheit beseitigen wollte, die vorher bestand und daher rührte, daß « die Gerichtsbehörden vom guten Willen und der Mitarbeit des Banksektors abhängig sind » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 65).

B.17.4. Dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit wird Genüge getan, da die Möglichkeit zur Anwendung dieser Maßnahme auf Straftaten einer gewissen Schwere beschränkt ist; der Prokurator des Königs kann sie nur dann ergreifen, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die Straftaten zu einer korrekionalen Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder einer schwereren Strafe führen können. In dieser Hinsicht verstößt die angefochtene Bestimmung nicht gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen.

B.18.1. Artikel 46^{quater} § 1 Buchstabe a) ermöglicht das Sammeln von Informationen in bezug auf Bankkonten, deren Inhaber, Bevollmächtigter oder « tatsächlicher Nutznießer » der Verdächtige ist. Auch wenn in den Vorarbeiten nicht erläutert wurde, was unter diesem Ausdruck zu verstehen ist, wurde dennoch präzisiert, « das Sammeln von Angaben über Bankkonten und Banktransaktionen ist eine Maßnahme, die vor allem darauf ausgerichtet ist, gewisse verdächtige Vermögensbestandteile und Transaktionen zu kontrollieren » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 13). Diese Maßnahme « gestattet es, bei einer Bank [...] zu prüfen, ob eine

bestimmte Person dort Konten besitzt und welche Bewegungen in der Vergangenheit auf diesen Konten stattgefunden haben » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, S. 13).

Artikel 5 des Gesetzes vom 11. Januar 1993 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche bestimmte, daß « falls die [Banken] Zweifel hegen, ob die [...] Kunden im eigenen Namen handeln, oder falls sie die Gewißheit haben, daß diese nicht im eigenen Namen handeln, [...] sie nützliche Maßnahmen [ergreifen], um Informationen über die tatsächliche Identität der Personen einzuholen, in deren Namen diese Kunden handeln ». Diese Verpflichtung zur Identifizierung wurde übrigens verschärft im neuen Artikel 5 § 1, der in das vorgenannte Gesetz eingefügt wurde durch Artikel 8 des Gesetzes vom 12. Januar 2004 « zur Abänderung des Gesetzes vom 11. Januar 1993 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute und des Gesetzes vom 6. April 1995 über den Status von Investmentgesellschaften und deren Kontrolle, die Vermittler und Anlageberater ». Laut dieser Bestimmung müssen die Banken

« die Identität der Person beziehungsweise der Personen, für die die Transaktion durchgeführt wird, feststellen und alle angemessenen Maßnahmen ergreifen, um ihre Identität zu überprüfen:

1. falls sie Zweifel hegen, ob die [...] Kunden im eigenen Namen handeln, oder falls sie die Gewißheit haben, daß diese nicht für eigene Rechnung handeln,
2. wenn der Kunde eine juristische Person oder eine Treuhandgesellschaft ist.

Wenn der Kunde eine juristische Person oder eine Treuhandgesellschaft ist, müssen die Maßnahmen die Feststellung der Identität der natürlichen Person(en) umfassen, die in letzter Instanz die Kunden führen oder überprüfen.

Wenn der Kunde oder der Inhaber einer Mehrheitsbeteiligung eine börsennotierte Gesellschaft ist, ist es nicht nötig, die Identität der Aktionäre festzustellen oder sie zu überprüfen. »

Es erweist sich folglich als gerechtfertigt, daß der Prokurator des Königs von der Bank ebenfalls Auskünfte im Zusammenhang mit den Konten erhalten kann, bei denen der Verdächtige die Person ist, die, ohne Inhaber oder Bevollmächtigter zu sein, von der Bank trotzdem auf der Grundlage von Artikel 5 des obengenannten Gesetzes vom 11. Januar 1993 identifiziert wurde.

B.18.2. Unter Vorbehalt dieser Auslegung verstößt die angefochtene Bestimmung ebenfalls nicht gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen.

B.19.1. Die klagenden Parteien bemängeln sodann, daß für diese Maßnahme der zeitliche Anwendungsbereich nicht ausreichend präzisiert sei. Der Prokurator des Königs könne Informationen über Banktransaktionen während eines von ihm festgelegten Zeitraums fordern, ohne daß das Gesetz eine zeitliche Begrenzung festlege, und er könne die Beobachtung der Transaktionen in Echtzeit während eines erneuerbaren Zeitraums von zwei Monaten fordern.

B.19.2. Es ist verständlich, daß der Gesetzgeber in bezug auf die Vergangenheit die Möglichkeit zur Suche nach Indizien von begangenen oder zukünftigen Straftaten nicht begrenzt hat. Eine solche Begrenzung könnte bewirken, daß den Gerichtsbehörden entscheidende Informationen für die Erfüllung ihrer Aufgabe entzogen würden. Außerdem unterliegen die ermittelten Straftaten selbst den Regeln der Verjährung, so daß die Möglichkeiten zur Verfolgung früherer Straftaten begrenzt sind und die Rechte der betroffenen Personen gewahrt bleiben.

B.19.3. Die Möglichkeit des Prokurators des Königs, die Banktransaktionen in Echtzeit aufgrund einer zwei Monate lang gültigen und erneuerbaren Entscheidung beobachten zu lassen, bezieht sich lediglich auf die Bankkonten des Verdächtigen. Eine Beobachtung ist nur möglich, wenn die Erfordernisse der Ermittlungen dies verlangen; dies setzt voraus, daß die anderen Untersuchungsmethoden nicht ausreichen, um die erhofften Ergebnisse zu erzielen. Es ist annehmbar, daß der Gesetzgeber nicht Gefahr laufen wollte, den Erfolg einer polizeilichen Untersuchung durch die Festlegung eines festen Zeitraums zu gefährden, nach dessen Ablauf der Prokurator des Königs seine Beobachtung beenden müßte, obwohl die laufende Untersuchung noch nicht beendet werden konnte.

B.19.4. Der Anwendungsbereich *ratione temporis* der Maßnahme hat keine unverhältnismäßige Verletzung der Rechte der betroffenen Personen zur Folge.

B.20. Schließlich fragen sich die klagenden Parteien, was mit den somit gewonnenen Informationen geschehen werde. In der Antwort auf eine diesbezügliche Frage des Staatsrates erwiderte die Regierung, « in dem Maße, in dem weder [das Gesetz vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten] noch der

vorliegende Gesetzentwurf ausdrücklich Ausnahmen vorsehen, ist es selbstverständlich, » daß die gewonnenen Informationen entsprechend diesem Gesetz bearbeitet werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 111).

Durch die Anwendung dieses Gesetzes ist das Recht auf den Schutz des Privatlebens somit gewährleistet.

B.21. Der siebte Klagegrund ist unbegründet.

Achter Klagegrund

B.22.1. Der achte Klagegrund betrifft den Verstoß gegen die durch die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisteten Rechte der Verteidigung durch verschiedene Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, die Bestimmungen zur Organisation der besonderen Ermittlungsmethoden und anderer Untersuchungsmethoden entzögen den diesen Methoden unterliegenden Personen Garantien der richterlichen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, wobei sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Grundrechte darstellten.

B.22.2. Der Ministerrat führt an, Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention finde, insofern er das Recht auf einen unparteiischen und unabhängigen Richter garantiere, nicht Anwendung auf die Verfahren vor den vor dem Tatrichter geführten Debatten, außer wenn seine Mißachtung die Billigkeit des Verfahrens zu gefährden drohe.

B.22.3. Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet die Einhaltung der Rechte der Verteidigung und die billige Behandlung der Sache aller Rechtsunterworfenen. Wenn vor der Strafverfolgung Ermittlungsmethoden angewandt werden, die die Grundrechte beeinträchtigen, beinhalten diese Grundsätze die Garantie, daß diese Anwendung einer effektiven gerichtlichen Kontrolle unterliegt (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil *Imbrioscia* gegen Schweiz, 24. November 1993). Das Fehlen einer solchen Kontrolle bei der Anwendung von Ermittlungs- und Untersuchungsmethoden, anhand deren die verfolgende Partei

Elemente sammeln kann, die während des Verfahrens als belastende Elemente vorgelegt werden, kann nämlich die Billigkeit des Verfahrens schwerwiegend beeinträchtigen.

Der achte Klagegrund ist zulässig.

B.23.1. Der erste Teil des achten Klagegrunds betrifft die Genehmigung zur Vornahme einer Observation ohne technische Mittel im Hinblick auf eine Einsichtnahme in eine Wohnung, eine Infiltrierung, ein Abfangen und eine Beschlagnahme von Postsendungen und das Sammeln von Bankdaten. Aufgrund von Artikel 47*sexies* § 2, 47*octies* § 2, 46*ter* § 1 und 46*quater* des Strafprozeßgesetzbuches kann der Prokurator des Königs die Anwendung dieser Methoden im Rahmen einer Voruntersuchung genehmigen, also ohne Eingreifen des Untersuchungsrichters.

B.23.2. Der Gesetzgeber konnte den Standpunkt vertreten, daß es im Hinblick auf die Bekämpfung gewisser schwerer Formen der Kriminalität notwendig war, die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden sowie der anderen Methoden, die in geringerem Maße die Grundrechte verletzen, ab dem Stadium der Voruntersuchung zu gestatten, die im Gesetz vom 12. März 1998 als die Ermittlung von Straftaten, ihrer Täter und der Beweise im Hinblick auf die Ausübung der öffentlichen Klage definiert wird (Artikel 28*bis* § 1 des Strafprozeßgesetzbuches). Aus dem im Strafprozeßgesetzbuch festgelegten Unterschied zwischen der jeweiligen Rolle des Prokurators des Königs und des Untersuchungsrichters wird folglich deutlich, daß die Methoden, die im Rahmen der Voruntersuchung angewandt werden können, der Genehmigung des Prokurators des Königs unterliegen.

B.23.3. Der erste Teil des achten Klagegrunds ist unbegründet.

B.24.1. Der zweite Teil des achten Klagegrunds betrifft die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden und bezieht sich auf Artikel 47*ter* § 2 des Strafprozeßgesetzbuches, der je nach Fall die Kontrolle beim Prokurator des Königs oder beim Föderalprokurator zentralisiert, sowie die Artikel 47*sexies* § 7 und 47*octies* § 7 desselben Gesetzbuches, die besagen, daß die Observation und die Infiltrierung, die vom Untersuchungsrichter im Rahmen der gerichtlichen Untersuchung genehmigt werden, durch den Prokurator des Königs ausgeführt werden.

B.24.2. Wenn die Genehmigung zur Durchführung einer besonderen Ermittlungsmethode im Rahmen einer Voruntersuchung durch den Prokurator des Königs erteilt wird, ist es logisch, daß die Anwendung dieser Methode auch von dieser Behörde abhängt.

Wenn die Genehmigung hingegen im Rahmen einer gerichtlichen Untersuchung durch den Untersuchungsrichter erteilt wird, weicht sie von den Bestimmungen von Artikel 56 des Strafprozeßgesetzbuches ab, wonach deren Anwendung dem Prokurator des Königs und nicht dem Untersuchungsrichter selbst anvertraut wird.

B.24.3. In den Vorarbeiten wird diese Entscheidung des Gesetzgebers dadurch gerechtfertigt, daß es sich im Laufe der Anwendung dieser Methoden als notwendig erweisen könne, die Polizeibeamten zur Begehung gewisser strafbarer Handlungen zu ermächtigen, und daß nur der Prokurator des Königs sich damit einverstanden erklären könne (Artikel 47*quinquies* § 2 des Strafprozeßgesetzbuches).

Es wurde ebenfalls erklärt:

« Außerdem ist es logisch, daß es in diesem Fall ebenfalls dem Prokurator des Königs obliegt, die von den Polizeibeamten zu begehenden strafbaren Handlungen festzulegen, da er über die Zweckmäßigkeit der Durchführung der öffentlichen Klage bestimmt und nur er allein einen Einstellungsbeschluß fassen kann. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 106)

B.24.4. Es trifft zwar zu, daß der Untersuchungsrichter nicht die Ausführung der von ihm genehmigten Ermittlungsmethode bestimmt, doch er verliert nicht die Kontrolle über die Untersuchung insgesamt sowie die Kontrolle über die besonderen Methoden, die er genehmigt hat. Artikel 56*bis* Absatz 5 besagt nämlich, daß er zu jeder Zeit das Recht hat, die vertrauliche Akte in bezug auf die Ausführung der besonderen Ermittlungsmethoden einzusehen und daß er zu jeder Zeit mit einer Begründung die Genehmigung ändern, ergänzen, verlängern oder entziehen kann.

B.24.5. Der zweite Teil des achten Klagegrunds ist nicht begründet.

B.25. Der dritte Teil des achten Klagegrunds betrifft die Prüfung der Gesetzmäßigkeit besonderer Ermittlungsmethoden, die im Laufe einer Voruntersuchung oder einer gerichtlichen

Untersuchung angewandt werden. Die klagenden Parteien bemängeln, daß der Untersuchungsrichter keinen Zugang zur vertraulichen Akte habe und daß es den Untersuchungsgerichten nicht möglich sei, eine tatsächliche Kontrolle auszuüben.

Dieser Teil des Klagegrunds deckt sich mit dem neunten und dem zehnten Klagegrund und ist gemeinsam mit diesen Klagegründen zu prüfen.

Neunter und zehnter Klagegrund

B.26. Der neunte und der zehnte Klagegrund, denen der dritte Teil des achten Klagegrunds hinzugefügt wird, betreffen das Verfahren, das anwendbar ist, wenn im Laufe einer Voruntersuchung oder einer gerichtlichen Untersuchung Ermittlungsmethoden angewandt werden, die durch das angefochtene Gesetz organisiert werden. Die klagenden Parteien bemängeln, daß der Untersuchungsrichter oder die Untersuchungsgerichte nicht die Gesetzmäßigkeit der angewandten Methoden prüften, und leiten daraus einen Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren und gegen die Rechte der Verteidigung ab, die durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung garantiert würden.

Diese Klagegründe beziehen sich auf Artikel 47*septies* (Verfahren der Observation), Artikel 47*novies* (Verfahren der Infiltrierung), Artikel 47*decies* § 6 (Verfahren der Inanspruchnahme von Informanten), Artikel 47*sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2 (Ermächtigung, im Rahmen einer Observation eine Straftat zu begehen), Artikel 47*octies* §§ 4 und 7 Absatz 2 (Ermächtigung, im Rahmen einer Infiltrierung eine Straftat zu begehen) und Artikel 47*undecies* (Eingreifen des Untersuchungsrichters und der Ratskammer im Fall einer Verfolgung) in Verbindung mit Artikel 56*bis* des Strafprozeßgesetzbuches.

B.27.1. Die im Klagegrund angeführten Bestimmungen sehen vor, daß der Prokurator des Königs, der eine Observation, eine Infiltrierung oder die Inanspruchnahme von Informanten genehmigt oder diese ausführt, « eine getrennte und vertrauliche » Akte führt.

In bezug auf die Observation und die Infiltrierung enthält die vertrauliche Akte die Genehmigung des Prokurators des Königs oder des Untersuchungsrichters zur Anwendung dieser Methoden, wobei in dieser Genehmigung folgendes angegeben ist: die Indizien, die die Inanspruchnahme dieser Methode rechtfertigen, die Gründe, warum diese Methode unerlässlich ist, der Name oder die Beschreibung der betreffenden Personen, die Weise der Ausführung der Methode, der Zeitraum, in dem sie ausgeführt werden kann, sowie der Name und die Eigenschaft des Gerichtspolizeioffiziers, der die Aktion leitet (Artikel 47*sexies* § 3 und 47*octies* § 3). Die vertrauliche Akte enthält ebenfalls die den Polizeibeamten vom Prokurator des Königs erteilte Genehmigung, während der Ausführung der Ermittlungsmethode Straftaten zu begehen (Artikel 47*sexies* § 4 und 47*octies* § 4), die Entscheidungen zur Abänderung, Ergänzung oder Verlängerung (Artikel 47*septies* § 2 und 47*novies* § 2) sowie die dem Prokurator des Königs vom Gerichtspolizeioffizier erstatteten Berichte über jede Phase der Ausführung der Methode (Artikel 47*septies* § 1 und 47*novies* § 1).

In bezug auf die Inanspruchnahme von Informanten enthält die vertrauliche Akte die Berichte, die der lokale Verwalter der Informanten dem Prokurator des Königs erstatten muß, wenn bei der Inanspruchnahme von Informanten ernsthafte Indizien über begangene oder kurz bevorstehende Straftaten aufgedeckt werden (Artikel 47*decies* § 6).

B.27.2. Die vertrauliche Akte über die Informanten hat weder die gleiche Tragweite noch den gleichen Inhalt wie die vertrauliche Akte über die Anwendung einer Observation oder einer Infiltrierung. Sie enthält grundsätzlich keine Beweise, die in einem späteren Verfahren verwendet werden. Diese müssen nämlich Gegenstand des Protokolls im Sinne von Artikel 47*decies* § 6 Absatz 4 sein. Die vertrauliche Akte ist hingegen von wesentlicher Bedeutung, damit die Anonymität und somit die Sicherheit der Informanten gewahrt werden. In bezug auf die vertrauliche Akte sind die Klagegründe unbegründet.

B.27.3. Nur der Prokurator des Königs hat Zugang zur vertraulichen Akte. Der Untersuchungsrichter besitzt aufgrund von Artikel 56*bis* das Recht auf Einsichtnahme in diese Akte, wenn er selbst die Genehmigung zur Anwendung einer besonderen Ermittlungsmethode erteilt hat oder wenn die Sache bereits untersucht wird, ohne jedoch ihren Inhalt erwähnen zu dürfen. Die Untersuchungsgerichte, die erkennenden Gerichte, der Beschuldigte sowie die Zivilparteien haben keinen Zugang dazu.

B.27.4. Der Gerichtspolizeioffizier, der die Durchführung der Observation oder der Infiltrierung leitet, muß ein Protokoll über die verschiedenen Phasen der Durchführung erstellen; dabei darf er kein einziges Element angeben, das die angewandten technischen Mittel und Untersuchungstechniken sowie die Garantie der Sicherheit und der Anonymität der betreffenden Informanten und Polizeibeamten gefährden könnte. Überdies muß im Protokoll auf die Genehmigung zur Anwendung der Observation oder der Infiltrierung verwiesen werden, und die in Artikel 47*sexies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 (im Falle einer Observation) sowie in Artikel 47*octies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 (im Falle einer Infiltrierung) erwähnten Vermerke müssen in diesem Protokoll enthalten sein. Diese Vermerke betreffen eine Reihe von Bedingungen der Gesetzmäßigkeit, denen die Observation und die Infiltrierung entsprechen müssen. Diese Protokolle werden mit der schriftlichen Entscheidung, mit der der Prokurator des Königs oder der Untersuchungsrichter das Bestehen der von ihm erteilten Genehmigung der Observation oder Infiltrierung bestätigt, der - nicht vertraulichen - Strafakte beigefügt, und zwar spätestens nach der Beendigung der Observation oder der Infiltrierung (Artikel 47*septies* § 2 und 47*novies* § 2).

B.27.5. Im Zusammenhang mit der vertraulichen Akte hieß es in der Begründung, der Gesetzgeber habe den Standpunkt vertreten, es sei « absolut notwendig, so zu handeln, da die Genehmigung - und möglicherweise auch die Beschlüsse zur Änderung, Ergänzung und Verlängerung - Elemente enthält (beispielsweise die Weise der Durchführung der Observation, einschließlich der Zulassung technischer Mittel), die im Fall einer Enthüllung sofort unvermeidliche Folgen für die Sicherheit und die Anonymität des Informanten, der Polizeibeamten oder anderer an der Aktion beteiligten Personen hätten oder die unweigerlich zu einer Offenlegung und künftigen Beeinträchtigung der verwendeten technischen Mittel führen würden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 76).

B.27.6. Die Rechte der Verteidigung und das Recht auf ein faires Verfahren sind von grundlegender Bedeutung in einem Rechtsstaat. Der Grundsatz der Waffengleichheit zwischen der Anklage und der Verteidigung sowie die kontradiktorische Beschaffenheit des Prozesses, einschließlich des Verfahrens, sind grundsätzliche Elemente des Rechtes auf ein faires Verfahren. Das Recht auf ein kontradiktorisches Strafverfahren umfaßt sowohl für die Anklage als auch für die Verteidigung die Möglichkeit, die Anmerkungen oder Beweiselemente der Gegenpartei zur

Kenntnis nehmen zu können sowie sie zu erörtern. Daraus ergibt sich auch die Verpflichtung für die Anklage, der Verteidigung grundsätzlich alle Beweiselemente mitzuteilen.

Das Recht auf Kenntnisnahme aller Beweiselemente der verfolgenden Partei ist jedoch nicht absolut. In gewissen Strafverfahren kann es widersprüchliche Interessen geben, wie die nationale Sicherheit, die Notwendigkeit, die Zeugen zu schützen oder Untersuchungsmethoden geheimzuhalten, die mit den Rechten des Angeklagten abzuwägen sind. In gewissen Fällen kann es erforderlich sein, dieser Partei bestimmte Beweiselemente nicht zu enthüllen, damit die Grundrechte einer anderen Person oder ein bedeutendes allgemeines Interesse gewahrt werden.

Der Eingriff in die Rechte der Verteidigung ist jedoch nur zu rechtfertigen, wenn er in einem strikten Verhältnis zu der Bedeutung der zu erreichenden Zielsetzungen steht und wenn er durch ein Verfahren ausgeglichen wird, in dem ein unabhängiger und unparteiischer Richter die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens prüfen kann (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteile Edwards und Lewis gegen Vereinigtes Königreich, 22. Juli 2003 und 27. Oktober 2004).

B.27.7. Die Zielsetzung, den Schutz der körperlichen Unversehrtheit der an den besonderen Ermittlungsmethoden beteiligten Personen zu gewährleisten, ist legitim und so wichtig, daß sie es rechtfertigt, daß deren Anonymität gegenüber den Verfahrensparteien und der Öffentlichkeit absolut gewahrt bleibt. Die Notwendigkeit, die Wirksamkeit der angewandten Methoden für die Zukunft zu gewährleisten, indem bestimmte Techniken verschwiegen werden, kann ihre vertrauliche Beschaffenheit ebenfalls rechtfertigen.

B.27.8. Aus den Vorarbeiten geht hervor, daß der Gesetzgeber sich der Notwendigkeit bewußt war, eine tatsächliche Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden zu organisieren und daß er diese Kontrolle den Untersuchungsgerichten anvertrauen wollte:

« Da die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden jedoch die Grundrechte und -freiheiten sowie grundsätzliche Prinzipien des Strafverfahrens beeinträchtigen kann, sollte die spezifische Kontrolle dieser Anwendung einer anderen Obrigkeit anvertraut werden als diejenige, die selbst die Aktion ausführt (die Polizeidienste) oder die hierfür die unmittelbare Verantwortung trägt (die Staatsanwaltschaft oder der Untersuchungsrichter).

Der Gesetzentwurf sieht mehrere Möglichkeiten vor. Zunächst hat man sich dafür entschieden, den Untersuchungsgerichten diese Kontrollzuständigkeit zuzuweisen. [...]

Der Gesetzentwurf sieht kein spezifisches Verfahren vor; die Ratskammer und die Anklagekammer können ihre Kontroll- und Überwachungsaufgabe jedesmal dann ausüben, wenn sie im Rahmen der Ausübung ihrer Zuständigkeiten mit einer Sache befaßt werden [...]. » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, SS. 47-48)

B.27.9. Diese Absicht des Gesetzgebers, die mit den in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention in bezug auf ein faires Verfahren und die Rechte der Verteidigung vorgesehenen Erfordernissen übereinstimmt, kommt jedoch im Gesetz unzureichend zum Ausdruck. Artikel 47*undecies* des Strafprozeßgesetzbuches besagt nämlich, daß der Prokurator des Königs, der in seiner Voruntersuchung die Methoden der Observation oder Infiltrierung angewandt hat und eine Verfolgung einleiten möchte, den Untersuchungsrichter hinzuzieht und daß der Letztgenannte der Ratskammer Bericht erstattet, daß er jedoch von Amts wegen zu keinerlei Untersuchungshandlung berechtigt ist. Der Untersuchungsrichter darf den Inhalt der vertraulichen Akte nicht erwähnen (Artikel 56*bis* Absatz 5). Die Ratskammer hat keinen direkten Zugang zu der vertraulichen Akte, und sie kann keinen indirekten Zugang zu dieser Akte haben, da der Untersuchungsrichter sie nicht verwenden darf.

Die vertrauliche Akte kann jedoch Schriftstücke enthalten, die notwendig sind, um die Gesetzmäßigkeit der Observation oder der Infiltrierung zu kontrollieren, so daß unter anderem die Möglichkeit besteht zu prüfen, ob keine nicht genehmigte Straftat begangen wurde und ob die betroffene Person nicht Gegenstand einer Provokation durch die Polizei war.

Die der Strafakte beigefügten Protokolle brauchen lediglich « Verweise auf » und « Vermerke » in Verbindung mit gewissen, in der vertraulichen Akte enthaltenen Schriftstücken zu umfassen, was nicht gewährleistet, daß der Inhalt der Strafakte ausreicht, um den Untersuchungsgerichten eine effektive Kontrolle über die Gesetzmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden zu ermöglichen.

Daraus ist zu schlußfolgern, daß 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 daß diese Ungesetzmäßigkeiten *a fortiori* nicht sanktioniert werden können.

B.28. Es obliegt dem Gesetzgeber, die Maßnahmen zur Verwirklichung der von ihm festgesetzten gesetzlichen Ziele zu ergreifen. In diesem Fall erweist sich jedoch, daß die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Anwendung gewisser besonderer Ermittlungsmethoden unzureichend ist, damit geprüft wird, ob die dadurch verursachte Beeinträchtigung der Grundrechte gerechtfertigt ist und ob nicht auf unverhältnismäßige Weise gegen die Erfordernisse des fairen Verfahrens verstoßen wird, das durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird.

Die Klagegründe sind begründet, insofern darin die unzureichende Kontrolle der Anwendung der Methoden der Observation und Infiltrierung bemängelt wird.

B.29. Die in B.26 genannten Artikel, mit Ausnahme von Artikel 47*decies* § 6, sind nur insofern verfassungswidrig, als sie nicht vorsehen, daß die Anwendung der Methoden der Observation und der Infiltrierung durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter kontrolliert wird. Da der Hof nicht befugt ist, selbst den zuständigen Richter zu bezeichnen, kann er lediglich die angefochtenen Bestimmungen für nichtig erklären. Doch diese Artikel können vollständig wieder übernommen werden, sowohl bezüglich der darin vorgesehenen Methoden als auch bezüglich ihrer vertraulichen Beschaffenheit, insofern der Gesetzgeber darin die Bezeichnung eines alle Garantien der Unparteilichkeit bietenden Richters hinzufügt, dem die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit anvertraut wird.

In bezug auf die Aufrechterhaltung der Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen

B.30.1. Damit die übermäßigen Folgen vermieden werden, die sich aus der Rückwirkung des Nichtigkeitsurteils ergeben würden, ist es angebracht, in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen aufrechtzuerhalten, wobei allerdings die nachstehende Unterscheidung zu machen ist.

B.30.2. Die Folgen der Artikel 28septies Absatz 3, 47quater, 56bis Absatz 2 und 89ter sind bis zum Datum der Veröffentlichung dieses Urteils im *Belgischen Staatsblatt* aufrechtzuerhalten, so daß für die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen, die vor diesem Datum der Veröffentlichung ausgeführt worden sind, weiterhin die in diesem Artikel enthaltenen Bestimmungen gelten.

B.30.3. Die Nichtigerklärung der 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

hätte unverhältnismäßige Folgen, wenn sie Rückwirkung hätte, und sie würde eine ungerechtfertigte Rechtsunsicherheit schaffen, wenn sie ab dem Datum der Veröffentlichung dieses Urteils die Inanspruchnahme der in diesen Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen verhindern würde.

Deren Folgen sind solange aufrechtzuerhalten, wie der Gesetzgeber benötigt, um die in B.29 beschriebene Kontrolle einzuführen, wobei diese Frist spätestens am 31. Dezember 2005 abläuft.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

1. erklärt im Strafprozeßgesetzbuch, abgeändert durch das Gesetz vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden, folgende Bestimmungen für nichtig:

- Artikel 28*septies* Absatz 3,
- Artikel 47*quater*,
- Artikel 47*sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2,
- Artikel 47*septies* § 1 Absatz 2 und § 2,
- Artikel 47*octies* §§ 4 und 7 Absatz 2,
- Artikel 47*novies* § 1 Absatz 2 und § 2,
- Artikel 47*undecies*,
- Artikel 56*bis* Absatz 2, insofern er in Verbindung mit Artikel 28*septies* zur Anwendung gebracht werden kann,
- Artikel 89*ter*, insofern er in Verbindung mit Artikel 28*septies* zur Anwendung gebracht werden kann;

2. weist die Klage im übrigen zurück, vorbehaltlich der in B.18.1 erwähnten Auslegung von Artikel 46*quater* § 1 Buchstabe a);

3. beschließt die Aufrechterhaltung der Folgen

- der Artikel 28*septies* Absatz 3, 47*quater*, 56*bis* Absatz 2 und 89*ter* bis zur Veröffentlichung des vorliegenden Urteils im *Belgischen Staatsblatt*,
- der Artikel 47*sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2, 47*septies* § 1 Absatz 2 und § 2, 47*octies* §§ 4 und 7 Absatz 2, 47*novies* § 1 Absatz 2 und § 2 und 47*undecies* bis zum 31. Dezember 2005.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 21. Dezember 2004.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior