

Geschäftsverzeichnismrn. 3771, 3773, 3777
und 3832

Urteil Nr. 98/2006
vom 14. Juni 2006

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches und Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen, gestellt vom Korrekionalgericht Brüssel und vom Korrekionalgericht Lüttich.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden A. Arts und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden A. Arts,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren*

a) In seinem Urteil vom 6. September 2005 in Sachen der Staatsanwaltschaft und anderer gegen P.C., dessen Ausfertigung am 14. September 2005 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Korrekionalgericht Brüssel folgende präjudizielle Fragen gestellt:

« 1. Verstößt Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6 und 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 des in New York abgeschlossenen Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insofern er strafrechtlich und verfahrensmäßig zu einem Behandlungsunterschied zwischen zwei Rechtsuchenden führen könnte, die mit derselben Einstellung, mit demselben Bewusstsein oder mit derselben Absicht dieselben materiellen Handlungen begangen haben, weil einerseits keine gesetzliche Definition des materiellen Elements der Straftat unter Berücksichtigung des Legalitätsprinzips in Strafsachen vorliegt und weil andererseits die in Artikel 442*bis* enthaltene Definition des immateriellen Elements der Straftat den Richtern eine weitgehende Beurteilungsbefugnis in einem Rechtsbereich lässt, in dem die Prinzipien der einschränkenden Auslegung gelten, was zu einer Missachtung der Gleichheit führen könnte?

2. Verstößt Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit dem in den Artikeln 12 und 14 der Verfassung und Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Legalitätsprinzip in Strafsachen, insofern er strafrechtlich und verfahrensmäßig zu einem Behandlungsunterschied zwischen zwei Rechtsuchenden führen könnte, die mit derselben Einstellung, mit demselben Bewusstsein oder mit derselben Absicht dieselben materiellen Handlungen begangen haben, was zu einer Missachtung der Gleichheit führen könnte, indem der Wortlaut ‘ um seinen Gesprächsteilnehmer zu belästigen oder um Schäden zu verursachen ’ es den Rechtsuchenden nicht ermöglichen würde, zum Zeitpunkt, an dem sie ein Verhalten annehmen, zu wissen, ob dieses Verhalten strafbar ist oder nicht? ».

b) In seinem Urteil vom 19. September 2005 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen G.C., dessen Ausfertigung am 22. September 2005 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Korrekionalgericht Lüttich folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6 und 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 des in New York abgeschlossenen Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insofern er strafrechtlich und verfahrensmäßig zu einem Behandlungsunterschied zwischen zwei Rechtsuchenden führen könnte, die mit derselben Einstellung, mit demselben Bewusstsein oder mit derselben Absicht dieselben materiellen Handlungen begangen haben, weil einerseits keine gesetzliche Definition des materiellen Elements der Straftat unter Berücksichtigung des Legalitätsprinzips in Strafsachen vorliegt und weil andererseits die im obengenannten Artikel 442*bis* enthaltene Definition des immateriellen Elements der Straftat den Richtern eine weitgehende Beurteilungsbefugnis in einem Rechtsbereich lässt, in dem die Prinzipien der einschränkenden Auslegung gelten, was zu einer Missachtung der Gleichheit führen könnte? ».

c) In seinem Urteil vom 26. September 2005 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen B.D., dessen Ausfertigung am 30. September 2005 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Korrekionalgericht Lüttich folgende präjudizielle Frage gestellt:

« Verstößt Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen, in Verbindung mit Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern über denjenigen, der insbesondere ein Telekommunikationsmittel im Rahmen der Begehung von Taten der Belästigung im Sinne von Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches benutzt hat, schwerere Strafen als die in der letztgenannten Bestimmung vorgesehenen Strafen verhängt werden? ».

d) In seinem Urteil vom 12. Dezember 2005 in Sachen der Staatsanwaltschaft gegen M.D. und andere, dessen Ausfertigung am 19. Dezember 2005 in der Kanzlei des Schiedshofes eingegangen ist, hat das Korrekionalgericht Lüttich folgende präjudizielle Fragen gestellt:

1. « Verstößt Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 6 und 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 des in New York abgeschlossenen Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, insofern er strafrechtlich und verfahrensmäßig zu einem Behandlungsunterschied zwischen zwei Rechtsuchenden führen könnte, die mit derselben Einstellung, mit demselben Bewusstsein oder mit derselben Absicht dieselben materiellen Handlungen begangen haben, weil einerseits keine gesetzliche Definition des materiellen Elements der Straftat unter Berücksichtigung des Legalitätsprinzips in Strafsachen vorliegt und weil andererseits die in Artikel 442*bis* enthaltene Definition des immateriellen Elements der Straftat den Richtern eine weitgehende Beurteilungsbefugnis in einem Rechtsbereich lässt, in dem die Prinzipien der einschränkenden Auslegung gelten, was zu einer Missachtung der Gleichheit führen könnte?

2. Verstößt Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, in Verbindung mit dem in den Artikeln 12 und 14 der Verfassung und Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerten Legalitätsprinzip in Strafsachen, insofern er strafrechtlich und verfahrensmäßig zu einem Behandlungsunterschied zwischen zwei Rechtsuchenden führen könnte, die mit derselben Einstellung, mit demselben Bewusstsein oder mit derselben Absicht dieselben materiellen Handlungen begangen haben, was zu einer Missachtung der Gleichheit führen könnte, indem der Wortlaut ‘ um seinen Gesprächsteilnehmer zu belästigen oder um Schäden zu verursachen ’ es den Rechtsuchenden nicht ermöglichen würde, zum Zeitpunkt, an dem sie ein Verhalten annehmen, zu wissen, ob dieses Verhalten strafbar ist oder nicht? ».

Diese unter den Nummern 3771, 3773, 3777 und 3832 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In Bezug auf die erste präjudizielle Frage in den Rechtssachen Nrn. 3771 und 3832 und die präjudizielle Frage in der Rechtssache Nr. 3773

B.1. Aus dem Wortlaut der vorerwähnten präjudiziellen Fragen und der Begründung der Verweisungsentscheidungen geht hervor, dass der Hof gebeten wird, über die Vereinbarkeit von Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen, so wie es durch die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung, Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte garantiert wird, zu befinden.

Die vorlegenden Richter fragen den Hof, ob nicht gegen diesen Grundsatz verstoßen werde, einerseits durch das Fehlen einer gesetzlichen Definition des materiellen Elements der in der fraglichen Bestimmung vorgesehenen Straftat und andererseits durch den Umstand, dass die Definition des moralischen Elements dieser Straftat dem Richter eine zu große Ermessenbefugnis überlasse.

B.2. Außerdem wird der Hof gebeten zu prüfen, ob Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches auf diskriminierende Weise die durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention Konvention garantierten Rechte verletzt.

Weder im Wortlaut der präjudiziellen Fragen, noch in der Begründung der Verweisungsentscheidungen wird jedoch präzisiert, inwiefern Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, gelesen in Verbindung mit dieser Bestimmung des internationalen Rechts, verstoße.

B.3. Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches, der durch das Gesetz vom 30. Oktober 1998 « zur Einfügung eines Artikels 442*bis* in das Strafgesetzbuch im Hinblick auf die Unterstrafestellung der Belästigung » eingefügt wurde, bestimmt:

« Wer eine Person belästigt hat, obwohl er wusste oder hätte wissen müssen, dass er durch dieses Verhalten die Ruhe der betroffenen Person schwerwiegend beeinträchtigen würde, wird mit einer Gefängnisstrafe von fünfzehn Tagen bis zu zwei Jahren und einer Geldbuße von fünfzig Euro bis dreihundert Euro oder nur einer dieser Strafen bestraft.

Die in diesem Artikel erwähnte Straftat kann nur auf die Klage der Person hin, die vorgibt, Opfer von Belästigung zu sein, verfolgt werden ».

B.4.1. Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung bestimmt:

« Niemand darf verfolgt werden, es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form ».

Artikel 14 der Verfassung bestimmt:

« Eine Strafe darf nur aufgrund des Gesetzes eingeführt oder angewandt werden ».

B.4.2. Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden ».

Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmt:

« Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder nach internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine schwerere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer strafbaren Handlung durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist das mildere Gesetz anzuwenden ».

B.4.3. Aufgrund von Artikel 26 § 1 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, ersetzt durch Artikel 9 Buchstabe a) des Sondergesetzes vom 9. März 2003, ist der Hof dafür zuständig, Gesetzesnormen anhand der Artikel von Titel II - « Die Belgier und ihre Rechte » - der Verfassung zu prüfen.

Wenn eine für Belgien verbindliche Vertragsbestimmung eine ähnliche Tragweite hat wie eine der Verfassungsbestimmungen, für deren Prüfung der Hof zuständig ist und deren Verletzung geltend gemacht wird, hängen die in dieser Vertragsbestimmung enthaltenen Garantien untrennbar mit den in den betreffenden Verfassungsbestimmungen festgelegten Garantien zusammen.

Folglich berücksichtigt der Hof bei seiner Prüfung anhand dieser Verfassungsbestimmungen die Bestimmungen des internationalen Rechts, die gleichartige Rechte oder Freiheiten garantieren.

Insofern sie das Legalitätsprinzip in Strafsachen gewährleisten, haben Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 15 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte eine ähnliche Tragweite wie die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung.

B.5.1. Das Legalitätsprinzip in Strafsachen geht aus dem Gedanken hervor, dass das Strafrecht so formuliert sein muss, dass jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, wissen kann, ob dieses strafbar ist oder nicht. Er erfordert, dass der Gesetzgeber in ausreichend präzisen, klaren und Rechtssicherheit bietenden Formulierungen angibt, welche Handlungen bestraft werden, damit einerseits derjenige, der ein Verhalten annimmt, vorher in ausreichender Weise beurteilen kann, welche strafrechtlichen Folgen dieses Verhalten haben wird, und damit andererseits dem Richter keine zu große Ermessensbefugnis überlassen wird.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen verhindert jedoch nicht, dass das Gesetz dem Richter eine Ermessensbefugnis gewährt. Man muss nämlich der allgemeinen Beschaffenheit der Gesetze, der Verschiedenartigkeit der Situationen, auf die sie Anwendung finden, und der Entwicklung der durch sie geahndeten Verhaltensweisen Rechnung tragen.

Die Bedingung, dass eine Straftat durch das Gesetz klar definiert sein muss, ist erfüllt, wenn der Rechtsunterworfene anhand der Formulierung der relevanten Bestimmung und gegebenenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch die Rechtsprechungsorgane wissen kann, durch welche Handlungen und Unterlassungen er strafrechtlich haftbar wird.

B.5.2. Erst durch die Prüfung einer spezifischen Strafbestimmung ist es möglich, unter Berücksichtigung der jeweiligen Elemente der dadurch zu ahndenden Straftaten festzustellen, ob die durch den Gesetzgeber verwendeten allgemeinen Formulierungen derart ungenau sind, dass sie das Legalitätsprinzip in Strafsachen missachten würden.

B.6.1. Die fragliche Bestimmung dient nicht dazu, alle Fälle von Belästigung zu ahnden. Aus ihrer Formulierung geht hervor, dass die durch sie eingeführte strafrechtliche Sanktion nur Urheber von Belästigung betrifft, die die Ruhe der betroffenen Person schwerwiegend beeinträchtigen und die wussten oder hätten wissen müssen, dass ihr Verhalten diese Folge haben würde.

Außerdem geht aus den Vorarbeiten hervor, dass die Handlungen, die der Gesetzgeber zu ahnden beabsichtigt, Beeinträchtigungen des Privatlebens der Personen darstellen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1046/8, S. 3; *Ann.*, Kammer, 1997-1998, Sitzung vom 8. Juli 1998, S. 9221). Ihre strafrechtliche Verfolgung hängt diesbezüglich von der Klage der Person ab, die vorgibt, Opfer von Belästigung zu sein.

Diese Verhaltensweisen bestehen darin, eine Person auf eine für sie irritierende Weise zu belästigen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1046/8, S. 2; *Ann.*, Kammer, 1997-1998, Sitzung vom 8. Juli 1998, S. 9221).

B.6.2. Die Autoren des Gesetzesvorschlages, der zur Annahme der fraglichen Bestimmung geführt hat, beabsichtigten ebenso wie die Autoren der ersten Abänderungsanträge, zu denen dieser Vorschlag Anlass gegeben hat, diejenigen zu bestrafen, die eine Person « wiederholt » verfolgen, belauern oder belästigen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1046/1, SS. 1-3; Nr. 1046/3, S. 1; Nr. 1046/5, S. 1). Aus den Kommentaren und Erläuterungen zu diesem Gesetzesvorschlag geht im Übrigen hervor, dass seine Autoren nur Verhaltensweisen ahnden wollten, die mehr als eine einzige Handlung umfassen (ebenda, Nr. 1046/1, S. 2; ebenda, Nr. 1046/8, SS. 2 und 6).

Bei der Prüfung des Abänderungsantrags, in dem angeregt wurde, das Wort « wiederholt » zu streichen, erklärte einer der Autoren, der Begriff « Belästigung » sei « in seiner gewöhnlichen Bedeutung, die sich entwickeln kann, zu verstehen », und er fügte hinzu, « der Richter hat nach

den Umständen der Rechtssache zu beurteilen, ob eine Belästigung vorliegt oder nicht ». Ein anderer Abgeordneter fragte, ob der Begriff « Belästigung » nicht notwendigerweise eine Wiederholung voraussetze. Der andere Autor des vorerwähnten Abänderungsantrags erklärte diesbezüglich, die Streichung dieses Wortes sei durch den Willen zu erklären, ein « Verhalten, das eine Form der Belästigung darstellen kann, selbst wenn es nicht zu unterschiedlichen Zeitpunkten wiederholt wurde » zu bestrafen, wie beispielsweise dasjenige einer « Person, die jemanden auf der Straße anspricht und nicht locker lässt, obwohl ihr klar zu verstehen gegeben wurde, dass ihr Verhalten stört » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1046/8, S. 8).

Die - einstimmige - Annahme dieses Abänderungsantrags kann folglich nicht als Absicht des Gesetzgebers ausgelegt werden, vom gebräuchlichen Sinn des Begriffs « Belästigung » abzuweichen, der auf wiederholte Handlungen verweist, oder den Anwendungsbereich der fraglichen Bestimmung auf Einzelhandlungen auszudehnen. Dieser Abänderungsantrag drückt lediglich das Bemühen aus, eine Auslegung von Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches auszuschließen, die die Bestrafung von Belästigung verhindert, wenn der Zeitraum zwischen wiederholten Handlungen kurz ist.

B.6.3. Im Gesetzesvorschlag war ursprünglich vorgesehen, dass ein belästigendes Verhalten nur strafbar sein sollte, wenn es « störend, beunruhigend oder beängstigend » sei (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1046/1, S. 3; Nr. 1046/3). In einem Abänderungsantrag wurde angeregt zu präzisieren, dass dieses Verhalten « eindeutig » diese Wirkung haben müsse, um « eine objektive Definition des Vergehens der Belästigung zu geben » und es dem Richter zu ermöglichen zu prüfen, ob « das Verhalten des Verursachers der Belästigung vernünftigerweise für das Opfer als störend, beunruhigend oder beängstigend muss angesehen werden können » (ebenda, Nr. 1046/3, S. 2, Nr. 1046/8, S. 2). Ziel dieses Abänderungsantrags war es, « die Berücksichtigung von Elementen, die im Übrigen rein subjektiv sind, etwas zu objektivieren » (ebenda, Nr. 1046/8, S. 4). Im Anschluss an Bemerkungen mehrerer Abgeordneter, die sich nach der Bedeutung der « subjektiven Erfahrung des Opfers », der « Sensibilität eines jeden » oder der « subjektiven Auffassung des Opfers » (ebenda, SS. 5 und 6) fragten, wurde der Hinweis auf die eindeutig störende, beunruhigende oder beängstigende Beschaffenheit gestrichen (ebenda, Nr. 1046/6, Nr. 1046/8, S. 8). Außerdem wurde in den Vorarbeiten mehrfach veranschaulicht, welche Verhaltensweise der Gesetzgeber zu ahnden gedachte (ebenda, Nr. 1046/1, S. 2, Nr. 1046/8, SS. 2, 3, 5, 6 und 8; *Ann.*, Kammer, 1997-1998, Sitzung vom 8. Juli 1998, S. 9222).

Der Begriff der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Ruhe, der in der fraglichen Bestimmung vorkommt, kann folglich nicht als Ermächtigung des Richters verstanden werden, ein Verhalten auf der Grundlage subjektiver Angaben, wie das Gefühl der vom belästigenden Verhalten betroffenen Person, zu bestrafen. Selbstverständlich reicht eine Klage der Letztgenannten auf der Grundlage von Absatz 2 dieser Bestimmung nicht aus, um das Bestehen einer solchen Beeinträchtigung der Ruhe nachzuweisen.

B.6.4. Eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Ruhe einer Person ist im Übrigen nur strafbar, wenn sie die Folge eines belästigenden Verhaltens der auf der Grundlage von Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches verfolgten Person ist.

Eine solche Strafe setzt außerdem voraus, dass der Urheber der Belästigung es durch dieses Verhalten auf die Person abgesehen hat, deren Ruhe beeinträchtigt wurde. Durch die fragliche Bestimmung kann nicht eine Person bestraft werden, die ein Verhalten annimmt, das die Ruhe unbestimmter Personen beeinträchtigt (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 1046/8, S. 9).

Erst unter diesen Bedingungen kann die betreffende Bestimmung zur Ahndung von Verhaltensweisen führen, die als asozial, unangepasst oder unangemessen angesehen werden.

Es obliegt definitiv dem Richter, die Realität der Beeinträchtigung der Ruhe einer Person, ihre Schwere und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser Störung einer bestimmten Person und dem belästigenden Verhalten zu beurteilen. Hierzu muss er die objektiven Fakten berücksichtigen, die ihm unterbreitet werden, wie die Umstände des Belästigung, die Beziehungen zwischen dem Urheber der Belästigung und dem Kläger, dessen Empfindlichkeit oder Persönlichkeit oder die Weise, wie dieses Verhalten von der Gesellschaft oder dem betreffenden gesellschaftlichen Umfeld aufgenommen wird.

B.6.5. Schließlich geht aus den Vorarbeiten hervor, dass die Wörter « wusste oder hätte wissen müssen » in Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches eingefügt wurden infolge eines Kompromisses zwischen dem Wunsch gewisser Abgeordneter, Urheber von Belästigungen zu bestrafen, die nachlässig oder nicht vorausschauend gehandelt haben, und dem Willen anderer Parlamentarier, nur denjenigen zu ahnden, der « böse belästigt hat » (*Parl. Dok.*, Kammer,

1996-1997, Nr. 1046/1, S. 2; ebenda, Nr. 1046/5; ebenda, Nr. 1046/6; ebenda, Nr. 1046/8, SS. 7-9).

Durch die Wörter « hätte wissen müssen » ist es folglich nicht möglich, den Urheber einer Belästigung zu bestrafen, der nicht wusste, dass sein Verhalten die Ruhe der von ihm ins Auge gefassten Person schwerwiegend beeinträchtigen würde.

Die Störung der Ruhe der von Belästigung betroffenen Person stellt im Übrigen keinen Beweis für die Kenntnis der Folgen dieser Handlung dar. Dieser kann nur auf der Grundlage objektiver Elemente erbracht werden, die dem Urheber der Belästigung nicht unbekannt sein konnten, wie die Umstände der Belästigung, die Beschaffenheit der Beziehungen zwischen dem Urheber der Belästigung und dem Kläger, die Weise, wie dieses Verhalten von der Gesellschaft oder vom betroffenen gesellschaftlichen Umfeld aufgenommen wird, oder in gewissen Fällen sogar die Persönlichkeit des Klägers.

Der Richter muss im Übrigen in jedem Fall die Schwere des begangenen Fehlers beurteilen und innerhalb der durch den Gesetzgeber festgelegten Grenzen die Strafe im Verhältnis hierzu festlegen.

B.6.6. Die präjudiziellen Fragen sind verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die zweite präjudizielle Frage in den Rechtssachen Nrn. 3771 und 3832

B.7. Aus der Formulierung der vorerwähnten Fragen geht hervor, dass der Hof gebeten wird zu prüfen, ob die Wörter « um seinen Gesprächsteilnehmer zu belästigen oder um Schäden zu verursachen » in Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen zu vereinbaren seien, so wie er durch Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung und durch Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet werde.

B.8. Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991, abgeändert durch Artikel 85 H) des Gesetzes vom 19. Dezember 1997 « zur Abänderung des Gesetzes vom 21. März 1991 zur

Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen, zwecks Anpassung des verordnungsrechtlichen Rahmens an die Verpflichtungen bezüglich des freien Wettbewerbs und der Harmonisierung auf dem Telekommunikationsmarkt infolge der Beschlüsse der Europäischen Union » bestimmte vor seiner Aufhebung durch Artikel 155 Nr. 4 des Gesetzes vom 13. Juni 2005 über die elektronische Kommunikation:

« Mit einer Geldbuße von 500 bis 50 000 Euro und einer Gefängnisstrafe von einem bis vier Jahren oder nur einer dieser Strafen wird bestraft:

[...]

2. derjenige, der ein Telekommunikationsnetz oder einen Telekommunikationsdienst oder andere Telekommunikationsmittel benutzt, um seinen Gesprächsteilnehmer zu belästigen oder um Schäden zu verursachen ».

B.9.1. Zweck der fraglichen Bestimmung ist es, gewisse Nutzungsweisen der Telekommunikationsmittel zu ahnden.

Die präjudiziellen Fragen beziehen sich nur auf die moralischen Elemente der durch diese Bestimmung geschaffenen Straftat.

B.9.2. Die Wörter « um seinen Gesprächsteilnehmer zu belästigen » drücken hinlänglich das moralische Element der Straftat aus, und die Wörter « um Schäden zu verursachen » können vernünftigerweise nicht so verstanden werden, dass sie sich auf Schäden an den eigentlichen Telekommunikationsmitteln beziehen würden, was auch in den Vorarbeiten bestätigt wurde (*Parl. Dok.*, Kammer, 1989-1990, Nr. 1287/1, S. 71).

Die fragliche Bestimmung ist also nicht mit dem Legalitätsprinzip unvereinbar.

B.9.3. Die präjudiziellen Fragen sind verneinend zu beantworten.

In Bezug auf die präjudizielle Frage in der Rechtssache Nr. 3777

B.10. Der Hof wird gefragt, ob der Unterschied, der in den Artikeln 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 und 442*bis* des Strafgesetzbuches gemacht werde zwischen

einerseits einer Person, die ein Telekommunikationsmittel benutze, um jemanden zu belästigen, und andererseits einer Person, die jemanden belästige, indem sie dessen Ruhe schwerwiegend beeinträchtigt, mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung vereinbar sei, insofern das Verhalten der erstgenannten Person schwerer bestraft werden könne (nämlich mit einer Gefängnisstrafe von einem bis vier Jahren und einer Geldbuße von fünfhundert bis fünfzigtausend Euro oder nur einer dieser Strafen) als die letztgenannte (nämlich mit einer Gefängnisstrafe vom fünfzehn Tagen bis zwei Jahre und mit einer Geldbuße von fünfzig Euro bis dreihundert Euro oder nur einer dieser Strafen).

B.11. Die Beurteilung der Schwere einer Straftat und der Strenge, mit der diese Straftat geahndet werden kann, hängt von dem Opportunitätsurteil ab, das dem Gesetzgeber obliegt.

Der Hof würde auf den Zuständigkeitsbereich des Gesetzgebers übergreifen, wenn er sich nach der Rechtfertigung der Unterschiede fragen würde, die zwischen den zahlreichen Gesetzestexten mit Strafsanktionen bestehen, und dabei hinsichtlich der Abstufung der Strafen seine Beurteilung nicht auf die Fälle beschränken würde, in denen die Entscheidung des Gesetzgebers derart inkohärent ist, dass sie zu einem offensichtlich unvernünftigen Behandlungsunterschied bei vergleichbaren Straftaten führen würde.

B.12. Zweck der beiden fraglichen Bestimmungen ist es, Verhaltensweisen zu ahnden, die die Ruhe anderer stören können. Sie können also mit ausreichender Sachdienlichkeit hinsichtlich der Abstufung der Strafen verglichen werden.

B.13.1. Wie in B.6.1 in Erinnerung gerufen wurde, bezweckt Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches, Handlungen zu ahnden, die das Privatleben von Personen beeinträchtigen können, indem diese auf irritierende Weise belästigt werden.

B.13.2. Die in Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches vorgesehene Strafe ist nur anwendbar, wenn folgende Bedingungen alle erfüllt sind: belästigende Beschaffenheit des Verhaltens der verfolgten Person, Störung der Ruhe der vom Urheber der Belästigung ins Auge gefassten Person, ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten dieser Person und der Störung der Ruhe des anderen sowie die Schwere dieser Störung.

Die in Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 vorgesehene Strafe kann selbst dann angewandt werden, wenn diese Bedingungen nicht erfüllt sind. Es ist weder erforderlich, dass die Benutzung des Telekommunikationsmittels belästigend ist, noch, dass die Ruhe des Gesprächsteilnehmers tatsächlich gestört wird.

B.13.3. Das moralische Element der durch Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches eingeführten Straftat ist gewiss geringer als dasjenige der Straftat, die durch Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 eingeführt wurde.

Die letztgenannte Bestimmung stellt das Verhalten des Benutzers des Telekommunikationsmittels nur unter Strafe, wenn dieser die Absicht hatte, seinen Gesprächsteilnehmer zu belästigen, während der Urheber einer Belästigung im Sinne der erstgenannten Bestimmung selbst dann bestraft werden kann, wenn er nicht die Absicht hatte, die Ruhe anderer zu stören.

Der Hof erkennt jedoch nicht, inwiefern dieser Umstand oder die Benutzung eines Telekommunikationsmittels eine schwerere Strafe rechtfertigen könnte.

B.13.4. Die präjudizielle Frage ist bejahend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

1. Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches verstößt nicht gegen die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung.

2. Artikel 114 § 8 Nr. 2 des Gesetzes vom 21. März 1991 zur Umstrukturierung bestimmter öffentlicher Wirtschaftsunternehmen verstößt nicht gegen die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung.

3. Artikel 114 § 8 Nr. 2 desselben Gesetzes verstößt gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung insofern, als er für denjenigen, der von einem Telekommunikationsmittel Gebrauch macht, um seinen Gesprächsteilnehmer zu belästigen, schwerere Strafen vorsieht als Artikel 442*bis* des Strafgesetzbuches.

Verkündet in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 14. Juni 2006.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Arts