

Geschäftsverzeichnismrn. 6492, 6493, 6494,
6495, 6496, 6497 und 6498

Entscheid Nr. 148/2017
vom 21. Dezember 2017

ENTSCHEID

In Sachen: Klagen auf teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 5. Februar 2016 zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz, erhoben von Luc Lamine und Alphonsius Mariën, von der VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », von Auguste Verwerft, von der VoG « Liga voor Mensenrechten », von der VoG « Ligue des Droits de l'Homme » und der VoG « Association Syndicale des Magistrats » und von der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten E. De Groot und J. Spreutels, und den Richtern L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten E. De Groot,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 11. August 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 12. August 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Luc Lamine und Alphonsius Mariën Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 6 sowie der damit zusammenhängenden Artikel 7, 11, 14 Nr. 1, 15, 17, 18, 19 Nr. 2, 36, 151, 155 und 170 Nr. 2 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 19. Februar 2016, vierte Ausgabe).

b. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 11. August 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 12. August 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob Luc Lamine Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 127 bis 130, 136 und 137 desselben Gesetzes sowie der untrennbar damit verbundenen Bestimmungen wie Artikel 121.

c. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 16. August 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. August 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG « Syndicat des Avocats pour la Démocratie », unterstützt und vertreten durch RÄin A. Lebeau, in Charleroi zugelassen, und RÄin L. Laperche, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 63 Nr. 1, 132 Nr. 1 und 197 desselben Gesetzes.

d. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 16. August 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. August 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob Auguste Verwerft Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 6 und der damit zusammenhängenden Artikel 7, 11, 14 Nr. 1, 15, 17, 18, 19 Nr. 2, 36, 151, 155 und 170 Nr. 2 desselben Gesetzes.

e. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 17. August 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 18. August 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG « Liga voor Mensenrechten », unterstützt und vertreten durch RA J. Vander Velpen, in Antwerpen zugelassen, und RA J. Heymans, in Gent zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung desselben Gesetzes, insbesondere seiner Artikel 63, 83 § 6, 121, 122, 123 und 127.

f. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 18. August 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 22. August 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung desselben Gesetzes, insbesondere seiner Artikel 63, 83 § 6 Nr. 1, 89, 121, 127, 137, 148, 153 und 163: die VoG « Ligue des Droits de l'Homme » und die VoG « Association Syndicale des Magistrats », unterstützt und vertreten durch RA D. Ribant, RÄin C. Macq und RA D. de Beco, in Brüssel zugelassen.

g. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 18. August 2016 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 22. August 2016 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften, unterstützt und vertreten durch RA V. Letellier, RA H. Sax und RÄin A. Schaus, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung desselben Gesetzes, insbesondere seiner Artikel 2 bis 6, 12 bis 18, 36, 51, 66 Nr. 1, 83, 99, 100, 115, 121, 122, 127 bis 130, 136, 137, 151, 155 und 170.

Diese unter den Nummern 6492, 6493, 6494, 6495, 6496, 6497 und 6498 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RA E. Jacobowitz, RA A. Poppe und RA P. Schaffner, in Brüssel zugelassen, hat Schriftsätze eingereicht, die klagenden Parteien - mit Ausnahme der klagenden Partei in der Rechtssache Nr. 6495 - haben Erwidierungsschriftsätze eingereicht und der Ministerrat hat auch Gegenerwidierungsschriftsätze eingereicht.

Durch Anordnung vom 12. Juli 2017 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter E. Derycke und P. Nihoul beschlossen, dass die Rechtssachen verhandlungsreif sind, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 26. September 2017 geschlossen und die Rechtssachen zur Beratung gestellt werden.

Infolge der Anträge mehrerer Parteien auf Anhörung hat der Gerichtshof durch Anordnung vom 26. September 2017 den Sitzungstermin auf den 18. Oktober 2017 anberaumt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 18. Oktober 2017

- erschienen

. RÄin L. Laperche, ebenfalls *loco* RÄin A. Lebeau, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6494,

. RA J. Vander Velpen und RA J. Heymans, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6496,

. RA D. Ribant, für die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6497,

. RA H. Sax, *loco* RA V. Letellier und RÄin A. Schaus, für die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6498,

. RA A. Poppe, ebenfalls *loco* RA E. Jacobowitz und RA P. Schaffner, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter E. Derycke und P. Nihoul Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. Rechtliche Würdigung

(...)

In Bezug auf das angefochtene Gesetz

B.1.1. Das Gesetz vom 5. Februar 2016 zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz (auch das « Potpourri-II-Gesetz » genannt) bezweckt, das Strafrecht und das Strafverfahren zu verbessern und zu modernisieren, um die Rechtspflege effizienter, schneller und kostengünstiger zu machen, ohne die Qualität der Rechtspflege oder die Grundrechte der Rechtsuchenden zu gefährden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 3, und DOC 54-1418/005, S. 5).

Das Gesetz vom 5. Februar 2016 ist Bestandteil einer umfassenderen Justizreform, die im Plan « Eine effizientere Justiz für mehr Gerechtigkeit » des Ministers der Justiz angekündigt wurde; dieser Plan wurde am 18. März 2015 der Abgeordnetenversammlung vorgestellt. Durch das vorerwähnte Gesetz werden « in Erwartung der globalen Reform des Strafprozessrechts [...] bereits punktuelle Maßnahmen [...] ergriffen, und es ist anzunehmen, dass sie die Arbeitsbelastung unmittelbar positiv beeinflussen werden und das Verfahren effizienter machen werden, ohne die Grundrechte der Parteien in den Verfahren zu beeinträchtigen. [...] Bisweilen handelt es sich um gezielte Maßnahmen, während andere Maßnahmen eher grundsätzlicher Art sind. Sie dienen einem gemeinsamen Ziel, nämlich die Dienstleistung der Justiz zu verbessern und zu modernisieren und die Vergeudung von Zeit, Energie und Geld, die untragbar geworden ist, zu begrenzen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 4).

B.1.2. Die klagenden Parteien beantragen die Nichtigkeitserklärung der nachstehenden Bestimmungen des Gesetzes vom 5. Februar 2016, die der Gerichtshof in der nachstehenden Reihenfolge prüft:

- die Artikel 6, 121, 122 und 123 und die untrennbar damit verbundenen Bestimmungen über die Erhöhung der Strafen für korrekionalisierte Verbrechen und die Verallgemeinerung der Korrekionalisierbarkeit von Verbrechen (B.2 bis B.17);

- Artikel 63 über die Erweiterung der so genannten « Mini-Untersuchung » auf die Haussuchung (B.18 bis B.22);

- Artikel 66 Nr. 1 über die Abschaffung der automatischen Nichtigkeitssanktion im Falle eines Fehlers in dem Beschluss, mit dem das Abhören und das Aufzeichnen von Kommunikationen erlaubt wird (B.23 bis B.29);
- Artikel 83 über die Begrenzung der Einspruchsmöglichkeit (B.30 bis B.40);
- Artikel 89 über die Einführung der Verpflichtung, in der Berufung eine Antragschrift mit Angabe der Anfechtungsgründe einzureichen (B.41 bis B.46);
- die Artikel 99, 100 und 115 über die Abschaffung der unmittelbaren Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung der Artikel 135, 235*bis* und 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches (B.47 bis B.56);
- die Artikel 128, 129, 130 und 136 über die Änderung der Fristen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft (B.57 bis B.68);
- die Artikel 127 und 137 über die Begrenzung der unmittelbaren Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Anklagekammer über die Untersuchungshaft (B.69 bis B.79);
- Artikel 132 über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung durch die Ratskammer zum Zeitpunkt der Regelung des Verfahrens (B.80 bis B.84);
- die Artikel 148, 153 und 163 über den Ausschluss von Strafmodalitäten für die Personen, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen (B.85 bis B.91).
- Artikel 197 über die Einführung der Möglichkeit, Juristen bei der Staatsanwaltschaft mit bestimmten Befugnissen der Staatsanwaltschaft zu beauftragen (B.92 bis B.100).

Zur Hauptsache

Die Erhöhung der Strafen für korrekionalisierte Verbrechen und die Verallgemeinerung der Korrekionalisierbarkeit von Verbrechen

B.2. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 6492 und 6495 beantragen die Nichtigserklärung von Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Februar 2016. Außerdem bitten sie den Gerichtshof, gleichzeitig die untrennbar damit verbundenen Bestimmungen für nichtig zu

erklären, nämlich die Artikel 7, 11, 14 Nr. 1, 15, 17, 18, 19 Nr. 2, 36, 151, 155 und 170 Nr. 2 desselben Gesetzes. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6496 beantragt die Nichtigerklärung der Artikel 121, 122 und 123 desselben Gesetzes. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6497 beantragt die Nichtigerklärung von Artikel 121 desselben Gesetzes.

B.3.1. Der angefochtene Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmt:

« In Artikel 25 [des Strafgesetzbuches], abgeändert durch das Gesetz vom 21. Dezember 2009, wird Absatz 5 wie folgt ersetzt:

‘ Sie beträgt höchstens achtundzwanzig Jahre für ein mit Zuchthausstrafe von zwanzig bis zu dreißig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Sie beträgt höchstens achtunddreißig Jahre für ein mit Zuchthausstrafe von dreißig bis zu vierzig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Sie beträgt höchstens vierzig Jahre für ein mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist. ’ ».

Der somit abgeänderte Artikel 25 des Strafgesetzbuches bestimmt:

« Die Dauer der Korrekionalgefängnisstrafe beträgt, außer in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen, mindestens acht Tage und höchstens fünf Jahre.

Sie beträgt höchstens fünf Jahre für ein mit Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Sie beträgt höchstens zehn Jahre für ein mit Zuchthausstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Sie beträgt höchstens fünfzehn Jahre für ein mit Zuchthausstrafe von fünfzehn bis zu zwanzig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Sie beträgt höchstens achtundzwanzig Jahre für ein mit Zuchthausstrafe von zwanzig bis zu dreißig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Sie beträgt höchstens achtunddreißig Jahre für ein mit Zuchthausstrafe von dreißig bis zu vierzig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Sie beträgt höchstens vierzig Jahre für ein mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen, das korrekionalisiert worden ist.

Ein Tag Gefängnisstrafe dauert vierundzwanzig Stunden.

Ein Monat Gefängnisstrafe dauert dreißig Tage ».

B.3.2. Der angefochtene Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmt:

« In Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 über die mildernden Umstände, ersetzt durch das Gesetz vom 21. Dezember 2009 und abgeändert durch die Gesetze vom 27. Dezember 2012 und 14. Januar 2013, wird Absatz 3 aufgehoben ».

Der somit abgeänderte Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 über die mildernden Umstände bestimmt:

« Falls Veranlassung bestehen sollte, wegen mildernder Umstände oder eines Entschuldigungsgrunds lediglich eine Korrektionalstrafe zu verkünden, kann die Ratskammer oder die Anklagekammer den Beschuldigten durch einen mit Gründen versehenen Beschluss an das Korrektionalgericht verweisen.

Desgleichen kann die Staatsanwaltschaft, falls keine gerichtliche Untersuchung beantragt wurde und wenn sie der Ansicht ist, dass wegen mildernder Umstände oder eines Entschuldigungsgrunds keine Veranlassung besteht, eine höhere Strafe als eine Korrektionalstrafe zu beantragen, unter Angabe dieser mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrunds den Angeklagten direkt vor das Korrektionalgericht laden oder vorladen ».

B.3.3. Der angefochtene Artikel 122 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmt:

« In Artikel 3 Absatz 3 desselben Gesetzes, ersetzt durch das Gesetz vom 1. Februar 1977 und abgeändert durch die Gesetze vom 11. Juli 1994 und 8. Juni 2008, werden die Wörter ‘ und kraft Artikel 2 Absatz 3 für eine Korrektionalisierung in Betracht kommt ’ aufgehoben ».

Der somit abgeänderte Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 bestimmt:

« Das Korrektionalgericht, an das der Beschuldigte verwiesen wird, kann sich bezüglich der mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrunds nicht für unzuständig erklären.

Es kann sich bezüglich der mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrunds jedoch für unzuständig erklären, wenn es in Anwendung von Artikel 2 Absatz 2 angerufen worden ist.

Es kann sich für zuständig erklären, indem es die mildernden Umstände oder den Entschuldigungsgrund annimmt, sofern es feststellt, dass das Verbrechen, für das es angerufen wurde, nicht korrektionalisiert worden ist ».

B.3.4. Der angefochtene Artikel 123 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmt:

« In Artikel 5 desselben Gesetzes, abgeändert durch die Gesetze vom 11. Juli 1994 und 8. Juni 2008, wird Absatz 2 aufgehoben ».

Der somit abgeänderte Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 bestimmt:

« Das Polizeigericht, an das der Angeklagte verwiesen wird, kann sich bezüglich der mildernden Umstände nicht für unzuständig erklären und es kann die Polizeistrafen verkünden.

Es kann sich für zuständig erklären, indem es die mildernden Umstände annimmt, die die Ratskammer, die Anklagekammer oder die Staatsanwaltschaft bei der Befassung mit der in Artikel 4 Absatz 1 beschriebenen Tat zu vermerken versäumt haben ».

B.4.1. Artikel 1 des Strafgesetzbuches verteilt die Straftaten nach den folgenden Kategorien:

« Straftaten, die durch die Gesetze mit Kriminalstrafe bedroht sind, sind Verbrechen.

Straftaten, die durch die Gesetze mit Korrektionalstrafe bedroht sind, sind Vergehen.

Straftaten, die durch die Gesetze mit Polizeistrafe bedroht sind, sind Übertretungen ».

Die Kriminalstrafen sind gemäß Artikel 7 Nr. 1 des Strafgesetzbuches die Zuchthausstrafe und die Haftstrafe. Die Korrektionalstrafen und die Polizeistrafen sind aufgrund von Artikel 7 Nr. 2 des Strafgesetzbuches die Gefängnisstrafe, die Strafe unter elektronischer Überwachung, die Arbeitsstrafe und die autonome Bewährungsstrafe.

Vor dem Inkrafttreten des angefochtenen Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmten die Artikel 8 und 9 des Strafgesetzbuches, dass die Zuchthausstrafe lebenslänglich ist oder für eine Dauer von Frist von fünf bis zehn Jahren, eine Dauer von zehn bis fünfzehn Jahren, eine Dauer von fünfzehn bis zwanzig Jahren oder eine Dauer von zwanzig bis dreißig Jahren ausgesprochen werden kann. Durch Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes vom 5. Februar 2016 wird die Zuchthausstrafe für eine Dauer von dreißig bis vierzig Jahren hinzugefügt.

B.4.2. In Artikel 25 des Strafgesetzbuches sind die Höchststrafen festgelegt, die durch die Korrektionalgerichte ausgesprochen werden können. Ursprünglich lautete diese Bestimmung wie folgt:

« Die Dauer der Korrektionalgefängnisstrafe beträgt, außer in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen, mindestens acht Tage und höchstens fünf Jahre.

Ein Tag Gefängnisstrafe dauert vierundzwanzig Stunden.

Ein Monat Gefängnisstrafe dauert dreißig Tage ».

Obwohl es aufgrund dieser Bestimmung immer möglich war, von der üblichen Dauer einer Korrektionalgefängnisstrafe abzuweichen, war das Gesetz vom 1. Februar 1977 « zur Abänderung des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 über die mildernden Umstände und des Strafgesetzbuches » das erste, in dem eine allgemeine Abweichung vorgesehen war, indem festgelegt wurde, dass die Gefängnisstrafe für ein korrektionalisiertes Verbrechen, das mit zeitweiliger Zwangsarbeit bestraft werden konnte, höchstens zehn Jahre betragen konnte. Seit der Abänderung von Artikel 25 des Strafgesetzbuches durch das Gesetz vom 23. Januar 2003 « zur Anpassung der gültigen Gesetzesbestimmungen an das Gesetz vom 10. Juli 1996 zur Aufhebung der Todesstrafe und zur Abänderung der Kriminalstrafen » galt das Maximum von höchstens zehn Jahren Gefängnisstrafe für « ein mit Zuchthausstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren oder von längerer Dauer oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen, das korrektionalisiert worden ist ».

Durch das Gesetz vom 21. Dezember 2009 « zur Reform des Assisenhofes » wurde die Höchststrafe, die durch ein Korrekionalgericht ausgesprochen werden kann, auf zwanzig Jahre Gefängnisstrafe erhöht. Eine Gefängnisstrafe bis fünfzehn Jahre konnte fortan ausgesprochen werden für ein mit Zuchthausstrafe von fünfzehn bis zu zwanzig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrektionalisiert worden ist. Eine Gefängnisstrafe bis zwanzig Jahre konnte fortan ausgesprochen werden für ein mit Zuchthausstrafe von zwanzig bis zu dreißig Jahren oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen, das korrektionalisiert worden ist.

B.4.3. Durch den angefochtenen Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wird die Höchststrafe, die durch ein Korrekionalgericht ausgesprochen werden kann, auf vierzig Jahre erhöht. Dadurch werden den in Artikel 25 des Strafgesetzbuches festgelegten Fristen drei neue Fristen hinzugefügt, nämlich eine Gefängnisstrafe von höchstens achtundzwanzig Jahren für ein mit Zuchthausstrafe von zwanzig bis zu dreißig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrektionalisiert worden ist, eine Gefängnisstrafe von höchstens achtunddreißig Jahren für ein mit Zuchthausstrafe von dreißig bis zu vierzig Jahren bedrohtes Verbrechen, das korrektionalisiert worden ist, und eine Gefängnisstrafe von höchstens vierzig Jahren für ein mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohtes Verbrechen, das korrektionalisiert worden ist.

B.5.1. Aufgrund von Artikel 79 des Strafgesetzbuches werden die Kriminalstrafen im Sinne der Artikel 80 bis 84 desselben Gesetzbuches herabgesetzt, wenn mildernde Umstände vorliegen. Artikel 80 des Strafgesetzbuches bestimmt in der durch Artikel 17 des angefochtenen Gesetzes vom 5. Februar 2016 abgeänderten Fassung:

« Lebenslängliche Zuchthausstrafe wird durch Zuchthausstrafe auf Zeit oder durch Gefängnisstrafe von mindestens drei und höchstens vierzig Jahren ersetzt.

Zuchthausstrafe von dreißig bis zu vierzig Jahren wird durch Zuchthausstrafe von achtunddreißig Jahren oder von kürzerer Dauer oder durch Gefängnisstrafe von mindestens drei und höchstens achtunddreißig Jahren ersetzt.

Zuchthausstrafe von zwanzig bis zu dreißig Jahren wird durch Zuchthausstrafe von achtundzwanzig Jahren oder von kürzerer Dauer oder durch Gefängnisstrafe von mindestens drei und höchstens achtundzwanzig Jahren ersetzt.

Zuchthausstrafe von fünfzehn bis zu zwanzig Jahren wird durch Zuchthausstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren oder von fünf bis zu zehn Jahren oder durch Gefängnisstrafe von mindestens einem und höchstens fünfzehn Jahren ersetzt.

Zuchthausstrafe von zehn bis zu fünfzehn Jahren wird durch Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren oder durch Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zehn Jahren ersetzt.

Zuchthausstrafe von fünf bis zu zehn Jahren wird durch Gefängnisstrafe von mindestens einem Monat und höchstens fünf Jahren ersetzt ».

Diese Bestimmung betrifft nicht die Folgen der Annahme von mildernden Umständen für die Befugnis des Richters, sondern nur deren Einfluss auf das Strafmaß zur Individualisierung der Strafe. Sie bietet dem Assisenhof, wenn er mildernde Umstände annimmt, nämlich die Wahl zwischen einer Zuchthausstrafe und einer Gefängnisstrafe für alle mit einer Zuchthausstrafe von zehn Jahren bis zu einer lebenslänglichen Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen, und sie erlaubt diesem Gerichtshof, eine Gefängnisstrafe bis fünf Jahre für Verbrechen, für die im Gesetz eine Zuchthausstrafe von fünf bis zehn Jahren vorgesehen ist, auszusprechen. Die Dauer der beiden möglichen Strafen überschneidet sich jeweils zu einem großen Teil.

B.5.2. Die Grundlage der Änderung des zuständigen Gerichts im Falle der Korrektionalisierung von Verbrechen ist im Gesetz vom 4. Oktober 1867 über mildernde Umstände enthalten.

Aufgrund von Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 liegt die Beurteilung der mildernden Umstände bei den erkennenden Gerichten, bei den Untersuchungsgerichten und bei der Staatsanwaltschaft. Aufgrund von Artikel 1 Absatz 2 desselben Gesetzes, in dem die diesbezügliche Begründungspflicht vorgeschrieben wird, müssen diese mildernden Umstände in den Entscheiden und Urteilen angegeben werden. Aufgrund von Artikel 2 Absatz 2 desselben Gesetzes muss die direkte Ladung wegen eines korrektionalisierten Verbrechens durch die Staatsanwaltschaft unter Angabe der mildernden Umstände erfolgen.

B.5.3.1. Vor seiner Abänderung durch den angefochtenen Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmte Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867, ersetzt durch das

Gesetz vom 21. Dezember 2009 und abgeändert durch die Gesetze vom 27. Dezember 2012 und 14. Januar 2013:

« Falls Veranlassung bestehen sollte, wegen mildernder Umstände oder eines Entschuldigungsgrunds lediglich eine Korrekionalstrafe zu verkünden, kann die Ratskammer oder die Anklagekammer den Beschuldigten durch einen mit Gründen versehenen Beschluss an das Korrekionalgericht verweisen.

Desgleichen kann die Staatsanwaltschaft, falls keine gerichtliche Untersuchung beantragt wurde und wenn sie der Ansicht ist, dass wegen mildernder Umstände oder eines Entschuldigungsgrunds keine Veranlassung besteht, eine höhere Strafe als eine Korrekionalstrafe zu beantragen, unter Angabe dieser mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrunds den Angeklagten direkt vor das Korrekionalgericht laden oder vorladen.

Die direkte Ladung oder die Vorladung durch die Staatsanwaltschaft sowie die Verweisung durch die Ratskammer oder die Anklagekammer wegen mildernder Umstände sind ausschließlich in folgenden Fällen möglich:

1. wenn die gesetzlich vorgesehene Strafe zwanzig Jahre Zuchthaus nicht übersteigt,
2. wenn es sich um ein versuchtes Verbrechen handelt, das mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe geahndet wird,
3. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 216 Absatz 2 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,
4. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 347*bis* §§ 2 und 4 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,
5. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 375 letzter Absatz des Strafgesetzbuches erwähnt ist und für das die Strafe gegebenenfalls in Anwendung von Artikel 377*bis* desselben Gesetzbuches erhöht werden kann,
- 5/1. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 405*quater* Nr. 6 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,
6. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 408 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,
- 6/1. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 410*bis* Absatz 3 Nr. 5 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,
7. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in den Artikeln 428 § 5 und 429 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,
8. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 473 letzter Absatz des Strafgesetzbuches erwähnt ist,

9. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 474 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,

10. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 476 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,

11. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 477*sexies* des Strafgesetzbuches erwähnt ist,

12. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 513 Absatz 2 des Strafgesetzbuches erwähnt ist und für das die Strafe gegebenenfalls in Anwendung von Artikel 514*bis* desselben Gesetzbuches erhöht werden kann,

13. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 518 Absatz 2 des Strafgesetzbuches erwähnt ist,

14. wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das in Artikel 530 letzter Absatz des Strafgesetzbuches erwähnt ist, das in Anwendung von Artikel 531 desselben Gesetzbuches geahndet wird und für das die Strafe gegebenenfalls in Anwendung von Artikel 532*bis* desselben Gesetzbuches erhöht werden kann ».

B.5.3.2. Vor seiner Abänderung durch den angefochtenen Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 begrenzte Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 die Befugnis der Ratskammer, der Anklagekammer und der Staatsanwaltschaft zur Korrektionalisierung eines Verbrechens aufgrund mildernder Umstände durch eine erschöpfende Liste. Als allgemeine Regel galt, dass ein Verbrechen, für das im Gesetz eine Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren vorgesehen war, nicht korrektionalisiert werden konnte. Vor der Ersetzung des vorerwähnten Artikels 2 durch Artikel 230 des Gesetzes vom 21. Dezember 2009 « zur Reform des Assisenhofes » unterlagen die meisten Ausnahmen zu dieser Regel einer Bedingung bezüglich der Schwere der Folgen des Verbrechens für das Opfer.

Durch das Gesetz vom 21. Dezember 2009 wurde diese Bedingung abgeschafft und die erschöpfende Liste von korrektionalisierbaren Verbrechen erweitert, einerseits um den Versuch eines mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens und andererseits um einige spezifische Verbrechen, für die im Gesetz eine Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren vorgesehen war. Durch Artikel 21 des Gesetzes vom 27. Dezember 2012 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz » und durch Artikel 3 des Gesetzes vom 14. Januar 2013 « zur Abänderung von Artikel 405*quater* des Strafgesetzbuches und von Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 über die mildernden Umstände » wurde die erschöpfende Liste von korrektionalisierbaren Verbrechen zusätzlich erweitert um das Verbrechen im Sinne von Artikel 410*bis* Absatz 3 Nr. 5 des Strafgesetzbuches beziehungsweise das Verbrechen im Sinne von Artikel 405*quater* Nr. 6 des Strafgesetzbuches.

B.5.3.3. Durch den angefochtenen Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wurde diese erschöpfende Liste, so wie sie in dem vorerwähnten Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 festgelegt war, aufgehoben. Folglich können die Ratskammer, die Anklagekammer und die Staatsanwaltschaft fortan jedes Verbrechen korrekionalisieren, indem mildernde Umstände angenommen werden, ungeachtet der Höchstdauer der Zuchthausstrafe, die im Gesetz für dieses Verbrechen vorgesehen ist, und ungeachtet von dessen Folgen für das Opfer.

B.5.3.4. Die Untersuchungsgerichte und die Staatsanwaltschaft verfügen somit immer über die Möglichkeit, ein Verbrechen zu korrekionalisieren, indem sie mildernde Umstände annehmen, doch sind dazu nie verpflichtet. Außer der Verpflichtung, die berücksichtigten mildernden Umstände zu begründen, enthält das Gesetz vom 4. Oktober 1867 jedoch keine Kriterien.

Das Kollegium der Generalprokuratoren hat in seinem Rundschreiben Nr. 2/2016 vom 17. Februar 2016 folgende Richtlinien angenommen:

« 2. Als allgemeine Richtlinie gilt, dass die Staatsanwaltschaft vor der Anklagekammer die Verweisung einer Rechtssache an den Assisenhof nur beantragen wird, wenn sie zu diesem Zeitpunkt der Auffassung ist, dass sie die Strafe der lebenslänglichen Zuchthausstrafe beantragen wird in Ermangelung von mildernden Umständen.

Dieses Fehlen von mildernden Umständen muss im schriftlichen Antrag vor der Anklagekammer begründet werden und kann folglich aus der Beschaffenheit der eigentlichen Taten, dem Kontext, in dem sie begangen wurden, oder aus Umständen im Zusammenhang mit der Persönlichkeit des Angeklagten hervorgehen.

3. Selbstverständlich müssen bei der Beurteilung mehrerer Angeklagter im Sinne der Artikel 66 bis 69 des Strafgesetzbuches alle Angeklagten an den Assisenhof verwiesen werden, angesichts des Zusammenhangs, ungeachtet dessen, ob bei einer oder mehreren Personen mildernde Umstände geltend gemacht werden können.

4. Bei der Beurteilung der Frage, ob beantragt werden wird, eine Rechtssache an den Assisenhof zu verweisen, ist die Abwägung vorheriger Taten und/oder vorheriger Verurteilungen ein Kriterium, das berücksichtigt werden muss.

Das Bestehen einer Vorgeschichte (welche Straftaten, Anzahl Straftaten, in welchem Lebenszeitraum des Täters, usw.) kann nämlich einen Hinweis für die ausgesprochen kriminelle Persönlichkeit des Täters darstellen.

Die Auflistung der Anzahl Verurteilungen reicht jedoch an sich nicht als entscheidendes Kriterium, um die Verweisung an den Assisenhof zu beantragen.

5. Diese Richtlinie ist eine Unterstützung und eine Beurteilungsnorm für den einzelnen Magistrat, der abwägen muss, welchen Richter er befassen wird, nach einer gründlichen Abwägung aller Elemente der Straftakte.

Im Anschluss daran wird der Generalprokurator in seinem Zuständigkeitsbereich, ebenso wie der föderale Prokurator in seiner Staatsanwaltschaft, einen Magistrat als Referenzmagistrat in dieser Sache bestimmen. Dieser Magistrat unterstützt und begleitet seine Kollegen im vorerwähnten Entscheidungsprozess. Der Referenzmagistrat überwacht die wichtigen Kriminal­sachen im Zuständigkeitsbereich und stellt sein Fachwissen zur Verfügung bei Fragen über die Anwendung dieser Richtlinie.

Er überwacht die kohärente Anwendung dieser Richtlinie und analysiert aus diesem Blickwinkel die Rechtsprechung der Anklagekammer ».

B.5.3.5. Wenn ein Verbrechen korrekionalisiert wird, indem die Untersuchungsgerichte oder die Staatsanwaltschaft mildernde Umstände annehmen, wird davon ausgegangen, dass das Verbrechen *ab initio* ein Vergehen war (Kass., 28. Mai 1997, *Arr. Cass.*, 1997, Nr. 243; Kass., 5. Februar 2003, *Arr. Cass.*, 2003, Nr. 85).

B.5.4. Während die Möglichkeit, ein Verbrechen durch die Annahme mildernder Umstände zu korrekionalisieren, ursprünglich den Untersuchungsgerichten vorbehalten war, besteht sie seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 11. Juli 1994 « bezüglich der Polizeigerichte und zur Einführung einiger Bestimmungen bezüglich der Beschleunigung und der Modernisierung der Strafgerichtsbarkeit » ebenfalls für die Staatsanwaltschaft, wenn sie den Angeklagten direkt vor das erkennende Gericht lädt.

Wenn die Staatsanwaltschaft ein Verbrechen korrekionalisiert, müssen in der Ladung die mildernden Umstände angegeben werden.

B.5.5.1. Vor seiner Abänderung durch den angefochtenen Artikel 122 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmte Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867:

« Das Korrekionalgericht, an das der Beschuldigte verwiesen wird, kann sich bezüglich der mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrunds nicht für unzuständig erklären.

Es kann sich bezüglich der mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrunds jedoch für unzuständig erklären, wenn es in Anwendung von Artikel 2 Absatz 2 angerufen worden ist.

Es kann sich für zuständig erklären, indem es die mildernden Umstände oder den Entschuldigungsgrund annimmt, sofern es feststellt, dass das Verbrechen, für das es angerufen wurde, nicht korrekionalisiert worden ist und kraft Artikel 2 Absatz 3 für eine Korrekionalisierung in Betracht kommt ».

Durch den angefochtenen Artikel 122 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wurden in Artikel 3 Absatz 3 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 die Wörter « und kraft Artikel 2 Absatz 3 für eine Korrektionalisierung in Betracht kommt » aufgehoben, da Artikel 2 Absatz 3, auf den verwiesen wird, durch den angefochtenen Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 aufgehoben wurde.

B.5.5.2. Aufgrund von Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 kann das Korrektionalgericht, an das ein Verbrechen unter Annahme von mildernden Umständen verwiesen wurde, sich bezüglich dieser mildernden Umstände nicht für unzuständig erklären, wenn die Verweisung durch die Ratskammer oder durch die Anklagekammer beschlossen wird. Folglich sind die durch die Ratskammer oder die Anklagekammer ordnungsgemäß angenommenen mildernden Umstände verbindlich für das erkennende Gericht, das deren Bestehen nicht ablehnen darf. Auf diese Weise entscheiden die Untersuchungsgerichte im Vorhinein darüber, dass das erkennende Gericht, wenn es die Taten für erwiesen erklärt, mildernde Umstände berücksichtigen muss für das Strafmaß.

Aufgrund von Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 kann das Korrektionalgericht, vor das die mutmaßlichen Täter eines Verbrechens mit Annahme von mildernden Umständen geladen wurden, sich hingegen bezüglich dieser mildernden Umstände für unzuständig erklären, wenn die Sache bei dem Gericht anhängig gemacht wurde infolge einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft. Die Bestimmung von mildernden Umständen durch die Staatsanwaltschaft ist folglich nicht bindend für das Korrektionalgericht. Wenn es sich für zuständig erklärt, ist es jedoch verpflichtet, die durch die Staatsanwaltschaft angeführten mildernden Umstände zu berücksichtigen.

B.5.6. Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867, der nicht durch das angefochtene Gesetz vom 5. Februar 2016 abgeändert wurde, bestimmt:

« Sofern die zur Last gelegte Tat mit einer Gefängnisstrafe oder einer Geldbuße geahndet werden kann und die Ratskammer auf den Bericht des Untersuchungsrichters oder den Antrag der Staatsanwaltschaft hin der Ansicht ist, dass die Strafen auf das Maß von Polizeistrafen verringert werden sollten, kann sie den Beschuldigten unter Angabe der mildernden Umstände an das zuständige Polizeigericht verweisen.

Desgleichen kann die Staatsanwaltschaft, falls keine gerichtliche Untersuchung beantragt wurde, den Angeklagten unmittelbar vor das zuständige Polizeigericht laden oder vorladen, dies unter Angabe der mildernden Umstände, wenn sie der Ansicht ist, dass wegen dieser mildernden Umstände keine Veranlassung besteht, eine höhere Strafe als eine Polizeistrafe zu beantragen ».

Vor seiner Abänderung durch den angefochtenen Artikel 123 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmte Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867:

« Das Polizeigericht, an das der Angeklagte verwiesen wird, kann sich bezüglich der mildernden Umstände nicht für unzuständig erklären und es kann die Polizeistrafen verkünden.

Es kann sich bezüglich der mildernden Umstände jedoch für unzuständig erklären, wenn es in Anwendung von Artikel 4 Absatz 2 angerufen worden ist.

Es kann sich für zuständig erklären, indem es die mildernden Umstände annimmt, die die Ratskammer, die Anklagekammer oder die Staatsanwaltschaft bei der Befassung mit der in Artikel 4 Absatz 1 beschriebenen Tat zu vermerken versäumt haben ».

Durch den angefochtenen Artikel 123 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wurde Absatz 2 von Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 aufgehoben. Infolge dieser Aufhebung kann das Polizeigericht seine Zuständigkeit hinsichtlich der mildernden Umstände nie ablehnen, ungeachtet dessen, ob es sich um eine Verweisung durch die Ratskammer oder um eine direkte Ladung durch die Staatsanwaltschaft handelt.

B.6.1. Die angefochtenen Artikel 6, 121 und 122 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 hängen untrennbar zusammen, da sie alle bezwecken, in Übereinstimmung mit den früheren Reformen zum gleichen Zweck die Korrektionalisierung von möglichst vielen Verbrechen zu ermöglichen und somit deren Behandlung dem Assisenhof zu entziehen zum Vorteil der Korrektionalgerichte, die fortan viel höhere Gefängnisstrafen auferlegen können.

In den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz wurde das Ziel der verallgemeinerten Korrektionalisierbarkeit (Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016) wie folgt begründet:

« Im Laufe der aufeinander folgenden Reformen wurde die Möglichkeit zur Korrektionalisierung von Verbrechen erheblich erweitert, sodass die Korrektionalgerichte nunmehr über die meisten Kriminal­sachen befinden können.

Die Beibehaltung von Kategorien für nicht korrektionalisierbare Verbrechen hat keine Daseinsberechtigung mehr.

Das Assisenverfahren ist extrem schwerfällig.

In Falle der Nichtigerklärung der Entscheidung - wofür die Gefahr viel größer als bei den Entscheiden von Berufsmagistraten - muss das Verfahren vor einem Assisenhof wieder aufgenommen werden.

Der Assisenhof ist derart überlastet, dass Angeklagte in Untersuchungshaft erneut freigelassen werden müssen in Erwartung ihrer Beurteilung, wenn die Verhandlung nicht

innerhalb einer angemessenen Frist nach dem Entscheid über die Verhaftung eröffnet werden kann.

Die zunehmende Komplexität - ungeachtet von der Einstufung der Taten - bestimmter Akten, der Untersuchungstechniken und der Gesetzgebung, die Verpflichtung zur Begründung der Entscheidung (vor allem mit Unterstützung durch den Gerichtshof), der zu hohe Arbeitsaufwand, den dieses Verfahren für die Magistrate bedeutet, die Desorganisation der Kammern der Appellationshöfe und der Korrekionalgerichte durch den zeitweiligen Einsatz von Richtern bei diesem nicht ständigen Gericht, die Gefahr der Bedrohung von Geschworenen oder des Drucks auf sie, usw. haben den Hohen Justizrat, der paritätisch aus Magistraten und Nichtmagistraten zusammengesetzt ist, veranlasst, sich in seiner Stellungnahme vom 28. Januar 2009 für eine Abschaffung dieses Gerichts auszusprechen [...].

Die Korpschefs der Richterschaft und der Staatsanwaltschaft haben sich ebenfalls in diesem Sinne ausgesprochen [...].

Eine solche Reform wird hier nicht vorgeschlagen. Dies würde nämlich die Revision von Artikel 150 der Verfassung erfordern.

[...]

Fazit: Die Verantwortung, von Fall zu Fall zu beurteilen, welche Rechtssachen am besten durch den Assisenhof oder durch die Korrekionalgerichte beurteilt werden, muss der Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft und die Untersuchungsgerichte sowie - gemäß dem Gutachten des Staatsrats - dem Tatsachenrichter (im Fall einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft) überlassen werden.

[...]

Wie bereits vorstehend erwähnt wurde, bezweckt der Entwurf keineswegs die systematische und blinde Korrekionalisierung aller Straftaten und die heimliche Aushöhlung des Assisenhofes.

Das Assisenverfahren bleibt nämlich anwendbar auf Straftaten, die dafür tatsächlich in Frage zu kommen scheinen. Es wird in diesem Entwurf sogar verbessert.

Die Staatsanwaltschaft kann in einem Rundschreiben Kriterien festlegen, die den Magistraten der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit bieten, die Rechtssachen zu bestimmen, deren Verweisung an den Assisenhof beantragt werden muss, insbesondere, um die Einheitlichkeit der Vorgehensweisen in den verschiedenen Bezirken des Königreichs zu gewährleisten. Falls dieses Rundschreiben aufgrund von Artikel 143*bis* des Gerichtsgesetzbuches herausgegeben wird, kann der erforderliche Konsens geeignet sein, einen ausgewogenen Standpunkt zu gewährleisten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 112-115).

Das Ziel der Erhöhung der Strafen für korrekionalisierte Verbrechen (Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Februar 2016) wurde dargestellt als eine notwendige Folge der verallgemeinerten Korrekionalisierbarkeit von Verbrechen. In den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz ist in diesem Zusammenhang Folgendes zu lesen:

« Diese Änderungen ergeben sich aus der Verallgemeinerung der ‘ Korrektionalisierbarkeit ’ der Verbrechen (vgl. Kapitel 2 von Titel III dieses Entwurfs in Bezug auf Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 über die mildernden Umstände).

Die Möglichkeit, alle Verbrechen - einschließlich der schwersten - zu korrektionalisieren, die durch diesen Entwurf eingeführt werden soll, erfordert es, die Obergrenze der Gefängnisstrafe festzulegen für den Fall der Korrektionalisierung der mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen (z.B. Mord). Es wird vorgeschlagen, diese Obergrenze auf vierzig Jahre festzulegen.

Die Obergrenze der Gefängnisstrafe im Falle der Korrektionalisierung von mit Zuchthausstrafe von zwanzig bis zu dreißig Jahren bedrohten Verbrechen muss ebenfalls angepasst werden, da bisher ein Teil davon korrektionalisierbar war. Totschlag wurde beispielsweise als zu schwerwiegend erachtet, um korrektionalisiert werden zu können. Es wird vorgeschlagen, diese Obergrenze von zwanzig auf achtundzwanzig Jahre zu erhöhen. Der Staatsrat drückt in seinem Gutachten (Nr. 21) in der Tat die Befürchtung aus, dass der geringe Unterschied (2 Jahre) in der Dauer der Höchststrafe der Freiheitsentziehung, die vor und nach der Korrektionalisierung vorgesehen ist, dazu führen wird, dass die mildernden Umstände unsachgemäß berücksichtigt werden. In diesem Zusammenhang muss diese Befürchtung berücksichtigt werden, indem auf die Tragweite der Verpflichtung zur Begründung dieser Entscheidung hingewiesen wird (vgl. nachstehend, Erörterung der vorgeschlagenen Abänderung von Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867).

Die Obergrenze der Gefängnisstrafe im Falle der Korrektionalisierung eines mit der (neuen) Zuchthausstrafe oder Haftstrafe von dreißig bis zu vierzig Jahren bedrohten Verbrechens wird auf achtunddreißig Jahren erhöht.

[...]

Folglich können die Korrektionalgerichte fortan Gefängnisstrafen bis vierzig Jahre aussprechen, statt 20 Jahre, wie es bisher der Fall ist.

Der doppelte Rechtszug - dessen Fehlen bei Assisenverfahren oft bemängelt wird, aber schwer mit dem System des Geschworenengerichtes vereinbar zu sein scheint - und der Umstand, dass die Korrektionalkammern kollegial tagen, in jedem Fall am Appellationshof, scheinen diesbezüglich ausreichende Garantien zu bieten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 5-6).

B.6.2. Wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates angemerkt hat, wird somit der Begriff « mildernde Umstände » denaturiert, da dieser Begriff vornehmlich verwendet wird, um das Gericht zu bestimmen, das zuständig ist, über eine Kriminalsache zu befinden, statt um das Strafmaß zu individualisieren:

« Dies verhindert jedoch nicht, dass in der Rechtslehre zu Recht Kritik an der Weise, auf die die Korrektionalisierung in der Praxis angewandt wird, geäußert wurde. Diese Kritik läuft darauf hinaus, dass eine Technik, die dazu dienen sollte, bei ‘ mildernden Umständen ’ eine angepasste Bestrafung vorzusehen, vor allem, wenn nicht gar ausschließlich, angewandt wird, um die

Straftat zu ‘denaturieren’ und somit den Assisenhof auszuschließen. Die Kritiker verweisen dabei auf die systematische Anwendung der Korrektionalisierung. In allen oder fast allen Fällen, die gemäß dem Gesetz korrektionalisierbar sind, wird auch tatsächlich korrektionalisiert. Dies ist unter anderem die Folge des Umstandes, dass ein sehr breites Spektrum von Umständen im Zusammenhang mit der Person des Täters, wie die Umstände, die sich auf die begangenen Verbrechen beziehen, als ‘mildernde Umstände’ berücksichtigt werden und dass die Untersuchungsgerichte diesbezüglich souverän urteilen, ohne Kontrolle durch den Kassationshof. Die Kritiker verweisen darauf, dass mildernde Umstände eigentlich nicht durch die Untersuchungsgerichte vor dem Strafverfahren festgestellt werden dürfen, sondern durch den Strafrichter, der zunächst über die Schuld und sodann über das Strafmaß urteilt und dabei gegebenenfalls mildernde Umstände berücksichtigt. Sie bemängeln auch die mangelhafte Begründung der Entscheidung zur Korrektionalisierung. Obwohl im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben wird, dass die Ratskammer oder die Anklagekammer nur ‘durch einen mit Gründen versehenen Beschluss’ den Beschuldigten an das Korrektionalgericht verweisen kann, bleibt die Begründung oft auf Stilformen beschränkt. Diese Feststellungen führen zu der Einschätzung, dass die Korrektionalisierung ein ‘Quasi-Automatismus’ und eine ‘künstliche Konstruktion’ ist, dass sie eine übermäßige und künstliche Beschaffenheit hat, dass sie kaum noch mit einer angemessenen Individualisierung des Strafmaßes wegen mildernder Umstände zu tun hat, jedoch alles mit dem angestrebten Nebeneffekt: die Vermeidung des Assisenhofes. Daher wird befürwortet, diesem ‘Missbrauch’ einer Technik, die bereits 1867 als eine vorläufige Regelung vorgeschlagen wurde, ein Ende zu bereiten, und entweder Artikel 150 der Verfassung zu revidieren oder die Basiskriterien der Einteilung der Straftaten in Artikel 1 des Strafgesetzbuches abzuändern und nur noch eine begrenzte Anzahl von Straftaten als ‘Verbrechen’ einzustufen, für die der Assisenhof zuständig ist » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 269).

B.7. Die klagenden Parteien führen an, dass die angefochtenen Bestimmungen nicht vereinbar seien mit den Artikeln 10, 11, 12, 13, 14, 23 und 150 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6, 7 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 14, 15 und 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit dem Grundsatz der ordnungsmäßigen Gesetzgebung, mit dem Grundsatz der Angemessenheit, mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen, mit dem Recht auf ein faires Verfahren und mit dem Verbot des Rechtsmissbrauchs.

Aus der Darlegung der Klagegründe geht hervor, dass sich der Gerichtshof zur Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmungen mit dem Recht auf Zugang zu dem durch das Gesetz bestimmten Richter zu äußern hat, da infolge der verallgemeinerten Korrektionalisierbarkeit die überwiegende Mehrzahl der Verbrechen nicht mehr durch den Assisenhof beurteilt werde, während sich aus Artikel 150 der Verfassung ergebe, dass das Geschworenengericht der natürliche Richter für alle Kriminal­sachen sei. Der Begriff «mildernde Umstände» werde dafür unsachgemäß verwendet, da es nicht darum gehe, die Strafe zu individualisieren, sondern vielmehr darum, die Zuständigkeit der Rechtsprechungsorgane zur Beurteilung der Kriminal­sachen zu ändern. Die geringfügige

Verringerung der Höchststrafe nach der Korrektionalisierung bewaise im Übrigen, dass von irgendeiner Milderung der Strafe nicht die Rede sei.

Die klagenden Parteien bemängeln auch, dass die Untersuchungsgerichte und die Staatsanwaltschaft eine zu große Freiheit hätten, um das zuständige Gericht für eine als Verbrechen eingestufte Tat zu bestimmen, während dies aus dem Gesetz hervorgehen müsse. Der Angeklagte habe keine Kenntnis von den Gründen, die seiner Verweisung an das eine oder das andere Gericht zugrunde lägen. Gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit und das Legalitätsprinzip in Strafsachen werde verstoßen, indem der Beschuldigte die Folgen seiner Handlungen nicht einschätzen könne. Wenn die Korrektionalisierung die Folge einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft sei, die selbst eine Partei im Strafverfahren sei, werde auch gegen die Waffengleichheit verstoßen.

Gegen das Recht auf ein faires Verfahren werde nach Auffassung der klagenden Parteien ebenfalls verstoßen, indem das Untersuchungsgericht, das beschließe, eine Rechtssache nicht zu korrektionalisieren, bereits das Vorurteil ausspreche, dass die schwerstmögliche Strafe auferlegt werden müsse und dass der Assisenhof keine mildernden Umstände annehmen dürfe.

Es sei auch die Rede von einer Behandlungsungleichheit zwischen Personen, die eines korrektionalisierten Verbrechens verdächtigt würden, und Personen, die eines kontraventionalisierten Vergehens verdächtigt würden, da der Angeklagte vor dem Polizeigericht zu einer Gefängnisstrafe von höchstens sieben Tagen verurteilt werden könne, während das Korrektionalgericht Gefängnisstrafen aussprechen könne, die weit über fünf Jahre hinausgingen.

Es werde auch gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, indem Beschuldigte, die sich in vergleichbaren oder sogar identischen Situationen befänden, ungleich behandelt würden entsprechend der subjektiven Einschätzung des betreffenden Untersuchungsgerichts oder des betreffenden Magistrats der Staatsanwaltschaft.

Da die Vermeidung der Verweisung einer großen Anzahl von Rechtssachen an das Geschworenengericht beinhalte, dass die Bürger nicht mehr am Zustandekommen der Strafrechtsprechung teilnehmen könnten, würden die angefochtenen Bestimmungen außerdem das Recht auf gesellschaftliche Entfaltung einschränken, ohne dass es dafür Gründe im Zusammenhang mit dem Allgemeininteresse gebe.

B.8.1. Artikel 13 der Verfassung bestimmt:

« Niemand darf gegen seinen Willen seinem gesetzlichen Richter entzogen werden ».

Das Recht auf gerichtliches Gehör wäre inhaltslos, wenn der Richter nicht den Erfordernissen des fairen Verfahrens entsprechen würde, so wie es durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und durch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gewährleistet wird. Folglich müssen bei einer Prüfung anhand von Artikel 13 der Verfassung diese Garantien einbezogen werden.

Artikel 150 der Verfassung bestimmt:

« Das Geschworenengericht wird für alle Kriminalsachen sowie für politische Delikte und Pressedelikte eingesetzt, außer für Pressedelikte, denen Rassismus oder Xenophobie zugrunde liegt ».

B.8.2. Artikel 12 der Verfassung, vor der Revision vom 24. Oktober 2017, bestimmte:

« Die Freiheit der Person ist gewährleistet.

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

Außer bei Entdeckung auf frischer Tat darf jemand nur festgenommen werden aufgrund einer mit Gründen versehenen richterlichen Anordnung, die bei der Festnahme oder spätestens binnen vierundzwanzig Stunden zugestellt werden muss ».

Artikel 14 der Verfassung bestimmt:

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

Diese Verfassungsbestimmungen sind in Verbindung mit den ebenfalls angeführten Artikeln 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, die ähnliche Rechte und Freiheiten gewährleisten, zu betrachten.

B.8.3. Artikel 23 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat das Recht, ein menschenwürdiges Leben zu führen.

Zu diesem Zweck gewährleistet das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel unter Berücksichtigung der entsprechenden Verpflichtungen die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und bestimmt die Bedingungen für ihre Ausübung.

Diese Rechte umfassen insbesondere:

[...]

5. das Recht auf kulturelle und soziale Entfaltung;

[...] ».

Artikel 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte bestimmt:

« Jeder Staatsbürger hat das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied nach den in Artikel 2 genannten Merkmalen und ohne unangemessene Einschränkungen

a) an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen;

[...] ».

B.9. Der vorstehend angeführte Artikel 13 der Verfassung gewährleistet allen Personen, die sich in der gleichen Situation befinden, das Recht, nach den gleichen Regeln hinsichtlich der Zuständigkeit und des Verfahrens beurteilt zu werden. Folglich muss ein diesbezüglicher Behandlungsunterschied vernünftig gerechtfertigt werden.

Diese Bestimmung gewährleistet gleichzeitig, dass die Zuständigkeit der Gerichte « gesetzlich » bestimmt wird und dass die Rechtsunterworfenen immer auf der Grundlage objektiver Kriterien erkennen können, welcher Richter zuständig ist, über die Streitsachen zu befinden, an denen sie beteiligt sind.

Die in Artikel 13 der Verfassung enthaltene Garantie ist umso wichtiger, wenn der zuständige Richter nicht « gesetzlich », sondern, wie im vorliegenden Fall, durch die Verfassung bestimmt wird.

B.10. Aufgrund von Artikel 150 der Verfassung müssen « alle Kriminalsachen » durch den Assisenhof behandelt werden. Da in dieser Verfassungsbestimmung der Begriff « Kriminalsachen » nicht definiert wird, verfügt der Gesetzgeber über eine umfassende Ermessensbefugnis, um die jeweiligen Zuständigkeiten des Assisenhofes und der Korrektionalgerichte abzugrenzen. Er kann dabei unter anderem die Art der begangenen Taten, die gesetzlich festgelegte Strafe sowie die gravierende Beschaffenheit und die Folgen der Straftat für das Opfer und für die Gesellschaft berücksichtigen.

Wie die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten zum Vorentwurf des angefochtenen Gesetzes angemerkt hat, ist diese Ermessensbefugnis jedoch nicht unbegrenzt, da Artikel 150 der Verfassung den Gesetzgeber verpflichtet, mindestens die schwerwiegendsten Straftaten dem Geschworenengericht vorzubehalten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 266).

B.11.1. Die angefochtenen Artikel 6 und 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 haben zur Folge, dass alle Verbrechen fortan korrektionalisiert werden können, selbst wenn sie mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht werden, wobei die Korrektionalgerichte für solche korrektionalisierten Verbrechen fortan Gefängnisstrafen bis vierzig Jahre aussprechen können.

B.11.2. Wie in B.4.2 angeführt wurde, ist die maximale Gefängnisstrafe, die die Korrektionalgerichte für korrektionalisierte Verbrechen aussprechen können, systematisch erhöht worden. Während sie aufgrund der Artikel 1 und 25 Absatz 1 des Strafgesetzbuches für ein Vergehen grundsätzlich immer noch eine Gefängnisstrafe von höchstens fünf Jahren aussprechen können, konnten sie für ein korrektionalisiertes Verbrechen seit dem Gesetz vom 1. Februar 1977 eine Gefängnisstrafe von höchstens zehn Jahren und seit dem Gesetz vom 21. Dezember 2009 eine Gefängnisstrafe von höchstens zwanzig Jahren auferlegen. Durch den angefochtenen Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wurde diese Obergrenze erneut verdoppelt. Nunmehr beträgt die Höchststrafe, die die Korrektionalgerichte für ein korrektionalisiertes Verbrechen auferlegen können, also das Achtfache des Strafmaßes, das sie für ein Vergehen auferlegen können.

B.11.3. Indem durch den angefochtenen Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 die erschöpfende Liste der korrektionalisierbaren Verbrechen aufgehoben wurde, wird für die Entscheidung zur Korrektionalisierung, außer wenn mildernde Umstände vorliegen, keinerlei materielles Kriterium mehr vorgeschrieben. Zuvor enthielt die erschöpfende Liste hingegen den Grundsatz, dass ein Verbrechen, für das im Gesetz eine Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren vorgesehen war, nicht korrektionalisiert werden konnte, und schrieb der Gesetzgeber für die Korrektionalisierung bestimmter Verbrechen, für die im Gesetz wohl eine Zuchthausstrafe von mehr als zwanzig Jahren vorgesehen war, Kriterien in Bezug auf die Schwere und die Folgen des Verbrechens für das Opfer und bezüglich des Umstandes, dass das Verbrechen nicht vollzogen war, vor.

B.11.4. Seit dem Inkrafttreten der angefochtenen Artikel 6 und 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 ist es also nicht mehr so, dass im Gesetz die Beurteilung der schwersten Verbrechen dem Rechtsprechungsorgan vorbehalten wird, das in Artikel 150 der Verfassung für diejenigen bestimmt wird, die wegen solcher Verbrechen verfolgt werden. Jedes Verbrechen

kann nämlich dem Korrekktionalgericht oder dem Assisenhof unterbreitet werden, entsprechend einer Entscheidung, die durch die Untersuchungsgerichte oder durch die Staatsanwaltschaft getroffen wird. Die beiden Rechtsprechungsorgane unterscheiden sich nämlich wesentlich, unter anderem hinsichtlich des Aufrufs von Zeugen, der Beurteilung der Schuldfrage und der Möglichkeit, Berufung einzulegen.

Der Umstand, dass ein korrekktionalisiertes Verbrechen infolge einer solchen Verweisung ein Vergehen darstellt, ändert nichts an dieser Feststellung.

B.12. Mit der verallgemeinerten Korrekktionalisierbarkeit von Verbrechen und mit der Erhöhung des Strafmaßes, das durch die Korrekktionalgerichte ausgesprochen werden kann, verfolgt der Gesetzgeber die in B.6.1 angeführten Ziele.

Obwohl durch die angefochtenen Bestimmungen hauptsächlich die Regelung in Bezug auf mildernde Umstände reformiert wird, betreffen diese Ziele nicht die Politik in Bezug auf die Individualisierung der Strafe entsprechend den Merkmalen der Straftat oder des Täters, sondern die Politik in Bezug auf die Zuständigkeit der Rechtsprechungsorgane insbesondere den Umstand, dass Rechtssachen dem Assisenhof entzogen werden. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates bemerkte diesbezüglich:

« Um die Verallgemeinerung der Korrekktionalisierbarkeit von Verbrechen zu rechtfertigen, werden in der Begründung keine Argumente angeführt, die mit einer angemessenen Bestrafung in Falle mildernder Umstände zusammenhängen, sondern ausschließlich Argumente gegen den Assisenhof: zu schwerfälliges und zu teures Verfahren, Überlastung des Assisenhofes mit Folgen für die Untersuchungshaft, die Komplexität bestimmter Akten, die Begründungspflicht, der übermäßige Arbeitsaufwand für die Magistrate, die Desorganisation der Berufungskammern und der Korrekktionalgerichte durch den zeitweiligen Einsatz von Magistraten bei diesem nicht ständigen Gericht, das Risiko von Bedrohungen für die Geschworenen oder Druck auf sie, und so weiter.

Der Staatsrat möchte sich nicht zu diesen Gründen äußern, jedoch darauf hinweisen, dass sie eigentlich in einen Vorschlag entweder zur Revision von Artikel 150 der Verfassung oder zur Abänderung der Bestimmungen des Strafgesetzbuches gehören, mit denen die Straftaten in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen eingeteilt werden, anhand von Strafen, die im Gesetz für jede dieser Kategorien festgelegt sind » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 279-280).

B.13. Die angefochtenen Bestimmungen können zur Folge haben, dass alle Verbrechen dem Richter, der in der Verfassung bestimmt ist, entzogen werden. So hat der Präsident des Kollegiums der Gerichtshöfe und Gerichte während der Vorarbeiten angeführt, dass das Kollegium die verallgemeinerte Korrekktionalisierbarkeit von Verbrechen befürworte, « die

praktisch die vollständige Abschaffung des Assisenverfahrens zur Folge haben wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/005, S. 182).

Diese Folge geht ebenfalls aus dem in B.5.3.4 angeführten Rundschreiben des Kollegiums der Generalprokuratoren hervor, in dem empfohlen wird, dass die Staatsanwaltschaft die Verweisung einer Rechtssache an den Assisenhof nur noch beantragen kann, wenn sie zu diesem Zeitpunkt der Auffassung ist, dass sie die lebenslängliche Zuchthausstrafe in Ermangelung von mildernden Umständen beantragen wird. Folglich wird die Staatsanwaltschaft die Verweisung an den Assisenhof nicht mehr für die Verbrechen beantragen, für die im Gesetz keine lebenslängliche Zuchthausstrafe festgelegt ist, und wird sie selbst für die Verbrechen, für die im Gesetz eine lebenslängliche Zuchthausstrafe festgelegt ist, grundsätzlich die Korrektionalisierung beantragen, außer wenn keine mildernden Umstände vorliegen.

Indem überdies präzisiert wird, dass dieses Fehlen von mildernden Umständen im schriftliche Antrag vor der Anklagekammer begründet werden muss, wird in diesem Rundschreiben vorgeschrieben, dass die Staatsanwaltschaft die Fälle begründet, in denen sie ein Verbrechen wohl durch den verfassungsmäßig zuständigen Richter beurteilen lassen möchte.

B.14.1. Die angefochtenen Bestimmungen enthalten für die Untersuchungsgerichte und die Staatsanwaltschaft keine Kriterien, um zu bestimmen, welche Rechtssachen gegebenenfalls zu korrektionalisieren sind. Aus den in B.6.1 angeführten Vorarbeiten geht hervor, dass dieses Fehlen von Kriterien ausdrücklich vom Gesetzgeber gewollt war.

Somit verfügen die Untersuchungsgerichte und die Staatsanwaltschaft nur über das Kriterium der mildernden Umstände, um festzulegen, ob ein Verbrechen durch den Assisenhof oder durch das Korrektionalgericht beurteilt wird.

B.14.2. Das Kriterium der mildernden Umstände wurde auch vor dem Inkrafttreten der angefochtenen Bestimmungen angewandt, um dem Assisenhof Rechtssachen zu entziehen. Das Korrektionalgericht musste damals nach der Korrektionalisierung immer eine geringere Freiheitsstrafe aussprechen als diejenige, die dem Angeklagten vor dem Assisenhof drohte.

Nunmehr können die Korrektionalgerichte jedoch, wie in B.4.3 angeführt wurde, für die schwersten Kategorien von Straftaten Gefängnisstrafen aussprechen, die kaum niedriger sind als die Höchstdauer der Zuchthausstrafe, die dem Angeklagten vor dem Assisenhof droht.

Da die Höchstdauer der durch die Korrekionalgerichte auferlegten Gefängnisstrafe für die drei schwersten Kategorien von korrekionalisierten Verbrechen höher ist als die Mindestdauer der Zuchthausstrafe, die durch den Assisenhof auferlegt werden kann, ist im Übrigen nicht gewährleistet, dass die Korrekionalisierung hinsichtlich des Strafmaßes zum Vorteil der betroffenen Person ist.

Somit wird der Begriff «mildernde Umstände» denaturiert, indem er hauptsächlich angewandt wird, um die Zuständigkeit der Gerichte zu bestimmen, während die Korrekionalisierung kaum Folgen für die Dauer der Freiheitsstrafe hat.

B.14.3. Die angefochtene Regelung gewährleistet also nicht, dass Personen, die sich in der gleichen Situation befinden, nach denselben Regeln in Bezug auf die Zuständigkeit und das Verfahren beurteilt werden. Diesbezüglich hat der Hohe Justizrat in einer von Amts wegen erfolgten Stellungnahme vom 29. Juni 2015 Folgendes angemerkt:

« Was die geplanten Maßnahmen betrifft, ist der HJR hauptsächlich besorgt darüber, dass im Gesetzesvorentwurf jegliches Kriterium fehlt, anhand dessen die Verbrechen bestimmt werden können, die in der Praxis durch die Staatsanwaltschaft oder die Anklagekammer korrekionalisiert werden, und die Verbrechen, die nicht korrekionalisiert werden. Trotz des Bestehens eines möglichen Rundschreibens des Kollegiums der Generalprokuratoren wird dieses Fehlen von objektiven Kriterien nach Auffassung des HJR zu großen Behandlungsunterschieden bei den Rechtsuchenden führen, unter anderem entsprechend der Strafpolitik des Bezirks, in dem Verfolgungen und andere subjektive Kriterien angewandt werden, was nicht annehmbar ist. Beispielsweise ist es möglich, dass es in Zukunft mehr Korrekionalisierungen im Gerichtsbezirk Brüssel geben wird als anderswo angesichts der Warteliste für die Organisation von Verhandlungen des Assisenhofes in diesem Bezirk (diese Feststellung ist im Übrigen umso zutreffender mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Gerichtswesens im Jahr 2017 und der Verpflichtung für die Gerichte, ihren Funktionshaushalt eigenständig zu verwalten).

Der HJR ist der Auffassung, dass diese mögliche Diskriminierung zwischen Rechtsuchenden umso unannehbarer ist, als in einem Falle (bei einer Korrekionalisierung) Berufung gegen die zur Sache ergangene Entscheidung eingelegt werden kann, während in einem anderen Fall (bei einer Verweisung an den Assisenhof) die durch den Assisenhof zur Sache getroffene Entscheidung in letzter Instanz ergeht und dagegen keine Berufung eingelegt werden kann (mit Ausnahme einer Kassationsbeschwerde) » (HJR, Stellungnahme von Amts wegen über den Gesetzesvorentwurf zur Abänderung des Strafrechts und des Strafverfahrens, 29. Juni 2015, www.hrj.be, S. 10).

Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt, wird diese ungleiche Behandlung nicht durch die in Artikel 151 § 1 der Verfassung erwähnte Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in der Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen gerechtfertigt. Diese Unabhängigkeit in der Strafrechtspolitik gilt im Übrigen nur für die Staatsanwaltschaft und nicht für die Untersuchungsgerichte. Aus den durch den Minister der Justiz in den Vorarbeiten mitgeteilten Zahlen geht im Übrigen hervor, dass die überwiegende Mehrheit der

Entscheidungen zur Korrektionalisierung durch die Untersuchungsgerichte getroffen werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/005, S. 2).

B.15.1. Der einzige Klagegrund in den Rechtssachen Nrn. 6492 und 6495, der erste und der dritte Teil des dritten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 6496 und der sechste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6497 sind begründet. Folglich sind die Artikel 6 und 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 für nichtig zu erklären.

B.15.2. Da die Artikel 15, 17 Nrn. 1 und 2, 18 Nrn. 1 und 2, 19 Nr. 2, 36, 122, 151, 155 und 170 Nr. 2 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 untrennbar mit den Artikeln 6 und 121 desselben Gesetzes zusammenhängen, sind sie ebenfalls für nichtig zu erklären.

B.16.1. Aufgrund des angefochtenen Artikels 123 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 kann das Polizeigericht seine Zuständigkeit hinsichtlich der mildernden Umstände nicht mehr ablehnen, wenn ein Vergehen aufgrund von mildernden Umständen in einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft korrektionalisiert wird. Hingegen kann das Korrektionalgericht seine Zuständigkeit hinsichtlich der mildernden Umstände aufgrund von Artikel 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 immer noch ablehnen, wenn ein Verbrechen aufgrund von mildernden Umständen bei einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft korrektionalisiert wird.

B.16.2. In dem Vorentwurf zu dem angefochtenen Gesetz war in Artikel 122 ursprünglich vorgesehen, dass das Korrektionalgericht seine Zuständigkeit hinsichtlich der mildernden Umstände nicht mehr ablehnen könnte, wenn ein Verbrechen aufgrund von mildernden Umständen bei einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft korrektionalisiert wird. Diesbezüglich hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates in ihrem Gutachten jedoch Folgendes bemerkt:

« 24. Ein anderer Aspekt der geplanten Regelung ist problematisch im Lichte von Artikel 150 der Verfassung. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 11. Juli 1994 ist es aufgrund von Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 auch für die Staatsanwaltschaft möglich, falls keine gerichtliche Untersuchung beantragt wurde, den Angeklagten direkt vor das Korrektionalgericht zu laden oder aufzurufen, mit der Mitteilung der mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrundes, wenn sie der Auffassung ist, dass wegen mildernder Umstände oder wegen eines Entschuldigungsgrundes kein Anlass besteht, eine höhere Strafe als eine Korrektionalstrafe zu beantragen. Aufgrund von Artikel 3 Absatz 2 desselben Gesetzes kann das Korrektionalgericht, an das der Angeklagte verwiesen wurde, sich jedoch in diesem Fall für unzuständig erklären hinsichtlich der mildernden Umstände oder des Entschuldigungsgrundes.

Aufgrund der geplanten Regelung wird auch die Staatsanwaltschaft künftig alle Personen, die eines Verbrechens verdächtigt werden, mit Ausnahme der beiden im geplanten Artikel 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 vorgesehenen, direkt vor das Korrektionalgericht

laden können. Im Unterschied zu dem, was in der heutigen Regelung vorgesehen ist, wird das Korrekionalgericht sich dann jedoch, entsprechend der geplanten Regelung, nicht mehr für unzuständig erklären können.

25. Auch wenn es in der Praxis vielleicht nicht oft vorkommen wird, schließt die geplante Regelung nicht aus, dass das Korrekionalgericht, wenn es nach einer gründlichen Prüfung aller Elemente der Rechtssache zu der Schlussfolgerung gelangt, dass keine mildernden Umstände oder Entschuldigungsgründe angenommen werden können und dass eine Kriminalstrafe aufzuerlegen ist, die höher ist als die in seinem Bereich liegende maximale Korrekionalstrafe, sich dennoch auf die Verhängung der niedrigeren Strafe wird beschränken müssen. Diese Regelung bewirkt, dass die Staatsanwaltschaft verhindern kann, dass die höchsten Strafen verhängt werden - lebenslängliche Zuchthausstrafe oder lebenslängliche Haftstrafe -, die nur durch den Assisenhof auferlegt werden können. Der Annahme von mildernden Umständen durch die Staatsanwaltschaft kann nämlich das Korrekionalgericht nicht widersprechen, und sie kann ebenfalls nicht mit einem Rechtsmittel angefochten werden.

Die Regelung ist auch schwer vereinbar mit Artikel 150 der Verfassung, der es erfordert, dass die schwersten Verbrechen - für die im Gesetz eine lebenslängliche Zuchthausstrafe oder eine lebenslängliche Haftstrafe vorgesehen ist -, durch den Assisenhof beurteilt werden, außer wenn das Verbrechen durch das Gesetz als korrekionalisierbar erklärt wird und ein unabhängiges und unparteiliches Gericht - das heißt ein Untersuchungsgericht oder der Tatsachenrichter - festgestellt hat, dass mildernde Umstände oder Entschuldigungsgründe eine geringere Bestrafung rechtfertigen können » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 273-274).

Infolge dieser Kritik wurde der Gesetzesvorentwurf angepasst. Da der angefochtene Artikel 123 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 jedoch nicht angepasst wurde, führt das angefochtene Gesetz zu dem in B.16.1 angeführten Behandlungsunterschied.

B.16.3. Aufgrund von Artikel 179 des Strafprozessgesetzbuches erkennen die Korrekionalgerichte unbeschadet der Befugnisse anderer Gerichte über alle Vergehen, die mit einer Gefängnisstrafe von mehr als sieben Tagen und einer Geldbuße von mehr als fünfundzwanzig Euro geahndet werden. Aufgrund von Artikel 137 desselben Gesetzbuches erkennen die Polizeigerichte über Übertretungen.

B.16.4. Insofern die angefochtene Bestimmung es ermöglicht, dass die Staatsanwaltschaft, bloß aufgrund des Kriteriums der mildernden Umstände, dem Korrekionalgericht ein Vergehen entzieht und dieses dem Polizeigericht unterbreitet, ohne dass ein Untersuchungsgericht oder ein erkennendes Gericht eine Kontrolle darüber ausüben kann, ist sie nicht vereinbar mit Artikel 13 der Verfassung.

Da die Staatsanwaltschaft eine der Parteien im Strafverfahren ist, ist diese Möglichkeit ebenfalls nicht mit dem Recht auf Waffengleichheit vereinbar.

B.16.5. Indem die angefochtene Bestimmung die richterliche Kontrolle durch den erkennenden Richter über die Konventionalisierung eines Vergehens bei einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft ausschließt, während die Korrektionalisierung bei einer direkten Ladung durch die Staatsanwaltschaft wohl der richterlichen Aufsicht durch den erkennenden Richter unterliegt, ist sie nicht vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung.

B.16.6. Der zweite Teil des dritten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 6496 ist begründet. Folglich ist Artikel 123 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 für nichtig zu erklären.

B.17. Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, sind in Anwendung von Artikel 8 Absatz 3 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen aufrechtzuerhalten, so wie es im Tenor angegeben ist.

Die Mini-Untersuchung

B.18. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 6494, 6496 und 6497 beantragen die Nichtigerklärung von Artikel 63 des Gesetzes vom 5. Februar 2016. Sie führen an, dass diese Bestimmung nicht vereinbar sei mit den Artikeln 10, 11, 15, 16 und 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

B.19.1. Der angefochtene Artikel 63 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmt:

« Artikel 28^{septies} [des Strafprozessgesetzbuches], eingefügt durch das Gesetz vom 12. März 1998 und ersetzt durch das Gesetz vom 27. Dezember 2005, wird wie folgt abgeändert:

1. Die Wörter ‘ der gerichtlichen Untersuchungshandlungen, wie sie in den Artikeln 56^{bis} Absatz 2 und 89^{ter} vorgesehen sind, sowie der Haussuchung, ’ werden durch die Wörter ‘ und der gerichtlichen Untersuchungshandlungen, wie sie in den Artikeln 56^{bis} Absatz 2 und 89^{ter} vorgesehen sind, ’ ersetzt.

2. Der Artikel wird durch einen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Bei erneutem Ersuchen auf der Grundlage von Absatz 1 in ein und derselben Akte wird damit derselbe Untersuchungsrichter befasst, wenn er noch im Amt ist. ’ ».

Der somit abgeänderte Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches bestimmt:

« Der Prokurator des Königs kann den Untersuchungsrichter ersuchen, eine gerichtliche Untersuchungshandlung vorzunehmen, für die allein der Untersuchungsrichter zuständig ist, mit Ausnahme des Haftbefehls, wie er in Artikel 16 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft vorgesehen ist, der völlig anonymen Zeugenaussage, wie sie in Artikel 86*bis* vorgesehen ist, der Überwachungsmaßnahme, wie sie in Artikel 90*ter* vorgesehen ist, und der gerichtlichen Untersuchungshandlungen, wie sie in den Artikeln 56*bis* Absatz 2 und 89*ter* vorgesehen sind, ohne dass eine gerichtliche Untersuchung eingeleitet wird. Nach Verrichtung der vom Untersuchungsrichter vorzunehmenden gerichtlichen Untersuchungshandlung entscheidet dieser, ob er die Akte an den Prokurator des Königs zurücksendet, der für die Fortsetzung der Ermittlung verantwortlich ist, oder ob er dagegen selber die Untersuchung fortsetzt, in welchem Fall gemäß den Bestimmungen von Kapitel VI des vorliegenden Buches vorgegangen wird. Gegen diese Entscheidung kann kein Rechtsmittel eingelegt werden.

Bei erneutem Ersuchen auf der Grundlage von Absatz 1 in ein und derselben Akte wird damit derselbe Untersuchungsrichter befasst, wenn er noch im Amt ist ».

B.19.2. Da die Beschwerdegründe der klagenden Parteien nur gegen Artikel 63 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gerichtet sind, mit dem der Anwendungsbereich der so genannten « Mini-Untersuchung » im Sinne von Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches auf die Haussuchung ausgedehnt wird, begrenzt der Gerichtshof seine Prüfung auf diese Bestimmung.

B.20.1. Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches, der durch das Gesetz vom 12. März 1998 zur Verbesserung des Strafverfahrens im Stadium der Ermittlung und der gerichtlichen Untersuchung eingefügt wurde, bestimmt, dass der Prokurator des Königs den Untersuchungsrichter ersuchen kann, eine gerichtliche Untersuchungshandlung vorzunehmen, für die allein der Untersuchungsrichter zuständig ist, ohne dass eine gerichtliche Untersuchung eingeleitet wird. Dieses Verfahren, das als « Mini-Untersuchung » bezeichnet wird, ist eine Ausnahme zum Grundsatz, dass Ermittlungshandlungen weder Zwangsmaßnahmen umfassen noch die individuellen Rechte und Freiheiten beeinträchtigen dürfen (Artikel 28*bis* § 3 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches), sodass eine solche Untersuchungshandlung grundsätzlich nur im Rahmen einer gerichtlichen Untersuchung durchgeführt werden kann.

Mit der Einführung der Mini-Untersuchung durch das Gesetz vom 12. März 1998 wollte der Gesetzgeber « einerseits den Untersuchungsrichter von relativ einfachen oder geringfügigen Strafsachen entlasten, damit er sich vor allem komplexen Rechtssachen widmen kann, und andererseits das mit einer gerichtlichen Untersuchung einhergehende relativ schwerfällige Verfahren (Verfahrensregelung, Beschluss der Ratskammer, Berufung bei der Anklagekammer, usw.) für diese einfachen Strafsachen vermeiden, damit die Staatsanwaltschaft gegebenenfalls direkt vorladen oder das Verfahren einstellen kann » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 857/1, SS. 37 und 38).

Der Gesetzgeber war bemüht, « ausreichende Garantien zu bieten, damit die gerichtliche Untersuchung nicht jeglichen Sinn verliert oder gewisse Grundrechte nicht gefährdet werden » (ebenda, S. 38). Aus diesen Grund wurden bestimmte Untersuchungshandlungen, nämlich die Haussuchung, der Haftbefehl sowie das Abhören und Aufzeichnen von Privatkommunikation und -telekommunikation, aus dem Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung ausgeschlossen. Außerdem wurde ein Evokationsrecht für den Untersuchungsrichter vorgesehen, der nach der Ausführung der beantragten Untersuchungshandlung beschließen kann, die gesamte Untersuchung selbst weiterzuführen. Gegen diese Entscheidung des Untersuchungsrichters zur etwaigen Evokation gibt es kein Rechtsmittel.

B.20.2. Durch das Gesetz vom 8. April 2002 über die Anonymität der Zeugen wurde die « vollständig anonyme Zeugenaussage » in Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches den Untersuchungshandlungen hinzugefügt, die vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung ausgeschlossen sind. Dieser Ausschluss wurde damit begründet, dass es sich um « eine außergewöhnliche Beweisform [handelt], die vom Gemeinecht 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. 2).

B.20.3. Im Anschluss an das Gesetz vom 6. Januar 2003 über besondere Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden wurde die Mini-Untersuchung möglich für die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen (Artikel 56*bis* Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches) und für die diskrete Sichtkontrolle (Artikel 89*ter* des Strafprozessgesetzbuches). Ferner wurde Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches ein Absatz 3 hinzugefügt, wodurch das Evokationsrecht des Untersuchungsrichters für die vorerwähnten Untersuchungshandlungen ausgeschlossen wurde.

In seinem Entscheid Nr. 202/2004 vom 21. Dezember 2004 hat der Gerichtshof den vorerwähnten Absatz 3 von Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches für nichtig erklärt, ebenso wie die Artikel 56*bis* Absatz 2 und 89*ter* desselben Gesetzbuches, insofern sie in Verbindung mit dem vorerwähnten Artikel 28*septies* angewandt werden können.

Der Gerichtshof hat in Bezug auf die Observation geurteilt:

« 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 90*ter* des Strafprozessgesetzbuches erlaubt sind, verglichen werden kann. Diese beiden

Maßnahmen sind jedoch ausdrücklich vom Anwendungsbereich des oben genannten Artikels 28^{septies} 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 ».

Der Gerichtshof hat in einer ähnlichen Formulierung in Bezug auf die diskrete Sichtkontrolle geurteilt:

« 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 oben genannten 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.20.4. Unter Berücksichtigung dieses Entscheids Nr. 202/2004 hat der Gesetzgeber Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches durch das Gesetz vom 27. Dezember 2005 « zur Abänderung verschiedener Bestimmungen des Strafprozessgesetzbuches und des Gerichtsgesetzbuches im Hinblick auf die Verbesserung der Untersuchungsmethoden im Kampf gegen den Terrorismus und das schwere und organisierte Verbrechen » ersetzt, wobei die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, und die diskrete Sichtkontrolle ebenfalls vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung ausgeschlossen wurden.

Aufgrund von Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch das vorerwähnte Gesetz vom 27. Dezember 2005, wurden somit folgende Untersuchungshandlungen vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung ausgeschlossen: der Haftbefehl, die vollständig anonyme Zeugenaussage, das Abhören und Aufzeichnen von Kommunikation, die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, die diskrete Sichtkontrolle und die Haussuchung.

B.20.5. Durch den angefochtenen Artikel 63 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wird die Haussuchung aus der vorerwähnten Liste von Untersuchungshandlungen, die vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung ausgeschlossen sind, gestrichen. Der Gesetzgeber hat verdeutlicht, dass diese Änderung « aus pragmatischen Gesichtspunkten » durchgeführt wurde und « dem gleichen Ziel [diente] wie bei der Einführung der Mini-Untersuchung durch das Gesetz vom 12. März 1998 [, nämlich] einerseits die Untersuchungsrichter von den relativ einfachen oder kleinen Strafsachen entlasten, damit sie sich den komplexeren Rechtssachen widmen können, und andererseits das mit einer gerichtlichen Untersuchung verbundene relativ schwerfällige Verfahren vermeiden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 52).

B.21. Die klagenden Parteien führen an, dass durch die angefochtene Bestimmung, indem der Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung auf die Haussuchung ausgedehnt werde, ungerechtfertigte Behandlungsunterschiede eingeführt würden, und zwar einerseits zwischen Personen, die Gegenstand einer Haussuchung seien, und Personen, die Gegenstand von Untersuchungshandlungen seien, die vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung ausgeschlossen blieben, und andererseits zwischen Personen, die Gegenstand einer Haussuchung seien, je nachdem, ob diese Haussuchung im Rahmen einer gerichtlichen Untersuchung oder aber im Rahmen einer Mini-Untersuchung durchgeführt werde. Die angefochtene Bestimmung beinhalte eine unverhältnismäßige Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens, in das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung und in das Recht auf ein faires Verfahren.

B.22.1. Wie der Gerichtshof in seinem vorerwähnten Entscheid Nr. 202/2004 geurteilt hat, sind die Haussuchung, das Abhören und Aufzeichnen von Kommunikation, die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, und die diskrete Sichtkontrolle Maßnahmen, die hinsichtlich der Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens, die sie mit sich bringen, miteinander vergleichbar sind. Während die erstgenannte Maßnahme durch die angefochtene Bestimmung jedoch in den Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung aufgenommen wird, werden die anderen angeführten Maßnahmen davon ausgeschlossen.

Zur Rechtfertigung dieses Behandlungsunterschieds wurde in der Begründung angeführt, dass dieser Unterschied

« nicht auf einem Unterschied hinsichtlich der Verletzung der Privatsphäre beruht, sondern darauf, dass die Mini-Untersuchung *punktuellen* Maßnahmen vorbehalten werden muss, was die Untersuchungshaft, das Abhören von Telefongesprächen oder die Observationen nicht sind, und die verlängerbar sind und eine Überwachung erfordern, die nur schwer getrennt von der Untersuchung geleitet werden kann. Wenn ein Untersuchungsrichter solche Maßnahmen anordnen sollte, ohne die Akte an sich zu ziehen, müsste die Akte ‘ aufgeteilt ’ werden während deren Ausführung, die durch den Untersuchungsrichter geleitet wird, während die Staatsanwaltschaft weiterhin die Untersuchung leitet. Eine solche Situation wäre Anlass zu Verwirrungen (insbesondere für die Untersuchenden) und Fehlern. In der Praxis würde sich eine Evokation aufdrängen.

Daraus ergibt sich, dass eine Erweiterung der Mini-Untersuchung auf das Abhören von Telefongesprächen oder auf Observationen mit technischen Mitteln wahrscheinlich nur wenig oder keine Rechtfertigung oder Interesse in der Praxis haben würde.

Eine andere Betrachtung hat dazu geführt, dass der Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung nicht auf die diskrete Sichtkontrolle ausgedehnt wurde. Diese Technik ist zwar punktuell, ebenso wie die Haussuchung, aber im Gegensatz zur Haussuchung ist sie *geheim*, was weitgehende Garantien rechtfertigt (in diesem Sinne: M.-A. Beernaert, H.D., u.a., ebenda, S. 576).

Die Haussuchung erfolgt grundsätzlich in Anwesenheit des Beschuldigten oder eines Bevollmächtigten, den er bestimmen kann, in jedem Fall, wenn er festgenommen worden ist (Artikel 39 der Strafprozessgesetzbuches) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 55-56).

B.22.2. Bezüglich der Frage, ob die punktuelle und nicht geheime Beschaffenheit der Maßnahme ein sachdienliches Kriterium zur Rechtfertigung des beanstandeten Behandlungsunterschieds ist, ist festzustellen, dass die angefochtene Bestimmung zur Folge hat, dass die Haussuchung durch die Mini-Untersuchung beantragt werden kann im Rahmen einer Ermittlung, ohne dass eine gerichtliche Untersuchung eingeleitet werden muss.

Die Ermittlung ist gekennzeichnet durch ihre ausgesprochen geheime und nicht kontradiktorische Beschaffenheit, wobei die Betroffenen über weniger Garantie zum Schutz der Rechte der Verteidigung verfügen als während der gerichtlichen Untersuchung.

Zwar haben die direkt Betroffenen bereits während der Ermittlung das Recht, Zugang zur Strafakte zu beantragen (Artikel 21*bis* des Strafprozessgesetzbuches). Im Unterschied zur gerichtlichen Untersuchung (Artikel 61*ter* des Strafprozessgesetzbuches) ist dieses Recht auf Zugang zur Akte für die Ermittlung jedoch nicht verfahrensrechtlich geregelt, sodass die Staatsanwaltschaft - in Ermangelung von gesetzlich festgelegten Ablehnungsgründen - den Antrag auf Zugang zu einer Akte ohne weiteres ablehnen kann und kein Rechtsmittel gegen eine Verweigerungsentscheidung oder das Ausbleiben einer Entscheidung besteht. In seinem Entscheid Nr. 6/2017 vom 25. Januar 2017 hat der Gerichtshof geurteilt, dass dieses Fehlen eines Rechtsmittels gegen die Verweigerung oder das Fehlen einer Entscheidung der Staatsanwaltschaft in Bezug auf einen von einem Beschuldigten verfassten Antrag auf Zugang zu einer Akte in der Ermittlung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt. Da diese Verfassungswidrigkeit ausreichend präzise und vollständig formuliert ist, damit Artikel 21*bis* des Strafprozessgesetzbuches unter Einhaltung der Referenznormen, auf deren Grundlage der Gerichtshof seine Kontrolle ausübt, angewandt werden kann, hat der Gerichtshof auch geurteilt, dass es in Erwartung des Auftretens des Gesetzgebers dem Richter obliegt, dem Verstoß gegen diese Normen ein Ende zu setzen, indem er Artikel 61*ter* des Strafprozessgesetzbuches sinngemäß anwendet.

Ferner verfügen die Betroffenen während der Ermittlung nicht über ein formales Recht, eine bestimmte Ermittlungshandlung zu beantragen, während das Recht, zusätzliche gerichtliche Untersuchungshandlungen zu beantragen, wohl dem Beschuldigten und der Zivilpartei während der gerichtlichen Untersuchung zuerkannt wird (Artikel 61*quinquies* des Strafprozessgesetzbuches). Die Betroffenen können zwar immer einen informellen Antrag an die Staatsanwaltschaft richten, doch diese ist keineswegs verpflichtet, auf einen solchen Antrag

einzugehen, und die Parteien besitzen keinerlei Rechtsmittel gegen eine Verweigerungsentscheidung oder das Fehlen einer Entscheidung.

Schließlich gibt es während der Ermittlung keine Kontrolle über die Regelmäßigkeit des Verfahrens durch einen unabhängigen und unparteilichen Richter, der die Akte von etwaigen Nichtigkeiten bereinigen kann, während eine solche Kontrolle wohl während der gerichtlichen Untersuchung besteht (Artikel 235*bis* des Strafprozessgesetzbuches).

B.22.3. Auch die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat in ihrem Gutachten auf die schwache Rechtsposition der Betroffenen während der Ermittlung hingewiesen:

« Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der so genannten Mini-Untersuchung hat zur Folge, dass der bereits bestehende Behandlungsunterschied in Bezug auf das Recht auf Einsichtnahme der Akte je nachdem, ob bereits eine gerichtliche Untersuchung eingeleitet wurde oder nicht, verstärkt wird. Während ein Einsichtsrecht verfahrensrechtlich geregelt ist im Rahmen der gerichtlichen Untersuchung (siehe Artikel 61*ter* des Strafprozessgesetzbuches), ist dies nicht der Fall im Rahmen der Ermittlung, auch nicht, wenn Untersuchungsmaßnahmen im Rahmen der Mini-Untersuchung durchgeführt wurden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die bedeutende Erweiterung des Anwendungsbereichs von Artikel 28*septies* des Strafprozessgesetzbuches nicht dazu führen muss, dass ein Recht auf Einsichtnahme der Akte gewährt wird, wenn in Anwendung dieses Artikels Untersuchungshandlungen durch den Untersuchungsrichter durchgeführt werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 292).

In Beantwortung dieses Gutachtens wird in der Begründung angeführt:

« Es besteht nicht die Absicht, zumindest vor der globalen Reform der Strafverfahren, die im Regierungsabkommen angekündigt wurde, Änderungen vorzunehmen in den Unterschieden bezüglich des Rechts der Betroffenen, Zugang zur Akte zu haben, je nachdem, ob die Akte Gegenstand einer Ermittlung oder einer gerichtlichen Untersuchung war » (ebenda, S. 56).

B.22.4. Wegen der Schwere der dadurch verursachten Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens und die Unverletzlichkeit der Wohnung kann die Haussuchung bei dem heutigen Stand der Regelung bezüglich des Strafverfahrens nur erlaubt werden im Rahmen einer gerichtlichen Untersuchung, wobei die Betroffenen über ein organisiertes Recht verfügen, Zugang zur Akte und zusätzliche Untersuchungshandlungen zu beantragen, und wobei eine Aufsicht durch die Anklagekammer über die Regelmäßigkeit des Verfahrens vorgesehen ist.

Indem die Haussuchung, beim heutigen Stand der Regelung bezüglich des Strafverfahrens, in den Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung aufgenommen wird, ohne zusätzliche Garantien zum Schutz der Rechte der Verteidigung vorzusehen, verletzt die angefochtene

Bestimmung auf diskriminierende Weise das Recht auf Achtung des Privatlebens und das Recht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung.

B.22.5. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der angefochtene Artikel 63 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gegen die Artikel 10, 11, 15 und 22 der Verfassung verstößt und demzufolge für nichtig zu erklären ist.

Da eine Prüfung der anderen Beschwerdegründe und Referenznormen nicht zu einer umfassenderen Nichtigerklärung führen kann, besteht kein Anlass, die Klagegründe in dieser Hinsicht zu prüfen.

B.22.6. Zur Gewährleistung der Rechtmäßigkeit der Haussuchungen, die gegebenenfalls aufgrund der für nichtig erklärten Bestimmung durchgeführt worden sind, hält der Gerichtshof in Anwendung von Artikel 8 Absatz 3 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmung aufrecht, so wie es im Tenor angegeben ist.

Das Abhören und Aufzeichnen von Kommunikation

B.23.1. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6498 leitet einen ersten Klagegrund ab aus einem Verstoß gegen Artikel 22 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, durch Artikel 66 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, durch den der erste Satzteil von Absatz 2 von Paragraph 1 von Artikel 90^{quater} des Strafprozessgesetzbuches durch folgende Wörter ersetzt wird: « Der Beschluss wird datiert und enthält folgende Angaben ». Vor der Abänderung dieser Bestimmung durch den angefochtenen Artikel 66 Nr. 1 lautete dieser Satzteil wie folgt: « Der Beschluss muss - zur Vermeidung der Nichtigkeit - datiert sein und folgende Angaben enthalten ».

Der in dieser Bestimmung erwähnte Beschluss ist derjenige, durch den der Untersuchungsrichter ausnahmsweise das Abhören, Kenntnisnehmen und Aufzeichnen von Privatkommunikation oder -telekommunikation während ihrer Übertragung erlaubt. Die Angaben, die dieser Beschluss enthalten muss, betreffen die konkreten Indizien und Fakten, die die Maßnahme rechtfertigen, die Gründe, aus denen diese unerlässlich ist, um die Wahrheit aufzudecken, die Person und das Kommunikations- oder Telekommunikationsmittel, das Gegenstand der Überwachung ist, den betreffenden Zeitraum sowie den Namen und die Eigenschaft des Gerichtspolizeioffiziers, der für die Ausführung der Maßnahme bestimmt wurde.

B.23.2. Artikel 90^{quater} des Strafprozessgesetzbuches wurde ersetzt durch Artikel 18 des Gesetzes vom 25. Dezember 2016 « zur Festlegung verschiedener Abänderungen des Strafprozessgesetzbuches und des Strafgesetzbuches im Hinblick auf die Verbesserung der besonderen Ermittlungsmethoden und bestimmter Untersuchungsmethoden mit Bezug auf das Internet, elektronische Kommunikation und Telekommunikation und zur Schaffung einer Datenbank für Stimmabdrucke ». Die neue Bestimmung ist am 27. Januar 2017 in Kraft getreten.

B.23.3. Die angefochtene Bestimmung ist zehn Tage nach deren Veröffentlichung, nämlich am 29. Februar 2016, in Kraft getreten. Insofern sie Auswirkungen zwischen diesem Datum und dem 27. Januar 2017 haben konnte, ist die Klage hinsichtlich dieser Bestimmung nicht gegenstandslos geworden.

B.24. Die klagende Partei wirft dem Gesetzgeber vor, dass er durch die Aufhebung der automatischen Nichtigkeit ebenfalls ein Verfahren der Kontrolle *a priori* der Maßnahmen in Bezug auf die Telefonüberwachung abgeschafft habe, die notwendig sei, um zu gewährleisten, dass die darin enthaltene Beeinträchtigung des Rechts auf Achtung des Privatlebensrecht in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei.

B.25. In der Begründung zum angefochtenen Gesetz wird angeführt, dass die Maßnahme als notwendig erachtet wurde, weil die in Anwendung der Artikel 90^{ter} ff. des Strafprozessgesetzbuches durchgeführten Telefonüberwachungen insbesondere in Akten der schweren und organisierten Kriminalität angewandt werden und « die Folgen einer Nichtigkeitssanktion [...] in solchen Akten dramatisch sind und nicht in Verhältnis zum Gleichgewicht [stehen], das anzustreben ist zwischen dem Schutz des Privatlebens und einer effizienten Bekämpfung solcher Formen von Kriminalität » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 62).

In der Begründung wird präzisiert:

« Die vorgeschlagene Änderung wird also nicht zur Folge haben, dass die Bürger weniger gegen Missbräuche im Bereich der Telefonüberwachungen geschützt wären:

- Die Formvorschriften werden nicht geändert.
- Die Nichtigkeit von regelwidrig erzielten Beweiselementen kann noch anerkannt werden, wenn ‘ die begangene Unregelmäßigkeit die Zuverlässigkeit des Beweises beeinträchtigt hat oder wenn die Verwendung des Beweises dem Recht auf ein faires Verfahren zuwiderläuft ’ (vgl. Artikel 32 des einleitenden Titels des Strafprozessgesetzbuches).

- Illegales Abhören ist eine strafbare Handlung, sowohl durch einen öffentlichen Amtsträger oder Beamten, Träger oder Vertreter der Staatsgewalt (Artikel 259*bis* des Strafgesetzbuches), als auch, wenn es durch eine andere Person begangen wird (Artikel 314*bis* des Strafgesetzbuches).

- In Artikel 90*decies* des Strafprozessgesetzbuches ist festgelegt, dass der Minister der Justiz ‘ dem Parlament jährlich Bericht über die Anwendung der Artikel 90*ter* bis 90*novies* [erstattet]. Er informiert das Parlament über die Anzahl der gerichtlichen Untersuchungen, die Anlass zu den in diesen Artikeln erwähnten Maßnahmen gegeben haben, über die Dauer dieser Maßnahmen, über die Anzahl der betroffenen Personen und über die erzielten Resultate ’.

Anhand dieser Garantien kann nicht davon ausgegangen werden, dass auf unbegründete Weise abgehört würde in der Hoffnung, Straftaten aufzudecken (‘ *fishing* ’); eine solche Methode würde keinerlei Aussichten auf eine Verurteilung bieten, außer für diejenigen, die dieses illegale Abhören begangen hätten » (ebenda, SS. 62-63).

B.26.1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat geurteilt, dass es sich infolge der Art der Maßnahmen im Bereich der geheimen Überwachung, die den Betroffenen notgedrungen daran hindern, eine wirksame Klage einzureichen oder direkt an irgendeiner Kontrolle teilzunehmen, « als unerlässlich erweist, dass die bestehenden Verfahren an sich geeignete und gleichwertige Garantien bieten, um die Rechte des Einzelnen zu gewährleisten ».

Es wird hinzugefügt:

« Außerdem, um nicht über das hinauszugehen, was notwendig ist im Sinne von Artikel 8 Absatz 2, müssen in den Kontrollverfahren die Werte einer demokratischen Gesellschaft möglichst genau eingehalten werden. Auf einem Gebiet, wo Missbräuche in Einzelfällen so einfach sein können und nachteilige Folgen für die gesamte demokratische Gesellschaft mit sich bringen können, ist es grundsätzlich wünschenswert, dass die Kontrolle einem Richter anvertraut wird, da die richterliche Gewalt die besten Garantien für Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und ordnungsgemäße Verfahren bietet » (EuGHMR, Große Kammer, 4. Dezember 2015, *Roman Zakharov gegen Russland*, § 233).

B.26.2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ferner geurteilt, dass die Notwendigkeit, eine gerichtliche Ermächtigung vor der Vollstreckung einer Maßnahme der geheimen Überwachung zu erlangen, eine wichtige Garantie gegen Willkür ist, und legt Wert darauf, dass der Richter seine Entscheidung, die Maßnahme des Abfangens zu erlauben, begründen muss (ebenda, §§ 249 und 259).

B.27.1. Die angefochtene Bestimmung mildert die Auswirkungen der formalen Unregelmäßigkeiten im Beschluss des Untersuchungsrichters, mit dem das Abhören und das Aufzeichnen von Kommunikation erlaubt werden, auf die Gültigkeit des somit erzielten strafrechtlichen Beweises. Während früher jeder Verstoß gegen eine Vorschrift von Artikel 90*quater* des Strafprozessgesetzbuches automatisch zur Folge hatte, dass die

durchgeführte Telefonüberwachung unmöglich während des Strafverfahrens verwendet werden konnte, muss der Tatsachenrichter nunmehr die Gültigkeit des erzielten Beweises im Lichte von Artikel 32 des einleitenden Titels des Strafprozessgesetzbuches beurteilen und kann er dies gegebenenfalls berücksichtigen, wenn die begangene Unregelmäßigkeit die Zuverlässigkeit des Beweises nicht beeinträchtigt hat und die Verwendung des Beweises nicht im Widerspruch zu dem Recht auf ein faires Verfahren steht.

B.27.2. Die angefochtene Bestimmung hat hingegen keine Auswirkungen auf die Untersuchung, die der Richter in Bezug auf die Vereinbarkeit des Abhörens und Aufzeichnens von Kommunikation mit dem Recht auf den Schutz des Privatlebens der Betroffenen vornehmen kann. Artikel 90*quater* des Strafprozessgesetzbuches in der durch die angefochtene Bestimmung abgeänderten Fassung schreibt immer noch vor, dass das Abhören und Aufzeichnen vorher durch einen Untersuchungsrichter genehmigt wird und dass dieser seinen Beschluss begründet, indem er die Indizien und konkreten Tatsachen angibt, die die Maßnahme rechtfertigen, sowie die Gründe, warum die Maßnahme unerlässlich ist, die Person und das Kommunikationsmittel, die Gegenstand der Überwachung sind, den betreffenden Zeitraum sowie den Namen und die Eigenschaft des Gerichtspolizeioffiziers, der zur Ausführung der Maßnahme bestellt worden ist. Diese Erfordernisse können im Lichte der in B.26 zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte die Einhaltung des Rechts auf den Schutz des Privatlebens gewährleisten.

Jede Maßnahme bezüglich des Abhörens oder Aufzeichnens von Kommunikation, die unter Verletzung der Gesetzesvorschriften durchgeführt wurde, kann als ungesetzlich betrachtet werden und Anlass zur Anwendung von Artikel 259*bis* des Strafgesetzbuches auf den Beamten der Staatsgewalt, der ihr Urheber ist, sowie zur Wiedergutmachung für die Person, deren Recht auf den Schutz des Privatlebens verletzt würde, sein.

B.28. Die angefochtene Bestimmung hat nicht die Tragweite, die ihr die klagende Partei verleiht, da sie den Schutz gegen Beeinträchtigungen des Privatlebens der Personen, die sich aus den Maßnahmen des Abhörens und Aufzeichnens von Kommunikation ergeben, nicht verringert.

Artikel 90*quater* des Strafprozessgesetzbuches in der durch die angefochtene Bestimmung abgeänderten Fassung ist nicht unvereinbar mit Artikel 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Prüfung der Vereinbarkeit der angefochtenen Bestimmung mit Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte führt nicht zu einer anderen Schlussfolgerung.

B.29. Der gegen den angefochtenen Artikel 66 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gerichtete Klagegrund ist nicht begründet.

Der Einspruch

B.30. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 6496, 6497 und 6498 beantragen die Nichtigerklärung von Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016. Sie führen an, dass diese Bestimmung nicht vereinbar sei mit den Artikeln 10, 11, 12, 13 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Bezug auf das Recht auf ein faires Verfahren, die Achtung der Rechte der Verteidigung, das Recht auf gerichtliches Gehör und das Recht auf eine wirksame Beschwerde.

B.31.1. Durch den angefochtenen Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wird die Regelung in Bezug auf den Einspruch gegen ein im Versäumniswege ausgesprochenes Strafurteil, so wie sie in Artikel 187 des Strafprozessgesetzbuches festgelegt ist, ersetzt. Mit dieser neuen Regelung bezweckt der Gesetzgeber «das Kodifizieren, Vereinfachen und Rationalisieren des Einspruchsverfahrens, ohne dabei das Recht auf eine zweite Instanz einzuschränken» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 72).

B.31.2. Die Beschwerdegründe der klagenden Parteien sind gegen den neuen Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches gerichtet, der bestimmt:

« Der Einspruch wird für nichtig erklärt:

1. wenn der Einspruchskläger, sofern er persönlich oder in der Person eines Rechtsanwalts erscheint und erwiesen ist, dass er Kenntnis von der Ladung zum Verfahren hatte, bei dem er säumig war, nicht höhere Gewalt oder rechtmäßige Entschuldigungsgründe geltend macht, durch die seine Säumigkeit beim angefochtenen Verfahren gerechtfertigt würde, wobei die Anerkennung der höheren Gewalt oder der Entschuldigungsgründe, auf die er sich beruft, der souveränen Beurteilung des Richters obliegt,

2. wenn der Einspruchskläger beim Einspruchsverfahren erneut säumig ist, und zwar in allen Fällen, ungeachtet der Gründe der aufeinander folgenden Säumigkeiten und selbst wenn der Einspruch bereits für zulässig erklärt worden ist ».

Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung auf diese Bestimmung.

B.32.1. Der Einspruch ist ein gewöhnliches Rechtsmittel, das der in Abwesenheit verurteilten Person geboten wird, um von dem Rechtsprechungsorgan, das in Abwesenheit geurteilt hat, eine neue Entscheidung nach einer kontradiktorischen Verhandlung zu erhalten.

Das Wesen und der Zweck des Einspruchs bestehen darin, die uneingeschränkte Ausübung der Verteidigungsrechte durch eine Person zu ermöglichen, die wegen ihrer Abwesenheit möglicherweise nicht alle Elemente einer Rechtssache kennt oder sich zumindest nicht dazu hat äußern können.

B.32.2. Der « nichtige Einspruch » beinhaltet, dass der Einspruch zulässig ist, jedoch als verfallen gilt, mit der Folge, dass das Versäumnisurteil, gegen das Einspruch eingelegt wurde, unangetastet bleibt (Kass., 18. November 2003, *Arr. Cass.*, 2003, Nr. 576). Es handelt sich um eine besondere Sanktion, die wegen bestimmter Umstände im Zusammenhang mit der Haltung des Einspruchsklägers auferlegt wird.

Die Entscheidung, durch die der Einspruch für nichtig erklärt wird, hat zur Folge, dass das Gericht, das im Versäumniswege geurteilt hat, die Rechtssache nicht erneut im Rahmen eines Einspruchsverfahrens beurteilen muss. Die im Versäumniswege ergangene Entscheidung bleibt bestehen, und gegen sie kann nur noch Berufung oder, wenn sie in der Berufungsinstanz ergangen ist, Kassationsbeschwerde eingelegt werden.

B.32.3. Vor seiner Aufhebung durch das Gesetz vom 5. Februar 2016 wurde der « nichtige Einspruch » in Artikel 188 des Strafprozessgesetzbuches geregelt, der bestimmte, dass der Einspruch als nichtig gilt, wenn der Einspruchskläger oder sein Rechtsanwalt nicht zur ersten sachdienlichen Sitzung nach der Einlegung des Einspruchs erscheint.

Durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 hat der Gesetzgeber die Sanktion des « nichtigen Einspruchs » auf neue Fälle ausgedehnt. Diese Erweiterung wird gerechtfertigt durch die Feststellung, dass « in der heutigen Situation [...] das Einspruchsverfahren durch gewisse Angeklagte missbraucht [wird], wobei in diesem Fall das Versäumnis entweder auf ihre eigene Unachtsamkeit zurückzuführen ist oder als Verzögerungsmanöver in ihrer Verteidigungsstrategie eingesetzt wird im Hinblick auf eine Überschreitung der angemessenen Frist oder sogar eine Verjährung der Straftat, für die sie verfolgt werden. Da der Einspruch in der ersten Instanz und in der Berufungsinstanz erlaubt ist, kommt es vor, dass eine Rechtssache vier Mal behandelt wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 73). Außerdem dient diese Erweiterung « den Interessen der Opfer, die oft entmutigt sind durch die Verpflichtung, wiederholt an den Verhandlungen teilzunehmen mit Zeitverlust und Ausgaben für Honorare als Folge » (ebenda, S. 72).

Aufgrund des angefochtenen Artikels 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, wird der Einspruch in zwei Fällen als « nichtig » betrachtet: einerseits, wenn der Einspruchskläger, sofern er persönlich oder in der Person eines Rechtsanwalts erscheint und erwiesen ist, dass er Kenntnis von der Ladung zum Verfahren hatte, bei dem er säumig war, nicht höhere Gewalt oder rechtmäßige Entschuldigungsgründe geltend macht, durch die seine Säumigkeit beim angefochtenen Verfahren gerechtfertigt würde, wobei die Anerkennung der höheren Gewalt oder der Entschuldigungsgründe, auf die er sich beruft, der souveränen Beurteilung des Richters obliegt (Nr. 1), und andererseits, wenn der Einspruchskläger beim Einspruchsverfahren erneut säumig ist, und zwar in allen Fällen, ungeachtet der Gründe der aufeinander folgenden Säumigkeiten und selbst wenn der Einspruch bereits für zulässig erklärt worden ist (Nr. 2).

B.33. Aus der Darlegung der Klagegründe geht hervor, dass der Gerichtshof die Vereinbarkeit der Wörter « rechtmäßige Entschuldigungsgründe » und « wobei die Anerkennung der höheren Gewalt oder der Entschuldigungsgründe, auf die er sich beruft, der souveränen Beurteilung des Richters obliegt » im angefochtenen Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen, gewährleistet durch die Artikel 12 und 14 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, prüfen muss.

Ferner muss der Gerichtshof die Vereinbarkeit von Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches mit den Artikeln 10, 11 und 13 der Verfassung in Verbindung mit den angeführten Vertragsbestimmungen und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen prüfen, indem darin eine diskriminierende Einschränkung der Möglichkeit, Einspruch einzulegen, vorgesehen sei. Da die Untersuchung dieses Beschwerdegrunds von der Tragweite der angefochtenen Bestimmung abhängt, muss der erstgenannte Beschwerdegrund zuerst geprüft werden.

B.34.1. 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 ».

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 ».

B.34.2. Insofern er das Legalitätsprinzip in Strafsachen gewährleistet, hat Artikel 7 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention eine ähnliche Tragweite wie die Artikel 12 Absatz 2 und 14 der Verfassung.

B.34.3. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass das Strafgesetz so formuliert werden muss, dass jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, wissen kann, ob dieses Verhalten strafbar ist oder nicht, und die gegebenenfalls die drohende Strafe kennen kann. Das Legalitätsprinzip und der Grundsatz der Vorhersehbarkeit gelten für das gesamte Strafverfahren. Somit soll durch die vorerwähnten Bestimmungen jegliche Gefahr eines willkürlichen Eingreifens der ausführenden oder der rechtsprechenden Gewalt bei der Festlegung und Anwendung der Strafen ausgeschlossen werden.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen reicht nicht so weit, dass der Gesetzgeber verpflichtet wäre, selbst jeden Aspekt der Unterstrafestellung, der Strafe oder des Strafverfahrens zu regeln. Es verhindert es insbesondere nicht, dass der Gesetzgeber dem Richter oder der Staatsanwaltschaft eine Ermessensbefugnis gewährt. Die allgemeine Beschaffenheit der Gesetzesbestimmungen, die Verschiedenartigkeit der Situationen, auf die sie Anwendung finden, und die Entwicklung der durch sie geahndeten Verhaltensweisen müssen nämlich berücksichtigt werden.

B.34.4. Im vorliegenden Fall wird nicht die Legalität der Unterstrafestellung oder der Strafe, sondern diejenige des Strafverfahrens in Frage gestellt.

Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens garantiert es jedem Bürger, dass er nur Gegenstand einer Ermittlung, einer gerichtlichen Untersuchung oder einer Verfolgung gemäß einem durch Gesetz eingeführten Verfahren sein kann, von dem er vor dessen Anwendung Kenntnis nehmen kann.

B.35.1. Aus den Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung geht hervor, dass der Gesetzgeber die Missbräuche des Einspruchsverfahrens bekämpfen wollte durch die Begrenzung der Möglichkeit, gegen ein Versäumnisurteil Einspruch einzulegen, ohne dabei das Recht der Parteien, angehört zu werden, das Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren ist, und die

Erfordernisse, die diesbezüglich durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gestellt werden, zu beeinträchtigen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 72-80).

B.35.2. Indem er im angefochtenen Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches festgelegt hat, dass der Einspruch als nichtig gilt, wenn das Versäumnis weder durch « höhere Gewalt », noch durch einen « rechtmäßigen Entschuldigungsgrund » gerechtfertigt wird, hat der Gesetzgeber dem Richter bewusst eine breite Ermessensbefugnis überlassen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 80). Der Gesetzgeber wollte nämlich gewährleisten, dass gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte « der Einspruch effektiv bleibt für nicht erschienene Angeklagte, die nicht darauf verzichtet haben, zu erscheinen und sich zu verteidigen, und ebenfalls nicht die Absicht hatten, sich der Justiz zu entziehen » (ebenda, S. 79).

In den Vorarbeiten wurde bezüglich der Begriffe « höhere Gewalt » und « rechtmäßiger Entschuldigungsgrund » angeführt:

« Der Begriff höhere Gewalt kann zwei Arten von Situationen beinhalten:

- Die Fälle, in denen der Angeklagte keine Kenntnis von der Ladung hatte, sodass er zur Sitzung weder anwesend noch vertreten war.
- Die Fälle, in denen der Angeklagte Kenntnis von der Ladung hatte und nicht auf sein Recht, anwesend oder vertreten zu sein, verzichten wollte, seine Anwesenheit oder Vertretung jedoch durch einen gültigen Grund, der sich seinem Willen entzog, verhindert wurde.

In dem vorerwähnten Gesetzesvorschlag vom 15. Mai 2000, der durch die Herren Bourgeois, Van Hoorebeke und Erdman eingereicht wurde, wurde die Zulässigkeit des Einspruchs mit dem Nachweis eines gerechtfertigten Versäumnisses wegen höherer Gewalt in Verbindung gebracht. Dieser Ansatz wurde schließlich aufgegeben, weil höhere Gewalt als zu vager Begriff betrachtet wurde. So wurde befürchtet, dass die Auslegung dieses Begriffes Anlass zu endlosen Diskussionen geben würde (siehe *Parl. Dok.*, Kammer, ordentliche Sitzungsperiode 2002-2003, Nr. 50-0651/004, SS. 6 und 11).

Um dies zu vermeiden, wird vorgeschlagen, höhere Gewalt auf die Fälle auszudehnen, in denen der Angeklagte einen Grund anführt, der durch das Gericht, vor das er geladen wurde, als gültig anerkannt wird. In der UG-Studie wurde im Übrigen der Begriff Entschuldigung erwähnt (S. 158, § 709). Außerdem wurde der rechtmäßige Entschuldigungsgrund als Begriff bereits in Artikel 630 Absätze 10 und 11 des Strafprozessgesetzbuches in Bezug auf die Rehabilitierung aufgenommen.

Der Ansatz, bei dem höhere Gewalt und der gültige Grund kombiniert werden, ist mit dem Ansatz im französischen Recht verwandt, bei dem ein Einspruch sowohl in den Situationen erlaubt wird, in denen der Beschuldigte effektiv keine Kenntnis von der ordnungsgemäßen Ladung hatte, die nicht persönlich zugestellt wurde (ein Fall, der bei uns zum Begriff höhere

Gewalt gehören würde), als auch in den Situationen, in denen die Ladung ordnungsgemäß persönlich zugestellt wurde, jedoch eine Entschuldigung, die durch das Gericht, vor das der Nichterschienene aufgerufen wurde, als gültig anerkannt wird, seine Abwesenheit rechtfertigt (Artikel 410 bis 412 des französischen *Code de procédure pénale*) » (ebenda, SS. 79-80).

Aus den vorerwähnten Vorarbeiten geht hervor, dass der Begriff « rechtmäßiger Entschuldigungsgrund » so auszulegen ist, dass er die Fälle umfasst, die keine höhere Gewalt darstellen und in denen der Einspruchskläger Kenntnis von der Ladung hatte, jedoch einen Grund anführt, aus dem hervorgeht, dass seine Abwesenheit nicht auf dem Wunsch beruhte, auf sein Recht, zu erscheinen und sich zu verteidigen, zu verzichten, und ebenfalls nicht auf der Absicht, sich der Justiz zu entziehen.

Der Begriff « rechtmäßiger Entschuldigungsgrund » ist ausreichend deutlich und rechtssicher und beeinträchtigt nicht das Legalitätsprinzip in Strafsachen.

B.35.3. Das Vorstehende wird nicht beeinträchtigt durch den Vermerk im angefochtenen Artikel 187 § 6 Nr. 1, dass « die Anerkennung der höheren Gewalt oder der Entschuldigungsgründe, auf die er sich beruft, der souveränen Beurteilung des Richters obliegt ». Dieser Vermerk bestätigt bloß die allgemeine Regel, dass der Richter, in Ermangelung zwingender Beurteilungskriterien, die in das Gesetz aufgenommen wurden, auf unantastbare Weise über diese Punkte urteilt, auch wenn der Richter dabei durch die übliche Bedeutung der Begriffe « höhere Gewalt » und « rechtmäßiger Entschuldigungsgrund », so wie sie durch den Gesetzgeber verdeutlicht wurden, gebunden ist.

Es obliegt dem Kassationshof, darauf zu achten, dass diese Begriffe nicht willkürlich ausgelegt werden, und zu prüfen, ob der Richter aus dem Sachverhalt rechtmäßig ableiten konnte, dass gegebenenfalls höhere Gewalt oder ein rechtmäßiger Entschuldigungsgrund vorlag.

B.35.4. Der angefochtene Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, verstößt folglich nicht gegen die Artikel 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.36.1. Die klagenden Parteien führen sodann an, dass Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10, 11 und 13 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Bezug auf das Recht auf ein faires Verfahren, die Achtung der Rechte der Verteidigung, das Recht auf gerichtliches Gehör und das Recht auf eine wirksame

Beschwerde, verstießen, insofern dadurch die Möglichkeit, Einspruch einzulegen, eingeschränkt werde.

Diese Bestimmung sei diskriminierend, insofern sie dazu führe, dass ein Angeklagter, der in einem Verfahren säumig ist, in dem über das Strafverfahren geurteilt werde, auf die gleiche Weise behandelt werde wie ein Verurteilter, der säumig gewesen sei im Verfahren zur Rehabilitierung. Aufgrund der angefochtenen Bestimmung beziehungsweise aufgrund von Artikel 630 des Strafprozessgesetzbuches müssten beide einen rechtmäßigen Entschuldigungsgrund anführen, um ihre Abwesenheit bei der Verhandlung zu rechtfertigen. Es gebe jedoch wesentliche Unterschiede zwischen beiden Kategorien von Personen, die gegen die vorerwähnte Gleichbehandlung sprechen würden.

B.36.2. Im Unterschied zu dem, was die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6498 anführt, enthalten die angeführten Verfassungs- und Vertragsbestimmungen keine Stillhalteverpflichtung.

B.37. Der Behandlungsunterschied zwischen gewissen Kategorien von Personen, der sich aus der Anwendung unterschiedlicher Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt, ist an sich nicht diskriminierend. Das Gleiche gilt für die identische Behandlung, die sich aus der Anwendung der gleichen Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt. Es könnte nur eine Diskriminierung vorliegen, wenn die unterschiedliche oder identische Behandlung, die sich aus der Anwendung dieser Verfahrensregeln ergibt, zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betroffenen Personen führen würde.

B.38.1. Artikel 13 der Verfassung beinhaltet ein Recht auf Zugang zum zuständigen Richter. Dieses Recht wird ebenfalls durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und durch einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gewährleistet.

Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet jeder Person, deren in dieser Konvention festgelegte Rechte und Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen.

B.38.2. Das Erscheinen eines Angeklagten ist von kapitaler Bedeutung, sowohl wegen dessen Rechtes, angehört zu werden, als auch wegen der Notwendigkeit, die Richtigkeit seiner Aussagen zu kontrollieren und sie mit den Aussagen des Opfers, dessen Interessen zu schützen sind, sowie denjenigen der Zeugen zu konfrontieren (EuGHMR, 23. November 1993, *Poitrinol*

gegen Frankreich, § 35; 13. Februar 2001, *Krombach* gegen Frankreich, § 84; 14. Juni 2001, *Medenica* gegen Schweiz, § 54; 13. Januar 2011, *Drakos* gegen Griechenland, § 35).

Wenn das nationale Recht den Ablauf eines Verfahrens trotz der Abwesenheit des Angeklagten erlaubt, muss dieser später erreichen können, dass ein Rechtsprechungsorgan nach seiner Anhörung erneut über die faktische und rechtliche Begründetheit der Beschuldigung urteilt, wenn nicht erwiesen ist, dass er auf sein Recht, zu erscheinen und sich zu verteidigen, verzichtet hat und dass er die Absicht hatte, sich der Justiz zu entziehen (EuGHMR, Große Kammer, 1. März 2006, *Sejdovic* gegen Italien, § 82; 1. März 2011, *Faniel* gegen Belgien, § 26). Es darf nicht dem Angeklagten obliegen, beweisen zu müssen, dass er sich nicht der Justiz entziehen wollte oder dass seine Abwesenheit durch einen Fall von höherer Gewalt erklärt wurde. Gleichzeitig obliegt es den nationalen Behörden, frei zu beurteilen, ob die Entschuldigungsgründe, die durch den Angeklagten angeführt werden, um seine Abwesenheit zu rechtfertigen, gültig waren oder ob die der Akte hinzugefügten Elemente die Schlussfolgerung ermöglichten, dass seine Abwesenheit unabhängig von seinem Willen war (EuGHMR, *Sejdovic* gegen Italien, ebenda, § 88).

Der Gesetzgeber muss von ungerechtfertigtem Nichterscheinen abschrecken können unter der Bedingung, dass die Sanktionen sich nicht als unverhältnismäßig erweisen und dass dem Angeklagten nicht das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt entzogen wird (EuGHMR, *Sejdovic* gegen Italien, ebenda, § 92).

B.39.1. Aus den in B.32.3 und B.35 angeführten Vorarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber Missbräuche des Einspruchsverfahrens vermeiden wollte, ohne dabei die Erfordernisse zu verletzen, die durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bezüglich des Rechts auf gerichtliches Gehör festgelegt werden. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber festgelegt, dass nur in den beiden Fällen, die in der angefochtenen Bestimmung vorgesehen sind, der Einspruch als nichtig betrachtet wird.

B.39.2. In Bezug auf die in Artikel 187 § 6 Nr. 1 des Strafprozessgesetzbuches vorgesehene Situation muss - damit der Einspruch als nichtig gelten kann - zunächst feststehen, dass der Einspruchskläger Kenntnis von der Ladung in dem Verfahren, in dem er säumig war, hatte. Es obliegt der verfolgenden Partei oder der Zivilpartei, diesen Beweis zu erbringen; auf dem Angeklagten beruht diesbezüglich keinerlei Beweislast (Kass., 17. Januar 2017, P.16.0989.N). Diese Kenntnisnahme muss überdies mit Sicherheit feststehen; es darf diesbezüglich keinerlei vernünftige Zweifel geben.

Anschließend kann der Einspruch nur dann für nichtig erklärt werden, wenn der Einspruchskläger « nicht höhere Gewalt oder rechtmäßige Entschuldigungsgründe geltend macht, durch die seine Säumigkeit beim angefochtenen Verfahren gerechtfertigt würde ». Wie in B.35 angeführt wurde, ist diese Bedingung, gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte so auszulegen, dass « der Einspruch effektiv bleibt für nicht erschienene Angeklagte, die nicht darauf verzichtet haben, zu erscheinen und sich zu verteidigen, und ebenfalls nicht die Absicht hatten, sich der Justiz zu entziehen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 79). Es reicht aus, dass der Einspruchskläger höhere Gewalt oder einen rechtmäßigen Entschuldigungsgrund « geltend macht », und somit, dass er das Bestehen dieses Grundes ausreichend plausibel macht, ohne dass er dafür den Beweis liefern muss.

Nur wenn diese Bedingungen gleichzeitig erfüllt sind und wenn folglich feststeht, dass der Angeklagte darauf verzichtet hat, zu erscheinen und sich zu verteidigen, oder aber die Absicht hatte, sich der Justiz zu entziehen, wird der Einspruch als nichtig betrachtet.

B.39.3. Aufgrund von Artikel 187 § 6 Nr. 2 des Strafprozessgesetzbuches wird der Einspruch ebenfalls als nichtig betrachtet, wenn der Einspruchskläger beim Einspruchsverfahren erneut säumig ist, und zwar in allen Fällen, ungeachtet der Gründe der aufeinander folgenden Säumigkeiten und selbst wenn der Einspruch bereits für zulässig erklärt worden ist. Diese Situation war bereits zum Teil im früheren Artikel 188 des Strafprozessgesetzbuches ins Auge gefasst worden, nämlich insofern es sich um eine Abwesenheit auf der ersten sachdienlichen Sitzung nach der Einlegung des Einspruchs handelte, und sie wurde durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 auf alle Abwesenheiten des Einspruchsklägers im Einspruchsverfahren ausgedehnt.

Es kann gerechtfertigt werden, dass eine Abwesenheit zur Sitzung strenger beurteilt wird in Bezug auf eine Partei, die bereits säumig war und die durch das Erheben des Einspruchs selbst die Initiative ergriffen hat, um von dem Gericht, das im Versäumniswege geurteilt hat, eine erneute Entscheidung nach einer kontradiktorischen Verhandlung zu erhalten.

Außerdem gilt auch in diesem Fall der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass die Strenge des Gesetzes in Fällen höherer Gewalt gemildert werden kann, und davon ist das angefochtene Gesetz nicht abgewichen. Wie ebenfalls in den Vorarbeiten bestätigt wurde, kann der Einspruch folglich nicht als nichtig betrachtet werden, wenn die Abwesenheit des Einspruchsklägers im Einspruchsverfahren durch höhere Gewalt gerechtfertigt werden kann (*Parl. Dok.*, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 81, und DOC 54-1418/005, SS. 110-111).

B.39.4. Vorbehaltlich dessen, dass er auf die in B.39.2 und B.39.3 dargelegte Weise ausgelegt wird, beeinträchtigt Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches nicht auf unverhältnismäßige Weise das Recht des Angeklagten auf gerichtliches Gehör.

B.40. Unter diesem Vorbehalt sind die Klagegründe, die gegen den vorerwähnten Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, gerichtet sind, nicht begründet.

Die Berufung auf Anfechtungsgründe

B.41. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6497 leiten einen dritten Klagegrund ab aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, durch Artikel 89 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, mit dem Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches durch die nachstehende Bestimmung ersetzt wird:

«Zur Vermeidung des Verfalls der Berufung sind in der Antragschrift die Anfechtungsgründe, verfahrensrechtliche Anfechtungsgründe einbegriffen, die gegen das Urteil geltend gemacht werden, genau anzugeben und wird die Antragschrift binnen derselben Frist und bei derselben Kanzlei eingereicht wie die in Artikel 203 erwähnte Erklärung. Sie wird vom Berufungskläger, von seinem Rechtsanwalt oder von irgendeinem anderen Sonderbevollmächtigten unterzeichnet. In letzterem Fall wird der Antragschrift die Vollmacht beigelegt.

Diese Antragschrift kann auch direkt bei der Kanzlei des Gerichts oder des Gerichtshofes, vor das/den die Berufung gebracht wird, eingereicht werden.

Zu diesem Zweck kann ein Formular benutzt werden, dessen Muster vom König festgelegt wird.

Vorliegende Bestimmung gilt auch für die Staatsanwaltschaft ».

B.42. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmung die Parteien daran hindere, die Berufung vor dem Berufungsgericht zu erweitern.

B.43.1. Der Ministerrat führt eine Einrede der Unzulässigkeit dieses Klagegrunds an. Er verweist darauf, dass die klagenden Parteien in der Darlegung des Klagegrunds nicht auf den angefochtenen Artikel 89 verwiesen, sondern vielmehr auf Artikel 94 desselben Gesetzes, auf den sich die Klageschrift nicht beziehe und der Artikel 210 desselben Gesetzbuches um einen Absatz ergänze, in dem die Möglichkeiten für den Berufungsrichter, von Amts wegen Klagegründe aufzuwerfen, begrenzt würden, sowie auf den Inhalt des Formulars für das

Einlegen einer Berufung, das als Anlage zum königlichen Erlass vom 18. Februar 2016 zur Ausführung von Artikel 204 Absatz 3 des Strafprozessgesetzbuches veröffentlicht worden sei.

B.43.2. Obwohl die Argumentation der klagenden Parteien sich teilweise auf den nicht angefochtenen Artikel 94 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 sowie auf eine Anlage zu einem königlichen Erlass, der nicht zum Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofes gehört, stützt, kann ihre Kritik, die nicht ausschließlich die Möglichkeit für den Berufungsrichter betrifft, Klagegründe von Amts wegen aufzuwerfen, sondern mehr allgemein die Unmöglichkeit für die Parteien bezweckt, die Tragweite ihrer Berufung nach dem Einreichen der Antragschrift mit Angabe der Anfechtungsgründe zu erweitern, in den angefochtenen Artikel 89 eingeordnet werden, insofern er nicht bestimmt, dass nicht in dieser Antragschrift angegebene Anfechtungsgründe noch vor dem Gericht angeführt werden könnten.

B.43.3. Die Einrede der Unzulässigkeit wird abgewiesen.

B.44.1. Aus der Begründung geht hervor, dass davon ausgegangen wird, dass die angefochtene Bestimmung «im Interesse aller Parteien» sei, da sie dazu diene, «den Berufungsklägern, die weder einen Rechtsanwalt haben, noch eine umfassende Ausbildung besitzen, die Tragweite der Berufungsschrift und die Möglichkeit, diese zu begrenzen, bewusst zu machen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 85).

B.44.2. Im Bericht des Kammerausschusses heißt es

« Der Gesetzentwurf dient auch dazu, die Strafsachen in der Berufungsinstanz effizienter zu behandeln.

- Der Kläger wird eine Antragschrift hinterlegen müssen, in der die Anfechtungsgründe, die gegen das Urteil in erster Instanz angeführt werden, genau beschrieben werden, einschließlich der Anfechtungsgründe bezüglich des Verfahrens.

Dies beinhaltet, dass man präzisieren muss, in welchen Punkten die in der ersten Instanz getroffene Entscheidung abgeändert werden muss (beispielsweise ' die Strafe '), und nicht die Klagegründe, die dargelegt werden, um die Anfechtung zu untermauern.

Diese Verpflichtung gilt auch für die Staatsanwaltschaft.

Andernfalls kann der Richter die Berufung für unzulässig erklären.

Dieser Grundsatz ist eigentlich bereits im Gesetz enthalten, jedoch ohne dass dessen Nichteinhaltung mit einer Sanktion der Unzulässigkeit verbunden ist, sodass er keine Folgen hat.

Ein durch königlichen Erlass festgelegtes Formular wird in den Kanzleien, den Gefängnissen, usw. den Klägern zur Verfügung gestellt, sodass jeder, der keinen Rechtsanwalt

hat oder keine umfassende Ausbildung erhalten hat, die Tragweite der Berufungsschrift und die Möglichkeit, diese zu begrenzen, verstehen kann.

Derzeit legen Verurteilte allzu oft Berufung ein oder legen automatisch Einspruch ein, ohne darüber nachzudenken. Während der Einspruch dem Kläger im Einspruchsverfahren nicht schaden kann, ist dies bei einem Berufungskläger anders; falls sich eine Partei seiner Berufung anschließt, kann dies zu einer Erschwerung der Strafe oder zu zivilen Interessen führen, die schwerwiegender sind » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/005, SS. 15-16).

B.44.3. In dem Formular, das als Anlage zu dem vorerwähnten königlichen Erlass vom 18. Februar 2016 veröffentlicht wurde und das aufgrund von Artikel 1 dieses königlichen Erlasses für das Einlegen einer Berufung gemäß der angefochtenen Bestimmung verwendet werden kann, wird darum gebeten, eine oder mehrere « Entscheidungen » des ersten Urteils, gegen die ein Anfechtungsgrund angeführt wird, anzukreuzen. Diese Entscheidungen sind hinsichtlich des Strafverfahrens die Schuldigerklärung, die Qualifizierung der Straftat, die Regeln in Bezug auf das Verfahren, das Strafmaß, die Internierung, die Nichtanwendung des beantragten einfachen Aufschubs, des Aufschubs mit Bewährungsauflagen, der beantragten einfachen Aussetzung oder der Aussetzung mit Bewährungsauflagen, die Einziehung, sonstige Maßnahmen - Wiedergutmachung oder Zwangsgeld -, die Verjährung, der Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention, der Freispruch und andere Entscheidungen. Bezüglich der Zivilklage sind die Entscheidungen die Zulässigkeit, der Kausalzusammenhang, die Schadensbemessung (Betrag), die Zinsen und andere Entscheidungen.

Diese Auflistung, mit Ausnahme des « Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention », betrifft nur die Aspekte des Urteils, gegen das Berufung eingelegt wird, und nicht die Argumentation oder die Klagegründe, die durch den Berufungskläger dargelegt werden, um die Berufungsrichter zu überzeugen.

B.44.4. Der Kassationshof hat im Zusammenhang mit dem Begriff « Anfechtungsgrund » im Sinne von Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches präzisiert:

« Ein Anfechtungsgrund im Sinne von Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches ist die spezifische Bestimmung einer getrennten Entscheidung des Urteils, gegen das Berufung eingelegt wird, durch den Berufungskläger, der dessen Abänderung durch den Berufungsrichter beantragt.

Es ist nicht erforderlich, dass der Berufungskläger in seiner Antragschrift oder seinem Formular zur Angabe der Anfechtungsgründe notwendigerweise

- bereits die Gründe angeben muss, warum er diese Abänderung beantragt,
- nur den ‘ *zutreffendsten* ’ Anfechtungsgrund ankreuzt;

- seine Anfechtungsgründe auf diejenigen begrenzt, die nicht von Amts wegen durch den Richter aufgeworfen werden können;

- für jeden angekreuzten Anfechtungsgrund bereits präzisiert, auf welchen Straftatvorwurf sie sich bezieht.

Es obliegt dem Berufungsrichter, unanfechtbar faktisch zu urteilen, ob der Berufungskläger in der Antragschrift oder im Formular seine Anfechtungsgründe gegen das Urteil, gegen das Berufung eingelegt wurde, ausreichend präzise angeführt hat, so wie es durch Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches vorgeschrieben ist » (Kass., 18. April 2017, P.17.0105.N).

« Bei der Anwendung von Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches ist das durch Artikel 6 Absatz 1 EMRK gewährleistete Recht auf gerichtliches Gehör zu berücksichtigen, so wie es durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausgelegt wird. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten das Einlegen von Rechtsmitteln von Bedingungen abhängig machen können, dass aber der Richter bei der Anwendung dieser Bedingungen nicht übertrieben formalistisch sein darf, wobei die Fairness des Verfahrens beeinträchtigt würde, oder übertrieben flexibel, wobei die vorgeschriebenen Bedingungen ihren Inhalt verlieren würden » (Kass., 18. April 2017, P.17.0147.N).

Der Kassationshof hat ferner präzisiert:

« Gemäß Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches, dessen Verletzung im Klagegrund angeführt wird, ist der Berufungskläger verpflichtet, die Punkte zu präzisieren, bezüglich deren die angefochtene Entscheidung aufzuheben ist. Darin wird ihm nicht vorgeschrieben, anzugeben, aus welchem Grund dies geschehen soll » (Kass., 3. Mai 2017, P.17.0145.F; im selben Sinne Kass., 18. April 2017, Nrn. 17.0031.N und 17.0087.F).

Er hat auch geurteilt:

« 6. Ein Anfechtungsgrund im Sinne von Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches ist die spezifische, in der Berufungsschrift enthaltene Angabe einer bestimmten Entscheidung des angefochtenen Urteils, die der Berufungskläger durch den Berufungsrichter aufheben lassen möchte. Es ist nicht erforderlich, dass der Berufungskläger in der Antragschrift oder dem Formular die Gründe seiner Berufung angibt, und ebenfalls nicht die Klagegründe, die er anführen möchte, um zu erreichen, dass die im Anfechtungsgrund erwähnte Entscheidung aufgehoben wird.

Die Angabe der Anfechtungsgründe wird im Sinne dieser Bestimmung präzisiert, wenn diese es dem Berufungsrichter und den Parteien ermöglicht, die Entscheidung oder die Entscheidungen des angefochtenen Urteils, die der Berufungskläger aufheben lassen möchte, mit Sicherheit zu bestimmen, mit anderen Worten, die Befassung des Berufungsrichters zu bestimmen » (Kass., 28. Juni 2017, P.17.0176.F; 27. September 2017, P.17.0257.F).

B.45.1. Aus der Rechtsprechung des Kassationshofes geht hervor, dass der Begriff « Anfechtungsgrund » im Sinne von Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches sich nicht mit dem Begriff « Klagegrund » in der Bedeutung, die ihm die klagenden Parteien verleihen, deckt.

Die angefochtene Bestimmung schreibt also vor, dass der Berufungskläger in seiner Antragschrift die Bestandteile des Urteils in erster Instanz angibt, die er abändern lassen möchte, und nicht die Argumente, die er dazu anführen möchte.

B.45.2. Folglich verhindert die angefochtene Bestimmung nicht, dass der Berufungskläger zum ersten Mal in der Berufungsinstanz und im Laufe des Verfahrens die Klagegründe anführt, die er als geeignet erachtet, um die Abänderung der in erster Instanz ergangenen Entscheidung zu erreichen, gegebenenfalls einschließlich der Überschreitung der angemessenen Frist, oder einer Umkehrung der Rechtsprechung zwischen der ersten und der zweiten Instanz.

B.46. Unter Berücksichtigung des in B.44.4 und B.45 Erwähnten ist der Klagegrund, der gegen Artikel 89 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gerichtet ist, nicht begründet.

Die unmittelbare Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen in Anwendung der Artikel 135, 235bis und 235ter des Strafprozessgesetzbuches

B.47. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6498 leitet einen Klagegrund ab aus einem Verstoß durch die Artikel 99, 100 und 115 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gegen die Artikel 10, 11 und 12 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.48.1. Die angefochtenen Artikel 99, 100 und 115 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 heben die Möglichkeit, unmittelbar Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung der Artikel 135, 235bis und 235ter des Strafprozessgesetzbuches einzureichen, auf. Zu diesem Zweck ändern diese Bestimmungen die Artikel 235bis § 6, 235ter § 6 und 420 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches ab.

B.48.2. Vor seiner Abänderung durch den angefochtenen Artikel 115 bestimmte Artikel 420 des Strafprozessgesetzbuches:

«Gegen vorbereitende Entscheidungen und Untersuchungsentscheidungen - auch wenn diese ohne Vorbehalt vollstreckt worden sind - kann erst nach dem Endentscheid oder Endurteil Kassationsbeschwerde eingelegt werden.

Es kann jedoch unmittelbar Kassationsbeschwerde eingelegt werden gegen Entscheidungen:

1. über die Zuständigkeit,
2. in Anwendung der Artikel 135, 235bis und 235ter,

3. über die Zivilklage, durch die über den Grundsatz einer Haftung befunden wird,
4. durch die gemäß Artikel 524*bis* § 1 über die Strafverfolgung befunden und eine besondere Untersuchung über die Vermögensvorteile angeordnet wird ».

B.49.1. Gemäß dem vorerwähnten Artikel 420 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches ist eine Kassationsbeschwerde gegen vorbereitende Entscheidungen und Untersuchungsentscheidungen erst nach dem Endentscheid oder Endurteil möglich. Artikel 420 Absatz 2 erlaubt ausnahmsweise in begrenzten Fällen die unmittelbare Kassationsbeschwerde gegen einen Entscheid oder ein Urteil, bei denen es sich nicht um Endentscheide oder Endurteile handelt.

B.49.2. Vor der Ersetzung von Artikel 420 Absatz 2 durch den angefochtenen Artikel 115 gehörten zu diesen Ausnahmen die Entscheidungen der Anklagekammer, die in Anwendung von Artikel 135 des Strafprozessgesetzbuches über eine Berufung gegen eine Entscheidung der Ratskammer und in Anwendung von Artikel 235*bis* desselben Gesetzbuches über die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens getroffen wurden.

Die Möglichkeit zur unmittelbaren Kassationsbeschwerde gegen diese Entscheidungen wurde durch das Gesetz vom 12. März 1998 zur Verbesserung des Strafverfahrens im Stadium der Ermittlung und der gerichtlichen Untersuchung eingeführt. Durch dieses Gesetz wurde vorgesehen, dass Unregelmäßigkeiten, Versäumnisse oder Nichtigkeitsgründe, die Auswirkungen auf eine gerichtliche Untersuchungshandlung oder die Beweiserhebung oder bezüglich des Verweisungsbeschlusses haben können, die durch die Anklagekammer überprüft worden sind, grundsätzlich nicht mehr vor dem Tatsachenrichter aufgeworfen werden können, unbeschadet der Gründe, die sich auf die Beweiswürdigung beziehen oder die öffentliche Ordnung betreffen (Artikel 235*bis* § 5). Auf diese Weise wollte der Gesetzgeber die Ermittlung endgültig von Unregelmäßigkeiten bereinigen, bevor die Rechtssache an das erkennende Gericht verwiesen wird (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 857/1, S. 61).

In der Begründung ist zu lesen:

« Insofern die Klagegründe, die in Ausübung des im geplanten Artikel 135 des Strafprozessgesetzbuches vorgesehenen Rechtsmittels entwickelt oder im Rahmen des geplanten Artikels 235 des Strafprozessgesetzbuches vorgebracht werden, nicht mehr vor dem erkennenden Richter angeführt werden können, musste der Beschuldigte die Möglichkeit erhalten, unmittelbar eine Kassationsbeschwerde gegen eine negative Entscheidung der Anklagekammer einzureichen. Der Entwurf bezweckt, hier eine neue Ausnahme von der Regel des heutigen Artikels 416 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches vorzusehen, der bestimmt, dass eine Kassationsbeschwerde gegen vorbereitende Entscheide oder Untersuchungsentscheide unzulässig ist, bevor die endgültige Entscheidung zur Sache ausgesprochen worden ist. Da die Fragen bezüglich der Ordnungsmäßigkeit der Untersuchung endgültig bei der Regelung des

Verfahrens behandelt werden können, ist es notwendig, dass sie notwendigenfalls durch den Kassationshof geprüft werden können » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 857/1, S. 71).

B.49.3. Ferner war vor der Ersetzung von Artikel 420 Absatz 2 durch den angefochtenen Artikel 115 eine unmittelbare Kassationsbeschwerde auch gegen die Entscheide der Anklagekammer möglich, die in Anwendung von Artikel 235ter des Strafprozessgesetzbuches über die Ordnungsmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltration ergangen sind.

Diese Möglichkeit wurde durch das Gesetz vom 16. Januar 2009 zur Abänderung der Artikel 189ter, 235ter, 335bis und 416 des Strafprozessgesetzbuches eingefügt infolge des Entscheids Nr. 111/2008 vom 31. Juli 2008, in dem der Gerichtshof festgestellt hatte, dass das Fehlen einer unmittelbaren Kassationsbeschwerde gegen die Entscheide der Anklagekammer gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstieß.

Der Gerichtshof hat geurteilt:

« Unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Gesetzgebers, die in B.5 dargelegt wurde, gegen die Urteile der Anklagekammer über die Ordnungsmäßigkeit des ihr unterbreiteten Verfahrens in Anwendung von Artikel 235bis eine direkte Kassationsbeschwerde zu ermöglichen durch Abweichung von der in Absatz 1 von Artikel 416 enthaltenen Regel, ist es nicht gerechtfertigt, dass die Urteile der Anklagekammer über die Ordnungsmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden der Observation und Infiltration anhand der vertraulichen Akte in Anwendung von Artikel 189ter oder Artikel 235ter nicht ebenfalls Gegenstand einer unmittelbaren Kassationsbeschwerde sein können » (Entscheid Nr. 111/2008 vom 31. Juli 2008, B.8).

B.49.4. Durch den angefochtenen Artikel 115 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, unmittelbar Kassationsbeschwerde gegen die in Anwendung der Artikel 135, 235bis und 235ter des Strafprozessgesetzbuches ergangenen Entscheidungen der Anklagekammer einzulegen, die im früheren Artikel 420 Absatz 2 Nr. 2 desselben Gesetzbuches vorgesehen war, aufgehoben. Diese Gesetzesänderung hat zur Folge, dass für die vorerwähnten Entscheidungen die in Artikel 420 Absatz 1 enthaltene allgemeine Regelung Anwendung findet, sodass eine Kassationsbeschwerde dagegen erst nach dem Endentscheid oder Endurteil möglich ist.

Durch die angefochtenen Artikel 99 und 100 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 werden die Verweisungen in den Artikeln 235bis und 235ter des Strafprozessgesetzbuches auf die unmittelbare Kassationsbeschwerde gestrichen, und sie sind folglich untrennbar verbunden mit dem angefochtenen Artikel 115.

B.49.5. In der Begründung wurde die Aufhebung dieser Möglichkeit zur unmittelbaren Kassationsbeschwerde wie folgt gerechtfertigt:

« Der Wildwuchs der Ausnahmen zu diesem Grundsatz, wonach die Zulässigkeit einer Kassationsbeschwerde gegen die vorbereitenden Entscheidungen und Untersuchungsentscheidungen erst möglich ist nach dem Endentscheid oder dem Endurteil, ist eine der Ursachen für die Überlastung des Gerichtshofes.

Die Streichung der unmittelbaren Kassationsbeschwerde gegen Entscheidungen, die in Anwendung der Artikel 135, 235*bis* und 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches ergangen sind, dient dazu, die Ableitungen, die mit der Entwicklung des Verfahrens im Verfahrensverlauf zusammenhängen, zu vermeiden.

Es handelt sich um eine Maßnahme, die nachdrücklich in der ‘ Übersicht der Gesetze, die vor den Gerichtshöfen und Gerichten Schwierigkeiten bei deren Anwendung oder Auslegung ergeben haben ’ vorgeschlagen wurde, die am 17. Oktober 2014 durch den Generalprokurator beim Kassationshof dem mit der Gesetzesevaluierung beauftragten Parlamentarischen Ausschuss vorgelegt wurde (Bericht 2013-2014 DOC 54-0435/001, SS. 31 bis 33, so wie in seinem Bericht des Vorjahres).

Sie dient ebenfalls dazu, den negativen Folgen der Verlängerung des Verfahrens bezüglich der Untersuchungshaft und der angemessenen Frist ein Ende zu bereiten.

Dies führt nicht zu einer Abschwächung der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verfahrens, sondern zur Vertagung dieser Kontrolle ans Ende des Verfahrens, das heißt dem einzigen Zeitpunkt, zu dem eine vollständige Übersicht besteht und die tatsächlichen Auswirkungen der angeführten Unregelmäßigkeiten auf das Verfahren bestimmt werden können.

Eine solche Lösung würde dem Gerichtshof eine schwere Belastung abnehmen, und die Zahl der abgewiesenen Kassationsbeschwerden zeigt, dass dies längst überfällig war » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 104-105).

B.50. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6498 führt an, dass die angefochtenen Artikel 109, 110 und 115 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gegen die Artikel 10, 11 und 12 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 6 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention, verstießen, weil « die Staatsanwaltschaft und die Zivilpartei eine unmittelbare Kassationsbeschwerde gegen jede Verfügung zur Einstellung der Verfolgung einlegen können, auch wenn diese auf der Unregelmäßigkeit der gerichtlichen Untersuchung beruht, während hingegen der Beschuldigte keine unmittelbare Kassationsbeschwerde gegen einen Verweisungsbeschluss einlegen kann, selbst dann nicht, wenn er die Unregelmäßigkeit der gerichtlichen Untersuchung anführt ».

B.51.1. Die klagende Partei legt nicht dar, inwiefern die angefochtenen Bestimmungen gegen Artikel 12 der Verfassung und Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstießen.

Der Klagegrund ist nicht zulässig, insofern er aus einem Verstoß gegen diese Bestimmungen abgeleitet ist.

B.51.2. Der Ministerrat führt an, dass Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention in diesem Fall nicht anwendbar sei.

B.51.3. Auch wenn Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention grundsätzlich nicht in der Phase vor dem Strafverfahren vor den Gerichten, die über die Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage urteilen, anwendbar ist, muss dennoch berücksichtigt werden, dass die Erfordernisse von Artikel 6 eine Rolle vor der Anhängigmachung der Rechtssache bei dem Tatsachenrichter spielen können, wenn und insofern dessen ursprüngliche Verletzung die faire Beschaffenheit des Verfahrens ernsthaft zu gefährden droht (EuGHMR, 24. November 1993, *Imbrioscia* gegen Schweiz, § 36).

B.52. Der Gerichtshof muss beurteilen, ob der Behandlungsunterschied zwischen einerseits der Staatsanwaltschaft und der Zivilpartei, die unmittelbar Kassationsbeschwerde gegen einen Entscheid der Verfahrenseinstellung einlegen können, und andererseits den Beschuldigten, die keine unmittelbare Kassationsbeschwerde gegen einen Verweisungsentscheid einlegen kann, vereinbar ist mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Dieser Behandlungsunterschied ergibt sich daraus, dass ein Entscheid über die Verfahrenseinstellung ein Endentscheid ist, gegen den gemäß Artikel 417 des Strafprozessgesetzbuches unmittelbar Kassationsbeschwerde eingelegt werden kann, während ein Verweisungsentscheid eine vorbereitende Entscheidung oder Untersuchungsentscheidung ist, gegen die gemäß der allgemeinen Regel von Artikel 420 Absatz 1 und infolge der Aufhebung der in dessen früherem Absatz 2 Nr. 2 vorgesehenen Ausnahme durch die angefochtene Bestimmung eine Kassationsbeschwerde erst nach der Endentscheidung eingelegt werden kann.

B.53. Der Behandlungsunterschied zwischen gewissen Kategorien von Personen, der sich aus der Anwendung unterschiedlicher Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt, ist an sich nicht diskriminierend. Es könnte nur eine Diskriminierung vorliegen, wenn der Behandlungsunterschied, der sich aus der Anwendung dieser Verfahrensregeln ergibt, zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betroffenen Personen führen würde.

B.54. Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der das Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet, beinhaltet nicht auf allgemeine Weise das Recht auf eine Kassationsbeschwerde. Wenn der Gesetzgeber jedoch das Rechtsmittel der Kassationsbeschwerde vorsieht, muss er dabei einen fairen Verlauf des Verfahrens gewährleisten und kann er dieses Rechtsmittel nicht ohne vernünftige Rechtfertigung bestimmten Kategorien von Rechtsuchenden vorenthalten.

Das Recht auf gerichtliches Gehör, das zum Recht auf ein faires Verfahren gehört, kann Zulässigkeitsbedingungen unterworfen werden, insbesondere hinsichtlich des Einlegens eines Rechtsmittels. Diese Bedingungen dürfen allerdings nicht dazu führen, dass das Recht dergestalt eingeschränkt wird, dass seine Substanz angetastet wird. Dies wäre der Fall, wenn die Einschränkungen kein rechtmäßiges Ziel verfolgen oder wenn es zwischen den eingesetzten Mitteln und dem angestrebten Ziel keinen vernünftigen Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit gibt. Die Vereinbarkeit dieser Einschränkungen mit dem Recht auf gerichtliches Gehör hängt von den besonderen Aspekten des fraglichen Verfahrens ab und wird im Lichte des Verfahrens insgesamt beurteilt (EuGHMR, 29. März 2011, *RTBF* gegen Belgien, §§ 69-70).

B.55.1. Durch die angefochtenen Bestimmungen wird eine Maßnahme eingeführt, die bereits wiederholt durch den Kassationshof vorgeschlagen wurde im Hinblick auf die Abarbeitung eines beträchtlichen und anhaltenden gerichtlichen Rückstandes (siehe Bericht 2012-2013 des Generalprokurators beim Kassationshof an den mit der Gesetzesevaluierung beauftragten Parlamentarischen Ausschuss, *Parl. Dok.*, Kammer, 2012-2013, DOC 53-1414/011, und Senat, 2012-2013, Nr. 5-1453/7, SS. 5-10; Bericht 2013-2014 des Generalprokurators beim Kassationshof an den mit der Gesetzesevaluierung beauftragten Parlamentarischen Ausschuss, *Parl. Dok.*, Kammer, 2014-2015, DOC 54-0435/001, und Senat, 2014-2015, Nr. 6-39/1, SS. 31-33).

Die Zunahme von Kassationsbeschwerden und der sich daraus ergebende Rückstand wären unter anderem durch die Möglichkeit zu erklären, in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz von Artikel 420 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches unmittelbar Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung der Artikel 135, 235*bis* und 235*ter* desselben Gesetzbuches einzulegen (siehe Bericht 2012-2013 des Generalprokurators beim Kassationshof an den mit der Gesetzesevaluierung beauftragten Parlamentarischen Ausschuss, ebenda, S. 8). Gemäß den Vorarbeiten zu der angefochtenen Bestimmung « artet diese Möglichkeit oft in einen Prozess während des Prozesses aus, so dass die Verfahren, in deren Verlauf die gleichen Fragen erneut in einer anderen Form oder durch eine andere Partei gestellt werden, übermäßig verlängert werden, noch bevor in der Rechtssache das Urteil zur Sache gefällt wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/005, S. 19).

B.55.2. Die angefochtenen Bestimmungen dienen somit einem rechtmäßigen Ziel, nämlich der Beherrschung und Abarbeitung eines erheblichen gerichtlichen Rückstands, und sind sachdienlich, um dieses Ziel zu erreichen.

Sie beinhalten keine unverhältnismäßige Begrenzung der Rechte der betroffenen Personen. Infolge der Aufhebung der Möglichkeit, unmittelbar Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung der Artikel 135, 235*bis* und 235*ter* des Strafprozessgesetzbuches einzulegen, wird die allgemeine Regel von Artikel 420 Absatz 1 dieses Gesetzbuches zur Anwendung gebracht. Gegen diese Entscheidungen ist also immer eine Kassationsbeschwerde möglich, auch wenn es erst nach dem Endentscheid oder dem Endurteil der Fall ist.

B.55.3. Der Gesetzgeber hat jedoch mit den angefochtenen Bestimmungen diesbezüglich die durch das Gesetz vom 12. März 1998 getroffene Entscheidung, die Untersuchungsakte endgültig von Unregelmäßigkeiten zu bereinigen, bevor die Rechtssache an den erkennenden Richter verwiesen wird, rückgängig gemacht. Eine solche Änderung der Politik gehört zur Beurteilungsbefugnis des Gesetzgebers.

Wie aus den in B.49.5 zitierten Vorarbeiten hervorgeht, ist diese Entscheidung gerechtfertigt durch die Feststellung, dass die Möglichkeit, unmittelbar Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen der Anklagekammer in Anwendung der Artikel 135, 235*bis* und 235*ter* einzulegen, zu einem Strom von Kassationsbeschwerden und einem erheblichen gerichtlichen Rückstand geführt hat. Diese Entscheidung entspricht im Übrigen Entwicklungen in der Rechtsprechung und der Gesetzgebung, die zur Folge haben, dass die Unregelmäßigkeiten, Versäumnisse oder Nichtigkeitsgründe, die durch die Anklagekammer geprüft wurden, unter bestimmten Umständen noch dem erkennenden Richter unterbreitet werden können, sodass das mit dem Gesetz vom 12. März 1998 angestrebte Ziel in jedem Fall nicht vollständig erreicht wird.

B.56. Der gegen die Artikel 99, 100 und 115 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gerichtete Klagegrund ist nicht begründet.

Die Fristen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft

B.57. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 6493 und 6498 beantragen die Nichtigerklärung der Artikel 128, 129, 130 und 136 des Gesetzes vom 5. Februar 2016. Sie

führen an, dass diese Bestimmungen nicht vereinbar seien mit den Artikeln 10, 11, 12 und 23 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit anderen Vertragsbestimmungen und Grundsätzen.

Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6493 beantragt ebenfalls die Nichtigerklärung von Artikel 121 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, der untrennbar mit dem angefochtenen Artikel 128 verbunden sei.

B.58. Der Ministerrat führt an, dass die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6493 ausschließlich Beschwerdegründe gegen die Artikel 121 und 128 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 anführe, sodass der Klagegrund für unzulässig erklärt werden müsse, insofern er gegen die Artikel 129, 130 und 136 desselben Gesetzes gerichtet sei.

Da der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 6498 ebenfalls gegen die Artikel 129, 130 und 136 gerichtet ist und dessen Zulässigkeit nicht bestritten wird, ist es nicht notwendig, über diese Einrede zu urteilen, da deren Untersuchung nicht zu einer Begrenzung der Klagen in den anderen verbundenen Rechtssachen führen kann.

B.59.1. Durch die angefochtenen Artikel 128, 129, 130 und 136 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 werden die Fristen für die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, so wie sie in den Artikeln 22, *22bis*, 23 und 30 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft (nachstehend: Gesetz vom 20. Juli 1990) vorgesehen sind, abgeändert.

B.59.2. Aufgrund von Artikel 21 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 ist der erste Beschluss zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, der durch die Ratskammer innerhalb von fünf Tagen nach der Zustellung des Haftbefehls gefasst werden muss, einen Monat lang gültig.

B.59.3. Artikel 22 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 betrifft die Frist für die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft ab dem zweiten Erscheinen des Beschuldigten vor der Ratskammer.

Vor seiner Abänderung durch den angefochtenen Artikel 128 bestimmte Artikel 22, dass die Ratskammer, solange die Untersuchungshaft nicht beendet und die gerichtliche Untersuchung nicht abgeschlossen wurde, von Monat zu Monat über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft befand (Artikel 22 Absatz 1). Wenn die zu Last gelegte Tat nicht zum Anwendungsbereich von Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Oktober 1867 über die mildernden Umstände gehörte, befand die Ratskammer alle drei Monate über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft (Artikel 22 Absatz 2).

Im früheren Artikel 22 wurde somit unterschieden zwischen einerseits den Vergehen und den korrekionalisierbaren Verbrechen sowie andererseits den nicht korrekionalisierbaren Verbrechen; während der Beschluss zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft für die erstgenannten Straftaten immer für einen Monat gültig war, galt für die nicht korrekionalisierbaren Verbrechen ab dem zweiten Erscheinen vor der Ratskammer eine Frist für die Aufrechterhaltung von drei Monaten.

Im Falle eines Beschlusses zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft für drei Monate wurde die Akte monatlich dem Beschuldigten zur Verfügung gestellt (Artikel 22 letzter Absatz). Überdies konnte der Beschuldigte aufgrund des früheren Artikels 22*bis* des Gesetzes vom 20. Juli 1990 monatlich eine Antragschrift auf Freilassung bei der Ratskammer einreichen. Wenn die Ratskammer beschloss, die Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten, war diese Entscheidung für drei Monate gültig, auch wenn der Beschuldigte nach einem Monat erneut eine Antragschrift auf Freilassung einreichen konnte.

Aufgrund des früheren Artikels 30 § 4 Absatz 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 galten für den Entscheid der Anklagekammer, der in der Berufungsinstanz gegen den Beschluss der Ratskammer getroffen wurde, die gleichen Fristen für die Aufrechterhaltung wie für den Beschluss der Ratskammer; der Entscheid enthielt somit einen Freiheitsentziehungstitel für einen Monat, wenn die zu Last gelegte Tat ein Vergehen oder ein korrekionalisierbares Verbrechen betraf, oder einen Freiheitsentziehungstitel für drei Monate, wenn sie ein nicht korrekionalisierbares Verbrechen betraf und die Berufung sich auf die zweite oder die nachfolgende Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft bezog. Ferner bestimmte Artikel 30 § 4 Absatz 2, dass in dem Fall, dass die Anklagekammer in einem getrennten Entscheid über die Untersuchungshaft urteilte, nachdem sie in Anwendung der Artikel 135 und 235 des Strafprozessgesetzbuches einen Untersuchungsmagistrat mit einer Rechtssache beauftragt hatte und dem Beschuldigten die Freiheit entzogen wurde, der Entscheid zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft als Freiheitsentziehungstitel für einen Monat galt.

B.59.4. Durch die angefochtenen Bestimmungen wurden diese Fristen für die Aufrechterhaltung geändert.

Der neue Artikel 22 Absätze 1 und 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990, ersetzt durch den angefochtenen Artikel 128, bestimmt:

« Solange die Untersuchungshaft nicht beendet wird und die gerichtliche Untersuchung nicht abgeschlossen ist, befindet die Ratskammer von Monat zu Monat oder, ab der dritten

Entscheidung, alle zwei Monate über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft sowie über die Modalitäten für deren Vollstreckung.

Ab der dritten Entscheidung gilt der Beschluss zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft und über die Modalitäten für deren Vollstreckung als Freiheitsentziehungstitel für zwei Monate ».

Die Artikel 22 letzter Absatz und 22*bis* des Gesetzes vom 20. Juli 1990, die im Falle einer Entscheidung zur Aufrechterhaltung für drei Monate eine monatliche Zurverfügungstellung der Akte beziehungsweise die Möglichkeit zum Einreichen einer Antragschrift auf Freilassung vorsahen, wurden durch die angefochtenen Artikel 128 und 129 aufgehoben.

Die Verweisungen auf den aufgehobenen Artikel 22*bis* in diesen Artikeln 23 und 30 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 wurden durch die angefochtenen Artikel 130 und 136 gestrichen.

Schließlich wurden durch den angefochtenen Artikel 136 in Artikel 30 § 4 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 die Fristen der Aufrechterhaltungsentscheidungen der Anklagekammer geändert. Artikel 30 § 4 bestimmt seither:

«Das Berufungsgericht befindet unter Berücksichtigung der Umstände der Sache zum Zeitpunkt der Entscheidung. Wenn die Anklagekammer in den in den Artikeln 21, 22 und 28 erwähnten Fällen entscheidet, die Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten, gilt der Entscheid als Freiheitsentziehungstitel für einen Monat ab der Entscheidung, wenn sie sich auf den ersten oder zweiten Beschluss der Ratskammer bezieht, oder für zwei Monate ab der Entscheidung, wenn sie sich auf einen nachfolgenden Beschluss bezieht.

Wenn die Anklagekammer in Anwendung der Artikel 135 und 235 des Strafprozessgesetzbuches einen Untersuchungsmagistraten mit der Sache befasst und wenn der Beschuldigte inhaftiert ist, befindet die Anklagekammer über die Untersuchungshaft in einem getrennten Entscheid, der bei Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft als Hafttitel für zwei Monate gilt ».

B.59.5. Durch die angefochtenen Bestimmungen wurde somit der frühere Unterschied zwischen einerseits den Vergehen und den korrektionalisierbaren Verbrechen und andererseits den nicht korrektionalisierbaren Verbrechen aufgehoben. Für alle Straftaten gilt, dass die erste und die zweite Entscheidung der Ratskammer oder, nach Berufung, der Anklagekammer zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft einen Freiheitsentziehungstitel für einen Monat beinhalten, während die nachfolgenden Entscheidungen zur Aufrechterhaltung einen Freiheitsentziehungstitel für zwei Monate beinhalten. Der Beschuldigte verfügt nicht mehr über die Möglichkeit, in der Zwischenzeit eine Antragschrift auf Freilassung einzureichen, und die Akte wird nicht monatlich zur Verfügung gestellt.

B.59.6. Diese Änderungen der Fristen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft wurden wie folgt gerechtfertigt:

« Der erste Punkt betrifft die Änderung der monatlichen Kontrolle.

Aus der Untersuchung ‘ Die Untersuchungshaft und ihre Alternativen. Untersuchende und Akteure in der Debatte ’ des LIKK (2011) können eine Reihe mittlerer Fristen der Untersuchungshaft abgeleitet werden.

So ist ersichtlich, dass Personen, die des Totschlags verdächtigt werden, am längsten in Untersuchungshaft bleiben (141,6 Tage). Längere Haftzeiten wurden auch festgestellt bei den Straftaten ‘ Bandenbildung ’ (97,2 Tage), ‘ Menschenhandel ’ (87,7 Tage), ‘ Geiselnahme ’ (79,8 Tage) und ‘ Vergewaltigung ’ (70,3 Tage). Für die drei am häufigsten vorkommenden Kategorien von Straftaten ‘ Diebstahl ’, ‘ Diebstahl mit Gewaltanwendung ’ und ‘ Drogen ’ wurde eine Dauer der Untersuchungshaft von 51,8 Tagen, 60,5 Tagen beziehungsweise 66,0 Tagen festgestellt (Seite 52 der Untersuchung).

Auf der Grundlage dieser Zahlen erscheint es angebracht, die Kontrollzeitpunkte der Untersuchungshaft anzupassen und auf einheitliche Weise zu gestalten [...].

In diesem Entwurf wird folgender Ablauf für die Kontrolle der Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft vorgeschlagen: fünf Tage - ein Monat - ein Monat - anschließend alle zwei Monate.

[...]

Ein solcher Verlauf entspricht einerseits den Feststellungen der durchschnittlichen Dauer einer Untersuchungshaft und der Gewährleistung einer regelmäßigen Kontrolle der weiteren Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft und entspricht andererseits auch dem durch den Gesetzgeber 2005 angestrebten Ziel der Rationalisierung des Verfahrens für die gerichtlichen Untersuchungen von längerer Dauer, und dies auf eine einheitliche Weise für alle Straftaten, um die Unklarheiten und Schwierigkeiten, die nach 2005 entstanden sind, zu vermeiden (siehe weiter Punkt 2 dieser Begründung).

Gleichzeitig wird daran erinnert, dass der Untersuchungsrichter gemäß Artikel 25 des Gesetzes jederzeit beschließen kann, den Haftbefehl aufzuheben, ohne dass die Staatsanwaltschaft Berufung gegen diesen Aufhebungsbeschluss einlegen kann.

Das Ziel dieser Bestimmung besteht also nicht darin, die Untersuchungshaft zu verlängern, sondern darin, das Kontrollverfahren zu vereinfachen und zu rationalisieren, indem die Fristen für alle Straftatvorwürfe vereinheitlicht werden.

Der zweite Punkt betrifft die Aufhebung des durch den Gesetzgeber im Jahr 2005 eingeführten Unterschieds bezüglich der dreimonatlichen Kontrolle der Untersuchungshaft in Bezug auf nicht korrekionalisierbare Verbrechen. Der Unterschied wurde eingefügt im Hinblick auf eine gewisse Rationalisierung des Verfahrens, ausgehend von der Feststellung, dass für nicht korrekionalisierbare Verbrechen eine gerichtliche Untersuchung von längerer Dauer notwendig ist. Mit dieser Änderung wollte der Gesetzgeber vermeiden, dass die Akte zu sehr zwischen dem Untersuchungsrichter und der Ratskammer ‘ hin und her gereicht ’ würde und somit kostbare

Zeit gewonnen werden könnte, damit der Untersuchungsrichter über mehr Zeit für seine Akte verfügen und seine Untersuchung somit weiterführen könnte.

Trotz dieses ehrbaren Ziels war der durch den Gesetzgeber eingeführte Unterschied seither eine Quelle von Schwierigkeiten und Unklarheiten in der Rechtspraxis, und auch in der Rechtslehre war er Gegenstand von herber Kritik. In den aufeinander folgenden Berichten zur Gesetzesevaluierung des Kollegiums der Generalprokuratoren wurde er ständig als ein wichtiger, wenn nicht gar der wichtigste Kritikpunkt im Gesetz über die Untersuchungshaft angeführt. Daher ist zu schlussfolgern, dass es angebracht ist, wieder eine einheitliche Dauer vorzusehen ohne irgendeinen Unterschied zwischen den Straftaten, die dem Haftbefehl zugrunde liegen.

Die letzte Anpassung ist schließlich eine technische Anpassung, die sich aus der Aufhebung des Unterschieds zwischen den korrektionalisierbaren und den nicht korrektionalisierbaren Verbrechen ergibt. Angesichts der Aufhebung von Absatz 2 müssen diese Passagen, in denen auf die Zurverfügungstellung der Akte *in casu* und die Weise der Zurverfügungstellung der Akte verwiesen wird, auch aufgehoben werden. [...]

In seinem Gutachten 57 792/1/V (Nr. 89) präzisiert der Staatsrat: ‘ Angesichts dieser Erklärung und des Umstandes, dass eine zweimonatliche Kontrolle der Untersuchungshaft nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nicht im Widerspruch zu Artikel 5 EMRK steht (siehe beispielsweise EuGHMR, 2. Oktober 2012, *Abdulkhakov* gegen Russland, § 213), scheinen die in Artikel 126 des Entwurfs enthaltenen Änderungen annehmbar zu sein. ’ » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 120-122).

Bezüglich der Aufhebung der Möglichkeit für den Beschuldigten wegen eines nicht korrektionalisierbaren Verbrechens monatlich eine Antragschrift auf Freilassung einzureichen, ist in den Vorarbeiten zu lesen:

« Angesichts der Aufhebung dieses Unterschieds [in Bezug auf die nicht korrektionalisierbaren Verbrechen], der Aufhebung des vorerwähnten Artikels 136^{ter} des Strafprozessgesetzbuches und der Verkürzung der Höchstfristen (von drei auf zwei Monate verkürzt) zwischen zwei Kontrollen der Untersuchungshaft durch die Ratskammer muss auch dieser Artikel aufgehoben werden » (ebenda, S. 122).

B.60. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6493 führt an, dass der angefochtene Artikel 128 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoße, insofern dadurch ein Behandlungsunterschied eingeführt werde zwischen einerseits Personen in Untersuchungshaft bei einem ersten und einem zweiten Erscheinen vor dem Untersuchungsgericht, wobei die Haft monatlich geprüft werde, und andererseits Personen in Untersuchungshaft bei einem dritten oder späteren Erscheinen vor demselben Gericht, wobei die Haft alle zwei Monate geprüft werde.

B.61. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung setzen einen Vergleich der Situation von zwei unterschiedlichen Kategorien von Personen voraus, nicht der Situation derselben Person in aufeinander folgenden Phasen desselben Verfahrens.

Der Umstand, dass dieselbe Person unterschiedlich behandelt wird bezüglich der Frist zur Aufrechterhaltung seiner Untersuchungshaft, je nachdem, ob es sich um eine erste oder zweite Entscheidung zur Aufrechterhaltung oder um eine nachfolgende Entscheidung zur Aufrechterhaltung handelt, kann an sich keinen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung beinhalten.

B.62. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 6493 und 6498 führen ferner an, dass die angefochtenen Bestimmungen gegen die Artikel 10, 11 und 12 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstießen, indem durch diese Bestimmungen die Frist zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft auf zwei Monate verlängert werde, ohne dass die Beschuldigten in der Zwischenzeit eine Antragschrift auf Freilassung einreichen könnten.

B.63.1. Artikel 12 Absatz 3 der Verfassung, vor der Revision vom 24. Oktober 2017, bestimmte:

« Außer bei Entdeckung auf frischer Tat darf jemand nur festgenommen werden aufgrund einer mit Gründen versehenen richterlichen Anordnung, die bei der Festnahme oder spätestens binnen vierundzwanzig Stunden zugestellt werden muss ».

Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege entzogen werden:

[...]

c) wenn er rechtzeitig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, dass der Betreffende eine strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu verhindern.

[...]

(3) Jede nach den Vorschriften des Absatzes 1c dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muss unverzüglich einem Richter oder einem anderen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder Haftentlassung während des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

(4) Jeder, der seiner Freiheit durch Festnahme oder Haft beraubt ist, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen. In dem von einem Gericht unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.

[...] ».

B.63.2. Angesichts der fundamentalen Bedeutung des *habeas corpus* sind alle Begrenzungen der individuellen Freiheit restriktiv auszulegen und ist ihre Verfassungsmäßigkeit mit größter Umsicht zu prüfen.

B.63.3. Wenn eine für Belgien verbindliche Vertragsbestimmung eine Tragweite hat, die analog zu derjenigen einer der Verfassungsbestimmungen ist, deren Prüfung zum Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofes gehört und gegen die ein Verstoß angeführt wird, bilden die in dieser Vertragsbestimmung enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit den Garantien, die in die betreffenden Verfassungsbestimmungen aufgenommen wurden.

B.63.4. Da sowohl Artikel 12 der Verfassung als auch Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention das Recht auf individuelle Freiheit gewährleisten, muss der Gerichtshof bei der Prüfung anhand dieser Verfassungsbestimmung die vorerwähnte Vertragsbestimmung berücksichtigen.

B.64.1. Aufgrund von Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat jeder, der seiner Freiheit durch Festnahme oder Haft beraubt ist, das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht unverzüglich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.

Ein System der automatischen regelmäßigen Prüfung der Rechtmäßigkeit der Haft, ohne dass die Person in Untersuchungshaft die Möglichkeit hat, in der Zwischenzeit eine Antragschrift auf Prüfung einzureichen, ist an sich nicht unvereinbar mit Artikel 5 Absatz 4, unter der Bedingung, dass die Prüfung innerhalb angemessener Zeitabstände erfolgt (EuGHMR, 24. September 1992, *Herczegfalvy* gegen Österreich, § 75; 2. Oktober 2012, *Abdulkhakov* gegen Russland, §§ 209 und 210). Dieses Erfordernis einer Prüfung innerhalb angemessener Zeitabstände ist unterschiedlich je nach der Art der betroffenen Freiheitsentziehung. Eine Untersuchungshaft, das heißt eine Maßnahme, die gemäß der Europäischen Konvention von strikt begrenzter Dauer sein muss, erfordert kurze Zwischenabstände (EuGHMR, 25. Oktober 1989, *Bezicheri* gegen Italien, § 21; *Abdulkhakov* gegen Russland, ebenda, § 213).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat bereits geurteilt, dass ein System der automatischen regelmäßigen Prüfung der Untersuchungshaft mit einer Höchstfrist von zwei Monaten zwischen den Prüfungen mit Artikel 5 Absatz 4 der Konvention vereinbar ist

(EuGHMR, 15. November 2005, *Reinprecht* gegen Österreich, §§ 24 und 33; *Abdulkhakov* gegen Russland, ebenda, § 213).

B.64.2. Bei der Beurteilung der Angemessenheit der Zwischenabstände, wodurch das Erfordernis einer « kurzfristigen » Entscheidung im Sinne des vorerwähnten Artikels 5 Absatz 4 erfüllt ist, müssen die verschiedenen Verfahrensbestimmungen und Fristen, so wie sie im internen Recht vorgesehen sind, berücksichtigt werden (EuGHMR, 21. April 2009, *Raducu* gegen Rumänien, § 82).

Aufgrund von Artikel 22 Absätze 1 und 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990, ersetzt durch den angefochtenen Artikel 128, sind die erste und die zweite Entscheidung der Ratskammer und gegebenenfalls der Anklagekammer in der Berufungsinstanz zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft für einen Monat gültig. Erst ab der dritten Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft beinhaltet die Entscheidung einen Freiheitsentziehungstitel für zwei Monate. Der Gesetzgeber konnte dabei die Feststellung berücksichtigen, dass nur für die schwersten Straftaten die Untersuchungshaft länger dauert als zwei Monate und fünf Tage, sodass die Frist zur Aufrechterhaltung von zwei Monaten in der Praxis nur in diesen Fällen angewandt wird (siehe *Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/005, S. 59).

Insofern die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6493 diesbezüglich anführt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte strengere Bedingungen in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft auferlege, je länger die Haft dauere, ist festzustellen, dass diese Bedingungen die Begründung der Untersuchungshaft betreffen. So erklärt der Europäische Gerichtshof, dass die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe c) aufgelisteten Gründe zur Rechtfertigung der Untersuchungshaft im Laufe der Zeit an Relevanz verlieren und dass die Gerichtsbehörden noch mehr spezifische Gründe anführen müssen, um die Verlängerung der Untersuchungshaft zu rechtfertigen (EuGHMR, 16. März 2010, *Jiga* gegen Rumänien, § 76). Die angefochtenen Bestimmungen, mit denen bloß die Frist der Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft verlängert wird, je länger die Haft dauert, beeinträchtigen nicht diese besondere Begründungspflicht für die Untersuchungsgerichte, die ungekürzt bestehen bleibt.

Aufgrund von Artikel 25 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 kann der Untersuchungsrichter zu jedem Zeitpunkt der Untersuchung von Amts wegen oder auf Antrag des Prokurators des Königs entscheiden, den Haftbefehl aufzuheben, ohne dass gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel möglich ist. Somit kann der Untersuchungsrichter, wenn im Zeitraum zwischen den automatischen Prüfungen der Untersuchungshaft neue Elemente auftauchen, die einen Einfluss

auf die Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft haben können, diese Elemente beurteilen und gegebenenfalls die Freilassung der betroffenen Person anordnen.

B.64.3. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und der vorerwähnten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte kann nicht geschlussfolgert werden, dass die angefochtenen Bestimmungen, in denen ab der dritten Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft eine Frist zur Aufrechterhaltung von zwei Monaten vorgesehen ist, ohne dass der Beschuldigte die Möglichkeit hat, in der Zwischenzeit eine Antragschrift auf vorläufige Freilassung einzureichen, unvernünftig wären im Lichte von Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Es obliegt dem zuständigen Richter, unter Berücksichtigung der Umstände der Rechtssache und insbesondere ihrer Komplexität, des Verhaltens des Rechtsunterworfenen und der Haltung der zuständigen Behörden, zu prüfen, ob in einer bestimmten Rechtssache die «kurze Frist» im Sinne des vorerwähnten Artikels 5 Absatz 4 überschritten wurde.

B.64.4. Zur Untermauerung ihres Klagegrunds verweist die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6493 ferner auf die Regel 17(2) der Empfehlung REC(2006)13 des Ministerkomitees des Europarates vom 27. September 2006 an die Mitgliedstaaten «über die Anwendung von Untersuchungshaft, die Bedingungen, unter denen sie vollzogen wird, und Schutzmaßnahmen gegen Missbrauch», der bestimmt:

«Der Zeitraum zwischen den Überprüfungen soll grundsätzlich nicht länger als einen Monat betragen, es sei denn, die betroffene Person hat das Recht, jederzeit einen Antrag auf Freilassung zu stellen und diesen prüfen zu lassen».

Ferner verweist sie auf den Grundsatz 32.1 der Resolution A/RES/43/173 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 9. Dezember 1988 «Grundsatzkatalog für den Schutz aller irgendeiner Form von Haft oder Strafgefängenschaft unterworfenen Personen», der bestimmt:

«Der Inhaftierte oder sein Verteidiger hat darauf Anspruch, jederzeit gemäß dem innerstaatlichen Recht ein Verfahren vor einem Richter oder einer Behörde zu beantragen, um die Rechtmäßigkeit seiner Haft anzufechten und im Falle ihrer Unrechtmäßigkeit seine unverzügliche Freilassung zu erwirken».

Diese Empfehlung und diese Resolution sind nicht bindend. Die Nichteinhaltung der darin enthaltenen Grundsätze, auch wenn sie im Zusammenhang mit den im Klagegrund angeführten Bestimmungen betrachtet werden, kann folglich nicht die Nichtigklärung der angefochtenen Bestimmungen rechtfertigen.

B.65. Die angefochtenen Bestimmungen verletzen folglich nicht die Artikel 10, 11 und 12 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Die Verbindung mit den anderen im Klagegrund angeführten Vertragsbestimmungen und Grundsätzen führt nicht zu einem anderen Ergebnis.

B.66. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6493 führt schließlich einen Verstoß gegen die in Artikel 23 der Verfassung enthaltene Stillhalteverpflichtung an, indem der angefochtene Artikel 128 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 von der zuvor garantierten monatlichen Kontrolle der Untersuchungshaft abweiche, ohne dass dies durch Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden könnte.

B.67. Im Klagegrund wird ein Verstoß gegen die in Artikel 23 enthaltene Stillhalteverpflichtung angeführt, ohne zu präzisieren, wie die angefochtene Bestimmung einen erheblichen Rückschritt im Schutz der durch diese Bestimmung gewährleisteten Rechte bedeuten könnte, sodass die durch Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof vorgeschriebene Präzision fehlt, um es dem Gerichtshof zu ermöglichen, darüber zu urteilen.

B.68. Die gegen die angefochtenen Artikel 128, 129, 130 und 136 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 angeführten Klagegründe sind nicht begründet.

Die Kassationsbeschwerde in Bezug auf die Untersuchungshaft

B.69. Die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 6492, 6496, 6497 und 6498 beantragen die Nichtigerklärung der Artikel 127 und 137 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, mit denen die Möglichkeit, Kassationsbeschwerde bezüglich der Untersuchungshaft einzureichen, eingeschränkt werde.

Sie führen an, dass diese Bestimmungen nicht vereinbar seien mit den Artikeln 10, 11, 12, 13 und 23 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit anderen Verfassungs- und Vertragsbestimmungen und Grundsätzen.

B.70. Die Beschwerdegründe der klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 6496, 6497 und 6498 sind ausschließlich gegen den angefochtenen Artikel 137 gerichtet. Nur die klagende

Partei in der Rechtssache Nr. 6493 legt Beschwerdegründe gegen den angefochtenen Artikel 127 dar, die den gegen Artikel 137 angeführten Beschwerdegründen gleichen.

B.71.1. Durch den angefochtenen Artikel 137 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 wird Artikel 31 § 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 abgeändert, in dem bezüglich der Entscheidungen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft eine spezifische Frist für das Einlegen einer Kassationsbeschwerde sowie eine kürzere Frist, innerhalb deren der Kassationshof urteilen muss, vorgesehen sind.

Vor der Abänderung des vorerwähnten Artikels 31 § 2 durch Artikel 137 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bestimmte Artikel 31 des Gesetzes vom 20. Juli 1990:

« § 1. Die Entscheide und Urteile, durch die die Untersuchungshaft aufrechterhalten wird, werden dem Beschuldigten binnen vierundzwanzig Stunden in der in Artikel 18 vorgesehenen Form zugestellt.

§ 2. Gegen diese Entscheidungen kann Kassationsbeschwerde eingelegt werden binnen einer Frist von vierundzwanzig Stunden ab dem Tag, an dem die Entscheidung dem Beschuldigten zugestellt wird.

§ 3. Die Akte wird der Kanzlei des Kassationshofes binnen vierundzwanzig Stunden ab Einlegung der Kassationsbeschwerde übermittelt. Die Kassationsgründe können entweder in der Beschwerdeschrift oder in einem bei dieser Gelegenheit hinterlegten Schriftstück oder in einem Schriftsatz, der der Kanzlei des Kassationshofes spätestens am fünften Tag nach dem Datum der Kassationsbeschwerde zukommen muss, dargelegt werden.

Der Kassationshof befindet binnen einer Frist von fünfzehn Tagen ab dem Datum der Einlegung der Kassationsbeschwerde, wobei der Beschuldigte in Haft bleibt. Der Beschuldigte wird freigelassen, wenn der Entscheid nicht binnen dieser Frist erlassen wird.

§ 4. Nach einem Kassationsentscheid mit Verweisung muss die Anklagekammer, an die die Sache verwiesen wird, binnen fünfzehn Tagen ab der Verkündung des Entscheids des Kassationshofes befinden, wobei der Beschuldigte in der Zwischenzeit in Haft bleibt. Er wird freigelassen, wenn der Entscheid der Anklagekammer innerhalb dieser Frist nicht erlassen wird.

Darüber hinaus finden die Bestimmungen von Artikel 30 §§ 3 und 4 Anwendung.

Wenn das Gericht, an das die Sache verwiesen wird, die Untersuchungshaft aufrechterhält, gilt seine Entscheidung als Hafttitel für einen Monat ab der Entscheidung.

§ 5. Wird die Kassationsbeschwerde abgewiesen, muss die Ratskammer binnen fünfzehn Tagen ab der Verkündung des Entscheids des Kassationshofes befinden, wobei der Beschuldigte in der Zwischenzeit in Haft bleibt. Er wird freigelassen, wenn der Beschluss der Ratskammer innerhalb dieser Frist nicht erlassen wird ».

Der angefochtene Artikel 137 begrenzt die Möglichkeit einer « unmittelbaren » Kassationsbeschwerde auf die Entscheide der Anklagekammer, die in der Berufungsinstanz getroffen werden gegen die erste Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, die durch die Ratskammer aufgrund von Artikel 21 § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 getroffen wird. Die anderen Entscheidungen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, nämlich die Entscheide, die in der Berufungsinstanz getroffen werden gegen die nachfolgenden Entscheidungen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, die durch die Ratskammer aufgrund von Artikel 22 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 getroffen wurden, können hingegen nicht mehr Gegenstand einer « unmittelbaren » Kassationsbeschwerde sein.

So bestimmt Artikel 31 § 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 in der durch den angefochtenen Artikel 137 abgeänderten Fassung:

« Gegen diese Entscheidungen [durch die die Untersuchungshaft aufrechterhalten wird] kann nicht unmittelbar Kassationsbeschwerde eingelegt werden, Entscheide ausgenommen, die von der Anklagekammer in der Berufung gegen die in Artikel 21 § 1 Absatz 2 erwähnten Entscheidungen erlassen worden sind und gegen die Kassationsbeschwerde eingelegt werden kann binnen einer Frist von vierundzwanzig Stunden ab dem Tag, an dem die Entscheidung dem Beschuldigten zugestellt wird ».

B.71.2. Durch den angefochtenen Artikel 127 wird Artikel 20 § 6 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 abgeändert, um der Möglichkeit einer « unmittelbaren » Kassationsbeschwerde ein Ende zu setzen, die zuvor bestand gegen die Entscheidungen bezüglich der Maßnahmen hinsichtlich des Fernhaltens des Beschuldigten von anderen Beschuldigten oder hinsichtlich der elektronischen Überwachung, die im Rahmen der Vollstreckung des Haftbefehls getroffen wurden.

Vor seiner Abänderung bestimmte Artikel 20 § 6 des Gesetzes vom 20. Juli 1990:

« Der Beschuldigte kann beim Untersuchungsgericht, das über die Untersuchungshaft befindet, einen Antrag auf Änderung oder Aufhebung der vom Untersuchungsrichter aufgrund von § 3 und § 3bis auferlegten Maßnahmen einreichen. Dieser Antrag wird der Akte über die Untersuchungshaft beigelegt.

Das Verfahren verläuft gemäß den Bestimmungen der Artikel 21 bis 24. Berufung gegen die Entscheidung wird gemäß Artikel 30 und Kassationsbeschwerde gemäß Artikel 31 eingelegt ».

In der durch den angefochtenen Artikel 127 abgeänderten Fassung bestimmt Artikel 20 § 6:

« Der Beschuldigte kann beim Untersuchungsgericht, das über die Untersuchungshaft befindet, einen Antrag auf Änderung oder Aufhebung der vom Untersuchungsrichter aufgrund von § 3 und § 3bis auferlegten Maßnahmen einreichen. Dieser Antrag wird der Akte über die Untersuchungshaft beigelegt.

Das Verfahren verläuft gemäß den Bestimmungen der Artikel 21 bis 24. Berufung gegen die Entscheidung wird gemäß Artikel 30 eingelegt. Gegen die Entscheidung in der Berufungsinstanz kann nicht unmittelbar Kassationsbeschwerde eingelegt werden ».

B.72.1. In Bezug auf die Begrenzung der Möglichkeit, Kassationsbeschwerde gegen die Aufrechterhaltungen der Untersuchungshaft einzulegen, wurde in den Vorarbeiten dargelegt:

«Dieser Artikel dient dazu, die Möglichkeit, Kassationsbeschwerde im Rahmen der Untersuchungshaft einzulegen, zu begrenzen.

Diese Maßnahme ist Bestandteil der weiteren Rationalisierung des Verfahrens und bezweckt, die Aufträge des Gerichtshofes weiter auf sein ‘*core business*’ zu begrenzen, nämlich die Untersuchung von Endentscheiden oder Endurteilen.

Die Möglichkeit einer unmittelbaren Kassationsbeschwerde im Bereich der Untersuchungshaft ist eine Abweichung von der allgemeinen Regel, wonach dieses Rechtsmittel nur nach der Endentscheidung des Tatsachenrichters eingelegt werden kann (Artikel 416 des Strafprozessgesetzbuches). Diese Ausnahme wurde erst 1990 eingeführt. Es wird vorgeschlagen, sie nicht zu streichen, sondern vielmehr zu begrenzen.

Die Rechtssachen im Rahmen des Gesetzes über die Untersuchungshaft betreffen keine Endentscheide oder Endurteile. Das schwerfällige Verfahren und die Höhe der Anzahl Kassationssachen über die Untersuchungshaft bedeuten außerdem eine Arbeitsbelastung des Gerichtshofes. Aus den Zahlen des Gerichtshofes geht darüber hinaus hervor, dass nur in einer begrenzten Anzahl von Fällen die Kassation beschlossen wird. So verkündete die Kammer für Strafsachen des Gerichtshofes 2014 1921 (N + F) Entscheide, von denen 240 (162 N + 78 F) Rechtssachen im Bereich der Untersuchungshaft betrafen, und diesbezüglich entschied der Gerichtshof nur in 15 Fällen (9 N + 6 F) - auf Kassation; 94 % der Berufungen hatten also keine Kassation zur Folge. Und nicht jede Kassation führt notwendigerweise zur Freilassung durch die Kammer, an die die Rechtssache verwiesen wird.

Somit stellt sich heraus, dass die durch den Gesetzgeber 1990 eingeführte Möglichkeit zur Kassationsbeschwerde in der Praxis sehr wenig Mehrwert bietet. Dieser Umstand in Verbindung mit der Option, die Arbeit des Kassationshofes auf seinen ‘*core business*’ zu konzentrieren, führt somit zu der Feststellung, dass die Kassationsbeschwerde im Rahmen der Untersuchungshaft zumindest begrenzt werden kann.

Die Kassationsbeschwerde bleibt möglich in Bezug auf die Untersuchungshaft, kann jedoch nur gegen die Entscheidung der Anklagekammer zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft eingereicht werden im Rahmen der Berufung gegen den Beschluss der Ratskammer, der innerhalb von fünf Tagen nach dem Haftbefehl gefasst wird.

Die Kontrolle ihrer Rechtmäßigkeit erweist sich nämlich als wichtiger als die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der späteren Entscheidungen zur Verlängerung der Untersuchungshaft. Die Rechtmäßigkeit und die Ordnungsmäßigkeit des Haftbefehls werden nämlich bei der ersten Bestätigung geprüft. Bei den anschließenden Erscheinungsterminen ist die Ratskammer nicht mehr befugt, diese Prüfung durchzuführen, da ihre Kontrolle dann auf das Fortbestehen ernsthafter Schuldindizien in Bezug auf den Beschuldigten und die Notwendigkeit, ihn in

Untersuchungshaft zu halten angesichts der gesetzlichen Kriterien, oder deren Ausführungsmodalität zu ändern, begrenzt ist (Artikel 22 Absatz 6).

Im Übrigen bleibt die Kassationsbeschwerde nach der Endentscheidung zur Sache gemäß dem allgemeinen Recht möglich. Da die Untersuchungshaft abgeleistet wurde, wird der praktische Nutzen einer Kassationsbeschwerde zwar geringer sein (vorbehaltlich der Möglichkeit zur Entschädigung), doch so wird der Kassationshof seine Aufgabe behalten, die Rechtsprechung bezüglich der Untersuchungshaft zu verdeutlichen und Verstöße gegen das Gesetz zu ahnden. Es besteht folglich kein Anlass zu der Annahme, dass die Gerichte künftig weniger darauf achten werden, ihre Entscheidungen zur Verlängerung der Untersuchungshaft auf adäquate Weise zu begründen.

Schließlich scheint die unmittelbare Kontrolle des Gerichtshofes umso weniger notwendig zu sein, als der Untersuchungsrichter die Möglichkeit hat, jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag der Staatsanwaltschaft den Haftbefehl aufzuheben, dies ohne jegliches Rechtsmittel (Artikel 25 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft). Selbst ohne die Möglichkeit einer Kassationsbeschwerde besteht also bereits eine dreifache Kontrolle der Untersuchungshaft durch verschiedene Richter: der Untersuchungsrichter, die Ratskammer und die Anklagekammer. Dies erklärt die sehr geringe Zahl von Kassationen (15 im Jahr 2014 bei 11 660 Inhaftierungen auf der Grundlage eines Haftbefehls, das heißt kaum mehr als ein Tausendstel) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, SS. 127-128).

B.72.2. Hinsichtlich der Aufhebung der Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen bezüglich der Begrenzung der « Bewegungsfreiheit » im Rahmen der Untersuchungshaft wurde in den Vorarbeiten angeführt:

« Durch diesen Artikel wird die Möglichkeit einer Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidungen bezüglich der Begrenzungen der ‘ Bewegungsfreiheit ’ im Rahmen der Untersuchungshaft aufgehoben.

Aus Gründen, die zur Begrenzung der Möglichkeit der Kassationsbeschwerde gegen Entscheidungen zur Aufrechterhaltung und gegen Entscheidungen zur Abweisung von Anträgen auf Freilassung führen, muss diese Möglichkeit hier aufgehoben werden (für vollständige Begründung, siehe nachstehend Kommentar zu Artikel 138) » (ebenda, SS. 119-120).

B.72.3. In Zusammenhang mit dem Artikelentwurf, aus dem der angefochtene Artikel 137 geworden ist, hat die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates die nachstehenden Anmerkungen geäußert:

« An sich ergibt sich aus Artikel 5 Absatz 4 EMRK nicht, dass unmittelbar eine Kassationsbeschwerde gegen Entscheidungen in Bezug auf die Untersuchungshaft möglich sein muss. Diese Bestimmung beinhaltet selbst kein Recht auf Berufung gegen richterliche Entscheidungen, mit denen die Freiheitsentziehung angeordnet oder fortgesetzt wurde. Im Urteil in der Rechtssache *Jecius gegen Litauen* hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in diesem Zusammenhang wie folgt erkannt:

‘ Artikel 5 Absatz 4 gewährleistet keinerlei Recht auf ein Rechtsmittel gegen die Entscheidungen zur Anordnung oder Verlängerung einer Haft, da die betreffende Bestimmung in Englisch den Begriff ‘ *proceedings* ’ und nicht den Begriff ‘ *appeal* ’ enthält. Grundsätzlich beschränkt sich Artikel 5 Absatz 4 auf das Einschreiten einer einzigen Rechtsinstanz, unter der Bedingung, dass das angewandte Verfahren eine gerichtliche Beschaffenheit aufweist und der betroffenen Person Garantien bietet, die der Art der betreffenden Freiheitsentziehung angemessen sind (siehe, *mutatis mutandis*, Urteil *De Wilde, Ooms und Versyp* gegen Belgien vom 18. Juni 1971, Serie A Nr. 12, SS. 40-41, § 76) ’.

Infolge der geplanten Bestimmung wird jedoch ein Behandlungsunterschied zwischen Personen, die Kassationsbeschwerde einreichen gegen Entscheide bezüglich der Untersuchungshaft, je nachdem, ob es sich um eine erste Entscheidung zur Aufrechterhaltung (unmittelbar, nachdem der Untersuchungsrichter einen Haftbefehl ausgestellt hat) oder um die weitere Verlängerung der Haft handelt, eingeführt. Gemäß der Begründung sei die Kontrolle, die im Anschluss an die Anwendung der erstgenannten Kassationsbeschwerde ausgeübt wird, ‘ wichtiger als das Kontrollieren der Rechtmäßigkeit der späteren Entscheidungen zur Verlängerung der Untersuchungshaft ’. Es stellt sich die Frage, ob diese knappe Begründung ausreichen kann, unter anderem angesichts des Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, wonach die Gründe der Untersuchungshaft im Laufe der Zeit strenger kontrolliert werden müssen. Es stellt sich auch die Frage, ob die Feststellung, dass nur ein geringer Teil der betroffenen Kassationsbeschwerden erfolgreich sind, eine ausreichende Rechtfertigung für den vorgenommenen Unterschied bieten kann, da weniger radikale Mittel bestehen oder eingeführt werden können, um einen Verfahrensmissbrauch zu vermeiden.

Die Autoren des Entwurfs müssen sich angesichts des Vorstehenden erneut beraten über die Frage, ob eine ausreichende Rechtfertigung besteht für die geplante Einschränkung der Kassationsbeschwerde in Bezug auf die Untersuchungshaft. In jedem Fall ist es zu empfehlen, insofern Artikel 135 des Entwurfs aufrechterhalten wird, ausführlicher auf diese Begründung einzugehen » (ebenda, SS. 281-282).

B.73.1. Die klagenden Parteien führen an, dass der angefochtene Artikel 137 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstoße, insofern dadurch ein Behandlungsunterschied eingeführt werde zwischen Personen, die Gegenstand eines Entscheids der Anklagekammer zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft seien, je nachdem, ob es sich um die erste oder um eine nachfolgende Entscheidung zur Aufrechterhaltung handele. Nur im erstgenannten Fall sei eine « unmittelbare » Kassationsbeschwerde gegen den Entscheid der Anklagekammer möglich.

B.73.2. Wie in B.61 angeführt wurde, setzen die Artikel 10 und 11 der Verfassung einen Vergleich der Situation von zwei unterschiedlichen Kategorien von Personen voraus, nicht der Situation derselben Person in aufeinander folgenden Phasen desselben Verfahrens.

Der Umstand, dass die gleiche Person unterschiedlich behandelt wird hinsichtlich der Möglichkeit, unmittelbar Kassationsbeschwerde einzulegen, je nachdem, ob es sich um eine

erste oder um eine nachfolgende Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft handelt, kann an sich keinen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung darstellen.

B.74. Die klagenden Parteien führen ferner einen Verstoß durch den angefochtenen Artikel 137 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, an, insofern die Personen, die Gegenstand einer zweiten oder nachfolgenden Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft seien, nicht unmittelbar Kassationsbeschwerde gegen den Entscheid der Anklagekammer einreichen könnten, während die Personen, die Gegenstand einer Entscheidung im Sinne von Artikel 420 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches seien oder die Gegenstand eines Endentscheids oder Endurteils seien, hingegen wohl eine « unmittelbare » Kassationsbeschwerde einreichen könnten.

B.75.1. Der Behandlungsunterschied zwischen gewissen Kategorien von Personen, der sich aus der Anwendung unterschiedlicher Verfahrensregeln unter unterschiedlichen Umständen ergibt, ist an sich nicht diskriminierend. Es könnte nur eine Diskriminierung vorliegen, wenn der Behandlungsunterschied, der sich aus der Anwendung dieser Verfahrensregeln ergibt, zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Rechte der betroffenen Personen führen würde.

B.75.2. Diesbezüglich sei daran erinnert, wie in B.63.2 angeführt wurde, dass angesichts der fundamentalen Bedeutung des *habeas corpus* alle Begrenzungen der individuellen Freiheit restriktiv auszulegen sind und ihre Verfassungsmäßigkeit mit größter Umsicht zu prüfen ist.

B.75.3. Aus Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der einem jeden, der seine Freiheit durch Festnahme oder Haft beraubt ist, das Recht gewährleistet, eine Beschwerde bei einem Richter einzulegen, ergibt sich kein Recht auf ein Rechtsmittel gegen die gerichtlichen Entscheidungen, mit denen eine Haft angeordnet oder verlängert wird. Aufgrund von Artikel 5 Absatz 4 genügt das Einschreiten einer einzigen Rechtsinstanz, unter der Bedingung, dass das angewandte Verfahren eine gerichtliche Beschaffenheit aufweist und der betroffenen Person Garantien bietet, die entsprechend der Beschaffenheit der betreffenden Freiheitsentziehung angemessen sind (EuGHMR, 18. Juni 1971, *De Wilde, Ooms und Versyp* gegen Belgien, § 76; 31. Juli 2000, *Jecius* gegen Litauen, § 100).

Zu diesen Garantien gehört das Erfordernis einer Begründung der Untersuchungshaft unter Berücksichtigung des Zeitverlaufs, wobei der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte urteilt, dass die Gefahr, die eine Untersuchungshaft rechtfertigen kann, « notwendigerweise mit der Zeit geringer wird, und dass die Gerichtsbehörden folglich noch mehr spezifische Begründungen vorlegen müssen, um die Aufrechterhaltung der Haftgründe zu rechtfertigen »

(EuGHMR, 16. März 2010, *Jiga* gegen Rumänien, § 76; 15. März 2011, *Begu* gegen Rumänien, § 84), wobei die Haft nur noch « legitim ist, wenn die öffentliche Ordnung tatsächlich weiterhin bedroht ist » (EuGHMR, 23. September 1998, *I.A.* gegen Frankreich, § 104).

B.76.1. So wie sie im Gesetz vom 20. Juli 1990 geregelt wird, ist die Untersuchungshaft eine außergewöhnliche Maßnahme (*Parl. Dok.*, Senat, 1988-1989, Nr. 658/2, SS. 6, 8 und 18), die begründet werden muss und nur gerechtfertigt werden kann im Falle der « absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit ». Diese Maßnahme dient dazu, « gleichzeitig die Grundrechte des Einzelnen und die Erfordernisse der Gesellschaft zu berücksichtigen » (*Parl. Dok.*, Senat, 1988-1989, Nr. 658/1, S. 1; *Parl. Dok.*, Senat, 1988-1989, Nr. 658/2, S. 4).

Über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft entscheidet in erster Instanz die Ratskammer und in der Berufungsinstanz die Anklagekammer. Das Verfahren hat unbestritten eine gerichtliche Beschaffenheit. Die Untersuchungsgerichte urteilen über die Aufrechterhaltung von Monat bis Monat und ab der dritten Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft alle zwei Monate.

Die Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft muss durch das Untersuchungsgericht « gemäß Artikel 16 § 5 Absatz 1 und 2 » des Gesetzes vom 20. Juli 1990 mit Gründen versehen werden, nämlich im Lichte der « absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit ».

B.76.2. Der angefochtene Artikel 137 hat zur Folge, dass eine « unmittelbare » Kassationsbeschwerde ausschließlich möglich ist gegen die Entscheide, die durch die Anklagekammer getroffen werden auf eine Berufung hin, die gegen die erste Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft eingereicht wurde. Gegen die anderen Entscheidungen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, nämlich ab der zweiten Entscheidung zur Aufrechterhaltung, kann keinerlei « unmittelbare » Kassationsbeschwerde mehr eingereicht werden.

Aus den in B.72.1 zitierten Vorarbeiten geht hervor, dass diese Aufhebung einer « unmittelbaren » Kassationsbeschwerde dadurch gerechtfertigt wird, dass im Bereich der Untersuchungshaft 94 % der Beschwerden keine Kassation zur Folge hatten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 127), sowie durch den Umstand, dass « die Kontrolle [der] Rechtmäßigkeit [der ersten Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft] sich nämlich als wichtiger [erweist] als die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der späteren Entscheidungen zur Verlängerung der Untersuchungshaft. Die Rechtmäßigkeit und die Ordnungsmäßigkeit des Haftbefehls werden nämlich bei der ersten Bestätigung geprüft. Bei den

anschließenden Erscheinungsterminen ist die Ratskammer nicht mehr befugt, diese Prüfung durchzuführen, da ihre Kontrolle dann auf das Fortbestehen ernsthafter Schuldindizien in Bezug auf den Beschuldigten und die Notwendigkeit, ihn in Untersuchungshaft zu halten angesichts der gesetzlichen Kriterien, oder deren Ausführungsmodalität zu ändern, begrenzt ist » (ebenda, S. 128; siehe ebenfalls *Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/005, S. 24).

Es ist zu prüfen, ob diese doppelte Rechtfertigung im Lichte der Begrenzung der individuellen Freiheit, die eine Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft mit sich bringt, es rechtfertigen kann, dass eine Kassationsbeschwerde somit aufgehoben wird.

B.77.1. In den Vorarbeiten zum Gesetz vom 20. Juli 1990, durch das die Kassationsbeschwerde über die Untersuchungshaft ausdrücklich geregelt wurde, wird die *ratio legis* einer spezifischen Regelung der Kassationsbeschwerde in dieser Angelegenheit erläutert:

« Ohne irgendeinen Gesetzestext wird in der Rechtsprechung angenommen, dass eine Kassationsbeschwerde gegen Entscheide zur Bestätigung des Haftbefehls oder zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft zulässig ist. Da keine spezifische gesetzliche Regelung besteht, läuft das Kassationsverfahren auf die übliche Weise ab. Es ist keinerlei Frist vorgesehen, in der der Gerichtshof urteilen muss, so wie keine Frist festgelegt wurde für das Urteil des Verweisungsrichters. Es ist ebenfalls nicht die Rede von irgendeiner aufschiebenden Wirkung der Kassationsbeschwerde. Dies führt notwendigerweise zum bekannten System des doppelten oder parallelen Verfahrens bezüglich ein und derselben Untersuchungshaft; während das Kassationsverfahren läuft und während die Rechtssache nach der Kassation bei einer anderen Anklagekammer anhängig ist, läuft das übliche Verfahren weiter mit monatlichen Erscheinungsterminen vor der Ratskammer, gegebenenfalls mit anschließender erneuter Berufung und erneuter Kassationsbeschwerde, was Anlass zu unbeschreiblichen Komplikationen ist.

Nun wurde eine gesetzliche Regelung angestrebt, in der berücksichtigt wird, dass die Rechtssachen im Bereich der Untersuchungshaft eine getrennte Behandlung verdienen wegen der besonderen Dringlichkeit der unterbreiteten Anfechtung.

Die Hauptsorge gilt hierbei dem Ausschließen eines parallelen Verfahrens. Dazu wurde ein erster Schritt unternommen bei der Regelung der Berufung. Das System wird nun im Kassationsverfahren abgeschlossen. Da die Regelung das Interesse einer geordneten Rechtspflege, also das Interesse aller betroffenen Personen, bezweckt, wird von allen Betroffenen ein, im Übrigen verständlicher, guter Wille und Anstrengung verlangt.

Es gibt keinen Grund, warum ein Beschuldigter über fünfzehn volle Tage verfügen muss, um Kassation einzulegen und nicht einfach über 24 Stunden, was die Frist für das Einlegen der Berufung ist. Vor dem Kassationshof und gegebenenfalls anschließend vor dem Verweisungsrichter werden besonders strikte Fristen gelten, ohne die ein autonomes System des Kassationsverfahrens in dieser Angelegenheit nicht möglich wäre » (*Parl. Dok.*, Senat, 1988-1989, Nr. 658/1, SS. 17-18).

Im Bericht heißt es ebenfalls:

« Die Kassationsbeschwerde lässt nun ebenfalls Probleme entstehen.

Wegen der langen Fristen, die für die Kassationsbeschwerde und für das Fällen von Entscheiden gelten, ist man in der Praxis oft konfrontiert mit doppelten Verfahren; es läuft ein Verfahren beim Kassationshof, während auch ein Verfahren bei der Anklagekammer im Gange ist.

Der Kassationsentscheid lässt lange auf sich warten, was faktisch darauf hinausläuft, dass die Kassationsbeschwerde wenig effizient ist.

Im Gesetzentwurf sind daher kürzere Fristen für die Kassationsbeschwerde und für die Verkündung der Entscheide vorgesehen.

Diese Regel ist sehr wichtig, da sie eine wirksame Kontrolle des Kassationshofs gewährleistet » (*Parl. Dok.*, Senat, 1988-1989, Nr. 658/2, S. 14).

B.77.2. Aus diesen Vorarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber bei der Regelung der Kassationsbeschwerde bezüglich der Untersuchungshaft die Effizienz der Prüfung durch den Kassationshof gewährleisten wollte in einer Angelegenheit, die an sich als « dringend » angesehen wurde, da kürzere Fristen für das Einlegen dieser Berufung und für die Verkündung des Entscheids vorgesehen wurden, ohne sich jedoch um die « unmittelbare » Beschaffenheit der Kassationsbeschwerde zu kümmern.

Die Gewährleistung eines Entscheids, der schnell durch den Kassationshof in Bezug auf die Untersuchungshaft getroffen wird, wurde folglich als eine Bedingung für die Effizienz der Kassationsbeschwerde betrachtet.

B.77.3. Nichts erlaubt die Annahme, dass diese Erwägungen im Zusammenhang mit der Effizienz der Kassationsbeschwerde heute nicht mehr gelten.

Einerseits ist es falsch, davon auszugehen, wie es in den vorstehend zitierten Vorarbeiten geschehen ist, dass die Kontrolle der Rechtmäßigkeit und der Einhaltung der wesentlichen Formbedingungen weniger entscheidend wäre für die nachfolgenden Entscheidungen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft. Wie in B.75.3 angeführt wurde, unterliegen diese Entscheidungen nämlich weiterhin einer zwingenden Begründung, und diese Verpflichtung ist im Lichte des Zeitverlaufs sogar strenger, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geurteilt hat.

Andererseits muss die Effizienz einer Kassationsbeschwerde im Lichte ihrer Ziele und der Garantien, die sie dem Rechtsuchenden bietet, betrachtet werden, insbesondere hinsichtlich einer

Maßnahme der Freiheitsentziehung, und nicht hinsichtlich der statistischen Anzahl von Kassationen, zu denen sie führen kann.

B.77.4. Außerdem hat die angefochtene Maßnahme unverhältnismäßige Folgen im Lichte des Grundrechts auf die individuelle Freiheit, auf der jede Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft beruht.

Auch wenn Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention keinerlei Recht auf eine Berufung gegen die gerichtlichen Entscheidungen, die dazu dienen, eine Haft anzuordnen oder zu verlängern, entstehen lässt, sodass der Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet ist, eine Kassationsbeschwerde gegen eine Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft vorzusehen, stellt eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidungen, und insbesondere der Einhaltung der Verpflichtung zu einer besonderen Begründung, die für die Untersuchungsgerichte gilt, auf diesem Gebiet nämlich dennoch eine wesentliche Garantie dar, was der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 20. Juli 1990 bestätigt und was er erneut bestätigt hat, indem er durch den angefochtenen Artikel 137 eine Kassationsbeschwerde beibehalten hat in Bezug auf die erste Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft.

Die Möglichkeit, auf die in den Vorarbeiten verwiesen wird, Kassationsbeschwerde gegen die Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft einzureichen, selbst nach der Endentscheidung zur Sache, gemäß der allgemeinen, in Artikel 420 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches enthaltenen Regel (*Parl. Dok., Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 128*), kann - in der Annahme, dass diese allgemeine Regel im vorliegenden Fall Anwendung finden kann - die Maßnahme nicht verhältnismäßig werden lassen, da, wie in den in B.77.1 zitierten Vorarbeiten angegeben wird, die Effizienz einer Kassationsbeschwerde bezüglich der Untersuchungshaft voraussetzt, dass der Entscheid des Kassationshofes schnell erlassen wird.

B.77.5. Die Aufhebung der Kassationsbeschwerde für die anderen Entscheidungen zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft als diejenigen der Anklagekammer, die in der Berufungsinstanz gegen die erste Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft getroffen wird, ist also nicht vernünftig gerechtfertigt.

B.77.6. In dem Maße, wie die Klagegründe aus dem Verstoß gegen die Artikel 10, 11 und 12 der Verfassung abgeleitet sind, sind sie begründet, insofern sie gegen den angefochtenen Artikel 137 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gerichtet sind.

Die anderen Beschwerdegründe brauchen nicht geprüft zu werden, da sie nicht zu einer umfassenderen Nichtigerklärung führen können.

B.78. Die klagenden Parteien führen die gleichen oder ähnliche Beschwerdegründe an gegen Artikel 127 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, durch den die unmittelbare Kassationsbeschwerde gegen die Entscheide der Anklagekammer über die Entscheidung des Untersuchungsrichters zur Begrenzung des Besuchsrechts, des Briefwechsels oder der Telefongespräche oder zur Einführung einer elektronischen Überwachung in Bezug auf eine Person in Untersuchungshaft aufgehoben wird.

Aus denselben Gründen, wie sie in B.72 bis B.77 angeführt wurden, sind die Klagegründe begründet, insofern sie gegen den angefochtenen Artikel 127 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gerichtet sind.

B.79. Es besteht das Risiko, dass eine bloße Nichtigerklärung der Artikel 127 und 137 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 zur Rechtsunsicherheit führen könnte, was die Entscheidungen im Bereich der Untersuchungshaft betrifft, gegen die in Ermangelung dieser Bestimmungen Kassationsbeschwerde hätte eingereicht werden können.

In Anwendung von Artikel 8 Absatz 3 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof sind die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen deshalb in dem im Tenor angegebenen Maße aufrechtzuerhalten.

Die Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung (Artikel 132 Nr. 1 des angefochtenen Gesetzes)

B.80.1. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6494 leitet einen zweiten Klagegrund aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung durch Artikel 132 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 ab, durch den Artikel 26 § 3 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft um einen Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt wird:

« Wenn der Beschuldigte sich in Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung befindet, kann die Ratskammer durch eine mit Gründen versehene Entscheidung die Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung aufrechterhalten ».

B.80.2. Artikel 26 § 3 ist Bestandteil von Kapitel VI von Titel I des vorerwähnten Gesetzes vom 20. Juli 1990, das sich auf die Auswirkung der Regelung des Verfahrens auf die freiheitsentziehenden Maßnahmen bezieht. Im Stadium der Regelung des Verfahrens beschließt

die Ratskammer, wenn sie den Beschuldigten an das erkennende Gericht verweist wegen einer Tat, die mit einer Gefängnisstrafe geahndet wird, deren Dauer länger ist als die bereits abgeleistete Untersuchungshaft, ihn entweder freizulassen, gegebenenfalls unter Bedingungen, oder ihn weiter in Haft zu lassen.

B.80.3. Die klagende Partei bemängelt, dass die angefochtene Bestimmung es der Ratskammer, die im Stadium der Regelung des Verfahrens urteile, nicht erlaube, zu beschließen, einen Beschuldigten, der sich bis dahin in Untersuchungshaft in einer Haftanstalt befunden habe, unter elektronische Überwachung zu stellen, während sie in diesem Stadium beschließen könne, einen Beschuldigten, der bereits in Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung stehe, unter elektronischer Überwachung zu halten. Durch die angefochtene Bestimmung werde somit ein im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung stehender Behandlungsunterschied eingeführt zwischen Beschuldigten je nach der Weise der Vollstreckung der Untersuchungshaft, die auf sie zum Zeitpunkt der Regelung des Verfahrens Anwendung finde.

B.81.1. Aufgrund von Artikel 16 § 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 entscheidet der Untersuchungsrichter, der einen Haftbefehl erteilt, darüber, ob dieser Befehl in einem Gefängnis oder durch eine Haft unter elektronischer Überwachung vollstreckt werden muss. Letzteres ist also eine Weise der Ausführung der Untersuchungshaft. Diese Haft unter elektronischer Überwachung beinhaltet die ständige Anwesenheit des Beschuldigten an einer bestimmten Adresse, mit Ausnahme der erlaubten Entfernungen.

B.81.2. Aufgrund der Artikel 21 und 22 desselben Gesetzes kann die Ratskammer jedes Mal, wenn sie über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft urteilt, deren Modalitäten ändern, sodass sie beschließen kann, dass ein Beschuldiger, der die Untersuchungshaft in einer Strafanstalt vollstreckt, unter elektronische Überwachung zu stellen ist oder umgekehrt. Wenn sie hingegen im Stadium der Regelung des Verfahrens urteilt, kann die Ratskammer gemäß der angefochtenen Bestimmung nicht beschließen, dass ein Beschuldiger in Untersuchungshaft in einer Strafanstalt künftig in Untersuchungshaft unter elektronische Überwachung gestellt wird.

B.82.1. Aus der Begründung zu diesem Gesetzentwurf geht hervor, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung «der Unklarheit in der Gesetzgebung über die Auswirkungen der Regelung des Verfahrens über die Haft unter elektronischer Überwachung» entgegenwirken wollte (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 123). Das Kollegium der Generalprokuratoren hatte nämlich in seinem Rundschreiben Nr. 2/2014 darauf aufmerksam gemacht, dass der Gesetzgeber zu dem Zeitpunkt, als er die elektronische Überwachung als eine Modalität für die Vollstreckung der Untersuchungshaft eingeführt hatte, den Umgang mit dieser

Modalität bei der Regelung des Verfahrens nicht festgelegt hatte. Diese Lücke hatte zur Folge, dass die Untersuchungsgerichte in Bezug auf einen Beschuldigten, der zum Zeitpunkt der Regelung des Verfahrens unter elektronischer Überwachung stand, nicht rechtmäßig beschließen konnten, diese Modalität der Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten (ebenda). Der Kassationshof hat durch einen Entscheid vom 11. Februar 2015 in diesem Sinne geurteilt, dass « das Untersuchungsgericht, wenn es die Verweisung eines Beschuldigten, der sich in Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung befand, anordnet, nicht anders handeln konnte, als diese Haft zu beenden oder den Beschuldigten unter Bedingungen freizulassen in Anwendung von Artikel 35 [des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft] » (Kass., 11. Februar 2015, *Arr. Cass.*, 2015, Nr. 102).

B.82.2. In den Vorarbeiten bezüglich der angefochtenen Bestimmung wurde präzisiert:

« In diesem Artikel wird also vorgeschlagen, Artikel 26 § 3 des Gesetzes über die Untersuchungshaft in dem Sinne anzupassen, dass bei der Regelung des Verfahrens beschlossen werden kann, die Haft unter elektronischer Überwachung aufrechtzuerhalten, falls der Betroffene zu diesem Zeitpunkt unter elektronischer Überwachung in Haft war. Diese Formulierung ermöglicht es zu vermeiden, dass die Ratskammer zum Zeitpunkt der Verweisung beschließen würde, einen nicht inhaftierten Beschuldigten dennoch zu inhaftieren und unter elektronische Überwachung zu stellen, sodass eine *net-widening*-Wirkung entstehen könnte, die vermieden werden muss » (ebenda, S. 124).

B.82.3. In ihrem Gutachten hatte die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates den Gesetzgeber auf den Umstand aufmerksam gemacht, dass der gewählte Wortlaut es den Untersuchungsgerichten, die im Stadium der Regelung des Verfahrens urteilten, nicht erlauben würde, einen Beschuldigten, der bis zu diesem Zeitpunkt in einer Untersuchungshaft in einer Strafanstalt war, in den Genuss der Vollstreckungsweise der Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung gelangen zu lassen:

« Es stellt sich die Frage, ob im geplanten Artikel 26 § 3 Absatz 2 [...] nicht auch festgelegt werden muss, dass die Ratskammer bei der Regelung des Verfahrens beschließen kann, die Person, die inhaftiert ist, die jedoch nicht unter elektronischer Überwachung steht, fortan unter elektronische Überwachung zu stellen, so wie es der Fall ist, wenn die Ratskammer über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft entscheidet » (ebenda, S. 301).

B.83.1. Der angefochtene Behandlungsunterschied beruht auf dem Kriterium der Weise der Vollstreckung der Untersuchungshaft zum Zeitpunkt der Regelung des Verfahrens. Ein solches Kriterium ist objektiv. Dieses Kriterium ist hingegen nicht relevant, um es zu rechtfertigen, dass die Untersuchungsgerichte im Stadium der Regelung des Verfahrens nicht beschließen können, einen Beschuldigten, der sich während der Untersuchungshaft in einer Strafanstalt aufhält, unter elektronische Überwachung zu stellen, während sie im gleichen Stadium beschließen können,

diese Modalität der Vollstreckung der Untersuchungshaft aufrechtzuerhalten für einen Beschuldigten, der bereits unter elektronischer Überwachung steht, und sie ebenfalls beschließen können, einen Beschuldigten, der bis dahin in Untersuchungshaft war, gegebenenfalls unter Bedingungen freizulassen. Die Untersuchungsgerichte sind nämlich bei der Regelung des Verfahrens befugt, darüber zu urteilen, ob die Untersuchungshaft in einer Strafanstalt oder unter elektronischer Überwachung aufrechterhalten wird, und sie prüfen folglich zu diesem Zeitpunkt, ob es gerechtfertigt ist, den Betroffenen in Untersuchungshaft zu halten, und auf welche Weise dies geschieht. Es ist nicht gerechtfertigt, dass sie, wenn sie bei dieser Gelegenheit feststellen, dass der Beschuldigte die Bedingungen für die elektronische Überwachung erfüllt, nicht beschließen können, ihm diese Modalität zu gewähren.

B.83.2. Die Maßnahme hat außerdem unverhältnismäßige Folgen für einen Beschuldigten, der die Bedingungen erfüllt, um in den Vorteil einer Maßnahme der elektronischer Überwachung im Stadium der Regelung des Verfahrens zu gelangen, und für den die Ratskammer allein beschließen kann, die Haft in einer Strafanstalt aufrechtzuerhalten. Der Umstand, dass diese Situation nur ausnahmsweise vorkommen würde, wie der Ministerrat anführt, führt im Übrigen nicht dazu, die unverhältnismäßigen Folgen des beanstandeten Behandlungsunterschieds zu mildern für die Beschuldigten, die sich gegebenenfalls in dieser Situation befinden.

B.84. Der Klagegrund ist begründet. Artikel 132 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 ist für nichtig zu erklären, insofern er es der Ratskammer, die im Stadium der Regelung des Verfahrens urteilt, nicht erlaubt, einem Beschuldigten, der sich während der Untersuchungshaft in einer Strafanstalt aufhält, den Vorteil der Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung zu gewähren.

Die Strafvollstreckungsmodalitäten für die Personen, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen

B.85.1. Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 6497 leiten einen vierten Klagegrund aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 22 der Verfassung, durch die Artikel 148, 153 und 163 des Gesetzes vom 5. Februar 2016, ab, durch die neue Bestimmungen in das Gesetz vom 17. Mai 2006 « über die externe Rechtsstellung der zu einer Freiheitsstrafe verurteilten Personen und die dem Opfer im Rahmen der Strafvollstreckungsmodalitäten zuerkannten Rechte » eingefügt werden.

B.85.2. Der angefochtene Artikel 148 fügt in das vorerwähnte Gesetz einen neuen Artikel 20 ein, der bestimmt:

« Die in Artikel 4 § 3 erwähnte Ausgangserlaubnis, der Hafturlaub und die Unterbrechung der Strafvollstreckung werden nicht gewährt, wenn aus einer Stellungnahme des Ausländeramtes hervorgeht, dass es dem Verurteilten nicht erlaubt oder gestattet ist, sich im Königreich aufzuhalten ».

Der angefochtene Artikel 153 fügt in das vorerwähnte Gesetz einen neuen Artikel 25/2 ein, der bestimmt:

« Die Haftlockerung, die elektronische Überwachung und die bedingte Freilassung werden nicht gewährt, wenn aus einer Stellungnahme des Ausländeramtes hervorgeht, dass es dem Verurteilten nicht erlaubt oder gestattet ist, sich im Königreich aufzuhalten ».

Der angefochtene Artikel 163 ergänzt Artikel 59 des vorerwähnten Gesetzes um zwei neue Absätze, die bestimmen:

« Diese Strafvollstreckungsmodalitäten, die in Artikel 4 § 2 erwähnte Ausgangserlaubnis ausgenommen, werden nicht gewährt, wenn aus einer Stellungnahme des Ausländeramtes hervorgeht, dass es dem Verurteilten nicht erlaubt oder gestattet ist, sich im Königreich aufzuhalten.

Die Artikel 64, 67, 68 und 70 finden Anwendung ».

B.85.3. Die klagenden Parteien bemängeln, dass durch diese Bestimmungen die Verurteilten, denen ein Aufenthalt im Staatsgebiet nicht mehr erlaubt oder gestattet sei, auf absolute Weise vom Vorteil der meisten Strafvollstreckungsmodalitäten, in deren Vorteil die zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten gelangen könnten, ausgeschlossen würden. Durch die angefochtenen Bestimmungen werde somit ein ungerechtfertigter Behandlungsunterschied zwischen Verurteilten eingeführt je nach ihrem Aufenthaltsstatut, wobei die Belgier und die Ausländer, denen der Aufenthalt in Belgien erlaubt sei, Anspruch auf die Gewährung dieser Modalitäten erheben könnten, wenn sie die gesetzlichen Bedingungen erfüllten, um in deren Vorteil zu gelangen, während die Ausländer, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügten, nie Anspruch darauf erheben könnten, selbst wenn sie alle anderen Bedingungen erfüllten, um in deren Vorteil zu gelangen.

B.86.1. Die Ausgangserlaubnis im Sinne von Artikel 4 § 3 des vorerwähnten Gesetzes vom 17. Mai 2006 ermöglicht es einem Verurteilten, während der zwei Jahre vor dem Datum, an dem der Verurteilte bedingt freigelassen werden kann, das Gefängnis zu verlassen für eine Dauer, die nicht länger als sechzehn Stunden sein darf, um seine soziale Wiedereingliederung

vorzubereiten. Der Hafturlaub erlaubt es einem Verurteilten, der sich in dem Jahr vor dem Datum, in dem er bedingt freigelassen werden kann, befindet, das Gefängnis drei Mal während sechszwanzig Stunden pro Quartal zu verlassen, um seine familiären, affektiven und sozialen Kontakte zu wahren und zu fördern und seine soziale Wiedereingliederung vorzubereiten (Artikel 6 und 7 desselben Gesetzes). Durch die Unterbrechung der Strafvollstreckung wird die Vollstreckung der Strafe für eine Dauer von höchstens drei Monaten ausgesetzt, die erneuert werden kann. Sie kann einem Verurteilten gewährt werden aus schwerwiegenden und außergewöhnlichen Gründen familiärer Art (Artikel 15 desselben Gesetzes).

B.86.2. Die Haftlockerung ist eine Art der Vollstreckung der Freiheitsstrafe, durch die dem Verurteilten gestattet wird, die Strafanstalt in regelmäßiger Weise für eine Dauer von maximal sechzehn Stunden pro Tag zu verlassen. Sie kann gewährt werden, um es ihm zu ermöglichen, berufliche, ausbildungsbezogene oder familiäre Belange wahrzunehmen, die seine Präsenz außerhalb des Gefängnisses erfordern (Artikel 21 desselben Gesetzes). Die elektronische Überwachung ist eine Art der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, durch die dem Verurteilten gestattet wird, die Gesamtheit oder einen Teil seiner Freiheitsstrafe außerhalb des Gefängnisses zu verbüßen gemäß einem bestimmten Vollstreckungsplan, dessen Einhaltung unter anderem durch elektronische Mittel kontrolliert wird (Artikel 22 desselben Gesetzes). Die beiden Weisen der Vollstreckung der Strafe können durch das Strafvollstreckungsgericht einem Verurteilten gewährt werden, der in sechs Monaten die Zeitbedingungen für die Gewährung einer bedingten Freilassung erfüllt und der außerdem bestimmte Bedingungen erfüllen muss (Artikel 23 desselben Gesetzes). Die bedingte Freilassung ist eine Art der Vollstreckung der Freiheitsstrafe, die einem Verurteilten gewährt werden kann, der bereits einen bestimmten Teil seiner Strafe abgeleistet hat und bestimmte Bedingungen erfüllt, wobei der Verurteilte seine Strafe außerhalb der Strafanstalt ableistet, sofern er die Bedingungen erfüllt, die ihm während der genannten Bewährungszeit auferlegt werden.

B.86.3. Aufgrund von Artikel 59 desselben Gesetzes kann das Strafvollstreckungsgericht, bei dem ein Verfahren zur Gewährung einer Strafvollstreckungsmodalität anhängig ist, ausnahmsweise eine andere Vollstreckungsmodalität gewähren als diejenige, um die ersucht wird, wenn dies absolut erforderlich ist, um kurzfristig die beantragte Strafvollstreckungsmodalität gewähren zu können. So kann es eine Ausgangserlaubnis, einen Hafturlaub, eine Haftlockerung oder eine elektronische Überwachung gewähren.

B.87. In Anwendung der angefochtenen Bestimmungen können verurteilte Ausländer, denen der Aufenthalt im Staatsgebiet nicht erlaubt oder gestattet ist, nicht in den Vorteil der vorerwähnten Strafvollstreckungsmodalitäten gelangen. Sie können hingegen wohl Anspruch auf die Ausgangserlaubnis im Sinne von Artikel 4 § 2 des Gesetzes vom 17. Mai 2006 erheben, die

zu jedem Zeitpunkt des Haftzeitraums für eine bestimmte Dauer von höchstens sechzehn Stunden gewährt werden kann, um soziale, moralische, juristische, familiäre, ausbildungsbezogene oder berufliche Belange wahrzunehmen, die ihre Präsenz außerhalb des Gefängnisses erfordern, oder sich einer ärztlichen Untersuchung oder Behandlung außerhalb des Gefängnisses zu unterziehen.

B.88.1. In der Begründung wird im Zusammenhang mit den angefochtenen Bestimmungen angeführt:

« Durch diesen Artikel soll vermieden werden, dass Verurteilten, die sich illegal im Land aufhalten und sich somit nicht in der freien Gesellschaft bewegen dürfen, dennoch eine Ausgangserlaubnis, ein Hafturlaub oder eine Unterbrechung der Strafvollstreckung gewährt würde. Diese Modalitäten sind überdies darauf ausgerichtet, eine Wiedereingliederung in Belgien vorzubereiten oder auszuarbeiten nach der Entlassung, was für diese Kategorie von Personen nicht möglich ist. Sie können nämlich nur entlassen werden im Hinblick auf die Entfernung vom Staatsgebiet. Im Gesetz ist die Kategorie dieser Personen als Verurteilte definiert, für die aufgrund eines Gutachtens des Ausländeramtes ersichtlich ist, dass ihnen der Aufenthalt im Staatsgebiet nicht erlaubt oder gestattet ist » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 131).

« Analog zu Artikel 147 [nunmehr 148] wird die Gewährung der Haftlockerung, der elektronischen Überwachung und der bedingten Freilassung ausgeschlossen für Verurteilte, bei denen aufgrund eines Gutachtens des Ausländeramtes ersichtlich ist, dass ihnen der Aufenthalt im Staatsgebiet nicht erlaubt oder gestattet ist » (ebenda, S. 133).

« Durch diese Änderung [von Artikel 163] soll vermieden werden, dass Verurteilte, die nicht zum Aufenthalt im Land berechtigt sind, sich während einer gemäß Artikel 59 durch das Strafvollstreckungsgericht gewährten Strafvollstreckungsmodalität in der freien Gesellschaft aufhalten würden » (ebenda, S. 136).

B.88.2. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit vorgesehen, die in B.87 angeführte Ausgangserlaubnis den verurteilten Ausländern zu gewähren, die nicht über ein Aufenthaltsrecht verfügen, in Beantwortung des Gutachtens der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates, die angemerkt hatte:

« Dieses Ziel [nämlich vermeiden, dass sich illegal aufhaltende Personen im Staatsgebiet befinden] kann die vorgeschlagenen Änderungen jedoch nicht rechtfertigen. Ebenso wie die Entscheidung über die eigentliche Haft ist die Entscheidung zur Gewährung einer Strafvollstreckungsmodalität nämlich nicht als eine Entscheidung über das Aufenthaltsstatut oder als eine Entscheidung, die dies beinhaltet, zu betrachten, und hat sie also nicht zur Folge, dass die betreffende Person sich gesetzmäßig im Land aufhalten würde.

[...] Auch wenn die regelwidrige Aufenthaltssituation des Betroffenen relevant sein kann bei der Gewährung bestimmter Strafvollstreckungsmodalitäten, kann bezweifelt werden, ob dies *in jedem Fall und für jede Strafvollstreckungsmodalität* der Fall ist.

[...]

Angesichts des Vorstehenden muss für jede Art der Strafvollstreckungsmodalität getrennt besser begründet werden, warum eine unterschiedliche Behandlung sachdienlich und verhältnismäßig ist im Lichte des angestrebten Ziels und warum es notwendig ist, eine absolute Unmöglichkeit zur Gewährung von Strafvollstreckungsmodalitäten zu schaffen » (ebenda, SS. 283-284).

B.89. Der durch die angefochtenen Bestimmungen festgelegte Behandlungsunterschied beruht auf dem administrativen Aufenthaltsstatut der verurteilten Person. Die Ausländer, bei denen sich auf der Grundlage eines Gutachtens des Ausländeramtes herausstellt, dass sie nicht oder nicht mehr über ein gesetzliches Aufenthaltsrecht in Belgien verfügen, können, im Gegensatz zu den Belgiern und den Ausländern, die sich legal im Staatsgebiet aufhalten, keine der durch das Gesetz vom 17. Mai 2006 festgelegten Strafvollstreckungsmodalitäten erhalten, außer die in B.87 angeführte Ausgangserlaubnis.

Dieses Unterscheidungskriterium ist objektiv und ermöglicht es, das durch den Gesetzgeber angestrebte Ziel zu erreichen, nämlich nicht zu erlauben, dass Personen, die nicht über eine ordnungsgemäße Aufenthaltserlaubnis verfügen, sich auf dem Staatsgebiet bewegen außerhalb der Strafanstalt, in der sie die Strafe ableisten, zu der sie verurteilt wurden.

Der Gerichtshof muss jedoch noch prüfen, ob die Maßnahme, die darin besteht, einer ganzen Kategorie von Verurteilten *a priori* und ohne individuelle Untersuchung vom Vorteil der in B.86 angeführten Strafvollstreckungsmodalitäten auszuschließen, in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel steht, unter Berücksichtigung der Gründe, aus denen die betreffenden Strafvollstreckungsmodalitäten eingeführt wurden.

B.90.1. Die Strafvollstreckungsmodalitäten, auf die sich die angefochtenen Bestimmungen beziehen, dienen dazu, die soziale Wiedereingliederung des Verurteilten zu fördern, es ihm zu ermöglichen, während des Zeitraums seiner Haft familiäre, affektive und soziale Kontakte zu wahren, oder es ihm zu erlauben, eine schwerwiegende und außergewöhnliche Situation familiärer Art zu bewältigen.

Die Gewährung dieser Modalitäten ist nie automatisch und erfolgt erst, nachdem die zuständige Behörde je nach Fall sorgfältig die realistische und machbare Beschaffenheit des vorgelegten Wiedereingliederungsplans beurteilt hat, sowie die etwaigen Gegenindikationen, die insbesondere mit der Wiederholungsgefahr, mit der Gefahr, dass der verurteilte die Opfer belästigt, und mit der Gefahr, dass er sich der Vollstreckung seiner Strafe entzieht, zusammenhängen. Vor dem Inkrafttreten der angefochtenen Bestimmungen berücksichtigte die

zuständigen Behörden bei dieser Untersuchung die spezifische Aufenthaltssituation der ausländischen Antragsteller im Lichte sowohl der Möglichkeiten zur Wiedereingliederung als auch der Gefahr, sich der Vollstreckung der Strafe zu entziehen.

Die Entscheidungen zur Gewährung einer Strafvollstreckungsmodalität betreffen die Vollstreckung der Gefängnisstrafe und ändern nicht die Art und die Dauer der durch den Richter verhängten Freiheitsstrafen. Die Vollstreckung der Strafe verläuft während der Anwendung der gewährten Strafvollstreckungsmodalität. Sie ändern ebenfalls nicht das Aufenthaltsstatut des verurteilten Ausländers.

B.90.2. Durch die angefochtenen Bestimmungen werden alle Ausländer, deren Anwesenheit auf dem Staatsgebiet zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eine der in B.86 angeführten Strafvollstreckungsmodalitäten beantragen, nicht durch eine Aufenthaltserlaubnis gedeckt ist, von der Möglichkeit ausgeschlossen, diese zu beantragen und zu erhalten, ungeachtet der Taten, die sie begangen haben, der gegen sie verhängten Strafe, ihres Verhaltens seit ihrer Inhaftierung, der Vorgeschichte ihrer administrativen Aufenthaltssituation, ihrer Familienverbindungen in Belgien und der Möglichkeit ihrer Entfernung. Durch ihre absolute und automatische Beschaffenheit verhindern sie, dass die zuständige Behörde ihren Antrag prüft, um in den Vorteil einer Maßnahme zu gelangen, die es ihnen ermöglicht, ihre soziale Wiedereingliederung vorzubereiten oder familiäre, affektive und soziale Kontakte zu wahren.

B.90.3. Indem es den Behörden, die für die Gewährung der Strafvollstreckungsmodalitäten zuständig sind, nicht erlaubt wird, im Lichte der konkreten administrativen, familiären und sozialen Situation eines ausländischen Antragstellers zu prüfen, ob es gerechtfertigt ist, ihm die beantragte Modalität zu verweigern aus einem Grund, der sich aus einem Gutachten des Ausländeramtes ergibt und wonach ihm der Aufenthalt im Staatsgebiet nicht erlaubt oder gestattet ist, hat der Gesetzgeber eine unverhältnismäßige Maßnahme ergriffen.

B.90.4. Gegebenenfalls kann eine Maßnahme zur Entfernung der betroffenen Person im Übrigen, falls die Bedingungen erfüllt sind, ausgeführt werden durch die Gewährung einer Maßnahme gemäß den Artikeln 20/1 oder 25/3 des Gesetzes vom 17. Mai 2006. Die Gewährung einer Strafvollstreckungsmodalität im Sinne der angefochtenen Bestimmungen verhindert gegebenenfalls die Entfernung vom Staatsgebiet folglich nicht und hindert die Behörden somit auch nicht daran, die Politik ihrer Wahl bezüglich des Zugangs zum Staatsgebiet zu führen.

B.91. Der durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführte Behandlungsunterschied zwischen den zu einer Freiheitsstrafe verurteilten Personen aufgrund ihres Aufenthaltsstatuts ist

nicht vernünftig gerechtfertigt und hat unverhältnismäßige Folgen in Bezug auf die angeführten Grundrechte.

Der Klagegrund ist in diesem Maße begründet. Die Artikel 148, 153 und 163 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 sind für nichtig zu erklären.

Diese Nichtigklärung verhindert nicht, dass der Gesetzgeber für jede erwogene Strafvollstreckungsmodalität beurteilt, ob es relevant ist, diese für gewisse Kategorien von Ausländern, deren Aufenthalt nicht gestattet ist, auszuschließen unter Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.

Die Befugnisse, die die Juristen bei der Staatsanwaltschaft ausüben dürfen

B.92.1. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 6494 leitet einen dritten Klagegrund ab aus einem Verstoß durch Artikel 197 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gegen die Artikel 10, 11 und 12 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 151 § 1 der Verfassung, mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

B.92.2. Durch den angefochtenen Artikel 197 wird Artikel 162 § 2 des Gerichtsgesetzbuches um fünf Absätze mit folgendem Wortlaut ergänzt:

«Durch einen mit Gründen versehenen individuellen Beschluss und nach positiver Stellungnahme des zuständigen Generalprokurators kann der Korpschef die bei der Generalstaatsanwaltschaft, dem Generalauditorat, der Föederalstaatsanwaltschaft, der Staatsanwaltschaft oder dem Arbeitsauditorat bestimmten, endgültig ernannten Juristen bei der Staatsanwaltschaft mit der Ausübung aller Befugnisse der Staatsanwaltschaft beauftragen, sofern sie ein Dienstalter von mindestens zwei Jahren als Jurist des gerichtlichen Standes nachweisen.

Die in Absatz 3 erwähnten Juristen bei der Staatsanwaltschaft können die Strafverfolgung vor dem Polizeigericht ausüben, außer wenn die Verfolgung Verstöße gegen Artikel 419 Absatz 2 des Strafgesetzbuches betrifft.

Ausgeschlossen sind:

- die Befugnis im Zusammenhang mit der Ausübung der Strafverfolgung vor den Assisenhöfen, den Korrektionalkammern der Appellationshöfe und den Korrektionalgerichten,
- die Befugnisse der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft,

- das Klagerecht zur Auferlegung von Maßnahmen auf der Grundlage von als Straftaten qualifizierten Taten vor den Jugendkammern der Appellationshöfe oder vor dem Jugendgericht.

Befugnisse, die nur von Magistraten der Staatsanwaltschaft ausgeübt werden können, die zu diesem Zweck an der durch das Gesetz vorgeschriebenen Sonderausbildung teilgenommen haben, können von Juristen bei der Staatsanwaltschaft ausgeübt werden, sofern sie an einer selben Ausbildung teilgenommen haben.

Die als vertraglich angestellter Jurist tatsächlich geleisteten Dienste werden bei der Berechnung des Dienstalters berücksichtigt. Diese Zuweisung von Befugnissen kann jederzeit vom Korpschef widerrufen werden. Der Jurist bei der Staatsanwaltschaft untersteht der Amtsgewalt und Aufsicht seines Korpschefs und übt die ihm zugewiesenen Befugnisse unter der Verantwortung eines oder mehrerer Magistrate aus ».

B.93.1. Im ersten Teil dieses Klagegrunds bemängelt die klagende Partei, dass in der angefochtenen Bestimmung nicht ausdrücklich alle Befugnisse vorgesehen seien, die die Juristen bei der Staatsanwaltschaft ausüben könnten, was im Widerspruch zu dem durch Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung gewährleisteten Grundsatz der Legalität der Strafverfolgungen stehe.

B.93.2. 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 ».

B.93.3. Die in Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung enthaltenen Grundsätze der Legalität und Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens gelten für das gesamte Verfahren, einschließlich der Stadien der Ermittlung und der gerichtlichen Untersuchung.

Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens garantiert es jedem Bürger, dass er nur Gegenstand einer Ermittlung, einer gerichtlichen Untersuchung oder einer Verfolgung gemäß einem durch Gesetz eingeführten Verfahren sein kann, von dem er vor dessen Anwendung Kenntnis nehmen kann.

B.94.1. Im Vorentwurf der angefochtenen Bestimmung wurde der Minister der Justiz auf eine Stellungnahme des Kollegiums der Generalprokuratoren hin ermächtigt, die Befugnisse festzulegen, deren Ausübung durch den Korpschef den Juristen bei der Staatsanwaltschaft erteilt werden konnte, mit Ausnahme der Ausübung der Strafverfolgung vor den Kammern für Kriminalsachen der Appellationshöfe und der Korrekionalgerichte und der Befugnisse der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft (Parl. Dok., Kammer, 2015-2016, DOC 54-1418/001, S. 234).

B.94.2. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat in diesem Zusammenhang bemerkt:

«Doch kann die Bestimmung der Befugnisse, die durch die Magistrate der Staatsanwaltschaft ausgeübt werden können, nicht dem für Justiz zuständigen Minister überlassen werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass, da bestimmte Befugnisse sich auf die ' Form der Verfolgung ' im Sinne von Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung beziehen können, es aufgrund des darin aufgenommenen Legalitätsprinzips erforderlich ist, dass der Gesetzgeber selbst die Befugnisse festlegt, die für die Ausübung durch Juristen bei der Staatsanwaltschaft in Frage kommen » (ebenda, S. 306).

B.94.3. In Beantwortung dieser Anmerkung hat der Gesetzgeber die Ermächtigung des Ministers der Justiz weggelassen und beschlossen, dass alle Befugnisse der Staatsanwaltschaft, mit Ausnahme derjenigen, die er genau aufgelistet hat, durch die Juristen bei der Staatsanwaltschaft ausgeübt werden können, die durch den Korpschef bestimmt werden. In der Begründung wurde ferner präzisiert:

« In Beantwortung dieser Anmerkung des Staatsrates kann davon ausgegangen werden, dass nicht die Absicht besteht, dass Juristen bei der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung ausüben oder zur Verfolgung übergehen würden, außer vor dem Polizeigericht. Daher wird gemäß der Anmerkung des Staatsrates die Befugnis der Juristen bei der Staatsanwaltschaft zur Ausübung der Strafverfolgung vor dem Polizeigericht ausdrücklich in diese Bestimmung aufgenommen. Es wird eine Ausnahme vorgesehen für die Verstöße gegen Artikel 419 Absatz 2 des Strafgesetzbuches (Verkehrsunfälle mit Todesfolge) » (ebenda, S. 147).

« Es ist jedoch nicht möglich, eine erschöpfende Auflistung aller möglichen Aufgaben eines Juristen bei der Staatsanwaltschaft mit dieser besonderen Befugnis in das Gesetz aufzunehmen.

Dies betrifft nämlich nicht nur alle Handlungen, die dazu dienen, die Straftaten, ihre Täter und deren Beweise zu ermitteln und die Fakten zu sammeln, die für die Ausübung der Strafverfolgung gemäß Artikel 28*bis* § 1 des Strafprozessgesetzbuches sachdienlich sind, sondern beispielsweise auch das Einholen von Informationen im Hinblick auf die Rehabilitierung gemäß den Artikeln 621 ff. des Strafprozessgesetzbuches » (ebenda, S. 149).

B.95. Indem festgelegt wird, dass den Juristen bei der Staatsanwaltschaft, die die Bedingungen in Bezug auf das Dienstalter erfüllen, « alle Befugnisse der Staatsanwaltschaft » zugeteilt werden können, mit Ausnahme bestimmter, erschöpfend aufgelisteter Befugnisse, werden im angefochtenen Artikel die betreffenden Befugnisse präzise und deutlich definiert. Bei der Lesung der Bestimmung ist es nämlich möglich zu prüfen, ob die Ausübung einer bestimmten Befugnis der Staatsanwaltschaft einem Juristen bei der Staatsanwaltschaft zugeteilt werden kann, der die dazu festgelegten Bedingungen erfüllt, da dies der Fall ist, wenn die betreffende Befugnis nicht in den aufgelisteten Ausnahmen enthalten ist.

B.96.1. Im zweiten Teil dieses Klagegrunds bemängelt die klagende Partei, dass durch die angefochtene Bestimmung zwei grundsätzlich unterschiedliche Kategorien von Personen, nämlich die Magistrate der Staatsanwaltschaft einerseits und die Juristen bei der Staatsanwaltschaft andererseits auf die gleiche Weise behandelt würden, indem ihnen dieselben Vorrechte gewährt würden, was einen Verstoß gegen das Recht des Rechtsuchenden auf ein faires Verfahren beinhalte, insofern der Grundsatz der Unabhängigkeit der Magistrate der Staatsanwaltschaft verletzt werde.

B.96.2. Artikel 151 § 1 Absatz 1 der Verfassung bestimmt:

«Die Richter sind unabhängig in der Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse. Die Staatsanwaltschaft ist unabhängig in der Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen, unbeschadet des Rechts des zuständigen Ministers, Verfolgungen anzuordnen und zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, einschließlich im Bereich der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, festzulegen ».

B.97. Durch die angefochtene Bestimmung wollte der Gesetzgeber « die Arbeitsbelastung der Magistrate der Staatsanwaltschaften [...] verringern », indem er es dem Korpschef erlaubte, sie von bestimmten Befugnissen zu entlasten, die durch einen Juristen bei der Staatsanwaltschaft ausgeübt werden können, « selbstverständlich immer noch unter seiner Amtsgewalt und Aufsicht und unter der Verantwortung eines oder mehrerer Magistrate ». Für den Korpschef oder für die Magistrate der Staatsanwaltschaft geht es nicht darum, Befugnisse zu verlieren, sondern vielmehr mit den Juristen bei der Staatsanwaltschaft zu teilen, sodass sie immer noch « neben dem Juristen bei der Staatsanwaltschaft auftreten können » (ebenda, S. 147).

B.98.1. Es trifft zu, dass die Magistrate und die Juristen bei der Staatsanwaltschaft auf unterschiedliche Weise angeworben werden und ein unterschiedliches Statut haben, insbesondere im Disziplinarbereich, sodass die Juristen bei der Staatsanwaltschaft nicht die gleiche Garantie der Unabhängigkeit bieten wie die Magistrate der Staatsanwaltschaft.

B.98.2. Dennoch hat der Gesetzgeber darauf geachtet, dass das Teilen der Befugnisse der Magistrate der Staatsanwaltschaft mit den Juristen bei der Staatsanwaltschaft mit Garantien einhergeht, die gewährleisten können, dass die Ausübung der Strafverfolgung und aller durch die Staatsanwaltschaft ausgeführten Aufgaben weiterhin auf unabhängige Weise geschieht. Somit kann die Befugnis zur Ausübung der Strafverfolgung immer noch nicht durch die Juristen bei der Staatsanwaltschaft ausgeübt werden, mit Ausnahme der Strafverfolgung vor den Polizeigerichten, es sei denn für die Taten im Sinne von Artikel 419 Absatz 2 des Strafgesetzbuches. Das Gleiche gilt für die Befugnisse der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft und ihre Befugnis bezüglich der als Straftat qualifizierten Taten vor den Jugendgerichten. Die Erteilung der Befugnis erfolgt im

Übrigen auf individueller Basis, unter Berücksichtigung der Persönlichkeit, der Kenntnisse, der Befugnisse, der Erfahrung und der Ausbildung eines jeden Juristen bei der Staatsanwaltschaft, und die erteilten Befugnisse werden unter der Amtsgewalt und der Aufsicht der Magistrate der Staatsanwaltschaft ausgeübt. Schließlich kann der Korpschef diese Befugniserteilung jederzeit zurückziehen, ohne dass diese Zurückziehung als Disziplinarstrafe zu betrachten ist.

B.99. Folglich verletzt die Möglichkeit für den Korpschef, die Befugnisse der Magistrate der Staatsanwaltschaft den Juristen bei der Staatsanwaltschaft zu erteilen, mit Ausnahme der in der angefochtenen Bestimmung aufgelisteten Aufgaben, nicht die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft und folglich das Recht des Rechtsuchenden auf ein faires Verfahren.

B.100. Keiner der Teile des Klagegrunds, der gegen Artikel 197 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 gerichtet ist, ist begründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

1. erklärt im Gesetz vom 5. Februar 2016 « zur Abänderung des Strafrechts und des Strafprozessrechts und zur Festlegung verschiedener Bestimmungen im Bereich der Justiz » folgende Bestimmungen für nichtig:

- die Artikel 6 und 121 bis 123 sowie die Artikel 15, 17 Nrn. 1 und 2, 18 Nrn. 1 und 2, 19 Nr. 2, 36, 151, 155 und 170 Nr. 2;

- Artikel 63 Nr. 1;

- die Artikel 127 und 137;

- Artikel 132 Nr. 1, insofern er es der im Stadium der Regelung des Verfahrens entscheidenden Ratskammer nicht erlaubt, dem Beschuldigten, der sich während der Untersuchungshaft in einer Strafanstalt aufhält, den Vorteil der Untersuchungshaft unter elektronischer Überwachung zu gewähren;

- die Artikel 148, 153 und 163;

2. beschließt die Aufrechterhaltung der Folgen

- der Artikel 6, 15, 17 Nrn. 1 und 2, 18 Nrn. 1 und 2, 19 Nr. 2, 36, 121 bis 123, 151, 155 und 170 Nr. 2 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 angesichts der Entscheidungen, die vor dem Datum der Veröffentlichung des vorliegenden Entscheids im *Belgischen Staatsblatt* aufgrund dieser Bestimmungen ergangen sind;

- von Artikel 63 Nr. 1 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 angesichts der vor dem Datum der Veröffentlichung des vorliegenden Entscheids im *Belgischen Staatsblatt* erfolgten Haussuchungen;

- der Artikel 127 und 137 des Gesetzes vom 5. Februar 2016 bis zum Datum der Veröffentlichung des vorliegenden Entscheids im *Belgischen Staatsblatt*;

3. weist die Klagen im Übrigen zurück, und zwar

- vorbehaltlich der in B.39.2 und in B.39.3 erwähnten Auslegung von Artikel 187 § 6 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 5. Februar 2016;

- unter Berücksichtigung des in B.44.4 und in B.45 Erwähnten in Bezug auf Artikel 204 des Strafprozessgesetzbuches, ersetzt durch Artikel 89 des Gesetzes vom 5. Februar 2016.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 21. Dezember 2017.

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meerschaut

E. De Groot