

Geschäftsverzeichnisnr. 7400
Entscheid Nr. 86/2021 vom 10. Juni 2021

## ENTSCHEID

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigkeitklärung von Artikel 2 des Gesetzes vom 29. November 2019 « zur Abänderung des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft hinsichtlich der sofortigen Festnahme », erhoben von Y.M.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten L. Lavrysen und F. Daoût, und den Richtern T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, T. Detienne und D. Pieters, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten L. Lavrysen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

## I. Gegenstand der Klage und Verfahren

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 9. Juni 2020 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 11. Juni 2020 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob Y.M., unterstützt und vertreten durch RA H. Rieder und RA L. De Groot, in Gent zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 2 des Gesetzes vom 29. November 2019 « zur Abänderung des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft hinsichtlich der sofortigen Festnahme » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. Dezember 2019).

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RÄin A. Wirtgen und RA T. Moonen, in Brüssel zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagende Partei hat einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht, und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 17. März 2021 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter D. Pieters und T. Detienne beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, 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 31. März 2021 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Infolge des Antrags der klagenden Partei auf Anhörung hat der Gerichtshof durch Anordnung vom 31. März 2021 den Sitzungstermin auf den 5. Mai 2021 anberaumt.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 5. Mai 2021

- erschienen
- . RA L. De Groot, ebenfalls *loco* RA H. Rieder, für die klagende Partei,
- . RA T. Moonen, ebenfalls *loco* RÄin A. Wirtgen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter D. Pieters und T. Detienne Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

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

## II. Rechtliche Würdigung

(...)

### *In Bezug auf die angefochtene Bestimmung*

B.1.1. Die klagende Partei beantragt die Nichtigerklärung von Artikel 2 des Gesetzes vom 29. November 2019 « zur Abänderung des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft hinsichtlich der sofortigen Festnahme », durch den Artikel 33 § 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 « über die Untersuchungshaft » (nachstehend: Gesetz vom 20. Juli 1990) abgeändert wurde. Bis zur Abänderung durch die angefochtene Bestimmung sah Artikel 33 § 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 nur die Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Festnahme durch den erkennenden Richter vor, wenn die Gefahr besteht, dass der Angeklagte versuchen wird, sich der Vollstreckung der Strafe zu entziehen (nachstehend: Fluchtgefahr). Die angefochtene Bestimmung fügt dem einen zweiten Rechtsgrund hinzu, nämlich wenn die Gefahr besteht, dass der Angeklagte neue Verbrechen oder Vergehen begehen wird (nachstehend: Wiederholungsgefahr).

Artikel 33 § 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 sieht jetzt vor (der eingefügte Teil ist kursiv wiedergegeben):

« Wenn die Gerichtshöfe und Gerichte den Angeklagten zu einer Hauptgefängnisstrafe von drei Jahren oder zu einer schwereren Strafe, ohne Aufschub, verurteilen und bei Verurteilungen zu einer Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder zu einer schwereren Strafe, ohne Aufschub, wegen Taten, die in Buch 2 Titel 1<sup>ter</sup> und in den Artikeln 371/1 bis 387 des Strafgesetzbuches erwähnt sind, können sie auf Antrag der Staatsanwaltschaft seine sofortige Festnahme anordnen, wenn es Gründe zur Annahme gibt, dass der Angeklagte versucht, sich der Vollstreckung der Strafe zu entziehen *oder neue Verbrechen oder Vergehen zu begehen*. In dieser Entscheidung müssen die Umstände der Sache angegeben werden, die diese Annahme insbesondere rechtfertigen.

Wenn die Strafe durch Einspruch oder Berufung auf weniger als drei Jahre und bei Verurteilungen wegen Taten, die in Buch 2 Titel 1<sup>ter</sup> und in den Artikeln 371/1 bis 387 des Strafgesetzbuches erwähnt sind, auf weniger als ein Jahr ermäßigt wird, kann der Gerichtshof oder das Gericht, bei Einstimmigkeit, auf Antrag der Staatsanwaltschaft und nachdem der Angeklagte und sein Beistand, wenn sie anwesend sind, angehört worden sind, die Inhaftierung aufrechterhalten.

Die in Anwendung des vorliegenden Paragraphen getroffenen Entscheidungen sind Gegenstand einer getrennten Verhandlung unmittelbar nach Verkündung der Strafe. Der

Angeklagte und sein Beistand werden angehört, wenn sie anwesend sind. Gegen diese Entscheidungen kann weder Berufung noch Einspruch eingelegt werden. Es kann gegen diese Entscheidungen Kassationsbeschwerde eingelegt werden, sofern die Kassationsbeschwerde auch gegen die Verurteilungsentscheidung eingelegt wird ».

B.1.2. Die sofortige Festnahme ermöglicht es dem Richter, dem Angeklagten unabhängig von der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittelfristen (Einspruch, Berufung und Kassationsbeschwerde) sofort nach der Verurteilung seine Freiheit zu entziehen. Diese Freiheitsentziehung kann in der Sitzung selbst erfolgen oder, wenn der Angeklagte bei der Verkündigung nicht anwesend ist, zu jedem beliebigen Zeitpunkt nach der Verkündigung. Der Kassationshof definiert die sofortige Festnahme als eine Form der Untersuchungshaft mit dem Zweck, die Vollstreckung der Strafe zu gewährleisten, solange diese nicht rechtskräftig geworden ist (Kass., 25. November 1987, AL 6205; Kass., 26. Februar 1997, P.97.0105.F; Kass., 5. Dezember 2012, P.12.1886.F). Die Anordnung der sofortigen Festnahme, die mit einer strafrechtlichen Verurteilung einhergeht, ist keine Entscheidung, die von der verurteilenden Entscheidung selbst unabhängig ist, vielmehr bildet sie eine Einheit mit dieser. Gegen sie kann nicht gesondert Berufung oder Einspruch eingelegt werden (Kass., 25. April 2000, P.00.0608.N). Es kann aber Kassationsbeschwerde eingelegt werden, sofern dieses Rechtsmittel auch gegen die verurteilende Entscheidung eingelegt wurde (Artikel 33 § 2 Absatz 3 *in fine* des Gesetzes vom 20. Juli 1990). Derjenige, der sofort festgenommen wird, kann einen Antrag auf vorläufige Freilassung stellen, wenn er Einspruch, Berufung oder Kassationsbeschwerde gegen die verurteilende Entscheidung eingelegt hat (Artikel 27 §§ 2 und 3 desselben Gesetzes).

B.1.3. In der Begründung wird die Hinzufügung des Kriteriums der Wiederholungsgefahr wie folgt erläutert:

« Le risque de fuite constitue dès lors le seul motif possible d'arrestation immédiate. Or, il n'est pas impossible qu'un condamné à propos duquel rien n'indique qu'il pourrait s'enfuir constitue néanmoins un risque potentiel pour la société. Par exemple, le fait qu'une personne ait déjà été condamnée antérieurement pour des faits similaires peut indiquer qu'[elle] pourrait commettre de nouvelles infractions. Cependant, une application stricte de la loi ne permet pas de prendre ce risque en considération. Dès lors que l'absence de risque de fuite est établie dans le chef du condamné, le juge pénal ne peut que refuser l'arrestation immédiate, même lorsqu'il pressent que le condamné présente un risque pour la sécurité.

[...]

En effet, même lorsqu'il apparaît que le risque de fuite est nul, le passé judiciaire d'un auteur, par exemple des condamnations antérieures pour des actes de violence et des faits de mœurs, peut indiquer qu'il s'agit d'un multirécidiviste qui présente effectivement un risque pour la sécurité. En pareil cas, le juge devrait évidemment pouvoir procéder à l'arrestation immédiate lors de la condamnation. Nous proposons dès lors de prévoir, outre le risque de fuite, le risque de récidive au titre de critère permettant au juge pénal d'ordonner l'arrestation immédiate » (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 2019, DOC 55-0489/001, SS. 3-4).

Mit der angefochtenen Bestimmung soll daher verhindert werden, dass der Angeklagte bis zur Behandlung seines Rechtsmittels neue Straftaten begeht (siehe auch *Ann.*, Kammer, 2019-2020, 21. November 2019, CRIV 55 PLEN 014, S. 46). Die Formulierung des neuen Kriteriums wurde aus dem bestehenden Artikel 16 § 1 Absatz 4 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 übernommen, der sich auf den Haftbefehl bezieht (*Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/006, S. 4). Da dieses Kriterium nicht identisch ist mit dem Begriff « Rückfall » im Sinne der Artikel 54 ff. des Strafgesetzbuches, kann ein Haftbefehl auf eine frühere strafrechtliche Verurteilung des Beschuldigten gestützt werden, auch wenn diese noch nicht formell rechtskräftig ist, sofern dabei nicht angenommen wird, dass sich der Verurteilte dieser Taten schuldig gemacht hat (Kass., 15. September 2015, P.15.0675.N).

### *In Bezug auf die Zulässigkeit*

B.2.1. Nach Ansicht des Ministerrats wurde die Antragschrift nicht rechtzeitig eingereicht und die vorliegende Nichtigkeitsklage daher unzulässig, weil sie in Wirklichkeit gegen die bereits seit langem bestehenden Modalitäten der sofortigen Festnahme gerichtet sei, die durch die angefochtene Bestimmung nicht abgeändert würden.

B.2.2. Eine Klage, die gegen einen Behandlungsunterschied gerichtet ist, der sich nicht aus dem angefochtenen Gesetz ergibt, sondern bereits in einem früheren Gesetz enthalten ist, ist unzulässig.

Wenn der Gesetzgeber in neuen Rechtsvorschriften jedoch eine alte Bestimmung übernimmt und sich auf diese Weise deren Inhalt zu eigen macht, kann gegen die übernommene Bestimmung eine Klage innerhalb von sechs Monaten nach deren Veröffentlichung eingereicht werden.

B.2.3. Die angefochtene Bestimmung fügt dem bestehenden Rechtsgrund für die Anordnung der sofortigen Festnahme durch den erkennenden Richter einen zusätzlichen Rechtsgrund hinzu, der auf der Wiederholungsgefahr beruht.

Insofern der erste Teil des Klagegrunds die vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung beanstandet, die sofortige Festnahme zusätzlich an das Kriterium der Wiederholungsgefahr zu knüpfen und nicht an das Kriterium der absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit, die nach Artikel 16 § 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 für jede Untersuchungshaft gilt, ist die Nichtigkeitsklage zulässig.

Die übrigen Teile - das Fehlen eines wirksamen Rechtsmittels (zweiter Teil), das Fehlen von Alternativen für die Freiheitsentziehung (dritter Teil), das Fehlen einer Begründungspflicht (vierter Teil), das Fehlen einer Behandlung in der Ratskammer (fünfter Teil) und das Fehlen einer automatischen Überprüfung der Aufrechterhaltung der Freiheitsentziehung (sechster Teil) - beziehen sich hingegen auf Modalitäten, die bereits seit geraumer Zeit bestehen und die durch die angefochtene Bestimmung nicht abgeändert werden. Sofern die Nichtigkeitsklage gegen diese Modalitäten gerichtet ist, wurde sie nicht rechtzeitig erhoben und ist sie mithin unzulässig.

Der Gerichtshof prüft nachstehend nur die Begründetheit des ersten Teils des Klagegrunds.

#### *Zur Hauptsache*

#### *In Bezug auf den ersten Teil des Klagegrunds*

B.3. Die klagende Partei führt an dass die angefochtene Bestimmung nicht vereinbar sei mit den Artikeln 10, 11 und 12 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Nach Ansicht der klagenden Partei führt die angefochtene Bestimmung eine Ungleichbehandlung ein zwischen einerseits den Beschuldigten, gegen die eine gerichtliche Untersuchung laufe und gegen die ein Haftbefehl erlassen werde, und andererseits den Personen, die durch Urteil oder Entscheid strafrechtlich verurteilt worden seien, das

beziehungsweise der noch nicht formell rechtskräftig sei, und gegen die durch Urteil oder Entscheid die sofortige Festnahme wegen Wiederholungsgefahr angeordnet worden sei. Während den Letztgenannten aufgrund des Kriteriums der Wiederholungsgefahr ihre Freiheit entzogen werden könne, stünde der erstgenannten Kategorie von Personen die in Artikel 16 § 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 verankerte Garantie zu, nach der jede Untersuchungshaft zusätzlich an das Kriterium der absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit geknüpft sei.

B.4.1. Der Ministerrat ist der Ansicht, dass die von der klagenden Partei genannten Kategorien von Personen nicht miteinander vergleichbar seien.

B.4.2. Zur Beurteilung der Vereinbarkeit einer gesetzeskräftigen Norm mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung prüft der Gerichtshof zunächst, ob die Kategorien von Personen, zwischen denen eine Ungleichheit angeführt wird, ausreichend miteinander vergleichbar sind. Der Begriff Unterschied und der Begriff Vergleichbarkeit dürfen nämlich nicht miteinander verwechselt werden.

B.4.3. Die von der klagenden Partei angeführten Kategorien von Personen sind insofern miteinander vergleichbar, als es sich in beiden Konstellationen um Personen handelt, deren Freiheit in Anwendung des Gesetzes vom 20. Juli 1990 entzogen werden kann. Der bloße Umstand, dass der erkennende Richter in Bezug auf die eine Kategorie von Personen noch nicht in der Sache entschieden hat, während er dies in Bezug auf die andere Kategorie von Personen bereits gemacht hat, kann zwar einen Aspekt bei der Beurteilung einer Ungleichbehandlung darstellen, jedoch reicht er nicht aus, um eine Nichtvergleichbarkeit anzunehmen. Andernfalls wäre die Prüfung anhand des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung jeglichen Inhalts beraubt.

B.5.1. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es

wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.5.2. Artikel 12 Absatz 1 der Verfassung bestimmt:

« Die Freiheit der Person ist gewährleistet ».

B.5.3. Wenn eine für Belgien verbindliche Vertragsbestimmung eine Tragweite hat, die derjenigen einer der Verfassungsbestimmungen gleicht, zu deren Prüfung der Gerichtshof befugt ist und deren Verletzung angeführt wird, bilden die in dieser Vertragsbestimmung enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit den Garantien, die in den betreffenden Verfassungsbestimmungen enthalten sind.

B.5.4. 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:

a) wenn er rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;

[...]

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;

[...]

(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.5.5. Da sowohl Artikel 12 der Verfassung als auch Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention das Recht auf Freiheit gewährleisten, muss der Gerichtshof bei der



Prüfung anhand dieser Verfassungsbestimmung die vorerwähnte Vertragsbestimmung berücksichtigen.

B.6.1. In Anbetracht der grundlegenden Bedeutung des Habeas-Corpus-Grundsatzes müssen sämtliche Einschränkungen der individuellen Freiheit restriktiv ausgelegt und ihre Verfassungsmäßigkeit mit größter Umsicht geprüft werden.

B.6.2. Es ist Sache des Gesetzgebers, unter Berücksichtigung der Art der betreffenden Straftaten und der fraglichen Interessen zu bestimmen, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen die Untersuchungshaft (während der gerichtlichen Untersuchung) oder die sofortige Festnahme (nach dem erstinstanzlichen Urteil) möglich sein muss, und dabei politische Entscheidungen zu treffen, jedoch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung, des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der anderen, unter anderem in Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgesehenen Garantien.

B.6.3. Eine Freiheitsentziehung geschieht nur « auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege », insofern sie mit dem « allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit » vereinbar ist, d.h. sich aus der vorhersehbaren Anwendung eines ausreichend zugänglichen und genauen Gesetzes ergibt, das deutlich die Voraussetzungen für die Freiheitsentziehung bestimmt, damit jedes Risiko der Willkür vermieden und einem jeden - nötigenfalls mit Unterstützung kompetenter Beistände - die Möglichkeit geboten wird, je nach den Umständen die möglichen Folgen einer Handlung vernünftigerweise vorauszusehen (EuGHMR, 12. Oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, § 97; 24. Januar 2008, *Riad und Idiab gegen Belgien*, § 72).

B.6.4. Um « rechtmäßig » zu sein, muss eine Festhaltung mit dem Bemühen, den Einzelnen vor Willkür zu schützen, vereinbar sein (EuGHMR, 12. Oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*, § 96; 24. Januar 2008, *Riad und Idiab gegen Belgien*, § 71; 13. Dezember 2011, *Kanagaratnam und andere gegen Belgien*, § 83; 20. Dezember 2011, *Yoh-Ekale Mwanje gegen Belgien*, § 116).

B.6.5. Der Begriff « Willkür » erstreckt sich auch auf die Prüfung der Frage, ob die Freiheitsentziehung zur Erreichung des verfolgten Ziels notwendig war. Die Freiheitsentziehung ist eine derart schwerwiegende Maßnahme, dass sie nur als letztes Mittel

gerechtfertigt ist, wenn andere, weniger einschneidende Maßnahmen getroffen, in Erwägung gezogen und als unzureichend angesehen wurden, um das private oder öffentliche Interesse zu schützen (EuGHMR, 4. April 2000, *Witold Litwa gegen Polen*, § 78; 8. Juni 2004, *Hilda Hafsteinsdóttir gegen Island*, § 51; 29. Januar 2008, *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*, § 70). Außerdem setzt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit voraus, dass, wenn die Freiheitsentziehung den Zweck hat, eine gesetzliche Verpflichtung zu erfüllen, ein Interessenausgleich zwischen der Notwendigkeit, in einer demokratischen Gesellschaft die sofortige Erfüllung der betreffenden Verpflichtung zu gewährleisten, und dem Recht auf Freiheit gefunden wird (EuGHMR, 25. September 2003, *Vasileva gegen Dänemark*, § 37; 29. Januar 2008, *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*, § 70).

B.6.6. Die Abwägung hinsichtlich des Schutzes der individuellen Freiheit des Angeklagten muss allerdings auch vor dem Hintergrund der Artikel 2 und 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorgenommen werden, wonach der Staat alle notwendigen Maßnahmen ergreifen muss, um das Recht seiner Bürger auf Leben zu gewährleisten beziehungsweise zu verhindern, dass seine Bürger einer unmenschlichen Behandlung unterworfen werden (EuGHMR, 9. Juni 2009, *Opuz gegen Türkei*, § 159; 15. Dezember 2009, *Maiorano gegen Italien*, § 121; Große Kammer, 22. Oktober 2018, *S., V. und A. gegen Dänemark*, § 124). Diese Maßnahmen müssen wirksamen Schutz bieten und angemessene Maßnahmen zur Verhinderung von Misshandlungen, die den Behörden bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, zum Gegenstand haben (EuGHMR, 10. Mai 2001, *Z. u.a. gegen Vereinigtes Königreich*, § 73; Große Kammer, 24. Oktober 2002, *Mastromatteo gegen Italien*, §§ 67-68; Große Kammer, 22. Oktober 2018, *S., V. und A. gegen Dänemark*, § 124).

B.7. Wie in B.1.1 erwähnt wurde, schafft die angefochtene Bestimmung einen zusätzlichen Rechtsgrund für die Anordnung der sofortigen Festnahme durch den erkennenden Richter, nämlich den der Wiederholungsgefahr. Die angefochtene Bestimmung unterscheidet sich dadurch von Artikel 16 § 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990, der den Erlass eines Haftbefehls durch den Untersuchungsrichter einerseits an die absolute Notwendigkeit der Freiheitsentziehung für die öffentliche Sicherheit und andererseits, wenn das Höchstmaß der anwendbaren Strafe fünfzehn Jahre nicht übersteigt, an die Voraussetzung knüpft, dass ernsthafte Gründe zur Annahme bestehen, dass der in Freiheit gelassene Beschuldigte neue Verbrechen oder Vergehen begehen wird.

B.8. Wie sich aus den in B.1.3 angeführten Vorarbeiten ergibt, verfolgt die angefochtene Bestimmung das Ziel, zu verhindern, dass eine Person, die vom erkennenden Richter strafrechtlich verurteilt wurde, bis zur Behandlung seines Rechtsmittels neue Taten begeht und auf diese Weise eine Gefahr für die Sicherheit der Gesellschaft darstellt. Dieses Ziel ist legitim.

B.9. Die Ungleichbehandlung beruht ebenso auf einem objektiven Kriterium, nämlich einer Freiheitsentziehung im Rahmen der vom Untersuchungsrichter angeordneten und gegebenenfalls von den Untersuchungsgerichten bestätigten Untersuchungshaft beziehungsweise im Rahmen der sofortigen Festnahme nach einer Verurteilung durch den erkennenden Richter.

B.10. Die Ungleichbehandlung ist ferner geeignet, um das in B.1.3 erwähnte Ziel zu erreichen, da sie es dem erkennenden Richter ermöglicht, eine Freiheitsentziehung zulasten des Angeklagten anzuordnen, wenn es Gründe zur Annahme gibt, dass dieser neue Verbrechen oder Vergehen begehen wird, auch wenn die gerichtliche Entscheidung, durch die er verurteilt wurde, noch nicht rechtskräftig ist.

B.11.1. Der Gerichtshof muss allerdings noch prüfen, ob es womöglich unangemessen ist, dass der erkennende Richter die sofortige Festnahme nur auf das Kriterium der Wiederholungsgefahr stützen darf, ohne dass er darüber hinaus prüfen muss, ob die Freiheitsentziehung für die öffentliche Sicherheit absolut notwendig ist.

B.11.2. Während der Vorarbeiten zum Gesetzesvorschlag, der zum angefochtenen Gesetz geführt hat, wurde ein Abänderungsantrag eingereicht, um das Kriterium der Wiederholungsgefahr im Rahmen der sofortigen Festnahme um das Kriterium der absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit entsprechend der Regelung für den Haftbefehl in Artikel 16 § 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 zu ergänzen (Abänderungsantrag Nr. 1, *Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/002, SS. 2-5). Andere Abänderungsanträge hatten zum Ziel, das Kriterium der Wiederholungsgefahr zu streichen und das Kriterium der absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit neben dem bestehenden Kriterium der Fluchtgefahr einzuführen (Abänderungsantrag Nr. 4, *Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/005, SS. 4-7, Abänderungsantrag Nr. 5, *Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/008, SS. 2-4). Nach Ansicht der Einreicher der Abänderungsanträge lässt sich das Kriterium der absoluten Notwendigkeit besser mit der Unschuldsvermutung vereinbaren

(*Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/003, S. 7; *Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/006, S. 4; *Ann.*, Kammer, 2019-2020, 21. November 2019, CRIV 55 PLEN 014, S. 43). Die Abänderungsanträge wurden jedoch nicht angenommen, nachdem geschlussfolgert wurde, dass das Kriterium der absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit ein « Containerbegriff » sei, der « viel weiter und viel umfassender ist als die Wiederholungs- und Fluchtgefahr zusammen » (*Ann.*, Kammer, 2019-2020, 21. November 2019, CRIV 55 PLEN 014, S. 42; siehe auch *Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/003, S. 11; *Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/006, S. 4).

B.11.3. Der Gesetzgeber verfügt über eine weite politische Beurteilungsbefugnis, um die Fälle und die Bedingungen in Bezug auf die Untersuchungshaft und die sofortige Festnahme zu regeln, da er das Recht auf persönliche Freiheit mit der ihn gemäß den Artikeln 2 und 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention treffenden Verpflichtung, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um das Recht auf Leben zu garantieren, in Einklang bringen muss.

Die Beurteilung einer Freiheitsentziehung zulasten eines Beschuldigten, der noch nicht verurteilt wurde und bei dem nur ernsthafte Indizien für eine Schuld festgestellt werden können, ist außerdem eine heiklere Angelegenheit als die gleiche Beurteilung in Bezug auf einen Angeklagten, dessen Schuld bereits festgestellt und der bereits verurteilt wurde.

Da der strafrechtliche Verfolgungsmechanismus unter anderem zum Ziel hat, Wiederholungstaten zu verhindern, und das Kriterium der Wiederholungsgefahr die öffentliche Sicherheit betrifft, ist es nicht unangemessen, die Wiederholungsgefahr als einziges Kriterium zu benutzen, ohne zusätzlich vorzuschreiben, dass die Festnahme für die öffentliche Sicherheit absolut notwendig ist.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte vertritt die Auffassung, dass die Beurteilung einer Freiheitsentziehung während der Untersuchungsphase anderer Art ist als die Beurteilung einer Freiheitsentziehung nach einem verurteilenden Urteil, sodass die Garantien, die im erstgenannten Fall gelten, nicht ohne Weiteres auf eine sofortige Festnahme nach der Urteilsverkündung zur Anwendung gelangen müssen (EuGHMR, 27. Juni 1968, *Wemhoff gegen Deutschland*, § 9). Dieser Gerichtshof hat auch nichts dagegen, dass eine Freiheitsentziehung ausschließlich aufgrund der Wiederholungsgefahr beurteilt wird, sofern diese Gefahr ausreichend reell ist und anhand der konkreten, aus der Akte ersichtlichen

Elemente geprüft wird (EuGHMR, 12. Dezember 1991, *Clooth gegen Belgien*, § 40; Große Kammer, 22. Oktober 2018, *S., V. und A. gegen Dänemark*, § 218). Überdies hat dieser Gerichtshof nichts dagegen, dass eine Person als Beschuldigte im Laufe der Untersuchung freigelassen wird und ihr in einer späteren Phase der Untersuchung oder in der Sitzung als Verurteilter ihre Freiheit entzogen wird (EuGHMR, Große Kammer, 22. Oktober 2018, *S., V. und A. gegen Dänemark*, §§ 118-126).

Das bestehende Kriterium der Fluchtgefahr ist im Übrigen auch nicht mit der absoluten Notwendigkeit für die öffentliche Sicherheit verknüpft.

B.11.4. Der Umstand, dass die Verurteilung des Angeklagten noch nicht rechtskräftig ist, lässt die sofortige Festnahme außerdem unberührt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat diesbezüglich entschieden:

« Selon la jurisprudence des organes de la Convention, la personne condamnée en première instance, qu'elle ait ou non été détenue jusqu'à ce moment, se trouve dans le cas prévu à l'article 5 § 1 a), lequel autorise la privation de liberté des personnes ' après condamnation '. Ces derniers mots ne peuvent être interprétés comme se limitant à l'hypothèse d'une condamnation définitive, car ceci exclurait l'arrestation à l'audience de personnes condamnées ayant comparu en liberté, quels que soient les recours qui leur sont encore ouverts. Or, une telle pratique est courante dans de nombreux Etats contractants et on ne peut croire qu'ils aient entendu y renoncer. On ne peut perdre de vue, au surplus, le fait que la culpabilité d'une personne détenue pendant la procédure d'appel ou de cassation a été établie au cours d'un procès qui s'est déroulé conformément aux exigences de l'article 6 » (EuGHMR, Entscheidung, 23. Oktober 2001, *Dorsaz gegen Schweiz*; siehe auch EuGHMR, 27. Juni 1968, *Wemhoff gegen Deutschland*, § 9; 28. März 1990, *B. gegen Österreich*, § 36; 4. Juni 2015, *Ruslan Yakovenko gegen Ukraine*, § 46).

B.11.5. Auch verstößt die Anordnung einer sofortigen Festnahme nicht gegen die Unschuldsvermutung, da der Angeklagte gerade verurteilt wurde und seine Schuld daher, sei es auch nicht rechtskräftig, feststeht (EuGHMR, Entscheidung, 23. Oktober 2001, *Dorsaz gegen Schweiz*). Auch nach ständiger Rechtsprechung des Kassationshofs in Bezug auf die Untersuchungshaft verstößt die Verwendung des Kriteriums der Wiederholungsgefahr nicht gegen die Unschuldsvermutung (Kass., 18. Dezember 1985, AL 4734; Kass., 12. Februar 1997, P.97.0161.N; Kass., 18. Januar 2000, P.00.0053.N; Kass., 15. September 2015, P.15.0675.N).

B.11.6. Das Fehlen des Erfordernisses, dass die sofortige Festnahme für die öffentliche Sicherheit absolut notwendig sein muss, lässt es im Übrigen unberührt, dass eine

Freiheitsentziehung nur gerechtfertigt ist, wenn andere, weniger einschneidende Maßnahmen getroffen, in Erwägung gezogen und als unzureichend angesehen wurden, um das öffentliche Interesse zu schützen. Aus Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention ergibt sich daher, dass jede Freiheitsentziehung, unabhängig davon, ob sie die Folge eines vom Untersuchungsrichter erlassenen Haftbefehls oder einer vom erkennenden Richter angeordneten sofortigen Festnahme ist, für die öffentliche Sicherheit notwendig sein muss (EuGHMR, 31. Oktober 2013, *Perica Oreb gegen Kroatien*, § 112). Es ist Sache des Richters, der die sofortige Festnahme anordnet, sie anhand dieses Kriteriums zu prüfen, das sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergibt.

B.12.1. 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.12.2. Nach Artikel 33 § 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 darf die sofortige Festnahme nur angeordnet werden, wenn die verhängte Hauptgefängnisstrafe eine Hauptgefängnisstrafe von drei Jahren oder mehr, ohne Aufschub, ist, mit Ausnahme von Verurteilungen wegen Taten, die in Buch 2 Titel 1<sup>ter</sup> und in den Artikeln 371/1 bis 387 des Strafgesetzbuches erwähnt sind, bei denen die Mindestschwelle eine Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr ohne Aufschub ist.

B.12.3. Artikel 33 § 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 legt ebenso fest, dass die sofortige Festnahme nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft angeordnet werden kann. Der erkennende Richter kann eine sofortige Festnahme daher nicht von Amts wegen anordnen. Darüber hinaus ist die Staatsanwaltschaft keinesfalls verpflichtet, die sofortige Festnahme zu beantragen, wenn eine Hauptgefängnisstrafe von drei beziehungsweise einem Jahr oder mehr verhängt wurde. Auch gibt es keine solche Verpflichtung für den erkennenden Richter. Die sofortige Festnahme hat immer fakultativen Charakter. Der Umstand, dass die Entscheidung zur sofortigen Festnahme von einem Magistrat getroffen wird, der von der Verfolgungsbehörde unabhängig ist, stellt im Übrigen dennoch eine Garantie für den Verurteilten dar.

B.12.4. Ferner ist die sofortige Festnahme Gegenstand einer getrennten Verhandlung, bei der der Angeklagte und sein Beistand angehört werden, wenn sie anwesend sind (Artikel 33 § 2 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. Juli 1990). Bei dieser Gelegenheit können neue Schriftstücke vorgelegt werden. Wenn der Angeklagte nicht selbst anwesend ist, kann er von seinem Beistand vertreten werden. Die Entscheidung muss sofort nach der verurteilenden Entscheidung selbst getroffen werden.

B.12.5. Artikel 33 § 2 Absatz 1 am Ende des Gesetzes vom 20. Juli 1990 bestimmt ebenso, dass in der Entscheidung zur Anordnung einer sofortigen Festnahme « die Umstände der Sache angegeben werden [müssen], die [die] Annahme [einer Entziehungs- oder Wiederholungsgefahr] rechtfertigen ». Es besteht deshalb entsprechend der Regelung für den Haftbefehl in Artikel 16 § 1 dieses Gesetzes eine besondere Begründungspflicht bei der Anordnung einer sofortigen Festnahme (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 658/1, S. 19). Während der Besprechung des Gesetzesvorschlags, der zum angefochtenen Gesetz geführt hat, im zuständigen Ausschuss haben die Einreicher betont, dass der erkennende Richter seine Entscheidung auf der Grundlage der Informationen, über die er verfüge, begründen müsse (*Parl. Dok.*, Kammer, 2019-2020, DOC 55-0489/003, SS. 13-14). Die angefochtene Bestimmung beeinträchtigt diese besondere Begründungspflicht daher nicht, die uneingeschränkt weitergilt und eine Garantie gegen eine willkürliche Freiheitsentziehung darstellt.

Die Verpflichtung, die Anordnung der sofortigen Festnahme anhand der Umstände der Sache zu begründen, impliziert, dass es nicht ausreicht, sich auf den Umstand zu beschränken, dass die verhängte Strafe die dafür vorgesehene Mindestschwelle überschreitet. Auch reicht der bloße Verweis auf die gerichtliche Vergangenheit des Angeklagten nicht aus (EuGHMR, 17. März 1997, *Muller gegen Frankreich*, § 44; 31. Oktober 2013, *Perica Oreb gegen Kroatien*, § 113; 24. April 2014, *Miladinov u.a. gegen ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien*, § 56; Kass., 16. Juni 1993, P.93.0864.F). Die Rückanknüpfung muss immer die gegenwärtige Situation zum Gegenstand haben und dabei alle Umstände sowie die persönlichen Eigenschaften des Betroffenen berücksichtigen. So kann ein aktuelles psychiatrisches Gutachten oder ein Sachverständigengutachten ein wichtiges Indiz bei der Beurteilung sein, ob beim Angeklagten eine Wiederholungsgefahr vorliegt (EuGHMR, 12. Dezember 1991, *Clooth gegen Belgien*, § 40; 29. Oktober 2009, *Paradysz gegen Frankreich*, § 71). Außerdem muss eine konkrete Beziehung zwischen den früheren Verurteilungen und der aktuellen Sache

nachgewiesen werden (EuGHMR, 6. November 2012, *Trifković gegen Kroatien*, §§ 127-128; 12. Dezember 1991, *Clooth gegen Belgien*, § 40). Ferner muss der Richter ebenso begründen, inwiefern die Freiheitsentziehung erforderlich ist (siehe B.11.6 und insbesondere EuGHMR, 31. Oktober 2013, *Perica Oreb gegen Kroatien*, § 112).

Es ist Sache des erkennenden Richters, seine Entscheidung, wenn er eine sofortige Festnahme aufgrund des Kriteriums der Wiederholungsgefahr anordnen möchte, anhand der ihm vorliegenden Elemente aus der Akte entsprechend den oben angeführten Garantien zu begründen. Umgekehrt ergibt sich aus der Formulierung der Begründungspflicht, dass der erkennende Richter, der der Ansicht ist, dass die Bedingungen für die Anordnung der sofortigen Festnahme nicht erfüllt sind, nicht verpflichtet ist, seine Ablehnung zu begründen.

B.12.6. Wenn der Verurteilte mit der Begründung der Entscheidung, durch die seine sofortige Festnahme angeordnet wurde, nicht einverstanden ist, kann er dagegen zwar nicht gesondert Berufung einlegen, jedoch kann diese Entscheidung im Rahmen der Berufung gegen die Verurteilung in der Sache angefochten werden und kann dagegen gesondert Kassationsbeschwerde eingelegt werden, sofern dieses Rechtsmittel auch gegen die Verurteilung eingelegt wurde (Artikel 33 § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990).

B.12.7. Überdies kann der Verurteilte, wenn er ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung eingelegt hat, durch die die sofortige Festnahme angeordnet wurde, die vorläufige Freilassung bei der Instanz beantragen, bei der er das Rechtsmittel eingelegt hat, oder, im Falle einer Kassationsbeschwerde, bei der Anklagekammer (Artikel 27 § 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990). Das Bestehen dieses Verfahrens stellt ein wirksames Rechtsmittel im Sinne von Artikel 5 Absatz 4 der Europäischen Menschenrechtskonvention dar (EuGHMR, 21. April 2009, *Stephens gegen Malta*, § 97; Kass., 21. Mai 2008, P.08.0746.F). Über den Antrag, für den keinerlei Formerfordernisse gelten, wird in der Ratskammer binnen fünf Tagen nach seiner Hinterlegung befunden, und dies nach Anhörung der Staatsanwaltschaft, des Betroffenen und seines Beistands (Artikel 27 § 3 Absätze 1 und 2). Wird binnen der Frist von fünf Tagen, gegebenenfalls verlängert, nicht über den Antrag befunden, wird der Betroffene freigelassen (Artikel 27 § 3 Absatz 3). Die Abweisungsentscheidung wird unter Einhaltung der Bestimmungen von Artikel 16 § 5 Absätze 1 und 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 in Bezug auf die sofortige Festnahme mit Gründen versehen (Artikel 27 § 3 Absatz 4; Kass., 16. August 2005, P.05.1130.N; Kass., 1. Dezember 2009, P.09.1675.N). Der Richter muss auf die



Antragsgründe eingehen, die der Inhaftierte im Antrag auf Freilassung, der bei ihm anhängig gemacht wird, geltend macht (Kass., 28. September 2011, P.11.1593.F). Der Richter verfügt über einen freien Ermessensspielraum und ist nicht an die Begründung gebunden, auf deren Grundlage die sofortige Festnahme angeordnet wurde (Kass., 26. Februar 2013, P.13.0299.N). Wenn der Antrag auf vorläufige Freilassung abgelehnt wird, kann ein neuer Antrag nach Ablauf einer Frist von einem Monat ab der Ablehnung eingereicht werden (Artikel 27 § 4 des Gesetzes vom 20. Juli 1990). Gegen diese Ablehnung kann auch Berufung und Kassationsbeschwerde eingelegt werden (Artikel 30). Neben einer Freilassung kann auf den Antrag hin eine Freilassung unter Auflagen gemäß Artikel 35 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 oder eine Freilassung unter der Bedingung der Leistung einer Kaution erfolgen.

B.12.8. Schließlich kann der Verurteilte, der der Ansicht ist, dass er durch die sofortige Festnahme unrechtmäßig benachteiligt wurde, auch einen Entschädigungsantrag wegen rechtswidriger oder überschießender Haft nach den Artikeln 27 und 28 des Gesetzes vom 13. März 1973 « über die Entschädigung für überschießende Untersuchungshaft » einreichen.

B.13. Unter dem Vorbehalt der in B.11.6 und B.12.5 angeführten Auslegung hat der Gesetzgeber die Rechte der betroffenen Personen nicht auf unverhältnismäßige Weise beeinträchtigt.

B.14. Unter diesem Vorbehalt ist der erste Teil des Klagegrunds unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage vorbehaltlich der in B.11.6 und B.12.5 erwähnten Auslegungen zurück.

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 10. Juni 2021.

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meersschant

L. Lavrysen