

Geschäftsverzeichnissnr. 7075

Entscheid Nr. 28/2020
vom 20. Februar 2020

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 88^{quater} §§ 1 und 3 des Strafprozessgesetzbuches, gestellt vom Appellationshof Antwerpen.

Der Verfassungsgerichtshof,

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

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 5. Dezember 2018, dessen Ausfertigung am 11. Dezember 2018 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Appellationshof Antwerpen folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 88*quater* §§ 1 und 3 des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, indem er auch den Beschuldigten, der der in Artikel 88*quater* § 1 des Strafprozessgesetzbuches erwähnten Informationspflicht nicht nachkommt, strafrechtlich bestraft, während derselbe Beschuldigte nicht bestraft werden kann, wenn er nicht die angeordnete Mitwirkung bei der Suche in einem Datenverarbeitungssystem im Sinne von Artikel 88*quater* § 2 des Strafprozessgesetzbuches gewährt? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Durch die Vorabentscheidungsfrage möchte der vorlegende Richter vom Gerichtshof erfahren, ob Artikel 88*quater* §§ 1 und 3 des Strafprozessgesetzbuches gegen die Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoße, weil die in Artikel 88*quater* § 1 des Strafprozessgesetzbuches erwähnte Informationspflicht immer strafrechtlich sanktioniert werde, während die in Artikel 88*quater* § 2 des Strafprozessgesetzbuches erwähnte Mitwirkungspflicht nicht strafrechtlich sanktioniert werde, wenn der Beschuldigte sich weigere, mitzuwirken.

B.2.1. Artikel 88*quater* §§ 1 und 3 des Strafprozessgesetzbuches lautet in der auf das Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung:

« § 1. Der Untersuchungsrichter oder ein von ihm beauftragter Gerichtspolizeioffizier, Hilfsbeamter des Prokurators des Königs und des Arbeitsauditors kann jeder Person, von der er vermutet, dass sie eine besondere Kenntnis hat vom Datenverarbeitungssystem, das Gegenstand der Suche oder ihrer in Artikel 39*bis* § 3 erwähnten Ausweitung]ist, oder von den Diensten, die es ermöglichen, von einem Datenverarbeitungssystem gespeicherte, verarbeitete oder übermittelte Daten zu schützen und zu verschlüsseln, die Anordnung erteilen, Informationen darüber zu geben, wie dieses System funktioniert und wie man Zugang dazu erhält oder wie man in einer verständlichen Form Zugang zu den von einem solchen System

gespeicherten, verarbeiteten oder übermittelten Daten erhält. Der Untersuchungsrichter erwähnt die die Maßnahme rechtfertigenden Umstände der Sache in einem mit Gründen versehenen Beschluss, den er dem Prokurator des Königs oder dem Arbeitsauditor übermittelt.

§ 2. Der Untersuchungsrichter oder ein von ihm beauftragter Gerichtspolizeioffizier, Hilfsbeamter des Prokurators des Königs und des Arbeitsauditors kann jeder geeigneten Person die Anordnung erteilen, das Datenverarbeitungssystem selber zu bedienen oder die sachdienlichen Daten, die von diesem System gespeichert, verarbeitet oder übermittelt werden, in der von ihm verlangten Form je nach Fall zu suchen, zugänglich zu machen, zu kopieren, unzugänglich zu machen oder zu entfernen. Diese Personen sind verpflichtet, dieser Anordnung Folge zu leisten, sofern es ihnen möglich ist.

Die in Absatz 1 erwähnte Anordnung darf nicht an den Beschuldigten und an die in Artikel 156 erwähnten Personen ergehen.

§ 3. Wer sich weigert, die in den Paragraphen 1 und 2 angeordnete Mitwirkung zu gewähren, oder wer die Suche im Datenverarbeitungssystem oder ihre Ausweitung behindert, wird mit einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren und mit einer Geldbuße von sechszwanzig bis zu zwanzigtausend EUR oder mit nur einer dieser Strafen bestraft.

Wenn die in Absatz 1 erwähnte Mitwirkung die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verhindern oder deren Auswirkungen einschränken kann und diese Mitwirkung nicht gewährt wird, sind die Strafen eine Gefängnisstrafe von einem bis zu fünf Jahren und eine Geldbuße von fünfhundert bis zu fünfzigtausend EUR ».

B.2.2. Die fragliche Bestimmung wurde durch Artikel 9 des Gesetzes vom 28. November 2000 « über die Computerkriminalität » eingefügt. Mit diesem Gesetz wollte der Gesetzgeber « im Lichte des internationalen Standes der Dinge einige konkrete Schritte unternehmen, um den Akteuren der Justiz die geeigneten rechtlichen Instrumente zur Bekämpfung der Kriminalität auf der Datenautobahn an die Hand zu geben » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1999-2000, DOC 50-0213/001 und 50-0214/001, S. 3).

B.2.3. Artikel 88^{quater} des Strafprozessgesetzbuches sieht einige besondere Mitwirkungspflichten in einem EDV-Umfeld vor:

« Dans le droit de procédure pénale belge, il n'existe, à l'heure actuelle, que peu de possibilités de contraindre des personnes n'appartenant pas à l'appareil judiciaire à coopérer à la collecte de preuves (voir l'audition de témoin, par exemple). Dans un contexte de haute technologie en évolution rapide, où il arrive fréquemment que les autorités ne disposent pas de moyens d'expertise suffisants ou que les experts ne soient pas disponibles, il est indispensable de contraindre les personnes ayant une connaissance du système informatique faisant l'objet de la recherche ou ayant d'une connaissance particulière de certains aspects de ce système (en matière de protection ou de cryptage, par exemple) d'assister les autorités judiciaires.

Tel est l'objectif de la nouvelle disposition sans laquelle une recherche efficace dans des systèmes informatiques semble impossible. Afin de s'assurer du caractère contraignant de cette mesure, le non-respect des obligations prévues ainsi que le fait de faire obstacle à la recherche dans un système informatique sont sanctionnés pénalement.

[...]

Le projet prévoit deux types d'obligations.

D'une part, il est créé une obligation d'information à l'égard du juge d'instruction, qui vise les personnes ayant une connaissance particulière des aspects pratiques et spécifiques de l'informatique (§ 1er). À cet égard, on pense notamment aux possibilités d'accès, à la configuration, à la protection et aux clés de cryptage.

D'autre part, il est créé une obligation destinée aux personnes capables d'exécuter, d'elles-mêmes ou sur ordre d'un juge d'instruction, certaines opérations (la mise en marche de l'ordinateur, la recherche de certains fichiers, ...) (§ 2). Cette obligation ne constitue toutefois pas la règle générale : le juge d'instruction peut ordonner une telle mesure uniquement lorsque c'est nécessaire. C'est notamment le cas lorsque le système est trop complexe, lorsqu'il n'y a pas suffisamment d'agents de police qualifiés sur les lieux et que les risques liés à la collecte de preuve ou la détérioration des données, ... sont moindres. Le juge d'instruction peut à cet égard indiquer la forme dans laquelle le résultat de l'opération est fourni : selon le cas, il peut par exemple s'agir d'une impression sur papier, d'une copie des données pertinentes sur disquette ou sur CD-ROM.

[...]

Il n'est cependant pas possible de soumettre l'inculpé à l'obligation d'effectuer des recherches à propos de certaines données compte tenu du principe de protection contre l'auto-incrimination.

L'inculpé doit pouvoir faire valoir son droit au silence, comme c'est d'ailleurs le cas dans le contexte des déclarations de témoin. À cet égard, les autres obligations ne sont néanmoins pas incompatibles avec les conditions posées par la CEDH (voir, par exemple, l'arrêt *Saunders* contre le Royaume-Uni du 17 décembre 1996) » (ebenda, SS. 26-28).

B.3.1. Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet das Recht auf ein faires Verfahren und bietet somit auch die Grundlage für das Recht, sich selbst nicht zu belasten (EuGHMR, 17. Dezember 1996, *Saunders gegen Vereinigtes Königreich*, § 68).

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte « bezieht sich das Recht, nicht an der eigenen Verurteilung mitzuwirken, in erster Linie auf den Wunsch eines Beschuldigen, zu schweigen », und « betrifft dies nicht auch die Verwendung von solchen Informationen in Strafsachen, die zwangsweise beim Beschuldigten beschafft werden können,

aber die unabhängig vom Willen des Beschuldigten bestehen, wie unter anderem Dokumente, die auf der Grundlage eines Zwangsbefehls erlangt wurden, die Ergebnisse von Atem-, Blut- und Urintests und Gewebe für eine DNA-Analyse » (EuGHMR, 17. Dezember 1996, *Saunders gegen Vereinigtes Königreich*, § 69).

Um beurteilen zu können, ob das Recht, nicht an der eigenen Verurteilung mitzuwirken, verletzt ist, müssen die folgenden Elemente erwogen werden: die Art und das Ausmaß des angewendeten Zwangs, das Bestehen von relevanten Verfahrensgarantien und die Verwendung von Elementen, die auf diese Weise erlangt wurden (EuGHMR, Große Kammer, 11. Juli 2006, *Jalloh gegen Deutschland*, § 101; Große Kammer, 10. März 2009, *Bykov gegen Russland*, § 104).

B.3.2. Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantieren das Recht auf Achtung des Privatlebens.

Diese Bestimmungen schließen einen staatlichen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens nicht aus, sondern schreiben vor, dass ein solcher Eingriff durch eine hinreichend genaue Gesetzesbestimmung erlaubt wird, dass dieser einem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis entspricht sowie im Verhältnis zu dem damit verfolgten rechtmäßigen Ziel steht.

B.4. Wie in B.2.3 erwähnt wurde, soll die fragliche Bestimmung in einer sich schnell weiterentwickelnden Gesellschaft eine Antwort auf die technologischen Entwicklungen im Bereich der Informatik bieten. Dementsprechend schreibt sie unter Androhung einer Strafsanktion zwei Arten von Mitwirkungspflichten vor, um eine « effektive Untersuchung in Bezug auf Datenverarbeitungssysteme » zu ermöglichen.

Artikel 88^{quater} § 1 des Strafprozessgesetzbuches räumt dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit ein, gegenüber jeder Person, einschließlich des Beschuldigten, von der er vermutet, dass sie eine besondere Kenntnis hat vom Datenverarbeitungssystem, die Anordnung zu erteilen, Informationen darüber zu geben, wie dieses System funktioniert oder wie man Zugang dazu erhält (Informationspflicht). Artikel 88^{quater} § 2 Absatz 1 desselben Gesetzbuches räumt dem Untersuchungsrichter die Möglichkeit ein, gegenüber jeder geeigneten Person die Anordnung zu erteilen, das Datenverarbeitungssystem selber zu bedienen oder in diesem System bestimmte Vorgänge durchzuführen (Mitwirkungspflicht). Der zweite Absatz dieser

Bestimmung schließlich jedoch aus, dass diese Mitwirkungspflicht dem Beschuldigten oder den in Artikel 156 erwähnten Personen auferlegt wird. Aus den in B.2.3 angeführten Vorarbeiten ergibt sich, dass die Mitwirkungspflicht für den Beschuldigten deswegen nicht gilt, damit sein Recht, nicht an der eigenen Verurteilung mitzuwirken, beachtet wird.

Nach Artikel 88^{quater} § 3 des Strafprozessgesetzbuches wird die Missachtung der Informationspflicht und der Mitwirkungspflicht mit einer Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren und mit einer Geldbuße von sechsundzwanzig bis zu zwanzigtausend Euro oder mit nur einer dieser Strafen bestraft. Wenn die Mitwirkung die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verhindern kann oder deren Auswirkungen einschränken kann und diese Mitwirkung nicht gewährt wird, sind die Strafen eine Gefängnisstrafe von einem bis zu fünf Jahren und eine Geldbuße von fünfhundert bis zu fünfzigtausend Euro.

B.5. Der vorlegende Richter vergleicht die Informationspflicht und die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten einer Straftat miteinander. Wenn er der Informationspflicht nicht nachkommt, setzt er sich dem Risiko der Bestrafung gemäß der in der fraglichen Bestimmung vorgesehenen Strafsanktion aus. Die Mitwirkungspflicht kann ihm dahingegen nicht auferlegt werden und diese kann er folglich unbeachtet lassen, ohne dass er sich dem Risiko der Bestrafung aussetzt.

B.6.1. Die Ungleichbehandlung bezieht sich auf den Gegenstand der Mitwirkung, die vom Untersuchungsrichter oder von einer der in Artikel 88^{quater} des Strafprozessgesetzbuches erwähnten anderen Personen verlangt werden kann, nämlich im ersten Fall das Geben von Informationen darüber, wie das Datenverarbeitungssystem funktioniert oder wie man Zugang dazu erhält (Informationspflicht), und im zweiten Fall das Bedienen des Datenverarbeitungssystems oder die Durchführung von bestimmten Vorgängen in diesem System (Mitwirkungspflicht). Die Ungleichbehandlung beruht folglich auf einem objektiven Kriterium.

B.6.2. Die Situation des Beschuldigten, gegenüber dem angeordnet wird, Informationen darüber zu geben, wie das Datenverarbeitungssystem funktioniert und wie man in einer verständlichen Form Zugang dazu und zu den Daten erhält, unterscheidet sich von der Situation des Beschuldigten, von dem verlangt wird, selbst bestimmte Vorgänge im Datenverarbeitungssystem durchzuführen, wie das System zu bedienen oder nach

elektronischen Daten zu suchen. Im erstgenannten Fall wird vom Beschuldigten nämlich verlangt, Informationen bereitzustellen, die es ermöglichen, Zugang zu einem bestimmten Datenverarbeitungssystem zu erhalten, sofern diese Informationen unabhängig von seinem Willen bestehen, sodass das Recht, nicht an der eigenen Überführung mitzuwirken, keine Anwendung findet, während im letztgenannten Fall von ihm verlangt wird, aktiv an den Vorgängen mitzuwirken, die im Datenverarbeitungssystem durchgeführt werden, das heißt aktiv am Sammeln von Beweisen hinsichtlich der Straftat mitzuwirken, was ihn dazu bringen könnte, an seiner eigenen Überführung mitzuwirken. Die unterschiedliche Behandlung ist daher sachlich gerechtfertigt.

B.7. Angesichts der Notwendigkeit, den Justizbehörden die geeigneten Mittel zur Verfolgung und Bestrafung von Straftaten zur Verfügung zu stellen, wobei diese Notwendigkeit es rechtfertigt, dass gegenüber einer Person die Anordnung erteilt werden kann, Informationen zu geben, über die sie in Bezug auf das Funktionieren eines Datenverarbeitungssystems oder den Zugang dazu verfügt, führt die Prüfung der fraglichen Bestimmung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens im Sinne der Garantie in Artikel 22 der Verfassung und in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu keinem anderen Ergebnis.

B.8. Die Vorabentscheidungsfrage ist verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Artikel 88^{quater} §§ 1 und 3 des Strafprozessgesetzbuches in der auf das Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung verstößt nicht gegen die Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 20. Februar 2020.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschaut

(gez.) A. Alen