

Nr. 8**Van Droogenbroeck gegen Belgien – Hauptsache**

Urteil vom 24. Juni 1982 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, wobei die französische Fassung maßgebend ist, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 50.

Beschwerde Nr. 7906/77, eingelegt am 16. April 1977; am 18. Dezember 1980 von der Kommission und am 5. Januar 1981 von der belgischen Regierung vor den EGMR gebracht.

EMRK: Rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht, Art. 5 Abs. 1; Recht auf gerichtliche Entscheidung innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit einer Freiheitsentziehung bzw. auf Entlassung bei rechtswidriger Freiheitsentziehung, Art. 5 Abs. 4; Verbot von Sklaverei oder Leibeigenschaft, Art. 4.

Innerstaatliches Recht: Art. 23 des Gesetzes über die Verteidigung der Gesellschaft gegen Unnormale und Gewohnheitsstraftäter (loi de défense sociale à l'égard des anormaux et délinquants d'habitude) vom 1. Juli 1964; Prüfungskompetenz des Richters für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (juge des référés), Art. 584 des belgischen Gerichtsverfassungsgesetzes.

Ergebnis: Keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1; Verletzung von Art. 5 Abs. 4; keine Verletzung von Art. 4; Entscheidung zu Art. 50 (Art. 41 n.F.) vorbehalten.

Sondervoten: Keine.

Sachverhalt und Verfahren:

(Zusammenfassung)

I. Die Umstände des Falles

[9.-18.] Der 1940 geborene Beschwerdeführer (Bf.), Valery Van Droogenbroeck ist belgischer Staatsangehöriger ohne feste Arbeit und wurde am 29. Juli 1970 in Brügge wegen Einbruchdiebstahls zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt. In Anwendung von Art. 23 des Gesetzes über die Verteidigung der Gesellschaft gegen Unnormale und Gewohnheitsstraftäter (loi de défense sociale à l'égard des anormaux et délinquants d'habitude) vom 1. Juli 1964 (im Folgenden Gesetz von 1964) wurde er außerdem dazu verurteilt, auf zehn Jahre in der „Verfügungsgewalt der Regierung“ zu verbleiben (mise à la disposition du gouvernement), da das Gericht den Bf. aufgrund vorheriger, einschlägiger Verurteilungen als Rückfalltäter mit kriminellen Neigungen einstufte. Die Bestätigung des Urteils durch das Appellationsgericht Gent am 20. Oktober 1970 wurde mit der Gefahr begründet, die der Bf. nach seiner Freilassung für die Gesellschaft darstelle. Das hiergegen gerichtete Rechtsmittel des Bf. wurde am 19. Januar 1971 vom Kassationshof abgewiesen.

Nach Verbüßung der zweijährigen Gefängnisstrafe kam der Bf. zum Zweck der Resozialisierung am 1. August 1972 in einen halboffenen Vollzug und konnte bei einer Heizungsbau-Firma in Brüssel als Praktikant arbeiten. Außerdem hätte er jeweils Freitags und Samstags in einem spezialisierten Fortbildungsinstitut eine berufliche Intensivausbildung erhalten können. Der Bf. tauchte jedoch am 8. August 1972 unter. Eine Reihe staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren führte dann zu weiteren Verurteilungen und Inhaftierungen des Bf., denen in vier Fällen die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßnahme auf der Grundlage seiner 10-jährigen Unterwerfung unter die „Verfügungsgewalt

der Regierung“ (*mise à la disposition du gouvernement*) folgte. Das war insbesondere in der Zeit zwischen dem 21. Dezember 1977 und dem 18. März 1980 der Fall. Am zuletzt genannten Datum hob das Appellationsgericht Gent die Unterwerfung unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“ auf. Danach wurde er 1980 und 1981 zu weiteren Freiheitsstrafen von einem Monat bzw. einem Jahr verurteilt, ohne dass allerdings das Gesetz von 1964 Anwendung fand.

II. Die innerstaatliche Gesetzgebung

[19.-29.] Nach ständiger Rechtsprechung in Belgien ist die Verurteilung von Rückfalltätern und Gewohnheitsstraftätern mit Unterwerfung unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“ (*mise à la disposition du gouvernement*) eine Strafe und keine Maßregel der Sicherung. Sie wird zusätzlich zur Hauptstrafe verhängt, die eine Freiheitsstrafe sein muss, nach Verbüßung dieser Strafe eingreift und dem einschlägigen Gesetz von 1964 zufolge, je nach Art des zugrundeliegenden Falles, für einen Zeitraum von 20, 10 oder zwischen 5 und 10 Jahren ausgesprochen werden kann. Eine Person, die mehrere Verbrechen hintereinander begangen hat, ist zwingend durch Urteil der „Verfügungsgewalt der Regierung“ zu unterwerfen, in weniger schwerwiegenden Fällen, wie denen des Bf., liegt dies im Ermessen des zuständigen Strafgerichts.

Das Gesetz von 1964 räumt der Regierung, d.h. dem Justizminister einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Art und Weise ein, wie diese Strafe zu vollstrecken ist; angeordnet werden können Freiheitsentziehung, Unterbringung in „halboffenen“ Anstalten, Aussetzung der Freiheitsentziehung mit Führungsaufsicht oder Bewährungsauflagen.

* * *

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 9. Juli 1980 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 der Konvention vorliegt (einstimmig), dass jedoch keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 (zehn Stimmen gegen zwei) sowie von Art. 4 (einstimmig) vorliegt.

Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Oktober 1981 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: J. Niset, Rechtsberater im Justizministerium, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: Rechtsanwalt E. Jakhian, Frau N. Lauwers, stv. Rechtsberaterin in der Generaldirektion für die Gefängnisverwaltung, als Berater;

für die Kommission: S. Trechsel als Delegierter und die Rechtsanwälte S. Beuselincq und J. Van Damme zur Unterstützung des Delegierten der Kommission gem. Art. 29 Abs. 1 VerfO-EGMR.

Nach der mündlichen Verhandlung und ersten Beratungen am 21. und 22. Oktober sowie am 23. November 1981 beschloss die ursprünglich gebildete Kammer aus sieben Richtern gem. Art. 48 VerfO-EGMR das Verfahren an das Plenum abzugeben. Das Plenum verkündete sein Urteil ohne weitere mündliche Verhandlung. Die vorbehaltene Entscheidung über eine gerechte Entschädigung gem. Art. 50 wurde einer Kammer zugewiesen (s.u. S. 101).

Entscheidungsgründe:

(Übersetzung)

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 1

33. Soweit Art. 5 Abs. 1 der Konvention im vorliegenden Fall anwendbar ist, lautet er wie folgt:

„1. Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

a) rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht; (...).“

Die Unterabsätze lit. b bis lit. f sind hier nicht von Bedeutung; die Regierung hat im Übrigen auch keine dieser Bestimmungen angeführt.

34. Hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 lit. a ist die „Zuständigkeit“ des „Gerichts“, das die strittige Maßnahme ausgesprochen hat – das Appellationsgericht Gent in seinem Urteil vom 20. Oktober 1970 (s.o. Ziff. 9) – nicht kontrovers.

Ebenso verhält es sich mit dem Vorliegen einer Freiheitsentziehung. Zu diesem Punkt ist es angebracht, daran zu erinnern, dass nach der belgischen Rechtsprechung die Unterwerfung von Rückfalltätern und Gewohnheitsstraf Tätern unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“ (*mise à la disposition du gouvernement*) als eine Freiheitsstrafe zu qualifizieren ist, und zwar unabhängig von der Form ihrer Vollstreckung, die je nach Fall und Sachlage Freiheitsentziehung, halboffener Vollzug oder Aussetzung der Freiheitsentziehung unter Führungsaufsicht oder mit Bewährungsaufgaben sein kann (s.o. Ziff. 19 und 21 – Urteil des Kassationshofs vom 4. April 1978, *Pasicrisie* 1978, I, S. 861). Der Gerichtshof wird jedoch nur die erstgenannte Vollstreckungsform in Betracht ziehen, da allein diese vom Bf. gerügt wird. Im Lichte der Erläuterungen des Delegierten der Kommission in der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1981 wird der Gerichtshof seine Prüfung auf die Freiheitsentziehung begrenzen, die Gegenstand der Beschwerde Nr. 7906/77 des Bf. (s.o. Ziff. 30) ist, d.h. die Freiheitsentziehung vom 21. Januar 1976 bis zum 1. Juni 1977 und vom 21. Dezember 1977 bis zum 18. März 1980 (s.o. Ziff. 13-18).

35. Der Gerichtshof hat zu prüfen, ob die fraglichen Freiheitsentziehungen des Bf. „nach Verurteilung“ durch das Appellationsgericht Gent stattgefunden haben.

Unter „Verurteilung“ i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a ist im Hinblick auf den französischen Wortlaut der Bestimmung sowohl ein „Schuldpruch“ als Folge einer gerichtlich festgestellten Gesetzesübertretung (*Guzzardi*, Urteil vom 6. November 1980, *Série A* Nr. 39, S. 37, Ziff. 100, EGMR-E 1. 507) als auch die Verhängung einer Strafe oder einer anderen freiheitsentziehenden Maßnahme zu verstehen. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Das Wort „nach“ impliziert nicht nur die einfache chronologische Abfolge von „Verurteilung“ und „Freiheitsentziehung“: diese muss aus jener resultieren, muss „ihr folgen und als ihre Folge“ oder „kraft dieser“ angeordnet worden sein (*X. gegen Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 5. November 1981, *Série A* Nr. 46, S. 17, Ziff. 39, EGMR-E 2, 34; *Engel u.a.*, Urteil vom 8. Juni 1976, *Série A* Nr. 22, S. 27, Ziff. 68, EGMR-E 1, 184).

36. Nach dem Vorbringen des Bf. hatte die angegriffene Freiheitsentziehung ihre Grundlage nicht in einem Urteil eines „zuständigen Gerichts“, sondern in einer Entscheidung des Justizministers.

Für den belgischen Staat hingegen erfolgte die Freiheitsentziehung auf der rechtlichen Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung, welche den Bf. der „Verfügungsgewalt der Regierung“ unterwarf und ist nur deren „hauptsächliche Art der Vollstreckung“; allein die Freilassung erfordere „eine ministerielle Entscheidung“. Die „dem Minister vom Gesetz von 1964 zugewiesene Aufgabe“ beschränke sich darauf, „die Modalitäten der Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Strafe festzulegen“, indem er z.B., unter von ihm festgelegten Bedingungen, „die Freiheitsentziehung suspendiere, die aus dieser Strafe folge ... oder eine von ihm unter gewissen Bedingungen angeordnete Entlassung widerrufe“. Daher „ordne der Minister keine Freiheitsentziehung an, wenn er keine Entlassung verfüge“.

37. Diese Theorie ist im belgischen Recht umstritten (...).

Jedenfalls haben die ministeriellen Entscheidungen, die am 11. Januar und 11. September 1975 die bedingt erfolgte Freilassung des Bf. widerriefen, sicherlich dessen „Freiheitsentziehung“ verfügt.

38. Wie dem auch sei, über den äußeren Anschein und die Wortwahl hinaus sind die realen Vorgänge zu untersuchen (s. sinngemäß *Deweer*, Urteil vom 27. Februar 1980, Série A Nr. 35, S. 23, Ziff. 44, EGMR-E 1, 471).

Die Regierung verfügt insoweit über ein weites Ermessen. Rechtsprechung und Rechtspraxis bestätigen ohne Zweifel, was sich bereits aus dem Wortlaut des Art. 25 des Gesetzes von 1964 („wenn notwendig“) und dem Terminus „unter der Verfügungsgewalt“ selbst zu ergeben scheint. In einem Urteil vom 4. April 1978 hat der belgische Kassationshof festgestellt, dass „die Vollstreckung der Strafe“, um die es hier geht, „weitgehend im Ermessen“ des Justizministers steht (*Pasicrisie* 1978, I, S. 861). In Bezug auf das ursprüngliche Urteil erweisen sich die ministeriellen Entscheidungen in diesem Bereich als sehr viel autonomer als auf einem benachbarten Sachgebiet, nämlich der „mise à la disposition du gouvernement“ von Landstreichern (Gesetz vom 27. November 1891; *De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 24-25, Ziff. 37 und S. 33-34, Ziff. 61, EGMR-E 1, 110). Kurz, um eine Formulierung des Vertreters der Kommission aufzunehmen, „die gerichtliche Entscheidung ordnet die Freiheitsentziehung für Rückfalltäter und Gewohnheitsstraftäter nicht an, sie „autorisiert sie“.

39. Daher hat der Gerichtshof zu prüfen, ob ein i.S.v. Art. 5 hinreichendes Band zwischen der gerichtlichen Entscheidung und der fraglichen Freiheitsentziehung besteht.

Dies ist zu bejahen, da das dem Minister eingeräumte Ermessen in einem vom Gesetz selbst und der „von einem zuständigen Gericht ausgesprochenen Verurteilung“ gesteckten Rahmen ausgeübt wird. Insoweit weist der Gerichtshof darauf hin, dass nach der belgischen Rechtsprechung das Urteil, das den Betroffenen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und ihn, ergänzend oder akzessorisch, gem. Art. 22 oder 23 des Gesetzes von 1964 der „Verfügungsgewalt der Regierung“ unterwirft, ein „unteilbares Ganzes“ bildet (Cour de cassation vom 17. Juni 1975,

Pasicrisie 1975, I, S. 999). Es umfasst zwei Elemente: Das erste besteht in einer Freiheitsstrafe, das zweite in der Unterwerfung unter die Verfügungsgewalt, deren Vollstreckung in verschiedenen Formen geschehen kann, die von der Bewährungsaufsicht bis zur Freiheitsentziehung reichen können.

Die Wahl zwischen diesen Vollstreckungsformen liegt im Ermessen des Justizministers. Gleichwohl genießt dieser hier keine unbegrenzte Entscheidungsfreiheit: Innerhalb der vom Gesetz gesteckten Grenzen hat er den Grad der „Gefährlichkeit“ des Betroffenen ebenso zu bewerten wie die Erfolgsaussichten, ihn kurz- oder mittelfristig wieder in die Gesellschaft einzugliedern.

40. Es ist in der Tat wichtig, den Zweck des Gesetzes von 1964 nicht aus den Augen zu verlieren, wie er sich aus dessen Titel und allgemeiner Struktur, den vorbereitenden Arbeiten (*travaux préparatoires*) und der belgischen Rechtsprechung ergibt: „die Gesellschaft gegen die Gefahr zu schützen, die Rückfalltäter und Gewohnheitssträtfäter darstellen“, aber auch „[der Regierung] die Möglichkeit zu dem Versuch zu geben, auf [deren] Besserung hinzuwirken“ (Cour de cassation vom 11. Dezember 1933, Pasicrisie 1934, I, S. 99). Um dieses zweifache Ziel zu erreichen, sind unterschiedliche und ihrer Natur nach wechselnde Umstände zu berücksichtigen. Zu dem Zeitpunkt, an dem der Richter urteilt, kann er selbstverständlich die künftige Entwicklung des Betroffenen nicht vorhersehen. Hingegen kann der Justizminister die Entwicklung, durch und mit Hilfe seiner Beamten, genauer und in kurzen Abständen verfolgen, aber gerade dies bedeutet, dass sich mit der Zeit das Band zwischen seiner Entscheidung, nicht freizulassen oder die erneute Freiheitsentziehung anzuordnen, und dem gerichtlichen Urteil lockert. Langfristig könnte es sogar reißen, wenn nämlich diese Entscheidungen auf Gründe gestützt würden, welche den gesetzgeberischen oder richterlichen Motiven fremd wären oder das Ermessen in einer diesen Gründen nicht entsprechenden Weise ausgeübt würde. Eine anfänglich rechtmäßige Freiheitsentziehung könnte zu einer willkürlichen und daher mit Art. 5 unvereinbaren Freiheitsentziehung werden (siehe dazu *X. gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 19, Ziff. 43, EGMR-E 2, 36).

Dies war vorliegend nicht der Fall. Die belgischen Behörden haben gegenüber dem Bf. Geduld und Vertrauen gezeigt: Sie haben ihm ungeachtet seines Verhaltens mehrfach Gelegenheit gegeben, sich in die Gesellschaft einzugliedern (s.o. Ziff. 10, 11, 12 und 16). Die Art, in der sie ihre Befugnisse ausgeübt haben, genügt den Anforderungen der Konvention, die eine gewisse Unbestimmtheit in dem diesbezüglichen Gerichtsurteil gestattet und die die Vertragsstaaten nicht dazu zwingt, die Überwachung des Strafvollzugs generell Gerichten zu übertragen.

41. Der Bf. hat vor der Kommission (Ziff. 27 a.E und 57 des Berichts) außerdem behauptet, dass die Freiheitsentziehung weder „rechtmäßig“ noch „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“ i.S.v. Art. 5 Abs. 1 stattgefunden habe: Der Justizminister habe sich eine Entscheidungsmacht angemaßt, die Art. 25 des Gesetzes von 1964 der Regierung insgesamt übertragen habe.

Der Gerichtshof beschränkt sich wie die Kommission auf die Feststellung, dass in Belgien – wie in anderen Vertragsstaaten – die Vollstreckung der Strafen und anderer von den Strafgerichten verhängter Maßnahmen traditionell in die Zuständigkeit des Justizministers fällt. Der Gerichtshof hat keinen Anlass, da-

ran zu zweifeln, dass der Justizminister nach den allgemeinen Grundsätzen der Zuordnungen und der Aufteilung der Staatsgewalt im belgischen öffentlichen Recht eine zuständige Behörde war, um im Fall des Bf. tätig zu werden.

42. Eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 liegt daher nicht vor.

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 4

43. Der Bf. rügt außerdem, dass er während seiner Freiheitsentziehung keinerlei den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 genügende Rechtsbehelfe hat ergreifen können. Art. 5 Abs. 4 lautet wie folgt:

„4. Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.“

Der Gerichtshof muss diesen Beschwerdepunkt prüfen, obwohl keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 festgestellt worden ist; er verweist insofern auf seine Rechtsprechung, insbesondere auf *De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971 (Série A Nr. 12, S. 39-40, Ziff. 73, EGMR-E 1, 116).

A. Zum Hauptargument der Regierung

44. Die Regierung argumentiert in erster Linie, dass die 1970 und 1971 vor dem Strafgericht in Brügge, danach vor dem Appellationsgericht Gent und dem Kassationshof durchgeführten Verfahren (s.o. Ziff. 9) den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 genügten. Sie beruft sich dabei vor allem auf eine Passage des vorerwähnten Urteils vom 18. Juni 1971 (a.a.O., S. 40, Ziff. 76, EGMR-E 1, 116):

„Auf den ersten Blick könnte der Wortlaut von Art. 5 Abs. 4 daran denken lassen, dass er dem Inhaftierten das Recht zuerkennt, die Rechtmäßigkeit einer vorangegangenen Entscheidung über seine Freiheitsentziehung immer durch ein Gericht überprüfen zu lassen. (...) Wenn die freiheitsentziehende Entscheidung von einem Verwaltungsorgan getroffen wurde, verpflichtet Art. 5 Abs. 4 die Staaten ohne Zweifel, dem Inhaftierten einen Rechtsbehelf bei einem Gericht zu eröffnen, doch weist nichts darauf hin, dass dies auch dann gilt, wenn sie [die freiheitsentziehende Entscheidung] von einem Gericht getroffen worden wäre, das am Ende eines gerichtlichen Verfahrens entscheidet. In dem letztgenannten Fall ist die von Art. 5 Abs. 4 gewollte Kontrolle bereits in der Entscheidung selbst enthalten; das ist z.B. bei einer „Verurteilung“ zu einer Gefängnisstrafe „durch ein zuständiges Gericht“ so (Art. 5 Abs. 1 lit. a der Konvention).“ (S.a. das vorgenannte Urteil *Engel u.a.*, Série A Nr. 22, S. 32, Ziff. 77, EGMR-E 1, 188).

45. Wie der Gerichtshof kürzlich hervorgehoben hat, „spricht diese Passage in Wirklichkeit nur von ‚der Entscheidung über die Freiheitsentziehung‘; sie besagt nichts über einen nachfolgenden Zeitraum der Freiheitsentziehung, in dem später neue Fragen in Zusammenhang mit der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung auftauchen können“ (vgl. auch das vorgenannte Urteil *X. gegen Vereinigtes Königreich*, Série A Nr. 46, S. 22, Ziff. 51, EGMR-E 2, 38). Ferner bezog sich das Urteil *De Wilde, Ooms und Versyp* im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 4 nicht allein auf die ursprüngliche Entscheidung, die drei Bf. wegen Landstreicherei unterzubringen (Série A Nr. 12, S. 40-43, Ziff. 74-80, EGMR-E 1, 116), sondern auch auf das Verfahren zur Prüfung der Anträge auf Entlassung inso-

weit, als ihre Anträge Fragen der Rechtmäßigkeit der fortdauernden Freiheitsentziehung aufwarfen (ebd., S. 43-44, Ziff. 81-84, EGMR-E 1, 118).

Die „Freiheitsentziehung“ von Landstreichern fällt unter Art. 5 Abs. 1 lit. e; dies gilt auch für psychisch Kranke. Aber „die [sie] ursprünglich rechtfertigenden Gründe (...) können aufhören zu bestehen“. Der Gerichtshof hat hieraus eine wichtige Schlussfolgerung gezogen:

„(...) würde es Ziel und Zweck des Art. 5 widersprechen (...), wenn man dessen Absatz 4, in seinem Zusammenhang betrachtet, dahin auslegt, dass er eine nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit nicht verlange, wenn die ursprüngliche Einweisung auf einer gerichtlichen Entscheidung beruht. Von der Natur der Sache her erscheint es bei der hier zu beurteilenden Freiheitsentziehung notwendig, dass die Rechtmäßigkeit in vernünftigen Abständen überprüft werden kann.“ (*Winterwerp*, Urteil vom 24. Oktober 1979, *Série A* Nr. 33, S. 23, Ziff. 55, EGMR-E 1, 440 und *X. gegen Vereinigtes Königreich*, *Série A* Nr. 46, S. 22-23, Ziff. 52, EGMR-E 2, 39).

46. Nach Auffassung des betroffenen Staates weist die „Unterwerfung unter die ‚Verfügungsgewalt der Regierung‘ (mise à la disposition du gouvernement) von Rückfalltätern und Gewohnheitsstraf Tätern keine der Charakteristika auf, auf die sich diese Rechtsprechung bezieht“. Vielmehr stelle sie eine „von einem Gericht für einen bestimmten Zeitraum angeordnete Freiheitsentziehung“ dar. Ihre „Gültigkeit“ hänge von „objektiven Voraussetzungen“ ab, „die in Art. 22 und 23 des Gesetzes von 1964 abschließend aufgezählt sind“, die „am Tag der Urteilsverkündung“ erfüllt sein müssen und „im Prinzip vom Zeitablauf unabhängig sind“; kein „späteres Ereignis“ könne sie „in Frage stellen“. Die vom Gesetzgeber somit autorisierte Maßnahme, die von einem Richter verfügt und die der Justizminister in Wahrnehmung seiner Zuständigkeit für die „Individualisierung der Strafe“ vollstreckt, gründe sich zwar auf die Notwendigkeit, die Gesellschaft vor den Aktivitäten von Rückfalltätern und Gewohnheitsstraf Tätern zu schützen, aber weder das belgische Gesetz noch die Konvention schreibe vor, „dass die Aufrechterhaltung der Freiheitsentziehung davon abhängig gemacht werden müsste, dass eine Freilassung des Betroffenen eine andauernde Gefahr für die Gesellschaft darstelle“. Die gegenteilige Auffassung der Kommission verwechsle „Rechtmäßigkeit“ und Zweckmäßigkeit, „zwei grundlegend verschiedene Konzepte“. Sie liefe auf eine in „keinem Staat“ gegebene Möglichkeit hinaus, dass jeder strafrechtlich Verurteilte das Recht haben müsse, „zu einem gegebenen Zeitpunkt“ die Zweckmäßigkeit seiner weiteren Freiheitsentziehung angreifen zu können.

47. Der Gerichtshof erinnert daran, dass die Reichweite der den Vertragsstaaten durch Art. 5 Abs. 4 auferlegten Verpflichtung „nicht notwendig unter allen Umständen und bzgl. jeder Kategorie der Freiheitsentziehung identisch sein muss“ (vgl. *X. gegen Vereinigtes Königreich*, *Série A* Nr. 46, S. 22, Ziff. 52, EGMR-E 2, 39). Er übersieht keineswegs, dass vorliegend die strittige Freiheitsentziehung allein unter Art. 5 Abs. 1 lit. a und nicht wie in den Fällen *Winterwerp* und *De Wilde, Ooms und Versyp* unter Art. 5 Abs. 1 lit. e und wie im Fall *X. gegen Vereinigtes Königreich* (a.a.O., S. 17-18, Ziff. 39, EGMR-E 2, 34) unter diese beiden Unterabsätze fällt.

Nichtsdestoweniger sind in diesem Zusammenhang die Natur und der Zweck einer besonderen Art der „Freiheitsentziehung“ von größerer Bedeutung als ihr systematischer Platz in der Konvention. Die Unterwerfung von Rückfalltätern und Gewohnheitsstraftätern unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“ entspricht einer besonderen Zielsetzung. Nach der Rechtsprechung des Kassationshofs zielt sie, obwohl einer Strafe angenähert und den Schutz der Gesellschaft bezweckend, darauf ab, der Exekutive die Möglichkeit zu geben, auf eine Besserung des Betroffenen hinzuwirken (s.o. Ziff. 40). Außer im Fall einer auf eine vorherige Verurteilung folgenden weiteren einschlägigen Verurteilung (Art. 22 des Gesetzes), muss das Gericht, das ein solches Urteil ausspricht, seine Entscheidung begründen (Art. 24); insbesondere muss es „konkret und präzise“ ausführen, weshalb es annimmt, dass der nach den gesetzlichen Vorschriften als Rückfalltäter anzusehende Angeklagte „eine anhaltende kriminelle Neigung“ i.S.v. Art. 23 des Gesetzes zeigt (Kassationshof vom 3. Januar 1962, Pasicrisie 1962, I, S. 526; s.o. Ziff. 9). In der Praxis eröffnet das Gericht so dem Justizminister „die Befugnis zur Freiheitsentziehung (...), deren tatsächliche Dauer“ – „von 0 bis 10 Jahren“ – wegen ihrer „relativen Unbestimmtheit“ überrascht und grundsätzlich nach den Notwendigkeiten der Behandlung des Täters und des Schutzes der Gesellschaft variiert (Ziff. 64 des Berichts der Kommission und die Entscheidung vom 5. Juli 1979 über die Zulässigkeit der Beschwerde). Die Freiheitsentziehung, die die Unterwerfung unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“ (nach sich ziehen kann, erfolgt nur „wenn notwendig“ (Art. 25 des Gesetzes), ein nach dem Kassationshof synonymem Ausdruck für „wenn der Schutz der Gesellschaft es erfordert“ (Urteil vom 4. April 1978, Pasicrisie 1978, I, S. 861).

Wie die Kommission in Ziff. 66 ihres Berichts hervorhebt, unterscheidet sich ein solches System grundsätzlich von einer bedingten Haftentlassung – zu der sich der Gerichtshof im vorliegenden Fall nicht äußern muss –, und zwar von einer Person, die von einem Gericht zu einem für angemessen gehaltenen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

Die dem Justizminister durch das Gesetz von 1964 eingeräumten Wahlmöglichkeiten bedingen, dass dieser, während der Anwendung einer solchen Maßnahme, prüfen muss, ob die Notwendigkeit besteht, dem Betroffenen die Freiheit zu entziehen oder weiterhin zu entziehen bzw. ob diese Notwendigkeit nicht besteht oder entfallen ist. „Anhaltende kriminelle Neigung“ oder „Gefährlichkeit für die Gesellschaft“ sind ihrer Natur nach keine absoluten Begriffe und führen dazu, die Persönlichkeitsentwicklung des Verurteilten und sein Verhalten zu beobachten, um seine Situation einer günstigen oder ungünstigen Änderung der Umstände anzupassen. In gewisser Weise ist dies sowohl vom belgischen Gesetzgeber, der dem Appellationsgericht die Befugnis übertragen hat, die Aufhebung der Anordnungen des ursprünglichen Urteils zu verfügen (Art. 26 des Gesetzes, s.o. Ziff. 23), als auch von der Regierung anerkannt worden, die eine Kommission für Rückfalltäter einsetzte und in „Psychologie ausgebildete Mediziner“ zu den Entscheidungen des Justizministers mit heranzieht (s.o. Ziff. 21 und 22).

Zu fragen ist daher, ob nicht gerade die Logik des belgischen Systems in vernünftigen Abständen eine spätere gerichtliche Überprüfung der die Frei-

heitsentziehung rechtfertigenden Gründe verlangt. Wollte man diese Rechtfertigung mit der Urteilsfällung als ein für alle Male gegeben ansehen, käme dies in gewisser Weise der Annahme gleich, dass die Freiheitsentziehung kein nützliches Ergebnis bringen könnte.

48. Ohne Zweifel hat der belgische Kassationshof diese Hypothese in seinem Urteil vom 4. April 1978 zugunsten einer Doktrin der „inkorporierten Kontrolle“ abgelehnt (Pasicrisie 1978, I, S. 862 und s.o. Ziff. 44). Im Sinne von Art. 5 Abs. 4 ist die Rechtmäßigkeit einer Festnahme oder Freiheitsentziehung nicht allein nach dem innerstaatlichen Recht zu beurteilen, sondern auch nach dem Wortlaut der Konvention, den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die sie verkörpert, und dem Ziel der Einschränkung, die Art. 5 Abs. 1 zulässt (s. sinngemäß *X. gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 25, Ziff. 57, EGMR-E 2, 41 i.V.m. *Winterwerp*, a.a.O., S. 17, Ziff. 39, EGMR-E 1, 435 und S. 19-20, Ziff. 45, EGMR-E 1, 437).

Jedoch „kann eine willkürliche Freiheitsentziehung niemals als ‚rechtmäßig‘ (régulière/lawful) i.S.v. Abs. 1 angesehen werden“, unabhängig von ihrer eventuellen Vereinbarkeit mit dem innerstaatlichen Recht (siehe u.a. *X. gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 19, Ziff. 43, EGMR-E 2, 36). Das ist die Schwelle, die der Justizminister bei der Ausübung seines Ermessens, das ihm bei der Vollstreckung der zugrundeliegenden gerichtlichen Entscheidung eingeräumt ist, nicht überschreiten darf. Dies wird noch verstärkt durch die Bedeutung dessen, was auf dem Spiel steht, nämlich ein Verlust der Freiheit, der bis zu 10 Jahre dauern kann (Art. 23 des Gesetzes) oder gar mehr (Art. 22). Eine derartige Freiheitsentziehung sprengt den Rahmen der Konvention, wenn sie sich nicht mehr auf plausible und mit dem Gesetzeszweck der Verteidigung der Gesellschaft zu vereinbarende Gründe stützt; sie würde „gesetzwidrig“ oder „rechtswidrig“ i.S.v. Art. 5. Hieraus folgt, dass der Betroffene das Recht haben muss, ein „Gericht“ anzurufen, das die Zuständigkeit besitzt, über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer solchen Verletzung zu befinden; er muss diese Möglichkeit während seiner Freiheitsentziehung haben – zunächst nach einem gewissen Zeitablauf, dann in vernünftigen zeitlichen Abständen (s. sinngemäß *X. gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 22-23, Ziff. 52, EGMR-E 2, 39) und schließlich im Fall einer eventuell erneuten Freiheitsentziehung, wenn er sich auf freiem Fuß befunden hatte.

49. Zwar garantiert Art. 5 Abs. 4 nicht das Recht auf eine gerichtliche Überprüfung, bei der das Gericht hinsichtlich aller Aspekte des Falles, einschließlich reiner Zweckmäßigkeitserwägungen, sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens der Behörde setzen könnte, welche die jeweilige Entscheidung erlassen hatte. Die „Rechtmäßigkeitskontrolle sollte jedoch so weit reichen, dass sie die nach der Konvention essentiellen Voraussetzungen einer ‚rechtmäßigen‘ Freiheitsentziehung“ gem. Kapitel VII des Gesetzes von 1964 „mitumfasst“; dies gilt umso mehr als, mit Ausnahme der Eigenschaft „Rückfalltäter oder Gewohnheitssträtfäter“, die Umstände, die ursprünglich diese Freiheitsentziehung gerechtfertigt haben, sich in einer Weise ändern können, dass sie als weggefallen anzusehen sind (s. sinngemäß *X. gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 25, Ziff. 57-58, EGMR-E 2, 41 f.).

Im vorliegenden Fall verlangt die Konvention ein angemessenes Verfahren, das es einem Gericht auf Antrag des Bf. erlaubt hätte, „innerhalb kurzer Frist zu entscheiden“, ob der Justizminister zu Recht der Auffassung war, dass eine fortdauernde Freiheitsentziehung Ziel und Zweck des Gesetzes von 1964 entsprach (ebd.). Hinsichtlich Art. 5 Abs. 4 handelt es sich insoweit nicht um eine Frage einfacher Zweckmäßigkeit; sie betrifft vielmehr die „Rechtmäßigkeit“ selbst der angegriffenen Freiheitsentziehung.

B. Zum hilfsweisen Vortrag der Regierung

50. Hilfsweise trägt die Regierung vor, dass mehrere Rechtsbehelfe, die den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 entsprechen, dem Bf. eröffnet gewesen wären:

(i) ein Ermittlungsverfahren wegen willkürlicher Freiheitsentziehung zu bewirken oder einleiten zu lassen;

(ii) das Appellationsgericht Gent wegen jeder zwischen ihm und den Strafvollstreckungsbehörden, in Bezug auf die Vollstreckung des Urteils vom 20. Oktober 1970 entstandenen Streitigkeit, anzurufen;

(iii) bei dem Appellationsgericht die Aufhebung der betreffenden Maßnahmen zu beantragen;

(iv) den Präsidenten des Gerichts erster Instanz (tribunal de première instance) in seiner Eigenschaft als „Richter für Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes“ (juge des référés) anzurufen;

(v) eine direkt auf Art. 5 Abs. 4 gestützte Klage zu erheben.

In der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1981 und in ihrem ergänzenden Schriftsatz vom Februar 1982 (Ziff. 44-45) hat die Regierung ihren Vortrag zurückgenommen, der Bf. hätte außerdem beim Conseil d'État gegen die Entscheidung über seine Freiheitsentziehung eine Nichtigkeitsklage erheben können.

Auch die Kommission für Rückfalltäter (s.o. Ziff. 22) ist im Hinblick auf Art. 5 Abs. 4 ohne Bedeutung. Sie ist kein „Gericht“ i.S.d. Konvention, gewährt den Betroffenen, die von ihr gehört werden, nicht die Garantien eines gerichtsförmigen Verfahrens und hat, da sie nur über rein beratende Befugnisse verfügt, keine Kompetenz, sich über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung der Betroffenen zu äußern, geschweige denn diejenigen unter ihnen auf freien Fuß zu setzen, deren Freiheitsentziehung sie als rechtswidrig ansieht (vgl. insbesondere *X. gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 23, Ziff. 53 und S. 26, Ziff. 61, EGMR-E 2, 39 und 42 f. sowie *Irland gegen Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 18. Januar 1978, Série A Nr. 25, S. 76, Ziff. 200 [Text unten in Anm. d. Hrsg.]).¹

¹ Anm. d. Hrsg.: Die hier zitierte Ziff. 200 des Urteils vom 18. Januar 1978 im Fall *Irland gegen Vereinigtes Königreich* (EGMR-E 1, 232-267) ist nur im Zusammenhang mit Ziff. 199 verständlich. Deshalb werden hier beide Passagen wiedergegeben:

(Übersetzung)

199. In Bezug auf Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 lit. c (s.o. Ziff. 196) stellt der Gerichtshof fest, dass die gerügten Maßnahmen nicht dazu bestimmt waren, die betroffenen Personen „unverzüglich“ „vor die zuständige Gerichtsbehörde“ zu bring-

→

(Fortsetzung: *Irland gegen Vereinigtes Königreich*)
gen, d.h. „ein Richter oder eine andere gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigte Person“.

Personen, die ursprünglich nach z.B. Regulation 11 (2) inhaftiert waren, wurden in der Tat gelegentlich vor die ordentlichen Gerichte gebracht (s.o. Ziff. 83), doch ist Art. 5 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 der Konvention nicht durch eine Vorführung „vor die zuständige Gerichtsbehörde“ in nur einigen Fällen Genüge getan, da eine solche Vorführung in jedem Einzelfall im Anwendungsbereich dieser Absätze obligatorisch ist. Der Beratende Ausschuss (Advisory Committee), vor den nach Regulation 12 (1) internierte Personen gebracht wurden – wenn sie hierzu ihr Einverständnis erklärt hatten –, hatte nicht die Befugnis, ihre Freilassung anzuordnen und stellte deshalb keine „zuständige Gerichtsbehörde“ dar (s.o. Ziff. 84).

Andererseits wurde eine derartige Befugnis [gesetzlich] durch den Emergency Provisions Act den Kommissaren (Commissioners) übertragen, die in den Fällen entschieden, in denen Personen auf Anordnung des Nordirland-Ministers in Untersuchungshaft genommen worden waren. Selbst wenn ein solcher Commissioner als eine zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigte Person („magistrate“ / „officer“) angesehen werden kann, erfolgte die Vorführung nicht „unverzüglich“ („aussitôt“ / „promptly“) (s.o. Ziff. 86-88).

Eine nach einer dieser Vorschriften „von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffene“ Person hatte noch viel weniger Anspruch auf „ein Urteil innerhalb angemessener Frist“ oder „auf Entlassung während des Verfahrens“, ggf. unter der Bedingung der „Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht“ i.S.v. Art. 5 Abs. 3. Ganz im Gegenteil: Der Grund für den Erlass dieser Vorschriften und der diesbezüglichen Praxis war die Tatsache, dass die zur maßgeblichen Zeit vorherrschenden Umstände es, mit einigen Ausnahmen, schwierig machten, Strafverfahren zu eröffnen, die grundsätzlich zu einer richterlichen Anhörung und zu einem „[Urteil] in der Hauptsache“ geführt hätten (*Lawless*, Urteil vom 1. Juli 1961, Série A Nr. 3, S. 52, erster Absatz, EGMR-E 1, 15, Ziff. 14, zweiter Absatz).

200. Bleibt Art. 5 Abs. 4 [zu prüfen], der auf „jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist“, ob rechtmäßig oder nicht, anwendbar ist (*De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 39-40, Ziff. 73, EGMR-E 1, 116).

Nach den Regulations 10, 11 (1) und 11 (2) war kein Recht vorgesehen, „zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet“ und die „Entlassung anordnet“, wenn die Freiheitsentziehung „nicht rechtmäßig“ war (s.o. Ziff. 81-83). In Bezug auf Regulation 12 (1) hatte der Beratende Ausschuss, an den sich Internierte wenden konnten, äußerstenfalls die Befugnis, eine Freilassung zu empfehlen, nicht aber sie anzuordnen, wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat (s.o. Ziff. 84 und 199). Zudem wies das Verfahren vor dem Ausschuss nicht die grundlegenden Garantien auf, die der Begriff „Gericht“ i.S.v. Art. 5 Abs. 4 umfasst (*De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 40-42, Ziff. 76, zweiter und dritter Absatz, und Ziff. 78, EGMR-E 1, 116 f.; s.a. oben Ziff. 84).

Diese Ausführungen gelten sinngemäß auch für die Commissioners und die Appellationsgerichte, denen die Terrorists Order und in der Folge der Emergency Provisions Act (s.o. Ziff. 87-88) Überwachungsfunktionen übertragen haben. Auch hier hält es der Gerichtshof nicht für notwendig, die Frage zu vertiefen. Tatsächlich waren allein der Polizeichef und unter bestimmten Voraussetzungen der Minister befugt, den Fall einer Person, gegen die Untersuchungshaft angeordnet worden war, vor einen Commissioner zu bringen (s.o. Ziff. 86-88). Der Betroffene →

51. Sinn und Zweck des von der Regierung als ersten angeführten Rechtsbehelfs (s.o. Ziff. 26 und 50) ist die Feststellung, dass nicht allein die Freiheitsentziehung rechtswidrig war, sondern dass im Falle der Freiheitsentziehung eines Rückfalltäters oder Gewohnheitsstraftäters von einem Beamten, einem Amtsträger des öffentlichen Dienstes oder dem Direktor einer Strafvollzugsanstalt (Art. 147 belgisches StGB und Art. 609 belgische StPO) eine straffbare Handlung begangen wurde, letztlich also die Feststellung persönlicher Schuld. Ferner könnte das möglicherweise angerufene „Gericht“, vorausgesetzt, es entscheidet „in kurzer Frist“, allenfalls den Täter der Freiheitsentziehung bestrafen und nicht selbst die Freilassung des Opfers anordnen. Schließlich dürfte die Anklage erfolglos bleiben, wenn sich der Angeklagte hinter den Schutz einer „Weisung der zuständigen Behörde“ (Art. 70 belgisches StGB), hier also des Justizministers, zurückzieht.

52. Hinsichtlich des zweiten angeführten Rechtsbehelfs ist zu bemerken, dass das Appellationsgericht Gent in der Tat 1897 und 1914 festgestellt hatte, dass die zwischen der Strafvollzugsbehörde und einem Inhaftierten entstandenen, den Vollzug eines Strafurteils betreffenden Streitigkeiten vor das Gericht gebracht werden können, welches das zugrundeliegende Urteil erlassen hat (s.o. Ziff. 28 sowie Ziff. 35, 39 und 71 des Berichts der Kommission; Ziff. 53 des Schriftsatzes der Regierung). Wie die Regierung jedoch in ihrer Antwort auf eine Frage des Gerichtshofs ausführt, sind dies ältere Entscheidungen, die – im Übrigen keinen Bezug zum [gesetzlich geregelten] System der Verteidigung der Gesellschaft hatten – Einzelfälle geblieben und von der späteren Rechtsprechung nicht bestätigt worden sind. Daher kann aus ihnen nicht die Existenz eines Rechtsbehelfs abgeleitet werden, der den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 entspricht.

→

(Fortsetzung des Urteils vom 18.1.1978, *Irland gegen Vereinigtes Königreich*) selbst hatte kein „Antragsrecht“ in Bezug auf die Anordnung von Untersuchungshaft; er hatte keine Möglichkeit, die „Rechtmäßigkeit“ seiner Freiheitsentziehung überprüfen zu lassen, weder während der ersten 24-Tage-Frist noch während deren Verlängerung durch das Verfahren vor dem Commissioner (s.o. Ziff. 86 und 88). Wenn die Entscheidung [des Commissioners] in der Anordnungen von Untersuchungshaft bestand, konnte der Betroffene die Anordnung vor dem Appellationsgericht (Appeal Tribunal) anfechten; im Allgemeinen fällt dieses Gericht seine Entscheidung jedoch nicht „innerhalb kurzer Frist“. Demzufolge erfüllten die Commissioners und das Appellationsgericht die jeweiligen Anforderungen von Art. 5 Abs. 4 nicht.

Die beklagte Regierung hält an ihrem Argument fest, dass das habeas-corpus-Verfahren andererseits diese Anforderungen in vollem Umfang erfüllt. In der Tat hat der Gerichtshof von einem Urteil eines Gerichts Kenntnis, das ein Betroffener gegen seine Freiheitsentziehung nach Regulations 11 (1) und 11 (2) angerufen hatte (der Fall *McElduff*, Urteil vom 12. Oktober 1971). Die Gerichte waren jedoch der Meinung, dass ihre Befugnisse nicht über die oben in Ziff. 81-84 angegebenen Grenzen hinausreichten. Die richterliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der in Frage stehenden Maßnahmen war deshalb nicht genügend weitreichend, wenn man Ziel und Zweck von Art. 5 Abs. 4 der Konvention in Betracht zieht.

53. Der drittens angeführte Rechtsbehelf, der Antrag nämlich auf Aufhebung der in Frage stehenden Maßnahme, der in Art. 26 des Gesetzes von 1964 (s.o. Ziff. 23) vorgesehen ist, findet ohne Zweifel „vor einem Gericht“ statt und ist auch mit den Garantien eines gerichtsförmigen Verfahrens versehen, zielt jedoch auf die vollständige Befreiung von der Unterwerfung unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“, auch wenn sich der Betroffene auf freiem Fuß befindet. Die gerichtliche Kontrolle erstreckt sich somit auf die Maßnahme in ihre Gesamtheit und nicht allein auf die Freiheitsentziehung; sie betrifft weniger die „Rechtmäßigkeit“ als vielmehr die „Zweckmäßigkeit einer vorgezogenen Aufhebung der Strafe“, die in einem nicht mehr rechtsmittelfähigen Urteil verhängt worden war (Ziff. 33 des ergänzenden Schriftsatzes der Regierung und Urteil des Kassationshofs vom 15. Februar 1977, s.o. Ziff. 14). Wie Kommission (Ziff. 74 des Berichts, a.E.) und der Bf. (schriftliche Stellungnahme vom Februar 1982) hervorheben, kann das Appellationsgericht nicht „zwischen Freiheitsentziehung und Maßnahmen der Anleitung, Unterstützung oder Überwachung unterscheiden“, die möglicherweise weiterhin notwendig erscheinen, „selbst wenn das gegenwärtige Verhalten des Betroffenen in keiner Weise mehr geeignet wäre, die Fortsetzung der Freiheitsentziehung unter rechtlichen Gesichtspunkten zu rechtfertigen“. Ferner weisen sich die zeitlichen Abstände von drei oder gar fünf Jahren, die zwischen zwei solchen Anträgen verstrichen sein müssen, als zu weit auseinanderliegend, als dass sie als „vernünftig“ i.S.v. Art. 5 Abs. 4 angesehen werden könnten (s.o. Ziff. 48). Zudem sei bemerkt, dass die Prüfung des ersten Antrags des Bf. sich über sieben Monate hinzog (vom 12. Mai bis 13. Dezember 1976, s.o. Ziff. 14) und des zweiten Antrags über sechs Monate (vom 16. September 1979 bis 18. März 1980, s.o. Ziff. 18), was nur schwer mit dem Begriff „in kurzer Frist“ in Einklang zu bringen ist.

54. Für die Regierung stellt der Richter für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (juge des référés, s.o. Ziff. 29) „die letzte Bastion, falls eine solche benötigt wird, der individuellen Freiheitsrechte“ im Rechtssystem Belgiens dar. Er kann in dringenden Fällen auf der Grundlage der allumfassenden Kompetenz angerufen werden, die ihm Art. 584 des belgischen Gerichtsverfassungsgesetzes verleiht: „vorläufige Entscheidungen (...) in allen Bereichen zu fällen, mit Ausnahme derjenigen, die durch Gesetz der Kompetenz der rechtsprechenden Gewalt entzogen sind.“

Offensichtlich weist er die Charakteristika eines „Gerichts“ i.S.v. Art. 5 Abs. 4 auf. Aufgrund der Natur seiner Funktion selbst ist er gehalten, „in kurzer Frist“ zu entscheiden. Zwar sind seine Entscheidungen nur „vorläufig“, aber doch „sofort vollstreckbar, ungeachtet jedes möglichen Rechtsmittels“ (Ziff. 56 des Schriftsatzes der Regierung).

Seine Befugnisse sind sehr weit gefasst. Zudem zeigen die Entstehungsgeschichte und die amtliche Begründung des Gerichtsverfassungsgesetzes, dass diese alle Fälle, zivil-, verwaltungs- und strafrechtlicher Art einschließen, die überhaupt der Kompetenz von Gerichten unterliegen, mit der einzigen Ausnahme der Fälle, für welche prozedurales oder materielles Strafrecht besondere Rechtsmittelverfahren vorschreibt. Aus den dem Gerichtshof zugänglich gemachten Informationen ergibt sich, dass die Ausnahme am Ende

des Art. 584 [des Gerichtsverfassungsgesetzes] Bereiche betrifft, für welche die Prerogative der Exekutive gilt, jedoch hindert sie nicht, auf Rechtswidrigkeit ihrer Akte zu erkennen.

Der Gerichtshof erkennt auch die große Bedeutung, die der von der Regierung vorgelegten Rechtsprechung zukommt. Insbesondere nimmt er zur Kenntnis, dass am 22. Februar, 20. Mai und 14. August 1980 der Richter für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in Brüssel dem belgischen Staat als Beklagtem auferlegt hat, Personen, deren Freiheitsentziehung er für „rechtswidrig“ hielt, „unverzüglich freizulassen“ (Journal des Tribunaux, 1980, S. 578-580). Die in Frage stehenden Anordnungen sind jedoch nach der erneuten Freiheitsentziehung des Bf. (21. Dezember 1977) und, mit Ausnahme der ersten, auch nach seiner Freilassung (18. März 1980) ergangen. Weiter ist anzumerken, dass sie zwar im Zusammenhang mit freiheitsentziehenden Maßnahmen verfügt wurden, sich aber nicht auf das Gesetz von 1964 beziehen: die erste und dritte betreffen die Unterwerfung von Ausländern unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“ auf der Grundlage fremdenpolizeilicher Rechtsvorschriften; die zweite, gegen die der belgische Staat Rechtsmittel eingelegt hat, behandelt die Rücknahme einer bedingten Entlassung.

Dies gilt jedoch nicht für eine noch jüngere Entscheidung:* Am 16. November 1981 hat der Richter für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in Brüssel sich für zuständig erklärt, einen Antrag zu prüfen, die Freilassung einer, aufgrund von Art. 14 des Gesetzes von 1964 in der Psychiatrischen Abteilung einer Strafvollstreckungsanstalt verwahrten Person, anzuordnen; die besonderen Umstände des Falles bewogen ihn jedoch, eine solche Anordnung nicht zu erlassen.

Andererseits hat am 10. Juli 1981 der Präsident des Gerichts erster Instanz in Nivelles seine Kompetenz verneint, die Rückgabe eines Radiosenders und seiner Antennen anzuordnen, die am 3. Juni 1981 auf Antrag der staatlichen Telegraphen- und Telefongesellschaft beschlagnahmt worden waren.* Das Appellationsgericht Brüssel hat diese Entscheidung am 18. Januar 1982 bestätigt; unter Bezugnahme auf belgische und französische Rechtsprechung, die vor Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes ergangen war, hat es ausgeführt, dass „der Zivilrichter, und daher auch der Richter für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (juge des référés) unzuständig ist, über im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsverfahren ergangene Maßnahmen zu befinden“.*

Angesichts dieser Umstände und aus den folgenden Gründen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das Verfahren vor dem Richter für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes für den vorliegenden Fall nicht den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 der Konvention genügt.

Einerseits handelt es sich um gegenwärtig noch nicht geklärte Fragen des innerstaatlichen Rechts Belgiens (s. sinngemäß *Deweert*, a.a.O., S. 28 a.E., EGMR-E 1, 476, Ziff. 52 b), um eine neuere Rechtsprechung, die sich erst bildet und umstritten ist. Die Regierung selbst hat sie vor den nationalen Ge-

* Anm. der Kanzlei des Gerichtshofs: Diese Entscheidungen waren bei Annahme des vorliegenden Urteils noch nicht veröffentlicht.

richten angegriffen; sie hat sich vor der Kommission weder unter Bezug auf Art. 26 der Konvention noch im Rahmen der Prüfung der Begründetheit auf sie bezogen. Ein Rechtsbehelf muss jedoch mit einem ausreichenden Maß an Sicherheit versehen sein, da sonst die von Art. 5 Abs. 4 geforderte Zugänglichkeit und Effektivität fehlen (s. sinngemäß *De Wilde, Ooms und Versyp*, a.a.O., S. 34, Ziff. 62, EGMR-E 1, 114). Zumindest im Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Ereignisse waren diese Voraussetzungen hinsichtlich der Anrufung des Richters für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (*juge des référés*) im Anwendungsbereich des Gesetzes von 1964 nicht erfüllt.

Da andererseits der *juge des référés* nur „vorläufig“ entscheidet, ist dies ohne Auswirkung auf die Entscheidung in der Hauptsache (Art. 1039 des Gerichtsverfassungsgesetzes und sinngemäß *Deweer*, a.a.O., S. 28, EGMR-E 1, 476, Ziff. 52 a, letzter Abs.) und besitzt daher nicht die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung. Außerdem zeigt die bisherige Entwicklung der Rechtsprechung nicht mit hinreichender Deutlichkeit, ob die vom Richter des Verfahrens im vorläufigen Rechtsschutz ausgeübte Kontrolle der „Rechtmäßigkeit“ den von Art. 5 Abs. 4 gewollten Umfang erreicht (s.o. Ziff. 49). Es ist daher notwendig zu wissen, welches Gericht endgültig über die Sache zu entscheiden befugt ist. Als der Gerichtshof diese Frage in der mündlichen Verhandlung aufwarf, antwortete die Regierung, dass dies das Gericht erster Instanz sei. Sie hat jedoch weder einen Nachweis erbracht, der diesen Hinweis stützen würde, noch sich dazu geäußert, wie tatsächlich das Erfordernis der „kurzen Frist“ erfüllt würde.

55. Einige der vorangegangenen Erwägungen gelten auch für den vierten und fünften der von der Regierung angeführten Rechtsbehelfe.

Am 28. Februar 1979 hat das Appellationsgericht Mons ein Urteil verkündet, nach dem es dem Gericht erster Instanz mangels spezialgesetzlicher Regelung und in Anwendung von Art. 568 Gerichtsverfassungsgesetz obliegt, ein Rechtsmittel zu prüfen, das sich direkt auf Art. 5 Abs. 4 der Konvention stützt, um die Gültigkeit einer Freiheitsentziehung anzugreifen (*Journal des Tribunaux*, 1979, S. 358-361). Es handelte sich um die Freiheitsentziehung für eine Person, die sich „zum Zeitpunkt der Ereignisse in einem ernsten Zustand psychischer Störungen befand, die sie unfähig machten, ihre Handlungen zu kontrollieren“, um einen Bereich also, den die Kapitel II bis V (Art. 7 bis 20) des Gesetzes von 1964 regeln. Der Kassationshof hat dieses Urteil am 14. Februar 1980 aufgehoben, allerdings aus Gründen, die sich nicht auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels bezogen, die er vielmehr implizit anerkannt zu haben scheint (*Revue de droit pénal et de criminologie*, 1980, S. 765-790, mit übereinstimmenden Schlussanträgen der Staatsanwaltschaft).

Ein Urteil vom 22. August 1974 (*Cour militaire, Journal des Tribunaux*, 1974, S. 611-612) und ein Urteil vom 10. Juni 1976 (*Conseil de guerre en campagne, Chambre du Conseil*, ebd., 1976, S. 646-647) haben ihrerseits auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 4 angenommen, dass nichts einen von der „Commission judiciaire“ in Untersuchungshaft genommenen Angehörigen der Streitkräfte ggf. daran hindert, seine Freilassung vor dem *Conseil de guerre* oder der *Cour militaire* zu beantragen. Deren Befugnis, so wurde unterstrichen, leitet sich nicht aus der

„geltenden innerstaatlichen Gesetzgebung“ ab, sondern aus „richterlicher Rechtsschöpfung“, deren Quelle in einem „völkerrechtlichen Vertrag und dem Grundsatz des Vorranges der völkervertraglichen Rechtsregel“ liege; dementsprechend beschränkt sie sich auf die Erfordernisse des Art. 5 Abs. 4 (Überprüfung der Rechtmäßigkeit, nicht der Zweckmäßigkeit).

Der Gerichtshof hatte bereits Gelegenheit, Bedeutung und Konsequenzen der Inkorporierung der Konvention in die innerstaatliche Rechtsordnung (s. *Irland gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 91, Ziff. 239, EGMR-E 1, 263) und ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit (s. *De Wilde, Ooms und Versyp*, a.a.O., S. 46, Ziff. 95, EGMR-E 1, 120; *Van Oosterwijk*, Urteil vom 6. November 1980, Série A Nr. 40, S. 16, Ziff. 33, EGMR-E 1, 517 f.) zu unterstreichen. Der belgische Staat „hat jedoch von keiner Entscheidung Kenntnis, die auf einen unmittelbar auf Art. 5 Abs. 4 der Konvention gestützten und aufgrund eines von einem der ‚Verfügungsgewalt der Regierung‘ unterworfenen Rückfalltäters ergriffenen Rechtsbehelfs hin ergangen ist“ (Ziff. 39 des ergänzenden Schriftsatzes). Von den erwähnten Entscheidungen betreffen die ältesten (aus dem Jahre 1974/1976) die Untersuchungshaft von Angehörigen der Streitkräfte. Das vom Appellationsgericht Mons gefällte Urteil vom 28. Februar 1979 bezieht sich in Wirklichkeit auf eine Form der Freiheitsentziehung, die auf den Kapiteln II bis V – und nicht, wie im vorliegenden Fall auf Kapitel VII – des Gesetzes von 1964 zur Verteidigung der Gesellschaft beruht. Außerdem handelt es sich um eine vereinzelte Entscheidung, die vom Kassationshof hinsichtlich des entscheidenden Punktes nicht ausdrücklich bestätigt wurde und zudem erst nach der erneuten Freiheitsentziehung des Bf. erging. Auch hier erscheint die belgische Rechtsprechung noch nicht gefestigt, und man weiß nicht, wie weit sie in der Bejahung einer gerichtlichen Kontrollbefugnis gehen wird.

56. Der Gerichtshof schließt in keiner Weise aus, dass die konkurrierende Anwendung, sei sie gleichzeitig oder sukzessiv (s. sinngemäß *X. gegen Vereinigtes Königreich*, a.a.O., S. 26, Ziff. 60, EGMR-E 2, 42), eines Antrags vor dem Richter für Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes und eines Hauptsacheverfahrens auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 4, angesichts der oben näher analysierten Entwicklung der Rechtsprechung, zu einem Ergebnis führen könnte, das den Anforderungen dieser Bestimmung genügt. Er muss gleichwohl feststellen, dass ein solches Ergebnis hier nicht erreicht wurde; daher liegt eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 vor.

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 4

57. Der Bf. beruft sich auch auf Art. 4, der wie folgt lautet:

- „1. Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden.
2. Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.
3. Nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne dieses Artikels gilt
 - a) eine Arbeit, die üblicherweise von einer Person verlangt wird, der unter den Voraussetzungen des Artikels 5 die Freiheit entzogen oder die bedingt entlassen worden ist;
 (...“

58. In erster Linie habe die Unterwerfung unter die „Verfügungsgewalt der Regierung“ den Bf. in einen Abs. 1 verletzenden Zustand der „Leibeigenschaft“ (servitude) versetzt; sie habe ihn „dem Gutdünken der Verwaltung“ ausgeliefert.

Der angegriffene Zustand verletzt nicht Art. 5 Abs. 1 (s.o. Ziff. 42). Daher kann sie auch nur dann als Leibeigenschaft angesehen werden, wenn sie eine „besonders schwerwiegende Form der Freiheitsverweigerung“ bedeutete (Ziff. 79-80 des Berichts der Kommission), was nicht der Fall war.

59. Der Bf. rügt ferner, unter Verstoß gegen Art. 4 Abs. 2 „zur Arbeit gezwungen worden zu sein, um 12.000,- BF [ca. 297,- Euro]² zu verdienen. Nach Auffassung der Regierung war er nur zur Arbeit „angehalten“ worden.

Der Gerichtshof ist der Auffassung, diese Tatsachenfrage offenlassen zu können. Von dem Moment an, zu dem die Freilassung vom Besitz einer geringfügigen ersparten Geldsumme abhängt, die von der Entlohnung für eine in der Strafvollzugsanstalt geleistete Arbeit abhängt (s.o. Ziff. 13, 16 und 17), nähert man sich praktisch einer Verpflichtung im engeren Sinne.

Hieraus folgt jedoch nicht, dass die Rüge insoweit begründet wäre. Die Verletzung des Art. 5 Abs. 4 (s.o. Ziff. 56) zieht nämlich nicht automatisch die des Art. 4 nach sich: dieser erlaubt in seinem Abs. 3 lit. a die Arbeit, die üblicherweise von Personen verlangt wird, deren Freiheitsentziehung wie im vorliegenden Fall Art. 5 Abs. 1 nicht verletzt. Außerdem hat der Umfang der vom Bf. geforderten Arbeiten nicht den Rahmen des „Üblichen“ überschritten, da sie dazu dienten, seine Resozialisierung zu erleichtern, und ihre gesetzliche Grundlage in Bestimmungen hatten, deren Entsprechung in einigen anderen Mitgliedstaaten des Europarats zu finden ist (s.o. Ziff. 25 und s. sinngemäß *De Wilde, Ooms und Versyp*, a.a.O., S. 44-45, Ziff. 89-90, EGMR-E 1, 119).

60. Die belgischen Behörden haben daher die Anforderungen des Art. 4 nicht verletzt.

IV. Zur Anwendung von Art. 50

61. In der mündlichen Verhandlung hat einer der Anwälte des Bf. den Gerichtshof aufgefordert, seinem Mandanten eine gerechte Entschädigung i.S.v. Art. 50 zuzusprechen, falls er auf eine Verletzung der Konvention erkennen sollte. Er erklärte ferner, die Frage „materiellen und immateriellen Schadens“ in das Ermessen des Gerichtshofs zu stellen; „Kosten und Auslagen“ sind in einem Schreiben, das der Sekretär der Kommission dem Kanzler des Gerichtshofs am 14. Dezember 1981 übermittelte, aufgeführt.

Die Regierung hat keine Stellungnahme abgegeben.

62. Auch wenn daher die Frage gem. Art. 41bis VerfO-EGMR aufgeworfen war, ist sie nicht entscheidungsreif und daher vorzubehalten. Angesichts

² Anm. d. Hrsg.: Die hier und nachstehend in Klammern angegebene Umrechnung in Euro (gem. offiziellem Kurs: 1 Euro = 40,3399 BF) dient einer ungefähren Orientierung. Durch Zeitablauf bedingte Wertveränderungen sind nicht berücksichtigt.

der Umstände des Falles ist der Gerichtshof der Auffassung, sie gem. Art. 50 Abs. 4 VerfO-EGMR an die Kammer zurückverweisen zu können.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof einstimmig,

1. dass Art. 5 Abs. 1 der Konvention nicht verletzt worden ist;
2. dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 vorliegt;
3. dass Art. 4 nicht verletzt worden ist;
4. dass die Frage der Anwendung von Art. 50 nicht entscheidungsreif ist;
 - a) sie daher in ihrer Gesamtheit vorbehalten wird;
 - b) sie gem. Art. 50 Abs. 4 VerfO-EGMR an die Kammer zurückverwiesen wird.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): die Richter Wiarda, *Präsident* (Niederländer), Zekia (Zypriot), Cremona (Malteser), Ganshof van der Meersch (Belgier), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Evrigenis (Grieche), Lagergren (Schwede), Liesch (Luxemburger), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Pinheiro Farinha (Portugiese), García de Enterría (Spanier), Pettiti (Franzose), Walsh (Ire), Sir Vincent Evans (Brite), Russo (Italiener), Bernhardt (Deutscher), Gersing (Däne); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)