

Geschäftsverzeichnissnr. 886
Urteil Nr. 26/96 vom 27. März 1996

## URTEIL

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 90<sup>octies</sup> des Strafprozeßgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 30. Juni 1994 zum Schutz des Privatlebens gegen das Abhören, die Kenntnisnahme und die Aufzeichnung privater Kommunikation und Telekommunikation, erhoben vom « Institut des experts comptables » und von R. Krockaert.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus dem stellvertretenden Vorsitzenden P. Martens, dem Vorsitzenden L. De Grève, und den Richtern L.P. Suetens, H. Boel, L. François, J. Delruelle und H. Coremans, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Richters P. Martens,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 10. Juli 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 11. Juli 1995 in der Kanzlei eingegangen ist, wurde Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 90octies des Strafprozeßgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 30. Juni 1994 zum Schutz des Privatlebens gegen das Abhören, die Kenntnisnahme und die Aufzeichnung privater Kommunikation und Telekommunikation (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 24. Januar 1995), erhoben vom « Institut des experts comptables », mit Sitz in 1060 Brüssel, rue Blanche 25, und von R. Krockaert, wohnhaft in 1040 Brüssel, avenue de Tervueren 301.

## II. *Verfahren*

Durch Anordnung vom 11. Juli 1995 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der Besetzung bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes im vorliegenden Fall nicht für anwendbar erachtet.

Die Klage wurde gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 10. August 1995 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 11. August 1995.

Der Ministerrat, rue de la Loi 16, 1000 Brüssel hat mit am 22. September 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 16. Oktober 1995 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die klagenden Parteien, das « Institut des experts comptables » und R. Krockaert, haben mit am 14. November 1995 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 20. Dezember 1995 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 10. Juli 1996 verlängert.

Durch Anordnung vom 14. Februar 1996 hat der Hof die Rechtssache für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 5. März 1996 anberaumt.

Diese Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 14. Februar 1996 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 5. März 1996, unter dem Vorsitz des Richters P. Martens, in Vertretung des gesetzmäßig verhinderten Vorsitzenden M. Melchior,

- erschienen

- . RA Th. Afschrift, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien,
- . RA D. Van Heuven, in Kortrijk zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter L. François und H. Coremans Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachengebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

### III. *Gegenstand der angefochtenen Bestimmung*

1. Artikel 90<sup>octies</sup> des Strafprozeßgesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 30. Juni 1994 zum Schutz des Privatlebens gegen das Abhören, die Kenntnisnahme und die Aufzeichnung privater Kommunikation und Telekommunikation, bestimmt folgendes:

« Art. 90<sup>octies</sup>. Die Maßnahme kann sich nur dann auf die für berufliche Zwecke benutzten Räumlichkeiten, die Wohnung oder die Kommunikations- bzw. Telekommunikationsmittel eines Rechtsanwaltes oder eines Arztes beziehen, wenn dieser selbst im Verdacht steht, eine der strafbaren Handlungen im Sinne von Artikel 90<sup>ter</sup> begangen oder sich daran beteiligt zu haben, oder wenn genaue Tatbestände vermuten lassen, daß Dritte, die im Verdacht stehen, eine der strafbaren Handlungen im Sinne von Artikel 90<sup>ter</sup> begangen zu haben, seine Räumlichkeiten, Wohnung oder Kommunikations- bzw. Telekommunikationsmittel benutzt haben.

Die Maßnahme darf nicht vollstreckt werden, ohne daß - je nach dem Fall - der Präsident der Rechtsanwaltskammer bzw. der Vertreter der provinziellen Ärztekammer davon in Kenntnis gesetzt wurde. Dieselben werden vom Untersuchungsrichter davon in Kenntnis gesetzt, was seiner Ansicht nach als Kommunikation oder Telekommunikation unter das Berufsgeheimnis fällt und nicht im Protokoll gemäß Artikel 90<sup>sexies</sup> Absatz 3 festgehalten wird. »

2. Die Maßnahme, auf die sich Artikel 90<sup>octies</sup> Absätze 1 und 2 bezieht, ist diejenige, durch welche der Untersuchungsrichter, wenn die Untersuchung es erfordert, in Ausnahmefällen private Kommunikation bzw. Telekommunikation während der Übertragung abhören und aufzeichnen kann, falls es ernsthafte Hinweise dafür gibt, daß der Tatbestand, mit dem er befaßt wurde, eine strafbare Handlung im Sinne von Artikel 90<sup>ter</sup> § 2 darstellt, und wenn die übrigen Mittel der Untersuchung nicht zur Wahrheitsfindung ausreichen (Artikel 90<sup>ter</sup> § 1 Absatz 1).

Die Überwachungsmaßnahme kann nur hinsichtlich jener Personen angeordnet werden, die aufgrund genauer Hinweise im Verdacht stehen, die strafbare Handlung begangen zu haben, sowie hinsichtlich der Kommunikations- bzw. Telekommunikationsmittel, die regelmäßig von einer verdächtigen Person benutzt werden, oder hinsichtlich der Orte, wo diese sich mutmaßlich aufhält. Die Maßnahme kann ebenfalls hinsichtlich jener Personen angeordnet werden, die aufgrund genauer Tatbestände im Verdacht stehen, regelmäßig mit einer verdächtigen Person in Verbindung zu stehen (Artikel 90<sup>ter</sup> § 1 Absatz 2).

Die Maßnahme bedarf der vorherigen Ermächtigung durch eine motivierte Anordnung des Untersuchungsrichters, der den Prokurator des Königs von der Anordnung in Kenntnis zu setzen hat. Diese Anordnung erwähnt namentlich den Zeitraum, in dem die Überwachung durchgeführt werden kann und der nicht länger als einen Monat ab der Entscheidung, durch welche die Maßnahme angeordnet wird, dauern darf; der Zeitraum kann jeweils um einen Monat verlängert werden, allerdings mit einer Höchstdauer von sechs Monaten (Artikel 90<sup>quater</sup> § 1 und 90<sup>quinquies</sup> Absatz 1).

Der Richter beurteilt, welche Information, Kommunikation oder Telekommunikation, die auf diese Art und Weise abgefangen wird, für die Untersuchung erheblich ist, und läßt darüber ein Protokoll anfertigen (Artikel 90<sup>sexies</sup> Absatz 2). Die Kommunikation bzw. Telekommunikation, die unter das Berufsgeheimnis fällt,

wird nicht im Protokoll aufgezeichnet. Wenn es sich um Personen handelt, auf die sich Artikel 90octies Absatz 1 bezieht, so wird diesbezüglich gemäß den Vorschriften nach Artikel 90octies Absatz 2 vorgegangen (Artikel 90sexies Absatz 3).

#### IV. *In rechtlicher Beziehung*

- A -

##### *Hinsichtlich des Interesses*

##### *Klageschrift*

A.1.1. Der Kläger, dessen Aufgabe darin bestehe, für die Ausbildung und ständige Organisation eines Korps von Fachleuten zu sorgen, die imstande seien, die in Artikel 78 vorgesehenen Tätigkeiten gemäß aller erforderlichen Garantien in bezug auf Fähigkeit, Unabhängigkeit und Rechtschaffenheit durchzuführen (Artikel 84 des Gesetzes vom 21. Februar 1985 über die Wirtschaftsprüfung), und der das kollektive Interesse des Berufsstands der Buchprüfer vertrete, habe ein Interesse daran, die Nichtigerklärung der angefochtenen Bestimmung zu beantragen, welche eine Diskriminierung zuungunsten dieses Berufsstands ins Leben rufe und den Gedanken unterstützen könnte, daß das Berufsgeheimnis der Buchprüfer nicht mit demjenigen der Ärzte und Rechtsanwälte vergleichbar wäre, und demzufolge rechtfertigen könnte, daß die Bräuche bezüglich der Haussuchung und Beschlagnahme je nach dem Berufsstand unterschiedlich wären.

##### *Schriftsatz des Ministerrats*

A.1.2. Die angefochtene Bestimmung füge weder den klagenden Parteien noch den von ihnen vertretenen Personen irgendeinen unmittelbaren Nachteil zu; die Nichtigerklärung von Artikel 90octies würde die Sachlage der Buchprüfer nicht verbessern, und da sie keinen Beruf ausüben würden, der mit demjenigen der Ärzte oder Rechtsanwälte vergleichbar wäre, könnten sie keinerlei Wettbewerbsnachteil erleiden. Sie könnten ihr Interesse genausowenig auf die Auslegung, die Artikel 458 des Strafgesetzbuches einzuräumen sei, oder auf die Bräuche im Bereich der Haussuchung oder Beschlagnahme, welche der angefochtenen Bestimmung fremd seien, gründen.

##### *Erwiderungsschriftsatz der klagenden Parteien*

A.1.3. Die Buchprüfer würden infolge des Artikels 90octies einen unmittelbaren Nachteil erleiden, denn diese Bestimmung würde *a contrario* ermöglichen, daß gegen sie eine Abhörmaßnahme ergriffen werde, ohne daß sie selbst im Verdacht stünden, eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes begangen zu haben. Da sie genauso wie die Rechtsanwälte Artikel 458 des Strafgesetzbuches unterliegen würden, könnten sie genauso wie die Letztgenannten einer Person im Rahmen einer Steuerstreitsache beistehen und die Verteidigung dieser Person in deren Beziehungen mit der Verwaltung führen, und demzufolge bei dieser Gelegenheit ebenfalls ein bevorrechtigtes Verhältnis zu den Grundrechten des Verdächtigen im Sinne des Ministerrats haben.

A.1.4. Die erste klagende Partei, deren Aufgabe darin bestehe, die Beachtung der Interessen des Berufsstands zu gewährleisten, das Image des Berufsstands in der Öffentlichkeit zu wahren und dafür Sorge zu tragen, daß der Beruf ordnungsmäßig und unter Beachtung aller erforderlichen Garantien ausgeübt werde, habe ebenfalls ein Interesse daran, die Nichtigerklärung einer Bestimmung zu beantragen, die zur Folge, bzw. zum Zweck hätte, die Ausübung des Berufs eines Buchprüfers zu beeinträchtigen, und im vorliegenden Fall für Recht erkennen zu lassen, daß zwischen dem Beruf eines Buchprüfers und dem Beruf eines Arztes oder Rechtsanwaltes hinsichtlich der Anwendung der Telefonabhörmaßnahmen kein Unterschied gemacht werden dürfe.

##### *Zur Hauptsache*

##### *Klageschrift*

A.2.1. Die Kommunikation bzw. Telekommunikation aller Personen, die an das Berufsgeheimnis im Sinne von Artikel 458 des Strafgesetzbuches gebunden seien, seien von Artikel 90sexies Absatz 3 des Gesetzes vom 30. Juni 1994 zum Schutz des Privatlebens gegen das Abhören, die Kenntnisnahme und die Aufzeichnung privater Kommunikation und Telekommunikation betroffen, der bestimme, daß diese Kommunikation nicht in dem in dieser Bestimmung genannten Protokoll aufgezeichnet werden dürfe. Dadurch, daß eine Sonderregelung nur für Rechtsanwälte und Ärzte vorgesehen werde, gegen die lediglich eine Überwachungsmaßnahme in bestimmten, im Gesetz erschöpfend aufgeführten Fällen ergriffen werden könne, und zwar im Gegensatz zu den anderen an das Berufsgeheimnis gebundenen Berufsständen, bei denen eine solche Maßnahme jederzeit ergriffen werden könne, eingeführt werde, mache der angefochtene Artikel 90octies zwischen den Rechtsanwälten und Ärzten einerseits und allen anderen, ebenfalls an das Berufsgeheimnis gebundenen Berufsständen andererseits einen diskriminierenden, weder objektiv noch angemessen gerechtfertigten Unterschied. Die in den Vorarbeiten zum Gesetz enthaltene Rechtfertigung sei nämlich unbefriedigend.

A.2.2. Dies gelte für das Vertrauensverhältnis gegenüber dem Rechtsanwalt bzw. dem Arzt, welches das Gesetz habe schützen wollen, denn die Ärzte würden weniger oft mit Verdächtigen konfrontiert als die Rechtsanwälte, und manche Rechtsanwälte würden weniger oft mit solchen Personen konfrontiert als andere bzw. als Buchprüfer oder Notare, wohingegen alle « unentbehrliche Vertrauenspersonen » seien, die an das Berufsgeheimnis gebunden seien und einen Beruf ausüben würden, der durch das Vertrauensverhältnis, das sie mit ihrem Klienten verbinde, gekennzeichnet werde.

Es gebe demzufolge gar keine objektive und angemessene Rechtfertigung dafür, ein bestimmtes Vertrauensverhältnis « insbesondere » zu schützen, vielmehr als ein anderes Vertrauensverhältnis, aufgrund der Erwägung, daß bestimmte Berufsstände « öfter » als andere mit Verdächtigen in Berührung kommen könnten.

A.2.3. Dem zweiten Argument, das auf dem Wunsch beruhe, eine Analogie zu der Regelung im Bereich der Haussuchungen aufrechtzuerhalten, für welche die betreffenden Berufsorganisationen in Anspruch genommen würden, könne genausowenig beigeplant werden, denn es gebe gar keine anwendbare Regelung im Bereich der Haussuchung, die ausschließlich für Ärzte und Rechtsanwälte zutreffen würde.

Was die Rechtsanwälte betrifft, gebe es zwar Bräuche, die in Rundschreiben des Parketts erörtert worden seien und im wesentlichen folgendes beinhalten würden:

1° Der mit der Untersuchung beauftragte Magistrat dürfe die Kanzlei eines Rechtsanwaltes nur in dessen Anwesenheit betreten, außer wenn dies unbedingt unmöglich sei.

2° Der mit der Untersuchung beauftragte Magistrat müsse den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer von der Haussuchung, die er durchführen möchte, in Kenntnis setzen und den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer selbst bzw. einen Vertreter, der dem Rat der Rechtsanwaltskammer angehöre, bitten, ihn zu begleiten.

3° Der Präsident der Rechtsanwaltskammer könne sich der Haussuchung und Beschlagnahme von Schriftstücken nicht widersetzen.

4° Der mit der Untersuchung beauftragte Magistrat müsse die Haussuchung persönlich vornehmen und könne seine Befugnis nicht übertragen.

5° Der mit der Untersuchung beauftragte Magistrat müsse die Interessen von Dritten, die dem Gegenstand der Haussuchung fremd seien, beachten und dürfe sich keine Schriftstücke, die unter das Berufsgeheimnis fallen würden, aneignen.

Obwohl dies aus keinem Verordnungstext hervorgehe, sondern lediglich aus der mehr oder weniger einheitlichen Praxis der Parkette und Untersuchungsrichter, würden diese Bräuche nicht angesichts der anderen, an das Berufsgeheimnis gebundenen Berufsstände angewandt, wie etwa bei den Buchprüfern.

Letztgenannte seien jedoch an das Berufsgeheimnis im Sinne von Artikel 458 des Strafgesetzbuches (Artikel 95 des Gesetzes vom 21. Februar 1985 bezüglich der Wirtschaftsprüfung) gebunden, wobei es sich um einen Begriff handele, der der Einheitlichkeit wegen gegenüber demjenigen der « Vertraulichkeit » bevorzugt worden sei und nicht unterschiedlich ausgelegt werden könne, je nach den Angehörigen des Berufsstands, auf den er zur Anwendung gebracht werde. Daraus ergebe sich notwendigerweise, sowohl im Bereich der

Haussuchung als auch im Bereich der Beschlagnahme, daß nach der Meinung, die von R. Screvens (*Les Nouvelles, Droit pénal, Band IV, Les infractions, Brüssel, Larcier, 1989, Nrn. 7662 bis 7664*) zum Ausdruck gebracht worden sei, der mit der Untersuchung beauftragte Magistrat sich von einem zuständigen Vertreter des Berufsstands begleiten lassen und das Gutachten der zuständigen Behörden des betreffenden Berufsstands einholen müsse, wobei es sich insbesondere um die kirchlichen, ärztlichen, notariellen und andere Behörden handele.

Die im Bereich der Beschlagnahmen und Haussuchungen anwendbaren Regeln seien demzufolge unwiderlegbar identisch, sobald die betroffene Person ein Berufsgeheimnis im Sinne des Gesetzes geltend machen könne, und zwar ungeachtet ihres Berufs; die vorgenannten Bräuche, die im Falle der Haussuchung oder Beschlagnahme in der Kanzlei eines Rechtsanwaltes befolgt würden, würden unmittelbar auf diesen Regeln beruhen und müßten demzufolge auf alle anderen an das Berufsgeheimnis gebundenen Berufsstände angewandt werden. Es gebe auf jeden Fall, im Gegensatz zu der in den Vorarbeiten enthaltenen Rechtfertigung für Artikel 90*octies*, gar keine Regelung im Bereich der Haussuchung und Beschlagnahme, die ausschließlich und ausdrücklich auf die Ärzte und Rechtsanwälte anwendbar wäre.

A.2.4. Schließlich, und immer noch im Gegensatz zu den Vorarbeiten zum Gesetz vom 30. Juni 1994, gebe es tatsächlich eine Disziplinarbehörde, an die sich der Untersuchungsrichter wenden könnte. So gebe es einen Disziplinarausschuß für Buchprüfer (Artikel 90 ff. des vorgenannten Gesetzes vom 21. Februar 1985).

#### *Schriftsatz des Ministerrats*

A.2.5. Artikel 90*octies* des Strafprozeßgesetzbuches weise keinerlei unmittelbaren Zusammenhang mit Artikel 458 des Strafgesetzbuches auf und beeinträchtige nicht die Bestimmungen bezüglich des Berufsgeheimnisses, die in dieser Bestimmung sowie in Artikel 90*sexies* Absatz 3 des Strafprozeßgesetzbuches enthalten seien.

A.2.6. Artikel 90*octies* habe zum Ziel, zwei Grundrechte des Verdächtigen zu schützen, und zwar das Recht auf körperliche Unversehrtheit, das durch einen Arzt gewährleistet werde, und das Recht der Verteidigung, das durch einen Rechtsanwalt gewährleistet werde; er diene weder dem Berufsstand, noch dem Berufsgeheimnis des Arztes oder Rechtsanwaltes an sich.

A.2.7. Im Gegensatz zu den Ärzten und Rechtsanwälten hätten die Buchprüfer kein bevorrechtigtes Verhältnis zu den Grundrechten des Verdächtigen, weshalb erstere und letztere keine vergleichbaren Kriterien darstellen würden.

A.2.8.1. In der - übrigens nicht zutreffenden - Annahme, daß Artikel 90*octies* eine Einschränkung der Tragweite des Berufsgeheimnisses zuungunsten der Buchprüfer zur Folge hätte, so würde er ohnehin keine Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung beinhalten, was übrigens die einzige Frage sei, die dem Hof vorgelegt worden sei, unter Ausschluß jener Frage, ob Artikel 90*octies* vereinbar sei mit Artikel 458 des Strafgesetzbuches (bzw. mit der absoluten und egalitären Auslegung, die die Kläger dieser Bestimmung einräumen würden), bzw. jener Frage, ob Artikel 458 selbst mit dem Gleichheitsgrundsatz im Einklang sei.

A.2.8.2. Der Gesetzgeber könne nämlich die Tragweite des Berufsgeheimnisses der verschiedenen Gruppen differenzieren, was im vorliegenden Fall auf zweierlei Art in den Vorarbeiten zur angefochtenen Bestimmung gerechtfertigt werde.

A.2.8.3. Einerseits sei auf das besondere und notwendige Vertrauensverhältnis zwischen dem Verdächtigen und dem Arzt bzw. Rechtsanwalt hingewiesen worden.

Der Arzt habe ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Verdächtigen. Bei der Beurteilung der öffentlichen Sicherheit und des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit des Verdächtigen habe sich der Gesetzgeber für eine besondere und abweichende Überwachungsmaßnahme entschieden. Sowohl der Zweck (Gewährleistung des Rechts auf Pflege des Verdächtigen) als auch das Unterscheidungskriterium (das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und dem Verdächtigen) und das zu diesem Zweck eingesetzte Mittel (die abweichende Überwachungsmaßnahme) sind legitim, objektiv und in angemessener Weise gerechtfertigt.

A.2.8.4. Hinsichtlich des Rechtsanwaltes werde ebenfalls allgemein angenommen, daß das Berufsgeheimnis

eine wesentliche Garantie für die Rechte der Verteidigung darstelle, und demzufolge für die Freiheit des Einzelnen und das ordentliche Funktionieren der Justiz.

Demgemäß löse der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den Konflikt zwischen der öffentlichen Sicherheit und einem Grundrecht, wie etwa dem Recht der Verteidigung, zugunsten des Letztgenannten.

Zwar sei der Gesetzgeber berechtigt gewesen, in angemessener Weise eine abweichende Überwachungsmaßnahme gegenüber dem Rechtsanwalt, der eine besondere Vertrauensperson sei, einzuführen, ohne die Artikel 10 und 11 der Verfassung zu verletzen, aber man könne vom Gesetzgeber hingegen nicht erwarten, daß er *a priori* - bei der Anwaltskammer - einen Unterschied je nach dem Fachbereich eines jeden Rechtsanwaltes einführe. Eine solche Unterscheidung wäre unzweckmäßig, unmöglich durchzuführen und würde außerdem der unerläßlichen rechtlichen Grundlage entbehren.

A.2.8.5. Der Buchprüfer habe seinerseits kein vergleichbares besonderes Vertrauensverhältnis zu dem « potentiellen » Verdächtigen. Da es je nach dem Berufsstand mehrere Abstufungen bezüglich der Strenge und Tragweite des Berufsgeheimnisses gebe und das Berufsgeheimnis des Buchprüfers nach Umfang und Tragweite beschränkter sei als dasjenige eines Arztes oder Rechtsanwaltes, bestehe zwischen diesen Berufskategorien ein objektiver Unterschied, der im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte des Verdächtigen die besondere Regelung nach Artikel 90octies des Strafprozeßgesetzbuches rechtfertige.

A.2.8.6. Zum anderen genüge hinsichtlich der sinngemäßen Anwendung der Regeln bezüglich der Haussuchung, welche ebenfalls in den Vorarbeiten erwähnt worden seien, der Hinweis darauf, daß es nicht die Absicht sei, sich hier zu der Auslegung, die Artikel 458 des Strafgesetzbuches einzuräumen sei, zu äußern oder über Bräuche im Bereich der Haussuchung zu urteilen.

Übrigens sei festzuhalten, daß auch wegen des Umfangs und der Tragweite des Berufsgeheimnisses der Buchprüfer, welche sich von dem Umfang und der Tragweite des Berufsgeheimnisses der Rechtsanwälte und Ärzte unterscheiden würden, im Bereich der Haussuchung und Beschlagnahme nicht die gleichen Bräuche gängig seien. Schließlich werde die Gleichbehandlung von Ärzten und Rechtsanwälten einerseits und Buchprüfern andererseits genausowenig durch die angeblich absolute Beschaffenheit des Berufsgeheimnisses auferlegt. Der Kassationshof habe bereits in seinem Urteil vom 29. Oktober 1991 hinsichtlich der ärztlichen Schweigepflicht ausdrücklich erkannt, daß das Berufsgeheimnis nicht absolut sei.

#### *Erwiderungsschriftsatz der klagenden Parteien*

A.2.9. Die Behauptung, der zufolge der angefochtene Artikel 90octies - wenigstens unmittelbar - nichts mit dem Berufsgeheimnis im Sinne von Artikel 458 des Strafgesetzbuches zu tun habe, sei offensichtlich unvereinbar mit dem Willen des Gesetzgebers selbst, der die Verabschiedung der fraglichen Bestimmung mit der Notwendigkeit begründe, das Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt bzw. Arzt und dessen Klienten zu schützen.

Wenngleich Artikel 90octies auf diesem Vertrauensverhältnis beruhe, das insbesondere zu schützen sei, sei er auf alle unentbehrlichen Vertrauenspersonen anzuwenden, die gleichermaßen wie die Rechtsanwälte oder Ärzte an das Berufsgeheimnis nach Artikel 458 des Strafgesetzbuches gebunden seien. Da das Gesetz den Buchprüfer zur unentbehrlichen Vertrauensperson gemacht habe, indem es Artikel 458 des Strafgesetzbuches auf ihn anwendbar gemacht habe, seien alle Maßnahmen zum Schutz des Berufsgeheimnisses gleichermaßen, ohne Diskriminierung, auf alle gesetzlich verankerten « Vertrauensverhältnisse » anzuwenden.

Durch den Hinweis auf die « im Bereich der Haussuchung anwendbare Regelung » ziele der Gesetzgeber im Bericht des Senatsausschusses eindeutig auf die « Bräuche » hin, die diesbezüglich gelten würden und zum Zweck hätten, die Erfordernisse bezüglich der Verfolgung von Straftaten mit den Erfordernissen des Berufsgeheimnisses in Einklang zu bringen. Es handele sich also tatsächlich um eine Maßnahme zum Schutz des Berufsgeheimnisses der Rechtsanwälte und Ärzte.

A.2.10. Da die Buchprüfer, wie die Ärzte und Rechtsanwälte auch, Artikel 458 des Strafgesetzbuches unterliegen und Tätigkeiten ausüben würden, die sie mit den Rechtsanwälten gemeinsam hätten, würden sie eine Kategorie bilden, die mit derjenigen der Ärzte und Rechtsanwälte vergleichbar sei.

A.2.11. Dem Ministerrat zufolge sei das insbesondere zu schützende « Vertrauensverhältnis » im Sinne des Verhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und dessen Klienten zu verstehen, und zwar dahingehend, daß das Eingreifen des Rechtsanwaltes eine Garantie für die Ausübung des Rechtes der Verteidigung darstelle; gleichermaßen müßte das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und dessen Patienten insbesondere geschützt werden, soweit das Eingreifen des Arztes eine Garantie für die körperliche Unversehrtheit darstelle.

In den Vorarbeiten zu Artikel 90octies werde allerdings ausdrücklich auf den Willen des Gesetzgebers hingewiesen, das « Vertrauensverhältnis », d.h. das Berufsgeheimnis, zu schützen; diese Vorarbeiten würden jedoch keineswegs auf dem Schutz der Rechte der Verteidigung bzw. dem Recht auf körperliche Unversehrtheit beruhen. Artikel 90octies habe nämlich nicht unmittelbar zum Zweck, die körperliche Unversehrtheit oder die Rechte der Verteidigung zu gewährleisten. Es handele sich jedoch um einen unwiderlegbaren Schutz des Berufsgeheimnisses, so wie dies eindeutig aus den Vorarbeiten und aus dem Willen des Gesetzgebers hervorgehe. Es sei übrigens klar, daß Artikel 90octies, der eine Beschränkung der Abhörmöglichkeit vorsehe, eine Maßnahme zum Schutz des Berufsgeheimnisses darstelle. Indem die Absicht darin bestehe, das Berufsgeheimnis zu schützen, sei also ein Behandlungsunterschied unter Berufsständen, die an dieses Geheimnis gebunden seien, je nachdem, ob ihr Eingreifen darüber hinaus eine Gewährleistung der Rechte der Verteidigung oder der körperliche Unversehrtheit darstelle, nicht gerechtfertigt.

A.2.12. Auch in der Annahme, daß die verfolgte Zielsetzung nicht in dem Schutz des Berufsgeheimnisses, sondern in dem Schutz der Rechte der Verteidigung oder der körperlichen Unversehrtheit begründet liegen würde, sei ein Behandlungsunterschied immerhin genausowenig zu rechtfertigen. Bei der Erfüllung ihrer Aufgabe als Berater und Verteidiger von Steuerpflichtigen im Rahmen von Verwaltungsverfahren könnten die Buchprüfer jedoch ebenfalls dazu veranlaßt werden, die Rechte der Verteidigung ihrer Klienten zu schützen.

Außerdem würde sich in demselben Fall die durch Artikel 90octies geschaffene differenzierte Behandlung als unverhältnismäßig angesichts der verfolgten Zielsetzung erweisen. Dadurch, daß der Gesetzgeber das Abhören aller unentbehrlichen Vertrauenspersonen (nur abgesehen von den Rechtsanwälten und Ärzten) ermögliche, breche er nämlich das Vertrauensverhältnis, das er jedoch selbst ins Leben gerufen habe, zwischen ihnen und ihren Klienten. Somit mache er alle Folgen der Anwendung der in Artikel 458 des Strafgesetzbuches erwähnten Regeln des Berufsgeheimnisses auf diese Berufsstände, insbesondere auf die Buchprüfer, zunichte. Eine solche Folge könne nicht in angemessener Weise gerechtfertigt werden.

- B -

### *Hinsichtlich des Interesses*

B.1.1. Dem Ministerrat zufolge würden die klagenden Parteien nicht das erforderliche Interesse an der Anfechtung einer Bestimmung nachweisen, die ihnen keinen unmittelbaren Nachteil zufüge und deren Nichtigkeitserklärung ihre Sachlage nicht verbessern würde.

B.1.2. Die Verfassung und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof erfordern, daß jede natürliche oder juristische Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, ein Interesse nachweist. Das erforderliche Interesse liegt nur bei jenen Personen vor, deren Situation durch die angefochtene Rechtsnorm unmittelbar und ungünstig beeinflußt werden könnte.

B.1.3. Wenn eine Gesetzesbestimmung eine Kategorie von Bürgern bevorteilt, können diejenigen, die angesichts dieser Kategorie nicht in den Genuß der Bestimmung gelangen, diesem Umstand ein Interesse entnehmen, das ausreichend unmittelbar ist, damit die Bestimmung angefochten werden kann.

Daraus, daß die klagenden Parteien im Anschluß an die etwaige Nichtigerklärung einer Bestimmung eine neue Möglichkeit erhalten würden, ihre Situation in günstigerem Sinne regeln zu lassen, geht hervor, daß sie ein Interesse an der Anfechtung dieser Bestimmung haben.

### *Zur Hauptsache*

B.2.1. Das Gesetz vom 30. Juni 1994 zum Schutz des Privatlebens gegen das Abhören, die Kenntnisnahme und die Aufzeichnung privater Kommunikation und Telekommunikation untersagt das Abhören von Telefongesprächen, aber führt durch in das Strafprozeßgesetzbuch eingefügte Bestimmungen die Möglichkeit ein, von diesem Verbot abzuweichen, vorausgesetzt, daß die durch dieses Gesetz bestimmten Bedingungen beachtet werden, und zwar insbesondere unter der Voraussetzung, daß der Untersuchungsrichter eingreift; dieser, der dazu ermächtigt ist, Überwachungsmaßnahmen anzuordnen, läßt das Protokoll über die somit abgefangene Information, Kommunikation oder Telekommunikation, welche für die Untersuchung erheblich ist, aufnehmen (Artikel 90*sexies* Absatz 2 des Gesetzbuches).

Dieses Protokoll darf keine Kommunikation oder Telekommunikation enthalten, welche unter das Berufsgeheimnis fällt (Artikel 90*sexies* Absatz 3).

B.2.2. Artikel 90*octies*, der den Gegenstand der Klage darstellt, untersagt die Anordnung einer Überwachungsmaßnahme, welche sich auf die für berufliche Zwecke benutzten Räumlichkeiten, die Wohnung oder die Kommunikations- bzw. Telekommunikationsmittel eines Rechtsanwaltes oder Arztes bezieht, es sei denn, daß dieser Rechtsanwalt oder Arzt selbst im Verdacht steht, eine der im Gesetz genannten strafbaren Handlungen begangen oder sich daran beteiligt zu haben, oder es sei denn, daß genaue Tatbestände vermuten lassen, daß Dritte, die im Verdacht stehen, eine solche strafbare Handlung begangen zu haben, die vorgenannten Räumlichkeiten, Wohnung oder Kommunikations- bzw. Telekommunikationsmittel benutzt haben.

Der Präsident der Rechtsanwaltskammer bzw. der Vertreter der provinziellen Ärztekammer wird von der Maßnahme in Kenntnis gesetzt und über die abgefangenen Einzelheiten informiert, die dem Untersuchungsrichter zufolge unter das Berufsgeheimnis fallen und nicht in das Protokoll aufgenommen werden sollen.

B.2.3. Dadurch, daß der Gesetzgeber das in Artikel 90*octies* des Strafprozeßgesetzbuches vorgesehene System nur auf die Rechtsanwälte und Ärzte beschränkt, hat er drei Überlegungen berücksichtigt. Diese Personen kommen häufig mit Verdächtigen in Kontakt; sie haben zu ihren Klienten ein Vertrauensverhältnis, dessen Schutz notwendig ist; sie unterstehen schließlich den gesetzlich organisierten Behörden, die die Einhaltung des Berufsethos überwachen (*Parl. Dok.*, Senat, 1992-1993, Nr. 843-2, S. 186).

B.2.4. Die klagenden Parteien behaupten, Artikel 90*octies* des Strafprozeßgesetzbuches schaffe eine Diskriminierung zwischen den Ärzten und Rechtsanwälten einerseits und den anderen Berufsinhabern, die ebenfalls an das Berufsgeheimnis gebunden seien, wie etwa den Buchprüfern, andererseits, für die das Gesetz nicht die besonderen Beschränkungen vorsehe, die im vorgenannten Artikel 90*octies* enthalten seien.

B.3. Die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und des Diskriminierungsverbotes schließen 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 Gleichheitsgrundsatz verstoßen, wenn feststeht, daß die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.4. Der Gesetzgeber kann in angemessener Weise davon ausgehen, daß die Beschränkungen, die in Artikel 90*octies* vorgesehen sind, in Anbetracht der Art der einschlägigen Grundsätze notwendig sind, damit die Rechte der Verteidigung und das Recht auf Achtung des Privatlebens unter dessen persönlichstem Aspekt in vollem Umfang gewährleistet werden.

Daraus, daß Artikel 458 des Strafgesetzbuches, der das Berufsgeheimnis schützt, auf andere Personen als Ärzte und Rechtsanwälte anwendbar ist, geht nicht hervor, daß die Artikel 10 und 11 der Verfassung erfordern würden, daß diese anderen Personen die besonderen Garantien genießen würden, die zum Schutz jener Werte erforderlich sind, welche dann auf dem Spiel stehen, wenn Ärzte oder Rechtsanwälte tätig werden.

Der beanstandete Behandlungsunterschied ist nicht diskriminierend.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 27. März 1996, durch die vorgenannte Besetzung, in der der Richter L. François bei der Urteilsverkündung gemäß Artikel 110 desselben Gesetzes durch den Richter E. Cerexhe vertreten wird.

Der Kanzler,

Der stellv. Vorsitzende,

L. Potoms

P. Martens