

Geschäftsverzeichnissnr. 7306
Entscheid Nr. 66/2021 vom 29. April 2021

## ENTSCHEID

---

*In Sachen:* Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 6 Nr. 4 des Gesetzes vom 5. Mai 2019 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen in Strafsachen und im Bereich Kulte sowie zur Abänderung des Gesetzes vom 28. Mai 2002 über die Sterbehilfe und des Sozialstrafgesetzbuches », erhoben von der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten F. Daoût und L. Lavrysen, und den Richtern T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen, M. Pâques und T. Detienne, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Präsidenten F. Daoût,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

\*

\* \*

## I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 22. November 2019 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 25. November 2019 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften, unterstützt und vertreten durch RA F. Krenc, in Brüssel zugelassen, Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 6 Nr. 4 des Gesetzes vom 5. Mai 2019 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen in Strafsachen und im Bereich Kulte sowie zur Abänderung des Gesetzes vom 28. Mai 2002 über die Sterbehilfe und des Sozialstrafgesetzbuches » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 24. Mai 2019).

Schriftsätze und Gegenerwiderungsschriftsätze wurden eingereicht von

- der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften und Christian Vandenbogaerde, unterstützt und vertreten durch RA P. Wouters, beim Kassationshof zugelassen,
- dem Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RA P. Schaffner, in Brüssel zugelassen.

Die klagende Partei hat einen Erwiderungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 3. März 2021 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter T. Giet und R. Leysen beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 17. März 2021 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Da keine Sitzung beantragt wurde, wurde die Rechtssache am 17. März 2021 zur Beratung gestellt.

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

## II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

### *In Bezug auf die angefochtene Bestimmung und deren Kontext*

B.1. Die klagende Partei beantragt die Nichtigerklärung von Artikel 6 Nr. 4 des Gesetzes vom 5. Mai 2019 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen in Strafsachen und im Bereich Kulte sowie zur Abänderung des Gesetzes vom 28. Mai 2002 über die Sterbehilfe und des

Sozialstrafgesetzbuches », insofern er einen Paragraphen 9 in Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches einfügt.

B.2.1. Artikel 39*bis* wurde ursprünglich durch Artikel 7 des Gesetzes vom 28. November 2000 « über die Computerkriminalität » in das Strafprozessgesetzbuch eingefügt, um dem Prokurator des Königs mehrere Vorrechte bei der Beschlagnahme und beim Kopieren von in einem Datenverarbeitungssystem gespeicherten Daten einzuräumen (*Parl. Dok.*, Kammer, DOC 50-0213/001 und 50-0214/001). Nach der Begründung dieses Gesetzes ist unter «Datenverarbeitungssystem » « ein System, mit dem Daten gespeichert, verarbeitet oder übermittelt werden können » zu verstehen (ebenda, S. 12).

B.2.2. Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches wurde durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Dezember 2016 « zur Festlegung verschiedener Abänderungen des Strafprozessgesetzbuches und des Strafgesetzbuches im Hinblick auf die Verbesserung der besonderen Ermittlungsmethoden und bestimmter Untersuchungsmaßnahmen in Sachen Internet, elektronische Nachrichten und Telekommunikation und zur Schaffung einer Datenbank der Stimmabdrucke » (nachstehend: Gesetz vom 25. Dezember 2016) grundlegend abgeändert. Durch diese Abänderung hat der Gesetzgeber aus Artikel 39*bis* « den Referenzartikel, was die *nicht geheime* Suche in Datenverarbeitungssystemen anbelangt, gemacht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, S. 8). Die Suche im System wird als « nicht geheim » bezeichnet, da der Verantwortliche des betroffenen Datenverarbeitungssystems « schnellstmöglich » informiert werden muss.

Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Dezember 2016 sieht die grundsätzliche Zuständigkeit des Untersuchungsrichters vor, um die Durchführung einer nicht geheimen Suche in einem Datenverarbeitungssystem oder einem Teil davon anzuordnen (Artikel 39*bis* § 4 des Strafprozessgesetzbuches). Ausnahmen von dieser Zuständigkeit sind jedoch auch für den Gerichtspolizeioffizier und den Prokurator des Königs vorgesehen (Artikel 39*bis* §§ 2 und 3).

Nach der Begründung müssen daher vier Ebenen auf diesem Gebiet unterschieden werden:

« 1° la recherche que peut ordonner la police judiciaire, à savoir la recherche dans un système informatique saisi (confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation dans la loi);

2° la recherche ordonnée par le procureur du roi dans un système informatique qui n'a pas été saisi mais qui pourrait l'être (clarification de ce qui découle déjà de l'actuel article 39bis);

3° l'extension ordonnée par le procureur d'une recherche visée au 1° ou au 2° dans un système informatique connecté au système informatique qui fait l'objet de la première mesure. Cette possibilité, actuellement réservée au juge d'instruction (art. 88ter) mais envisageable dans le cadre de la mini-instruction, est transférée à l'art. 39bis et peut donc être autorisée par un magistrat de parquet, à moins que cela n'exige pas le déchiffrement de mots de passe supplémentaires.

Dans le même temps, la recherche *en secret* dans des systèmes informatiques, réservée au juge d'instruction dans le cadre de l'instruction (art. 90ter, voir plus loin), est également introduite;

4° toute autre recherche non secrète dans un système informatique. Ce type de recherche ne peut être ordonné que par un juge d'instruction » (*Parl. Dok., Kammer, 2015-2016, DOC 54-1966/001, S. 8*).

B.2.3. Aufgrund einer ihm unterbreiteten Nichtigkeitsklage, die sich insbesondere gegen Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Dezember 2016 richtete, hat der Gerichtshof in seiner Entscheidung Nr. 174/2018 vom 6. Dezember 2018 geurteilt, dass die nicht geheime Suche in einem Datenverarbeitungssystem, das ordnungsgemäß beschlagnahmt wurde, oder in einem Datenverarbeitungssystem, das nicht beschlagnahmt wurde, aber beschlagnahmt werden könnte, « mit ausreichenden rechtlichen Garantien versehen ist, mit denen sichergestellt werden kann, dass der Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens, der durch diese Untersuchungshandlung verursacht wird, im Hinblick auf die Anforderungen von Artikel 22 der Verfassung und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention gerechtfertigt ist ». Der Gerichtshof hat jedoch ebenfalls mit demselben Entscheid entschieden, dass « aufgrund der Schwere des Eingriffs in das Recht auf Achtung des Privatlebens, den sie mit sich bringt, [...] die Maßnahme, die darin besteht, eine Suche in einem Datenverarbeitungssystem oder einem Teil davon, die in einem Datenverarbeitungssystem begonnen wurde, das beschlagnahmt wurde oder das vom Prokurator des Königs beschlagnahmt werden kann, auf ein Datenverarbeitungssystem oder einen Teil davon auszuweiten, das sich an einem anderen Ort als dem, wo die Suche durchgeführt wird, befindet » zur Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gehören muss. Aus diesem Grund hat der Gerichtshof folglich

Artikel 39*bis* Paragraph 3 des Strafprozessgesetzbuches, der durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Dezember 2016 eingefügt wurde, für nichtig erklärt. Der Gerichtshof hat außerdem Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch den vorerwähnten Artikel 2, « insofern er keine besondere Bestimmung im Hinblick auf die Wahrung des Berufsgeheimnisses von Ärzten und Rechtsanwälten vorsieht », mit folgender Begründung für nichtig erklärt:

« B.24.1. Der fünfte Teil des ersten Klagegrunds ist aus einer Verletzung der Artikel 10, 11 und 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet. Die klagenden Parteien werfen dem Gesetzgeber vor, in Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches, der die nicht geheimen Suchen in einem Datenverarbeitungssystem regelt, keine gleichwertigen Garantien wie die, die in Artikel 90*octies* desselben Gesetzbuches festgelegt sind und die die geheimen Suchen in einem Datenverarbeitungssystem betreffen, vorgesehen zu haben.

B.24.2. Artikel 90*octies* des Strafprozessgesetzbuches bestimmt:

‘ § 1. Die Maßnahme darf sich nur dann auf zu Berufszwecken benutzte Räumlichkeiten, den Wohnort, Kommunikationsmittel oder Datenverarbeitungssysteme eines Rechtsanwalts oder Arztes beziehen, wenn dieser selber verdächtigt wird, eine der in Artikel 90*ter* erwähnten Straftaten begangen zu haben oder daran beteiligt gewesen zu sein, oder wenn genaue Tatsachen vermuten lassen, dass Dritte, die verdächtigt werden, eine der in Artikel 90*ter* erwähnten Straftaten begangen zu haben, seine Räumlichkeiten, seinen Wohnort, seine Kommunikationsmittel oder seine Datenverarbeitungssysteme benutzen.

§ 2. Die Maßnahme darf nicht durchgeführt werden, ohne dass - je nach Fall - der Präsident der Rechtsanwaltskammer oder der Vertreter der provinziellen Ärztekammer davon in Kenntnis gesetzt worden ist.

Diese Personen unterliegen der Schweigepflicht. Jegliche Verletzung der Schweigepflicht wird gemäß Artikel 458 des Strafgesetzbuches geahndet.

§ 3. Der Untersuchungsrichter beurteilt nach Konsultierung mit dem Präsidenten der Rechtsanwaltskammer oder dem Vertreter der provinziellen Ärztekammer, welche Teile der in Artikel 90*sexies* § 3 erwähnten der Öffentlichkeit nicht zugänglichen Nachrichten oder Daten eines Datenverarbeitungssystems, die er für die Untersuchung als relevant erachtet, unter das Berufsgeheimnis fallen und welche nicht.

Nur die Teile der Nachrichten oder Daten, die in Absatz 1 erwähnt sind und nicht unter das Berufsgeheimnis fallen, werden niedergeschrieben oder wiedergegeben und gegebenenfalls übersetzt. Der Untersuchungsrichter lässt davon ein Protokoll erstellen. Die Dateien mit diesen Nachrichten oder Daten werden unter versiegeltem Umschlag bei der Kanzlei hinterlegt.

Alle anderen Nachrichten oder Daten werden in einer anderen Datei unter getrenntem, versiegeltem Umschlag bei der Kanzlei hinterlegt ’.

B.24.3. Diese Bestimmung wurde durch Artikel 22 des angefochtenen Gesetzes in das Strafprozessgesetzbuch aufgenommen. In der Begründung ist hierzu angegeben:

‘ L’exception pour les avocats et les médecins était dictée par la considération que ces catégories professionnelles sont par excellence exposées au risque d’être confrontées à des suspects avec qui, en raison de leur situation professionnelle, elles entretiennent une relation de confiance qui doit tout particulièrement être préservée. Il s’agit de la clause de protection classique telle qu’elle apparaît également dans des mesures d’investigation similaires comme l’ouverture de courrier (article 88*sexies* du Code d’instruction criminelle), une observation afin d’avoir une vue dans un domicile (article 56*bis* du Code d’instruction criminelle) ou un contrôle visuel discret (article 89*ter* du Code d’instruction criminelle) ’ (*Doc. parl.*, 2015-2016, DOC 54-1966/001, pp. 72-73).

B.25. Das Berufsgeheimnis, an das Rechtsanwälte und Ärzte gebunden sind, dient nicht dazu, ihnen irgendein Vorrecht zu gewähren, sondern bezweckt hauptsächlich, das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens derjenigen, die sie in bisweilen sehr persönlichen Dingen ins Vertrauen ziehen, zu schützen. Zudem genießen die vertraulichen Informationen, die einem Rechtsanwalt bei der Ausübung seines Berufes und wegen dieser Eigenschaft anvertraut werden, in bestimmten Fällen auch den Schutz, der sich für den Rechtsuchenden aus den Garantien ergibt, die in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgelegt sind, da die dem Rechtsanwalt auferlegte Regel des Berufsgeheimnisses ein fundamentales Element der Rechte der Verteidigung des Rechtsuchenden, der ihn ins Vertrauen zieht, ist.

B.26.1. Es ist nicht gerechtfertigt, dass die Bestimmung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses von Rechtsanwälten und Ärzten nur vorgesehen ist, wenn die Suche in einem von ihnen zu Berufszwecken genutzten Datenverarbeitungssystem geheim durchgeführt wird, und nicht, wenn sie ihnen mitgeteilt wird. Der Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens von Personen, die ihnen unter das Berufsgeheimnis fallende Informationen anvertraut haben, erfolgt nämlich in der gleichen Weise, unabhängig davon, ob die Suche ohne Wissen des betroffenen Rechtsanwalts oder Arztes durchgeführt wird oder nicht.

B.26.2. Es ist richtig – wie es der Ministerrat ausführt –, dass, wenn die Suche in einem Datenverarbeitungssystem im Rahmen einer Haussuchung stattfindet, die Bestimmungen zu Haussuchungen in den beruflichen Räumlichkeiten von Rechtsanwälten oder Ärzten anwendbar sind und es ermöglichen, das Berufsgeheimnis zu gewährleisten. Die Möglichkeiten der nicht geheimen Suche, die durch Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches vorgesehen sind, gehen jedoch über diesen konkreten Fall hinaus und können nicht nur im Fall der Haussuchung in beruflichen Räumlichkeiten angewandt werden.

B.27. Der fünfte Teil des ersten Klagegrunds ist begründet. Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches, der durch Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes eingeführt wurde, ist für nichtig zu erklären, insofern er keine besondere Bestimmung im Hinblick auf die Wahrung des Berufsgeheimnisses von Ärzten und Rechtsanwälten vorsieht ».

B.2.4. Nach dieser Nichtigerklärung und als Antwort auf die Einwände des Gerichtshofes hat der Gesetzgeber durch Artikel 6 Nr. 4 des Gesetzes vom 5. Mai 2019 « zur Festlegung verschiedener Bestimmungen in Strafsachen und im Bereich Kulte sowie zur Abänderung des Gesetzes vom 28. Mai 2002 über die Sterbehilfe und des Sozialstrafgesetzbuches » einen neuen

Paragraphe 9 in Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches eingefügt. Dieser neue Paragraph führt besondere Garantien zum Schutz des Berufsgeheimnisses von Ärzten und Rechtsanwälten ein. Er wurde an das Muster ähnlicher Bestimmungen des Strafprozessgesetzbuches angelehnt (*Parl. Dok.*, Kammer, 2018-2019, DOC 54-3515/002, S. 6; DOC 54 3515/005, S. 32). Dies ist die angefochtene Bestimmung.

B.2.5. Nach der Einreichung der Klage wurde Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Mai 2020 « zur Bekämpfung der nicht einvernehmlichen Verbreitung von Bildern und Aufnahmen sexueller Art » abgeändert. Diese Abänderung hat jedoch keine Auswirkungen auf den angefochtenen Paragraphen 9.

B.3. Nach den verschiedenen vorerwähnten Nichtigerklärungen und Abänderungen bestimmt Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches:

« § 1er. Sans préjudice des dispositions spécifiques de cet article, les règles de ce code relatives à la saisie, y compris l'article 28*sexies*, sont applicables aux mesures consistant à copier, rendre inaccessibles et retirer des données stockées dans un système informatique ou une partie de celui-ci.

§ 2. La recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci qui a été saisi, peut être décidée par un officier de police judiciaire.

Sans préjudice de l'alinéa 1er, le procureur du Roi peut ordonner une recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci qui peut être saisi par lui.

Les recherches visées aux alinéas 1er et 2 peuvent uniquement s'étendre aux données sauvegardées dans le système informatique qui est soit saisi, soit susceptible d'être saisi. A cet effet, chaque liaison externe de ce système informatique est empêchée avant que la recherche soit entamée.

[...]

§ 4. Seul le juge d'instruction peut ordonner une recherche dans un système informatique ou une partie de celui-ci autre que les recherches visées au paragraphe 2 :

- si cette recherche est nécessaire pour la manifestation de la vérité à l'égard de l'infraction qui fait l'objet de la recherche; et

- si d'autres mesures seraient disproportionnées, ou s'il existe un risque que, sans cette recherche, des éléments de preuve soient perdus.

En cas d'extrême urgence, le juge d'instruction peut ordonner verbalement la recherche visée à l'alinéa 1er. Cet ordre est confirmé par écrit dans les meilleurs délais, avec mention des motifs de l'extrême urgence.

§ 5. En vue de permettre les mesures visées à cet article, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut également, sans le consentement du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'utilisateur, ordonner, à tout moment :

- la suppression temporaire de toute protection des systèmes informatiques concernés, le cas échéant à l'aide de moyens techniques, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités;

- l'installation de dispositifs techniques dans les systèmes informatiques concernés en vue du décryptage et du décodage de données stockées, traitées ou transmises par ce système.

Toutefois, seul le juge d'instruction peut ordonner cette suppression temporaire de protection ou cette installation de dispositifs techniques lorsque ceci est spécifiquement nécessaire pour l'application de l'article 88ter.

§ 6. Si des données stockées sont trouvées dans les systèmes informatiques concernés qui sont utiles pour les mêmes finalités que celles prévues pour la saisie, mais que la saisie du support n'est néanmoins pas souhaitable, ces données, de même que les données nécessaires pour les comprendre, sont copiées sur des supports qui appartiennent à l'autorité. En cas d'urgence ou pour des raisons techniques, il peut être fait usage de supports qui sont disponibles pour des personnes autorisées à utiliser le système informatique.

En outre, les moyens techniques appropriés sont utilisés pour empêcher l'accès à ces données dans le système informatique, de même qu'aux copies de ces données qui sont à la disposition de personnes autorisées à utiliser le système informatique, de même que pour garantir leur intégrité.

Lorsque la mesure prévue à l'alinéa 1er n'est pas possible, pour des raisons techniques ou à cause du volume des données, le procureur du Roi utilise les moyens techniques appropriés pour empêcher l'accès à ces données dans le système informatique, de même qu'aux copies de ces données qui sont à la disposition de personnes autorisées à utiliser le système informatique, de même que pour garantir leur intégrité.

Si les données forment l'objet de l'infraction ou ont été produites par l'infraction et si elles sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou constituent un danger pour l'intégrité des systèmes informatiques ou pour des données stockées, traitées ou transmises par le biais de tels systèmes, le procureur du Roi utilise tous les moyens techniques appropriés pour rendre ces données inaccessibles ou, après en avoir pris copie, les retirer.

Il peut cependant, sauf dans le cas prévu à l'alinéa 4, autoriser l'usage ultérieur de l'ensemble ou d'une partie de ces données, lorsque cela ne présente pas de danger pour l'exercice des poursuites.

En cas d'extrême urgence et s'il s'agit manifestement d'une infraction visée aux articles 137, § 3, 6°, 140bis, 371/1, § 1er, 2°, 371/2 ou 383bis, § 1er, du Code pénal, le procureur du Roi peut ordonner verbalement que tous les moyens appropriés soient utilisés pour

rendre inaccessibles les données qui forment l'objet de l'infraction ou ont été produites par l'infraction et qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Cet ordre est confirmé par écrit dans les meilleurs délais, avec mention des motifs de l'extrême urgence.

§ 7. Sauf si son identité ou son adresse ne peuvent être raisonnablement retrouvées, le procureur du Roi ou le juge d'instruction informe dans les plus brefs délais, le responsable du système informatique de la recherche dans le système informatique ou de son extension. Il lui communique le cas échéant un résumé des données qui ont été copiées, rendues inaccessibles ou retirées.

§ 8. Le procureur du Roi utilise les moyens techniques appropriés pour garantir l'intégrité et la confidentialité de ces données.

Des moyens techniques appropriés sont utilisés pour leur conservation au greffe.

La même règle s'applique, lorsque des données qui sont stockées, traitées ou transmises dans un système informatique sont saisies avec leur support, conformément aux articles précédents.

§ 9. Les mesures visées au présent article ne peuvent porter sur les systèmes informatiques d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une infraction, utilisent ses systèmes informatiques.

La mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes seront informées par le procureur du Roi des éléments qu'il estime relever du secret professionnel. Ces éléments ne sont pas consignés au procès-verbal. Ces personnes sont tenues au secret. Toute violation du secret est punie conformément à l'article 458 du Code pénal ».

### *In Bezug auf die Klagegründe*

B.4. Die klagende Partei leitet zwei Klagegründe aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 13 und 22 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 6, 8 und 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention durch die angefochtene Bestimmung ab.

B.5.1. Mit dem ersten Klagegrund kritisiert die klagende Partei die angefochtene Bestimmung, insofern sie es dem Prokurator des Königs erlaube zu entscheiden, was unter das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts falle und was nicht, obgleich er nicht die Garantien in Bezug auf Unabhängigkeit und Unparteilichkeit biete wie ein Richter, weil er eine Partei im Strafverfahren sei (erster Teil). Sie beanstandet außerdem den Umstand, dass der Präsident der Rechtsanwaltskammer erst nachträglich über die Elemente informiert werde, die nach Meinung

des Prokurators des Königs unter das Berufsgeheimnis fielen, was ihn daran hindere, seine Aufgabe als « Schutzfilter » des Berufsgeheimnisses wahrzunehmen (zweiter Teil).

B.5.2. Mit dem zweiten Klagegrund macht die klagende Partei geltend, dass das Recht auf ein faires Verfahren dem entgegenstehe, dass eine Verfahrenspartei Kenntnis von Elementen erhalten könne, die unter das Berufsgeheimnis fielen. Der Umstand, dass die Elemente, die unter das Berufsgeheimnis fielen, nicht im Protokoll festgehalten würden und die betroffenen Personen der Schweigepflicht unterlägen, verhindere es nicht, dass die Behörden Kenntnis von ihnen erlangt hätten, was sich auf den späteren Verlauf des Verfahrens auswirken könnte. Eine solche Kenntnisnahme würde es nämlich diesen Behörden ermöglichen, Handlungen vorzunehmen, die sie sonst nicht vorgenommen hätten. Die angefochtene Bestimmung führe so zu einer Verletzung der Waffengleichheit zwischen den Parteien.

B.6. Da in den beiden Klagegründen in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens und des Rechts auf ein faires Verfahren angeführt wird, prüft der Gerichtshof sie zusammen.

Im Übrigen beschränkt der Gerichtshof in Anbetracht der Beschwerdegründe der klagenden Partei seine Prüfung auf den Fall von Maßnahmen, die vom Prokurator des Königs in Anwendung von Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches angeordnet werden und die sich auf das Datenverarbeitungssystem eines Rechtsanwalts oder eines Arztes beziehen. Es ist jedoch hervorzuheben, dass die von der angefochtenen Bestimmung vorgesehenen Garantien *mutatis mutandis* gelten, wenn die Maßnahme vom Untersuchungsrichter gemäß Artikel 89 des Strafprozessgesetzbuches angeordnet wird.

B.7.1. Die Artikel 10 und 11 der Verfassung haben eine allgemeine Tragweite. Sie untersagen jegliche Diskriminierung, ungeachtet deren Ursprungs; die Verfassungsvorschriften der Gleichheit und Nichtdiskriminierung gelten angesichts aller Rechte und aller Freiheiten, einschließlich derjenigen, die sich aus internationalen Verträgen ergeben, welche für Belgien verbindlich sind.

B.7.2. Artikel 13 der Verfassung beinhaltet ein Recht auf gerichtliches Gehör beim zuständigen Richter. Dieses Recht wäre inhaltsleer, wenn die Anforderungen an ein faires

Verfahren im Sinne von unter anderem Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht erfüllt wären.

Der Grundsatz der Waffengleichheit ist ein grundlegender Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren. Er erfordert ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen den Parteien, die beide eine angemessene Möglichkeit erhalten müssen, ihren Standpunkt unter Bedingungen vorzutragen, die sie nicht in eine deutlich nachteilige Position im Verhältnis zu ihren Gegnern versetzt (EuGHMR, Große Kammer, 19. September 2017, *Regner gegen Tschechische Republik*, § 146).

B.7.3. Laut Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention hat in dem Fall, dass « die in [dieser] Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten verletzt worden [sind], [...] der Verletzte das Recht, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen ».

B.7.4. Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantieren das Recht auf Achtung des Privatlebens.

B.8.1. Das Berufsgeheimnis, dem die Rechtsanwälte und Ärzte unterliegen, ist ein wesentlicher Bestandteil des Rechts auf Achtung des Privatlebens.

Das Berufsgeheimnis bezweckt nämlich hauptsächlich, das Grundrecht auf Achtung ihres Privatlebens zu schützen, das die Person hat, die sie in bisweilen sehr persönlichen Dingen ins Vertrauen zieht.

B.8.2. In Bezug auf das Verhältnis zwischen einem Arzt und seinem Patienten, trägt das Berufsgeheimnis des Arztes zur Verwirklichung des in Artikel 23 Absatz 3 Nr. 2 der Verfassung erwähnten Rechts bei, das jeder auf Gesundheitsschutz und auf medizinischen Beistand hat.

B.8.3.1. In Bezug auf den Rechtsanwalt setzt es die Wirksamkeit der Verteidigungsrechte eines Rechtssuchenden notwendigerweise voraus, dass ein Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Rechtsanwalt, der ihn berät und ihn verteidigt, entstehen kann. Dieses notwendige Vertrauensverhältnis kann nur entstehen und aufrechterhalten werden, wenn der Rechtssuchende die Garantie hat, dass das, was er seinem Rechtsanwalt anvertraut, von diesem nicht

weitergegeben wird. Daraus ergibt sich, dass das dem Rechtsanwalt auferlegte Berufsgeheimnis ein fundamentales Element der Verteidigungsrechte ist und somit den Schutz genießt, der sich für den Rechtsuchenden aus den mit dem Recht auf ein faires Verfahren verbundenen Garantien ergibt.

B.8.3.2. Auch wenn es « nicht unantastbar » ist, stellt das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts « eines der Grundprinzipien, auf denen die Organisation des Gerichtswesens in einer demokratischen Gesellschaft beruht » dar (EuGHMR, 6. Dezember 2012, *Michaud gegen Frankreich*, § 123).

B.8.3.3. Dies gilt umso mehr in Strafsachen, in denen das Recht, sich nicht selbst zu belasten, indirekt, aber notwendigerweise von dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten und von der Vertraulichkeit ihres Austauschs abhängt (ebenda, § 118).

B.8.3.4. Um die Vereinbarkeit einer Maßnahme, die das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts verletzen könnte, mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu beurteilen, prüft der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, ob der Eingriff mit angemessenen und ausreichenden Verfahrensgarantien gegen Missbrauch sowie einer wirksamen Kontrolle des Verfahrens zur Aufhebung des Berufsgeheimnisses durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter einhergeht (EuGHMR, 1. Dezember 2015, *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova gegen Portugal*, § 55; 4. Oktober 2018, *Leotsakos gegen Griechenland*, § 37; 3. Dezember 2019, *Kirdök u.a. gegen Türkei*, §§ 50-51). Im Rahmen dieser Prüfung kontrolliert der Gerichtshof insbesondere, ob ein unabhängiger sachverständiger Dritter wie ein Vertreter der Rechtsanwaltskammer bei der Durchführung der Maßnahme anwesend war, um zu verhindern, dass unter das Berufsgeheimnis fallende Dokumente mitgenommen werden (EuGHMR, *Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova gegen Portugal*, vorerwähnt, § 57; 24. Juli 2008, *André u.a. gegen Frankreich*, § 43; *Leotsakos gegen Griechenland*, vorerwähnt, §§ 39-40). Dieser Beobachter muss über die Befugnis verfügen, jeden etwaigen Eingriff in das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts, dessen Kanzlei durchsucht wird, zu verhindern (EuGHMR, *Leotsakos gegen Griechenland*, vorerwähnt, § 40; 5. Juli 2012, *Golovan gegen Ukraine*, § 63). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte berücksichtigt ebenfalls die Frage, ob der Rechtsanwalt selbst verdächtigt wird, eine Straftat

begangen zu haben (EuGHMR, 7. Juni 2007, *Smirnov gegen Russland*, § 46; *André u.a. gegen Frankreich*, vorerwähnt, § 42).

B.9.1. In seinem Entscheid Nr. 174/2018 vom 6. Dezember 2018 hat der Verfassungsgerichtshof geurteilt, dass die nicht geheime Suche in einem ordnungsgemäß beschlagnahmten Datenverarbeitungssystem oder in einem Datenverarbeitungssystem, das beschlagnahmt werden könnte, wie sie durch Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches geregelt wird, mit ausreichenden rechtlichen Garantien versehen ist, mit denen die Vereinbarkeit des Eingriffs mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens sichergestellt werden kann. Der Gerichtshof war allerdings ebenfalls der Auffassung, dass diese Suche das Berufsgeheimnis von Rechtsanwälten und Ärzten nicht in unangemessener Weise verletzen darf, das daher besonders geschützt werden muss. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber die angefochtene Bestimmung erlassen, die insbesondere den Prokurator des Königs ermächtigt, festzulegen, ob die Elemente, die er in dem Datenverarbeitungssystem eines Rechtsanwalts oder eines Arztes einsehen möchte, unter das Berufsgeheimnis fallen oder nicht, sofern ein Vertreter der betroffenen Kammer beteiligt wird.

B.9.2. Die Staatsanwaltschaft nimmt, im Interesse der Gesellschaft, die Aufgaben des öffentlichen Dienstes auf dem Gebiet der Ermittlung und Verfolgung von Straftaten wahr (Artikel 22 bis 47*bis* des Strafprozessgesetzbuches) und betreibt die Anwendung des Strafgesetzes (Artikel 138 des Gerichtsgesetzbuches).

Wie der Gerichtshof insbesondere bereits in seinen Entscheiden Nrn. 69/2001, 5/2002 und 130/2017 entschieden hat, rechtfertigen es diese Aufgaben, dass die Staatsanwaltschaft über besondere Vorrechte in der vorbereitenden Phase des Strafverfahrens verfügt.

B.9.3. Diesbezüglich ist festzustellen, dass das Vorrecht, das der Prokurator des Königs im Rahmen des Mechanismus, der vom Gesetzgeber zum Schutz des Berufsgeheimnisses von Rechtsanwälten und Ärzten eingeführt wurde, genießt, die logische Folge seiner Befugnis ist, nicht geheime Suchen in einem Datenverarbeitungssystem gemäß Artikel 39*bis* § 2 des Strafprozessgesetzbuches anzuordnen, die der Gerichtshof in seinem Entscheid Nr. 174/2018 für vereinbar mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens angesehen hat. Dieses Vorrecht hat nicht an sich eine Verletzung der Rechte der betroffenen Personen zur Folge, sofern es mit

ausreichenden Verfahrensgarantien, einschließlich einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle, wie in B.8.3.4 erwähnt, einhergeht, was der Gerichtshof zu prüfen hat.

B.10. Nach Artikel 39*bis* § 9 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches ist es nur dann möglich, eine nicht geheime Suche in einem Datenverarbeitungssystem eines Rechtsanwalts oder eines Arztes vorzunehmen, wenn dieser selber verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben oder daran beteiligt gewesen zu sein, oder wenn genaue Tatsachen vermuten lassen, dass Dritte, die verdächtigt werden, eine Straftat begangen zu haben, seine Datenverarbeitungssysteme benutzen.

Das Berufsgeheimnis von Rechtsanwälten und Ärzten dient hauptsächlich dazu, die Interessen des Klienten oder Patienten zu schützen. Das Berufsgeheimnis stellt für seinen Träger kein Vorrecht dar, auf das er sich berufen könnte, um sich einer gegen ihn eingeleiteten Strafverfolgung zu entziehen.

So hat der Kassationshof geurteilt, dass « weder [Artikel 458 des Strafgesetzbuches] noch Artikel 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten der Beschlagnahme und Auswertung von Dokumenten im Zusammenhang mit verdächtigen Aktivitäten eines Rechtsanwalts durch einen Untersuchungsrichter entgegenstehen » (Kass., 9. Juni 2004, P.04.0424.F; 13. Juli 2010, P.10.1096.N; 24. April 2012, P.12.0064.N). Er hat ebenfalls entschieden, dass, « wenn ein Arzt verdächtigt wird, bei der Ausübung seines Berufes eine Straftat begangen zu haben, und diesbezüglich eine Strafverfolgung eingeleitet wird, die Schriftstücke und Dokumente, die als Beweismittel für diese Straftat berücksichtigt wurden, den vertraulichen Charakter, den sie gegebenenfalls gehabt haben könnten, verlieren » (Kass., 24. Mai 2005, P.05.0431.N; 29. November 2016, P.15.0704.N).

B.11.1. Artikel 39*bis* § 9 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches sieht vor, dass die Maßnahme nicht durchgeführt werden darf, ohne dass – je nach Fall – der Präsident der Rechtsanwaltskammer oder der Vertreter des Provinzialrats der Ärztekammer davon in Kenntnis gesetzt worden ist, und dass diese Personen vom Prokurator des Königs über die Elemente informiert werden, die seiner Meinung nach unter das Berufsgeheimnis fallen.

B.11.2. In dieser Bestimmung ist nicht festgelegt, in welcher Weise die Beteiligung des Vertreters der betreffenden Kammer konkret erfolgen muss. Diesbezüglich ist Artikel 39*bis* § 9

des Strafprozessgesetzbuches in einer Weise auszulegen, dass er im Lichte seiner *ratio legis*, die der Schutz des Berufsgeheimnisses des Rechtsanwalts und des Arztes ist, eine sachdienliche Wirkung hat. Deshalb ist Artikel 39bis § 9 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches so auszulegen, dass er den Prokurator des Königs verpflichtet, den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer oder den Vertreter des Provinzialrats der Ärztekammer vor der Durchführung der Maßnahme in Kenntnis zu setzen, sodass dieser daran teilnehmen kann und imstande ist, vorher die Dokumente, Dateien oder Elemente, die der Prokurator des Königs einsehen möchte, zu prüfen und diesen darüber zu informieren, was seiner Meinung nach unter das Berufsgeheimnis fällt. Der Vertreter der betreffenden Kammer kann außerdem geeignete Maßnahmen empfehlen, die es ermöglichen, bestimmte dem Berufsgeheimnis unterliegende Schriftstücke einzusehen, ohne dieses Geheimnis zu gefährden.

Es obliegt dem Prokurator des Königs, darüber zu befinden, ob die Elemente, die er einsehen möchte, vertraulich sind oder nicht, nachdem er - je nach Fall - die Stellungnahme des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer oder des Vertreters des Provinzialrats der Ärztekammer eingeholt hat. Im Fall unterschiedlicher Meinungen kann der Vertreter der betreffenden Kammer seine Vorbehalte in dem Protokoll festhalten lassen.

B.11.3. Da dieses Vorrecht des Prokurators des Königs die logische Folge seiner Befugnis ist, nicht geheime Suchen in einem Datenverarbeitungssystem anzuordnen, wie in B.9.3 dargelegt, entbehrt es nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, dass der Prokurator des Königs selber über den vertraulichen oder nicht vertraulichen Charakter der Elemente, die er einsehen möchte, nach der Stellungnahme des Vertreters der betreffenden Kammer und unbeschadet der Kontrolle der Anklagekammer und der erkennenden Gerichte entscheidet. Der Prokurator des Königs trägt nämlich gesetzlich die Verantwortung für den ordnungsgemäßen Ablauf der Ermittlung, die darin besteht, Straftaten, deren Urheber und Beweise zu ermitteln und die der Ausübung der Strafverfolgung dienlichen Informationen zu sammeln (Artikel 28bis § 1 Absätze 1 und 3 des Strafprozessgesetzbuches).

B.11.4. Aufgrund von Artikel 39bis § 9 Absatz 2 des Strafprozessgesetzbuches werden die Elemente, die nach Meinung des Prokurators des Königs unter das Berufsgeheimnis fallen, nicht im Protokoll festgehalten und der Vertreter der betreffenden Kammer unterliegt der Schweigepflicht.

B.12. Artikel 39*bis* § 1 des Strafprozessgesetzbuches sieht zudem vor, dass die Regeln dieses Gesetzbuches mit Bezug auf die Beschlagnahme, einschließlich Artikel 28*sexies*, auf Maßnahmen anwendbar sind, die darin bestehen, in einem Datenverarbeitungssystem oder einem Teil davon gespeicherte Daten zu kopieren, unzugänglich zu machen und zu entfernen. Artikel 28*sexies* § 1 ermöglicht es jedem, dem durch eine Ermittlungshandlung in Bezug auf seine Güter Schaden zugefügt worden ist, beim Prokurator des Königs Aufhebung davon zu beantragen. Im Fall der Abweisung durch den Prokurator des Königs oder einer fehlenden Entscheidung kann die geschädigte Person die Anklagekammer anrufen, die über den Aufhebungsantrag entscheidet (Artikel 28*sexies* §§ 4 und 5).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass ein Rechtsanwalt oder Arzt, dessen Daten kopiert, unzugänglich gemacht oder entfernt wurden, die Möglichkeit hat, beim Prokurator des Königs und gegebenenfalls vor der Anklagekammer die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Hinblick auf den Schutz des Berufsgeheimnisses, dessen Träger er ist, anzufechten. Die Anklagekammer ist befugt zu prüfen, dass die vom Prokurator des Königs gewählten Elemente nicht unter das Berufsgeheimnis fallen. Gegebenenfalls müssen die vertraulichen Elemente aus der Strafakte entfernt werden. Diesbezüglich ist zu betonen, dass der Richter nicht an die Stellungnahme, mit der der Vertreter der betreffenden Kammer die Meinung vertreten hat, dass ein bestimmtes Element nicht unter das Berufsgeheimnis fällt, gebunden ist.

Schließlich sind die erkennenden Gerichte ebenfalls befugt, die Rechtmäßigkeit der in Anwendung von Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches gesammelten Beweise zu prüfen und gegebenenfalls ihre Entfernung aus der Strafakte gemäß Artikel 32 des einleitenden Titels des Strafprozessgesetzbuches anzuordnen, der die Nichtigkeit eines unrechtmäßig erlangten Beweiselements, wenn dessen Verwendung dem Recht auf ein faires Verfahren zuwiderläuft, vorsieht.

Die in Artikel 39*bis* des Strafprozessgesetzbuches erwähnten Maßnahmen, die gegen das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts oder des Arztes verstoßen könnten, sind folglich mit einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle versehen.

B.13. Die bloße Kenntnisnahme von Informationen, die unter Verstoß gegen das Berufsgeheimnis erlangt wurden, durch die Strafverfolgungsbehörden hat für sich genommen weder eine Verletzung des Rechts der Betroffenen auf ein faires Verfahren noch eine

Verletzung der Waffengleichheit zu ihrem Nachteil zur Folge. Es obliegt dem zuständigen Richter unter Berücksichtigung des gesamten Verfahrens zu prüfen, ob das Recht der Betroffenen auf ein faires Verfahren nicht durch die Verwendung solcher Informationen verletzt wurde (Kass., 28. Februar 2017, P.16.0261.N). Dasselbe gilt erst recht für die Elemente, von denen der Prokurator des Königs bei der Anwendung des in Artikel 39*bis* § 9 des Strafprozessgesetzbuches vorgesehenen Verfahrens Kenntnis erlangt hat und die seiner Meinung nach unter das Berufsgeheimnis fallen. Diese Feststellung berührt nicht die Pflicht des Prokurators des Königs, über die Rechtmäßigkeit der Beweismittel sowie über die Loyalität, mit der sie gesammelt werden, zu wachen (Artikel 28*bis* § 3 Absatz 2 desselben Gesetzbuches).

B.14. Vorbehaltlich der in B.11.2 erwähnten Auslegung sind die zwei Klagegründe nicht begründet.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

weist die Klage vorbehaltlich der in B.11.2 erwähnten Auslegung zurück.

Erlassen in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 29. April 2021.

Der Kanzler,

Der Präsident,

F. Meersschant

F. Daoût