

Evangelisch-reformierte Landeskirche
des Kantons Zürich

Martin Röhl
Leiter Rechtsdienst

Hirschengraben 50
Postfach
8024 Zürich
Tel. 044 258 92 21

martin.roehl@zhref.ch
www.zhref.ch

Amts- und Berufsgeheimnis – eine Handreichung zur Schweigepflicht

A. Amtsgeheimnis

1. Geheimnisse im materiellen und formellen Sinn

- 1.1 Der dem Amtsgeheimnis zugrunde liegende Geheimnisbegriff erfasst sowohl Geheimnisse im materiellen Sinn als auch Geheimnisse im formellen Sinn.
- 1.2. Geheimnisse im materiellen Sinn beziehen sich auf Tatsachen, die nur einem beschränkten Kreis von Personen bekannt sind (Geheimnisträger), an deren Geheimhaltung die von den Tatsachen betroffene Person (Geheimnisherr, Berechtigte) ein schutzwürdiges Interesse hat und dieses auch in irgendeiner Form (nicht unbedingt ausdrücklich) bekundet (Geheimhaltungswille). Nicht massgebend für den materiellen Geheimnisbegriff erscheint das Interesse Dritter bzw. der Öffentlichkeit an einer allfälligen Offenlegung. Als Tatsachen haben in diesem Zusammenhang nicht nur objektiv feststehende Umstände zu gelten, sondern auch blossе Vermutungen und Informationen, die sich als unrichtig erweisen. Gleichgültig bleibt ferner, ob sie sich auf legales oder illegales Verhalten beziehen.
- 1.3 Als Geheimnisse im formellen Sinn gelten Sachverhalte, die ohne Rücksicht auf ihre materielle Bedeutung durch Gesetz oder Beschluss einer Behörde als geheim erklärt werden, weil ein öffentliches oder privates Interesse die Geheimhaltung erfordert. Als Geheimnis im formellen Sinn gilt demzufolge nicht alles, was nicht zur Veröffentlichung bestimmt ist. Die entsprechende Beurteilung bzw. Einordnung eines Sachverhalts fällt in die Verantwortung der Geheimhaltungsverpflichteten.

2. Träger, Gegenstand und Grundsatz des Amtsgeheimnisses

- 2.1 Art. 22 der Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 17. März 2009 (KO; LS 181.10) regelt das Amtsgeheimnis wie folgt:

«¹ Mitglieder von Behörden, Organen, Kommissionen und Amtsgeheimnis Arbeitsgruppen sowie Pfarrerinnen, Pfarrer, Angestellte und Freiwillige sind über Angelegenheiten, die sie in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen haben, zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn an der Geheimhaltung ein überwiegendes kirchliches, öffentliches oder priva-

tes Interesse gemäss § 23 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz besteht oder wenn eine besondere Vorschrift dies vorsieht.

² Diese Verpflichtung bleibt nach Beendigung des Amts- und Dienstverhältnisses sowie der freiwilligen Mitarbeit bestehen.

³ Der Kirchenrat ist in allen Fällen für die Entbindung vom Amtsgeheimnis zuständig.»

- 2.2 Eine zu Art. 22 Abs. 1 KO fast identische Schweigepflicht statuiert auch § 8 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG; LS 131.1) für Mitglieder von Gemeindeparlamenten und Behörden sowie Gemeindeangestellte und Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen.
- 2.3 Trägerinnen und Träger des Amtsgeheimnisses haben Geheimnisse zu wahren, die sie im Rahmen ihrer amtlichen oder dienstlichen Tätigkeit erfahren oder dabei durch Zufall wahrnehmen, wenn an der Geheimhaltung ein überwiegendes kirchliches, öffentliches oder privates Interesse besteht oder wenn eine besondere Vorschrift dies vorsieht. Was ihnen ausserhalb ihrer amtlichen oder dienstlichen Tätigkeit von Dritten an geheimhaltungsbedürftigem Wissen aus ihrem Arbeitsumfeld zugetragen wird, fällt somit von vornherein nicht unter das Amtsgeheimnis. Immerhin kann die personalrechtliche Treuepflicht der dem Amtsgeheimnis verpflichteten Personen auch in einem solchen Fall gebieten, dass sie die Interessen des Gemeinwesens wahren. Im Einzelfall ist zudem zu prüfen, ob ein Anwendungsfall des Berufsgeheimnisses vorliegt.
- 2.4 Die Verpflichtung zur Geheimhaltung bleibt nach Beendigung des Amts- und Dienstverhältnisses sowie der freiwilligen Mitarbeit bestehen (Art. 22 Abs. 2 KO). Das Amtsgeheimnis erlischt seinem Wesen nach erst mit dem Geheimhaltungsinteresse und überdauert damit in der Regel auch die Amts- oder Dienstzeit. Das Geheimhaltungsinteresse erlischt z.B. dann, wenn ein (ursprünglich geheimer) Sachverhalt offensichtlich gemeinkundig geworden ist.
- 2.5 Das Amtsgeheimnis gilt gegenüber jedermann, der nicht aufgrund seiner amtlichen Funktion auf ein bestimmtes Wissen Anspruch hat, also gegenüber Privatpersonen, gegenüber Medien, gegenüber Behördenmitgliedern, die sich in einer Sache im Ausstand befinden, und gegenüber anderen Amtsstellen und Angestellten, die mit der betreffenden Angelegenheit nichts zu tun haben. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Adressat der Offenbarung, der sich nicht mit dieser Angelegenheit zu befassen hat, seinerseits dem Amtsgeheimnis untersteht.
- 2.6 Eine Ausnahme gilt in Bezug auf an und für sich geheimhaltungspflichtige Tatsachen gegenüber Personen, die an einem Verwaltungsverfahren beteiligt sind und deshalb Anspruch auf Auskünfte besitzen. Dies gilt für Kirchenpflege, Bezirkskirchenpflege und Kirchenrat hinsichtlich der Kenntnis von für ihre Tätigkeit relevanten Informationen. Diesen Aufsichtsbehörden gegenüber können sich auch Behördenmitglieder, Pfarrerinnen, Pfarrer und Angestellte nicht auf das Amtsgeheimnis berufen. Dies im Unterschied zum Berufsgeheimnis, das für Pfarrerinnen und Pfarrer sowie weitere dem Berufsgeheimnis unterstehende Personen auch gegenüber den zuständigen Aufsichtsbehörden gilt.

3. Schutz des Amtsgeheimnisses

- 3.1 Das Amtsgeheimnis wird durch verschiedene Normen geschützt und dessen Verletzung sanktioniert:
- 3.2 Art. 293 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311) (Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen) und Art. 320 StGB (Amtsgeheimnis) stellen die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Strafe, wobei die beiden Normen mit Blick auf den Schutzbereich zu unterscheiden sind. Während sich Art. 293 StGB auf sämtliche unter das Amtsgeheimnis fallende Sachverhalte bezieht, fallen in den Schutzbereich von Art. 320 StGB nur Geheimnisse im materiellen Sinn. Bei beiden Strafnormen handelt es sich um Officialdelikte, die von Amtes wegen verfolgt werden. Dies im Unterschied zu Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses), der als Antragsdelikt ausgestaltet ist.
- 3.3 Auch die Zivilprozessordnung und die Strafprozessordnung respektieren das Amtsgeheimnis, indem sie den Verpflichteten ein Zeugnisverweigerungsrecht einräumen, sofern sie nicht von ihrer vorgesetzten Behörde (Kirchenrat) zur Aussage ermächtigt worden sind oder – in einem zivilrechtlichen Verfahren – einer Anzeigepflicht unterliegen (Art. 166 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] und Art. 170 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312]).
- 3.4 Solange Behördenmitglieder, Pfarrerinnen, Pfarrer und Angestellte im Dienst der Landeskirche oder einer Kirchgemeinde stehen, können Verstösse gegen das Amtsgeheimnis für sie strafrechtliche und disziplinarische oder personalrechtliche Folgen haben, es sei denn sie dürfen nach der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht über ein Geheimnis sprechen (vgl. Art. 320 Ziffer 2 StGB). Rechtsgrundlagen hierfür sind namentlich die Kirchenordnung, die Personalverordnung und das kantonale Ordnungsstrafengesetz. Nach Beendigung der Amtszeit bzw. des Dienstverhältnisses entfällt zwar die Möglichkeit disziplinarischer oder personalrechtlicher Massnahmen, der strafrechtliche Schutz wirkt jedoch weiter.

4. Das Amtsgeheimnis in der Praxis

- 4.1 Die Offenbarung eines Amtsgeheimnisses durch eine verpflichtete Person ist nicht ausgeschlossen. Entsprechend der Ausgestaltung von Art. 22 KO und § 8 GG kann eine Bekanntgabe aber nur unter gewissen Voraussetzungen erfolgen.
- 4.2 Die Bekanntgabe eines Geheimnisses durch eine dem Amtsgeheimnis unterstehende Person ist nur zulässig, wenn diese vorgängig von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden ist. Dafür ist in allen Fällen der Kirchenrat zuständig (Art. 22 Abs. 3 KO). Dieser hat daher zu prüfen, ob es sich um eine Angelegenheit handelt, die in amtlicher oder dienstlicher Stellung wahrgenommen wurde und somit der Schweigepflicht untersteht sowie ob an der Geheimhaltung ein überwiegendes kirchliches, öffentliches oder privates Interesse gemäss § 23 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz vom 12. Februar 2007 (IDG; LS 170.4) besteht oder ob eine besondere Vorschrift dies vorsieht. Ein öffentliches Interesse liegt insbesondere vor, wenn die Information Positionen in Vertragsverhandlungen betrifft, die Bekanntgabe der Information den Meinungsbildungsprozess des öffentlichen Organs beeinträchtigt, die

Bekanntgabe der Information die Wirkung von Untersuchungs-, Sicherheits- oder Aufsichtsmaßnahmen gefährdet, die Bekanntgabe der Information die Beziehungen unter den Gemeinden, zu einem anderen Kanton, zum Bund oder zum Ausland beeinträchtigt oder die Bekanntgabe die zielkonforme Durchführung konkreter behördlicher Massnahmen beeinträchtigt (§ 23 Abs. 2 IDG). Ein privates Interesse liegt insbesondere vor, wenn durch die Bekanntgabe der Information die Privatsphäre Dritter beeinträchtigt wird (§ 23 Abs. 3 IDG). Diese Aufzählung von massgebenden Interessen ist nicht abschliessend.

- 4.3 Allerdings muss die verpflichtete Person auch selbst abwägen, ob es sich um eine Angelegenheit handelt, die sie in amtlicher oder dienstlicher Stellung wahrgenommen hat, und ob sie somit der Schweigepflicht untersteht. Denn nur diesfalls bedarf sie der Entbindung vom Amtsgeheimnis. Da sich diese Frage oft nicht leicht beantworten lässt, empfiehlt es sich, im Zweifelsfall Kontakt mit dem Rechtsdienst des Kirchenrates aufzunehmen oder beim Kirchenrat ein Entbindungsgesuch zu stellen.
- 4.4 Ausnahmsweise ist die Bekanntgabe eines Geheimnisses auch ohne vorgängige Entbindung vom Amtsgeheimnis zulässig. § 167 Abs. 1 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG; LS 211.1) verpflichtet Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden, strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Ausgenommen von dieser Pflicht, aber zur Anzeige berechtigt, sind Personen, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zu Beteiligten oder deren Angehörigen voraussetzt. Letzteres gilt insbesondere für seelsorglich Situationen.
- 4.5 Art. 443 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) gestattet es jeder Person, der Erwachsenenschutzbehörde Meldung zu erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. Vorbehalten bleiben dabei die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis. Wer in amtlicher Tätigkeit von einer solchen Person erfährt und der Hilfsbedürftigkeit im Rahmen seiner Tätigkeit nicht Abhilfe schaffen kann, ist meldepflichtig. Wiederum bleiben die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis vorbehalten. Mithin hindert das Amtsgeheimnis eine Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde nicht. In einem solchen Fall empfiehlt es sich, parallel zur Meldung an die Erwachsenenschutzbehörde die vorgesetzte Behörde oder Stelle sowie den Kirchenrat darüber zu informieren.
- 4.6 Keine Entbindung vom Amtsgeheimnis ist auch dort erforderlich, wo eine Person einen Sachverhalt nicht in ihrer amtlichen oder dienstlichen Stellung sondern als Privatperson wahrnimmt. Im Übrigen sind Ausnahmen vom Entbindungserfordernis nur in eigentlichen Notfällen denkbar, so wenn eine schweigepflichtige Person aufgrund eines Geheimnisses von einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leib oder Leben eines Menschen Kenntnis erhält.
- 4.7 Behördenmitglieder, Pfarrerinnen, Pfarrer und Angestellte haben das für die Entbindung vom Amtsgeheimnis massgebende Verfahren in jedem Fall unabhängig von der Natur des Geheimnisses zu beachten. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, dass sie innerhalb ihres amtlichen Tätigkeitsfelds Missstände wahrnehmen, die ihrer An-

sicht nach aufgedeckt werden müssen. Sofern die entsprechenden Sachverhalte unter das Amtsgeheimnis fallen, ist es ohne Ermächtigung durch den Kirchenrat folglich nicht erlaubt, diese Wahrnehmungen Aussenstehenden bzw. den Medien bekanntzugeben. Setzt sich die verpflichtete Person darüber hinweg, so hat sie strafrechtliche und disziplinarische oder personalrechtliche Folgen zu gewärtigen.

- 4.8 Aus strafrechtlicher Sicht ist die Berufung auf den Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen in solchen Fällen zwar nicht ausgeschlossen, setzt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber voraus, dass zuvor erfolglos alle legalen, namentlich dienstlichen Mittel ausgeschöpft wurden, um Abhilfe zu schaffen.
- 4.9 Ist eine verpflichtete Person im Einzelfall von der Geheimhaltungspflicht befreit und damit zum Sprechen berechtigt, so bedeutet das grundsätzlich nicht, dass sie ein Geheimnis von sich aus offenbaren muss. So sind insbesondere Pfarrpersonen aufgrund ihrer beruflichen Aufgabe, die vor allem in der Seelsorge auf einem Vertrauensverhältnis aufbaut, vielfach von der für Behördenmitglieder und Angestellte geltenden Anzeigepflicht befreit (§ 167 Abs. 1 GOG).
- 4.10 Fragen im Zusammenhang mit dem Amtsgeheimnis stellen sich sodann mit Blick auf die Information der Öffentlichkeit über die Tätigkeit der Verwaltung. Die Öffentlichkeit im Allgemeinen, Presse und andere Medien im Besonderen, machen regelmässig – namentlich zum Zwecke der politischen Kontrolle – ein entsprechendes Bedürfnis geltend. Auch dieses Informationsbedürfnis, dem das Öffentlichkeitsprinzip und das generelle Recht auf Informationszugang (vgl. § 20 IDG) entgegenkommen, ist unter dem Gesichtspunkt des Amtsgeheimnisses zu betrachten. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob einer Bekanntgabe von Informationen überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen (Art. 22 Abs. 1 KO i.V.m § 23 IDG). Nur wenn dies nach sorgfältiger Interessenabwägung zu bejahen ist, gelten die betreffenden Tatsachen als geheim und fallen sie unter das Amtsgeheimnis.

B. Berufsgeheimnis

5. Geheimnisbegriff

- 5.1 Das Berufsgeheimnis von Pfarrerinnen und Pfarrern, Sozialdiakoninnen und Sozialdiakonen sowie von deren Hilfspersonen wird im allgemeinen Sprachgebrauch auch als Seelsorgegeheimnis bezeichnet. Insbesondere ist es nicht auf das «Beichtgeheimnis» beschränkt.
- 5.2 Unter das Berufsgeheimnis können nur Geheimnisse im materiellen Sinn fallen (vgl. dazu Ziffer 1.2 vorstehend).

6. Träger, Gegenstand und Grundsatz des Berufsgeheimnisses

- 6.1 Art. 101 KO regelt den Umgang von Pfarrerinnen, Pfarrern, Sozialdiakoninnen und Sozialdiakonen sowie von deren Hilfspersonen mit dem Berufsgeheimnis. Nur diese Personen sind die Träger des in dieser Bestimmung statuierten Berufsgeheimnisses. Art. 101 KO lautet:

«¹ Pfarrerinnen, Pfarrer, Sozialdiakoninnen und Sozialdiakone wahren Geheimnisse, die ihnen um ihres Berufes willen anvertraut werden oder die sie in dessen Ausübung wahrnehmen. Werden sie von anderen Personen unterstützt, so unterstehen diese der gleichen Geheimhaltungspflicht.

² Die zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichteten Personen dürfen solche Geheimnisse nur mit Bewilligung des Kirchenrates offenlegen. Dieser kann die Zustimmung erteilen, wenn überwiegende kirchliche, öffentliche oder private Interessen dies gebieten.»

- 6.2 Die in Art. 101 KO bezeichneten Personen haben Geheimnisse zu wahren, die ihnen um ihres Berufes willen vom Geheimnisherrn oder einer Geheimnisträgerin anvertraut werden oder die sie in Ausübung ihres Berufes wahrnehmen. Umfasst sind also nicht nur Geheimnisse, die ihnen in der Erwartung der Geheimhaltung anvertraut werden, sondern zum Beispiel auch solche, die sie bei der Ausübung ihrer Seelsorgetätigkeit zufällig wahrnehmen. Die Geheimhaltungspflicht ihrer Hilfspersonen wiederum geht nur so weit, als diese im konkreten Seelsorgefall mit ihnen zusammenarbeiten.
- 6.3 Das Berufsgeheimnis ist zeitlich nicht begrenzt. Es wird weder durch die Beendigung der Berufsausübung des Verpflichteten noch durch den Tod des Geheimnisherrn oder der Berechtigten aufgehoben.

7. Schutz des Berufsgeheimnisses

- 7.1 Das Berufsgeheimnis wird vom geltenden Recht durch verschiedene Normen geschützt und sanktioniert.
- 7.2 In Art. 321 Ziffer 1 StGB ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Geistliche und ihre Hilfspersonen unter Strafe gestellt.
- 7.3 Auch die Zivilprozessordnung und die Strafprozessordnung respektieren das Berufsgeheimnis, das regelmässig im Zusammenhang mit der Zeugnispflicht von Bedeutung ist. Eine Pflicht zur Aussage besteht nur für Personen, die einer Anzeigepflicht unterliegen oder die von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden sind, es sei denn, sie machen glaubhaft, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Einzig in Zivilverfahren trifft Pfarrerinnen und Pfarrer keine Aussagepflicht (Art. 166 ZPO und Art. 171 StPO).
- 7.4 Solange die betreffenden Personen ihr Amt oder ihren Beruf ausüben, können Verstösse gegen das Berufsgeheimnis auch disziplinarische oder Personalrechtliche Folgen haben. Rechtsgrundlagen für personalrechtliche Massnahmen sind namentlich die Kirchenordnung, die Personalverordnung und das kantonale Ordnungsstrafengesetz. Nach Beendigung der Amtszeit bzw. des Dienstverhältnisses entfällt zwar die Möglichkeit disziplinarischer oder personalrechtlicher Massnahmen, der strafrechtliche Schutz wirkt jedoch weiter.

8. Das Berufsgeheimnis in der Praxis

- 8.1 Die Offenbarung eines Geheimnisses durch eine dem Berufsgeheimnis unterstehende Person ist nicht ausgeschlossen. Angesichts des Grundsatzes von Art. 101 KO kann eine Bekanntgabe aber nur ausnahmsweise erfolgen.

- 8.2 Die Offenbarung eines Berufsgeheimnisses ist nur zulässig, wenn die verpflichtete Person vorgängig vom Kirchenrat von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden ist. Das gilt grundsätzlich selbst dann, wenn sich das Geheimnis auf ein illegales Verhalten bezieht. Es empfiehlt sich, im Zweifelsfall Kontakt mit dem Rechtsdienst des Kirchenrates aufzunehmen oder beim Kirchenrat ein Entbindungsgesuch zu stellen. Ausnahmen vom Entbindungserfordernis sind nur in Notfällen denkbar, so z.B. wenn die Pfarrerin, der Pfarrer durch ein Geheimnis Kenntnis von einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leib oder Leben eines Menschen erhält (des Geheimnisherrn, einer Geheimnisträgerin oder eines Dritten).
- 8.3 Der Kirchenrat gewährt die Entbindung vom Berufsgeheimnis nur, wenn überwiegende kirchliche, öffentliche oder private Interessen dies gebieten. Das Einverständnis des Geheimnisherrn oder der Berechtigten zur Bekanntgabe eines Geheimnisses vermag für sich alleine die Offenlegung nicht zu rechtfertigen.
- 8.4 Sind Pfarrerinnen und Pfarrer bzw. ihre Hilfspersonen im Einzelfall von der Geheimhaltungspflicht befreit und damit zum Sprechen berechtigt, bedeutet das grundsätzlich nicht, dass sie ein Geheimnis offenbaren müssen. Sofern ein höheres Interesse die Geheimhaltung gebietet, gilt diese selbst für den Fall, dass sie als Zeugen an einem Zivil- oder Strafprozess teilnehmen (vgl. Art. 166 ZPO und Art. 171 StPO).