Zeitschrift: Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

Herausgeber: Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

Band: 69 (1972)

Heft: 10

Artikel: Das Amts- und Berufsgeheimnis

Autor: Real, Walter

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-839319

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zeitschrift für öffentliche Fürsorge

Beilage zum
«Schweizerischen Zentralblatt
für Staats-
und Gemeindeverwaltung»

69. Jahrgang
Nr. 10 1. Oktober 1972

Monatsschrift für öffentliche Fürsorge und Jugendhilfe
Enthaltend die Entscheide aus dem Gebiete des Fürsorge- und Sozialversicherungswesens
Offizielles Organ der Schweizerischen Konferenz für öffentliche Fürsorge
Redaktion: E. Muntwiler, Schwarzenbachweg 22, 8049 Zürich 10
Verlag und Expedition: Art. Institut Orell Füssli AG, 8022 Zürich
Jährlicher Abonnementspreis Fr. 19.–
Der Nachdruck unserer Originalartikel ist nur unter Quellenangabe gestattet

Das Amts- und Berufsgeheimnis*

Von Dr. Walter Real, Aarau

Geheimnisverletzungen sind zu allen Zeiten vorgekommen. Sie sind auch heute aktuell und wirken bisweilen sensationell. Sie alle erinnern sich an die Mitteilungen über das Florida-Frühwarnsystem durch einen Basler Nationalrat im Parlament und dann in der Presse und an die anschließenden militär-gerichtlichen Verfahren gegen Bundesbeamte, die eine ganze Reihe von Fragen im Zusammenhang mit der Geheimniswahrung aufwarfen und in weiten Kreisen leidenschaftlich diskutiert wurden.

In den verschiedensten Bereichen menschlicher Betätigung stoßen wir stets wieder auf Geheimbezirke, über deren Wahrung der Mensch oder eine organisierte Gemeinschaft intensiv wacht und deren Schutz nachdrücklich gefordert wird. Die Respektierung von solchen Geheimsphären wird häufig schon aus Gründen des Anstandes, der Sitte und Moral gefordert. Eine gesteigerte Bedeutung von Geheimnissen und deren Wahrung kommt in den Fällen zum Ausdruck, wo zusätzlich das Recht entsprechende Gebote aufstellt. Wenn uns heute namentlich das Amts- und Berufsgeheimnis beschäftigt, darf nicht verkannt werden, daß noch eine ganze Reihe weiterer Geheimnisse gesetzlich anerkannt und geschützt sind. So bietet das Strafgesetzbuch auch Schutz gegen die Verletzung von Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen (Art. 162 und — in der Form des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes — Art. 273), des Schriftgeheimnisses (Art. 179) des persönlichen Geheimbereichs (Art. 179bis—septies, in Kraft seit 1. Mai 1969) geheimer amtlicher Verhandlungen (Art. 293) und militärischer Geheimnisse (Art. 329 und zusätzlich Art. 86 und 106 MStG).

* Referat gehalten am 3. Kurs für Fürsorgebeamte der Region Nordwestschweiz am 28. Oktober 1971 auf Schloß Lenzburg.

Wenden wir uns nun dem *Geheimnisbegriff* zu. Dieser ist nach der Rechtsprechung weit zu fassen. Personen können in verschiedenem Verhältnis zum Geheimnis stehen. Da ist einmal der *Geheimnisherr,* derjenige dessen Willen über die Geheimhaltung, Ausnützung, Weiter- oder Preisgabe des Geheimnisses entscheidet. Als *Geheimnisdiener* oder *Geheimnisträger* wird derjenige bezeichnet, dem der Geheimnisherr aus besondern Gründen Zugang zum Geheimnis schafft, und das er im Interesse des Geheimnisherrn zu wahren oder auszunützen hat, ohne es anderweitig zu verraten. Solche Geheimnisträger sind z. B. der Beamte, der Geistliche, der Anwalt, der Arzt. Diesen Personen gegenüber steht der *Dritte,* vor dem das Geheimnis zu wahren ist.

a) Gegenstand des Geheimnisses sind Tatsachen, die dem Geheimnisträger zur Kenntnis gelangen. Denken Sie an Scheidungsakten, die Angaben über das eheliche Verhältnis der Parteien, deren Charaktereigenschaften, Verfehlungen usw. enthalten, welche nun der Richter aber auch dessen Kanzleipersonal erfährt, Angaben, die aber keinesfalls an unbefugte Drittpersonen weiterverbreitet werden dürfen. Oder vergegenwärtigen Sie sich Mitteilungen über Tatsachen, die vom Beschuldigten seinem Verteidiger, vom Patienten dem Arzt und vom Pfarrgenossen dem Geistlichen gemacht werden, um ihn instand zu setzen, in Erfüllung seiner Aufgabe zu helfen.

b) Oft ist eine geheim zu haltende Tatsache nicht nur dem Geheimnisherrn selber sondern einem weitern Kreis von Personen bekannt, der bisweilen gar nicht so klein ist. Ich erwähne z. B. die Angehörigen eines Kranken, die über dessen körperlichen und seelischen Zustand möglicherweise recht gut im Bild sind. Ein anderes Beispiel: Der Bund beauftragt eine private Firma, für die Armee eine neue Waffe zu entwickeln. Hier werden eine gewisse Zahl von Bundesbeamten, dann aber auch in der mit der Aufgabe betrauten Firma Ingenieure, Techniker, Spezialarbeiter Tatsachen zu erfahren und weiter zu verarbeiten haben, die im Interesse der Landesverteidigung geheim zu halten sind.

Tatsachen sind dann keine Geheimnisse mehr, wenn sie *offenkundig* sind. Als Beispiel erwähnt sei in der heutigen Zeit der Währungskrisen die Auf- oder Abwertung einer Währung, die sicher vor ihrer Bekanntmachung ein staatliches Geheimnis darstellt, nach deren Mitteilung in Presse, Radio und Fernsehen dagegen diesen Charakter eindeutig verliert. Ein Geheimnis ist auch zu verneinen, wenn eine Tatsache ohne jede Mühe, leicht und allgemein zugänglich ist.

c) Es muß dazu kommen der *Wille des Geheimnisherrn,* das Geheimnis gegen Unberechtigte zu wahren. Dieser Wille kann dem Geheimnisträger gegenüber ausdrücklich erwähnt werden, er kann aber auch aus konkludentem Verhalten ersichtlich sein. In vielen Fällen, namentlich bei Mitteilungen an den Arzt, den Notar usw. ergibt sich der Wille zur Geheimhaltung schlicht aus der Natur der Sache.

Das Geheimnis endet indessen dort, wo der Geheimnisherr selber eine Tatsache preisgibt. Wer am Wirtstisch mit einer im ganzen Lokal hörbaren Lautstärke verkündet, er sei soeben wegen Führens eines Autos in betrunkenem Zustand bestraft worden, kann diese Tatsache nachher nicht wieder als Geheimnis werten.

d) Fast allgemein wird als zusätzliche Voraussetzung gefordert, daß der Geheimnisherr ein *schutzwürdiges Interesse an der Wahrung des Geheimnisses* in Anspruch nehmen kann. Fehlt ein solches, wird bei einer Offenbarung durch

den Geheimnisträger an Dritte kein rechtswidriges Verhalten angenommen werden können.

Der Geheimnisdiener oder -träger kann auf zweifache Weise vom Geheimnis erfahren haben:

a) Es kann ihm *anvertraut* worden sein, z. B. von der vorgesetzten Behörde dem Beamten, wobei möglicherweise ausdrücklich an seine Schweigepflicht erinnert wurde. Der geheime Charakter der Mitteilung kann sich aber auch aus den Umständen des Einzelfalles oder allgemein aus der Amts- oder Dienstpflicht ergeben. So wird in allen Beamtengesetzen auf die Pflicht zur Verschwiegenheit hingewiesen, ebenso in den gesetzlichen Erlassen, die Normen über den Beruf des Anwaltes, der Medizinalperson usw. enthalten.

Ohne Bedeutung ist, ob der Geheimnisherr selber oder eine mit ihm verbundene Person etwas mitteilt. Häufig wirkt bei der Orientierung des Arztes oder bei der Instruktion des Anwalts der Ehegatte des Geheimnisherrn mit. Vielfach kann letzterer selber überhaupt nichts mitteilen. Der bewußtlose Patient, das erkrankte Kleinkind kann persönlich keine Angaben machen, das besorgen in diesen Fällen die Angehörigen.

b) Der Geheimnisherr kann anderseits vom Geheimnis erfahren haben, weil er es in seiner amtlichen Stellung oder bei Ausübung seines Berufes *wahrgenommen* hat. Der Arzt kann beispielsweise bei einer Untersuchung oder aus den Angaben seines Patienten auf Krankheiten schließen, die diesem selber vielleicht gar nicht bewußt sind. Tatsachen, welche jedoch nicht mit Rücksicht auf das Amt oder den Beruf zur Kenntnis gelangt sind, fallen nicht unter das zu wahrende Geheimnis. Denken Sie z. B. an den Verkehrsunfall eines seiner Klienten, dessen Augenzeuge ein Anwalt geworden ist. Das, was er bei diesem Anlaß gesehen und gehört hat, stellt kein Geheimnis dar, das er bei seiner Berufsausübung für diesen Klienten erfahren hat.

Eine *Geheimnisverletzung* wird dann verübt, wenn der Geheimnisträger das Geheimnis unbefugt *offenbart* hat. Das kann schriftlich oder mündlich geschehen. Eine Offenbarung ist auch dann anzunehmen, wenn z. B. ein geheim zu haltendes Aktenstück so aufgelegt wird, daß es Drittpersonen ohne weiteres zugänglich ist und sie dasselbe lesen können. Weil es sich bei den Geheimnisverletzungstatbeständen um Vorsatzdelikte handelt, ist der Geheimnisträger in solchen Fällen aber nur strafbar, wenn er mit Wissen und Willen gehandelt hat, d. h. wenn er auf die geschilderte Weise bewußt einem nicht berechtigten Dritten Zugang zum Geheimnis verschaffen wollte. In einem Entscheid der in Ärztekreisen Aufsehen erregte, hat das Bundesgericht erklärt, in einer Krankengeschichte enthaltene, geheim zu haltende Tatsachen dürften auch nicht einem andern Arzt zur Kenntnis gebracht werden. Ferner: Der Arzt habe auch gegenüber einer Person zu schweigen, welche die betreffende Tatsache schon kenne. Seine Auskunft komme einer Bestätigung gleich, die sich der Patient nicht gefallen lassen müsse (BGE 75 IV 73).

Die Pflicht zur Wahrung des Geheimnisses hört mit dem Ende der Bekleidung des Amtes und mit der Aufgabe der Berufsausübung nicht auf sondern besteht weiter. Ebenso wenig befreit der Tod des Geheimnisherrn den Geheimnisdiener von seiner Geheimhaltungspflicht.

Was hier ausgeführt wurde, gilt sowohl für das Berufs- wie für das Amtsgeheimnis. Nun sollen die beiden Tatbestände noch kurz gesondert betrachtet werden:

1. *Verletzung des Berufsgeheimnisses* (Art. 321 StGB)

a) Während der erste Vorentwurf von 1894 zum Strafgesetzbuch ganz allgemein die Verletzung jeglichen Berufsgeheimnisses unter Strafe stellen wollte, zählt die nun Gesetz gewordene Vorschrift gewisse Berufskategorien abschließend auf, die sich einer strafbaren Geheimnisverletzung schuldig machen können. Das Gesetz erwähnt zunächst den *Geistlichen,* für welchen die Anfänge des Berufsgeheimnisses am weitesten zurückreichen. Zu dieser Berufsgattung zählen die hiefür speziell ausgebildeten Funktionäre der Landeskirchen und staatlich anerkannten Religionsgemeinschaften. Nach überwiegender Meinung sind ihnen auch die Seelsorger von Sekten gleichzustellen.

Es folgen die Kategorien der *Anwälte* und *Verteidiger.* In Kantonen, in welchen die Advokatur nicht von der Ablegung einer Prüfung und der Erteilung eines Patentes abhängig ist, müssen auch Personen als solche anerkannt werden, die einfach als Rechtsanwälte praktizieren. Die Verteidiger sind separat erwähnt, weil nach gewissen Gesetzen — so z. B. vor Bundesgericht und vor den Militärgerichten — jedermann, der im Besitze des Aktivbürgerrechtes ist, einen Angeklagten verteidigen kann.

In der Reihe der Aufzählung folgen die *Notare,* die vielfach, namentlich als Verfasser letztwilliger Verfügungen oder Erb- und Eheverträgen, Mitwisser von geheim zu haltenden Tatsachen werden können. In gewissen Kantonen ist das Notariat nicht ein freier Beruf sondern wird von gewählten Beamten versehen, z. B. im Kanton Zürich. Diese Beamtennotare sind zur Wahrung der Geheimnisse nicht kraft Berufsgeheimnisses sondern kraft Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB verpflichtet.

Es folgen die nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichteten *Revisoren,* d. h. die Funktionäre der Kontrollstellen der Aktiengesellschaften, der Genossenschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Von den *Medizinalpersonen* erwähnt das Gesetz die Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Hebammen. Dort, wo Chiropraktoren eine beschränkte Heiltätigkeit ausüben dürfen, sind sie in bezug auf die Wahrung des Berufsgeheimnisses den Ärzten gleichgestellt. Umstritten ist, ob in Kantonen, wo die Heiltätigkeit auch nicht geprüften Personen — Naturärzten — gestattet ist, auch diese ein ärztliches Berufsgeheimnis zu wahren haben. Ich würde das eher bejahen.

Die Wahrung des Berufsgeheimnisses von allen diesen Berufspersonen wäre nicht gewährleistet, wenn nicht auch deren *Hilfspersonen* zum Stillschweigen verpflichtet wären und strafrechtlich bei Geheimnisverletzungen zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Der Gesetzgeber hat in diesem Sinne die Lösung getroffen. Solche Hilfspersonen sind z. B. Angestellte einer Anwaltskanzlei, Diakonissinnen, Gemeindehelferinnen von Kirchgemeinden, medizinische Assistenten, Krankenschwestern, Laboranten, aber auch die Arztgattin, die die Buchhaltung besorgt und Rechnungen ausstellt.

Besonders aufgezählt sind sodann *Studenten,* in bezug auf Geheimnisse, welche sie bei ihrem Studium wahrnehmen. Hier wird vor allem an Studenten der Medizin zu denken sein. Die Pflicht zur Wahrung des Geheimnisses überdauert auch den Abschluß des Studiums.

In allen Fällen wird die Verletzung des Berufsgeheimnisses nur auf *Antrag* des Geschädigten, d. h. des Geheimnisherrn hin strafrechtlich verfolgt. Die Strafandrohung lautet auf Gefängnis oder Buße. Sie gestattet, der recht ver-

schiedenen Schwere der Fälle und des Verschuldens angemessen Rechnung zu tragen.

b) Ist nun jede Offenbarung eines Berufsgeheimnisses widerrechtlich und strafbar? Vor Beantwortung dieser Frage ist festzustellen, daß der Geheimnisträger nicht selten in echte Gewissenskonflikte geraten kann. Gesetz und Berufsethik verlangen einerseits eine möglichst lückenlose Wahrung des Berufsgeheimnisses, entgegenstehende öffentliche Interessen oder solche eines Dritten legen eine Offenbarung des Geheimnisses nahe. Welche Interessen sind höher zu werten? An Hand einiger Beispiele möchte ich zeigen, welche an sich beiderseits schutzwürdigen Interessen da aufeinander prallen können: Ein Angeklagter leugnet vor Gericht, ein Verbrechen verübt zu haben. Seinem Verteidiger hat er aber eingestanden, der Täter zu sein. Der Verteidiger wird versuchen, auf seinen Klienten einzuwirken, auch vor Gericht zu gestehen, er kann, wenn er damit keinen Erfolg hat, sein Mandat niederlegen, er darf aber dem Strafrichter nicht melden, der Angeklagte habe ihm die Tat bekannt. Wie soll er sich nun aber verhalten, wenn ein Dritter wegen dieser gleichen Tat in Untersuchung gezogen, ja wegen des von ihm nicht verübten Verbrechens verurteilt wird? — Eine Prozeßpartei weigert sich, ihren Anwalt zu bezahlen, weil dieser angeblich ihre Interessen schlecht vertreten habe. Der Anwalt muß seine Forderung auf dem Rechtsweg geltend machen. Darf er im Zivilprozeß über Art und Umfang des von ihm für den Klienten geführten Rechtsstreites Ausführungen machen? — Ein Arzt stellt bei der Untersuchung einer Frau fest, daß bei ihr eine Abtreibung vorgenommen wurde, wobei die Art des Vorgehens auf einen gefährlichen Laienabtreiber hindeutet. Oder: Er stellt bei einem gerade 16 Jahre alt gewordenen Mädchen eine Schwangerschaft im 4. Monat fest, wobei ihm das Kind weinend gesteht, daß deren Urheber ihr eigener Bruder sei.

Art. 321 StGB selber bietet in solchen Fällen gewisse Ausweichmöglichkeiten. Der Geheimnisträger ist nämlich nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit *Einwilligung des Berechtigten* preisgibt. In geeigneten Fällen wird daher versucht werden müssen, diese Einwilligung zu erlangen. Das wird namentlich dann möglich sein, wenn das Interesse des Geheimnisherrn an der Wahrung des Geheimnisses nur gering ist. Die Kindsmutter, die im Vaterschaftsprozeß daran interessiert ist, daß die Hebamme über Gewicht, Länge und Reifezeichen des Neugeborenen Auskunft gibt, wird keineswegs verlangen, daß sich die Hebamme hinter das Berufsgeheimnis verschanzt, sondern daß sie Auskunft gibt. Festzuhalten ist, daß nur die Einwilligung des *Berechtigten selbst* zählt.

In andern Fällen, wo eine Einwilligung des Berechtigten zur Befreiung von der Geheimniswahrung nicht erhältlich ist oder wo deren Einholung gar nicht tunlich ist, kann der Geheimnisträger die *Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde* einholen, die ihn zur Auskunftserteilung ermächtigt. Damit ist dem Geheimnisträger der Entscheid darüber abgenommen, ob die Wahrung des Geheimnisses oder dessen Offenbarung aus andern Interessen schwerer wiegt. Welche Behörde von der Wahrung des Berufsgeheimnisses zu befreien hat, ergibt sich aus dem maßgebenden kantonalen Recht: für Medizinalpersonen wird es regelmäßig das Gesundheitsdepartement, für Anwälte die Anwaltskommission, für Notare die Notariatskommission sein. Die Bewilligung zur Auskunftserteilung muß *schriftlich* erteilt werden.

Eine wichtige Regelung bringt zusätzlich Art. 321 Ziff. 3 StGB. Eidgenössische und kantonale *Bestimmungen über die Zeugnispflicht und die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde* gehen der Wahrung des Berufsgeheimnisses vor.

aa) Grundsätzlich ist jedermann verpflichtet, im Straf- und Zivilverfahren Zeugnis abzulegen. Gewissen Personenkreisen, die zur Wahrung von Berufs- oder Amtsgeheimnissen verpflichtet sind, räumt das Gesetz jedoch ein Zeugnisverweigerungsrecht ein. Der Kreis der Personen, die nach Art. 321 StGB zur Geheimniswahrung verpflichtet sind, deckt sich nun aber meist nicht ganz mit dem derjenigen Berufspersonen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Das wird besonders bei Gesetzen zutreffen, die vor Inkrafttreten des schweiz. Strafgesetzbuches schon in Geltung waren. Besteht kein Zeugnisverweigerungsrecht, ist der Zeuge ungeachtet der Tatsache, daß er Träger von Berufsgeheimnissen ist, zur Aussage verpflichtet. Darf er nach dem Prozeßgesetz das Zeugnis verweigern, muß er dies auch tun, um keine Geheimnisverletzung zu begehen. Der Kreis der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen kann auch weiter gezogen sein, als dies den nach Art. 321 StGB zur Geheimhaltung verpflichteten Berufsgattungen entsprechen würde. So erlaubt z. B. § 183 Abs. 2 lit. b der aarg. ZPO den Zeugen ganz allgemein, das Zeugnis auf Fragen zu verweigern, die sie nicht beantworten könnten, ohne ein Geheimnis zu offenbaren, das ihnen kraft Amtes, Berufes oder Dienstes anvertraut worden ist.

Ist der Zeuge gehalten auszusagen, wenn ihn der Geheimnisherr von der Wahrung des Berufsgeheimnisses entbunden hat? Nach zürcherischem Recht: ja. Ebenso beantwortet ein vor Jahrzehnten ergangener Entscheid des Obergerichts die Frage für den aarg. Zivilprozeß in gleichem Sinne. Im aarg. Strafverfahren dagegen ermächtigt nun das Gesetz (§ 98 Abs. 2 StPO) die Geistlichen-Ärzte und Anwälte — nicht aber die übrigen zeugnisverweigerungsberechtigten Berufskategorien — ausdrücklich, auch bei der Entbindung durch den Geheimnisherrn die Aussage gleichwohl zu verweigern. Begründet wurde dies damit, daß die genannten Berufsangehörigen vielfach viel besser entscheiden können, ob eine Aussage dem Geheimnisherrn zum Nachteil gereichen würde, als dieser selber.

bb) Der Wahrung des Geheimnisses geht sodann vor die *Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.* Namentlich für den Arzt und andere Medizinalpersonen bestehen häufig gesetzliche Anzeigepflichten. Nach dem aarg. Gesundheitsgesetz (§§ 16 Abs. 2 und 32) hat der Arzt der Untersuchungsbehörde Anzeige zu erstatten, wenn er in Ausübung seines Berufes Wahrnehmungen gemacht hat, die den Verdacht auf ein Verbrechen erwecken. Praktisch ins Gewicht fallen hier die Tatbestände der Abtreibung und der Unzucht mit Kindern. Anzeigepflichten ergeben sich ferner kraft Bundesrechts bei ansteckenden Krankheiten und auf dem Gebiete des Verkehrs mit Betäubungsmitteln. Ob solchen Verpflichtungen zur Anzeige ausnahmslos nachgelebt wird, möchte ich hier nicht untersuchen. Für alle Berufskategorien, die Geheimnisse zu wahren haben, und für die Beamten bestimmt § 98 Abs. 4 der aarg. StPO — was eigentlich selbstverständlich sein sollte — daß jemand, soweit er zur Anzeige verpflichtet ist, im nachfolgenden Strafverfahren hinsichtlich des Gegenstandes der Anzeige kein Zeugnisverweigerungsrecht beanspruchen kann.

2. Zum Tatbestand der *Verletzung des Amtsgeheimnisses* (Art. 320 StGB), zu dem wir nun übergehen wollen, sind noch folgende ergänzende Ausführungen zu machen:

Es handelt sich hier um ein Offizialdelikt. Die Strafverfolgung ist ohne Rücksicht darauf, ob sie der Geheimnisherr will, einzuleiten und durchzuführen. Die Strafandrohungen sind die gleichen wie sie für die Mißachtung des Berufsgeheimnisses vorgesehen sind.

Das Gesetz erwähnt hier zwei Kategorien von möglichen Tätern: einmal das *Mitglied einer Behörde* und anderseits den *Beamten*. Behördemitglieder üben wie Beamte öffentliche Funktionen aus, stehen aber nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Gemeinwesen. Behörden sind Parlamente, Regierungs- und Gemeinderäte, parlamentarische und andere staatliche oder Gemeindekommissionen, Gerichte. Soweit Beamten im engern Sinn Behörden angehören, verlieren sie ihr Beamtenstatut nicht. So hat das aarg. Obergericht in Erwägung, daß der Gemeindeammann (= Gemeindepräsident) zugleich Vollziehungsbeamter des Regierungsrates sei und insoweit Aufträge der übergeordneten staatlichen Behörde vollziehe, festgestellt, daß er nicht nur Behördemitglied sondern gleichzeitig staatlicher Beamter sei (AGVE 1961 Nr. 38 S. 145 f.). Kurz vorher hatte die Strafabteilung des gleichen Gerichts sogar ein bloßes Mitglied eines Gemeinderates auch als Beamten behandelt und ihn seines «Amtes» entsetzt (AGVE 1960 Nr. 21 S. 101 ff.). Die Qualifizierung als Beamter erweckt hier allerdings Bedenken.

Was nun den Beamten anbelangt, so ist daran zu erinnern, daß sich die staats- und verwaltungsrechtlichen Beamtenbegriffe mit demjenigen des Strafrechts nicht durchwegs decken. Für letztern ist die in Art. 110 Ziff. 4 des StGB aufgestellte Legaldefinition maßgebend. Danach sind Beamte: die Beamten und Angestellten der öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege. Als Beamte gelten auch Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden, und solche, die nur vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Beamte im Sinne des Strafrechts sind auch Angestellte, sogar Arbeiter der öffentlichen Verwaltung, sofern sie amtliche Funktionen ausüben, d. h. eine öffentlich-rechtliche Aufgabe zu erfüllen haben. Um dem Rechnung zu tragen, ist beim Tatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Art. 320 StGB neben der amtlichen auch die dienstliche Stellung erwähnt. Für den strafrechtlichen Beamtenbegriff kommt nichts darauf an, ob ein Funktionär im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht. Auch der obligationenrechtlich eingestellte Aushilfsgerichtschreiber ist nach der Umschreibung in Art. 110 Ziff. 4 StGB Beamter und als solcher zur Geheimniswahrung verpflichtet. Sogar wer ehrenamtlich ohne Entschädigung amtliche Funktionen erfüllt, ist im Sinne des Strafrechts Beamter. Aus der reichen Reihe von Gerichtsentscheiden mögen nur einige Beispiele erwähnt werden. Als Beamte wurden betrachtet: der Postchauffeur, der Chef der Kehrichtabfuhr, der Verwalter eines Bürgerasyls (vgl. RS 1963 Nr. 78, 1964 Nr. 27; PKG 1960 Nr. 22).

Offenbar stehen die Beamten besonders im Geruch, Dinge auszuplaudern, über die sie schweigen sollten. Jean Maye, der — an einer Tagung der Schweiz. Kriminalistischen Gesellschaft vor Jahren ein Referat über das Thema «Les infractions commises par des fonctionnaires en droit suisse» hielt, zitierte wenigstens in diesem Zusammenhang La Fontaine, welcher erklärt hat:

«Rien ne pèse tant qu'un secret
Le porter loin est difficile aux dames
Et je sais même sur ce fait
Bon nombre d'hommes qui sont femmes.»

Auch Behördemitglieder und Beamte können in Konflikt geraten, ob sie zur Wahrung des Amtsgeheimnisses gehalten sind, oder ob sie aus höhern Interessen nicht zum Schweigen verpflichtet sind. Obwohl für Beamte nicht nur staatliche Geheimnisse sondern öfters auch solche von Privatpersonen in Frage kommen,

sieht das Gesetz hier nicht eine Einwilligung des berechtigten Geheimnisherrn vor, die eine widerrechtliche Geheimnisoffenbarung ausschließen würde. Einzig die vorgesetzte Behörde kann durch ihre Einwilligung, die wiederum schriftlich erteilt werden muß, von der Wahrung des Geheimnisses entbinden.

Sie werden sich wohl seit langem gefragt haben, warum Ihr Referent keine Beispiele aus dem Fürsorgesektor gebracht hat, und zu welcher Kategorie von Geheimnisträgern eigentlich der im Sozial- und Fürsorgedienst tätige Funktionär und der Vormund gehöre. Das Fehlen solcher Beispiele ist nicht zufällig. Die Frage, ob der Sozialarbeiter und der in der Fürsorge Tätige überhaupt einer strafrechtlich geschützten Geheimnispflicht unterstehen, ist nämlich umstritten. Sicher gehören Sozial- und Fürsorgefunktionäre nicht zu dem Personenkreis, der gestützt auf Art. 321 StGB sich bei Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar macht. Denn die Berufsgattungen, für welche diese Bestimmung anwendbar ist, sind wie bereits erwähnt in dieser Bestimmung abschließend aufgezählt. Weder der Vormund noch der Sozialarbeiter noch der Fürsorger figurieren in dieser Liste. Wie steht es aber mit der Unterstellung unter Art. 320 StGB? Die Bejahung der Unterstellung scheint sich beim Amtsvormund schon aus seiner Berufsbezeichnung zu ergeben. Und was den Vormund schlechthin angeht, wird er ja stets von der Vormundschaftsbehörde ernannt und steht unter deren Aufsicht. Diese führt ihn in sein Tätigkeitsgebiet ein und kann ihm auch Weisungen erteilen. Das drängt den Schluß auf, daß der Vormund zum Staat in einem gewissen öffentlich-rechtlichen Verhältnis steht. Es kommt dazu, daß nicht selten in Gesetzen vom Amt des Vormundes und von seiner amtlichen Tätigkeit gesprochen wird, so im ZBG in den Art. 379, 382–384, 389 und 391, welches Gesetz überdies als Überschrift zu den Art. 398–416 das «Amt des Vormundes» wählte. Auch das StGB spricht in Art. 53 Abs. 1 und 2 vom Amt des Vormundes oder Beistandes. Anderseits ist nicht zu verkennen, daß der Vormund keine eigentlich amtlichen Funktionen, d. h. keine im Kreise öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Gemeinwesens liegende Tätigkeit ausübt. Das spricht dagegen, ihn zu den Beamten im Sinne des Art. 110 Ziff. 4 StGB zu zählen. In diesem Sinne hat sich in seiner gründlichen und lesenswerten Dissertation «Der Begriff des Beamten im schweiz. Strafgesetzbuch», Baden 1962, Dr. Josef Sieber, Departementssekretär des aarg. Finanzdepartementes, ausgesprochen und eine Reihe von Autoren zitiert, die überwiegend die gleiche Auffassung vertreten (a. a. O., S. 321–329 und dort zitierte Literatur).

Analog lautet die Praxis des Bundesgerichts. Im grundlegenden Entscheid BGE 76 IV 150 ff. vom 30. Juni 1950 führte der Kassationshof aus, es ergebe sich aus den Art. 52 Ziff. 2 StGB, wo das Gesetz den Vormund neben dem Beamten erwähne, und aus den Art. 51 und 53, die als Nebenstrafen für den Beamten die Amtsentsetzung und für den Vormund die Entziehung der Vormundschaft erwähnen, daß das StGB den Vormund nicht als Beamten gelten lasse. Das Bundesgericht hielt diese Lösung sachlich für gerechtfertigt, weil sich die Tätigkeit des Vormunds in der Betreuung des Mündels erschöpfe, wie sie sonst vom Familienoberhaupt oder von Angehörigen ausgeübt werde. Vielfach bestehe die Hauptaufgabe in der Verwaltung des Mündelvermögens. Den verstärkten strafrechtlichen Schutz, den dieses nötig habe, gebe Art. 140 Ziff. 2 StGB, wo der Vormund ausdrücklich dem strengern qualifizierten Tatbestand unterworfen sei. Den Vormund auch für andere strafbareHandlungen dem Beamten gleichzustellen, dränge sich praktisch nicht auf. Ähnlich äußerte sich das Zürcher Kassationsgericht in einem Urteil vom 2. März 1951, in welchem ausgeführt

wird, die Vormundschaft sei ein Rechtsverhältnis des Familienrechts, der Vormund übe so wenig öffentliche Funktionen aus wie der Inhaber der elterlichen Gewalt, er sei daher nicht Beamter im Sinne des Strafrechts (ZR 51 S. 105 f.). Auch das aarg. Kriminalgericht kam in einem Urteil aus dem Jahre 1953 zum Ergebnis, der Amtsvormund sei nicht Beamter im Sinne des StGB und könne demzufolge nicht gemäß Art. 51 StGB des Amtes entsetzt werden (AGVE 1953 Nr. 32 S. 128 f.).

Ich habe einiges Verständnis dafür, daß sich Dr. Max Hess, der 1954 an der Jahresversammlung der Vereinigung schweiz. Amtsvormünder über deren Schweigepflicht orientierte (publiziert in der «Praxis der Individualfürsorge, Zürich 1955, Heft 4), mit dieser Rechtsprechung nicht befreunden konnte und zu einem andern Resultat kam. Er bestritt namentlich, daß es sich bei den Funktionen des Vormundes nur um solche des Familienrechts handle. Namentlich zwischen der vormundschaftlichen Erwachsenenfürsorge, den Betreuungsmöglichkeiten nach kantonalem Armenrecht und den Maßnahmen nach Strafrecht bestehe heute kein grundsätzlicher Unterschied mehr. Das Vormundschaftsrecht diene weitgehend der vorbeugenden Armuts- und Verbrechensbekämpfung (a. a. O., S. 6 ff.). Ist das aber hier sachentscheidend? Auch die Betreuung und Erziehung der Kinder durch die Eltern dient ja unzweifelhaft auch diesem Zweck. Niemand wird aber daraus ableiten, daß somit die Eltern auch amtliche Funktionen ausüben und daher zu den Beamten gehören.

Persönlich möchte ich eher der Auffassung beipflichten, wie sie in der Rechtsprechung zum Ausdruck gekommen ist, wie sie eindeutig in der Dissertation Sieber vertreten wird, dem sich übrigens auch Dr. Werner Sameli, Horgen, in seiner Abhandlung «Das Berufsgeheimnis in der Fürsorge» angeschlossen hat. Danach sind weder der Vormund noch andere Sozialarbeiter Beamte. Ein Vorbehalt ist immerhin anzubringen: Solchen Funktionären kann aus andern Gründen Beamtenqualität zukommen. Als Beispiel erwähnt sei der Jugendanwalt, der beim Vollzug einer Maßnahme nach Jugendstrafrecht natürlich auch der Fürsorge und Betreuung des Jugendlichen verpflichtet ist. Auch Fürsorgefunktionären der öffentlichen Verwaltung von Kantonen und Gemeinden wird die Beamtenqualität nicht abgesprochen werden können.

In einem Punkt gehe ich indessen mit Dr. Hess durchaus einig. Auf alle Fälle sollte nicht eine unterschiedliche Betrachtungsweise Platz greifen, je nachdem man es mit einem Amtsvormund oder einem «gewöhnlichen» Vormund zu tun hat. Wohl wird der erstere von einer Gemeinde, allenfalls von einer Mehrzahl solcher, angestellt. Entscheidend ist jedoch, daß er die genau gleichen Aufgaben zu erfüllen hat wie jeder andere Vormund.

Wird die Beamtenqualität des Vormunds verneint, hat das die allerdings merkwürdige Folge, daß er bei Verletzung eines ihm von seinem Mündel anvertrauten Geheimnisses strafrechtlich nicht belangt werden kann, während das bei den Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde möglich ist. In anderer Beziehung wird der Vormund alles andere als unglücklich sein, wenn er nicht als Beamter gilt. Ein solcher ist vielfach, wenn er im Amt von einem Verbrechen oder schweren Vergehen Kenntnis erlangt, zur Anzeige verpflichtet (so z. B. nach § 120 der aarg. StPO). Diese Anzeigepflicht geht der Wahrung des Amtsgeheimnisses vor. Ist der Vormund nun nicht Beamter kann er dagegen abwägen, ob eine Strafanzeige gegen sein Mündel sich wirklich aufdrängt und in dessen wahrem Interesse liegt.

Auch wenn der Vormund und der nicht der öffentlichen Verwaltung ange-

hörende Sozial- und Fürsorgefunktionär nicht als Beamte im Sinne des Strafrechts betrachtet werden, bedeutet das keineswegs, daß sie bei Ausübung ihrer Tätigkeit keine Geheimnisse zu wahren haben, und daß eine widerrechtliche Offenbarung solcher Geheimnisse für sie ohne Folgen bleibt. Um seine Obliegenheiten richtig erfüllen zu können, muß der Funktionär in starkem Maße Zutritt zur Geheimsphäre des ihm zum Schutze befohlenen Menschen haben. Denken wir an die Kenntnis psychiatrischer Gutachten, an Leumunds- und Erhebungsberichte. Ein Vertrauensverhältnis mit dem Schutzbefohlenen wird nur geschaffen und erhalten werden können, wenn dieser die Gewißheit hat, daß solche Geheimnisse nicht unbefugten Dritten weitererzählt werden. Bei einer widerrechtlichen Geheimnisverletzung können *zivilrechtliche Sanktionen* eintreten. Ich erinnere an den durch die Art. 28 ZGB und 49 und 41 OR geschaffenen Schutz, wonach bei schuldhafter Beeinträchtigung der persönlichen Verhältnisse Schadenersatz und allenfalls zusätzlich Genugtuung zu leisten ist. Der fehlbare Funktionär kann seine Stelle ferner durch Kündigung, in schweren Fällen durch fristlose Entlassung verlieren. Bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen sind zudem Disziplinarmaßnahmen möglich.

Auch der Vormund und der sonst in der Fürsorge tätige Funktionär kann in die Lage kommen, wegen anderweitiger wichtigerer Interessen über das Berufsgeheimnis hinwegzugehen. Wer erfährt, daß sein 17-jähriges Mündel vom Arbeitgeber homosexuell mißbraucht wird, wird deswegen Anzeige erstatten, da nicht nur der jetzige Lehrling vor weitern sexuellen Attacken geschützt werden muß — was durch bloßen Wechsel der Lehrstelle bewerkstelligt werden könnte — sondern auch zukünftige Lehrlinge vor solchen Gefahren bewahrt werden sollen. Im Interesse des Schutzbefohlenen wird sich fast regelmäßig die Notwendigkeit ergeben, dessen Arbeit- und Logisgeber über gewisse Schattenseiten der Vergangenheit des Schützlings aufzuklären (Stichwort: Neigung zu Diebstählen, Bettnässer). Man wird, um das mit dem Schutzbefohlenen bestehende Vertrauensverhältnis nicht zu stören, stets versuchen, ihn zu überzeugen, daß hier eine Geheimnisoffenbarung in seinem eigenen Interesse liegt, und seine Einwilligung zu erwirken suchen. In eigentlich kritischen Zweifelsfällen möchte ich empfehlen, die Meinung und gegebenenfalls die Einwilligung der vorgesetzten Stelle einzuholen.

Es ist nicht zu verkennen, daß ein strafrechtlicher Schutz des Berufsgeheimnisses wirksamer ist als ein solcher lediglich auf zivilrechtlicher Basis. Drohende strafrechtliche Sanktionen sind ein ganz anderer Warnfinger als mögliche, regelmäßig aber doch nicht eintretende zivilrechtliche Folgen. Der in seinen Rechten verletzte und geschädigte Geheimnisherr wird sich in der Mehrzahl der Fälle eben scheuen, das Risiko und die Kosten eines erfahrungsgemäß meist lange dauernden Zivilprozesses auf sich zu nehmen.

Bei einer Gesetzesänderung sollte mindestens der strafrechtliche Schutz gegenüber unbefugten Geheimnisverletzungen durch den Vormund geschaffen werden. Ich würde dies allerdings nicht in dem Sinne sehen, daß in Art. 320 StGB neben dem Behördemitglied und Beamten auch noch der Vormund erwähnt würde. Richtiger wäre meines Erachtens, den Vormund in die Reihe der Berufe aufzunehmen, denen Art. 321 StGB die widerrechtliche Geheimnisoffenbarung auf Antrag des Geschädigten hin unter Androhung von Strafe verbietet. Bis zum Inkrafttreten einer solchen Gesetzesrevision bleibt nur die Hoffnung, jeder Sozial-, Fürsorgearbeiter und Vormund sei sich der Pflicht zur Verschwiegenheit richtig bewußt und mißachte sie nicht ohne wirklich triftigen Grund.