



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

10.5121.02

JSD/P105121

Basel, 22. September 2010

Regierungsratsbeschluss
vom 21. September 2010

Motion Remo Gallacchi und Konsorten betreffend „Für eine Ergänzung des Kirchengesetzes“; Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 10. Juni 2010 die nachstehende Motion Remo Gallacchi und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme unterbreitet:

„Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche wird laut Bundesverfassung (Art. 72) weitgehend den Kantonen überlassen. Dies hat zur Folge, dass ein und dieselbe Religionsgemeinschaft, je nach Kanton, unterschiedliche Rechtsgrundlagen gegenüber dem jeweiligen Kanton aufweisen. Im Kanton Basel-Stadt sind diese in der Kantonsverfassung (§§ 126 ff) und im Kirchengesetz (§ 1 ff) festgelegt. Die Religionsgemeinschaften, die in der Kantonsverfassung und im Kirchengesetz aufgelistet sind, haben den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Dies wurde speziell für diese Religionsgemeinschaften geschaffen und erlaubt diesen Gemeinschaften Steuern zu erheben. Im Gegenzug müssen sich diese Gemeinschaften eine Verfassung geben, welche vom Regierungsrat genehmigt wird und weder kantonales noch Bundesrecht verletzen darf. Das Berufsgeheimnis für Geistliche wird nur auf Bundesebene geregelt. Ausnahmen bei Verletzung des Berufsgeheimnisses ist nach Schweizerischem Strafgesetz Art. 321 Abs. 3 festgelegt und lautet: 3. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.

Im Gegensatz zum Spitalgesetz § 15 Abs. 3 und der Verordnung zum Spitalgesetz § 22 für das medizinische Personal, gibt es im Kirchengesetz keine Ausnahmen der Geheimhaltungs- und Schweigepflicht. Den Religionsgemeinschaften ist es zumindest im Kanton Basel-Stadt rechtlich gar nicht erlaubt, Anzeige zu erstatten. Den Bemühungen der Röm.-kath. Kirche (RKK) für Aufklärung und Transparenz zu sorgen und damit allenfalls eine Anzeige zu erstatten, fehlt die gesetzliche Grundlage. Durch eine Einschränkung des Berufsgeheimnisses wird dies möglich und stärkt letztlich auch das Vertrauen in die kirchlichen Institutionen. Auch die momentane Situation bei der RKK betreffend Kindsmissbrauch berechtigt nun zum Schutz der Kinder und Jugendlichen, eine Regelung im Kirchengesetz einzuführen. Es kann nicht sein, dass Kinder und Jugendliche, die in einem engen Abhängigkeitsverhältnis zu einer Institution stehen, in dem der Missbrauch stattgefunden hat, nun von derselben weiter betreut und beraten werden. Kommt es zu keiner Anzeige, bleibt dieser der Institution bekannte "Täter" unbelangt. Gleichzeitig entscheidet auch noch die Institution selber, in welchem Masse sie den ihr bekannten "Täter" bestraft oder auch nicht, was zu den jetzigen unverständlichen Situationen führt. Diese Regelung soll auch das Personal rechtlich absichern, dass sie bei Kenntnis von schwerwiegenden Verbrechen nicht mehr an die Geheimhaltungs- und Schweigepflicht, welche auch das Beichtgeheimnis mit einbezieht, gebunden sind und somit auch nicht betreffend Verletzung des Berufsgeheimnisses belangt werden können. Die Regelung soll bei Kenntnis von schwerwiegenden Verbrechen eine Anzeigepflicht beinhalten.

Der Regierungsrat wird aufgefordert, dem Grossen Rat innert eines Jahres eine Vorlage für eine Anpassung des Kirchengesetzes vorzulegen. Darin sind Ausnahmen vom Berufsgeheimnis und eine Anzeigepflicht von Geistlichen und ihren Hilfspersonen vorzusehen für den Fall, dass gegen einen Geistlichen oder eine Hilfsperson ein Verdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen, insbesondere eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität, vorliegt.

Remo Gallacchi, Ursula Metzger Junco P., Christoph Wydler, David Wüest-Rudin, Martina Bernasconi, Sibylle Benz Hübner, André Weissen, Balz Herter, Markus Lehmann, Roland Vögtli, André Auderset, Lukas Engelberger, Felix Meier, Rolf von Aarburg, Peter Bochsler, Felix Eymann, Daniel Stolz, Giovanni Nanni, Sibel Arslan, Loretta Müller, Salome Hofer“

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

Das Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 29. Juni 2006 (SG 152.100) bestimmt über die Motion in § 42 Abs. 1 und 2 Folgendes:

§ 42. In der Form einer Motion kann jedes Mitglied des Grossen Rates oder eine ständige Kommission den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, dem Grossen Rat eine Vorlage zur Änderung der Verfassung oder zur Änderung eines bestehenden oder zum Erlass eines neuen Gesetzes oder eines Grossratsbeschlusses zu unterbreiten.

² Motionen können sich nicht auf den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates oder den an ihn delegierten Rechtssetzungsbereich beziehen.

Mit der vorliegenden Motion wird verlangt, im Gesetz betreffend die Staatsoberaufsicht über die öffentlich-rechtlichen Kirchen und die Isrealitische Gemeinde sowie über die Verwendung von Staats- und Gemeindemitteln zu Kirchenzwecken vom 8. November 1973 (Kirchengesetz; SG 190.100) eine Bestimmung aufzunehmen, die Ausnahmen vom Berufsgeheimnis und eine Anzeigepflicht von Geistlichen und ihren Hilfspersonen für den Fall vorsieht, dass gegen einen Geistlichen oder eine Hilfsperson ein Verdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen, insbesondere eine strafbare Handlung gegen Leib und Leben oder gegen die sexuelle Integrität vorliegt. Die Änderung von Gesetzen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates. Zu prüfen ist, ob sich das Anliegen der Motionärinnen und Motionäre mit dem Bundesrecht vereinbaren lässt.

Die Anzeigepflicht ist bis anhin in § 99 der Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt (SG 257.100) vom 8. Januar 1997 geregelt. Mit der am 12. März 2000 angenommenen Justizreform haben Volk und Stände die Verfassungsgrundlage geschaffen, um das Strafprozessrecht für die ganze Schweiz zu vereinheitlichen. Art. 123 Abs. 1 BV sieht folglich vor, dass die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes ist. Gestützt auf diese neue Kompetenzzuteilung hat der Bund am 5. Oktober 2007 die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) erlassen. Diese tritt am 1. Januar 2011 in Kraft. Damit werden Straftaten in der Schweiz künftig nicht nur einheitlich im Strafgesetzbuch umschrieben, sondern auch nach den gleichen prozessualen Regeln verfolgt und beurteilt.

Die Schweizerische Strafprozessordnung regelt die Anzeigepflicht in Art. 302 StPO. Gemäss Abs. 1 der genannten Bestimmung sind die Strafbehörden verpflichtet, alle Delikte, die sie

bei ihrer amtlichen Tätigkeit feststellen oder die ihnen gemeldet werden, der zuständigen Behörde anzuzeigen, wenn sie nicht selbst z.B. als Staatsanwaltschaft für die Verfolgung zuständig sind. In der Schweizerischen Strafprozessordnung ist eine Anzeigepflicht für Strafbehörden im Sinne von Art. 12 ff. StPO vorgesehen. Für diese ist die Anzeigepflicht Ausfluss des Verfolgungs- und Anklagezwangs nach Art. 7 StPO (BBl 2002 1259). Die Anzeigepflichten der Mitglieder der anderen Behörden sind nach Art. 302 Abs. 2 StPO von Bund und Kantonen auf gesetzlicher Ebene zu regeln. Obwohl Art. 302 Abs. 2 StPO nur von Behörden spricht, fallen auch Beamte und Angestellte im weiteren Sinne unter diese Bestimmung (vgl. Niklaus Schmid: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, 575, zit.: Niklaus Schmid). Als Mitglieder einer Behörde gelten auch Geistliche, wenn ihre jeweilige Religionsgemeinschaft öffentlich-rechtlich anerkannt ist. Zu den öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften gehören nach § 126 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt (KV; SG 111.100) vom 23. März 2005 die Evangelisch-reformierte Kirche, die Römisch-Katholische Kirche, die Christkatholische Kirche und die Isrealitische Gemeinschaft.

Die Umsetzung von Art. 302 Abs. 2 StPO erfolgt im Kanton Basel-Stadt gemäss Ratschlag und Entwurf zu einem Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) in § 40 und hat folgenden Wortlaut:

Anzeigepflicht anderer Behörden

§ 40. Personen, die in der Stellung als Mitglieder von Behörden oder als Bedienstete des Kantons Basel-Stadt oder einer baselstädtischen Gemeinde Kenntnis von von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen erhalten, haben diese anzuzeigen.

² Diese Anzeigepflicht entfällt für:

- a. Personen, deren behördliche oder dienstliche Tätigkeit ein besonderes Vertrauensverhältnis zu einer an der Straftat beteiligten oder von ihr betroffenen Person voraussetzt;
- b. Personen, welche die Verbrechen oder Vergehen ihrer vorgesetzten Person zur Kenntnis gegeben haben.

³ Vorbehalten bleiben die Bestimmungen anderer Gesetze, die jemanden zur Erstattung von Strafanzeigen verpflichten oder davon befreien.

Das Geschäft wird derzeit im Grossen Rat beziehungsweise in der Kommission für Justiz, Sicherheit und Sport (JSSK) des Grossen Rates beraten.

Bezüglich der Statuierung einer Anzeigepflicht von Geistlichen und deren Hilfspersonen im kantonalen Recht gilt es zu berücksichtigen, dass diese dem Berufsgeheimnis unterliegen. Gemäss Art. 321 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) werden Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Mit Geheimnis sind Tatsachen

gemeint, die relativ unbekannt sind und an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Interesse hat, das er gewahrt wissen will. Die geheim zu haltende Tatsache muss dem Geheimnisträger, z.B. dem Geistlichen, in seiner Eigenschaft als Träger des Berufes zur Kenntnis gelangt sein und zwar unabhängig davon, ob sie ihm anvertraut wurde oder er sie bloss bei Ausübung des Berufes wahrgenommen hat. Nicht dem Berufsgeheimnis unterliegt, was der Geistliche privat in Erfahrung bringt oder privat hätte in Erfahrung bringen können. Zwischen der Kenntnis der vertraulichen Tatsache und der beruflichen Funktion muss also ein Kausalzusammenhang bestehen (Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.]: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl. Basel 2007, 2326, zit.: Niggli/Wiprächtiger). Ein Geheimnis wird offenbart, wenn der Geistliche es für Unberufene zugänglich macht (vgl. zum Ganzen Günter Stratenwerth/Felix Bommer: Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. Aufl. Bern 2008, 450 ff.).

Gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB ist der Geheimnisträger nicht strafbar, wenn er das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten bzw. des Geheimnisherrn offenbart hat. Ebenfalls straflos bleibt er nach der genannten Bestimmung, wenn er das Geheimnis aufgrund einer auf sein Gesuch hin erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde offenbart hat. Art. 321 Ziff. 3 StGB enthält zudem einen Vorbehalt zugunsten eidgenössischer und kantonaler Bestimmungen über die Zeugnis- und die Auskunftspflicht gegenüber Behörden, also die Pflicht, gegenüber Behörden auf deren Anfrage hin auszusagen. Soweit das massgebende Prozessrecht eine Zeugnisspflicht vorsieht, hat der Geheimnisträger diese Pflicht zu erfüllen.

Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses führt in aller Regel zur prozessualen Anerkennung eines der Geheimhaltungspflicht entsprechenden Zeugnisverweigerungsrechts. Massgebend ist bis anhin das eidgenössische oder kantonale Prozessrecht. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung wird für das Zeugnisverweigerungsrecht aufgrund eines Berufsgeheimnisses ab dem 1. Januar 2011 Art. 171 StPO massgebend sein. Abs. 1 legt fest, dass die in Art. 321 StGB genannten Berufsgeheimnisträger - mit Ausnahme der Revisoren - das Zeugnis über Geheimnisse verweigern können, die ihnen aufgrund ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Art. 171 Abs. 2 StPO sieht Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht vor. So hat der Geheimnisträger auszusagen, wenn er gemäss Abs. 2 lit. a einer Anzeigepflicht unterliegt. Dies gilt gemäss den Ausführungen in der Botschaft zur Schweizerischen Strafprozessordnung etwa für Ärzte, soweit sie aussergewöhnliche Todesfälle melden müssen (BBl 2002, 1203, ebenso Niklaus Schmid, 310). Im Weiteren besteht - unter Vorbehalt von Abs. 3 - eine Aussagepflicht, wenn der Geheimnisträger vom Berechtigten oder von einer nach Art. 321 Ziff. 2 StGB zuständigen Behörde schriftlich entbunden wurde.

Aus den obigen Ausführungen geht zunächst hervor, dass die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes ist (Art. 123 Abs. 1 BV). Art. 302 Abs. 2 StPO sieht vor, dass Bund und Kantone die Anzeigepflicht der Mitglieder anderer Behörden regeln. Als Mitglied einer Behörde gelten auch Geistliche, wenn ihre jeweilige Religionsgemeinschaft öffentlich-rechtlich anerkannt ist. Weiter sieht Art. 321 Ziff. 3 StGB vor, dass die Kantone eine Zeugnis- und Auskunftspflicht vorsehen können. Sie sind hingegen gestützt auf diese Bestimmung nicht befugt, weitergehende Ausnahmen vom Berufsge-

heimnis vorzusehen und eine Anzeigepflicht von Geistlichen sowie deren Hilfspersonen zu normieren. Der Wortlaut dieser Bestimmung lässt eine solche Auslegung nicht zu. Im Zusammenhang mit der prozessualen Anerkennung eines der strafrechtlichen Geheimhaltungspflicht entsprechenden Zeugnisverweigerungsrechts sieht Art. 171 Abs. 2 lit. a StPO weiter vor, dass Geheimnisträger gemäss Abs. 1 erwähnter Bestimmung auszusagen haben, wenn sie einer Anzeigepflicht unterliegen. Es soll nachstehend geprüft werden, ob in der juristischen Literatur Ausführungen zu Art. 171 Abs. 2 lit. a StPO zu finden sind, welche Aufschluss über die Auswirkungen dieser Bestimmung auf das Berufsgeheimnis geben.

In der Literatur wird im Zusammenhang mit Art. 171 Abs. 2 lit. a StPO unter anderem ausgeführt, dass der Geheimnisträger kein Zeugnisverweigerungsrecht geltend machen kann, *„wenn er zufolge einer spezifischen Norm des eidgenössischen oder kantonalen Rechts ausdrücklich zur Anzeige verpflichtet ist“* (Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Andreas Donatsch, Thomas Hansjakob, Viktor Ilić [Hrsg.], Zürich et. al 2010, Art. 171, Rz. 35). Als Beispiele von eidgenössischen Anzeigepflichten wird in der zitierten Kommentarstelle auf Art. 120 Abs. 2 StGB (i.V. mit Art. 119 Abs. 5 StGB) und Art. 27 Abs. 1 des Epidemiengesetzes vom 18. Dezember 1970 hingewiesen. Wie sich jedoch aus dem Wortlaut und dem Zweck der genannten Bestimmungen ergibt, handelt es sich hierbei nicht um Anzeigepflichten, sondern vielmehr um Meldepflichten. Wie den Ausführungen in der Botschaft zur Schweizerischen Strafprozessordnung entnommen werden kann, sind Auskunft- oder Meldepflichten, die für bestimmte Berufspersonen gelten, von den Anzeigepflichten zu unterscheiden. Derartige Pflichten sind auch nach Erlass der Schweizerischen Strafprozessordnung von den Kantonen zu erlassen, soweit ihnen die Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der jeweiligen Berufsgruppe zusteht (BBl 2002 1259). Unglücklicherweise wird in der Literatur nicht immer mit genügender Präzision zwischen Anzeige- und Meldepflichten unterschieden. So ist teilweise von Anzeigepflichten die Rede, obwohl es sich um eine Meldepflicht handelt (Art. 119 Abs. 5 StGB, Art. 27 Epidemiengesetz). Eine klare Differenzierung ist jedoch unerlässlich. Anzeige- und Meldepflichten unterscheiden sich hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs. Überdies wird mit der Anzeigepflicht nach Art. 302 StPO ein ganz anderer Zweck verfolgt als mit einer Meldepflicht. Im Rahmen der Anzeigepflicht von Art. 302 StPO sind den Strafbehörden Straftaten zu melden. Mit der Verpflichtung zur Anzeigeerstattung sollen zur Kenntnis gelangte Delikte verfolgt und bei sich bestätigendem Verdacht zur Aburteilung gebracht werden, wobei die Verfolgung von Straftaten dem Staat obliegt. Demgegenüber werden Meldepflichten in Bereichen statuiert, in denen beispielsweise das gesundheitliche Interesse der Allgemeinheit, das Kindeswohl oder die Sorgfalt im Finanzverkehr im Vordergrund stehen. Grundsätzlich sind die gemachten Wahrnehmungen bei Meldepflichten nicht der Strafbehörde zu melden, sondern einer eidgenössischen oder kantonalen Amtsstelle (z.B. Vormundschaftsbehörde, Kantonsarzt, Gesundheitsamt usw.). Anzeigepflichten gehen in diesem Sinn weiter als Meldepflichten. Im Ergebnis schliesst die zitierte Kommentarstelle zu Art. 171 Abs. 2 lit. a StPO die Auslegung, wonach nicht nur das eidgenössische, sondern auch das kantonale Recht Anzeigepflichten vorsehen kann, nicht a priori aus.

Die Motion ist rechtlich zulässig.

Im Zusammenhang mit der Normierung einer Anzeigepflicht wird in der Motion auf das Spitalgesetz vom 26. März 1981 (SG 330.100) verwiesen. Gemäss § 15 Abs. 1 unterliegt das gesamte Spitalpersonal der Geheimhaltungs- und Schweigepflicht. Entgegen den Ausführungen der Motionärinnen und Motionäre ist es dem Spitalpersonal jedoch nicht gestattet, Strafanzeige zu erstatten. Nach Abs. 3 der genannten Bestimmungen ist das Spitalpersonal lediglich zur Auskunftserteilung an die mit der Untersuchung und Verfolgung gravierender Straftaten beauftragten Behörden berechtigt. Die einzelnen Straftatbestände, die zur Auskunft berechtigen, sind in § 22 der Verordnung zum Spitalgesetz vom 4. Mai 1982 (SG 330.110) näher ausgeführt. Das Recht zur Auskunft geht viel weniger weit, als die von den Motionärinnen und Motionären geforderte Anzeigepflicht.

2. Zum Inhalt der Motion

Aufgrund der in letzter Zeit bekannt gewordenen Fälle von Kindsmissbrauch innerhalb von kirchlichen Institutionen ist das Begehren der Motionärinnen und Motionäre, eine Bestimmung ins Kirchengesetz aufzunehmen, die Ausnahmen vom Berufsgeheimnis und eine Anzeigepflicht von Geistlichen und ihren Hilfspersonen für den Fall vorsieht, dass gegen einen Geistlichen oder eine Hilfsperson ein Verdacht auf ein Verbrechen oder Vergehen besteht, durchaus berechtigt und nachvollziehbar. Der Regierungsrat ist daher der Ansicht, dass das Anliegen der Motion auf jeden Fall unterstützt werden sollte. Es stellt sich lediglich die Frage, ob die Einführung einer Anzeigepflicht an die Strafjustizorgane der richtige Weg ist, um den Fällen von Kindsmissbrauch zu begegnen. Wie bereits erwähnt, wird eine Anzeigepflicht an die Strafjustizorgane vorgesehen, wenn die Verfolgung von Straftaten im Vordergrund steht. Demgegenüber werden Meldepflichten in Bereichen statuiert, die primär das Kindeswohl betreffen. So sieht z.B. § 146 des Schulgesetzes für Schulleitungen, Lehrerinnen und Lehrer eine Pflicht zur Benachrichtigung der Vormundschaftsbehörde vor, wenn Missstände zur Kenntnis genommen werden, die ein Einschreiten zum Zwecke des Kindesschutzes oder der Jugendfürsorge erforderlich machen. Die Einführung einer solchen Pflicht für Geistliche und ihre Hilfspersonen würde dem Anliegen der Motion auch Rechnung tragen. Die Frage, ob eine Anzeigepflicht an die Strafjustizorgane oder eine Meldepflicht an die Vormundschaftsbehörde einzuführen ist, sollte eingehend geprüft werden, damit das geeignete Mittel gefunden wird, um Missstände innerhalb der Kirche aufdecken zu können. Die Motion sollte daher in einen Anzug umgewandelt werden.

3. Antrag

Aufgrund dieser Stellungnahme beantragen wir Ihnen, die Motion Remo Gallacchi und Konsorten betreffend „Für eine Ergänzung des Kirchengesetzes“ als rechtlich zulässig zu erklären und dem Regierungsrat als Anzug zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin