



Evangelisch-reformierte Kirche
Schweiz

Zuhanden des Bundesrates
Frau Bundesrätin Elisabeth Baume-Schneider
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

– per E-Mail –

Bern, 24. Mai 2023

Vernehmlassungsantwort der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz EKS zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz)

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Evangelisch-reformierte Kirche Schweiz EKS äussert sich gemäss ihrem verfassungsmässigen Auftrag aus theologisch-ethischer Sicht zu bundesrätlichen Vernehmlassungen und Abstimmungen sowie gesellschaftspolitisch relevanten Themen. Die EKS tritt ein für die rechtstaatlich garantierten Grund- und Menschenrechte, insbesondere die Religionsfreiheit und Nichtdiskriminierung, für eine gerechte, soziale, auf Teilhabe gründende Gesellschaft und für die Stärkung der demokratischen und partizipativen Rechte und gesellschaftlichen Ressourcen.

Die Vernehmlassungsantwort der EKS fokussiert auf die Aspekte der Änderung des Zivilgesetzbuches (ZGB), die den Status und Schutz der Berufsausübung von Pfarrpersonen und kirchlichen Seelsorgenden (im Folgenden «Geistliche und Hilfspersonen» gemäss Art. 321 Abs. 1 StGB) betreffen. Bereits in der «Stellungnahme der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz EKS zur Änderung des Bundesgesetzes über den Nachrichtendienst (NDG)» vom 7. September 2022 zu Händen des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) hat sich die EKS ausführlich zur Bedeutung des Berufsgeheimnisses von Pfarrpersonen und kirchlichen Seelsorgenden geäussert. Die nachfolgenden Überlegungen und Vorschläge nehmen explizit darauf Bezug.

1. Sachverhalt

Die für Kirchen und kirchliche Amtsträgerinnen entscheidenden Veränderungen der geplanten Gesetzesrevision betreffen die **Mitwirkungspflichten und Amtshilfe gemäss Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB** in Kombination mit der **Aufhebung des bisherigen Art. 448 Abs. 3 ZGB**. Die Mitwirkungspflicht von Personen, die dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstehen, soll neu auf Gesuch der Erwachsenenschutzbehörde bei der vorgesetzten oder Amtsbehörde durchgesetzt werden können. Art. 448 Abs. 3 ZGB, der Geistliche, Rechtsanwält:in-

nen, Verteidiger:innen, Mediator:innen und Beiständ:innen von der Mitwirkungspflicht ausnimmt, soll gestrichen und durch eine eingeschränkte Ausnahmebestimmung ersetzt werden, die nur noch Personen berücksichtigt, die unter den Vorbehalt von Art. 13 Anwaltsgesetz fallen (Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB). Von den daraus resultierenden **negativen Folgen für die Berufsausübung** und die **rechtliche Ungleichbehandlung** der gemäss Art. 321 StGB unter das Berufsgeheimnis fallenden Berufsgruppen sind Geistliche, Hilfspersonen und die sich ihnen anvertrauende Klientel in besonderer Weise betroffen. Die Konsequenzen wiegen umso schwerer, als kirchliche Seelsorge und Diakonie zum Kernbereich der menschen- und grundrechtlich geschützten Religionsfreiheit gehören.

2. Die Sicht der schutzwürdigen Person

Die Einschränkung der Rechte und Pflichten von Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern begründet der Bundesrat mit der gestiegenen Gefährdungslage besonders von betagten und hochbetagten Personen.¹ Ihr Schutz soll verbessert und im Zweifelsfall stärker gewichtet werden als der Schutz des Berufsgeheimnisses der sie betreuenden und begleitenden Personen. Die mit dem Berufsgeheimnis verbundenen Rechte und Pflichten haben eine unmittelbare Schutzwirkung für die Persönlichkeits- und Freiheitsrechte der Personen, die sich diesen Berufsgruppen anvertrauen. Eine Einschränkung der Rechte und Pflichten bestimmter Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger tangiert deshalb notwendig die Selbstbestimmungsrechte ihrer Klientel. Aus normativer Sicht geht es also um die anspruchsvolle und konfliktreiche Güterabwägung zwischen den **Freiheitsrechten** der betroffenen Personen und den ihnen gegenüber bestehenden **Schutzpflichten** Dritter.

Genau dieser Konflikt bestand in der ersten Phase der Corona-Pandemie, als die Freiheitsrechte von Personen in Pflegeheimen und Langzeitinstitutionen mit dem Argument ihrer besonderen Vulnerabilität und Schutzbedürftigkeit in rechtsstaatlich prekärer Weise eingeschränkt wurden. Die damals vom Rat EKS eingeforderten rechtlichen und ethischen Grundsätze,² gelten genauso für die Ausgestaltung eines rechtsstaatlich robusten und praxistauglichen Erwachsenenschutzrechts – im Besonderen: 1. Nicht Freiheiten, sondern Freiheitsbeschränkungen sind begründungspflichtig. 2. Einschränkungen der persönlichen Freiheiten zum Schutz von Leib und Leben erfolgen – mit Ausnahme von durch Art. 36 BV gedeckten staatlichen Massnahmen – nicht generell, sondern auf Grundlage gewissenhafter Einzelfallprüfung. 3. «Auch Personen, die nicht für ihre Freiheit eintreten können, nicht über die Fähigkeiten und Möglichkeiten verfügen, ihre Unfreiheit wahrzunehmen, zu reflektieren, zu beurteilen oder sich dagegen zu wehren, haben das gleiche Anrecht auf Respekt und Schutz ihrer Freiheit, wie jede andere Person. 4. Die rechtlich garantierte Freiheit und nicht ihre konkrete Wahrnehmung bildet die unverzichtbare Voraussetzung für ein würdevolles Leben.»³ Und 5.

¹ Vgl. Änderung des Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz). Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Bern, 22. Februar 2023, 64–66.

² Vgl. Evangelisch-reformierte Kirche Schweiz EKS, Menschenwürde in der Krise. Ein Plädoyer an Politik und Gesellschaft zum Umgang mit Menschen in Langzeitinstitutionen in der Coronapandemie, Bern 2021.

³ EKS, Menschenwürde, 2.5.

«Die advokatorische (freiheitsfördernde und -ermöglichende) Beziehung wird empfindlich gestört, wenn [Vertrauenspersonen auf Handlungen verpflichtet werden], die sich dezidiert gegen die Interessen ihrer Klientel richten [können].»⁴

Die Vorlage zur Revision des Erwachsenenschutzrechts genügt diesen fundamentalen rechtsstaatlichen und ethischen Grundsätzen nur unzureichend, wie der erläuternde Bericht des Bundesrates deutlich macht. Zwar präzisiert er, dass besondere Schutzbedürfnisse, die eine Einschränkung der Rechte und Pflichten von Berufsgeheimnisträgerinnen und -träger rechtfertigen, «nur hinsichtlich *hilfsbedürftiger urteilsunfähiger* Personen gelten. Ansonsten würde das Risiko bestehen, dass betroffene Personen aus Angst vor einer Meldung an die KESB keine Hilfe mehr suchen oder das Vertrauensverhältnis (zum Beispiel zum Hausarzt) sich auflösen würde.»⁵ Anschliessend wird das Kriterium der **Urteilsfähigkeit** allerdings entscheidend relativiert: «Gerade die Frage der Urteils(un)fähigkeit dürfte aber im Erwachsenenschutz oft strittig sein. An das Erfordernis der Urteilsunfähigkeit als Kriterium für die Meldungsberechtigung sind daher keine strengen Anforderungen zu stellen. Die Meldung erfolgt ja stets, um die Interessen der betroffenen Person und nicht die eigenen Interessen wahrzunehmen.»⁶ Die Ausführungen des Bundesrates sind in mehrfacher Hinsicht fragwürdig:

1. Die Relevanz und Bedeutung eines Vertrauensverhältnisses wird in prekärer Weise an die Urteilsfähigkeit der Person geknüpft und suggeriert fälschlich, dass es für urteilsunfähige Personen weniger Gewicht hätte oder irrelevant sei.
2. Die Feststellung der Urteils(un)fähigkeit betrifft einen rechtlich hoch sensiblen Bereich, der in die Zuständigkeit speziell ausgebildeter medizinischer und juristischer Fachpersonen fällt und nicht durch «Meinungen» von Betreuungs- und Begleitungspersonen unterlaufen werden kann.
3. Die ermässigte Bedeutung, den der Bundesrat der Beurteilung der Urteils(un)fähigkeit faktisch beimisst, kollidiert mit dem fundamentalen Status der Persönlichkeitsrechte.
4. Die Meldungsberechtigung bedarf deshalb strenger Anforderungen, weil sie einen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre der Person darstellt, von der höchstpersönliche Informationen weitergegeben werden.
5. Ob die Meldung – wie der Bundesrat behauptet – tatsächlich im Interesse der Person erfolgt oder diese Absicht nur unterstellt oder aufgrund bestehender Interessen Dritter behauptet wird, verlangt gerade bei urteilsunfähigen Personen eine hohe fachliche und soziale Urteilskompetenz, die immer mit einer Ungewissheit behaftet ist.

Die Revision zeigt unverkennbar eine paternalistische Grundhaltung, nach der der Zweck – Schutz der Interessen der Person – die Mittel – Einschränkung ihrer Persönlichkeitsrechte – heiligen soll.

3. Die Sicht von Geistlichen

⁴ EKS, Menschenwürde, 2.6.

⁵ Erläuternder Bericht, 65.

⁶ Ebd.

Aus dem Gesetzentwurf und der begleitenden Botschaft geht nicht hervor, inwiefern durch die Möglichkeit der Einschränkung des Berufsgeheimnisses bestimmter Berufsgruppen, im Gegensatz zur Beibehaltung von dessen Schutz bei anderen Berufsgruppen, die Leistungsfähigkeit des Erwachsenenschutzrechts erhöht werden soll. Einen Beitrag zur Lösung des gravierenden Problems der missbräuchlichen Ausnutzung der Position von Verantwortungsträgerinnen und -trägern gegenüber Schutzbefohlenen liefert die Neuregelung nicht. Durch die vereinfachten Möglichkeiten des Melderechts könnte es im Gegenteil sogar verschärft werden.

Aus kirchlicher Sicht gilt: «Das Seelsorgegeheimnis ist Kernelement der seelsorglichen Begleitung» [...]. Seelsorge basiert ganz wesentlich auf Vertrauen, sie kann nur «funktionieren», wenn die hilfeschuchenden Menschen sich darauf verlassen dürfen, dass das Gespräch in einem geschützten Rahmen stattfindet und nur bei ihrem Einverständnis diesen Rahmen verlässt.»⁷ Der Staat selbst hat ein elementares Interesse an einer religiösen Seelsorge, die einzelne Personen in existenziellen Lebenslagen begleitet, unterstützt, Sorge trägt und Perspektiven fördert. Voraussetzungen und Erfolg seelsorgerlichen Engagements hängen konstitutiv ab von dem **Vertrauen**, das Geistliche und Hilfspersonen einbringen, aufbauen und verlässlich garantieren können. «Ein solches Vertrauen muss aufgebaut werden, selbst wenn Seelsorgenden aufgrund ihres Amtes oft ein Vertrauensvorschuss entgegengebracht wird. Vertrauen ist zerbrechlich. Und Menschen, die über ihre Schuld und ihre Scham sprechen, liefern sich demjenigen aus, dem sie dies offenbaren. Durch das Anvertrauen nehmen sie Seelsorgende radikal in die Verantwortung. Sie machen diese zum Mitstreitenden, Mitwissenden, Mitleidenden, Mitsuchenden, Mithoffenden und verbünden sich mit diesen.»⁸

Dieser Aufgabe können kirchliche Seelsorge und Diakonie nur angemessen nachkommen, wenn ihre Arbeit in besonderer Weise durch staatliches Recht geschützt wird. Die geplanten Einschränkungen im Rahmen der Gesetzesrevision beeinträchtigen das Seelsorgeverhältnis in unzumutbarer Weise. Denn die Person, die Seelsorge in Anspruch nimmt, kann trotz grösstem Vertrauen in die Verschwiegenheit von Geistlichen und Hilfspersonen nicht mehr ausschliessen, dass diese zur Mitwirkung in Verfahren vor den Erwachsenenschutzbehörden verpflichtet werden. Fragwürdig ist der vorgesehene Eingriff in das Berufsgeheimnis auch angesichts der auch für Geistliche bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zur Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die Geheimnisträgerin oder den Geheimnisträger. «Die Behörde hat das Interesse der Offenlegung gegenüber dem Bedürfnis des Geheimnisherrn an der Geheimhaltung abzuwägen. [...] Die Behörde hat zu bestimmen, inwieweit und wem gegenüber die geheimen Tatsachen offenbart werden sollen. Auch hier ist das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten, das eine Mitteilung auf das nötige Ausmass beschränkt. Die Entbindung begründet ein Recht zur Offenbarung, verpflichtet den Geheimnisträger aber nicht dazu.»⁹ Die kirchliche Behörde kann eine Befreiung vom Berufsgeheimnis beschliessen, wobei gemäss Bundesgericht «die Entbindung nur zu bewilligen ist, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig ist bzw. die Interessen an der Entbindung klar

⁷ Regina E. Aebi-Müller, Das Seelsorgegeheimnis im Strafvollzug. Eine Annäherung anhand von Fallbeispielen: Seelsorge & Strafvollzug 5/2021, 7–27 (7.9).

⁸ Schweizerischer Evangelischer Kirchenbund SEK, Dem Anvertrauten Sorge tragen. Das Berufsgeheimnis in der Seelsorge, Bern o. J., 45.

⁹ SEK, Anvertrauten, 79.

überwiegen. [...] Das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit ist nicht per se ein überwiegendes Interesse» (BGer 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016, E. 5.1).¹⁰ Der grundrechtliche Relevanz des Vorgangs zeigt sich darin, dass die Verfügung angefochten und (je nach kantonaler Ordnung) etwa von einem staatlichen Verwaltungsgericht wegen Ermessensüberschreitung aufgehoben werden kann. Die Landeskirchen stehen als staatlich anerkannte öffentlich-rechtliche Körperschaften für den verantwortlichen Umgang mit den ihr und ihren Mitarbeitenden anvertrauten Informationen ein. Eine Aufweichung des Amts- und Berufsgeheimnisses bedeutet einen unakzeptablen Eingriff in das grundrechtlich geschützte Selbstverständnis und den Auftrag kirchlicher Seelsorge und Diakonie, deren gesellschaftliche und institutionenkritische Funktion darin besteht, die «Unverfügbarkeit des Individuums»¹¹ zu garantieren.

Die Rechte und Pflichten von geistlichen Berufsgeheimnisträgerinnen und -trägern gemäss Art. 321 StGB bestehen funktional zu den Persönlichkeits- und Freiheitsrechten der Personen, denen ihre seelsorgerliche und diakonische Begleitung gilt. Es ist weder ersichtlich noch wird begründet, warum der Bundesrat das Risiko, «dass betroffene Personen aus Angst vor einer Meldung an die KESB keine Hilfe mehr suchen oder das Vertrauensverhältnis [...] sich auflösen würde»,¹² für medizinische Fachpersonen anerkennt, aber nicht für Pfarrpersonen und kirchliche Seelsorgende. Entgegen dieser verkürzten Beurteilung muss die konstitutive Bedeutung des Vertrauensverhältnisses in der Seelsorge beachtet werden. Die Ermöglichung eines **vertrauensvollen Begegnungsverhältnisses**, die Tatsache also, dass die Seelsorgerin und der Seelsorger eine vertrauenswürdige Person darstellen, sind nicht nur Mittel, sondern gewährleisten eine umfassende Inanspruchnahme von Seelsorge für die Betroffenen. Darüber hinaus muss der rechtlich geschützte Vertrauensraum kirchlicher Seelsorge für alle Personen unabhängig von ihrer Urteilsfähigkeit garantiert sein.

4. Beurteilung

Der Rat EKS begrüsst das Anliegen des Gesetzgebers, die Aufmerksamkeit für vulnerable erwachsene Personen und ihren Schutz zu stärken. Die Umsetzung dieser Zielsetzung gelingt aber nicht in allen Punkten und ist im Blick auf die Ungleichbehandlung des Berufsgeheimnisses von Pfarrpersonen und kirchlichen Seelsorgenden inakzeptabel und korrekturbedürftig. Das betrifft in besonderer Weise die rechtliche Neuregelung der Mitwirkungspflicht, deren praktische Schutzwirkung nicht plausibel begründet werden kann. Die in dem Zusammenhang angestrebte Einschränkung des Berufsgeheimnisses ist aus kirchlicher Sicht prekär, weil sie in schwerwiegender Weise in die konstitutiven Voraussetzungen des Seelsorgeverhältnisses eingreift. Ausserdem gewährleisten die landeskirchlichen Gesetzgebungen die Möglichkeit

¹⁰ Vgl. Stefan Trechsel/Hans Vest: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hg.), Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich 2021, Art. 321 N. 34.

¹¹ Traugott Roser, Innovation Spiritual Care: Eine praktisch-theologische Perspektive: Eckhard Frick/Traugott Roser (Hg.), Spiritualität und Medizin. Gemeinsame Sorge für den kranken Menschen, Stuttgart 2009, 45–55 (48).

¹² Erläuternder Bericht, 65.

der Geheimnisentbindung in begründeten Fällen, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig ist bzw. die Interessen an der Entbindung klar überwiegen.

Aufgrund der vorstehend dargelegten Überlegungen tritt der Rat EKS dafür ein, dass an den bisher geltenden Rechten und Pflichten von geistlichen Geheimnisträgerinnen und -trägern uneingeschränkt festgehalten wird. Er plädiert deshalb für die Streichung des in der Vorlage vorgesehenen **Einschubs «Die Ergänzung Artikel 13 des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2007 bleibt vorbehalten» (Art. 448 Abs. 2 VE-ZGB) zugunsten einer Rücknahme der Tilgung des bisherigen Art. 448 Abs. 3 ZGB im Vernehmlassungsentwurf.**

Der Rat EKS bedankt sich für Ihre Kenntnisnahme und für die wohlwollende Prüfung seiner Argumente.

Mit freundlichen Grüßen



Rita Famos, Pfarrerin
Präsidentin



Dr. Hella Hoppe
Geschäftsleiterin