Département de la sécurité, des institutions et du sport
Departement für Sicherheit, Institutionen und Sport

CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

An die Damen und Herren Präsidentinnen und
Präsidenten der Kindes- und
Erwachsenenschutzbehörde (KESB)

Unsere Ref. SH/CB
Datum 21. Januar 2019

Entbindung vom Amtsgeheimnis[1]

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrter Herr Präsident

Das Departement erhält regelmässig Gesuche der KESB um Entbindung vom Amtsgeheimnis, insbesondere für Strafverfahren. Ziel dieses Rundschreibens ist es, das Verfahren im Falle eines Ersuchens um Offenlegung von Informationen zu präzisieren.

1. Allgemeines

a/ Verschwiegenheitspflicht (Art. 451 Abs. 1 ZGB)

Gemäss Artikel 451 Absatz 1 ZGB sind die Mitglieder und die Mitarbeiter der Schutzbehörde, jeder Einzelne von Ihnen, zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit nicht überwiegende Interessen entgegenstehen.[2]

Die Verschwiegenheitspflicht **betrifft**:

- die Schutzmassnahmen (Art. 388ff ZGB);
- die Fälle, in denen das Gesetz das Eingreifen der Behörde bezeichnet (Art. 368, 373, 376, 381, 385 und 419 ZGB).[3]

Es ist **das Ziel** der Verschwiegenheitspflicht im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht:

- die Privatsphäre zu schützen (Informationen die über die betroffene Person und manchmal auch über ihre Angehörigen oder Dritte gesammelt werden, sind besonders schützenswert);
- die öffentlichen Interessen zu schützen.[4]

Diese Pflicht gilt nicht absolut.[5] **Ausnahmen,** und damit das Recht auf Offenlegung bestimmter Informationen, sind im Gesetz vorgesehen. Einerseits ist es möglich, bestimmte Informationen weiterzugeben, sofern einem solchen Vorgehen nicht überwiegende Interessen entgegenstehen (Art. 451 Abs. 1 ZGB), andererseits sieht das Erwachsenenschutzrecht andere Situationen vor, in denen die KESB Informationen offenlegen darf (namentlich Art. 451 Abs. 2, 449c, 452 Abs. 2. und 453 ZGB).

[1] Quelle: Avis de droit du Professeur Philippe Meier
[2] MEIER, Droit de la protection de l'adulte, N 282ff
[3] FamKomm – COTTIER /HASSLER, Art. 451 N 9; MEIER, Droit de la protection de l'adulte, N 287
[4] FamKomm – COTTIER /HASSLER, Art. 451 N 2
[5] Botschaft, Erwachsenenschutz, BBl 2006 7089

Av. Ritz 1, 1950 Sion
Tél. 027 606 50 00 · Fax 027 606 50 04 · E-mail : frederic.favre@admin.vs.ch

b/ Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB)

Darüber hinaus unterliegen die Mitglieder der KESB neben der Verschwiegenheitspflicht nach Artikel 451 Absatz 1 ZGB auch dem Amtsgeheimnis nach Artikel 320 StGB, der die Offenlegung des Geheimnisses strafbar macht; ausser, "*wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde geoffenbart hat*" (Ziff. 2).[6]

Das Vorhandensein überwiegender Interessen, die die Offenlegung des Geheimnisses nach dem Erwachsenenschutzrecht rechtfertigen, beseitigt auch die Strafbarkeit nach Artikel 320 StGB, da es einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Artikel 14 StGB darstellt.[7]

2. Kernkompetenzen der KESB

a/ Grundsatz

Vor jeder Genehmigung durch die übergeordnete Behörde ist es Sache **der KESB selbst**, das Vorhandensein von überwiegenden Interessen zu prüfen, die die Weitergabe bestimmter Informationen rechtfertigen (Art. 451 Abs. 1 ZGB).

Im Rahmen eines Verfahrens liegt die Hauptverantwortung für die Entscheidung, ob eine Aussage gemacht werden soll oder nicht, beim Mitglied der KESB. Die Verfahrensbestimmungen verbieten ihm die Zusammenarbeit nicht, sondern geben ihm das Recht dazu und verweisen auf das materiell anwendbare Recht, das ihn bei seiner Entscheidung leitet.

Diese Kompetenz der KESB muss kollegial ausgeübt werden und darf nicht an den Präsidenten oder ein Mitglied der Schutzbehörde delegiert werden (vgl. Art. 112 Abs. 3 Bst. n EGZBG e contrario).

Falls ein Mitglied der KESB aussagt, obwohl die Bedingungen von Artikel 14 StGB nicht erfüllt sind, riskiert es, strafrechtlich verfolgt zu werden, dadurch wird es jedoch seiner Entscheidungskompetenz nicht beraubt.[8]

b/ Interessenabwägung

Um festzustellen, inwieweit auf die Verschwiegenheitspflicht verzichtet werden kann, muss die KESB eine **Interessenabwägung**[9] durchführen. Um auf diese Pflicht zu verzichten, müssen die Interessen deutlich überwiegend sein.[10]

Die überwiegenden Interessen können die der betroffenen Person, Dritter oder des Gemeinwesens sein.[11]

Im Rahmen dieser Abwägung muss die KESB nach eigenem Ermessen (Art. 4 ZGB):

- die oben genannten Interessen mit dem Schutz der Privatsphäre, der hauptsächlich unter Artikel 451 ZGB fällt, in Einklang bringen, gegebenenfalls auch mit dem Interesse des Staates an einem reibungslosen Funktionieren seiner Institutionen;
- wenn immer möglich, die Zustimmung der betroffenen Person einholen, wenn diese urteilsfähig ist. Die Zustimmung darf sich nur auf Informationen beziehen, die die Person, die die Zustimmung erteilt, unmittelbar betreffen. Wenn diese Informationen auch Dritte betreffen, können ihre Interessen der Zustimmung der Person entgegenstehen.[12] Gemäss Rechtsprechung bleibt es weiterhin Sache der Behörde, zu entscheiden, ob andere öffentliche Interessen einer Offenlegung entgegenstehen, selbst dann, wenn die betroffene Person ihre Zustimmung dazu gegeben hat;[13]

---

[6] MEIER, Droit de la protection de l'adulte, N 285
[7] FamKomm – COTTIER /HASSLER, Art. 451 N 18
[8] VOGEL, ZKE 2014, 254 – im Zivilprozess – und 256 – im Strafprozess
[9] Botschaft, Erwachsenenschutz, BBl 2006 7089
[10] BGE 142 II 307, E. 4.3; BGE, 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016, E. 5.1
[11] Botschaft, Erwachsenenschutz, BBl 2006 7089
[12] MEIER, Droit de la protection de l'adulte N 294
[13] BGE 138 I 331, E. 6.2

- den Beistand der betroffenen Person konsultieren, unabhängig von der Art der Massnahme und der Urteilsfähigkeit der betroffenen Person;

- das Verhältnismäßigkeitsprinzip in Bezug auf das Wesen und den Umfang der Informationen, zu deren Weitergabe sie bereit wäre, einhalten.

c/ Offenlegung von Informationen

Nach der Interessenabwägung kann die Schutzbehörde:

- eine *"selektive Offenlegung von Informationen"* entsprechend den jeweiligen Interessen vornehmen.[14] **In diesem Fall ist keine Entscheidung der Aufsichtsbehörde erforderlich;**[15]

- sich weigern, gemäß Artikel 451 Absatz 1 ZGB auszusagen; entweder, weil die geltend gemachten Interessen zu eng gefasst sind oder weil noch zu viel Unsicherheit besteht, um das Risiko einer späteren strafrechtlichen Verfolgung einzugehen. In diesem Fall kann die Schutzbehörde - sofern es nicht offensichtlich an konkurrierenden übergeordneten Interessen mangelt - die Genehmigung der Aufsichtsbehörde beantragen (vgl. unten Ziffer 3 Bst. a).

3.Subsidiäre Zuständigkeit des Departements

a/ Grundsatz

In Fragen des Kinder- und Erwachsenenschutzes ist die zur Entbindung des Amtsgeheimnisses befugte übergeordnete Behörde die Aufsichtsbehörde im Sinne von Artikel 441 ZGB, nämlich das für die Sicherheit zuständige Departement (Art. 5 Abs. 1 VKES).

Grundsätzlich liegt es an der KESB selbst, das Departement zu ersuchen, das Amtsgeheimnis aufzuheben. Dieser Antrag muss:

- die genauen Gründe für die verlangte Anhörung der KESB ausführlich darlegen (relevante Informationen hierzu sollten gegebenenfalls beim Richter eingeholt werden),

- die Gründe nennen, warum die KESB der Meinung ist, dass sie nicht aussagen sollte,

- die Stellungnahmen des Beistandes und der betroffenen Person beinhalten, wenn diese urteilsfähig ist.

b/ Entscheid

Bei Entbindung vom Amtsgeheimnis: ist das Mitglied der KESB verpflichtet, nach den aktuellen Verfahrensvorschriften auszusagen (Art. 166 Abs. 1 Bst. c ZPO und Art. 170 StPO).

Wird die Entbindung des Amtsgeheimnisses verweigert: kann das Mitglied der Behörde sich nicht nachträglich auf einen Rechtfertigungsgrund gemäss den Artikeln 451 Absatz 1 ZGB und 14 StGB berufen. Es würde sich tatsächlich eines Verstosses gegen Artikel 320 StGB schuldig machen.

Falls sich die Umstände nach der Ablehnung durch die Aufsichtsbehörde ändern, könnte die KESB grundsätzlich selbst, im Hinblick auf Artikel 451 Absatz 1 ZGB, eine neue Prüfung der Situation vornehmen. Es erscheint jedoch sinnvoller, ein neues Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis bei der Aufsichtsbehörde zu hinterlegen.

---

[14] Botschaft, Erwachsenenschutz, BBl 2006 7089

[15] FamKomm – COTTIER /HASSLER, Art. 451 N 18, MEIER, Droit de la protection de l'adulte N 285 und N 290

3. Sanktionen

Im Falle eines Verstosses gegen Artikel 451 ZGB sieht das Zivilgesetzbuch keine besonderen Sanktionen vor. Vorbehalten bleiben die Haftung des Kantons im Sinne von Art. 454 ZGB sowie allfällige Disziplinarstrafen, die das kantonale Recht für Mitglieder der KESB vorsieht (vgl. Art. 9 Abs. 3 und 10 VKES).

Ein Verstoss gegen Artikel 320 StGB führt zu strafrechtlichen Sanktionen gegen das Mitglied der betreffenden Behörde.

Wir bitten Sie deshalb, von nun an wie oben beschrieben vorzugehen, wenn Sie Informationen weitergeben müssen, die der Geheimhaltung unterliegen.

Mit freundlichen Grüssen

Frédéric Favre
Staatsrat

Kopie an die Inspektorin und die Inspektoren der KESB