

2. Strafrechtspflege

§ 29 Abs. 1 Ziff. 2 StPO, § 37 Abs. 1 und 2 GesG, Art. 321 Ziff. 1 StGB. – Das in § 37 GesG statuierte Berufsgeheimnis anderer Berufe des Gesundheitswesens verleiht kein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht von Angestellten gegenüber den Strafuntersuchungsbehörden. Verhältnis von § 37 GesG zum Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 29 Abs. 1 Ziff. 2 StPO.

Aus den Erwägungen:

5.1 ... Die Beschwerdeführerin wird im kantonalen Recht als Betrieb im Gesundheitswesen in § 26 Abs. 2 lit. c des Gesetzes über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz, GesG) aufgeführt. Sie gewährt spitalexterne Hilfe sowie Gesundheits- und Krankenpflege am Wohnort der Betroffenen mit dem Ziel, deren Selbständigkeit zu erhalten und zu fördern und ist damit therapeutisch tätig. Unter die Bestimmung von Art. 321 Ziff. 1 StGB fällt sie nach dem klaren Gesetzeswortlaut und der in Ziff. 1 enthaltenen abschliessenden Aufzählung dagegen nicht, da insbesondere die Voraussetzung einer akademischen Ausbildung nicht erfüllt ist. Sodann ist nach herrschender Lehre anerkannt, dass gerade nicht jede Person, welche einen Heilberuf ausübt, unter Art. 321 StGB fällt. Wer etwa einen Heiler, Naturarzt oder Magnetopathen aufsucht, darf nicht den rechtlichen Schutz erwarten, mit dem der Beizug des approbierten Arztes ausgestattet ist (vgl. Trechsel/Vest, a.a.O., Art. 321 N 9).

5.2 Auf kantonaler Ebene statuiert § 37 Abs. 1 GesG ein Berufsgeheimnis für Personen, welche einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung können diese Personen vom Berufsgeheimnis entbunden werden, entweder vom Berechtigten selbst oder von der Gesundheitsdirektion als Aufsichtsbehörde. Im Bericht und Antrag des Regierungsrates zu § 37 des Gesundheitsgesetzes wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass der Kreis der Betroffenen grösser sei als der Geltungsbereich von Art. 321 StGB (vgl. Vorlage Nr. 1590.1, Laufnummer 12496, S. 78). Eine solche kantonale Regelung des Berufsgeheimnisses für nicht unter Art. 321 Ziff. 1 StGB fallende Berufe des Gesundheitswesens ist zulässig und wird auch in anderen Kantonen gehandhabt (vgl. etwa § 10 der Psychotherapeutenverordnung des Kantons Luzern vom 9. Dezember 2008 [SRL 806a]). Aufgrund der abschliessenden Regelung von Art. 321 Ziff. 1 StGB ist jedoch bei einem Verstoß gegen eine entsprechende kantonale Norm eine Bestrafung nach Art. 321 Ziff. 1 StGB ausgeschlossen. Sähe das kantonale Recht nämlich vor, dass eine nach kantonalem Recht zum Berufsgeheimnis verpflichtete Person nach Art. 321 Ziff. 1 StGB zu bestrafen wäre, so verstiesse eine solche Bestimmung

gegen den in Art. 49 BV statuierten Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Art. 49 BV schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtssetzung durch die Kantone aus. In Sachgebieten, die das Bundesrecht nicht abschliessend ordnet, dürfen Kantone nur solche Vorschriften erlassen, die nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 2P.229/2006 vom 14. Mai 2007). Dagegen sind die Kantone nach Art. 335 Abs. 1 StGB frei, im Bereich des Übertretungsstrafrechts insoweit zu legiferieren, als dieses nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Dabei handelt es sich um einen echten Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts (Trechsel/Lieber, StGB PK, Art. 335 N 3). Der Bund verzichtet insofern auf die volle Ausschöpfung seiner Gesetzgebungskompetenz im Bagatellbereich. Ebenso sind die Kantone nach Art. 335 Abs. 2 StGB befugt, die Widerhandlung gegen das kantonale Verwaltungs- und Prozessrecht mit Sanktionen zu bedrohen. Der kantonale Gesetzgeber machte davon Gebrauch, indem er Widerhandlungen gegen das Gesundheitsgesetz gemäss § 8 des Polizeistrafgesetzes, welches die Übertretung allgemeinverbindlicher Vorschriften regelt, ahnden lässt (vgl. § 68 GesG). Im Ergebnis kann die Beschwerdeführerin damit bei einem Verstoß gegen das ihr vom kantonalen Recht auferlegte Berufsgeheimnis zwar nicht nach Art. 321 Ziff. 1 StGB, dagegen nach § 8 des kantonalen Polizeistrafgesetzes sanktioniert werden.

5.3 Nachfolgend ist jedoch zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin gegenüber den Strafuntersuchungsbehörden gemäss § 27 StPO zu einer Aussage verpflichtet ist oder ob sie sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss § 29 Abs. 1 Ziff. 2 StPO berufen kann.

Art. 321 Ziff. 3 StGB behält die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnis- und Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde ausdrücklich vor. Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses führt in aller Regel auch zur prozessualen Anerkennung eines der Geheimhaltungspflicht entsprechenden Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechts. Massgebend dafür ist nach Art. 321 Ziff. 3 StGB das entsprechende eidgenössische oder kantonale Prozessrecht. Dieses legt im Einzelnen fest, welchen Berufsträgern das Recht eingeräumt wird, im Rahmen eines Prozesses Aussagen, welche der Geheimhaltungspflicht unterliegen, zu verweigern. Infolge des Vorbehalts in Art. 321 Ziff. 3 StGB zu Gunsten der kantonalen Bestimmungen führt Art. 321 Ziff. 1 StGB nicht von allein zu einem Zeugnisverweigerungsrecht. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts hindert Art. 321 StGB die Kantone nicht daran, Normen zu erlassen, welche das von Art. 321 StGB geschützte Berufsgeheimnis unter gewissen Voraussetzungen in

prozessrechtlicher Hinsicht einschränken (BGE 117 Ia 341 E. 6a, 102 Ia 516 E. 3a, 95 I 439 E. 2b). Ebenso wenig legt Art. 321 StGB fest, auf welche Art und Weise die Kantone in ihrer Prozessgesetzgebung entsprechende Zeugnis- und Editionspflichten als Ausnahmen vom Berufsgeheimnis zu regeln haben. Als Norm des materiellen Bundesstrafrechts will der Vorbehalt von Art. 321 Ziff. 3 StGB klarstellen, dass nicht bestraft werden kann, wer aufgrund zwingender Normen des kantonalen Rechtes Berufsgeheimnisse preisgeben muss. Da die Bundesverfassung die Gesetzgebung über das Strafprozessrecht den Kantonen überlässt, handelt es sich bei Art. 321 Ziff. 3 StGB um einen sogenannten unechten oder deklaratorischen Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts. Ob sich ein Berufsgeheimnisträger auf ein Zeugnis- oder Editionsverweigerungsrecht stützen kann oder nicht, ist daher aufgrund der Auslegung der anwendbaren strafprozessualen Bestimmungen zu prüfen (BGE 102 Ia 516 E. 3a). Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass es dem kantonalen Gesetzgeber im dargelegten Rahmen grundsätzlich frei steht, ob und wie er die in Art. 321 Ziff. 3 StGB ausdrücklich vorbehaltenen prozessualen Ausnahmen vom Berufsgeheimnis regeln will und welchen in der entsprechenden Bestimmung genannten Personen das Recht zur Zeugnisverweigerung zukommen soll. Soweit das massgebende Prozessrecht eine Aussagepflicht ausdrücklich vorsieht, bedarf es weder einer Einwilligung noch einer Entbindung, und der Geheimnisträger hat die ihm obliegende prozessuale Pflicht zu erfüllen (BSK Strafrecht II-Oberholzer, a.a.O., Art. 321 N 21).

§ 29 Abs. 1 Ziff. 2 StPO räumt analog zu Art. 321 StGB Ärzten ein Zeugnisverweigerungsrecht ein. Aufgeführt werden des Weiteren Seelsorger und Rechtsanwälte sowie Mitglieder der Sozialbehörden und Sozialarbeiter. Für andere Berufe des Gesundheitswesens gilt die Zeugnispflicht gemäss § 27 StPO. Das in § 37 GesG statuierte Berufsgeheimnis anderer Berufe des Gesundheitswesens verleiht somit kein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht von Angestellten gegenüber den Strafuntersuchungsbehörden und geht diesbezüglich nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts weniger weit als dasjenige von Seelsorgern, Ärzten, Rechtsanwälten sowie Mitgliedern der Sozialbehörden und Sozialarbeiter. Die kantonale Strafprozessordnung zählt diejenigen Berufsgruppen, welche sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen können, abschliessend und nicht lediglich beispielhaft auf. Die Beschwerdeführerin bzw. ihre Mitarbeitenden sind damit nach dem klaren Gesetzeswortlaut gehalten, als Zeugen auszusagen und können ihre Aussage nicht unter Berufung auf ihre Geheimhaltungspflicht verweigern. Aus § 37 GesG lässt sich somit kein strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht für die Beschwerdeführerin ableiten. Diese untersteht damit der allgemeinen Zeugnispflicht im Sinne von § 27 StPO. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist diesbezüglich auch

keine Entbindung von der Schweigepflicht durch den Kantonsarzt erforderlich. Soweit das massgebende Prozessrecht eine Aussagepflicht vorsieht, bedarf es nach der vorerwähnten Lehre weder einer Einwilligung noch einer Entbindung und der Geheimnisträger hat die ihm obliegende prozessuale Pflicht zu erfüllen. Aufgrund ihrer Zeugnispflicht kann die Beschwerdeführerin nach erfolgter Aussage auch nicht nach § 8 Polizeistrafgesetz bestraft werden.

Justizkommission, 20. August 2009