



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI

**Eidgenössisches Büro für die
Gleichstellung von Frau und Mann EBG**

Fachbereich Häusliche Gewalt FHG

Rechtliche Vorbedingungen für ein Bedrohungsmanagement bei Häuslicher Gewalt in der Schweiz

Gutachten

Im Auftrag des Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG
Fachbereich Häusliche Gewalt FHG

Erstellt durch:

Dr. iur. Marianne Schwander,
Professorin für Recht an der Berner Fachhochschule
Lehrbeauftragte der Universität Bern, Departement für Strafrecht und Kriminologie

Bern, Mai 2013

Eidgenössisches Büro für die
Gleichstellung von Frau und Mann EBG
Schwarztorstrasse 51, CH-3003 Bern
Tel. +41 58 46 26843
ebg@ebg.admin.ch
www.gleichstellung-schweiz.ch

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Grundrechte der betroffenen Personen	3
2.1	Personen, von denen Drohungen oder Gewalt ausgehen	3
2.1.1	Artikel 13 BV	3
2.1.2	Geschützte Sphären und Ansprüche	4
2.2	2. Personen, die von Drohungen oder Gewalt betroffen sind.....	4
2.2.1	Artikel 10 Absatz 2 BV	4
2.2.2	Geschützte Sphären und Ansprüche	4
2.3	Fazit.....	5
3	Mitteilungsrechte – Mitteilungspflichten	6
3.1	Ausgangslage	6
3.2	Grundsatz	6
3.3	Das strafrechtliche Amtsgeheimnis nach Artikel 320 StGB.....	6
3.4	Das strafrechtliche Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB.....	7
3.5	Die Anzeigepflicht nach Artikel 302 StPO	8
3.6	Wer darf und muss bei Hochrisiko-Fällen reagieren – und wie?	8
4	Koordinationsrechte und Koordinationspflichten	9
4.1	Im Grundsatz	9
4.2	Nach Spezialgesetzgebung	10
4.2.1	Erwachsenenschutzrecht (ESR)	10
4.2.2	Polizeirecht	13
4.2.3	Schweizerische Strafprozessordnung	16
5	Konkret Fallkonferenzen	17
5.1	De lege lata.....	17
5.2	De lege ferenda.....	18

1 Einleitung

In der Praxis ereignen sich immer wieder tragische Fälle, bei denen eine Person Dritte verletzt oder sogar tötet und niemand rechtzeitig eingegriffen hat, weil die verschiedenen mit dem Dritt- und Eigenschutz betrauten Behörden sich nicht austauschten oder nicht zusammenarbeiteten.¹ Die gesetzliche Herausforderung besteht in solchen Fällen darin, einerseits den informationellen Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen sowie besondere Geheimhaltungspflichten (z.B. Amts- oder Berufsgeheimnis) zu gewährleisten und andererseits trotzdem eine möglichst breite behördenübergreifende Zusammenarbeit zu ermöglichen. Denn nur durch eine Zusammenarbeit verschiedener Stellen ist in einer Gefährdungssituation ein koordiniertes Vorgehen möglich, so können insbesondere widersprüchliche Massnahmen und Eingriffe vermieden werden. Ein solches koordiniertes Vorgehen liegt im direkten Interesse der betroffenen Personen, sowohl im Interesse der Person, die von Gewalt bedroht wird, wie auch im Interesse der Person, die mit Gewalt droht.

In einem ersten Teil werden nachfolgend die Grundrechte der betroffenen Personen im Überblick dargestellt, daran schliesst sich in einem zweiten Teil die Erörterung grundlegender Mitteilungsrechte und Mitteilungspflichten an, in einem dritten Teil werden vor dem Hintergrund der Mitteilungsrechte und Mitteilungspflichten Koordinationsrechte und Koordinationspflichten aufgezeigt und in einem vierten Teil wird ein Vorschlag *de lege ferenda* vorgestellt, welcher bei häuslicher Gewalt sowie bei Gewaltdrohungen gegen Behörden, in Verwaltungen und in Schulen, als genügende gesetzliche Grundlage für die notwendige Zusammenarbeit dienen kann.

2 Grundrechte der betroffenen Personen

2.1 Personen, von denen Drohungen oder Gewalt ausgehen

2.1.1 Artikel 13 BV

In Artikel 13 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) ist eines der zentralen Grundrechte im Bereich des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes verankert. Es garantiert die Achtung der Privatsphäre.² Jeder Person wird damit ein Mindestmass an Privatheit gewährleistet, in der sich die Persönlichkeit frei entwickeln und entfalten kann. Die Behörden sind verpflichtet, diese persönliche Sphäre zu respektieren und die Privatperson nicht an der individuellen Gestaltung ihres Lebens oder in ihrem Verkehr mit anderen zu hindern, die Privatsphäre nicht aktiv auszuforschen und private Informationen nicht an die Öffentlichkeit zu bringen. Da in der mit der modernen Informationstechnologie einhergehenden Möglichkeit der Erfassung, Speicherung, Verknüpfung und Verbreitung von Daten ein erhebliches Gefährdungspotenzial für die Unversehrtheit der Privatsphäre liegt, wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verfassungsrechtlich explizit in Artikel 13 Absatz 2 geschützt.³

Artikel 13 BV bezweckt primär den Schutz der Person als *soziales Wesen* und zielt auf die Unversehrtheit ihrer Lebensgestaltung, während das Grundrecht der persönlichen Freiheit nach Artikel 10

¹ Siehe THOMAS GEISER, Artikel 453 N 1, in: Thomas Geiser/Ruth E. Reusser (Hrsg.), Basler Kommentar. Erwachsenenschutz. Art. 360-456 ZGB. Art. 14, 14a SchIT ZGB, Basel 2012.

² Zu Artikel 13 BV siehe grundlegend u.a. JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008, S. 138 ff.; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 146 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007.

³ Siehe insbesondere REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 146 f.

Absatz 2 BV die Integrität des menschlichen Körpers und der Psyche garantiert, wobei sich diese Sphären teilweise überschneiden und nicht in jedem Punkt trennscharf festlegen lassen.⁴

2.1.2 Geschützte Sphären und Ansprüche

Der Anspruch auf den Schutz der Privatsphäre fächert sich in mehrere Teilgehalte auf, wobei das Privat- und das Familienleben, der Brief-, Post- und Fernmeldeverkehr sowie die persönlichen Daten explizit geschützt sind. Der Anspruch auf Achtung des Privatlebens umfasst insbesondere das Recht auf Respektierung eines persönlichen Geheimbereichs und damit den Schutz des sozialen Ansehens (Artikel 13 Absatz 1 BV).⁵ Der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung nach Absatz 2 des Artikels 13 BV garantiert den Schutz persönlicher Daten bei jeder staatlichen Bearbeitung. Es geht insbesondere um das Erheben, das Sammeln, das Verarbeiten, das Aufbewahren sowie das Weitergeben.⁶ Jede Person kann daher grundsätzlich selber darüber bestimmen, wem und wann sie persönliche Lebenssachverhalte, Gedanken, Empfindungen oder Emotionen offenbart.⁷

Einschränkungen des Anspruchs auf die Privatsphäre und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung haben den Anforderungen von Artikel 36 BV zu genügen.⁸ Hinsichtlich der Zulässigkeit der Bearbeitung von Personendaten ist neben der Frage einer genügenden gesetzlichen Grundlage wichtig, ob die Bearbeitung notwendig ist, zweckgebunden erfolgt und verhältnismässig ist.⁹ Aus Artikel 13 Absatz 2 BV ergeben sich auch gewisse staatliche Schutzpflichten. Viele Regelungen der Datenschutzgesetzgebung, des Persönlichkeitsschutzes nach Schweizerischem Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210), insbesondere Artikel 27 und Artikel 28 ZGB¹⁰, sowie Geheimhaltungsbestimmungen in der Fachgesetzgebung des Bundes und der Kantone entpuppen sich als Ausdruck dieser objektiven Grundrechtsdimension.¹¹

2.2 2. Personen, die von Drohungen oder Gewalt betroffen sind

2.2.1 Artikel 10 Absatz 2 BV

Artikel 10 Absatz 2 BV garantiert jeder Person „das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit“. Geschützt werden die Integrität des menschlichen Körpers und der Psyche und damit jene Gegebenheiten, die die Person in ihrem Menschsein umschreiben. Zudem ist auch die Freiheit der Bewegung als zentrale Äusserung menschlicher Freiheitsbetätigung garantiert.¹²

2.2.2 Geschützte Sphären und Ansprüche

Die persönliche Freiheit ist ein klassisches Freiheitsrecht, welches die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung respektive die grundlegenden Aspekte menschlicher Existenz schützt.

⁴ Siehe REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 147.

⁵ Siehe JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER (Fn. 7), S. 142, mit weiteren Hinweisen.

⁶ Siehe GIOVANNI BIAGGINI (Fn. 7), Artikel 13 N 4 ff. und N 12; ausführlich EVA MARIA BELSER, § 6 der grundrechtliche Rahmen des Datenschutzes, in: Eva Maria Belser/Astrid Epiney/Bernhard Waldmann, Datenschutzrecht, Bern 2011, S. 361 ff.

⁷ Siehe JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER (Fn. 7), S. 167.

⁸ Siehe EVA MARIA BELSER (Fn. 11), S. 378.

⁹ Siehe GIOVANNI BIAGGINI (Fn. 7), Artikel 13 N 15.

¹⁰ Artikel 27 ZGB schützt eine Person vor sich selbst, Artikel 28 ZGB schützt eine Person vor Persönlichkeitsverletzungen, die von privaten Dritten ausgehen.

¹¹ Siehe GIOVANNI BIAGGINI (Fn. 7), Artikel 13 N 16.

¹² Siehe REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 126.

Zu den geschützten Sphären zählen insbesondere die Integrität des Körpers und des Geistes sowie die Freiheit der Bewegung.¹³

Das Grundrecht der persönlichen Freiheit begründet in erster Linie ein gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht, wobei dem Staat auch gewisse Schutzpflichten zukommen und damit einhergehend auch justiziable Schutzpflichten gegen entsprechende Beeinträchtigungen durch Private entnommen werden. Speziell sind die Polizeiorgane verpflichtet, die einzelne Person gegen eine bekannte, ernsthafte Gefahr für die körperliche und sexuelle Integrität zu schützen, beispielsweise die Person, die mit Gewalt droht, wegzuweisen¹⁴, und die Strafverfolgungsbehörden sind verpflichtet, entsprechende Delikte zu ahnden.¹⁵ Gemäss Urteil des Zürcher Kassationsgerichts stellt die Unterlassung des zumutbaren Polizeischutzes zu Gunsten einer die Polizei um Hilfe rufenden Frau eine Verletzung ihres grundrechtlichen Schutzanspruchs dar, die zu einem Haftungsanspruch gegenüber dem Staat führen kann.¹⁶ Darüber hinaus erfordert die positive Pflicht des Staates zum Schutz der Integrität der einzelnen Person die Einrichtung und die wirksame Anwendung eines Strafrechtssystems, das alle Formen von Vergewaltigung und sexuellem Missbrauch bestraft.¹⁷ Ansonsten erfolgt der Schutz vor Beeinträchtigungen der Persönlichkeitsrechte durch andere Personen primär durch das Gesetz. Der objektiv-rechtliche Gehalt der Grundrechtsgarantien verwirklicht sich vorab durch die einschlägigen Normen des Zivilrechts sowie des Strafrechts, und je länger je mehr auch durch das Verwaltungsrecht.¹⁸

Zudem schützt Artikel 13 Absatz 2 BV selbstverständlich die informationelle Persönlichkeit der von Drohung und Gewalt betroffenen Personen in gleicher Weise, wie dies für Personen dargelegt wurde, von denen Drohung oder Gewalt ausgehen. Die Verletzbarkeit (Vulnerabilität) oder Verletztheit einer Person betrifft speziell die Personendaten, welche besonders schützenswert sind.¹⁹

2.3 Fazit

Personen, von denen Drohungen oder Gewalt ausgehen, haben grundsätzlich Anspruch auf die in Artikel 13 BV verankerten Rechte. Personen, die von Drohungen oder Gewalt betroffen sind, haben Anspruch auf die in Artikel 10 Absatz 2 BV und auf die in Artikel 13 BV verankerten Rechte. Das Recht auf persönliche Freiheit, der Anspruch auf den Schutz der Privatsphäre sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung binden sowohl die rechtsanwendenden Behörden als auch die rechtsetzenden Organe, diese Grundrechte sind daher von allen Behörden zu garantieren. Zudem können auch Normen des Zivilrechts sowie des Strafrechts herangezogen werden, wenn Verletzungen von privaten Dritten ausgehen.

¹³ Siehe REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 127.

¹⁴ Die Wegweisungen bei häuslicher Gewalt sind in kantonalen Polizeigesetzen, in Einführungsgesetzen zum ZGB oder in kantonalen Gewaltschutzgesetzen verankert. Zudem sind in Artikel 28b ZGB bei Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen namentlich das Annäherungs-, das Quartier- und das Kontaktverbot verankert. Siehe dazu insbesondere MARIANNE SCHWANDER, Das Opfer im Strafrecht. Das aktuelle und potenzielle Opfer zwischen Recht, Psychologie und Politik, Bern 2010, S. 126 ff., sowie S. 134 ff.; DANIEL KETTIGER, Die Umsetzung von Art. 28b Abs. 4 ZGB in den Kantonen, siehe: <http://www.kettiger.ch/portal/images/pdf/zgb28bumsetzung120812.pdf> (zuletzt besucht am 03.01.2013).

¹⁵ Siehe REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 140.

¹⁶ Urteil des Zürcher Kassationsgerichts vom 17. Juni 1987, ZBI 1987, S. 545 ff., Rote Zora; zitiert aus REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 140.

¹⁷ Siehe REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 140 f., mit Hinweis auf einen Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

¹⁸ Siehe REGINA KIENER/WALTER KÄLIN (Fn. 7), S. 141; GIOVANNI BIAGGINI (Fn. 7), Artikel 10 N 6.

¹⁹ Dies zeigt sich beispielsweise in der datenschutzrechtlichen Kategorie der besonders schützenswerten Personendaten oder in spezifischen Schutzvorschriften im Opferschutzrecht.

3 Mitteilungsrechte – Mitteilungspflichten

3.1 Ausgangslage

Im Folgenden stellt sich die Frage, wie die Mitteilungsrechte und Mitteilungspflichten bei den verschiedenen Fachpersonen aussehen, namentlich bei kantonalen und gemeindlichen Behördenmitgliedern und Angestellten, aber auch bei Fachpersonen, die im Rahmen von Leistungsaufträgen für den Kanton arbeiten. Wer darf bzw. muss bei Hochrisiko-Fällen²⁰ reagieren und gegebenenfalls wie? Hier sind einerseits die entsprechenden Normen des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0), insbesondere die Regelungen des strafrechtlichen Amts- und Berufsgeheimnisses, und der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) sowie andererseits kantonale Regelungen, im speziellen die Einführungsgesetzgebung zur StPO, das jeweilige kantonale Dienstrecht sowie die Datenschutz-, Gesundheits- und Sozialhilfegesetzgebung heranzuziehen; dies ergibt sich aus Artikel 302 sowie Artikel 253 Absatz 4 StPO. Des Weiteren ergeben sich Koordinationsrechte und -pflichten bezogen auf Melderechte und -pflichten bereits aus der Bundesverfassung, aber neuerdings auch aus dem Erwachsenenschutzrecht (ESR²¹), das am 1. Januar 2013 in Kraft trat.

3.2 Grundsatz

Zum Schutz der Geheim- und Privatsphäre der rechtsunterworfenen Person sowie der staatlichen Verwaltung sind in zahlreichen Gesetzen besondere Geheimhaltungsvorschriften verankert. Ziel ist es, sowohl natürliche und juristische Personen vor Eingriffen in ihre Privatsphäre zu schützen, als auch den ungestörten Gang der Verwaltung bzw. die Wirksamkeit staatlicher Massnahmen sicherzustellen. Die Geheimhaltungsvorschriften finden sich primär in den entsprechenden Erlassen des privaten und öffentlichen Rechts, auf Bundesebene beispielsweise in Artikel 28 ZGB. Zum Schutz besonders wichtiger Rechtsgüter verstärkt das Strafrecht die Wirkung dieser privat- und öffentlichrechtlichen Regelungen, indem es einzelne Arten von Geheimnisverletzungen unter Strafandrohung stellt.²² Das Strafgesetzbuch enthält zwei Tatbestände, welche explizit die Verletzung von Geheimhaltungspflichten mit Strafe bedrohen und zwar das strafrechtliche Amts- und das strafrechtliche Berufsgeheimnis. Der Straftatbestand der Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Artikel 320 StGB soll die Geheimhaltungspflichten der Behördenmitglieder und Beamtinnen und Beamten sichern, der Straftatbestand nach Artikel 321 StGB die Verletzung des Berufsgeheimnisses, das die Geheimhaltungsinteressen der Klientinnen und Klienten sowie das Vertrauensverhältnis zwischen diesen und der Berufsperson schützt. Das Amtsgeheimnis bezweckt somit in erster Linie die Wahrung der öffentlichen Interessen, wohingegen das Berufsgeheimnis primär den Interessen des einzelnen Klienten oder der einzelnen Klientin dient.²³

3.3 Das strafrechtliche Amtsgeheimnis nach Artikel 320 StGB

Behördenmitglieder oder Angestellte, denen ein Geheimnis anvertraut wurde oder das sie im Rahmen ihrer Amts- oder Diensttätigkeit wahrgenommen haben, sind ans Amtsgeheimnis nach Artikel 320 StGB gebunden. Geheimnisse sind Tatsachen, welche nur einem beschränkten Kreis von Personen bekannt sind und deren Geheimhaltung diejenige Person wünscht, die diese Tatsachen betreffen und

²⁰ Unter Hochrisiko-Fällen sind Verhaltensweisen zu subsumieren, die nach Schweizerischem Strafrecht als Verbrechen oder Vergehen einzustufen sind.

²¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht). Änderungen vom 19. Dezember 2008, AS 2011 725.

²² Siehe insbesondere NIKLAUS OBERHOLZER, Artikel 320 N 1, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar. Strafrecht II. Art. 111-392 StGB, 2. Auflage, Basel 2007.

²³ Siehe insbesondere NIKLAUS OBERHOLZER (Fn. 32), Art. 320 N 2.

die ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Geheimhaltung hat.²⁴ Das Amtsgeheimnis wird grundsätzlich verletzt, wenn das Geheimnis einer aussenstehenden Person oder mehreren aussenstehenden Personen zugänglich gemacht wird²⁵, ausser die vorgesetzte Behörde hat ihre Einwilligung dazu erteilt.²⁶ Das Vorliegen einer Einwilligung der vorgesetzten Behörde begründet daher einen Rechtfertigungsgrund, wobei neben den allgemeinen Rechtfertigungsgründen insbesondere auf Artikel 14 StGB²⁷ zu verweisen ist.²⁸ Wenn somit Behördenmitglieder oder Angestellte das Amtsgeheimnis mit schriftlicher Einwilligung der vorgesetzten Behörde offenbart haben, verletzen sie Artikel 320 StGB nicht.²⁹ Grundsätzlich ist daher die Einwilligung der Person, die das Geheimnis der Behörde anvertraut hat, nicht notwendig, es sei denn, dass, neben dem privaten tatsächlichen Interesse, kein selbständiges öffentliches Geheimhaltungsinteresse besteht.³⁰

3.4 Das strafrechtliche Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB

Artikel 321 StGB schützt neben den primären Interessen des Geheimnisherrn auch das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit von Vertrauensverhältnissen zu den Angehörigen bestimmter Berufe, die auf Verschwiegenheit angewiesen sind.³¹ Unter „bestimmten Berufe[n]“ führt Artikel 321 StGB „Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen“³² als Geheimnisträger sowie Geheimnisträgerinnen auf.

Berufsgeheimnisse sind Geheimnisse, die der berufsangehörigen Person im Zusammenhang mit der Ausführung eines Auftrags anvertraut wurden.³³ Offenbaren ist jedes Zugänglichmachen des Berufsgeheimnisses gegenüber aussenstehenden Dritten durch den Geheimnisträger oder die Geheimnisträgerin. Nicht tatbestandsmässig und damit nicht strafbar ist die Offenbarung, wenn der Geheimnisherr in die Offenbarung eingewilligt hat oder auch in Fällen, in denen dem Geheimnisträger oder der Geheimnisträgerin auf seinen oder ihren Antrag hin, durch eine vorgesetzte Behörde oder Aufsichtsbehörde die Offenbarung bewilligt wurde.³⁴

²⁴ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar, 2. Auflage, Bern 2009, Artikel 320 N 2.

²⁵ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 320 N 3.

²⁶ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 320 N 4.

²⁷ „Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist.“

²⁸ Nach Artikel 320 Ziffer 2 StGB ist der Täter oder die Täterin nicht strafbar, wenn er oder sie das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung der vorgesetzten Behörde offenbart hat.

²⁹ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 320 N 4. Treffen Amts- und Berufsgeheimnis in einer Person zusammen, beispielsweise bei einem beamteten Arzt, binden die jeweiligen Pflichten kumulativ, so dass das Vorliegen einer Einwilligung nach Artikel 320 Ziffer 2 StGB, also der vorgesetzten Behörde, allein nicht ausreicht, zusätzlich ist die Einwilligung des Geheimnisherrn, also der berechtigten Person nach Artikel 321 Ziffer 2 StGB notwendig. Siehe DIES. (Fn. 34), Artikel 320 N 4.

³⁰ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 6. überarbeitete und erweiterte Auflage, Bern 2008, § 59 N 10. Weiterführend zum strafrechtlichen Amtsgeheimnis siehe STEFAN TRECHSEL/HANS VEST, Artikel 320 StGB, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch. Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2013.

³¹ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 321 N 1.

³² Mit dem Bundesgesetz vom 18. März 2011 über die Psychologieberufe (Psychologieberufegesetz, PsyG) erfolgt eine indirekte Änderung des Artikels 321 Ziffer 1 erster Satz, neu fallen auch die Psychologinnen und Psychologen unter das strafrechtliche Berufsgeheimnis, siehe BBI 2011 2707. Das Psychologieberufegesetz wird am 1. März 2013 in Kraft treten.

³³ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 321 N 3.

³⁴ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 321 N 4.

Gesetzliche Anzeigepflichten und Melderechte stellen Rechtfertigungsgründe im Sinne von Artikel 14 StGB dar, was auch Artikel 321 Ziffer 3 StGB explizit vorsieht.³⁵ Das Berufsgeheimnis führt in aller Regel auch zur prozessualen Anerkennung eines der Geheimhaltungspflicht entsprechenden Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechts; massgebend sind nach Artikel 321 Ziffer 3 StGB die eidgenössischen oder kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.³⁶

Artikel 321 StGB ist ein Antragsdelikt, antragsberechtigt ist die Person, deren Geheimnis aussenstehenden Dritten offenbart, also zugänglich gemacht worden ist. Bei einer urteilsunfähigen Person ist deren gesetzliche Vertretung antragsberechtigt.³⁷

3.5 Die Anzeigepflicht nach Artikel 302 StPO

Nach Artikel 302 Absatz 2 StPO regeln Bund und Kantone die Anzeigepflicht aller Mitglieder anderer Behörden als Strafbehörden, wobei darunter auch Beamtinnen und Beamte sowie Angestellte des öffentlichen Diensts zu subsumieren sind. Von Bundesrecht wegen entfällt die Anzeigepflicht für Personen, die ein Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht haben (Artikel 302 Absatz 3 StPO).³⁸ Die Anzeigepflicht ist in den Kantonen äusserst unterschiedlich geregelt: beispielsweise haben im Kanton Aargau grundsätzlich alle Angestellten des Kantons und der Gemeinden eine Anzeigepflicht bei allen Verbrechen und schweren Vergehen (§ 34 EG StPO³⁹); im Kanton St. Gallen sind Behörden und Mitarbeitende des Kantons und der Gemeinden *berechtigt*, Anzeige zu erstatten, wenn sie Kenntnis von einer von Amtes wegen zu verfolgenden strafbaren Handlung erhalten (Artikel 47 Absatz 1 EG StPO⁴⁰); im Kanton Bern ist für Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden eine Anzeigepflicht grundsätzlich nur bei Verbrechen verankert, wobei die Fachgesetzgebung vorbehalten wird (Artikel 48 EG ZSJ⁴¹).⁴²

3.6 Wer darf und muss bei Hochrisiko-Fällen reagieren – und wie?

Vor dem bis anhin erarbeiteten Hintergrund des strafrechtlichen Amtsgeheimnisses, des strafrechtlichen Berufsgeheimnisses, als auch der verschiedenen kantonalen gesetzlichen Grundlagen zu den Melderechten und Meldepflichten, stellt sich im Folgenden die Frage des konkreten Vorgehens, d.h. die Pflicht und die Verantwortlichkeit von Fachpersonen, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit mit Opfern oder Tatpersonen eine hohe Gefährdung für eine Gewalttat feststellen: Wer darf bzw. muss bei Hochrisiko-Fällen reagieren? Wie sind in solchen Fällen der korrekte Meldefluss respektive die Koordinationsrechte und Koordinationspflichten ausgestaltet?

³⁵ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 321 N 5.

³⁶ Siehe NIKLAUS OBERHOLZER (Fn. 32), Artikel 321 N 21.

³⁷ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 321 N 5 und 7. Weiterführend zum strafrechtlichen Berufsgeheimnis siehe STEFAN TRECHSEL/HANS VEST (Fn. 40), Artikel 321 StGB.

³⁸ Siehe NADINE HAGENSTEIN, Artikel 302 N 31 f., in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung, Basel 2010.

³⁹ Einführungsgesetz vom 16. März 2010 zur Schweizerischen Strafprozessordnung (SAR 251.200).

⁴⁰ Einführungsgesetz vom 3. August 2010 zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (sGS 962.1).

⁴¹ Einführungsgesetz vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (BSG 271.1).

⁴² Zu weiteren Beispielen siehe NADINE HAGENSTEIN (Fn. 48), Artikel 302 N 31.

4 Koordinationsrechte und Koordinationspflichten

4.1 Im Grundsatz

Wenn Melderechte und Meldepflichten von Behörden, Behördenmitgliedern oder Angestellten bestehen, kann dies *auch das Recht begründen*, sich gegenseitig abzusprechen respektive persönliche Daten bekannt zu geben, wobei für jeden Austausch von Personendaten eine gesetzliche Grundlage gefordert wird (Artikel 36 Absatz 1 BV). Damit aber nicht zwingend in jeder Fachgesetzgebung für alle möglichen Fälle von Datenaustausch unter Behörden eine explizite Rechtsgrundlage geschaffen werden muss, enthalten kantonale Datenschutzgesetze eine generalklauselartige Ermächtigung, die dann als gesetzliche Grundlage genügt.⁴³ Werden daher Geheimnisse anderen Amtsträgern oder Amtsträgerinnen im Rahmen der dienstlichen Tätigkeit zugänglich gemacht, wird Artikel 320 StGB und damit das strafrechtliche Amtsgeheimnis nicht tangiert.⁴⁴

In Fällen, in welchen bei drohender bzw. angedrohter Gewaltanwendung mehrere Behörden – insbesondere die Sicherheitspolizei, die Strafverfolgungsbehörden, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) oder die Schulbehörde⁴⁵ – unabhängig voneinander Massnahmen ergreifen können, drängt sich eine Koordination einerseits im Interesse der gewaltanwendenden Person und andererseits zur Vermeidung widersprüchlicher Massnahmen und der allenfalls damit verbundenen Unwirksamkeit der Massnahmen auf. Im Interesse der gewaltanwendenden Person ergibt sich die Pflicht zur Koordination zwischen den Behörden direkt aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatz.⁴⁶ Weiter muss vermieden werden, dass durch widersprüchliche Anordnungen allenfalls widersprüchliche Massnahmen verfügt werden, die im schlimmsten Fall zur gegenseitigen „Neutralisierung“ führen. Es muss beispielsweise vermieden werden, dass die KESB die Einweisung der Person wegen Fremd- und Selbstgefährdung in eine Klinik anordnet und die Staatsanwaltschaft gleichzeitig die polizeiliche Festnahme und die Zuführung an die Staatsanwaltschaft zwecks erster Einvernahme. Die Koordination bezweckt somit die Vermeidung von positiven Kompetenzkonflikten sowie parallelen Handelns und dient der Gewährleistung der Funktion des Rechtsstaats.

Zudem hat eine Koordinationspflicht die Vermeidung negativer Kompetenzkonflikte zum Nachteil von Opfern zum Ziel. In Fällen, in welchen bei drohender bzw. angedrohter Gewaltanwendung mehrere Behörden unabhängig voneinander Massnahmen ergreifen können, ist im Interesse der Opfer möglichst koordiniert vorzugehen. Denn wenn keine Behörde handelt, weil sie der Auffassung ist, der Fall liege primär in der Zuständigkeit der anderen Behörde und diese werde wohl schon handeln, kann die von einer Drohung betroffene Person letztlich zu Schaden kommen. Dies würde aus ihrer Sicht eine Rechtsverweigerung nach Artikel 29 Absatz 1 BV darstellen, da die zuständige(n) Behörde(n) ihrer rechtlichen Pflicht, das Opfer zu schützen⁴⁷, nicht nachgekommen sind. Zusätzlich stellt sich dann die Frage, ob die Passivität der Behörden, d.h. deren Nichthandeln, obwohl sie gesetzlich zum Handeln verpflichtet gewesen wären, nicht sogar den Straftatbestand der Unterlassung von Nothilfe⁴⁸ erfüllt.

Fazit: Eine Koordinationspflicht ergibt sich im Grundsatz bereits aus der Bundesverfassung und zwar in dem Sinne, dass gegenüber der Person, die mit Gewalt droht, nicht unverhältnismässig gehandelt werden darf (Artikel 5 Absatz 2 BV), und dass gegenüber der Person, die von Gewalt bedroht wird, keine Rechtsverweigerung geschieht (Artikel 29 Absatz 1 BV).

⁴³ Siehe Aufsichtsstelle über den Datenschutz der Stadt Burgdorf, Datenschutz 2012, Bericht vom 29.11.2011 der Geschäftsprüfungskommission, S. 7.

⁴⁴ Siehe GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 320 N 3. Siehe beispielsweise Artikel 5 ff. sowie Artikel 10 ff. des Datenschutzesgesetzes vom 19. Februar 1986 des Kantons Bern (KD SG, BSG 152.04).

⁴⁵ Dieses Dreieck wird auch von MARTIN BUCHLI/UELI FRIEDERICH, Handbuch Informationsaustausch unter Behörden, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (Hrsg.), Bern Oktober 2012, S. 61, beschrieben.

⁴⁶ Artikel 5 Absatz 2 sowie Artikel 36 Absatz 3 BV.

⁴⁷ Siehe Ziffer 2.2.2.

⁴⁸ Artikel 128 StGB.

Eine Zusammenarbeit verschiedener Stellen ändert grundsätzlich nichts an der gesetzlichen Aufgabe und an der sachlichen Zuständigkeit der einzelnen Behörden; auch bei der interdisziplinären Zusammenarbeit verschiedener Behörden obliegt jeder einzelnen Stelle die Verantwortung für die rechtmässige und fachlich richtige Erfüllung der eigenen Aufgaben.⁴⁹

4.2 Nach Spezialgesetzgebung

4.2.1 Erwachsenenschutzrecht (ESR)

Ist eine Person psychisch labil/krank, weil sie beispielsweise unter länger andauerndem, übermässigem Stress oder Druck steht, alkoholgefährdet ist oder eine psychisch bedingte Gewaltneigung in sich trägt, *und Gewaltdrohungen ausspricht*, dann kann das ESR zum Zuge kommen. Eine solche Person ist hilfsbedürftig, sie gefährdet Dritte und kann damit auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit sein.

In Artikel 443 ZGB ist ein Melderecht und eine Meldepflicht verankert. Dieser Artikel steht daher im Kontext zu mehreren anderen Regelungen, die von der Weitergabe von Informationen handeln, denn Meldungen über die Schutzbedürftigkeit einer Person und ihre Schwächen enthalten sensible Informationen. Indem Artikel 443 ZGB solche Meldungen als zulässig oder gar geboten erklärt, greift dieser in das in Artikel 13 Absatz 2 BV verankerte Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Artikel 443 ZGB weist insoweit Berührungspunkte zur eidgenössischen und kantonalen Datenschutzgesetzgebung auf, und steht in engem Zusammenhang insbesondere zum strafrechtlichen Amts- und Berufsgeheimnis, aber auch zu Artikel 11 des Opferhilfegesetzes (OHG, SR 312.5) sowie zu verschiedenen weiteren spezialgesetzlichen Melde- oder Anzeigepflichten. Zudem regelt Artikel 443 Absatz 2 ZGB einen wichtigen Teil der Zusammenarbeit der Behörden untereinander.⁵⁰

Artikel 443 ZGB steht daher im Zentrum sich widerstreitender Interessen, wobei die KESB darauf angewiesen ist, an sensible Daten zu kommen, denn ohne diese kann sie ihre Aufgabe nicht wahrnehmen.⁵¹

In Absatz 1 des Artikels 443 ZGB ist ein allgemeines *Melderecht* verankert und zwar, dass *jede Person* der Erwachsenenschutzbehörde Meldung erstatten kann, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint, wobei die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis vorbehalten bleiben. Jede Person ist somit berechtigt, eine Gefährdungsmeldung an die KESB zu machen, eine besondere Nähe oder Verbundenheit zur schutzbedürftigen Person ist nicht erforderlich.⁵² Ausreichend ist, wenn die Person hilfsbedürftig erscheint, es muss seitens der Meldenden nicht verifiziert werden, dass dem auch so ist, denn es geht um Sachverhalte und Wahrnehmungen, bei welchen Personen aufgrund von Äusserungen oder Verhaltensweisen in Bezug auf ihre persönlichen oder finanziellen Angelegenheiten als derart gefährdet wirken, dass sie der Unterstützung, der Hilfe oder des Schutzes Dritter oder des Staats bedürfen.⁵³ Wer ein Melderecht hat, handelt somit nicht rechtswidrig, wenn er es geltend gemacht hat, denn der erste Satz des Artikel 443 Absatz 1 ZGB erlaubt dies ausdrücklich.⁵⁴ In Bezug auf das Amtsgeheimnis nach Artikel 320 StGB ist der oder die Meldende durch Artikel 14 StGB gedeckt, dagegen

⁴⁹ In diesem Sinne auch MARTIN BUCHLI/UELI FRIEDRICH (Fn. 55), S. 61 f.

⁵⁰ Siehe Artikel 317 sowie Artikel 453 ZGB; siehe insbesondere CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI, Art. 443 N 2, in: Thomas Geiser/Ruth E. Reusser (Hrsg.), Basler Kommentar. Erwachsenenschutz. Art. 360-456 ZGB. Art. 14, 14a SchIT ZGB, Basel 2012; siehe auch Ziffer 1.

⁵¹ Siehe CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 3.

⁵² Siehe CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 5.

⁵³ Siehe insbesondere DANIEL ROSCH, Artikel 443 N 3, in: Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Basel 2011.

⁵⁴ Siehe CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 8.

bleibt das Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB vorbehalten.⁵⁵ Die Pflicht zur Einholung einer Einwilligung oder einer Entbindung vom Berufsgeheimnis entfällt nur dort, wo eidgenössisches Recht für Personen, die einem Berufsgeheimnis unterstehen, ein Melderecht vorsieht, beispielsweise, wenn an einer minderjährigen Person eine strafbare Handlung begangen worden ist (Artikel 364 StGB) oder wenn die Voraussetzungen nach Artikel 453 Absatz 1 ZGB⁵⁶ erfüllt sind.

In Absatz 2 des Artikels 443 ZGB ist eine *Meldepflicht* verankert⁵⁷ und zwar im Sinne, dass, wer in *amtlicher Tätigkeit* von einer hilfsbedürftigen Person erfährt, dies melden muss. Zum einen richtet sich die Pflicht zur Meldung an sämtliche Personen, die in amtlicher Tätigkeit von der Hilfsbedürftigkeit Kenntnis erhalten. Zum anderen ist die KESB zu benachrichtigen, sobald eine Person in irgendeiner Form *hilfsbedürftig* erscheint, unabhängig davon, welches Ausmass ihr Schwächezustand hat, womit also nicht erst Meldung zu machen ist, wenn eine bestimmte Massnahme angeordnet werden muss, vielmehr genügt es, dass eine Unterstützung notwendig sein könnte und entsprechende Abklärungen angezeigt erscheinen. Immerhin müssen sich aus dem Sachverhalt konkrete Hinweise ergeben, dass Schutzmassnahmen geboten sein könnten⁵⁸ – beispielsweise wenn aus einer Hilfsbedürftigkeit heraus eine Person mit Gewalt droht.

Es stellt sich im Folgenden die Frage, wer alles unter, „sämtliche Personen, die in amtlicher Tätigkeit“ von einer Hilfsbedürftigkeit erfahren, zu subsumieren ist. Es geht in Anlehnung an die strafrechtliche Begrifflichkeit in Absatz 2 des Artikels 443 ZGB um Personen, denen „die Erfüllung einer dem Gemeinwesen zukommenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe“⁵⁹ und der damit verbundenen Befugnisse zufallen. Es kommt nicht auf das Anstellungsverhältnis und auf die Entgeltlichkeit an, d.h. Mitglieder einer Behörde fallen ebenso darunter wie auch private Mandatsträger und Mandatsträgerinnen, da nach Botschaft des Bundesrats der Begriff der amtlichen Tätigkeit weit auszulegen ist.⁶⁰ Massgebend ist daher allein, ob jemand nicht als Privatperson, sondern in seiner oder ihrer Funktion als Träger oder Trägerin öffentlicher Aufgaben Kenntnis von der Hilfsbedürftigkeit erhalten hat.⁶¹

Die allgemeine Meldepflicht von Artikel 443 Absatz 2 ZGB richtet sich somit an amtliche Funktionsträgerinnen und Funktionsträger und damit an Personen, die dem durch Artikel 320 StGB geschützten allgemeinen Amtsgeheimnis oder einer spezialgesetzlichen Schweigepflicht, beispielsweise Artikel 11 OHG, unterstehen.⁶² Diese Personen sind nach Artikel 443 Absatz 2 ZGB verpflichtet, der KESB Meldung zu machen, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint, womit sie sich nicht strafbar machen bezüglich des Amtsgeheimnisses nach Artikel 320 StGB. Sie müssen somit auch nicht nach Artikel 320 Absatz 2 StGB vorgängig eine schriftliche Entbindung der vorgesetzten Behörde einholen, da ein Fall nach Artikel 14 StGB vorliegt. Artikel 443 Absatz 2 ZGB durchbricht damit das strafrechtliche Amtsgeheimnis im zwischenbehördlichen Verkehr⁶³ – eine Sozialarbeiterin muss beispielsweise eine Drohung von Gewalt, die eine hilfsbedürftige Klientin oder ein hilfsbedürftiger Klient ausgesprochen hat, der

⁵⁵ Nach Artikel 321 Absatz 2 StGB bedarf es hier der Einwilligung der betroffenen Person, der Entbindung durch die vorgesetzte Person oder des Rechtfertigungsgrundes Notwehr, Notstand oder Wahrung berechtigter Interesse, siehe 3.4.

⁵⁶ Siehe dazu gleich anschliessend.

⁵⁷ Nach Satz 2 des Artikels 443 Absatz 2 ZGB können die Kantone weitere Meldepflichten vorsehen, wobei dieser Satz keine selbständige Bedeutung hat, d.h. insbesondere keine Befreiung vom bundesrechtlich geregelten Berufsgeheimnis; es handelt sich daher primär um vom Kanton geregelte Berufe, wie beispielsweise im Bereich der Paramedizin oder im Gastgewerbe. Zurzeit ist der Bund daran, eine gesamtschweizerische Regelung zu einer erweiterten Meldepflicht zu erlassen, womit anderslautende Vorschriften der Kantone übersteuert werden könnten, siehe CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 27.

⁵⁸ Siehe insbesondere CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 19.

⁵⁹ GÜNTER STRATENWERT/FELIX BOMMER (Fn. 40), § 57 N 5.

⁶⁰ Siehe BOTSCHAFT ERWACHSENENSCHUTZ ZGB, BBI 2006 7076.

⁶¹ Siehe CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 20.

⁶² Siehe Ziffer 3.

⁶³ Siehe insbesondere CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 23.

KESB melden, auch die KESB hat eine Meldepflicht, beispielsweise an die Polizei. Anders sieht dies bei Mitarbeitenden einer Opferhilfeberatungsstelle aus, da sie der Spezialvorschrift nach Artikel 11 OHG unterstehen. Danach ist die Schweigepflicht nur nach den Voraussetzungen, die in Artikel 11 OHG genannt werden⁶⁴, aufgehoben.⁶⁵

Nach AUER/MARTI ist die Meldepflicht nach Artikel 443 Absatz 2 ZGB „ein zentraler Aspekt der Pflicht zur Zusammenarbeit, ist doch die Weitergabe von Informationen ein wesentlicher Bestandteil der zwischenbehördlichen Kooperation. Art. 443 Abs. 2 steht daher in Relation zu Art. 453. Nach dessen Abs. 1 sind die KESB und die weiteren betroffenen Stellen verpflichtet, miteinander zusammenzuarbeiten – und damit Daten auszutauschen –, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass eine hilfsbedürftige Person sich selbst gefährdet oder ein Verbrechen oder ein Vergehen begeht, mit dem sie jemanden körperlich, seelisch oder materiell schwer schädigt. In einem solchen Fall sind Personen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen, berechtigt, der KESB Mitteilung zu machen (Art. 453 Abs. 2).“⁶⁶

In Artikel 453 Absatz 1 ZGB ist für Gefahrensituationen mit erheblicher Dritt- oder Selbstgefährdung eine *Zusammenarbeitspflicht* der KESB mit betroffenen Stellen und der Polizei verankert. Der Hauptzweck der Zusammenarbeitsnorm liegt insbesondere im Vermeiden widersprüchlicher Massnahmen.⁶⁷ Darüber hinaus geht es nicht zuletzt darum, in einem präventiven Sinne die Chance zur Abwendung der drohenden Gefahren zu erhöhen.⁶⁸ Aus der Zusammenarbeit ergibt sich nach Botschaft des Bundesrats implizit eine Pflicht zur gegenseitigen Information.⁶⁹ Die Zusammenarbeitspflicht betrifft die KESB; sie kann diese Aufgabe aber auch an den Beistand oder die Beiständin delegieren. Der Begriff „betroffene Stellen“ schliesst nach Botschaft des Bundesrats alle möglichen Mitbeteiligten ein, etwa Sozial- und Psychiatriedienste, die Opferhilfe, die mit Leistungsauftrag handelnde öffentliche Spitex, die Schuldenberatung, Sozialversicherungsträger, Gerichte, Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden, aber auch weitere beteiligte öffentliche und private Einrichtungen, die einen öffentlichen Auftrag erfüllen.⁷⁰ Fachpersonen, insbesondere Ärztinnen und Ärzte, Psychologinnen und Psychologen, die nicht in einer Einrichtung arbeiten, werden häufig als Sachverständige mit Abklärungen beauftragt.⁷¹ Zudem stellt es Artikel 429 ZGB den Kantonen frei, Ärztinnen und Ärzte zu ermächtigen, selbständig eine vorläufige fürsorgerische Unterbringung anzuordnen. Davon hat beispielsweise der Kanton Bern Gebrauch gemacht (Artikel 27 ff. des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz, KESG⁷²). In diesen Fällen nimmt die Ärztin oder der Arzt die Stellung der KESB ein.

Nach Absatz 1 des Artikels 453 ZGB wird eine „ernsthafte Gefahr“ verlangt, damit die KESB, die betroffenen Stellen sowie die Polizei zusammenarbeiten. „Ernsthaft“ ist eine Gefahr, wenn ihr Eintritt

⁶⁴ Die Schweigepflicht ist nach Artikel 11 Absatz 2 OHG nur aufgehoben, wenn die beratende Person damit einverstanden ist, oder nach Artikel 11 Absatz 3 OHG, wenn die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität eines minderjährigen Opfers oder einer andern unter umfassender Beistandschaft stehenden Person ernsthaft gefährdet ist.

⁶⁵ Wenn eine nach Artikel 443 Absatz 2 ZGB meldepflichtige Person zugleich Trägerin eines Berufsgeheimnisses ist, kommt die allgemeine Regelung nach Artikel 320 und Artikel 321 StGB zum Zuge, d.h. die jeweiligen Pflichten binden kumulativ. Siehe CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 25 mit Verweis auf GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Fn. 34), Artikel 320 N 4; siehe Ziffer 2.

⁶⁶ CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 443 N 26 (Hervorhebungen durch Autorin weggelassen). Zur Behördenzusammenarbeit im Erwachsenenschutzrecht grundsätzlich siehe THOMAS GEISER, Behördenzusammenarbeit im Erwachsenenschutzrecht, in: AJP/PJA 2012 1688 ff.

⁶⁷ Was nach Artikel 5 Absatz 2 BV dem Prinzip der Verhältnismässigkeit entspricht, siehe Ziffer 4.1.

⁶⁸ Siehe BOTSCHAFT ERWACHSENENSCHUTZ (Fn. 72) 7091; PETER MÖSCH PAYOT, Artikel 453 N 1 in: Daniel Rosch/Andrea Bühler/Dominique Jakob (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB, Basel 2011.

⁶⁹ Siehe BOTSCHAFT ERWACHSENENSCHUTZ (Fn. 72) 7091.

⁷⁰ Siehe BOTSCHAFT ERWACHSENENSCHUTZ (Fn. 72) 7091; THOMAS GEISER (Fn. 1), Artikel 453 N 7; siehe auch die Auflistung in Artikel 25 Absatz 1 des Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG) des Kantons Bern (BSG 213.316).

⁷¹ Siehe CHRISTOPH AUER/MICHÈLE MARTI (Fn. 62), Artikel 446, insbesondere N 24 f.

⁷² Gesetz vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz (KESG, BSG 213.316).

eine hohe Wahrscheinlichkeit aufweist.⁷³ Es muss also eine hohe Wahrscheinlichkeit vorliegen, dass sich eine hilfsbedürftige Person selbst gefährdet oder eine schwere körperliche, seelische oder materielle Schädigung eines Dritten durch ein Verbrechen oder Vergehen verursachen könnte⁷⁴ – letzteres deckt sich mit der Umschreibung, was unter Hochrisiko-Fällen zu subsumieren ist, nämlich Verhaltensweisen, die nach Schweizerischem Strafrecht als Verbrechen oder Vergehen einzustufen sind.⁷⁵

Personen, die dem Amts- und Berufsgeheimnis unterstehen, sind unter den vorliegenden Voraussetzungen berechtigt, also wenn ein Hochrisiko-Fall vorliegt, nach Artikel 453 Absatz 2 ZGB der KESB Mitteilung zu machen, ohne dass sie vorher die Zustimmung der vorgesetzten Behörde einholen müssen. Für die KESB wird es somit in Zukunft einfacher werden, die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Informationen zu erhalten.⁷⁶ Absatz 2 des Artikels 453 ZGB bildet daher die Rechtsgrundlage dafür, dass ein solcher Informationsaustausch erfolgen kann, ohne dass die entsprechenden Behörden und Stellen sich von der Geheimhaltungspflicht durch die vorgesetzte Behörde oder Aufsichtsbehörde (oder von der betroffenen Person) schriftlich entbinden lassen müssen. Dieser Absatz relativiert insoweit das strafrechtliche Amts- und Berufsgeheimnis nach Artikel 320 Absatz 2 und Artikel 321 Absatz 2 StGB.⁷⁷

Vor diesem Hintergrund kann gesagt werden, dass Artikel 453 ZGB den Schutz der hilfsbedürftigen Person bezweckt, ohne die Interessen ihrer Umgebung, namentlich die öffentliche Sicherheit, ausser Acht zu lassen. Danach hat sich auch das Ausmass und die Art der Zusammenarbeit zu richten. Neben der optimalen Wahrung der Interessen der hilfsbedürftigen Person bezweckt die Norm auch präventiv die öffentliche Sicherheit zu fördern, sie verfolgt insofern auch ein öffentliches Interesse.⁷⁸

Fazit: Droht eine Person mit Gewalt respektive besteht die ernsthafte Gefahr, dass eine Person, die hilfsbedürftig erscheint, ein Verbrechen oder ein Vergehen begehen könnte, können Personen, die dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstellt sind, ohne vorherige schriftliche Entbindung ihres Amts- oder Berufsgeheimnisses oder der Einwilligung durch die betroffene Person, mit der KESB Informationen austauschen respektive an einer Fallkonferenz die geeigneten Massnahmen für die hilfsbedürftige Person, die mit Gewalt droht, und für die Person, die mit Gewalt bedroht wird, besprechen.

4.2.2 Polizeirecht

Die Polizei erfüllt verschiedene öffentliche Aufgaben; im vorliegenden Kontext muss insbesondere zwischen den *sicherheitspolizeilichen* und *gerichtspolizeilichen* Aufgaben unterschieden werden.⁷⁹ Die Polizei hat im Rahmen ihres sicherheitspolizeilichen Auftrags die öffentliche Ruhe und Ordnung zu gewährleisten. Sie ist für die öffentliche Sicherheit zuständig und hat dafür zu sorgen, dass möglichst, im Sinne der Prävention, keine Delikte begangen werden. Falls trotzdem Straftaten geschehen, sorgt sie im Rahmen des gerichtspolizeilichen Auftrags dafür, dass diese aufgeklärt und geahndet werden sowie der rechtmässige Zustand wieder hergestellt wird, wobei das Ermittlungsverfahren seit 1. Januar 2011 der StPO unter der Leitung der Staatsanwaltschaft steht.⁸⁰ Die Polizei ist *kantonal* organisiert und geregelt. Die in den letzten Jahren neu oder erstmals erlassenen kantonalen Polizeigesetze haben allerdings wesentliche Angleichungen bewirkt, so dass die Grundzüge der Polizeiarbeit idealtyp-

⁷³ THOMAS GEISER (Fn. 1), Artikel 453 N 13.

⁷⁴ Siehe PETER MÖSCH PAYOT (Fn. 80), Artikel 453 N 2.

⁷⁵ Siehe Ziffer 3.1 samt Fn. 27.

⁷⁶ Siehe BOTSCHAFT ERWACHSENENSCHUTZ (Fn. 72) 7091.

⁷⁷ Siehe THOMAS GEISER (Fn. 1), Artikel 453 N 16 f.

⁷⁸ Siehe THOMAS GEISER (Fn. 1), Artikel 453 N 2.

⁷⁹ Zu dieser Abgrenzung und ihrer Problematik ausführlich DANIEL KETTIGER, Schnittstellenfragen der Schweizerischen Strafprozessordnung, Jusletter vom 13. Februar 2012, Rz. 4 ff., mit zahlreichen Hinweisen.

⁸⁰ Siehe insbesondere MARIANNE SCHWANDER, Ziffer 5.7, in: Peter Mösch Payot/Johannes Schleicher/Marianne Schwander, Recht für die Soziale Arbeit. Grundlagen und ausgewählte Aspekte, 3. Auflage, Bern 2013.

pisch beschrieben werden können. In den Einzelheiten bestehen aber nach wie vor kantonale Sonderregelungen, die bei der konkreten Anwendung der folgenden Merkmale beachtet werden müssen.⁸¹

Wenn die Polizei im Rahmen ihrer Tätigkeit mit Personen, die mit Gewalt drohen, konfrontiert wird, hat sie verschiedene Möglichkeiten zu reagieren.

Die kantonalen *Polizeigesetze* sehen konkrete *sicherheitspolizeiliche* Massnahmen vor, welche die Polizei ergreifen kann, von der Personenkontrolle bis zur Festnahme und zum Schusswaffengebrauch.⁸² Daneben gibt es die polizeiliche Generalklausel.⁸³ Diese gibt der Polizei die Befugnis, auch Massnahmen anzuordnen, die im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen sind, falls sie zur Bewältigung einer Notsituation unerlässlich sind. Auf die Generalklausel gestützte Anordnungen sollten allerdings nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen, sie genügt den rechtlichen Anforderungen als Surrogat für eine genügende gesetzliche Grundlage nur dort (aber immerhin dort), „wo ein fundamentales Rechtsgut einer schweren unmittelbaren Gefahr ausgesetzt ist und rasches, flexibles Handeln des Staates unerlässlich erscheint.“⁸⁴

Jede polizeiliche Massnahme muss *verhältnismässig* sein.⁸⁵ Das Verhältnismässigkeitsprinzip bedeutet im polizeilichen Bereich insbesondere, dass geringfügige Verstösse nicht mit Gewaltanwendung bekämpft werden dürfen. Zudem darf nur so viel Gewalt eingesetzt werden, wie unbedingt nötig ist, um die Gefahr zu beseitigen: Stehen mehrere Mittel zur Verfügung, ist das mildeste zu wählen. Polizeiliche Massnahmen sollen sich gegen den Störer richten, das heisst gegen die Person, von der eine Gesetzesverletzung oder eine Gefährdung ausgeht. Ausnahmsweise können auch andere Personen betroffen sein, allerdings gelten dafür die einschränkenden Voraussetzungen des so genannten polizeilichen Notstands.⁸⁶

Es gibt verschiedene *nicht freiheitsentziehende Zwangsmittel*, u.a. die Anhaltung zur Identitätsfeststellung oder zur polizeilichen Befragung, erkennungsdienstliche Massnahmen, die Durchsuchung von Personen und Fahrzeugen, die Hausdurchsuchung, die Wegweisung oder die Wegweisung im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt.⁸⁷

Die kantonalen Polizeigesetze kennen u.a. folgende *Arten von sicherheitspolizeilichen Freiheitsentzügen*⁸⁸:

- *Anhaltung*⁸⁹: Zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder wenn Zweifel an der Identität einer Person bestehen, kann diese bis zur Klärung zurückbehalten werden, allerdings höchstens einige Stunden. Wenn die Identität auch danach nicht festgestellt werden kann, kommt eventuell eine fürsorgerische Unterbringung in Betracht.⁹⁰
- *Vorübergehende Festnahme*⁹¹: Die Polizei kann eine Person zur unmittelbaren Gefahrenabwehr vorläufig festnehmen bzw. festhalten.

⁸¹ Siehe insbesondere MARIANNE SCHWANDER (Fn. 93), Ziffer 5.7.

⁸² Siehe beispielsweise im Kanton Bern Artikel 26 ff. Polizeigesetz; Polizeigesetz vom 8. Juni 1997 (PolG, BSG 551).

⁸³ Siehe beispielsweise im Kanton Bern Artikel 22 PolG; ausführlich und kritisch zum Institut der polizeilichen Generalklausel MARKUS MÜLLER/CHRISTOPH JENNI, Die polizeiliche Generalklausel, Sicherheit & Recht 1/2008, S. 4 ff.

⁸⁴ MARKUS MÜLLER/CHRISTOPH JENNI (Fn. 96), S. 18.

⁸⁵ Siehe beispielsweise im Kanton Bern Artikel 23 PolG.

⁸⁶ Siehe beispielsweise im Kanton Bern Artikel 24 f. PolG; siehe auch MARIANNE SCHWANDER (Fn. 93), Ziffer 5.7.1.

⁸⁷ Siehe zusammenfassend MARIANNE SCHWANDER (Fn. 93), Ziffer 5.7.2; siehe auch DANIEL MOECKLI/RAPHAEL KELLER, Wegweisung und Rayonverbote – ein Überblick, in: Sicherheit & Recht 3/2012 231 ff.

⁸⁸ Siehe MARIANNE SCHWANDER (Fn. 93), Ziffer 5.7.3.

⁸⁹ Siehe im Kanton Bern Artikel 27 PolG.

⁹⁰ Z.B. die fürsorgerische Unterbringung für verwirrte Personen.

⁹¹ Siehe beispielsweise im Kanton Bern Artikel 33 ff. PolG.

- *Polizeigewahrsam*: Die Polizei kann Personen, welche Dritte gefährden oder die öffentliche Ruhe oder Ordnung stören, beispielsweise randalierende Betrunkene, Gewaltausübende bei häuslicher Gewalt, je nach Kanton für einige Stunden (oft 24 Stunden), höchstens für wenige Tage⁹², in Gewahrsam nehmen und in einem Polizeilokal festhalten.

Parallel dazu kann die Polizei im Rahmen der gerichtspolizeilichen Ermittlungstätigkeit, d.h. im Interesse der Aufklärung einer Straftat, auch gestützt auf die StPO weitestgehend dieselben Arten von Freiheitsentzügen vornehmen:

- *Anhaltung*⁹³: Wenn Zweifel an der Identität einer Person bestehen oder zur Abklärung von möglichen Straftaten, kann diese bis zur Klärung zurückbehalten werden, allerdings höchstens einige Stunden, wobei sie faktisch im Sinne von Artikel 217 StPO vorübergehend festgenommen ist. Wenn die Identität auch danach nicht festgestellt werden kann, kommt eventuell eine fürsorgerische Unterbringung in Betracht.⁹⁴
- *Vorläufige Festnahme*⁹⁵: Die Polizei kann eine Person, die auf frischer Tat ertappt worden ist oder sonst dringend tatverdächtig ist, vorläufig festnehmen. Spätestens nach 24 Stunden ist die festgenommene Person zu entlassen oder der Staatsanwaltschaft zuzuführen (Artikel 219 Absatz 4 StPO). Erst mit einer Anordnung durch das Zwangsmassnahmengericht beginnt die Untersuchungshaft.⁹⁶

Massnahmen der Strafverfolgung können gleichzeitig auch der Gefahrenabwehr dienen und umgekehrt. Da eine Trennung von gerichtspolizeilichen und sicherheitspolizeilichen Aufgaben organisatorisch kaum möglich ist, handelt jede Person mit Polizeibefugnissen je nach der konkreten Situation in der Regel sowohl gerichtspolizeilich wie sicherheitspolizeilich.⁹⁷

Zur Durchführung der beschriebenen Massnahmen und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit kann die Polizei *Zwangsmittel* einsetzen. Diese können in der Anwendung körperlicher Gewalt bestehen, z.B. Festhalten, Polizeigriff, Schlagstock, oder im Einsatz technischer Hilfsmittel, z.B. Absperrgitter, Tränengas, Gummigeschosse, Handschellen⁹⁸, Schusswaffen⁹⁹. Die Verhältnismässigkeit spielt dabei eine entscheidende Rolle. Zudem müssen Zwangsmassnahmen, sofern das möglich ist, vorher angekündigt werden.¹⁰⁰

Je nach Gewaltsituation hat die Polizei zu handeln respektive wie folgt vorzugehen:

- Es sind Polizeimassnahmen nach Polizeigesetz im Sinne von Sicherheitsmassnahmen zu treffen.
- Es ist eine Meldung an die KESB im Sinne von Artikel 453 ZGB zu machen.¹⁰¹
- Ein Strafverfahren ist zu eröffnen, denn sobald die Polizei eine Strafanzeige entgegennimmt oder durch ihre Handlungen zu erkennen gibt, dass sie eine Person verdächtigt, gilt die StPO – und damit auch die Artikel 95 bis 99 StPO bezüglich Datenbearbeitung.¹⁰² Da Drohungen im Rahmen von häuslicher Gewalt nach Artikel 180 Absatz 2 StGB als Officialdelikt gelten, muss

⁹² Im Kanton Bern bis zu sieben Tage als so genannter "Sicherheitsgewahrsam", siehe Artikel 34 Absatz 2 PolG.

⁹³ Siehe Artikel 215 StPO.

⁹⁴ Z.B. die fürsorgerische Unterbringung für verwirrte Personen.

⁹⁵ Siehe Artikel 217 ff. StPO.

⁹⁶ Siehe Artikel 220 ff. sowie 224 ff. StPO.

⁹⁷ Siehe DANIEL KETTIGER (Fn. 92), Rz. 7.

⁹⁸ Siehe beispielsweise im Kanton Bern Artikel 47 PolG.

⁹⁹ Siehe beispielsweise im Kanton Bern Artikel 48 PolG.

¹⁰⁰ Siehe zusammenfassend MARIANNE SCHWANDER (Fn. 93), Ziffer 5.7.4.

¹⁰¹ Siehe Ziffer 4.2.1.

¹⁰² Zur StPO siehe gleich anschliessend Ziffer 4.2.3.

die Polizei, wenn sie davon erfährt, ein Vorverfahren einleiten.¹⁰³ Damit gelten die Normen der StPO.

Beim *Bearbeiten von Personendaten* ausserhalb der Strafverfolgung ist nach kantonalem Polizeigesetz sowie kantonalem Datenschutzgesetz vorzugehen. Im Kanton Bern findet sich einerseits der Grundsatz zur Bearbeitung von Personendaten in Artikel 49 des Polizeigesetzes (PolG¹⁰⁴), andererseits ist die Regelung nach Artikel 6 des Datenschutzgesetzes (im Kanton Bern KDSG¹⁰⁵) heranzuziehen. Nach Artikel 49 PolG richtet sich das Bearbeiten von Personendaten durch die Polizeiorgane des Kantons und der Gemeinden nach den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes, soweit das Bundesrecht oder ein Spezialgesetz nichts anderes bestimmen. Im Kanton Bern dürfen demnach Personendaten bearbeitet, unter Behörden ausgetauscht und damit durch die Polizei weitergegeben werden, wenn (kumulativ) das Bearbeiten einer gesetzlichen Aufgabe der empfangenden Behörde dient (Artikel 5 Absatz 1 KDSG), die Personendaten und die Art des Bearbeitens für die Erfüllung dieser gesetzlichen Aufgabe geeignet und notwendig sind (Artikel 5 Absatz 3 KDSG) und die Zweckbindung gewahrt bleibt (Artikel 5 Absätze 2 und 4 KDSG) bzw. für die zweckfremde Verwendung ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse besteht. Ein Beispiel zulässigen Informationsaustausches ist die Weitergabe von Daten der Kantonspolizei an die KESB bei Verdacht auf Kindsmisbrauch zur Wahrung des Kindeswohls.

Im Zusammenhang mit der Bearbeitung von Personendaten stellt sich auch die Frage der *Datenübermittlung*. Der Grundsatz, dass zwischen Behörden der Polizei Personendaten übermittelt werden können, soweit dies der Erfüllung polizeilicher Aufgaben dient, findet sich in Artikel 50 Absatz 1 PolG. Nach Artikel 50 Absatz 2 PolG können im Übrigen die Polizeiorgane des Kantons und der Gemeinden Personendaten an Dritte bekanntgeben, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist oder unerlässlich ist, entweder für die Erfüllung polizeilicher Aufgaben oder für die Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch den Empfänger – beispielsweise nach Artikel 453 ZGB.

Abschliessend stellt sich noch die Frage, nach welchen gesetzlichen Regelungen die Datenübermittlung in Fällen von häuslicher Gewalt vorzunehmen ist. Einerseits richtet sich diese bei den *von Gewalt bedrohten Personen* ausschliesslich nach *Bundesrecht* und zwar nach Artikel 305 Absatz 3 StPO, d.h. die Polizei und die Staatsanwaltschaft melden Namen und Adresse an eine Beratungsstelle, sofern das Opfer damit einverstanden ist.¹⁰⁶ Andererseits richtet sich die Datenübermittlung bei den *Gewalt ausübenden Personen* nach *kantonalem Recht*, beispielsweise nach Artikel 16 Absatz 4 des Polizeigesetzes des Kantons Graubünden.¹⁰⁷ Gemäss dieser Norm wird die Adresse der gewaltausübenden Person von Amtes wegen an die zuständigen Beratungsstellen übermittelt. Wünscht eine Person keine Beratung, werden die von der Polizei übermittelten Daten und Unterlagen von der Beratungsstelle sofort vernichtet.

4.2.3 Schweizerische Strafprozessordnung

Als *lex specialis* gehen die datenschutzrechtlichen Vorschriften der StPO dem Datenschutzrecht vor. Nach Artikel 2 Absatz 2 litera c des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) sowie nach dem Datenschutzrecht der meisten Kantone findet das Datenschutzrecht zudem kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift auf hängige Strafverfahren keine Anwendung. Aus diesem Grund enthalten die Artikel 95 bis 99 StPO Bestimmungen datenschutzrechtlicher Natur, denn im Rahmen einer

¹⁰³ Siehe Artikel 7 Absatz 1 StPO i.V.m. Artikel 300 Absatz 1 litera a i.V.m. Artikel 301 Absatz 2 i.V.m. Artikel 307 Absatz 1 StPO.

¹⁰⁴ Polizeigesetz vom 8. Juni 1997 des Kantons Bern (BSG 551.1).

¹⁰⁵ Datenschutzgesetz vom 19. Februar 1986 des Kantons Bern (BSG 152.04).

¹⁰⁶ Siehe DANIEL KETTIGER/MARIANNE SCHWANDER, Art. 305 Abs. 3 StPO: Zwischen Persönlichkeits- und Opferschutz, Jusletter vom 10. Oktober 2011.

¹⁰⁷ Zu den kantonalen Regelungen siehe DANIEL KETTIGER (Fn. 20).

Strafverfolgung werden auch Daten über Personen bearbeitet, denen im weiteren Verfahren keine Parteistellung zukommt.¹⁰⁸

Die Grundsätze nach Artikel 95 bis 99 StPO zur Datenbearbeitung lassen sich wie folgt zusammenfassen¹⁰⁹:

- Personendaten sind grundsätzlich stets bei der betroffenen Person oder in für diese erkennbarer Weise zu beschaffen.
- Aus einem hängigen Verfahren darf die Strafbehörde Personendaten zwecks Verwendung in einem anderen hängigen Verfahren bekannt geben, wenn anzunehmen ist, dass die Daten dort wesentliche Aufschlüsse geben können.
- Solange ein Verfahren hängig ist, haben die Parteien und die anderen Verfahrensbeteiligten nach Massgabe des ihnen zustehenden Akteneinsichtsrechts das Recht auf Auskunft über die sie betreffenden Personendaten.
- Unrichtige Personendaten sind unverzüglich zu berichtigen.
- Ist ein Strafverfahren abgeschlossen, gelten die Bestimmungen des DSG oder des jeweilig anwendbaren kantonalen Datenschutzrechts.

Die Strafbehörden unterstehen einer Geheimhaltungspflicht nach Artikel 73 StPO, wobei in Artikel 75 StPO Ausnahmen im Sinne von Mitteilungen an andere Behörden statuiert sind.¹¹⁰ Mitglieder von Strafbehörden und ihre Mitarbeitenden sowie die von Strafbehörden ernannten Sachverständigen sind somit nach Artikel 73 StPO zur Geheimhaltung von Tatsachen verpflichtet, die ihnen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt sind, wobei in Artikel 75 StPO folgende Ausnahmen aufgeführt sind:

- Sozialbehörden sowie die KESB werden über eingeleitete Strafverfahren sowie über Strafscheide informiert, wenn dies zum Schutz einer beschuldigten oder geschädigten Person oder ihrer Angehörigen erforderlich ist (Artikel 75 Absatz 2 StPO).
- Die KESB werden in Kenntnis gesetzt über die Verfolgung von Straftaten, an denen Minderjährige beteiligt sind, sofern dies weitere Massnahmen erforderlich macht (Artikel 75 Absatz 3 StPO).
- Gestützt auf Artikel 75 Absatz 4 StPO können Bund und Kantone die Strafbehörden überdies zu weiteren Mitteilungen an Behörden verpflichten oder berechtigen – was der Bund in Artikel 453 ZGB auch getan hat oder beispielsweise der Kanton Zug in § 94 des Gesetzes über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (GOG¹¹¹).

5 Konkret Fallkonferenzen

5.1 De lege lata

Eingangs lässt sich die Frage beantworten, was bezogen auf die Einführung von Fallkonferenzen de lege lata geregelt ist. Geregelt ist die Pflicht, dass die verschiedenen Behörden sich gegenseitig informieren sowie zusammenarbeiten müssen. Dies ergibt sich aus der positiven oder negativen Koordinationspflicht gemäss BV, insbesondere aus Artikel 5 Absatz 2 BV sowie Artikel 29 Absatz 1 BV.¹¹² Zudem sind materiell die Koordinationsrechte und die Koordinationspflichten geregelt und zwar in Artikel 453 ZGB¹¹³ oder in Artikel 75 StPO¹¹⁴ auf Bundesebene, auf kantonaler Ebene, beispielsweise

¹⁰⁸ Siehe CHRISTOF RIEDO/GERHARD FOLKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011, § 23 N 754 ff.

¹⁰⁹ Siehe CHRISTOF RIEDO/GERHARD FOLKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI (Fn. 122), § 23 N 757 ff.

¹¹⁰ In Artikel 74 StPO sind die Ausnahmen im Sinne von Mitteilungen an die Öffentlichkeit verankert.

¹¹¹ § 94 des Gesetzes vom 26. Juni 2010 über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG, BSG 161.1).

¹¹² Siehe Ziffer 4.1.

¹¹³ Siehe Ziffer 4.2.1.

im Kanton Bern in Artikel 50 PolG (primär hinsichtlich der Koordination unter verschiedenen Polizeibehörden). Damit lässt sich eine Pflicht, auf kantonaler Ebene Fallkonferenzen durchzuführen, aus den bereits erlassenen gesetzlichen Grundlagen herauskristallisieren.

Nicht geregelt sind die zentralen Fragen der Federführung und auf welcher gesetzlichen Grundlage die höchstpersönlichen Personendaten weitergeleitet werden dürfen und können. Regeln können dies nur die Kantone, denn die Zuständigkeit zur Regelung der Verwaltungsorganisation sowohl nach ESR, kantonalen Polizeirecht als auch der StPO liegt bei den Kantonen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wer die Federführung von Fallkonferenzen und damit deren Einberufung und Leitung übernimmt. Es ist sinnvoll, diese Zuständigkeiten zu regeln, auch bezüglich der Interessenabwägung zwischen den Rechten der Person, die mit Gewalt droht, und den Rechten der Person, die mit Gewalt bedroht wird.¹¹⁵

5.2 De lege ferenda

Einleitend stellt sich grundsätzlich die Frage, *was* und *wo* gesetzlich geregelt werden muss: Die Kantone haben die *Einberufung sowie die Leitung von Fallkonferenzen* gesetzlich als *formales Verwaltungsorganisationsrecht* zu regeln – aber nur dies, d.h. keine materiellen Regelungen, denn diese sind bereits sowohl auf Bundesebene als auch auf kantonaler Ebene in der entsprechenden (fachbezogenen) Gesetzgebung verankert. Als zentrale Kriterien für die Leitung lassen sich insbesondere die Fachlichkeit, die personellen Ressourcen, die Erreichbarkeit, die Raschheit sowie der ständige Kontakt zu weiteren Stellen aufführen.

Daraus lässt sich folgender Vorschlag *de lege ferenda* darlegen: Grundsätzlich ist die Aufgabe der Einberufung und der Leitung von kantonalen Fallkonferenzen nicht einer neutralen Person respektive einer neutralen dritten Person zu übertragen. Als Gründe lassen sich namentlich die erwähnten Kriterien heranziehen, aber auch finanzielle Gründe. Die *Einberufung* von kantonalen Fallkonferenzen kann durch die KESB, die Polizei, die Staatsanwaltschaft oder durch weitere Fachstellen erfolgen, also letztlich durch die Fachinstitutionen und Fachstellen, die mit Gefahren- und Gewaltsituationen konfrontiert und zur Bewältigung der Gefahren- und Gewaltsituationen zuständig sind respektive an die diese Fragen herangetragen werden. Aus diesem Grund ist die *Leitung* von kantonalen Fallkonferenzen namentlich durch die KESB, die Kantonspolizei, die Staatsanwaltschaft oder durch kantonale Fachstellen gegen häusliche Gewalt wahrzunehmen. Je nach kantonalen Strukturen kann sich eine dieser Fachinstitutionen oder Fachstellen für diese Aufgabe besonders eignen. Eine weitere mögliche klare Regelung wäre, dass die jeweils einberufende Stelle die Fallkonferenz auch leitet und für deren Protokollierung verantwortlich ist.

Damit in der Praxis die verschiedenen Behörden und Fachstellen, die mit dem Dritt- und Eigenschutz betraut sind, bei einer ernsthaften Gefahr die Koordinationsrechte und Koordinationspflichten und damit die materielle Zusammenarbeitspflicht im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wahrnehmen können, haben die Kantone in ihrer Gesetzgebung formales Verwaltungsorganisationsrecht zu erlassen, worin die Einberufung und Leitung von kantonalen Fallkonferenzen statuiert wird. Mit einer solchen gesetzlich normierten und koordinierten Zusammenarbeit lassen sich insbesondere widersprüchliche Massnahmen und Eingriffe besser vermeiden – und dies liegt im Interesse der betroffenen Personen und dient damit auch der öffentlichen Sicherheit. Zudem wird dadurch auch der Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen rechtlich gewahrt.

¹¹⁴ Siehe Ziffer 4.2.3.

¹¹⁵ Zu diesen Rechten siehe Ziffer 2.