

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 229/2014

Sitzung vom 12. November 2014

### **1179. Anfrage (Sind Behördensitzungen privat?)**

Die Kantonsräte Claudio Schmid, Bülach, und Robert Brunner, Steinmaur, haben am 8. September 2014 folgende Anfrage eingereicht:

Am 27. August 2013 nahm ein Mitglied einer Zürcher Gemeindevorsteherschaft Teile einer ordentlichen Sitzung auf einem Tonträger auf. Dies um nachträglich entsprechende Protokolleinträge zu prüfen. Innerhalb von 72 Stunden zeigte ein Behördenkollege diese Person bei der Kantonspolizei an. Dabei warf er ihr vor, dass eine Aufnahme mittels Tonträger eine strafbare Handlung nach StGB 179<sup>ter</sup> sei. Die angezeigte Person löschte bereits am 27. August 2013 unmittelbar nach der Behördensitzung die Tonaufnahmen und entschuldigte sich bei ihren Kollegen, nachdem diese das unübliche Verhalten moniert hatten.

Anfangs 2014 verurteilte die Staatsanwaltschaft Winterthur diese Person aufgrund der Strafanzeige der Kantonspolizei.

In diesem Zusammenhang bitten wir den Zürcher Regierungsrat um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Gilt für Behördenmitglieder während einer Sitzung und unter dem Amtsgeheimnis der Schutz der Privatsphäre nach StGB 179<sup>ter</sup> (im Kontext zu BGE 108 IV 161)?
2. Die Sitzungen der betreffenden Gemeindevorsteherschaft sind gemäss Geschäftsordnung dem Amtsgeheimnis unterstellt. Teilt der Regierungsrat die Meinung, dass zur Aufhebung des Amtsgeheimnisses zwingend ein schriftlicher Beschluss (gem. StGB 320 Absatz 2) des Regierungsrates vorliegen muss? Wäre in dieser Thematik eine einheitliche Sprachregelung im Kanton Zürich sinnvoll?
3. Teilt der Regierungsrat die Ansicht, dass die Aufsichtsbehörde (Bezirksrat) auch als Schlichtungsbehörde handeln sollte, wenn es Konflikte unter Behördenmitgliedern gibt?

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Claudio Schmid, Bülach, und Robert Brunner, Steinaur, wird wie folgt beantwortet:

Zu Frage 1:

Gemäss dem in der Anfrage zitierten Entscheid des Bundesgerichts (BGE 108 IV 161) sind nur Gespräche im privaten Bereich geschützt, nicht aber solche amtlicher Natur. Dies wird damit begründet, dass das geschützte Rechtsgut der Geheim- oder Privatbereich sei und somit nicht jedes nicht öffentliche Gespräch strafrechtlichen Schutz genieße. Geschützt sei dieses nur, wenn es sich um Äusserungen im privaten Bereich handle, so beispielsweise Äusserungen privater Natur, aber auch geschäftliche Besprechungen. Diese Praxis des Bundesgerichts ist in der Lehre umstritten und vielfach kritisiert worden.

Die Frage, welche Gespräche in den Schutzbereich von Art. 179<sup>ter</sup> StGB (SR 311.0) fallen, ist somit umstritten und kann nicht abschliessend beantwortet werden. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass sich das Obergericht des Kantons Zürich in einem jüngsten Entscheid vom 27. August 2014 mit der Rechtsprechung und insbesondere der Kritik der Lehre an der Bundesgerichtspraxis auseinandergesetzt hat. Es kam gleichwohl zum Schluss, dass bei solchen Gesprächen nicht die Privatsphäre tangiert und deshalb auch der Tatbestand von Art. 179<sup>ter</sup> StGB nicht erfüllt sei.

Zu Frage 2:

Es ist Sache der Aufsichtsbehörden, das Amtsgeheimnis aufzuheben. In welcher Form dies zu geschehen hat, ist durch die zuständigen Stellen zu bestimmen. Der Regierungsrat sieht keinen Bedarf nach einer einheitlichen Regelung im Kanton Zürich.

Zu Frage 3:

Gemäss § 141 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (GG; LS 131.1) stehen die Gemeinden unter der Aufsicht des Bezirksrates. Dem Bezirksrat als Aufsichtsbehörde über die Gemeinden stehen grundsätzlich alle aufsichtsrechtlichen Mittel zur Verfügung, die geeignet sind, einen rechtswidrigen Zustand abzuwenden und dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Zu diesen Mitteln gehören insbesondere formelle Massnahmen wie unter anderem allgemeine oder individuelle Weisungen, Verfügungen oder die Ersatzvornahme (vgl. § 142 GG). Aufgrund seiner Nähe zu den Gemeinden sowie der direkten Kenntnis von Personen und Sachverhalten kann der Bezirksrat zudem in formlosen Kontakten mit den

Gemeindebehörden durch Anleitung, Erteilung von Auskünften und Ermahnung auf die Verbesserung von Mängeln und die Vermeidung von Fehlern hinwirken. Vor diesem Hintergrund ist auch eine informelle schlichtende Tätigkeit des Bezirksrates grundsätzlich möglich.

Ein formelles Schlichtungsverfahren, das von einer Schlichtungsbehörde geleitet wird, soll es den Parteien ermöglichen, einen Rechtsstreit zu einem frühen Zeitpunkt beizulegen, und kann diese unter Umständen vor einem aussichtslosen oder prozessual falsch eingeleiteten Verfahren schützen. Als solche Schlichtungsbehörde kann der Bezirksrat bei Konflikten unter Mitgliedern von Gemeindebehörden nicht handeln, da hierfür eine gesetzliche Grundlage fehlt. Das GG sieht keine Tätigkeit des Bezirksrates als Schlichtungsbehörde in Gemeindefragen vor. Sollten die Gemeindebehörden einen Konflikt auf dem Schlichtungsweg beilegen wollen, müssten sie sich hierfür vielmehr – ausserhalb des eigentlichen Aufsichtsverfahrens – an eine private Stelle wenden.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

**Husi**