

# "Was nützt das Recht zu schweigen, wenn ich abgehört werde?"

## Zum Schutz des Seelsorgegeheimnisses der Geistlichen und Seelsorger (nicht nur) in Gerichtsverfahren

Von Matthias Pulte

### Inhaltsverzeichnis

1. [Die Fragestellung](#)
2. [Ein Fall im Kontext des § 53 StPO](#)
3. [Ein Blick in die Rechtsgeschichte](#)
4. [Konkordatäre Absicherung der seelsorgerischen Verschwiegenheit](#)
5. [Die prozessuale Regelung zur seelsorglichen Verschwiegenheit](#)
6. [Das Problem der technischen ex ante Überwachung](#)

### 1. Die Fragestellung

"Was nützt das Recht zu schweigen, wenn ich abgehört werde?" Diese Frage mag sich so mancher Seelsorger seit Anfang des Jahres 2008 gestellt haben, als die brisante Frage aufgeworfen wurde, ob das Absenken der Schwelle bei der Telefonüberwachung in dem geplanten BKA Gesetz in Zukunft auch Geistliche treffen wird.<sup>1</sup> Die sog. "strategische Überwachung" der Telekommunikation ist nach den Anschlägen vom 11. September 2001 gesetzlich erlaubt worden.<sup>2</sup> Diese Kontrolle bedeutet, dass eine Vielzahl von Telefonverbindungen nach sicherheitsrelevanten Suchbegriffen erfasst und in bestimmten Fällen ausgewertet werden. Derzeit gibt es nur vereinzelte Vorschriften dazu, ob verdeckte Ermittlungsmaßnahmen auch bei den nach § 53 StPO und den Parallelbestimmungen von ZPO, VwVfG und VwGO zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsheimnisträgern zulässig sind.<sup>3</sup> Dort wird der Seelsorger vor gerichtlichen Ausforschungen über Sachverhalte geschützt, die ihm anlässlich der Seelsorge von einem Klienten - sei es im persönlichen Gespräch, per Brief oder am Telefon - anvertraut worden sind.<sup>4</sup> Teilweise lösen die unterschiedlichen Regelungen der Prozessordnungen und des Telekommunikationsgesetzes Wertungswidersprüche aus. Das gesteht sogar das BMJ ein.<sup>5</sup> So ist etwa die Erhebung von Verkehrsdaten (z. B. Rufnummer des angerufenen und des anrufenden Anschlusses) bei Seelsorgern, Verteidigern und Abgeordneten nach § 100h Abs. 2 StPO unzulässig, während eine entsprechende Regelung bei der inhaltlichen Überwachung der Telekommunikation nach § 100a StPO schon jetzt nicht vorhanden ist. Das ist aber gerade interessant, berührt es doch den Kernbereich unserer Fragestellung. So mancher Besorgte fragt sich nun, ob hier nicht sein seelsorglicher Dienst gänzlich vor dem Hintergrund staatlichen

1

Ausforschungsinteresses zur Disposition gestellt wird. Andere fragen sich, was sie überhaupt noch am Telefon sagen können. Und was wird erst mit der Telefonseelsorge? Eine weiterreichende Frage ist dann, inwieweit dieser Gesetzentwurf (§ 20u EntwBKAG), der zum Zwecke einer unmittelbaren Gefahrenabwehr den Schutz von Geheimnisträgern bei technischer Überwachung herabsetzt, mit den eben genannten Regeln über das Zeugnisverweigerungsrecht vereinbar ist. Diese Norm stellt ja gerade auf den Vertrauensschutz zwischen dem Angeklagten bzw. dem Beklagten und einem Geheimnisträger ab. Das Zeugnisverweigerungsrecht und das Abhörverbot bilden zusammen das Rechtsgut: "Schutz der seelsorgerischen Verschwiegenheit" als zwei Seiten einer Medaille. Dieser Begriff umfasst einerseits das Zeugnisverweigerungsrecht als aktive Abwehr des Seelsorgers gegenüber einem Ausforschungsbegehren und andererseits den Anspruch auf umfassende Diskretion seines seelsorglichen Handelns.

Schließlich gesellen sich neben diese, für den weltlichen Juristen wichtige Fragen konkordatsrechtliche Anfragen. Inwieweit ist denn hier noch das gegeben, was Art. 5 RK mit dem Schutz der Geistlichen (besonders der Anstaltsseelsorger) in ihrer Amtsausübung durch den Staat umschreibt? Wird Art. 9 RK, der den Schutz der seelsorglichen Verschwiegenheit garantiert, hier nicht einfach unterlaufen, indem der Seelsorger ohne sein und des Gesprächspartners Wissen abgelauscht wird?

Außerdem wäre zu bedenken, ob durch die technische Überwachung nicht etwa Art. 4 II GG verletzt wird, der die ungestörte Religionsausübung gewährleistet. Das wäre der Fall, wenn vertrauliche Gespräche am Telefon mit dem Seelsorger zum Kernbereich der ungestörten Religionsausübung gehören. In diesem Fall könnte eine Verfassungsbeschwerde gegen § 20 EntwBKAG durchaus erfolgversprechend sein.<sup>6</sup> Man könnte auch an eine Verletzung der Berufsausübungsfreiheit gem. Art 12 I GG denken. Hier bestehen allerdings recht weit gefasste Schrankenvorbehalte, die diese Norm als Anspruchsgrundlage ausscheiden lassen.

## 2. Ein Fall im Kontext des § 53 StPO

Der Entwurf zum BKAG liegt bisher als Referentenentwurf des BMI vor. Ein konkreter Fall aus dem Bereich der technischen Überwachung ist daher noch nicht judiziert worden. Da das Zeugnisverweigerungsrecht aber das gleiche Rechtsgut schützt wie das Abhörverbot, schildere ich Ihnen einen Fall zu dieser Problematik aus der jüngsten Vergangenheit:<sup>7</sup> Ein katholischer Gemeindeferent, ist hauptamtlich als Seelsorger in einer Haftanstalt tätig. In dieses Amt wurde er durch den Ortsordinarius gem. den cann. 145, 146, 147 CIC eingesetzt. In seiner Funktion als Seelsorger führte der Gemeindeferent Gespräche mit dem betreffenden Untersuchungshäftling. Dieser war angeklagt, in betrügerischer Absicht auf seinen Namen zahlreiche Lebensversicherungen abgeschlossen zu haben, deren Versicherungssummen nach einem vorgetäuschten tödlichen Unfall zunächst an seinen Bruder ausgeschüttet werden sollten, um dann zur Finanzierung des Terrornetzwerks Al-Kaida weitergeleitet zu werden. Dem Gefängnisseelsorger wurde vorgehalten, dem

Häftling zur nachträglichen Änderung der Begünstigten die Anschriften von 20 Versicherungsgesellschaften verschafft zu haben. Damit hätte der Angeklagte erreichen wollen, seine betrügerischen Absichten im Nachhinein zu verdunkeln. Es kommt 2006 zum Prozess. Der Seelsorger verweigert die Aussage unter Berufung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht. Hat er hier Recht?

### 3. Ein Blick in die Rechtsgeschichte

Bevor wir diese Frage beantworten, wenden wir uns der rechthistorischen Verankerung des Rechtsinstituts der seelsorglichen Verschwiegenheit zu. Von der frühen Kirchengeschichte an hat sich eine prozessuale Privilegierung der Geistlichen manifestiert.<sup>8</sup> Der Codex Theodosius aus dem Jahr 344 befasst sich grundlegend mit dem Zeugenrecht. Er enthält eine Norm, nach der jedweder Zeuge vor seiner Aussage zu vereidigen ist.<sup>9</sup> Diese Tradition führt der knapp 2 Jahrhunderte jüngere Codex Iustinianus (534) fort.<sup>10</sup> Über Geistliche ist in diesem Kontext noch nicht die Rede. Erst ein Edikt Kaiser Heinrichs III. aus dem Jahr 1047 verbietet die prozessuale Eidesleistung der Kleriker vor weltlichen Gerichten.<sup>11</sup> Liest man dieses Edikt zusammen mit den beiden älteren Normen, wird deutlich, dass es eigentlich um mehr geht, als die Eidesfrage. Nach römischer Rechtsvorstellung besitzt ja nur die beeidete Aussage beweisrechtlichen Wert. Das bedeutet im Umkehrschluss: Wenn ein Zeuge nicht zu vereidigen ist, kann er erst gar nicht aussagen. Seit Heinrich III. werden Geistliche also überhaupt nicht mehr als Zeugen zugelassen. Der nächste Schritt der Rechtsentwicklung folgt auf dem 4. Laterankonzil (1215). Sein can. 21 setzt das Beicht- und Seelsorgegeheimnis universalrechtlich durch. Darin besteht letztlich der Rechtsgrund für das gerichtliche Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen. Es handelt sich dabei also um eines der ältesten kirchlichen und staatlichen Rechtsinstitute, für dessen Erhalt sich die Kirche in den Wechselfällen ihrer Geschichte immer wieder stark gemacht hat.<sup>12</sup> Mit dem Erstarken des Christentums und seiner Erhebung zur Staatsreligion erscheint es immer leichter, den Schutz des Beichtgeheimnisses auch in der weltlichen Rechtssphäre zu verankern. Bis zur Reformation galt fortan im Orbis Christianus ein strikter Schutz des Beichtgeheimnisses.

5

Das geltende Recht spiegelt dies wider. Das Beichtgeheimnis verpflichtet den Beichtvater gem. can. 983 § 1 CIC/1983 dazu, gewissenhaft die Unverletzlichkeit des Beichtgeheimnisses zu wahren.<sup>13</sup> Der Bruch des Beichtgeheimnisses steht gem. can. 1388 § 1 unter der strengen Androhung der Tatstrafe der Exkommunikation. Das heißt, dass ein Beichtvater, der Wissen aus der sakramentalen Beichte offenbart, einerlei ob willentlich oder von Dritten dazu gezwungen, sich diese Tatstrafe zuzieht, von der nur der Apostolische Stuhl absolvieren kann. Die Rechtsfolgen der Strafe ergeben sich aus can. 1331 § 1. Und das heißt im Klartext, dass der entsprechend handelnde Priester sein priesterliches und soweit noch zusätzlich jedwedes andere kirchliche Amt, das ihm übertragen worden ist, nicht mehr ausüben darf.

6

Infolge der Reformation, nachdem es die sakramentale Beichte in der alten Form für die evangelischen Christen nicht mehr gibt, stellt sich, zusätzlich beflügelt durch das anbrechende Zeitalter der Aufklärung, eine neue Frage.

7

Geht es eigentlich nur um den Schutz des Geistlichen vor dem Bruch des Beichtsiegels oder geht es der Sache nach eigentlich nicht um mehr?

Seelsorge ist eine intime Angelegenheit, die das Vertrauen des Klienten gegenüber dem Seelsorger als Bedingung der Möglichkeit des seelsorglichen Handelns voraussetzt. Nur wo der Mensch vertraut, kann er sich mit seinen Nöten einem Seelsorger anvertrauen. Diese Einsicht gewinnt aber auch erst mit der Zeit an Bedeutung. Zunächst einmal führt der Verlust der sakramentalen Beichte im Protestantismus, trotz aller Wertschätzung, die Martin Luther dem aufrichtigen Sündenbekenntnis gegenüber Gott und dem Nächsten zuspricht,<sup>14</sup> dazu, dass auch staatlicherseits die seelsorgliche Verschwiegenheit nicht mehr so rückhaltlos gewährleistet worden ist, wie in den monokonfessionellen Zeiten. Diese Situation gipfelt in der Normierung des sächsisch-weimarischen Gesetzes von 1823, wo in § 38 geregelt ist, dass die seelsorgliche Verschwiegenheit nicht weiter reiche, als die Verbindlichkeit des Staatsbürgers.<sup>15</sup> Dass die katholische Kirche gegen diese Rechtsauffassung Protest erhoben hat, steht außer Frage. Bei der reichseinheitlichen Festlegung der Strafprozessordnung wurde dann ohne große Diskussionen Einigkeit darüber erzielt, dass das Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen in der deutschen Rechtstradition fest verankert sei. Es solle sich fortan nicht nur auf die sakramentale Beichte beschränken und damit die katholischen Geistlichen gegenüber ihren protestantischen Kollegen privilegieren. Daher und vielmehr sei es sachgerecht, dieses Recht auf alle Gegenstände auszudehnen, die dem Geistlichen in Ausübung der Seelsorge von den Menschen anvertraut werden.

8

Das bedeutet: Das deutsche Straf- (1877) und Zivilprozessrecht (1879) verabschiedet sich seit dem 19. Jahrhundert zugunsten der Rechtseinheit und der konfessionellen Parität von bisher noch - in den überwiegend katholischen Staaten - geltenden Normen, welche die Geistlichen gänzlich vom Zeugenbeweis ausgeschlossen haben. Es geht nicht mehr nur um den Schutz des Geistlichen vor den kirchlichen Sanktionen, wenn er durch staatliche Anordnung zu einer Aussage gezwungen wird. Vielmehr geht es seither um die Unterscheidung zwischen dem, was einem Geistlichen in Ausübung der Seelsorge anvertraut worden ist und dem, was er außerhalb dieses rechtsdogmatisch zu definierenden Bereichs erfahren hat. Zugleich wird hier der rechtliche Rahmen des Vertrauensschutzes für den Klienten abgesteckt. Mit Blick auf die vereinzelt weltlich-rechtlichen Beschränkungen des Zeugnisverweigerungsrechts der Geistlichen, darf in diesen prozessualen Bestimmungen ein Fortschritt erkannt werden. Die katholische Kirche konnte damit stets zufrieden sein, weil die nun geltenden gesetzlichen Bestimmungen den Geistlichen nicht in Konflikt mit dem kanonischen Recht gebracht haben. Als positiver Effekt der reichseinheitlichen Regelung ist zudem festzuhalten, dass überall im Deutschen Reich nunmehr die generelle Zeugenfähigkeit der Geistlichen bestätigt ist. Freilich muss von jetzt an unterschieden werden, was aussagefähiges Wissen darstellt und was eben nicht.

9

#### **4. Konkordatäre Absicherung der seelsorgerischen Verschwiegenheit**

Die Kirche hat sich aufgrund der Bedeutung der seelsorgerischen Verschwiegenheit in der Gestalt des Zeugnisverweigerungsrechts aber dennoch mit der einfachgesetzlichen Regelung, weil jene den Kernbereich der Seelsorge betrifft, nicht zufrieden gegeben. Einfache Gesetze stehen ja immer unter dem Reformvorbehalt des jeweiligen Gesetzgebers. Das Anliegen der Kirche bestand nun darin, durch konkordatäre Vereinbarungen, also auf der Ebene des Völkerrechts, den Kernbereich der Ermöglichung von Seelsorge auch in Konfliktsituationen in ihrem Kernbestand zu sichern. Daher stand der Inhalt des späteren Art. 9 RK in den Verhandlungen für die kirchliche Seite nie zur Disposition.

10

In Art. 9 RK geht es um den Schutz der seelsorglichen Verschwiegenheitspflicht (Auskunftsverweigerung) zum Zwecke der Sicherstellung der Möglichkeit von Seelsorge. Art. 9 lautet: *"Geistliche können von Gerichtsbehörden und anderen Behörden nicht um Auskünfte über Tatsachen angehalten werden, die ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut worden sind und deshalb unter die Pflicht der seelsorgerlichen Verschwiegenheit fallen."*

11

Nicht nur aber sicherlich auch aufgrund der politischen Entwicklung in Deutschland ist der Schutz des Beicht- und Seelsorgegeheimnisses im Rahmen der Garantien des Reichskonkordats von besonderer Bedeutung.<sup>16</sup> Es umfasst nicht nur als Abwehrrecht das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses auf Anfrage einer Behörde. Es besteht ferner Einigkeit darüber, dass ein Geistlicher, der in Ausübung der Seelsorge, etwas über ein Kapitalverbrechen oder dessen Planung erfährt, nicht verpflichtet ist, dies den Behörden mitzuteilen. Es geht dabei sowohl um den Schutz des Seelsorgers vor Ausforschung von Seelsorgegeheimnissen, als auch um die uneingeschränkte Diskretion für den Ratsuchenden seitens des helfenden Seelsorgers.<sup>17</sup>

12

## **5. Die prozessuale Regelung zur seelsorglichen Verschwiegenheit**

Die Prozessordnungen sehen für Geistliche in § 53 I Nr. 1 StPO und § 383 I 4 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht vor. Dort heißt es weitgehend textgleich: Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt *"Geistliche über das, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden oder bekannt geworden ist"*. Als Geistliche im Sinne dieser Vorschrift gelten nur die Geistlichen der christlichen Kirchen und der sonstigen staatlich anerkannten öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften.<sup>18</sup> Sind hierzu aber auch hauptamtlich in der Seelsorge tätige Laien zu rechnen, sofern sie ordnungsgemäß von den Kirchen zu diesem Dienst eingesetzt worden sind und Aufgaben der Seelsorge zur selbständigen Wahrnehmung übertragen bekommen haben?<sup>19</sup> Diese Auslegung ist entscheidend, denn die Rechte und Pflichten der "Normalbürger" weichen von dieser Regelung erheblich ab. Sie stehen der Privilegierung der Seelsorger geradezu entgegen. Grundsätzlich unterliegt in Deutschland jede Person einer Pflicht zum Erscheinen vor Gericht und zur Aussage über Tatsachen, die sie wahrgenommen hat, sowie zur Beeidigung dieser Aussage (Zeugnispflicht). Nur aufgrund bestimmter persönlicher Beziehungen oder zur Wahrung des Berufsgeheimnisses in

13

bestimmten Fällen darf dieses Zeugnis vor Gericht verweigert werden (Zeugnisverweigerungsrecht).

Die Wahrung des Berufsgeheimnisses führt nur bei bestimmten Berufen zu einem Zeugnisverweigerungsrecht. Zu diesen berufsgruppen gehören nach einer grundlegenden Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1990 neben den Geistlichen, Ärzte, Anwälte, Abgeordnete und Journalisten.<sup>20</sup> Inwieweit Gemeinde- und Pastoralreferenten von dieser Norm als Träger eines seelsorgerischen Amtes miterfasst sind, war in der lehre und Rechtsprechung bis 2006 nicht abschließend geklärt. Zwar hatte der Münchener Kanonist Heribert Schmitz bereits 1985 dargelegt, dass das seelsorgerische Amt im Sinne des kanonischen Rechts nicht zwingend an eine heilige Weihe gebunden ist. Es kann auch Laien übertragen werden.<sup>21</sup> Andere Autoren - vor allem von der weltlichen Rechtswissenschaft herkommend - wollten diesen aber nur ähnliche Rechte zusprechen, wie den Sozialarbeitern und Sozialpädagogen. Für diese ist im Unterschied zu den Generalnormen die Lage im Einzelfall entscheidend, weil von Bedeutung ist, ob es sich um einen Strafprozess oder einen Zivilprozess handelt. Außerdem ist zu beachten, dass Sozialarbeitern und Sozialpädagogen nicht in jedem Arbeitsfeld ein Zeugnisverweigerungsrecht in gleichem Umfang zugestanden wird.<sup>22</sup>

14

Entscheidend für den Umfang des Geheimnisschutzes der Seelsorger ist hier aber die binnenkirchliche Rechtsauffassung. Dem hat sich der BGH angeschlossen. In einer Entscheidung aus 2006, der eine in diesem Punkt gleichlautende Sentenz des OLG Düsseldorf vorausging,<sup>23</sup> heißt es: "*Geistlicher im Sinne von § 53 Abs. 1 Nr. 1 StPO ist auch ein Laie, der keine kirchliche Weihe erhalten hat, aber im Auftrag der Kirche hauptamtlich als Anstaltsseelsorger einer Justizvollzugsanstalt selbständig Aufgaben wahrnimmt, die zum unmittelbaren Bereich seelsorgerischer Tätigkeit gehören.*"<sup>24</sup>

15

Diese Entscheidung ist insofern von Bedeutung, weil es in der katholischen Kirche seit dem 2. Vatikanum eine Entwicklung zur Professionalisierung der Seelsorge durch Laien gegeben hat, die man hinsichtlich ihrer Aufgaben und Dienste nicht mit Küstern und Pfarrsekretärinnen auf eine Ebene stellen kann. Während letztere unstreitig als "Berufshelfer", d.h. weisungsabhängige Erfüllungsgehilfen des vorgesetzten Klerikers, i.S.v. § 53 a StPO geschützt sind, kann man Pastoral- und Gemeindereferenten nicht unter diese Berufsgruppe subsummieren. Denn diesen beiden werden Seelsorgeaufgaben zur selbständigen Wahrnehmung übertragen. Insofern ist es nur konsequent, wenn der Staat Pastoral- und Gemeindereferenten entsprechend ihren Aufgaben prozessrechtlich auf der Ebene der Geistlichen einstuft.<sup>25</sup>

16

Die Privilegierung der Seelsorger in § 53 I 1 StPO, das heißt das Recht das Zeugnis zu verweigern, bezieht sich jedoch nur auf solche Tatsachen, die ihm gerade in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut oder bekannt gegeben worden sind. Anvertraut in diesem Sinne bedeutet eine Mitteilung an den Seelsorger in der erkennbaren Erwartung der Geheimhaltung. Ob er die infrage stehenden Tatsachen speziell in seiner seelsorgerlichen Funktion erfahren hat oder in einem sonstigen dienstlichen oder gar privaten Kontext, ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen und hängt nicht allein von der subjektiven Auffassung der Beteiligten ab. Dennoch dürfte dem Seelsorger hierbei eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen sein. Dabei geht es nicht um eine

17

Aufteilung des Gesprächs in einen seelsorglichen und nichtseelsorglichen Teil. Um diese Unterscheidung gerichtlich überprüfen zu können, müsste das Gericht alles erfahren dürfen, um dann dessen prozessuale Verwertbarkeit zu prüfen. Das läuft aber sowohl dem Schutzzweck als auch dem Wortlaut des Gesetzes zuwider.<sup>26</sup>

Kehren wir, wie versprochen, noch einmal zu dem eingangs geschilderten Fall zurück: Die Frage ist hier, ob dem vom OLG Düsseldorf als Zeugen aufgerufenen Gemeindefereenten im Sinne des § 53 I Nr. 1 StPO in Ausübung der Seelsorge überhaupt etwas *anvertraut* worden ist. Nach Lage der Ermittlungen hat der Angeklagte den Gemeindefereenten gebeten, für ihn eine Internetrecherche zu *unternehmen*, weil er selbst aus der Haftanstalt nicht unbemerkt an die gewünschten Daten der Versicherungen gelangen konnte. Mit solch einem Ersuchen wird aber dem Seelsorger nicht etwas *anvertraut*. § 53 I Nr. 1 StPO ist hier also nicht anwendbar.

18

Gem. § 53 StPO ist es nicht allein Sache des Zeugen sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht zu berufen. Das Gericht hat *ex ante* die Amtspflicht zu prüfen, ob seine Fragen an den Zeugen den angesprochenen Schutzraum betreffen oder nicht. Doch kann seiner Gewissensentscheidung, wie der BGH 1990 festgestellt hat, für die Zeugnisverweigerung in Zweifelsfällen wesentliche Bedeutung für die Beurteilung zukommen. Das gilt auch, wenn eine andere Angelegenheit mit einer seelsorgerischen Tätigkeit unmittelbar zusammenhängt.<sup>27</sup> Handelt es sich bei dem, worum der Seelsorger gebeten worden ist, vielleicht doch um etwas, das im weitesten Sinne eine Begleitung in Lebens- und Glaubensfragen darstellt?

19

Das OLG Düsseldorf sah das nicht als gegeben und damit den Schutzraum des § 53 I 1 StPO nicht berührt. Zwischen dem Gericht und dem Zeugen kam es zum offenen Dissens. Das Bundesverfassungsgericht bestätigte schließlich am 29.1.2007 die Ansicht der Düsseldorfer Richter. Ein Geistlicher könne sich nicht auf sein Schweigerecht berufen, wenn er nach eigenen aktiven Hilfeleistungen für Strafgefangene gefragt werde. Ein Gespräch über das Recherchieren von Versicherungsadressen zähle, so das Gericht in seiner Begründung, objektiv nicht zur Seelsorge.<sup>28</sup> Der Zweite Senat des BVerfG hat zu Recht keinen Zusammenhang zwischen dieser Internetrecherche und der Seelsorge gesehen.

20

## 6. Das Problem der technischen *ex ante* Überwachung

Bei all dem haben wir aber noch nicht die eingangs angesprochene Problematik der sog. technischen Überwachung von Seelsorgern, also die zweite Seite der seelsorgerischen Verschwiegenheit, hinreichend reflektiert. Klar ist bisher nur, dass ein Seelsorger nicht zu Aussagen gezwungen werden kann, über Gegenstände, die ihm in Ausübung der Seelsorge *anvertraut* sind.

21

Eine Änderung des § 113 a TelKommG, des BKAG oder eine Neufassung des § 160 a StPO könnte von deren Befürwortern damit gerechtfertigt werden, dass Art. 10 II GG eine Einschränkung des Fernmeldegeheimnisses zulässt, wenn der Schutz der freiheitlich demokratischen Ordnung dies fordert. Außerdem sei Art. 9 RK insoweit nicht berührt, als der Seelsorger ja gar nicht selbst im Wege der Gefahrenprävention befragt werde. Das Speichern und Abhören von

22

Gesprächen geschehe ohne sein Wissen. Damit könne er auch nicht ggf. gegen kanonische Bestimmungen verstoßen, die eine aktive Verletzung des seelsorgerischen Geheimnisses voraussetzen. Diese Argumentation ist mit Blick auf Art. 9 RK und §§ 53 I 1 StPO, 383 ZPO nur formalrechtlich nicht zu beanstanden. Diese Normen werden durch die technische Überwachung schlicht unterlaufen. Der Schutzzweck der Normen besteht doch, wie oben dargelegt, in einem umfassenden Schutz des seelsorglichen Gesprächs für den Klienten und den Seelsorger, als Bedingung für die Ermöglichung von Seelsorge überhaupt. Zudem erheben sich mir Zweifel an der Verfassungskonformität des Gesetzentwurfes, wenn ich die eingangs angesprochenen Bedenken aus Art. 4 II GG (ungestörte Religionsausübung) heranziehe. Es ist übereinstimmende Ansicht der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung und Literatur, dass zur Religionsausübung nicht nur kultische Handlungen und religiöse Gebräuche gehören,<sup>29</sup> sondern auch andere Äußerungen des religiösen Lebens, wie z.B. das Seelsorgegespräch. Das Recht auf Religionsausübung ist stets extensiv auszulegen.<sup>30</sup> Über die Inhalte eines Seelsorgegesprächs die Auskunft zu verweigern, bzw. deren Ausforschung zu verhindern, ist also tatsächlich eine spezifische Ausprägung der Glaubens- und Kirchenfreiheit.<sup>31</sup>

Ferner hatte ich bereits Art 5 RK erwähnt, wo es um den Schutz der Geistlichen zum Zwecke der Ausübung ihrer geistlichen Tätigkeit geht. Könnte durch die technische Überwachung nun eine Störung der Amtshandlung von Geistlichen und Seelsorgern eintreten? Das ist schon formal zu bejahen, denn gerade in einer multimedialen Gesellschaft, wie der unsrigen, gehören vertrauliche Telefonate durchaus in den Bereich der Seelsorge hinein. Das was dort gesprochen wird, gehört unzweifelhaft zum Amtsgeheimnis des Seelsorgers, worauf er sich bei einer gerichtlichen Befragung mit Blick auf seine Verschwiegenheitspflicht gem. § 53 I StPO beziehen kann und muss. Wenn schon für das Zeugnisverweigerungsrecht gilt, dass sein Grund- und Maßstab das Vertrauensverhältnis aufgrund des Amtes ist, dann muss das genauso für den umfassenden Schutz des Telefongeheimnisses gelten.<sup>32</sup> Der Sache nach ist hier der Tatbestand identisch.

23

Wird ein Telefonat mit einem Seelsorger nun abgehört, verletzt der Abhörende den gesetzlich und völkerrechtlich geschützten Bereich. Wird nun ein Gesetz geschaffen, welches die technische Überwachung von Seelsorgern gestattet, verletzt dies einen integralen Bestandteil der Ausübung einer seelsorglichen Tätigkeit, selbst wenn das Gesetz und die Maßnahmen einer gerichtlichen Überprüfbarkeit unterworfen sind, wie es schon das BVerfG 1970 in seiner umstrittenen Abhörentscheidung gefordert hat.<sup>33</sup> Wer vertraut sich noch einem Seelsorger am Telefon in seiner Sorge und Not an, wenn er damit rechnen muss, dass sein Gespräch mitgeschnitten wird, weil er nicht weiß, ob der Geistliche ggf. noch einen Tatverdächtigen betreut? Reicht die Beteuerung der Politik aus, dass eine gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen und der Verwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse erfolge? Das BMJ sieht das Vertrauensverhältnis zu Seelsorgern auch künftig durch Erhebungs- und Verwertungsverbote bei allen Ermittlungsmaßnahmen besonders geschützt. Aus staatskirchenrechtlicher Perspektive ist hier anzufragen, ob das wirklich stimmt. Die Offenbarung persönlichster Dinge im seelsorglichen Gespräch setzt doch gerade das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses voraus und nicht erst die gerichtliche Feststellung ex

24

post, dass bereits gewonnene Erkenntnisse nun nicht mehr verwertet werden. Muss also ein Klient damit rechnen, dass sein Gespräch mit einem Seelsorger einer technischen Überwachung unterliegt, wird er sich entsprechend verhalten, weil er nicht weiß, was ggf. für ihn (im Rechtsstreit) daraus folgt. Insofern denke ich, dass meine eingangs geäußerte Annahme, eine Verfassungsbeschwerde gegen dieses neue Abhörrecht, wenn es denn Gesetz wird, sei nicht chancenlos, auch nicht unrealistisch ist.<sup>34</sup> Fassen wir zusammen:

- Ein seelsorgerisches Amt ist nicht an eine heilige Weihe gebunden. 25
- Die seelsorgerische Verschwiegenheit wird bisher schon prozessrechtlich umfassend geschützt in allem, was dem Seelsorger in seiner Amtsausübung anvertraut wird.
- Eine gerichtliche Aufteilung eines Klientengesprächs in seelsorglichen und nichtseelsorglichen Teil halte ich für unzulässig. Das setzt die Kenntnis des gesamten Gesprächsinhalts voraus.
- Die technische Überwachung von Telefonanschlüssen der Seelsorger verstößt gegen Art 4 II GG, weil der Vertrauensschutz der Klienten auf diese Weise ausgehöhlt wird.

Wenn durch den Gesetzesreformenwurf des BMI nicht nur der Kriminalitätsprävention gedient wird, sondern darin zugleich eine Verletzung konkordatärer Abmachungen zu erkennen ist, sind Staat und Kirche zu gleichen Teilen aufgerufen, miteinander darüber ins Gespräch zu kommen, wie die bestehenden Vereinbarungen von Staat und Kirche eingehalten werden können und zugleich ein etwa berechtigtes Präventionsinteresse des Staates verfolgt werden kann. 26

<sup>1</sup> Vgl. Wütender Briefwechsel zwischen Schäuble und Frau Zypries, in: FAZ vom 19. Januar 2008. <http://www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE1/Doc-EE8233B1228304A5887461829B8AF48B5-ATpl-Ecommon-Scontent.html>.

<sup>2</sup> Art. 10 GG TBG, in: <http://www.buzer.de/gesetz/4197/a144850.htm>; BVerwG Entscheidung vom 24.1.2008, [http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid/32e19a483fd94c39fa50d42545fb11a4,be05057365617263685f646973706c6179436f6e7461696e6572092d0939373935093a095f7472636964092d09353737/Pressemitteilungen/Pressemitteilungen\\_9d.html](http://www.bundesverwaltungsgericht.de/enid/32e19a483fd94c39fa50d42545fb11a4,be05057365617263685f646973706c6179436f6e7461696e6572092d0939373935093a095f7472636964092d09353737/Pressemitteilungen/Pressemitteilungen_9d.html).

<sup>3</sup> § 383 I 4 ZPO; § 98 VwGO verweist diesbezüglich auf die ZPO; § 26 III VwVfG.

<sup>4</sup> Vgl. Löwe - Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, hg. von: Peter Rieß, 25. Aufl. 1. Bd. Berlin, New York 1999, S. 88.

<sup>5</sup> Vgl. Pressemitteilung des BMJ vom 18. April 2007: Mehr Grundrechtsschutz bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen, [http://www.bmj.de/enid/85e306dce41742ee58cc1e25bb67ff4a,a84d53706d635f6964092d0934323737093a0979656172092d0932303037093a096d6f6e7468092d093034093a095f7472636964092d0934323737/Pressemitteilungen\\_und\\_Reden/Pressemitteilungen\\_58.html](http://www.bmj.de/enid/85e306dce41742ee58cc1e25bb67ff4a,a84d53706d635f6964092d0934323737093a0979656172092d0932303037093a096d6f6e7468092d093034093a095f7472636964092d0934323737/Pressemitteilungen_und_Reden/Pressemitteilungen_58.html).

<sup>6</sup> Das denkt man auch im Katholischen Büro in Berlin. Siehe den Beitrag: Kirche gegen Abhören von Geistlichen, vom 18.1.2008, <http://www.katholisch.de/19118.html>.

<sup>7</sup> <http://www.wdr.de/studio/wuppertal/nachrichten/vortrag.jhtml?datum=2006-09-19>; Das Erzbistum Köln hatte dem GR die Aussagegenehmigung erteilt, es ihm jedoch anheim gestellt abzuwägen, ob er § 53 I 1 StPO in Anspruch nehmen könne. Vgl. Stellungnahme des Generalvikars vom 19.09.2006, <http://www.erzbistum-koeln.de>.

<sup>8</sup> Vgl. zur historischen Entwicklung: Walter Fishedick, Das Zeugnisverweigerungsrecht von Geistlichen und kirchlichen Mitarbeitern, Schriften zum Staatskirchenrecht 30, Frankfurt/M. 2006, S. 16-19.

<sup>9</sup> Codex Theodosius, Vol. I: Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus Sirmondinis, Hrsg. Paul Krüger und Thomas Mommsen, Hildesheim 1990.,11,39,3: Kaiser Konstantin I. an den Statthalter Julianus, Naisus, 25. August 344.

<sup>10</sup> Vgl. Codex Justinianus, ausgewählt und herausgegeben von Gottfried Härtel und Frank-Michael Kaufmann, Leipzig 1991, 4,20,9.

<sup>11</sup> Edikt Heinrichs III. *de iuramentis clericorum* vom 3. April 1047, in: Eduard Eichmann, Kirche und Staat I, von 750 - 1122, 3. Aufl. München, Paderborn, Wien 1968, S. 40-41.

<sup>12</sup> Vgl. Nikolaus Knopp, Der katholische Seelsorger als Zeuge vor Gericht. Regensburg 1849.

<sup>13</sup> Ebenso z.B.: D.1.c.89 de poenit; X.1.31.2 de officio iudicis ordinarii; can. 889 CIC/1917.

<sup>14</sup> Vgl. Martin Luther, Eine Kurze Vermahnung zu der Beicht, Die symbolischen Bücher der evangelisch-lutherischen Kirche, deutsch und lateinisch. Besorgt von J.T. Müller, 2. Aufl. Stuttgart, 1860.

<sup>15</sup> Zit. nach: Walter Fishedick, a.a.O., S. 24.

<sup>16</sup> Erinnerung sei hier an den Fall des Münchener Kaplans Dr. Hermann Joseph Wehrle, dessen Klient unter der Folter der Nazis ergab den Inhalt eines konspirativen Gesprächs über die sittliche Bedeutung des Tyrannenmordes mit dem Kaplan preisgab. Kaplan Wehrle schwieg. Er wurde vom Volksgerichtshof zum Tod durch den Strang 1944 verurteilt. Das Urteil wurde unverzüglich vollstreckt. Da durch Art. 9 RK jedoch nur der Seelsorger hinsichtlich der Einhaltung seiner Verschwiegenheitspflicht geschützt wird, kann man trotz der Ungeheuerlichkeit dieser Tat nicht einen Verstoß gegen Art. 9 RK feststellen.

<sup>17</sup> Vgl. Klaus Meyer-Teschendorf, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, Tübingen 1969, S. 199. Neuerdings aufgrund der jüngsten Rechtsprechung zum geschilderten Fall zu diesem Fragenkreis: Zeugenaussage, Zeugnisverweigerungsrecht und Schweigepflicht. Ein juristischer Leitfaden für Seelsorger zum Schutz des Beicht- und Seelsorgegeheimnisses, hg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Arbeitshilfen 222, Bonn 2008.

<sup>18</sup> Vgl. Lutz Meyer-Goßner: Strafprozessordnung (StPO), Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen. Begr. v. Otto Schwarz fortgef. v. Theodor Kleinknecht u. Karlheinz Meyer, Beck'sche Kurzkommentare Bd.6. München, 49., neu bearbeitete Auflage 2006., § 53 Rz 12.

<sup>19</sup> Vgl. Heinrich de Wall, Der Schutz des Seelsorgegeheimnisses (nicht nur) im Strafverfahren, in: NJW 16/2007, S. 1856-1859.

<sup>20</sup> BGH vom 20.07.1990 - StB 10/90 -, in: BGHStE 44. Jg. 1990, S. 637.

<sup>21</sup> Vgl. Heribert Schmitz, Officium animarum curam secumferns. Zum Begriff des seelsorgerischen Amtes, in Ministerium Iustitiae, FS für Heribert Heinemann zur Vollendung des 60. Lebensjahres, Essen 1985, S. 127-137, 136.

<sup>22</sup> BVerfGE 33, 367.

<sup>23</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Oktober 2006 - III-VI 10/05 -.

<sup>24</sup> BGHSt Beschluss vom 15.11.2006, <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2006&Sort=3&nr=38215&linked=bes&Blank=1&file=dokument.pdf>.

<sup>25</sup> Vgl. Heinrich de Wall, Der Schutz des Seelsorgegeheimnisses (nicht nur) im Strafverfahren, in: NJW 26/2007, S. 1856-1859.

<sup>26</sup> Vgl. Heinrich de Wall, a.a.O., S. 1857f.; Anders, aber m. E. in der Wertung bedenklich: BVerfG 2 BvR 26/07, Beschluss vom 25. Januar 2007, in: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070125\\_2bvr002607.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070125_2bvr002607.html), Rdn. 12.

<sup>27</sup> BGH vom 20.07.1990 - StB 10/90 -, in: BGHStE 44. Jg. 1990, S. 637.

<sup>28</sup> [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070125\\_2bvr002607.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20070125_2bvr002607.html), Rdn. 19. Der letzte Satz erscheint mir aber bedenklich, weil es hier um den Gesprächsinhalt geht.

<sup>29</sup> Vgl. Dieter Hesselberger, das Grundgesetz, Kommentar für die politische Bildung, Neuwied 2. A. 1976, S. 65; BVerfGE 24, 246 f. Beschluss vom 16.10.1968, 1BvR 241/66 (Rumpelkammerbeschluss).

<sup>30</sup> Vgl. Bruno Schmidt-Bleibtreu, Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. Neuwied 1999, S. 211.

<sup>31</sup> In diesem Sinne: Hans Ulrich Anke, Die Neubestimmung des Staat-Kirche-Verhältnisses in den neuen Ländern durch Staatskirchenverträge, Stuttgart 2000, S. 104.

<sup>32</sup> Vgl. Martin Heckel, Gesammelte Schriften, Staat, Kirche, Recht, Geschichte, Bd. 1, hg. von Klaus Schlaich, Tübingen 1989, S. 313.

<sup>33</sup> BVerfGE 30, 1-33, Urteil vom 2.7.1970, BvF 1/68, 2 BvR 629/68 und 308/96. Allerdings ist in dieser Entscheidung die Frage der Freiheit der Religionsausübung nicht diskutiert worden. Eine Abhörung von Geistlichen stand seinerzeit wohl außerhalb jeglicher Diskussion.

<sup>34</sup> In diesem Sinne ist auch die Bemerkung von Karl Jüsten zu verstehen, der die Verfassungskonformität dieses Gesetzentwurfs bezweifelt. <http://diepresse.com/home/politik/aussenpolitik/359983/index.do>.