

GR_GERICHTE KSK 2010 99 vom 30. November 2010

GR Gerichte, 2010-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2010_99

FR: GR_GERICHTE KSK 2010 99 du 30 novembre 2010

IT: GR_GERICHTE KSK 2010 99 del 30 novembre 2010

Regeste

Entbindung vom Amtsgeheimnis (Angestellte Kreisamt, Betreibungsamt, Konkursamt; Zeugnis im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren) | Aufsicht Direktes Gesuch

Erwägungen

E. 2

Eventuell sei festzustellen, dass die angefochtenen sofortigen Arbeitsfreistellungen der Beschwerdeführer und die vorsorglichen Einstellungen der Lohnzahlungen per 06.09.2010 missbräuchlich, ungerechtfertigt und unverhältnismässig sind und sie seien aufzuheben.

E. 3

Der vorstehenden Beschwerde sei superprovisorisch und ohne vorhergehende Anhörung der Beschwerdegegnerschaft die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

E. 4

Der Beschwerdegegnerschaft sei superprovisorisch und ohne deren vorhergehende Anhörung richterlich zu befehlen, den Beschwerdeführern unverzüglich wieder den Zutritt zu den Büroräumlichkeiten des Betreibungsamtes Y. zu gewähren, damit sie das Amt als Betriebsbeamter/als Angestellte wieder ausüben können.

E. 5

Das Kantonsgericht von Graubünden als SchKG Aufsichtsbehörde sei superprovisorisch und ohne vorhergehende Anhörung anzuweisen, von der vorgesehen und bevorstehenden Zusammenlegung der Betreibungsämter Y. und Trins bis zum Vorliegen des Entscheides des Verwaltungsgerichtes in der Hauptsache abzusehen." 3. Am 19. Oktober 2010 verfügte schliesslich das Kreisamt respektive der Kreispräsident Y. gegenüber G1. und G2. die fristlose Kündigung und wandelte die vorsorgliche LohnEinstellung per 08. September 2010 in eine definitive um. Begründend wurde darauf hingewiesen, die Verhaltensweisen dieser Personen

Seite 3 — 15 seien nicht vereinbar mit einer korrekten Amtsführung, würden gegen das öffentliche Interesse verstossen und hätten dem Ruf des Betreibungsamtes massiv geschadet. Im Zeitraum August 2009 bis August 2010 seien 11 unzulässige und undeklarierte Zahlungen von insgesamt über Fr. 5'000.— aus der Kasse des Betreibungsamtes für Privatzwecke von G2. veranlasst worden. Die Rückzahlung sei erst nach der Aufdeckung des Verhaltens und Rüge durch das Kreisamt erfolgt. Die Genannten hätten überdies die Teilnahme an einer privaten Gerichtsverhandlung von G2. als Arbeitszeit deklariert. Damit sei erstellt, dass G1. und G2. einen krassen Vertrauensmissbrauch sowie eine massive Kompetenzüberschreitung begangen hätten. Dementsprechend habe das

Vertrauensverhältnis zwischen Dienstherr und Dienstnehmern als zerstört zu gelten. Eine Weiterführung der Arbeitsverhältnisse sei für das Kreisamt nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar, weshalb die wichtigen Gründe für eine fristlose Auflösung des Arbeitsvertrages gemäss Art. 10 PG vorliegen würden. 4. Dem Entscheid des Kreisamtes vom 19. Oktober 2010 schloss sich die Verwaltungskommission des Bezirksgerichts Z. am 28. Oktober 2010 an und entliess G1. als Vorsteher des Konkursamtes Z. ebenfalls fristlos. B.1. Mit Schriftsatz vom 10. November 2010 stellten G1. und G2. bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts ein Gesuch mit folgendem Hauptbegehren: "Es seien die nachstehend genannten Personen, nämlich ■ Frau ZA. ■ Frau ZB. ■ Frau ZC. in den Beschwerdeverfahren der Gesuchsteller 1 und 2 vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden gegen die Verfügungen des Kreisamtes Y. vom 19.10.2010 beziehungsweise gegen die Verfügung der Verwaltungskommission des Bezirksgerichts Z. vom 28.10.2010 betreffend fristlose Kündigungen von ihrem Amtsgeheimnis zu entbinden, wobei die Entbindung auf sachdienliche Stellen zu beschränken sei." 2. Die Gesuchsteller kündigen an, dass sie sowohl gegen die Verfügung betreffend fristlose Entlassung des Kreisamtes Y. vom 19. Oktober 2010 als auch gegen den gleichen Entscheid der Verwaltungskommission des Bezirksgerichts Z. vom 28. Oktober 2010 ebenfalls beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerde führen werden. Dabei würden sie geltend machen, dass ihre Verhaltensweisen keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 10 PG darstellen, weshalb dem Kreisamt Y. und dem Bezirksamt Z. die Fortführung der Arbeitsverhältnisse

Seite 4 — 15 weiterhin zumutbar gewesen wäre. Zum Nachweis der Unrechtmässigkeit der fristlosen Kündigungen würden die Gesuchsteller die im Rechtsbegehren genannten Zeuginnen anrufen, da diese in der Vergangenheit, aber auch im Jahre 2009 und 2010 Wahrnehmungen in ihrer Amtstätigkeit gemacht hätten, welche eine Begründetheit der fristlosen Entlassungen ausschliessen würden. Um die Unrechtmässigkeit der fristlosen Kündigungen beweisen zu können, seien die Gesuchsteller auf die Aussagen von ZA., ZB. und ZC. angewiesen. So solle ZA. einerseits im Rahmen ihrer Amtsausübung von der mündlichen Vereinbarung zwischen G1. und G2. erfahren haben, wonach letztere sich verpflichtet hatte, die aus der Betreuungskasse beglichene Betreuungskosten, Rechtsöffnungskosten und Konkursgebühren vollständig zurückzuerstatten. Andererseits sollen ZC. und ZB. in ihren amtlichen Funktion Wahrnehmungen gemacht haben, welche belegen würden, dass der Kreispräsident Q. den Betreibungsbeamten G1. bereits seit Jahren systematisch gemobbt habe. Vorliegend seien die Interessen der Gesuchsteller an der Wahrheitsfindung im Verwaltungsgerichtsverfahren höher zu gewichtigen als das öffentliche Interesse und jenes privater Beteiligter an der Geheimhaltung, zumal durch die Entbindung vom Amtsgeheimnis weder das Kreis- noch das Bezirksamt in der Durchführung ihrer Aufgaben wesentlich beeinträchtigt würden. Die Gesuchsteller hätten daher einen Anspruch auf Entbindung der genannten Personen vom Amtsgeheimnis. 3. Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden. II. Erwägungen 1. Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird gemäss Art. 320 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar (Ziff. 1). Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart hat (Ziff. 2). Vollstreckungsbeamte fallen unter Art. 320 StGB, was die Basis für

ihre strafrechtliche Beurteilung ist. Sie fallen sodann unter zwangsvollstreckungsrechtliche Spezialbestimmungen über die Schweigepflicht. Nach Art. 8 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GVV SchKG, BR 220.100) sind die Amtspersonen, ihre Angestellten und Hilfspersonen, die mit der

Seite 5 — 15 ausseramtlichen Konkursverwaltung, der Sachwahrung oder der Liquidation beauftragten Personen, die Aufsichts- und Gerichtsbehörden sowie die Polizei verpflichtet, über alle in Ausübung ihres Amtes erlangten Kenntnisse und anvertrauten Geheimnisse Verschwiegenheit zu wahren, soweit nicht nach Bundesrecht ein Einsichtsrecht in Protokolle und Register besteht oder sie durch ausdrückliche Vorschriften zur Anzeige oder Mitteilung an Behörden verpflichtet sind. In Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 SchKG ist dies die Basis für ihre Disziplinierung durch die Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen. Das Eine (Strafrecht) ist vom Anderen (Disziplinarrecht) unabhängig.

2. Die Gesuchsteller halten die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts für zuständig, um Angestellte von SchKG-Zwangsvollstreckungsbehörden vom Amtsgeheimnis zu entbinden. Dies müsse vorliegend umso mehr gelten, als das Kreisamt und Bezirksamt in eigener Sache befangen seien. Eventualiter sei das Gesuch an die zuständige Behörde weiterzuleiten.

a. Abgesehen von hier nicht interessierenden bundesrechtlichen Vorgaben zwecks einheitlicher Anwendung des Bundesrechts ist die Behördenorganisation in Schuldbetreibungs- und Konkursachen Sache der Kantone. Die kantonalen Einführungsgesetze regeln die Einteilung des Kantonsgebiets in Betreibungs- und Konkurskreise, die Art und Weise der Besetzung der Ämter sowie deren Einrichtung (Art. 2, 3 SchKG; BGE 114 III 1 E. 2a; Ernst Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, S. 34). Wahlbehörden der Amtsträger und Stellvertreter sind der Kreisrat (Betreibungsbeamte, Art. 10a Abs. 1 GVV SchKG) und die Verwaltungskommission des Bezirksgerichts (Konkursbeamte, Art. 10b Abs. 1 GVV SchKG); sie bestimmen den Sitz (Art. 10a Abs. 2, 10b Abs. 2 GVV SchKG), regeln die Besoldung und das übrige Dienstverhältnis der Amtspersonen und stellen die benötigte Infrastruktur zur Verfügung (Art. 5 Abs. 1 GVV SchKG). Andererseits ist das Kantonsgericht, genauer dessen Schuldbetreibungs- und Konkurskammer (Art. 10 der Kantonsgerichtsverordnung (KGV, BR 173.100)), die bundesrechtlich vorgeschriebene Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter und die Konkursämter (Art. 11 GVV SchKG). Insoweit sich die Kompetenzen dieser übergeordneten Behörden in administrativ-organisatorischen Bereichen zu überschneiden scheinen, ist zu prüfen, bei wem die sachliche Zuständigkeit zur Aussageermächtigung von SchKG-Vollstreckungsbeamten liegt.

b. Die SchKG-Kommentatoren äussern sich nicht zur sachlich funktionellen Zuständigkeit betreffend Erteilung der Aussageermächtigung an Betreibungs- und Konkursbeamte, weil die Frage des Amtsgeheimnisses der Vollstreckungsbeam-

Seite 6 — 15 ten nicht durch das SchKG geregelt ist. Massgebend ist daher Art. 8 GVV SchKG. Dieser bestimmt nur die Schweigepflicht und ihren sachlich-persönlichen Anwendungsbereich, hingegen nicht die zuständige Entbindungsbehörde für Vollstreckungsbeamte. Mit dem allgemeinen Vorbehalt der Anwendbarkeit der Verfahrensvorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO, BR 320.000) verweist Art. 18 GVV SchKG indessen auf Art. 175 Ziff. 2 ZPO, welcher zur Entbindungszuständigkeit eine Antwort gibt. Zur gleichen Norm gelangt man über das in der Hauptsache anwendbare Verfahrensrecht von Art. 12 Abs. 3 VRG, wonach die Vorschriften der ZPO über den

Zeugenbeweis und das Verweigerungsrecht sinngemässe Anwendung finden. Art. 175 Ziff. 2 ZPO spricht von der "zuständigen Behörde". Zuständige Behörde ist in der Regel die vorgesetzte Behörde; es kann auch die mittelbar vorgesetzte Behörde sein (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. Zürich 1997, N 8a zu § 159). Es ist nicht zu übersehen, dass die Vollstreckungsbeamten in Graubünden letztlich zwei Körpern "unterstellt" sind. Es sind dies zum einen die entsprechenden Organe der Gebietskörperschaften Kreis und Bezirk (Wahl, Dienstverhältnis, Besoldung; Art. 1, 5, 6, 10a, 10b GVVSchKG) und zum anderen das Kantonsgericht als einzige kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (Art. 11 GVVSchKG). Dass die Organisations- und Weisungsbefugnis der Wahlbehörden stark eingeschränkt ist, ergibt sich zunächst aus Art. 5 Abs. 2 GVVSchKG, wonach sie nur insoweit in die Geschäftsführung der Ämter Einsicht nehmen dürfen, als es für die Organisation des Amtes, die Abrechnung über die Kreis und Bezirk anfallenden Gebühren und für die Ermittlung und Festsetzung der Entschädigungen [der Beamten] erforderlich ist. Demgegenüber hat die Aufsichtsbehörde uneingeschränkte Geschäfts- und Organisationsprüfungsbefugnisse (Art. 12-14 GVVSchKG). Soweit eine aus dem Rechtsanwendungsbereich des Zwangsvollstreckungsrechts erwachsende Überordnung Gegenstand der Betrachtungen ist, hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer die umfassende und exklusive Aufsichtskompetenz über die SchKG-Vollstreckungsbehörden und ihre Personen inne (Art. 13 SchKG, Art. 11 und 12 GVVSchKG). Sie übt von Bundesrechts wegen allein die Disziplinalgewalt aus (Art. 14 GVVSchKG), und dies auch über ausseramtliche Konkursverwalter, Sachwalter, Liquidatoren etc. Hinsichtlich der letztgenannten haben die Organe der Gebietskörperschaften von vorneherein keinerlei Befugnisse. Allein die Aufsichtsbehörde ist somit allen amtlichen und ausseramtlichen Funktionären vorgesetzt. Es wäre nun aber nicht einzusehen, dass die Ermächtigungszuständigkeit in Bezug auf die beiden genannten Personenkreise zwischen der Gebietskörperschaft und der Aufsichtsbehörde aufzuteilen wäre. Die Aufsicht der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer beschlägt die Rechtsanwendung im Einzelfall (Art. 17

Seite 7 — 15 SchKG, Art. 11 GVVSchKG), aber auch fallunabhängige Administration im Sinne von Justiz-, Verwaltungs- und Organisationsaufsicht (Art. 12, 13 GVVSchKG). Wenn beispielsweise unzweckmässige oder ordnungswidrige Zustände (Art. 13 Abs. 1 GVVSchKG) darauf zurückzuführen sind, dass die Wahlbehörde ungenügende Infrastruktur zur Verfügung stellt (Art. 5 Abs. 1 GVVSchKG), wird die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer den Kreis abmahnen und dafür kann sie sich auf das Bundesrecht und die kantonale Ausführungsgesetzgebung stützen (Art. 13 Abs. 1 SchKG, Art. 12 f. GVVSchKG). Die Organisationsaufsicht des Kantonsgerichts geht soweit, dass es die Zusammenlegung der Führung und Verwaltung von Ämtern autoritativ anordnen kann, wenn die fachliche, ordnungsgemässe oder zweckmässige Führung eines Amtes nicht mehr gewährleistet ist (Art. 1 Abs. 3 GVVSchKG), wie dies jüngst im Falle des Betreibungsamtes Y. wegen seiner Handlungsunfähigkeit geschehen ist (Zusammenlegung mit dem Betreibungsamt T., Beschluss der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 14.09.2010, KSK

E. 10

80). Eine solche Zusammenlegung kommt einer Derogation der Vorschrift gleich, wonach jeder politische Kreis einen Betreibungskreis bildet (Art. 1 Abs. 1 GVVSchKG). Sie ist für

die betroffenen Gebietskörperschaften verbindlich und insoweit ist das Kantonsgericht auch ihnen übergeordnet. Unter die Justiz- und die Verwaltungsaufsicht fällt klassischerweise die Entbindung vom Amtsgeheimnis, wie es auch die Gerichtsorganisation im Verhältnis des Kantonsgerichts zu den unteren Instanzen auf den Gebieten des Zivil- und Strafrechts vorsieht (Art. 50 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, BR 173.000; vgl. auch Beschlüsse der Justizaufsichtskammer vom 20.09.2006, AB 06 31 und 01.09.2010, JAK 10 30). Die SchKG-Aufsichtsbehörde bestimmt im Streitfall auch, wann, gegenüber wem und in welchem Ausmass eine bundesrechtliche Auskunftspflicht nach Art. 8a SchKG besteht, was nichts anderes als ein normierter Einbruch in das Prinzip des SchKG-Amtsgeheimnisses darstellt. Wenn der Betreibungsbeamte dieses strapaziert, wäre die Aufsichtsbehörde nicht nur dazu berufen im konkreten Anwendungsfall das zum Schutz der betroffenen Beteiligungsparteien Notwendige anzuordnen, sondern einen fehlbaren Betreibungsbeamten darüberhinaus zu disziplinieren (Art. 14 Abs. 2 SchKG). Die Wahlbehörden haben demgegenüber keinerlei vollstreckungsspezifische Vorgesetztenstellung gegenüber den Vollstreckungsbeamten. Auch aufgrund ihrer sachlichen Nähe zum Vollstreckungsrecht liegt auf der Hand, dass die SchKG-Aufsichtsbehörde eher als die Wahlbehörden dazu berufen ist, die Rechtsüterabwägung gemäss Art. 175 Ziff. 2 ZPO vorzunehmen. Nach der institutionellen Stellung und dem Sachzusammenhang sind somit nicht die Wahlbehörden der Vollstreckungsbehörden (Kreisrat, Bezirksgericht), sondern die SchKG-Aufsichtsbehörde als "vorgesezte Behörde"

Seite 8 — 15 nach Art. 320 Ziff. 2 StGB (vgl. BGE 123 IV 75 E. 1c) und "zuständige Behörde" im Sinne von Art. 175 Ziff. 2 ZPO anzusehen. Entgegen den Gesuchstellern spielt also keine Rolle, ob die Wahlbehörden beziehungsweise ihre Gebietskörperschaft vor Verwaltungsgericht Parteien sind und in Bezug auf die Ermächtigung zur Zeugenaussage wegen Interessenkollision so zu sagen in den Ausstand zu treten hätten. Sie sind von vorneherein nicht zuständig, sondern direkt und allein die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde über die Vollstreckungsämter und -beamten. c. Aus den Akten ergibt sich, dass der Gesuchsteller 1 Amtsleiter des Beteiligungsamtes Y. und des Konkursamtes Z. war; bekannt ist auch, dass die Gesuchstellerin 2 Verwaltungsangestellte des Beteiligungsamtes Y. war. Die Gesuchsteller stellen das Gesuch nicht für sich selbst – worauf zurückzukommen ist – sondern für ZA., ZB. und ZC.. Diese hätten "in ihrer Tätigkeit für das Kreisamt Y. beziehungsweise für das Konkursamt Z." einschlägige Wahrnehmungen gemacht. Es wird nicht im Einzelnen dargelegt, welche dieser Personen für welche Behörde tätig ist oder zu welcher Zeit tätig war. Ob es sich bei der Sachverhaltsbehauptung, ZA., ZB. und/oder ZC. seien für das "Kreisamt" Y. tätig oder tätig gewesen, um einen Verschrieb handelt, ist nicht klar. Die Gesuchsteller sind jedenfalls darauf hinzuweisen, dass das Kreisamt, mithin die administrative Organisationseinheit des Kreispräsidenten in seiner Stellung als politische Behörde, Verwaltungsbehörde, Strafrichter (Art. 42, 49 StPO), Zivilrichter und Vermittler (Art. 2 ZPO, Art. 9 EGZGB) nicht das Beteiligungsamt ist. Diese beiden Körper sind strikt auseinanderzuhalten. Insoweit eine Aussageermächtigung von Verwaltungsangestellten des Kreispräsidenten beantragt wird, ist darauf nicht einzutreten. Dafür wäre nicht die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer sondern die Justizaufsichtskammer zuständig (Art. 53 ff. GOG, Art. 5 lit. c KGV). Auf eine Überweisung des Gesuchs an die Justizaufsichtskammer kann verzichtet werden, da in verschiedener Hinsicht die Voraussetzungen für seine Behandlung fehlen. Ein Rechtsverlust droht dadurch nicht,

können doch die Aktivlegitimierten selbst – aktuelles Rechtsschutzinteresse vorausgesetzt – ohne an eine Frist gebunden zu sein, das Gesuch stets noch bei der Justizaufsichtskammer einreichen. d. Infolge der Wirrungen um das Betreibungsamt Y., welche in der Zusammenlegung der Betreibungsämter Y. und F. gipfelten, weiss die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer aus eigener Anschauung, dass ZA. derzeit Verwaltungsangestellte des Betreibungsamtes Y. ist; sie ist die einzige. Im Ermächtungsverfahren ist es Sache des Gesuchstellers darzulegen, dass die Voraussetzungen für eine Aussageermächtigung gegeben sind. Das Gesuch hat ausser

Seite 9 — 15 dem Begehren um Einwilligung auch eine Darlegung der tatsächlichen Verhältnisse zu enthalten, um der vorgesetzten Behörde eine Grundlage für ihre Entscheidung zu geben (BGE 123 IV 75 E. 2b). Insoweit ZB. und ZC. betreffend genaue Angaben zu Behörde, Amtszeit und Funktion fehlen, mangelt es daher auch an der erforderlichen Substantiierung des Gesuchs. 3. Das Gesuch ist hier nicht von den zu entbindenden Amtsgeheimnisträgern sondern von Parteien eines Hauptverfahrens gestellt, in welchem sie Amtsgeheimnisträger als Zeugen aufrufen wollen. Es stellt sich die Frage, ob die Parteien, in deren Interesse ausgesagt werden soll, zur Stellung eines Entbindungsgesuchs bei der vorgesetzten Behörde der Zeugen legitimiert sind. a. Vom Aspekt des Straf- und Disziplinarrechts ausgehend, liegt es in der alleinigen Eigenverantwortung der Geheimnisträger, das straf- und spezialgesetzliche Amtsgeheimnis zu wahren. Es ist daher grundsätzlich Sache der Beamten zu entscheiden, ob sie mit oder ohne Ermächtigung aussagen. Der Zivilrichter kann auch eine in Verletzung des Amtsgeheimnisses gemachte Aussage verwerten (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 zu § 159). Es ist die eigene Angelegenheit der Geheimnisträger, sich darum zu kümmern, dass sie sich nicht wegen Amtsgeheimnisverletzung strafbar machen. Damit die Geheimnisträger das Amtsgeheimnis sanktionslos offenbaren dürfen – sei es, dass sie es selbst wünschen, sei es, dass man es von irgendwelcher dritter Seite von ihnen verlange – muss es konsequenterweise auch ihnen selbst obliegen, bei ihrer vorgesetzten Behörde eine Aussageermächtigung einzuholen (Kommentar StGB, Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/Riesen-Kupper/Weder, 2010, N 20 zu Art. 320 StGB; BGE 123 IV 75 E. 2b, mit weiteren Hinweisen). Dies gilt ebenso im Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisses, spricht doch Art. 312 Ziff. 2 StGB vom "Gesuch des Täters" (vgl. auch Kommentar StGB, Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/Riesen-Kupper/Weder, a.a.O., N 17 zu Art. 321 StGB). Die Frage, ob die an der Offenbarung interessierte Partei einen Anspruch auf Aussage habe, ändert daran nichts (BGE 123 IV 75 E. 2c). b.aa. Vorliegend soll die Ermächtigung zur Aussage in einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erteilt werden. Gemäss der allgemeinen Verfahrensbestimmung von Art. 12 VRG, welche auch für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gilt, dienen der Behörde neben dem Wissen ihrer Mitglieder als Beweismittel insbesondere amtliche Akten, Urkunden, Amtsberichte, Befragung und Mitteilungen von Beteiligten und Auskunftspersonen, Augenscheine und Sachverständigengutachten (Abs. 1). Reichen diese Beweismittel zur Abklärung des

Seite 10 — 15 Sachverhalts nicht aus, können Behörden von Amtes wegen oder auf Antrag hin Zeugen einvernehmen (Abs. 2), wobei die Vorschriften der Zivilprozessordnung über den Zeugenbeweis und das Verweigerungsrecht sinngemäss Anwendung finden (Abs. 3). Aufgrund der Verweisung gemäss Abs. 3 ist für die Frage des Verfahrens betreffend Entbindung vom Amtsgeheimnis Art. 175 Ziff. 2 ZPO einschlägig. Danach besteht ein Zeugnisverweigerungsrecht für Aussagen über Amtsgeheimnisse, solange die zuständige

Behörde den Zeugen nicht zur Aussage ermächtigt hat. Der Zeuge hat den entsprechenden Entscheid einzuholen; das Gesuch kann auch vom Richter gestellt werden. Die zuständige Behörde wägt das öffentliche Interesse und jenes privater Beteiligter an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Wahrheitsfindung im Prozess ab. Auch Art. 175 Ziff. 2 ZPO geht also davon aus, dass es primär dem zu ermächtigenden Amtsgeheimnisträger obliegt, den entsprechenden Entscheid seiner Aufsichtsbehörde einzuholen (mit gleicher Lösung: § 159 Ziff. 2 ZPO Zürich, Art. 170 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO Appenzell Ausserrhoden, Art. 132 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO Schwyz, Art. 186 Abs. 1 lit. b ZPO Wallis; andere Prozessordnungen sehen vor, dass es primär (§ 210 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO Thurgau) oder ausschliesslich (Art. 149 Ziff. c ZPO Uri) dem Richter des Hauptverfahrens obliegt, die Aussageermächtigung für den Zeugen einzuholen). Im Grunde deutet schon der mehrheitlich verwendete Begriff "Ermächtigung" darauf hin, dass die Erteilung einer solchen Erlaubnis in aller Regel auf einem Gesuch der direkt betroffenen Amtspersonen/Geheimnisträger beruht. bb. Wenn es unter Strafe stehende Pflicht ist, das Amtsgeheimnis zu wahren, ist es das prozessuale Individualrecht des Geheimnisträgers, die Aussage zu verweigern. Das Amtsgeheimnis führt zu einem Aussageverweigerungsrecht des Zeugen (Kommentar StGB, Donatsch/Flachsmann/Hug/Maurer/Riesen-Kupper/Weder, a.a.O., N 14 zu Art. 320 StGB). Im Unterschied zu Verweigerungsrechten, die auf anderen Gründen beruhen und auf die sich Zeugen im eigenen Interesse zur Vermeidung von Loyalitätskonflikten absolut berufen können (beispielsweise Verwandtschaft, Ehe, etc.), ist das auf dem Amtsgeheimnis beruhende Verweigerungsrecht relativer Natur (Art. 175 Ziff. 2 ZPO: solange die zuständige Behörde den Zeugen nicht zur Aussage ermächtigt hat; Walder-Richli/Grob-Andermacher, Zivilprozessrecht, 5. A. Zürich 2009, § 29 Rz 48; Hasenböhler, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Zürich 2010, Art. 166 N 37). Mit dem Amtsgeheimnis wird nicht der Geheimnisträger, sondern das Amt als Geheimnishafter sowie andere Privatinteressen (Teilnehmer an Verfahren vor dem Amt) geschützt. Mit dem Verzicht auf den Schutz entfällt das Verweigerungsrecht des Zeugen (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A. Aarau 1998, N 19 zu § 223). Die Abwägung der drei beteiligten Interessen gemäss Art. 175 Ziff. 2 ZPO wird von der vorgesetzten Behörde objektiv und mit Verbindlichkeit für den Geheimnisträger vorgenommen; sein diesbezüglicher Wille ist irrelevant. Ist das Aussagehindernis (Amtsgeheimnis) einmal beseitigt, muss demzufolge die ermächtigte Amtsperson – vorbehalten weiterer Verweigerungsgründe, wie zum Beispiel Selbstbelastung – auch dann aussagen, wenn sie nicht will (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 f. zu § 159, welcher praktisch im Wortlaut identisch mit Art. 175 Ziff. 2 ZPO GR ist; Art. 166 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung). Zivilprozessual besteht Zeugnisspflicht für jedermann (Art. 173 Abs. 1 ZPO), womit davon auszugehen ist, dass es auch nicht in das freie Belieben eines Amtsgeheimnisträgers gestellt sein kann, bei seiner vorgesetzten Behörde eine Aussageermächtigung einzuholen oder nicht. Er muss letztlich mit den üblichen prozessualen Mitteln zur Aussage verhalten werden können. Darin dürfte der Grund liegen, dass die ZPO weiter vorsieht, dass das Gesuch auch vom Richter – anstelle eines renitenten Zeugen etwa – gestellt werden kann, wobei der Richter des Hauptverfahrens an den Entscheid der Ermächtigungsbehörde gebunden ist (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 20 zu § 223, unter Hinweis auf BGE 87 IV 138 E. 5). Mit anderen Worten kann die Ermächtigung nicht nur vom betroffenen Geheimnisträger, sondern im Interesse an der Rechtsfindung auch über den Kopf des potentiellen Zeugen hinweg von anderer Seite beantragt werden. cc. In der bündnerischen Rechtsordnung findet

man allerdings nirgends, dass jene Partei, welche den Zeugen offeriert, befugt wäre, selbst die Ermächtigung direkt bei der Entbindungsbehörde zu beantragen. Neben dem betroffenen Geheimnisträger ist die Kompetenz, ein Ermächtigungsgesuch zu stellen, auf den Richter des Hauptverfahrens beschränkt. Dies macht insofern Sinn, als letztlich nicht die Parteien des Hauptverfahrens sondern die Prozessleitung des Hauptverfahrens bestimmt, welche Beweise dort abgenommen werden (Beweisauflage- und -abnahmebeschluss) und es diesem Richter obliegt, die zugelassenen Beweise abzunehmen. In Bezug auf Dritte, die zur Beweismitwirkung verpflichtet sind, liegt es sodann allgemein an ihm, diese Verpflichtungen durchzusetzen (Vorladung, Editionsanordnung, Fristansetzung, Androhung von Säumnisfolgen, polizeiliche Vorführung, Bussen etc.). Dazu gehört auch die Einholung der Aussageermächtigung, dies jedenfalls dann, wenn der Zeuge nicht aus eigenem Antrieb tätig wird. Der Anknüpfungspunkt für Einleitung und Beteiligung am Ermächtigungsverfahren ist also die aus Sicht des Hauptverfahrens manifeste Aussagepflicht des Geheimnisträgers und nicht ein Rechtsanspruch der Partei auf Aussage eines Be-

Seite 12 — 15 amten als Zeuge. Die Partei des Hauptverfahrens ist jedenfalls aus dem Spiel. Sie kann kein Ermächtigungsgesuch stellen. Die meisten Verfahrensordnungen ziehen keine andere Möglichkeit in Betracht, als den Geheimnisträger selbst oder den Richter des Hauptverfahrens das Gesuch im Ermächtigungsverfahren stellen zu lassen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 8 zu § 159; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 3 zu Art. 132; anders § 164 Abs. 1 lit. c ZPO Luzern, wonach der entsprechende Entscheid durch die Partei, die den Zeugen angerufen hat, oder den Richter einzuholen ist). Soweit ersichtlich, gilt neben der ZPO auch auf den übrigen Gebieten von Justiz und Verwaltung in Graubünden der gleiche Ansatz; jedenfalls sagen die einschlägigen Rechtssätze nichts anderes (Art. 50 PG, Art. 60 der Personalverordnung (PV, BR 170.410), Art. 5 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG, BR 170.300), Art. 36 ff. des Gesetzes über den Grossen Rat (Grossratsgesetz, GRG, BR 170.100), Art. 50 GOG; Art 6 f. des Anwaltsgesetzes (BR 310.100)). Es gebietet somit an der Notwendigkeit und insofern an einem legitimen Interesse der Parteien des Hauptverfahrens, selbst bei der vorgesetzten Behörde eines zur Beweismitwirkung verpflichteten Amtsträgers die Aussageermächtigung einzuholen. Auf das Gesuch von G1. und G2. ist mangels Aktivlegitimation nicht einzutreten. 4. Vor Verwaltungsgericht ist je eine Beschwerde der Gesuchsteller betreffend Freistellung/vorsorgliche Einstellung der Lohnzahlungen hängig. Gegen die nachgehend erfolgte fristlose Entlassung sollen nach der Ankündigung der Gesuchsteller ebenfalls Beschwerden eingelegt werden. a. Gemäss Gesuchsbegründung sollen ZA., ZB. und ZC. vor Verwaltungsgericht ausdrücklich als "Zeugen" aussagen, wobei festzustellen ist, dass in den bereits hängigen Beschwerdeverfahren von diesen 3 Personen nur ZA. zum Zeugnis angerufen wird (act. 01.5a, 01.5b). Art. 12 Abs. 1 und 2 VRG beschreiben eine Beweismittelrangfolge. Abs. 2 bestimmt, dass Zeugenbeweise (in der vom Zivilprozess verstandenen Qualität, vgl. Art. 12 Abs. 3 VRG) erst in Frage kommen, wenn die primären Beweismittel gemäss Abs. 1 zur Abklärung des Sachverhalts nicht ausreichen. Sowohl was die bereits instanziierten Beschwerden gegen die Freistellung und vorsorgliche Lohnsuspension als auch das angekündigte Verfahren gegen die fristlose Entlassung angeht, erscheint das Gesuch um Ermächtigung schon deshalb verfrüht, weil unklar ist, ob es jemals zur Abnahme des sekundären Beweismittels der Zeugenaussage der drei genannten Personen kommen wird.

Seite 13 — 15 b. Allerdings ist unter den primären Beweismitteln von Art. 12 Abs. 1 VRG auch vorgesehen "d) Befragung und Mitteilungen von Beteiligten und Auskunftspersonen". Formlose Befragung, schriftliche Auskunft oder gar Edition von amtlichen Akten durch Amtsgeheimnisträger würden fraglos ebenfalls eine Ermächtigung durch die Aufsichtsbehörde voraussetzen. Solange indessen auch nicht mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass ZA., ZB. und/oder ZC. vor Verwaltungsgericht unter dem Beweistitel "Befragung und Mitteilungen von Beteiligten und Auskunftspersonen" zum Einsatz kommen, ist ein legitimes Interesse an ihrer Entbindung vom Amtsgeheimnis nicht auszumachen. Es ist beispielsweise auch nicht angezeigt, eine Justizperson vorzeitig in den Ausstand zu schicken, weil sie künftig möglicherweise als Zeuge zu einer vor ihr verhandelten Sache auszusagen haben könnte; ein blosser Antrag auf spätere Vernehmung als Zeuge genügt nicht. Unzulässig sind auch entsprechende Begehren für künftig mögliche Prozesse (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 19 zu § 96, N 12 Vorbemerkungen zu §§ 95 ff.). Ebenso wenig erscheint es tunlich, Aussageermächtigungen für Amtsgeheimnisträger auf Vorrat zu erteilen. Der Geheimnisträger oder der Richter des Hauptverfahrens kann und soll erst dann an die Ermächtigungsbehörde gelangen, wenn manifest ist, dass die Beweismitwirkung des Geheimnisträgers benötigt wird, das heisst durch rechtskräftigen Beweisabnahmebeschluss des Richters im Hauptverfahren feststeht. Der Richter verpflichtet den Geheimnisträger zur Aussage und erst dann ist es an diesem, sich zur Zeugenaussage ermächtigen zu lassen. Vor diesem Zeitpunkt besteht kein hinreichend aktuelles Rechtsschutzinteresse irgendeines Beteiligten an einem Entbindungsverfahren. In Bezug auf die im hiesigen Ermächtigungsverfahren beantragten Personen ZB. und ZC. gilt dies umso mehr, als diese noch nicht einmal in den bereits vor Verwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahren betreffend Freistellung/vorläufige Lohnsuspension als Beweismittel offeriert sind (act. 01.5a, 01.5b). Eine Entbindung nur auf die vage Möglichkeit hin, dass dies nachgeholt werden könnte oder dereinst in einem noch nicht hängigen Beschwerdeverfahren, erstmals beantragt werden könnte, ist abzulehnen. 5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass den Gesuchstellern zum einen die Aktivlegitimation fehlt und das Gesuch überdies verfrüht gestellt wird (mangelndes aktuelles Rechtsschutzinteresse). Insoweit darauf einzutreten ist, ist das Gesuch folglich abzuweisen. 6. Die Gesuchsteller beantragen, es seien drei andere Personen vorsorglich vom Amtsgeheimnis zu entbinden. Für sich selbst beantragen sie keine Aussageermächtigung. Der guten Ordnung halber ist darauf hinzuweisen, dass sie mit die-

Seite 14 — 15 ser Unterlassung Gefahr laufen, das Amtsgeheimnis zu verletzen. Sie scheinen zu übersehen, dass der Gesuchsteller G1. in seinem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren gegen den Kreis Y. G2. als Zeugin angerufen (act. 01.5a, S. 8, 9, 17) und die Gesuchstellerin Lohner in ihrem parallelen Beschwerdeverfahren gegen den Kreis Y. G1. als Zeugen offeriert hat (act. 01.5b, S. 7, 8, 14). Ob sich die Gesuchsteller in ihrer Stellung als Partei vor dem Verwaltungsgericht über ihre Amtstätigkeit beim Betreibungsamt Y. ohne vorgängige förmliche Entbindung vom Amtsgeheimnis gefahrlos äussern dürfen, kann hier offen bleiben. Sicher ist jedoch, dass sie ohne vorgängige Ermächtigung nicht in der Stellung als Zeugen oder Auskunftspersonen im Parallelverfahren des/der anderen Gesuchstellers/Gesuchstellerin ohne vorgängige Ermächtigung durch die Aufsichtsbehörde aussagen dürfen, weil nach ihrer eigenen zutreffenden Darstellung das Amtsgeheimnis nachwirkt, und dies unabhängig davon, ob die Freistellung vom Dienst mit Lohnsuspension und/oder die fristlose Entlassung rechtens

sind oder nicht. Falls es tatsächlich dazu kommen sollte, dass die Gesuchsteller im Parallelverfahren der anderen Partei als Zeugen oder Auskunftspersonen auszusagen haben, benötigen sie dazu zweifelsohne eine Entbindung vom Amtsgeheimnis. Insoweit wären die im hiesigen Verfahren gestellten Anträge unvollständig. Die Gesuchsteller beantragen die Entbindung anderer Personen vom Amtsgeheimnis, wozu sie nicht befugt sind; ihre eigene Entbindung vom Amtsgeheimnis, die erforderlich wäre, beantragen sie nicht. Auch Letzteres wäre indessen im heutigen Zeitpunkt verfrüht, nachdem ihre Beweismitwirkungspflicht im jeweiligen Parallelverfahren des Mitgesuchstellers vor Verwaltungsgericht nicht feststeht. 7. In Fällen der Entbindung vom Amtsgeheimnis, welches ein Verfahren auf einseitigen Antrag darstellt, werden von den Beteiligten, unabhängig von Verfahrensausgang, praxisgemäss keine Gebühren erhoben. Die Verrichtungen der Schuldbetreibung- und Konkurskammer in ihrer Funktion als SchKG-Aufsichtsbehörde sind überdies generell kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG). Die angefallenen Verfahrenskosten sind daher auf die Staatskasse zu nehmen.

Seite 15 — 15 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.