

SJKR/ASDE 22 (2017), S. 119–142

## Die rechtliche Regelung der Spitalseelsorge in der Schweiz\*

von René Pahud de Mortanges (Greneg)

### I. Einleitung

Wie ist die Spitalseelsorge in der Schweiz rechtlich geregelt? Auf diese einfache Frage gibt es keine einfache Antwort: angesichts der kantonalen Kompetenz gibt es vielmehr einen bunten Strauss unterschiedlichster Regelungsansätze. Diese sind zu ergänzen um die Rechtsansprüche, welche sich aus den in diesem Bereich relevanten Grundrechten, namentlich die Religionsfreiheit und Rechtsgleichheit, ergeben. Die in der Bundesverfassung verankerten Ansprüche verpflichten die Adressaten, also die Spitäler, zu bestimmten Leistungen. Dazu gehört nicht nur die Duldung von Seelsorge, sondern auch die gesetzeskonforme Weitergabe von Daten.

Relevante Rechtsnormen, Ansprüche, Datenschutz: der nachfolgende Beitrag möchte diese Themenkomplexe Schritt für Schritt darstellen. Er berücksichtigt namentlich auch den Wandel hin zu religiöser Pluralisierung. Im Spital gibt es durchaus nicht mehr nur katholische, reformierte und jüdische Patienten, sondern auch orthodoxe, muslimische und hinduistische sowie auch Menschen, die zwar keiner Religionsgemeinschaft angehören, aber doch religiöse und spirituelle Fragen und Bedürfnisse haben. Jedenfalls in den grösseren öffentlichen Spitälern haben sich die spitalinternen Seelsorger auf diese religiöse und weltanschauliche Vielfalt

\* Dieser Aufsatz ist eine geringfügig veränderte Fassung des Beitrags von *René Pahud de Mortanges*, Die rechtliche Regelung der Spitalseelsorge – eine Übersicht, in: ders./Hansjörg Schmid/Irene Becci (Hg.), Spitalseelsorge in einer vielfältigen Schweiz. Interreligiöse, rechtliche und praktische Herausforderungen, Zürich 2018, S. 153–177. Siehe dort auch die Beiträge von *Tanja Sczuka*, Die Spitalseelsorge im Kanton Aargau, S. 179–189, und von *Claudius Luterbacher-Maineri*, Spitalseelsorge im Kanton St. Gallen, S. 191–202, sowie die von *Burim Ramaj* zusammengestellte Dokumentation der kantonalen Rechtsgrundlagen im Bereich der Spitalseelsorge, S. 205–267.

eingestellt. Das kantonale Recht ist hingegen mancherorts noch an den traditionellen konfessionellen Verhältnissen orientiert. Das ist nicht immer völlig befriedigend, denn die grundrechtlichen Vorgaben gelten für alle Patienten, unabhängig von ihrer Religionszugehörigkeit. Auch das soll nachfolgend thematisiert werden.

Das Thema Spitalseelsorge und Recht ist in der Schweiz noch kaum wissenschaftlich aufgearbeitet. Zu erwähnen ist die Arbeit von *Christian Kissling*, der 2008 als Erster versucht hat, in dieser Materie einen Überblick zu gewinnen<sup>1</sup>. Der vorliegende Aufsatz greift seine Überlegungen auf und versucht sie in ergänzter und aktualisierter Form weiterzuführen.

#### A. Bundesrecht

Für die Frage, wer zuständig ist für die rechtliche Regelung der Spitalseelsorge, ist zunächst die Bundesverfassung zu konsultieren. Die Zuständigkeiten des Bundes im *Gesundheitswesen* sind in den Art. 118, 118a, 118b, 119 und 119a BV geregelt. In bunter Beliebigkeit werden hier punktuelle Kompetenzen des Bundes im Spital- und Medizinalbereich festgehalten. Diese Kompetenzen spiegeln die Entwicklung der modernen Medizin und die damit verbundenen ethischen Fragen (u.a. Komplementärmedizin, Forschung am Menschen, Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie) wider. Sektoriell war die Politik hier der Meinung, der Bund müsse gewisse Leitplanken setzen. Eine darüber hinaus gehende, generelle Kompetenz des Bundes für den Gesundheitsbereich existiert hingegen nicht. Hierfür, und insbesondere für das Spitalwesen, sind nach wie vor die *Kantone* zuständig<sup>2</sup>. Das ergibt sich aus der allgemeinen Kompetenzzuweisungsregel des Art. 3 BV: die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Sie können selber bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen wollen<sup>3</sup>.

Die Spitalseelsorge betrifft nicht nur das Gesundheitswesen, sondern ist auch ein klassischer Bereich der Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften: religiöse Amtsträger und staatliche Behörden wirken hier

1 *Christian Kissling*, Spitalseelsorge und Recht in der Schweiz, Zürich 2008.

2 *Thomas Gächter/Stephanie Renold-Burch*, Art. 118 N 2, in: Bernhard Waldmann, Eva-Maria Belser/Astrid Epiney (Hg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015 (nachfolgend zitiert: BSK BV).

3 BSK BV – *Giovanni Biaggini*, Art. 3 N 15.

zusammen. Relevant ist daher nicht nur das Gesundheitsrecht, sondern auch das *Religionsverfassungsrecht* des Staates. Auch hier besteht eine kantonale Kompetenz. Für die Regelung des „Verhältnisses von Staat und Kirche“, wie Art. 72 Abs. 1 BV etwas altertümlich sagt<sup>4</sup>, sind die Kantone zuständig. Die Kantone können selber bestimmen, welchen Rechtsstatus sie den verschiedenen Religionsgemeinschaften auf ihrem Territorium gewähren wollen und mit welchen Pflichten, Rechten und Privilegien (etwa jenem der Spitalseelsorge) dieser Rechtsstatus ausgestattet ist.

Allerdings gibt es grundrechtliche Schranken, die die Kantone zu beachten haben. Sie ergeben sich aus der in Art. 8 BV verankerten *Rechtsgleichheit* und aus der *Glaubens- und Gewissensfreiheit* („Religionsfreiheit“) des Art. 15 BV:

Schon die Botschaft des Bundesrates zur Bundesverfassung von 1999 zählte unter den geschützten Teilgehalten der positiven Religionsfreiheit auch das Spenden von Sakramenten durch den Priester auf<sup>5</sup>. Das ist freilich nur, aber immerhin ein Teilaspekt der Spitalseelsorge. Bei dieser geht es nicht nur um das Spenden von Sakramenten oder andere religiöse Rituale, sondern *generell* darum, Angehörige des eigenen Glaubens, aber auch andere Menschen, sofern sie dies wünschen, in existentiellen Krisensituationen wie Krankheit und Sterben *spirituell zu betreuen und sie in ethischen Fragen zu beraten*<sup>6</sup>. Seelsorge ist damit Ausdruck des religiö-

4 Dies meint nicht nur eine bestimmte Kirche, sondern alle Kirchen und alle anderen Religionsgemeinschaften: BSK BV – *Christoph Winzeler*, Art. 72 N 2 f.

5 BSK BV – *René Pahud de Mortanges*, Art. 15 N 35.

6 So ganz zutreffend *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 36. Zu den verschiedenen Dimensionen und Definitionen von Seelsorge siehe *Christoph Morgenthaler*, Seelsorge, 2. Aufl. Gütersloh 2012, S. 22 ff.

Die Spitalseelsorge des Universitätsspitals Bern (Inselspital) nennt Folgendes als ihre Aufgaben (vgl. Broschüre „Seelsorge Inselspital. Kompetenzen und Perspektiven“, o.O. u.J., S. 4):

- Die Spitalseelsorge bietet bei existentiellen und spirituellen Anliegen ein vorurteilsfreies und vertrauliches Gespräch an, damit Patienten über alles reden können, was sie beschäftigt.
- In den tiefsten Krisen, die ein Spitalaufenthalt auslösen kann, begleitet die Spitalseelsorge die Patienten so, dass sie sich selbst bei unheilbaren Krankheiten oder im Angesicht des Todes neu finden können.
- Mit seelsorgerlichen Notfallinterventionen leistet die Spitalseelsorge in lebensbedrohlichen und anderen akut kritischen Situationen psychologische und spirituelle erste Hilfe.

sen Selbstverständnisses der Seelsorgenden, ist Glaubensbetätigung<sup>7</sup>. Das Spital hat den Seelsorgern Zugang und Informationen zu gewähren, damit sie diesen Aspekt ihrer Religionsfreiheit ausüben können. Auf welche Weise und in welchem Umfang ist nachstehend näher zu präzisieren.

An dieser Stelle ist zunächst darauf hinzuweisen, dass aus einer grundrechtlichen Sicht nicht bloss (katholische) Priester, sondern *alle Seelsorger*, gleich welcher Religion, einen solchen Anspruch auf Zugang haben. Denn jeder Seelsorger<sup>8</sup> ist, ungeachtet seiner Religionszugehörigkeit, als Privatperson Träger der Religionsfreiheit. Zudem ist das Spital als staatliche Institution zu religiöser Neutralität verpflichtet. Würde nur Seelsorgern bestimmter Glaubensgemeinschaften Zugang gewährt und anderen nicht, wäre dies ein Verstoss gegen die religiöse Neutralität. Zur Frage, wie sich der Zugang der Seelsorger, namentlich jener, die noch nicht in das bestehende Seelsorgekonzept eingebunden sind, praktisch organisieren lässt, siehe unten Kap. IV.

## B. Kantonales Recht

### 1. Reglungsformen und Regelungsdichte

Wie die Dokumentation im Anhang dieser Publikation zeigt, ist die Spitalseelsorge in jedem Kanton wieder anders geregelt. Einschlägige Normen finden sich in den unterschiedlichsten Normentypen:

- Kantonsverfassungen,
- Gesundheitsgesetze und Patientenrechtsgesetze,
- Gesetze für die (öffentlich-rechtlich anerkannten) Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften,
- Datenschutzgesetze,
- konkretisierende Verordnungen,

---

– Durch ethische Beratung steht die Spitalseelsorge Patienten und Angehörigen bei schwierigen medizinischen Entscheidungen wie den Fragen einer Organentnahme, einer Therapieumstellung oder einer Patientenverfügung zur Seite.

– Mit dem Angebot von religiösen Feiern und Ritualen dient die Spitalseelsorge dem Wunsch nach religiöser Vergewisserung und Gemeinschaft.

<sup>7</sup> Zum Anspruch der Patientinnen und Patienten siehe unten Kap. III.A.1.

<sup>8</sup> Wo zutreffend ist hier stets auch die weibliche Form mitgemeint. Da vermutlich heute die Mehrzahl der in der Seelsorge tätigen Personen Frauen sind, wäre es, wenn man die Doppelung vermeiden will, eigentlich richtiger, von Seelsorgerinnen zu sprechen und die Männer zu inkludieren!

- verwaltungsinterne Vereinbarungen.

In einigen Kantonen ist die Anstaltsseelsorge nicht oder nicht vollständig einseitig durch den Staat geregelt, sondern gibt es *Vereinbarungen* mit den Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften.

Auffallend ist auch die *unterschiedliche Regelungsdichte*. Je grösser und je urbaner ein Kanton ist, desto detaillierter ist meistens auch die Regelung. Angesichts der zunehmend religiös heterogen zusammengesetzten Bevölkerung gibt es hier oft auch Regelungen, die diese religiöse Vielfalt erfassen. Je kleiner und religiös-kulturell homogener ein Kanton ist, desto weniger ist tendenziell geregelt.

Hier einige Beispiele:

- Im Kanton *Bern* erklärt das Gesetz über die bernischen Landeskirchen u.a. die Seelsorge zu den internen Angelegenheiten der drei vom Kanton öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen. Das Gesetz über die (ebenfalls anerkannten) jüdischen Gemeinden sagt, dass die jüdischen Amtsträger zur Seelsorge u.a. in den psychiatrischen Kliniken und Spitälern zugelassen werden. Das kantonale Spitalversorgungsgesetz verpflichtet die im Kanton Bern gelegenen Listenspitäler (wozu auch einige Privatspitäler gehören), die Seelsorge für die Patienten und ihre Angehörigen sicherzustellen. Gemäss der Spitalversorgungsverordnung haben die Listenspitäler pro 33 Vollzeitstellen im Pflegebereich mindestens zehn Stellenprozente in der Seelsorge sicherzustellen. Und wichtig: alle Patienten und Angehörige haben unabhängig von ihrer Religion Zugang zu seelsorgerlichen Leistungen. Die von den Religionsgemeinschaften mandatierten, aber von den Spitälern angestellten Seelsorgerinnen und Seelsorger arbeiten also interkonfessionell zusammen und vermitteln den Patienten, wenn gewünscht, auch Seelsorger anderer Religionsgemeinschaften. Es zeigt sich hier einerseits das Weiterwirken staatskirchlicher Traditionen: der Kanton regelt die Spitalseelsorge und finanziert sie auch. Andererseits wird durch entsprechende Vorgaben an die Seelsorgenden sichergestellt, dass auch Patienten, die anderen Glaubensgemeinschaften angehören, seelsorgerlich betreut werden. Ein sehr ähnliches Konzept kennt der Kanton *Waadt*.
- Im Kanton *Genf* verbrieft das Gesundheitsgesetz das Recht des Patienten auf jederzeitigen Zugang zum Anstaltsseelsorger sowie zu seinem „conseiller spirituel extérieur“. Da der Kanton aber eine Trennung von Staat und Religion kennt, regelt er die Anstaltsseelsorge

nicht unilateral durch Gesetz. Vielmehr gibt es hier vier Konventionen, die das Kantonsspital Genf mit den grösseren, im Kanton vertretenen Religionsgemeinschaften geschlossen hat: mit den drei öffentlich anerkannten Kirchen (Église nationale protestante, Église catholique romaine, Église catholique chrétienne), mit der Association „Aumônerie musulmane de Genève“, mit der Communauté israélite de Genève sowie mit dem Archevêché orthodoxe de Suisse. Bemerkenswert, da ein gesamtschweizerisches Unikum, sind die Vereinbarungen mit den muslimischen und christlich-orthodoxen Gemeinschaften.

- Der Kanton *Basel-Stadt*, der eine teilweise Trennung von Staat und Religionsgemeinschaften kennt, verbrieft ebenfalls im Gesundheitsgesetz das Recht der Patienten, sich seelsorgerlich betreuen zu lassen. Im Einzelnen wird die Seelsorge durch einen Vertrag geregelt, den die Spitäler mit der Evangelisch-Reformierten Kirche Basel-Stadt, der Römisch-Katholischen Kirche Basel-Stadt, der Christkatholischen Kirche Basel-Stadt und der Israelitischen Gemeinde Basel geschlossen haben.
- Im Kanton *Zürich* hält das Patientinnen- und Patientengesetz fest, dass diese das Recht haben, sich durch eigene Seelsorger betreuen zu lassen. Die Spitalseelsorge kann die Patienten unaufgefordert besuchen. Spiegelbildlich dazu gewähren das Kirchengesetz und das Gesetz über die anerkannten jüdischen Gemeinden den Seelsorgern Zugang zur Seelsorge in den kantonalen Spitälern. Die Verordnung zum Kirchengesetz und zum Gesetz über die anerkannten jüdischen Gemeinden gewährt den Seelsorgern der öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und jüdischen Gemeinden einen Anspruch auf Zulassung zur Seelsorge. Die Seelsorger werden von den Religionsgemeinschaften selber angestellt und finanziert<sup>9</sup>, wobei der Kanton diese und an-

9 Zur Organisation siehe die Verordnung über die reformierte Spitalseelsorge vom 26. Juni 2002. Siehe sodann das Konzept über für die Katholische Seelsorge in Spitälern, Kliniken und Pflegezentren im Kanton Zürich vom 25. Juli 2005 (<http://spitalseelsorgezh.ch/begleitung/leitbild/def-konzept-spital-29-8-05.pdf>). Nach diesem ist es grundsätzlich die örtliche Kirchgemeinde, welche die Seelsorger anstellt und finanziert. Kirchgemeinden mit kantonalen Spitälern und Kliniken erhalten für die Finanzierung der von ihnen angestellten Spitalseelsorger einen Beitrag des Kantons sowie der katholischen Körperschaft des Kantons Zürich.

dere gesamtgesellschaftlich bedeutsame Tätigkeiten finanziell unterstützt<sup>10</sup>.

- In ähnlicher Weise hält das Gesundheitsgesetz des Kantons *Aargau* fest, dass die Spitäler die seelsorgerische Betreuung der Patientinnen und Patienten zu gewährleisten haben. Konkretisiert wird dies durch einen Vertrag zwischen der römisch-katholischen und der evangelisch-reformierten Kirche einerseits und dem Kanton andererseits.
- Einen wieder anderen Weg geht der Kanton *Freiburg*: das Gesetz über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat gewährt den öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen das Recht, in den Anstalten des Staates die Seelsorge auszuüben; der Kanton und die Gemeinden können die anerkannten Kirchen für diese Tätigkeit finanziell unterstützen. Konkretisiert wird dies in einer Rahmenvereinbarung zwischen dem Kanton sowie der Römisch-katholischen Kirche und der Evangelisch-reformierten Kirche. Auch für die im Kanton anerkannte Israelitische Kultusgemeinde gibt es eine Rahmenvereinbarung über die Ausübung der Seelsorge in den staatlichen Anstalten; für die Kosten hat die Israelitische Kultusgemeinde aber selber aufzukommen. Andere Religionsgemeinschaften können sich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen das Recht gewähren lassen, in den Staatsanstalten Seelsorge ausüben zu dürfen.
- Ein grosses Verwaltungsermessen besteht in den drei Ur-Kantonen *Uri*, *Schwyz* und *Nidwalden* sowie im Kanton *Jura*. Hier gibt es im kantonalen Recht gar keine Gesetzesgrundlage. In den Kantonen *Appenzell-Innerrhoden*, *Appenzell-Ausserrhoden* und *Zug* bestehen solche, aber sie sind sehr rudimentär. Wie ist dieses gesetzgeberische Schweigen zu beurteilen? Offenbar wird die Spitalseelsorge hier als eine Aufgabe der Kirchen verstanden, mit der sich der Staat nicht zu befassen hat. Solange wie die Seelsorge in den Spitälern zur Zufriedenheit der Patienten und ihrer Religionsgemeinschaften funktioniert, ist der Verzicht auf kantonale Rechtsgrundlagen nicht zu beanstanden. Problematisch wird es jedoch, wenn die Spitalleitung unter Berufung auf den Datenschutz den örtlichen Seelsorgern keine Informati-

10 Gemäss dem Kirchengesetz und dem Gesetz über die anerkannten jüdischen Gemeinden des Kantons Zürich bewilligt der Kanton gestützt auf vorgängig von den anerkannten Religionsgemeinschaften eingereichte Tätigkeitsprogramme mit einem Globalbudget Kostenbeiträge für deren Tätigkeiten insbesondere in den Bereichen Bildung, Soziales und Kultur.

onen weitergibt oder wenn Patienten entgegen ihrem Wunsch nicht seelsorgerlich betreut werden, weil sich niemand für sie zuständig fühlt. Ob und wie die Seelsorge hier funktioniert, bleibt uns in einigen dieser Kantone verborgen, dies auch trotz telefonischen Nachfragen und Internetrecherchen. Auf der Homepage einiger Spitäler findet sich zu diesem Thema schlicht nichts. Das weckt Zweifel, dass die Spitalseelsorge dort funktioniert.

## 2. Regelungsinhalte

Was wird in den Rechtsnormen geregelt? Stark verallgemeinernd gesagt geht es um folgende Themen:

- das Recht der Patientinnen und Patienten auf Seelsorge,
- die Berechtigungen und Zuständigkeiten im Bereich der Seelsorge: sind nur die anerkannten Religionsgemeinschaften berechtigt oder auch andere? Sind nur die im Spital angestellten Seelsorger oder auch die Gemeindeseelsorger berechtigt? Gelegentlich auch: die Verpflichtung zur ökumenischen Leitung der Spitalseelsorge,
- die einzelnen Aufgaben und Dienstpflichten der Seelsorger,
- die Anstellungsbehörde und die Ausbildungserfordernisse,
- der Geltungsbereich: die (öffentlichen) Spitäler, für welche die Regelung gilt,
- die von den Spitälern zu erbringenden Leistungen (zur Verfügung stellen von Gottesdiensträumlichkeiten und/oder Büros)
- die Modalitäten der Datenweitergabe von der Spitaladministration an die internen und externen Seelsorger,
- die Finanzierung der Spitalseelsorge, namentlich die Verpflichtungen des Staates in diesem Bereich.

Wie vorstehend erläutert, werden diese Fragen durchaus nicht in allen Kantonen abschliessend geregelt. Nachstehend können nur einige Aspekte näher behandelt werden.

## *II. Internes Recht der Religionsgemeinschaften*

Die Seelsorge ist Bestandteil des internen Auftrages der Kirchen. Schon im frühen Mittelalter findet sich die Vorstellung, dass sich der Bischof um die „cura animarum“ der ihm anvertrauten Gläubigen zu kümmern hat

und damit den Pfarrer vor Ort beauftragt<sup>11</sup>. Unter dem Einfluss der modernen Psychologie hat sich in der westlichen Welt die moderne Seelsorge entwickelt<sup>12</sup>. Sie ist heute eine der wichtigen Handlungsfelder der Kirchen, was sich auch in der Entwicklung der modernen Pastoraltheologie niederschlägt.

#### A. Römisch-katholisches Kirchenrecht

Im Codex Iuris Canonici von 1983, der Hauptquelle des geltenden römisch-katholischen Kirchenrechts, ist die Spitalseelsorge jedoch erstaunlicherweise nicht geregelt. Überhaupt gibt es praktisch keine Aussagen zur Seelsorge. Gemäss c. 515 § 1 des CIC/1983 ist die Pfarrei eine bestimmte Gemeinschaft von Gläubigen, deren Seelsorge unter der Autorität des Diözesanbischofs einem Pfarrer als ihrem eigenen Hirten anvertraut wird. C. 564 definiert den Kaplan als „ein Priester, dem auf Dauer die Seelsorge für irgendeine Gemeinschaft oder für einen besonderen Kreis von Gläubigen anvertraut wird“. Dass das auch Kranke sein können, ergibt sich sozusagen beiläufig aus c. 566 § 2<sup>13</sup>, der sich allerdings mit einer Frage des kirchlichen Strafrechts beschäftigt. Wie in anderen Bereichen erweist sich der CIC damit stark traditionsverbunden und rückwärtsgewandt. Der CIC von 1983 ist über weite Teile eine etwas modernisierte Version des CIC von 1917, der seinerseits zum Zeitpunkt seines Erlasses bereits veraltet war. Offenkundig gehörte die Seelsorge bei den Vorarbeiten zum CIC von 1983 nicht zu den Themen, an denen die mit den Revisionsarbeiten beauftragten Kirchenrechtler interessiert waren. Man muss ihnen aber zu Gute halten, dass die moderne Seelsorge ein vorwiegend westliches Produkt ist. In anderen Teilen der Welt, etwa in den Entwicklungsländern, steht im Alltag des Spitals die Frage nach der

11 *Philipp Müller*, Art. Seelsorge II. Historisch-theologisch, in: *Lexikon für Theologie und Kirche*, Bd. 9, Freiburg 2000, Sp. 385.

12 Zur Geschichte der Seelsorge, angefangen bei der „Seelensorge“ als Kampf gegen die Sünde in der Alten Kirche, siehe *Ch. Morgenthaler*, *Seelsorge* (Anm. 6), S. 32 ff.

13 C. 566 § 2 CIC/1983: „In Krankenhäusern, Gefängnissen und auf Seereisen hat der Kaplan ausserdem die nur an diesen Orten auszuübende Befugnis, von Beugestrafen, die als Tatstrafen nicht vorbehalten und nicht festgestellt sind, zu absolvieren. Siehe auch *Thomas Meckel*, § 52 Anstaltsseelsorge, in: *Stephan Haering/Wilhelm Rees/Heribert Schmitz* (Hg.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, 3. Aufl. Regensburg 2015, S. 786.

Seelsorge wohl nicht im Vordergrund. Der CIC will aber das Gesetzbuch der Weltkirche sein und hat damit primär die Funktion, jene Rechtsfragen zu thematisieren, die sich für alle Katholiken weltweit stellen.

Das katholische Kirchenrecht überlässt die Regelung der Spitalseelsorge damit de facto dem Partikularrecht, also dem Recht der Diözesen. Von Bedeutung sind in der Schweiz mit ihren dualen kirchlichen Strukturen auf der Ebene der Kantone neben den diözesanen Normen auch die von den kantonalen kirchlichen Körperschaften in diesem Bereich erlassenen Regelungen. Allerdings werden die Seelsorger vorwiegend von den örtlichen Kirchengemeinden angestellt und finanziert, sodass sich die Diözesen und kantonalen Körperschaften mit Regelungen zurückhalten. Immerhin gibt es beispielsweise im Kanton Zürich ein „Konzept für die Katholische Seelsorge in Spitälern, Kliniken und Pflegezentren“ von 2005<sup>14</sup>. Da es vom Generalvikar und von der Zentralkommission der Römisch-katholischen Körperschaft im Kanton Zürich genehmigt wurde, bildet es gleichzeitig diözesanes Partikularrecht und kantonalkirchliches Recht. Das Konzept enthält ein Leitbild für die katholische Spitalseelsorge im Kanton, Modellpflichtenhefte für die Spitalseelsorger<sup>15</sup> sowie Regeln für die Organisation und Finanzierung der nicht von den Kirchengemeinden finanzierten Seelsorger.

### *B. Evangelisch-reformiertes Kirchenrecht (Beispiele)*

Eine deutlich grössere Wertschätzung der Seelsorge, jedenfalls grösser als im CIC, wird im Recht der reformierten Kirchen sichtbar. Hier ist die Seelsorge jeweils in den kantonalen Kirchenordnungen verankert.

Gemäss Art. 79 der Kirchenordnung der Reformierten Kirche *Bern-Jura-Solothurn* zum Beispiel lässt die Kirchengemeinde in bevorzugter Weise ihre seelsorgerlichen und diakonischen Dienste den Kranken, Behinderten und Betagten, den Einsamen und Trauernden, den Gefährdeten und Gefangenen und ihren Angehörigen, den in seelische oder soziale Not Geratenen, aber auch den in besonderer Verantwortung Stehenden zukommen.

Gemäss Art. 65 Abs. 1 der Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons *Zürich* geschehen Diakonie und Seelsorge

14 Vgl. Anm. 9.

15 Siehe dazu auch das Konzeptpflichtenheft 2011: <http://www.spitalseelsorgezh.ch/begleitung/leitbild/aufgabenstellung-der-kath-spitalseelsorgenden>.

aufgrund des Evangeliums. Das diakonische und seelsorgerliche Handeln der Kirche wendet sich allen Menschen zu. Seelsorge nimmt gemäss Art. 68 Abs. 2 Anteil an Freude und Glück und trägt mit in Trauer und Belastungen. Im Gespräch sowie in der Stille und im Gebet gibt sie Menschen Raum, Erlebtes zu verarbeiten. Seelsorge öffnet neue Sichtweisen und Lebensmöglichkeiten. Orte seelsorgerlicher Präsenz sind Kirchgemeinden mit ihren Pfarrämtern, die Pfarrämter in Institutionen, die Fachstellen der Gesamtkirchlichen Dienste sowie weitere Institutionen und Werke, die von der Landeskirche unterstützt werden.

In vorbildlicher Weise näher geregelt wird die Spitalseelsorge in der in Kap. I.B.1 schon erwähnten Verordnung über die reformierte Spitalseelsorge der Reformierten Kirche des Kantons Zürich. Hier wie in anderen internen kirchlichen Normen geht es u.a. um Fragen der Finanzierung, der Organisation und der Anstellung. Spitalpfarrerinnen und -pfarrer haben sich über eine entsprechende Zusatzausbildung auszuweisen<sup>16</sup>; verlangt wird in der Regel die CPT-Ausbildung. Im Interesse der Patienten und ihrer Angehörigen haben sie die berufliche Schweigepflicht zu wahren<sup>17</sup>. Ihre berufliche Stellung richtet sich im Übrigen nach der Kirchenordnung und deren Vollzugserlasse<sup>18</sup>. Finanziert wird die Spitalseelsorge durch die Zentralkasse der Landeskirche. Diese verfügt neben den Beiträgen der Kirchgemeinden über die staatlichen Kostenbeiträge, die pauschal für alle Leistungen der Landeskirche ausgerichtet werden.

### III. Ansprüche nach staatlichem Recht

#### A. Träger

Welche Ansprüche haben gemäss staatlichem Recht die Patienten und anderen Adressaten der Seelsorge, die Seelsorgerinnen und Seelsorger selber sowie die Glaubensgemeinschaften, welche sie mandatieren?

##### 1. Patientinnen und Patienten

In etwas mehr als der Hälfte der Kantone ist die Seelsorge als *individualrechtlicher Anspruch* der Patientin bzw. des Patienten verankert<sup>19</sup>.

16 § 10 VO über die reformierte Spitalseelsorge.

17 § 7 VO über die reformierte Spitalseelsorge.

18 § 10 VO über die reformierte Spitalseelsorge.

19 Siehe auch *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 79.

Rechtsgrundlage hierfür ist meist eine entsprechende Formulierung im Patienten- oder Gesundheitsgesetz. Dies ist die einfachste und beste Option.

Wenn man die Formulierungen durchsieht, findet man allerdings nicht unerhebliche Nuancen. In einigen Kantonen ergibt sich ein klarer Leistungsauftrag an die Spitäler: sie haben die Seelsorge zu organisieren und zu finanzieren. In anderen Kantonen hingegen haben sie den Seelsorgern nur den Zugang zu ihren Patienten zu ermöglichen. Aus dem im Gesetz verbrieften Recht des Patienten ergibt sich für das Spital nur eine Pflicht zur Duldung. Mit einem rein passiven Verhalten ist es aber faktisch noch nicht getan. Die Seelsorger brauchen von der Spitaladministration ja Informationen über die Patienten und ihren Wunsch nach seelsorgerlicher Betreuung. Soll die Spitalseelsorge funktionieren, braucht es zumindest eine administrative Hilfestellung seitens der Spitäler.

Daneben gibt es aber auch Kantone mit einer *institutionellen Verankerung* der Spitalseelsorge, so etwa in Basel-Landschaft, wo die VO über die Spitalseelsorge der Landeskirchen die Seelsorge in den kantonalen Krankenhäusern regelt und in § 3 die freie Ausübung der Spitalseelsorge garantiert wird. Ein anderes Beispiel ist der Kanton Freiburg, wo, wie erwähnt, die anerkannten Religionsgemeinschaften ein Recht auf Ausübung der Seelsorge haben. Bei dieser Art der rechtlichen Verankerung der Seelsorge besteht ein Anspruch der Patienten nur mittelbar und indirekt, als Mitglied der entsprechenden Religionsgemeinschaft. Was aber wenn jemand dieser Religionsgemeinschaft nicht angehört? Und was ist in jenen Kantonen, in denen die Spitalseelsorge rechtlich nicht geregelt ist?

Dies führt zur elementaren Frage, ob Patienten – auch unabhängig von der Verankerung im kantonalen Recht – gestützt auf das Grundrecht der Religionsfreiheit – einen *Anspruch auf Seelsorge* haben. Die Antwort ergibt sich nicht auf Knopfdruck. Das Thema Spitalseelsorge kommt in der Rechtsprechung und in der grundrechtlichen Literatur – mit Ausnahme der erwähnten Studie von *Kissling* – überhaupt nicht vor. Was hier gilt bzw. korrekterweise gelten sollte, ist daher aufgrund allgemeiner grundrechtlicher Überlegungen zu erschliessen.

Ausgangspunkt ist, dass die Religionsfreiheit wie jedes andere Grundrecht primär ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat ist. Der Staat soll in religiösen Dingen keinen Zwang ausüben und sich in seinen Institutionen neutral verhalten (negative Religionsfreiheit). Man hat daneben aber auch den Anspruch, seinen Glauben oder seine Weltanschauung frei von jeglicher staatlicher Beeinflussung zu bilden, zu wählen, zu ändern und alleine

oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen und zu praktizieren (positive Religionsfreiheit)<sup>20</sup>. Wenn nun ein Patient mit einem Seelsorger reden will, über seine Krankheit und alle damit verbundenen Sorgen und Ängste, vielleicht auch über den Trost, den er im Glauben finden kann, wenn er ein religiöses Ritual wünscht, berührt dies direkt oder indirekt auch seinen Glauben oder seine Weltanschauung. Nicht jeder Patient „bewältigt“ auf diese Weise die existentielle Situation, welche die Krankheit oder das absehbare Ende des eigenen Lebens darstellt; ein anderer lässt sich vielleicht ein Beruhigungsmittel verschreiben oder verdrängt die Situation, in der er ist. Das seelsorgerliche Gespräch ist jedenfalls nicht nur ein psychologisches Geschehen, sondern kann auch eine religiöse Dimension haben. Der Wunsch danach ist als Ausdruck von Religiosität zu verstehen und ist daher richtigerweise als Teilgehalt der positiven Religionsfreiheit zu schützen. Als solches steht es *allen* Patienten zu. Das heisst nicht nur jenen, die einer im Kanton anerkannten Religionsgemeinschaft angehören, sondern auch den Angehörigen religiöser Minderheiten und jenen Menschen, die keiner Religionsgemeinschaft angehören. Die Grundrechtsträgerschaft ist *unabhängig* von der Frage, welchen Status die Glaubensgemeinschaft, der man allenfalls angehört, im Kanton hat.

Was kann der Patient aus diesem Anspruch ableiten? Wie jedes Grundrecht ergeben sich aus der Religionsfreiheit keine oder nur ausnahmsweise Leistungspflichten des Staates. Für die Situation des *Strafvollzuges* hat das Bundesgericht den Anspruch der muslimischen Insassen auf Durchführung des Freitagsgebetes anerkannt, woraus sich auch der Anspruch auf Organisation eines Imams durch die Anstaltsleitung ergibt<sup>21</sup>. Ohne eine solche organisatorische Hilfe wird im „besonderen Rechtsverhältnis“, welches der Strafvollzug darstellt, dieser Teil der Glaubensausübung verunmöglicht. Die Vollzuginsassen können ja von sich aus keine Moschee aufsuchen. Auch beim Spitalaufenthalt befindet sich der Bürger in einem „besonderen Rechtsverhältnis“ insofern er anders als im Privatleben in besonderer Weise von der staatlichen Organisation (hier: der Spitalorganisation) und dessen Personal abhängig ist. Daraus ergibt sich spiegelbildlich eine besondere Fürsorgepflicht des Staates<sup>22</sup>.

Nach der hier vertretenen Meinung bedeutet dies, dass die Spitalverwaltung den Besuch des Seelsorgers *dulden* muss, nicht nur des internen,

20 BSK BV – R. Pahud de Mortanges, Art. 15 N 35.

21 BGE 113 Ia 304.

22 Ch. Kissling, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 47 f.

sondern auch des externen. Dazu gehört auch, dass die Spitalverwaltung, aber auch die Ärzte und Pflegenden den Wunsch nach seelsorgerlicher Betreuung entgegennehmen und weiterleiten, dass sie Rücksicht auf die besondere Situation des Seelsorgegespräches nehmen und dass sie den Seelsorgerinnen und Seelsorgern mit Wertschätzung begegnen und ihnen die Informationen bezüglich Patienten geben, welche sie für ihre Tätigkeit brauchen.

Duldung und elementare *administrative Hilfe* ist das eine. Hat die Spitalverwaltung oder der Kanton gestützt auf die Religionsfreiheit aber auch die Pflicht, die Seelsorge zu *organisieren* und zu *finanzieren*? Diese in der Praxis sehr wichtige Frage wird im Kap. IV thematisiert.

## 2. Angehörige

Können auch Angehörige einen Anspruch auf Seelsorge geltend machen? Auch sie haben oft ein Bedürfnis nach seelsorgerlicher Betreuung. Ein Anspruch gestützt auf die kantonale Gesundheitsgesetzgebung scheidet aus, denn diese nimmt stets nur Patienten in den Blick.

Nur wenige andere kantonale Regelungen bedenken die Angehörigen mit. So sagt der Vertrag über die Spitalseelsorge an den Universitätskliniken beider Basel, dass zu den Aufgaben der Seelsorge auch die Begleitung und Unterstützung der Angehörigen gehört (§ 4 Abs. 2 lit. b). Nicht ausgeschlossen ist, dass das Pflichtenheft der spitalinternen Seelsorger die Seelsorger verpflichtet, auch für diese da zu sein<sup>23</sup>.

Im internen Recht der reformierten Landeskirchen werden die Angehörigen als Adressaten der Seelsorge oft mitbedacht (siehe die Beispiele oben im Kap. II.B).

Offenbar vergessen wird jedenfalls in den Rechtsnormen, dass auch die *Pflegenden* und die *Ärzte* – je nach Konstellation und persönlichem Hintergrund – wohl ebenfalls manchmal dankbar sind für das offene Ohr der Seelsorgerin oder des Seelsorgers.

## 3. Seelsorgerinnen und Seelsorger

Wie einleitend erwähnt und am Beispiel der reformierten Kirchenordnungen illustriert, gehört jedenfalls bei den christlichen Kirchen die Seelsorge zu den zentralen Formen der Glaubenspraxis. In jesuanischer Nachfol-

23 So auch in der Broschüre des Seelsorgedienstes des Universitätsspitals Bern (Anm. 6).

ge stellt sich die Seelsorgerin oder der Seelsorger in den „Dienst“ am Kranken und Leidenden. Aber auch bei anderen Religionsgemeinschaften kann es zum Selbstverständnis gehören, sich um Kranke und Leidende zu kümmern<sup>24</sup>. Ob und in welcher Form das der Fall ist, hat der Staat jedenfalls nicht zu beurteilen<sup>25</sup>. Die Ausübung der Seelsorge stellt einen geschützten Teilgehalt der Religionsfreiheit der Seelsorger dar. Die Spitalverwaltungen dürfen externen Seelsorgern den Zugang zu „ihren“ Patienten nicht einfach *tel quel* verweigern. Ein Besuchsverbot ist dann gerechtfertigt, wenn der Patient den Besuch nicht will oder wenn seine Gesundheitssituation dies nahelegt. Auch muss sich die seelsorgerliche Tätigkeit organisatorisch in den Spitalbetrieb einfügen (siehe unten Kap. IV.A) und müssen Seelsorger Rücksicht nehmen auf allenfalls prioritäre medizinische und pflegerische Handlungen.

Einige wenige Kantone kennen eine konkrete rechtliche Verankerung dieses Anspruchs der Seelsorger auf Zugang und auf Information, so die schon erwähnten Kantone Basel-Landschaft und Freiburg, aber beispielsweise auch die Kantone Bern, Waadt und Zürich. Auf diese Weise findet also ein verfassungsrechtlicher Anspruch seine positivrechtliche Ausformulierung im kantonalen Recht. Das ist zu begrüßen. Der Anspruch besteht jedoch auch unabhängig davon.

#### 4. Religionsgemeinschaften

Die soeben genannten Kantone verbriefen teilweise nicht nur das Recht der Seelsorger, sondern auch der Religionsgemeinschaften auf Ausübung der Seelsorge. Dieses Recht ist oft eine der Wirkungen der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Religionsgemeinschaft im Kanton. Die Anstaltsseelsorge ist traditionell eines der mit der Anerkennung verbundenen Vorrechte.

Die öffentlich-rechtliche Anerkennung ist oft an die Erfüllung verschiedener rechtlicher und faktischer Voraussetzungen gebunden. Auch bei Erfüllen der Voraussetzungen besteht indessen kein einklagbarer An-

24 Siehe dazu *Helmut Weiss* (Hg.), *Handbuch interreligiöse Seelsorge*, Neunkirchen-Fluyn 2010; *Hille Haker*, *Religiöser Pluralismus in der Klinikseelsorge*, Berlin 2014; *Bülent Ucar*, *Islamische Seelsorge zwischen Herkunft und Zukunft*, Frankfurt a.M. 2013.

25 BSK BV – *R. Pahud de Mortanges*, Art. 15 N 29.

spruch auf Anerkennung<sup>26</sup>. Im System der direkten Demokratie muss daneben für die Anerkennung auch eine Mehrheit im kantonalen Parlament oder in der Stimmbevölkerung gewonnen werden. Als schlechtintegriert geltende Religionsgemeinschaften, wie z.B. die Muslime, stehen damit vor fast unüberwindbaren Hürden<sup>27</sup>.

Kann eine (noch) nicht anerkannte Religionsgemeinschaft ersatzweise gestützt auf die Religionsfreiheit einen Anspruch auf Seelsorge geltend machen? Hier ist darauf hinzuweisen, dass die Religionsfreiheit ihrer Natur nach nur natürlichen Personen zustehen kann; juristische Personen haben keine Religion und kein Gewissen und können sich grundsätzlich nicht auf sie berufen. Eine Ausnahme besteht für juristische Personen des Privatrechts, welche einen religiösen oder kirchlichen Zweck verfolgen, wie z.B. eine als Verein organisierte Religionsgemeinschaft. Diesen gewährt das Bundesgericht die korporative Religionsfreiheit insofern, als sie keine Kirchensteuern entrichten müssen<sup>28</sup>. Einen Anspruch auf Ausübung der Seelsorge gestützt auf die korporative Religionsfreiheit kann man allenfalls fordern; ob sie im Streitfall auch gerichtlich geschützt würde, bleibt allerdings offen. Zu unklar sind in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung das Konzept und die Tragweite der korporativen Religionsfreiheit. Im vorliegenden Kontext ist die Frage auch von wenig praktischer Bedeutung, zumal die Mitglieder der Religionsgemeinschaften ja im eigenen Namen diesen Anspruch geltend machen können.

### B. Adressaten

An wen richtet sich der Anspruch?

26 So explizit z.B. § 133 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt. Zum Ganzen vgl. René Pahud de Mortanges (Hg.), Staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften: Zukunfts- oder Auslaufmodell?, Zürich 2015.

27 Dazu Adrian Vatter/Deniz Danaci, Mehrheitstyannei durch Volksentscheide? Zum Spannungsverhältnis zwischen direkter Demokratie und Minderheitenschutz, in: Politische Vierteljahresschrift 51 (2010), S. 205–222; René Pahud de Mortanges, Die Auswirkungen der religiösen Pluralisierung auf die staatliche Rechtsordnung, in: Christoph Bochinger (Hg.), Religion, Staat und Gesellschaft, Zürich 2012, S. 168 ff.

28 BSK BV – R. Pahud de Mortanges, Art. 15 N 65.

### 1. Öffentliche Spitäler

Adressat der Religionsfreiheit ist primär der Staat. Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist gemäss Art. 35 Abs. 2 BV an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Dies kann (ausnahmsweise) auch Leistungspflichten des Staates zur Folge haben. Im vorliegenden Fall richtet sich der Anspruch auf Seelsorge primär an öffentliche Spitäler, also solche, die vom Staat betrieben werden<sup>29</sup>.

### 2. Privatspitäler

Gegenüber Privaten entfaltet die Religionsfreiheit in der Regel keine Wirkung<sup>30</sup>. Privatspitäler sind damit nicht verpflichtet, einen Seelsorgedienst zu organisieren oder Seelsorge zu dulden. Ist ein Spital in konfessioneller oder weltanschaulicher Trägerschaft, ist es auch nicht verpflichtet, die Seelsorge anderer Religionsgemeinschaften zu dulden<sup>31</sup>.

Eine *Ausnahme* ergibt sich für Privatspitäler auf der „kantonalen Spitalliste“, wie zum Beispiel im Kanton Bern das Lindenhospital oder die Spitäler der Hirslandengruppe. Der rechtliche Anknüpfungspunkt ergibt sich hier aus dem Krankenversicherungsgesetz (KVG). Dieses bestimmt in Art. 35 die Leistungserbringer, die berechtigt sind, zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung abzurechnen. Dazu gehören gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. h die Spitäler. Bei den Spitälern sind auch jene Privatspitäler zur Abrechnung zugelassen, die gemäss Art. 39 Abs. 1 lit. d und e auf der Spitalliste des Kantons zugelassen sind. Diese partizipieren so an der staatlichen Gesundheitsversorgung, womit auch die analogen grundrechtlichen Verpflichtungen entstehen.

## IV. Leistungen

### A. Duldung, Information, Organisation

In Kap. III.A.1 wurde aufgezeigt, dass der grundrechtliche Anspruch der Patienten auf Seelsorge zumindest eine minimale Leistungspflicht des

29 Zum Begriff *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 72.

30 BSK BV – *R. Pahud de Mortanges*, Art. 15 N 70, dort auch zu Fällen der indirekten Drittwirkung.

31 So auch *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 72 f.

Staates entstehen lässt, soll er nicht seines Inhaltes entleert werden. Das Spital hat die Seelsorge zu dulden, und zwar auch diejenige, die nicht durch eine gesetzliche oder vertragliche Regelung abgestützt ist. Jedenfalls im Rahmen der Besucherregelung hat auch der Seelsorger einer religiösen Minderheit Zugang zu den Patienten seiner Religionsgemeinschaft. Würde diesem der Zugang verwehrt, wäre dies nicht nur eine Einschränkung der Religionsfreiheit, sondern auch eine unzulässige Ungleichbehandlung im Verhältnis zu gesetzlich oder vertraglich geregelter Seelsorge.

Mit dem Dulden alleine ist es aber faktisch oft noch nicht getan. Spitalinterne und externe Seelsorger müssen ja auch rein praktisch Kenntnis davon bekommen können, dass ein Patient den Wunsch nach einem seelsorgerlichen Gespräch, einer Beratung oder Begleitung hat. Es kann sein, dass er diesen Wunsch schon vor Spitaleintritt äussert oder dass die Angehörigen dies für ihn tun. Ganz wichtige Momente sind aber der Spitaleintritt, wo er diesen Wunsch gegenüber der Spitaladministration äussern kann, oder dann die Zeit des Aufenthaltes selber, wo er dies den Pflegenden und Ärzten sagen kann. Hier braucht es nun deren Mitwirken, indem sie den Wunsch an die Seelsorger weiterleiten. Dazu unten Kap. IV.C.

Wenn aber das Spital in dieser Form Leistungen erbringen muss, stellt sich die Frage, wie es den Zugang jener Seelsorger organisiert, die eben nicht in das bestehende, mit den im Kanton öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften vereinbarte System eingebunden sind. Die öffentlich-rechtliche Anerkennung ist ein langwieriges, mit gesellschaftlichen und politischen Erwartungen und Befürchtungen verbundenes Verfahren, das de facto nicht allen Religionsgemeinschaften offen steht. Wie ihnen den Zugang zur Spitalsseelsorge ermöglichen? Zum Schutz der Patienten, des Spitalpersonals und des Heilungsauftrags des Spitals geht es wohl hier nicht ohne ein gewisses „Gatekeeping“. Ganz praktisch wird sich die Frage stellen: Welche Organisationen können geltend machen, sie seien eine Religionsgemeinschaft? Auch jede verschrobene „Sekte“ oder jeder esoterische Zirkel? Auch ein kommerzieller Anbieter? Und welche Personen können für sich beanspruchen, Seelsorger oder religiöse Betreuungspersonen zu sein? Seriosität und Qualität müssen in irgendeiner Form geprüft werden, bevor eine Spitaladministration Informationen über Patienten weitergibt<sup>32</sup>.

32 Das muss das Ziel sein, nicht die Fernhaltung unliebsamer religiöser Konkurrenz.

Denkbar wäre die Einrichtung eines kantonalen *Registers*, in welchem sich religiöse Betreuungspersonen eintragen lassen, wenn sie in der Anstaltsseelsorge tätig sein wollen. Die kantonale Gesundheitsdirektion kann sich dann ein Bild von der entsprechenden Religionsgemeinschaft machen und von den Betreuungspersonen auch gewisse Ausbildungsstandards verlangen. Dabei geht es nicht um eine Beurteilung der internen, religiösen Ausbildung oder das vertretene Glaubenskonzept, sondern um das säkulare, staatsbürgerliche Wissen z.B. bezüglich der Organisation des Spitalwesens, der Patientenrechte, der Standes- und Medizinethik.

Eine solche staatliche Reglementierung hat selbstverständlich auch ihre Tücken und Nachteile. Sie ist mit Aufwand und Kosten verbunden und kann den zuständigen kantonalen Beamten, namentlich wenn es um die Religionsgemeinschaften geht, vor Wertungsfragen stellen, die auch ein qualifizierter Religionssoziologe nicht beantworten wollte und könnte. Verwaltungsrechtliche Verfahren lauern hinter der Türe. Wenn man indessen nicht einfach alle Seelsorger nicht-öffentlich-rechtlich anerkannter Religionsgemeinschaften auf das allgemeine Besuchsrecht verweisen möchte, führt aber wohl kein Weg an einem solchen staatlichen Registrierungsverfahren vorbei.

In jenen Kantonen, wo es neben der öffentlich-rechtlichen Anerkennung auch eine öffentliche Anerkennung gibt<sup>33</sup>, stellt sich die Frage, ob diese beiden Vorgänge nicht gekoppelt werden könnten. Wer im Kanton öffentlich anerkannt ist, hätte dann diesen qualifizierten Zugang zur Anstaltsseelsorge. Das könnte für Religionsgemeinschaften auch eine Motivation sein, die öffentliche Anerkennung zu beantragen.

### *B. Finanzierung*

Haben die Religionsgemeinschaften einen Anspruch darauf, dass der Staat ihre Seelsorgetätigkeit finanziell unterstützt? Das kann dann bejaht werden, wenn sich eine solche Verpflichtung, wie etwa im Kanton Bern, aus dem kantonalen Recht ergibt.

Aus der Religionsfreiheit ergibt sich hingegen kein solcher Anspruch. Es ist nicht Aufgabe des Staates, das Personal der Religionsgemeinschaften zu bezahlen, damit deren Mitglieder ihren Glauben ausüben können. Wenn Religionsgemeinschaften Seelsorge als wichtige Aufgabe betrach-

33 Siehe dazu die Übersicht in *R. Pahud de Mortanges*, Anerkennung (Anm. 26), S. 291 ff.

ten, müssen sie selber für die Kosten aufkommen. Der Staat kann, wie dargetan, grundrechtlich nur verpflichtet werden, diese administrativ zu unterstützen, damit die Seelsorge auch funktioniert. Die Situation ist hier eine andere als im Bereich des Gefängniswesens, wo die Hürden zwischen den Insassen und den Seelsorgern wortwörtlich höher sind.

Ergibt sich aber so nicht eine fragwürdige Ungleichbehandlung, wenn in einem Spital nur Seelsorger der anerkannten Religionsgemeinschaften angestellt und diese vom Staat dafür finanziell unterstützt werden und es dabei signifikant viele Angehörige anderer Religionen gibt? Dies wäre dann zu bejahen, wenn sich das Mandat dieser Seelsorger nur auf die Mitglieder der eigenen Religionsgemeinschaft beschränkt und alle anderen Patienten der externen Seelsorge ihrer jeweiligen Religionsgemeinschaft überlassen werden<sup>34</sup>.

Anders ist es hingegen, wenn das Mandat der angestellten Seelsorger so lautet, dass sie für alle Patienten da sein sollen und wenn sie auch entsprechend dazu ausgebildet werden<sup>35</sup>. Auch müssen sie, wenn der Patient einen eigenen Seelsorger wünscht, diesen vermitteln können.

Vorbildlich erscheint hier die Situation im Kanton Bern. Gemäss Art. 53 des Berner Spitalversorgungsgesetzes ist die Seelsorge für alle Menschen, unabhängig von ihrer religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung zugänglich, dies unter Wahrung ihrer persönlichen Freiheit und Selbstverantwortung. Zu den Aufgaben im interreligiösen und interkulturellen Kontext der Spitalseelsorge im Universitätsspital Bern gehört daher:

- die Unterstützung von Menschen verschiedener Religionen,
- die Begleitung von Mitarbeitenden verschiedener Religionen im Spital in spirituellen und religiösen Belangen,
- die Beratung und Schulung von Mitarbeitenden im Blick auf das religiöse Verständnis der Kommunikation und der therapeutischen und pflegerischen Prozesse<sup>36</sup>.

34 Der Staat finanziert dann eine Leistung der Religionsgemeinschaften, welche nur deren Mitglieder zu Gute kommt, was aus Gründen der Rechtsgleichheit und religiösen Neutralität problematisch ist.

35 Grundlegender ist hier die Frage, ob der Staat überhaupt Seelsorge finanzieren soll, oder ob das nicht eine religiöse Tätigkeit ist, die mit internen Mitteln (z.B. Kirchensteuereinnahmen) finanziert werden soll.

36 Broschüre Inselspital (Anm. 6), S. 15.

Im Universitätsspital liegt eine entsprechende Liste bereit und bestehen die nötigen Kontakte, u.a. zu den religiösen Amtsträgern von verschiedenen nichtchristlichen Religionsgemeinschaften, die unter dem Dach des Hauses der Religionen<sup>37</sup> vereint sind.

### C. Datenmeldung und Datenschutz

#### 1. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Von den spitalexternen Seelsorgern ist nicht selten zu hören, dass sie von den Spitalern unter Berufung auf den Datenschutz nicht (mehr) über den Spitalaufenthalt von Patienten ihrer Glaubensgemeinschaft informiert werden. Dadurch wird die Seelsorge erheblich erschwert; die Seelsorger sind auf Information seitens der Angehörigen angewiesen. Dies betrifft die nichtchristlichen Religionsgemeinschaften, welche nicht über „eigene“ spitalinterne Seelsorger verfügen, aber auch spitalexterne christliche Seelsorger, etwa der katholische Priester oder die reformierte Pfarrerin, die oft nicht erfahren, dass ein Gemeindeglied im Spital ist. Denn nicht in jedem Spital gibt es angestellte Seelsorger, die den Wunsch nach Betreuung an ihre externen Kollegen weiterleiten können. Was hat es also mit dem Datenschutz auf sich und wie ist ein datenschutzkonformer Informationsfluss auszugestalten?

Ausgangspunkt ist Art. 13 Abs. 2 BV, wonach jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten hat. Dieser Anspruch ist ein Unterfall des in Art. 13 Abs. 1 BV verankerten *Rechtes auf Privatsphäre*; man spricht hier auch von der „informationellen Selbstbestimmung“<sup>38</sup>. Jeder Mensch soll selber bestimmen, wer welche Informationen über ihn erhält. Das Datenschutzrecht des Bundes und der Kantone konkretisiert also einen verfassungsrechtlich vorgegebenen Grundrechtsschutz. Es kommt ein zweites hinzu: das Datenschutzrecht kennt die Kategorie der *besonders schützenswerten Personendaten*. Dazu gehören Angaben über die religiösen und weltanschaulichen Ansichten einer Person sowie über ihre Gesundheit<sup>39</sup>. Bei diesen sensitiven Informationen ist der Anspruch auf Schutz der Daten entsprechend erhöht. Dass eine Person, die einer bestimmten Religion angehört, sich im Spital befindet, ist

37 Zu diesem singulären Projekt siehe [www.haus-der-religionen.ch](http://www.haus-der-religionen.ch).

38 BSK BV – *Oliver Diggelmann*, Art. 13 N 32.

39 *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 65.

also datenschutzrechtlich *in doppelter Hinsicht* eine besonders schützenswerte Information. Entsprechend muss mit dieser Information sehr vorsichtig umgegangen werden.

Wenn Angehörige die Seelsorger informieren, ist dies datenschutzrechtlich unbedenklich. Die Spitaladministration, Ärzte oder Pflegende können hingegen nicht von sich aus, „ungefragt“, Seelsorger über Patienten informieren; dies können sie nur tun, wenn bestimmte, nachstehend erörterte Voraussetzungen erfüllt sind. Aber sie können auch nicht einfach jegliche Mitwirkung beim Informationsfluss zwischen Patienten und Seelsorgern verweigern. Denn wie oben dargestellt haben sowohl die Seelsorger wie die Patienten einen grundrechtlich verankerten Anspruch auf Seelsorge, der in der besonderen Situation des Spitals zu einer Fürsorgepflicht des Staates führt, konkret: zu minimalen administrativen Hilfestellungen, damit sie diesen Aspekt ihrer positiven Religionsfreiheit überhaupt ausüben können. Diese administrativen Hilfen sind also nicht ein „generöses Geschenk“, sondern eine Rechtspflicht des Spitals und seiner Angestellten<sup>40</sup>.

## 2. Datenschutzrechtliche Voraussetzungen für die Informationsweitergabe

Damit ist das Datenschutzrecht und seine Prinzipien näher in den Blick zu nehmen<sup>41</sup>. Auf öffentliche Spitäler finden die kantonalen Datenschutzgesetze Anwendung, denn letztere gelten für das Bearbeiten von Daten durch kantonale und kommunale Organe. Privatspitäler sind hingegen dem Bundesgesetz über den Datenschutz<sup>42</sup> unterstellt; dieses gilt nicht nur für Bundesorgane, sondern auch für private (natürliche und juristische) Personen<sup>43</sup>. „Listenspitäler“ in privater Trägerschaft sind dem kantonalen

40 So auch *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 92.

41 Siehe hier neben *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), auch *René Pahud de Mortanges*, Spitalseelsorge und Datenschutz, in: Rudolf Albisser/Adrian Loretan (Hg.), Spitalseelsorge im Wandel, Wien 2007, S. 17–21; *René Pahud de Mortanges*, Datentransfer und Datenweitergabe an der Schnittstelle zwischen Staat und Religionsgemeinschaften, in: ders./Erwin Tanner (Hg.), Kooperation zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nach schweizerischem Recht, Zürich 2005, S. 595–625, bes. S. 620 ff.

42 Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1).

43 *Ch. Kissling*, Spitalseelsorge (Anm. 1), S. 12.

Datenschutzrecht unterworfen, denn dieses ist auch auf Private anwendbar, soweit ihnen öffentliche Aufgaben übertragen sind.

Inhaltlich weichen Bundesrecht und kantonales Recht nicht stark voneinander ab. Es gelten weitgehend dieselben Regeln für die Bearbeitung und Weitergabe von Daten. Von besonderer Bedeutung im vorliegenden Kontext sind namentlich die Regeln für die *Weitergabe* von Daten. Wann können die Spitaladministration oder Pflegende die Daten eines Patienten an die Seelsorger weitergeben? Das Datenschutzrecht sieht hier drei alternative Möglichkeiten vor:

- wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht,
- wenn die Daten für den Empfänger zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich sind,
- wenn die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt hat bzw. die Einwilligung nach den Umständen vorausgesetzt werden darf.

Die Datenmeldung vom Spital an den Spitalseelsorger oder den externen Seelsorger ist mit anderen Worten stets dann erlaubt,

- wenn das in einer gesetzlichen Grundlage des kantonalen Rechts oder in einer Vereinbarung zwischen Kanton bzw. Spital und Religionsgemeinschaft festgelegt ist,
- wenn der vom Staat angestellte Spitalseelsorger sonst seine Aufgabe nicht erfüllen kann,
- wenn der Patient einwilligt oder seine Einwilligung vermutet werden darf<sup>44</sup>.

Die Datenweiterleitung im Bereich der Spitalseelsorge ist mancherorts gesetzlich oder vertraglich geregelt<sup>45</sup>. Wo dies nicht der Fall ist, kommt der *Einwilligung* des Patienten eine vorrangige Bedeutung zu. Diese Einwilligung ist bei Spitaleintritt zu erfragen. Wer als Patientin oder Patient keinen Besuch der Seelsorgerin oder des Seelsorgers wünscht, lässt auf dem Anmeldeformular dieses Feld offen und ein Besuch unterbleibt. Im anderen Fall wird der Name des Patienten auf die *Patientenliste* gesetzt,

44 Vgl. *Christoph Winzeler*, Der Datenfluss vom Staat zur Kirche, in: René Pahud de Mortanges (Hg.), Staatliches Datenschutzrecht und die Kirchen, Freiburg 1999, S. 67 f.

45 Zum Beispiel § 8 der Verordnung über die reformierte Spitalseelsorge des Kantons Zürich vom 26. Juni 2002; siehe auch Kirchliches Datenschutz-Reglement vom 23. Mai 2000 des Kirchenrates der evangelisch-reformierten Landeskirche, der römisch-katholischen Zentralkommission und der Kirchenpflege der christ-katholischen Kirchgemeinde.

welche für die spitalinternen Seelsorger einsehbar ist, aber auch von den externen Seelsorgern am Empfang konsultiert werden kann<sup>46</sup>.

In diesem Bereich besteht zweifellos einiger gesetzgeberischer *Nachbesserungsbedarf* auf kantonaler Ebene. Damit der Datenfluss auch wirklich funktioniert ist zu empfehlen, dass im kantonalen Gesundheits- oder Patientengesetz eine entsprechende Rechtsgrundlage verankert wird. Diese sollte nicht auf die im Kanton anerkannten Religionsgemeinschaften begrenzt sein. Oben erwähnt wurde auch die Möglichkeit eines kantonalen Registers, in welchem religiöse Betreuungspersonen erfasst werden, welche Zugang zu den entsprechenden Daten haben sollen. Auch wäre es sinnvoll, wenn den Spitälern seitens der kantonalen Gesundheitsdirektion in Form von Richtlinien vorgegeben wird, wie sie die Konfessionszugehörigkeit und den Wunsch nach Seelsorge administrativ erfassen und weiterleiten sollten. Das mag für die Spitaladministration mit einem gewissen Zusatzaufwand verbunden sein, ist aber angesichts der religiösen Pluralisierung der Gesellschaft m.E. unausweichlich. Auch die Angehörigen religiöser Minderheiten haben einen Anspruch darauf, mit ihren Anliegen und Bedürfnissen gehört und ernst genommen zu werden.

46 Vorbildlich § 8 Art. 1 des Vertrages über die Seelsorge in den öffentlichen Spitälern von Basel-Stadt von 1984: Die Spitaldirektionen orientieren periodisch die nicht im Spital integrierten Spitalseelsorgerinnen und Seelsorger über die Patientinnen und Patienten, die angegeben haben, der entsprechenden Glaubensgemeinschaft anzugehören, durch die Zustellung einer entsprechenden Patientenliste.