

## **BGE 143 IV 209**

Bundesgericht (BGE), 2017-05-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_143 IV 209](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_143_IV_209)

FR: ATF 143 IV 209

IT: DTF 143 IV 209

### **Regeste**

Regeste Berufsgeheimnis des Vertrauensarztes eines Arbeitgebers; Art. 321 StGB. Der Vertrauensarzt, der von einem Arbeitgeber eingesetzt wird, um die Arbeitsfähigkeit eines Arbeitnehmers zu beurteilen, untersteht dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 Ziff. 1 StGB (E. 1.2). Gestützt auf die Ermächtigung des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber ein Arztzeugnis zuzustellen, darf der Vertrauensarzt dem Arbeitgeber keine über den Rahmen von Art. 328b OR hinausgehende Information erteilen (E. 2.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, er sei weder therapeutisch noch diagnostisch für C. tätig gewesen, sondern als Gutachter. Als solcher übe er nicht den Beruf des Arztes aus und unterstehe demnach nicht dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB. Auch genieße er nicht das Vertrauen, welches ein Patient seinem behandelnden Arzt entgegenbringe. Der Beschwerdeführer verweist dabei auf verschiedene Lehrmeinungen, welche seinen Standpunkt belegen würden. Die Vorinstanz erwägt diesbezüglich, dass Tatsubjekt von Art. 321 StGB nicht nur der therapeutisch tätige Arzt sei, sondern jede Person, die über einen medizinischen Hochschulabschluss verfüge. Dies umfasse auch Ärzte, die bloss diagnostisch oder als medizinische Experten tätig sind. Mithin unterstehe auch der Vertrauensarzt eines Arbeitgebers dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB. Dies ergebe sich sowohl aus dem weit gefassten Wortlaut als auch aus der ratio legis der Strafbestimmung und werde auch in der Lehre so vertreten.

#### **E. 1.2**

Nach dem vom Beschwerdeführer erwähnten Basler Kommentar gelten als Ärzte im Sinne von Art. 321 StGB die nach Absolvierung eines medizinischen Hochschulstudiums staatlich approbierten oder in Ausbildung begriffenen Personen, die therapeutisch oder diagnostisch an Menschen tätig sind. Die Geheimhaltungspflicht entstehe aus der ärztlichen Behandlung als solcher. Nicht erforderlich sei deshalb, dass ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient bestanden habe. Dem Berufsgeheimnis verpflichtet sei daher auch der Amts- oder Anstaltsarzt ebenso wie der Rechtsmediziner oder Pathologe (NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 321 StGB). MANUEL STENGEL hält in diesem Zusammenhang fest, dass es sich bei den vom Vertrauensarzt erarbeiteten Ergebnissen und den diesen BGE 143 IV 209 S. 211 zugrundeliegenden Informationen grundsätzlich um geheimnisgeschütztes Wissen handle. Die Informationen seien nicht öffentlich bekannt und der Arbeitnehmer habe ein schützenswertes Interesse, diese geheim zu halten. Der vom Arbeitgeber eingesetzte Vertrauensarzt unterstehe demnach dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB (MANUEL STENGEL, Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, 2014, S. 146 f.).

Sowohl der Arzt, der vom Patienten selber aufgesucht wird, als auch der Vertrauensarzt, der von einem Arbeitgeber eingesetzt wird, werden wegen ihrer berufsspezifischen Kenntnisse und Fähigkeiten in Anspruch genommen. Auch der vom Arbeitgeber eingesetzte Vertrauensarzt muss über umfassende Informationen über den Gesundheitszustand des Exploranden verfügen, um der ihm übertragenen Aufgabe sachgerecht nachkommen zu können. Der Arbeitnehmer, der zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung aufgeboten wird, darf darauf vertrauen, dass diese Informationen nicht ohne Weiteres an den Arbeitgeber weitergeleitet werden. Mithin ist - entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers - auch der von einem Arbeitgeber eingesetzte Vertrauensarzt dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstellt. Ob und in welchem Umfang der Arzt dem Arbeitgeber berichten darf, hängt davon ab, ob er seitens des Arbeitnehmers vom Geheimnis entbunden worden ist.

### **E. 2.1**

Nach Art. 321 Ziff. 2 StGB ist der Täter nicht strafbar, der das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten offenbart. Der Beschwerdeführer rügt, C. habe ihn ermächtigt, dem Arbeitgeber ein ärztliches Zeugnis zuzustellen. Er habe C. mitgeteilt, dass er die Entbindungserklärung für seine Untersuchung benötige. Dass die Entbindungserklärung nicht nur die Untersuchung, sondern auch das Verfassen und Versenden eines Berichtes an den Arbeitgeber umfasse, habe C. verstanden. Die Exploration sei ausführlich und derart umfassend gewesen, dass die Grundlagen für ein umfassendes Gutachten vorlagen. C. habe sehen können, wie er sich laufend Notizen von der Exploration machte, und habe nie nachgefragt, welche Informationen er für den Bericht verwenden werde. C. habe bereitwillig Auskunft erteilt und sich der Verwertung seiner Angaben in einem Bericht nicht widersetzt. Die von C. unterzeichnete Entbindung sei umfassend gewesen. Der Beschwerdeführer macht geltend, er erstelle auch Gutachten zuhanden von Versicherungen und habe dafür stets dasselbe Formular verwendet. Die Vorinstanz gehe davon BGE 143 IV 209 S. 212 aus, dass dieses unzureichend sei. Ihm zu unterstellen, er habe in seiner gesamten bisherigen Berufstätigkeit stets in Kauf genommen, das Berufsgeheimnis zu verletzen, mache aber keinen Sinn. Die Vorinstanz sei nicht darauf eingegangen, dass ein ärztliches Zeugnis im Sprachgebrauch auch ein medizinisches Gutachten darstellen könne. Der Auftraggeber, mithin der Arbeitgeber, habe keine Angaben hinsichtlich des Ausmasses des erwarteten Zeugnisses gemacht und es sei derselbe Preis wie bei Versicherungsfällen vereinbart worden. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei für ihn klar gewesen, dass dasselbe Vorgehen wie bei Versicherungsfällen erwarten worden sei.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt in diesem Zusammenhang, es folge aus Art. 328b OR, dass der Arbeitgeber vom Vertrauensarzt nur diejenigen Angaben erheben darf, welche die Eignung des Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses erforderlich sind. Dazu gehören Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit sowie die Antwort auf die Frage, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handelt. Die Diagnose dürfe indes nicht erhoben werden. Der Vertrauensarzt dürfe dem Arbeitgeber so weit Auskunft erteilen, als er vom Arztgeheimnis befreit ist, was in der Regel durch den Wunsch des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber ein Arztzeugnis zuzustellen, konkludent in dem durch Art. 328b OR abgesteckten Rahmen erfolge. Nach dem Praxisleitfaden der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften und

der Verbindung der Schweizer Ärzte und Ärztinnen (nachfolgend: Praxisleitfaden SAMW/FMH) habe das Arbeitsunfähigkeitszeugnis festzuhalten, seit wann die Arbeitsunfähigkeit bestehe, wie lange sie dauern werde, ob sie vollständig oder teilweise sei und ob die Behandlung wegen Krankheit oder Unfall erfolge. Der Praxisleitfaden SAMW/FMH halte ausdrücklich fest, dass das Arbeitsunfähigkeitszeugnis an den Arbeitgeber keine Diagnose zu enthalten habe und der Arbeitgeber keinen Anspruch habe, diese zu erfahren. Auch das Manual der Schweizerischen Gesellschaft für Vertrauens- und Versicherungsärzte weise explizit darauf hin, dass in das Arbeitsunfähigkeitszeugnis zuhanden eines Arbeitgebers oder eines Versicherers nur die unbedingt erforderlichen Angaben aufzunehmen seien. Es handle sich hierbei um die Personalien des Betroffenen, den Begriff Arbeitsunfähigkeit, ob es sich um Krankheit oder Unfall handle, Beginn und Ende der Arbeitsunfähigkeit, Grad derselben, Ausstellungsdatum des Zeugnisses, Stempel und BGE 143 IV 209 S. 213 Unterschrift des Arztes. Vom Arztzeugnis zuhanden eines Arbeitgebers zu unterscheiden sei das umfassendere ärztliche Gutachten. Vorliegend habe C. den Beschwerdeführer nicht umfassend vom Berufsgeheimnis befreit. Er habe ihn nur ermächtigt, der Arbeitgeberin einen üblichen arbeitsrechtlichen Bericht zuzustellen, welcher ausschliesslich Angaben darüber enthalte, ob und in welchem Umfang eine Arbeitsunfähigkeit bestehe, wie lange diese dauern werde und inwiefern die allfällige gesundheitliche Einschränkung einen konkreten Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe. Der Beschwerdeführer habe den Tatbestand von Art. 321 StGB objektiv erfüllt, indem er der Arbeitgeberin weitergehende Informationen zukommen gelassen habe.

### **E. 2.3**

C. ermächtigte den Beschwerdeführer schriftlich, "zuhanden von Kostenträger (Krankenkasse, Unfallversicherung, IV, Taggeldversicherung, Behörden etc.) sowie Drittpersonen (Arbeitgeber etc.) ärztliche Zeugnisse zu verfassen". Die Entbindung erfolgte im Rahmen einer vertrauensärztlichen Untersuchung, die von der Arbeitgeberin verlangt worden war. Die Annahme der Vorinstanz, dass diese Erklärung keine über den Rahmen von Art. 328b OR hinausgehende Information der Arbeitgeberin erlaubte, ist nicht zu beanstanden. Auch die blosser Ausstellung eines Zeugnisses bedarf einer eingehenden Untersuchung und der Mitwirkung des Exploranden. Die Einwände des Beschwerdeführers, die Untersuchung sei umfassend gewesen und C. habe gegen die Weitergabe von Informationen an die Arbeitgeberin nicht opponiert, sind somit belanglos. Ebenso unbeachtet müssen die Abmachungen zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin bleiben, zumal Letztere nicht über das Geheimnis ihres Arbeitnehmers verfügen darf. Ob der Beschwerdeführer auch im Rahmen seiner früheren Gutachtertätigkeit das Berufsgeheimnis verletzte, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und würde ohnehin nur die Frage des Vorsatzes betreffen. Objektiv ist der Tatbestand der Verletzung des Berufsgeheimnisses erfüllt. (...)

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