

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.241 vom 8. Februar 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2017.241](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.241)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.241 du 8 février 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.241 del 8 febbraio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses gemäss § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100) sowie gestützt auf die mit Schreiben des Präsidiialdepartements vom 24. Oktober 2017 erfolgte Rekursüberweisung nach § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) zuständig. Gemäss § 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen. Die Rekurrentin ist als Inhaberin der elterlichen Sorge über ihre vom Gesuch als Geheimnisherrin betroffene Tochter von der angefochtenen Verfügung unmittelbar berührt und hat damit ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung (vgl. BGE 142 II 256 E. 1.2.2 S. 257 f.). Dementsprechend ist sie gemäss § 13 VRPG zum Rekurs befugt. Die Rekurrentin setzt sich mit dem angefochtenen Entscheid selber kaum auseinander. Sie bestreitet vielmehr, dass überhaupt eine Gefährdung ihrer Tochter vorliegt, was aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. Da jedoch keine hohen Anforderungen an die Begründung zu stellen sind und der Rekurs aus materiellen Gründen abzuweisen ist, kann auf den frist- und formgerechten Rekurs insgesamt eingetreten werden.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

1.3 Die Verfahrensleitung informierte die Beteiligten mit Verfügung vom 30. Oktober 2017 darüber, dass das Verwaltungsgericht im schriftlichen Verfahren zu entscheiden gedenke. Diese Ankündigung ist ohne Reaktion der Rekurrentin verblieben; damit hat diese stillschweigend auf einen allfälligen Anspruch auf eine mündliche öffentliche Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verzichtet (vgl. § 25 Abs. 2 VRPG; BGE 134 I 331 E. 2.3 S. 333; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2018, S. 477 ff., 511 f.; VGE VD.2017.151 vom 4. Dezember 2017 E. 1.3). Das vorliegende Urteil ergeht daher auf dem Zirkulationsweg (§ 25 Abs. 3 VRPG). Da die Beschwerde, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, offensichtlich unbegründet ist, wurde auch von der Einholung einer schriftlichen Vernehmlassung des Gesundheitsdepartements abgesehen (§ 23 Abs. 2 VRPG, vgl. auch Art. 312 Abs. 1 ZPO; Reusser, in: Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar ZGB I, 5. Auflage 2014, Art. 450d N 6).

## **E. 2**

2.1 Gemäss § 26 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes (GesG; SG 300.100) sind Fachpersonen im Gesundheitswesen verpflichtet, über alles, was sie im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit von und über Patientinnen oder Patienten wahrnehmen, gegenüber Dritten Stillschweigen zu bewahren. Ärzte und Ärztinnen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder dass sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 321 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB; SR 311.0]).

2.2 Das Gesundheitsdepartement kann Ärzte und Ärztinnen von den Pflichten gemäss § 26 Abs. 1 GesG und Art. 321 StGB in begründeten Fällen befreien (§ 26 Abs. 2 GesG, vgl. auch Art. 321 Ziff. 2 StGB). Die Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht stellt einen Eingriff in das verfassungsrechtlich geschützte Recht auf Privatsphäre des Patienten bzw. der Patientin dar. Bei ärztlichen Aufzeichnungen handelt es sich regelmässig um sehr sensible höchstpersönliche Informationen aus der Intim- und Privatsphäre von PatientInnen, die von Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) in besonderem Mass geschützt sind. Entsprechend bedarf es im Zusammenhang mit der Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen auch einer umfassenden Interessenabwägung, im Rahmen welcher überwiegende öffentliche oder private Interessen für eine Entbindung vom Arztgeheimnis den gegenteiligen privaten Interessen der betroffenen PatientInnen gegenüber zu stellen sind (Art. 13 in Verbindung mit Art. 36 BV; VGE VD.2017.153 vom 9. August 2017 E. 2.2).

2.3 Das Gesundheitsdepartement entband B\_\_\_\_\_ gegenüber der KESB vom Berufsgeheimnis betreffend C\_\_\_\_\_ und begründete seine Interessenabwägung zugunsten eines Eingriffs in die Privatsphäre der Tochter der Rekurrentin unter Verweis auf die Eingabe des Gesuchstellers vom 14. August 2017. Dort hatte der Gesuchsteller ausgeführt, C\_\_\_\_\_ sei von ihrem Kinderarzt zur Abklärung von anhaltenden intestinalen Beschwerden dem UKBB zugewiesen worden. Die durchgeführten Untersuchungen hätten keine Hinweise auf eine Ursache dieser Symptome aufzeigen können; hingegen seien eine Adipositas und eine massive Fehlernährung des Kindes aufgefallen. Die Rekurrentin habe keine Einsicht in dieses gesundheitliche Problem ihrer Tochter gezeigt und eine Ernährungsberatung vehement abgelehnt. Da C\_\_\_\_\_ weiterhin massiv Gewicht zugenommen habe, habe sich ihr Kinderarzt in der Folge erneut ans UKBB gewendet. Die in die Wege geleitete Ernährungsberatung habe die Rekurrentin nach dem ersten Termin abgebrochen. Im Frühling 2017 habe der Kinderarzt erneut wegen der weiteren Gewichtszunahme von C\_\_\_\_\_ Kontakt mit dem UKBB aufgenommen. Darauf hätten sich Mutter und Kind zweimal in der Adipositasprechstunde eingefunden. Die Rekurrentin habe aber auch dort eine Notwendigkeit der vorgeschlagenen Ernährungsberatung nachdrücklich von sich gewiesen. Die Kinderschutzgruppe des UKBB mache sich angesichts dieser schlechten Entwicklung Sorgen um das Kindeswohl; insbesondere seien somatische Komplikationen, wie Hypertonie und Diabetes mellitus, sowie motorische Einschränkungen zu befürchten. Bereits zum aktuellen Zeitpunkt könne sich C\_\_\_\_\_ aufgrund ihres massiven Übergewichts nicht altersgerecht bewegen.

## **E. 3**

3.1 Mit ihrem Rekurs macht die Rekurrentin geltend, entgegen den Behauptungen des UKBB liege gar keine Gefährdung ihrer Tochter vor. Zwar habe C\_\_\_\_\_ keine schlanke Statur, sie könne aber auch nicht als massiv übergewichtig bezeichnet werden. Sie nehme

dreimal die Woche an verschiedenen sportlichen Aktivitäten teil und sei daher entgegen den Behauptungen des UKBB sehr aktiv, gemäss dessen Angaben sogar hyperaktiv, und äusserst gelenkig. Weiter achte sie, die Rekurrentin, auf eine ausgewogene Ernährung, insbesondere mit Gemüse und Früchten sowie begrenztem Zugang zu Süssigkeiten. Die empfohlene Ernährungsberatung lehne sie nicht grundsätzlich ab, sondern nur insoweit die Ernährungsberatung des UKBB zur Diskussion stehe. Dort habe man ihr geradezu unsinnige Vorschläge zu einer besseren Ernährung ihrer Tochter gemacht, wie etwa, sie solle ihrer Tochter keine Kindermilch mehr zu trinken geben und unnachgiebig bleiben, bis C\_\_\_\_ das ungeliebte Wasser als Getränk akzeptiere. In jener Zeit habe C\_\_\_\_ aber vor allem deshalb Milch erhalten, da sie sich nach fester Nahrung häufig habe erbrechen müssen und Durchfälle gehabt habe.

3.2 Diese Ausführungen gehen an der streitgegenständlichen Sache vorbei. Vorliegend beschränkte sich die Aufgabe des Gesundheitsdepartements darauf zu prüfen, ob die Entbindung des Gesuchstellers vom Arztgeheimnis rechtlich zulässig sei. Ob hingegen eine Gefährdung der Gesundheit der Tochter der Rekurrentin tatsächlich besteht, ist von den Gesundheitsbehörden im Rahmen des Entbindungsgesuchs eines Arztes nicht zu beurteilen. Dies wird vielmehr auf der Grundlage einer entsprechenden Meldung eines behandelnden Arztes Sache der KESB sein (vgl. auch BGer 2C\_1143/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 2).

### **E. 3.3**

3.3.1 Die Entbindung vom Arztgeheimnis ist vorliegend im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn auch festzuhalten ist, dass das Gesundheitsdepartement die eigentliche Interessenabwägung in seiner Verfügung äusserst knapp gehalten hat. Die Voraussetzungen, unter denen eine Bewilligung nach Art. 321 Abs. 2 StGB erteilt wird, sind gesetzlich nicht geregelt. Wie bereits ausgeführt (E. 2.2) muss die zuständige Behörde eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller involvierten privaten und öffentlichen Interessen vornehmen. Das Gesundheitsdepartement hatte auf der einen Seite das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Tochter der Rekurrentin sowie den Schutz ihrer Privatsphäre zu berücksichtigen. Beim Geheimbereich von PatientInnen handelt es sich um ein Rechtsgut von herausragender Bedeutung (Keller, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, Zürich 1993 S. 155, vgl. auch obstehende E. 2.2). Art. 321 StGB erklärt sich sodann durch den als notwendig erachteten Schutz des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Ärztin und Patient (Oberholzer, Basler Kommentar Strafrecht II, 3. Auflage 2013, Art. 321 StGB N 2). Daher rechtfertigt nur eindeutig höheres öffentliches oder privates Interesse die Geheimnisentbindung (statt vieler Trechsel/Vest, Praxiskommentar StGB, 3. Auflage, Zürich 2018, Art. 321 N 34, Guillod/Winkler, Un professionnel de la santé peut-il être tenu de signaler les cas de mise en danger de mineurs?, in: Jusletter 13. August 2007, Rz. 50). Dem Gesuch des Gesuchstellers ist zu entnehmen, dass möglicherweise die gesunde Entwicklung von C\_\_\_\_ durch das Verhalten der Rekurrentin kompromittiert wird; auf der anderen Seite war daher bei der Interessenabwägung das Kindeswohl und das Recht von C\_\_\_\_ auf körperliche Integrität in die Waagschale zu legen.

3.3.2 Gemäss Art. 364 StGB sind Ärztinnen berechtigt, ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis strafbare Handlungen gegen Minderjährige der Kinderschutzhilfe zu melden. Diese Norm bezweckt nicht die Strafverfolgung von Delinquenten, sondern den Schutz von Kindern und Jugendlichen. Sie macht deutlich, dass der Gesetzgeber in Fällen von strafrechtlich relevanter Kindeswohlbeeinträchtigung dessen Schutz als klarerweise

überwiegend erachtet und zu diesem Zweck die Einschränkung des Berufsgeheimnisses als gerechtfertigt erachtet (Guillod/Winkler, a.a.O., Rz. 55 f.). Diese Interessenabwägung zugunsten des Kindeswohls muss aber auch in weniger gravierenden Fällen von Kindeswohlgefährdung klarerweise gelten (vgl. die Auflistung von deutlich überwiegenden öffentlichen bzw. privaten Interessen gemäss der die Entbindung befürwortenden umfangreichen Praxis bei Trechsel/Vest, a.a.O., Art. 321 N 34). Bei Grundrechtskollisionen wie der vorliegenden wird die Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit bei der Ausgestaltung der Verfügung besonders wichtig (Guillod/Winkler, a.a.O., Rz. 20; Schweizer, St. Galler Kommentar Bundesverfassung, 3. Auflage 2014, Art. 36 N 41). Dieser Anforderung hat das Gesundheitsdepartement dadurch Rechnung getragen, dass es die Entbindung vom Arztgeheimnis ■ antragsgemäss ■ nur gegenüber der KESB bewilligt hat mit der zusätzlichen Einschränkung, Auskünfte dürften nur soweit gegeben bzw. Fragen nur insoweit beantwortet werden, als dies einerseits sachdienlich und andererseits unbedingt notwendig sei (Verfügung Gesundheitsdepartement vom 14. September 2017, S. 2). Die Interessenabwägung des Gesundheitsdepartements ist daher insgesamt nicht zu beanstanden und die Entbindung des Gesuchstellers vom Arztgeheimnis gemäss der Verfügung vom 14. September 2017 gerechtfertigt. Es kann offenbleiben, ob eine Meldung an die KESB gestützt auf Art. 453 ZGB auch ohne Entbindung möglich wäre, da hier eine solche beantragt worden ist.

#### **E. 4**

Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 500.■ (§ 30 Abs. 1 VRPG, § 11 Abs. 1 Ziff. 15.1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]).

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