

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/173 vom 18. April 2018**

Sg Verwaltungsgericht, 2018-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2016\\_173](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2016_173)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/173 du 18 avril 2018

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/173 del 18 aprile 2018

## **Regeste**

Art. 320 StGB (SR 310).Entbindung des Generalsekretärs und des Leiters Rechtsdienst (Beschwerdegegner) vom Amtsgeheimnis. Das angefochtene, als Verfügung bezeichnete Schreiben begründet weder Rechte oder Pflichten der Beschwerdegegner noch regelt es das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz. Es erfüllt dementsprechend den Verfügungsbegriff nicht. Es handelt sich ausschliesslich um eine (nachträgliche) schriftliche Bestätigung der bereits im Juni 2012 von der Departementsvorsteherin mündlich erteilten Ermächtigung zur Auskunftserteilung, ohne dass damit (neue) Rechte und Pflichten bzw. Ermächtigungen begründet, aufgehoben oder festgestellt worden wären. Aufgrund des Fehlens einer anfechtbaren Verfügung als Prozessvoraussetzung war auf die Beschwerde aus diesem Grund sowie wegen des fehlenden Rechtsschutzinteresses des Beschwerdeführers nicht einzutreten (Verwaltungsgericht, B 2016/173). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 12. Juli 2019 abgewiesen (Verfahren 1C\_268/2018, alt: 2C\_467/2018).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde wurde am 25. Juli 2016 eingereicht (act. 1) und war damit im Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten Bestimmungen zur Zuständigkeit in gesundheitsrechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 41quater des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP) am 1. Juni 2017 hängig. Damit stellt sich die Frage, welches Verfahrensrecht Anwendung findet. Eine übergangsrechtliche Regelung findet sich in der Übergangsbestimmung Ziff. III/1 des V. Nachtrags zum VRP vom 23. Januar 2007 (nGS 42-55) sowie in Art. 133 Abs. 1 VRP. Danach schliesst die nach bisherigem Recht zuständige Instanz Verfahren, die bei Vollzugsbeginn bei ihr hängig sind, nach bisherigem Recht ab (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 28. Februar 2006, ABl 2006 S. 819 ff., S. 846). Demzufolge sind vorliegend in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Normen im VRP in der Fassung vom 25. Januar 2011 massgebend.

### **E. 2.1**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 VRP). Weiter entspricht die Beschwerdeeingabe vom 25. Juli 2016 zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 47 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 VRP). Zu klären bleibt als Eintretensfrage, ob mit dem als Verfügung bezeichneten Schreiben vom 1. Juli 2016 überhaupt ein gültiges Anfechtungsobjekt bzw. eine anfechtbare Verfügung vorliegt. Eine Verfügung stellt nach Lehre und Praxis einen individuellen, an eine

bestimmte Person gerichteten Hoheitsakt dar, durch den eine verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung gestaltend oder feststellend in verbindlicher oder erzwingbarer Weise geregelt wird (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 536-551; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 849). Nur wenn die Wesensmerkmale einer Verfügung gegeben sind, liegt das verfahrensrechtlich notwendige Anfechtungsobjekt vor. Zu prüfen ist sodann die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers.

### **E. 2.2**

Der Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 des Strafgesetzbuches (SR 310; StGB) macht sich strafbar, 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. Nicht strafbar macht sich, wer das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde offenbart (Art. 320 Ziff. 2 StGB). Das GD hat im Rahmen seiner Verpflichtung zur Beaufsichtigung von Medizinalpersonen und zum Schutz der Patienten die Öffentlichkeit angemessen zu informieren (vgl. Art. 51 ff. des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe, MedBG, SR 811.11; Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, ÖffG, sGS140.2). Gemäss Art. 23 lit. c des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1; StVG) vertritt das zuständige Departement die Regierung im Verwaltungsverfahren. Für das Departement handelt der Vorsteher bzw. die Vorsteherin, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 28 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StVG). Die Regierung kann durch Verordnung Mitarbeiter ermächtigen, in besonders bezeichneten Angelegenheiten im Namen des Departements zu handeln (Art. 27 StVG). Der Leiter Rechtsdienst handelt für das Departement, wenn dieses die Regierung in Verwaltungsverfahren vertritt (Art. 2 lit. a Ziff. 1 der Ermächtigungsverordnung, sGS 141.41, ErmV). Mitarbeitende des Kantons bedürfen für die Herausgabe amtlicher Akten und für die Erteilung von Auskünften über Tatsachen, die dem Amtsgeheimnis unterstehen, der Zustimmung der vorgesetzten Behörde, wenn sich die Untersuchung nicht gegen sie selbst richtet. Vorbehalten bleiben abweichende gesetzliche Bestimmungen (Art. 37 des Einführungsgesetzes zur schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung, sGS 962.1, EG-StPO). Das Formerfordernis der schriftlichen Zustimmung für die Weitergabe von Akten kann auch nachträglich erfüllt werden (vgl. Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Rz. 11 zu Art. 320 StGB; A. Donatsch, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Rz. 11 und 13 zu Art. 170 Abs. 2 StPO).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, der ehemalige Generalsekretär habe im Namen des Departements handeln und den ehemaligen Leiter Rechtsdienst einbeziehen dürfen. Er sei berechtigt gewesen, die im Jahr 2012 der Obersee Nachrichten AG gegebenen Auskünfte zu erteilen, insbesondere auch jene, die am 28. Juni 2012 veröffentlicht worden seien. Der ehemalige Generalsekretär sei zudem berechtigt gewesen, die Erteilung weiterer Auskünfte an den ehemaligen Leiter Rechtsdienst zu delegieren; aufgrund von Art. 14 StGB liege diesbezüglich keine Amtsgeheimnisverletzung vor. Dies stehe im Einklang mit der gelebten Praxis. Aus diesem Grund sei auch auf eine schriftliche Ermächtigung verzichtet worden. Obwohl praxisgemäss nicht nötig, werde aufgrund der besonderen Umstände antragsgemäss die bereits mündlich erteilte Ermächtigung

nachträglich noch schriftlich erteilt (act. G 2/2).

#### **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer wendet unter anderem ein, seine Privatsphäre sei nicht mehr gewahrt, weil die Verfügung vom 1. Juli 2016 faktisch das Amtsgeheimnis aufhebe. Sämtliche Auskünfte dürften nun an die Obersee Nachrichten AG weitergegeben werden, wobei diese Wochenzeitung die Auskünfte einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich machen könnte. Ob eine derartige nachgeschobene Ermächtigung strafrechtlich überhaupt zulässig und wirksam sei, könne bzw. müsse im Beschwerdeverfahren offenbleiben. Es werde Sache der Strafverfolgungsbehörde sein, darüber zu entscheiden, ob der ehemalige Generalsekretär und der ehemalige Leiter Rechtsdienst den Straftatbestand der Amtsgeheimnisverletzung erfüllt hätten. Der Beschwerdeführer sei durch die angefochtene Verfügung betroffen, weil diese den ehemaligen Beamten gestatte, der Obersee Nachrichten AG von Amtes wegen aktuell Auskünfte zu geben. Er habe von der angefochtenen Verfügung Kenntnis erlangt, als diese ihm vom Untersuchungsamt zugestellt worden sei. Die Vorinstanz hätte ihn über die Gesuche der ehemaligen Beamten und das darauf eröffnete Verfahren orientieren, ihn dazu anhören und ihm die Verfügung eröffnen müssen. Die angefochtene Verfügung sei unter gravierender Verletzung des Gehörsanspruchs zustande gekommen. Das Vorgehen der Vorinstanz würde es ihr erlauben, nach Belieben zu entscheiden, wann, in Bezug auf wen und in welchem Umfang dem Amtsgeheimnis unterliegende Tatsachen Dritten bekanntgegeben würden. Die Verfügung sei im Weiteren nicht verhältnismässig. Im Vorfeld zu deren Erlass sei keine Interessenabwägung vorgenommen worden (act. G 1). Eine Einwilligung zur Preisgabe von Tatsachen, welche dem Amtsgeheimnis unterlägen, hätte gemäss Art. 320 Ziff. 2 StGB schriftlich erteilt werden müssen. Der Beschwerdeführer sei offensichtlich beschwert von einer Verfügung, welche das Amtsgeheimnis vollständig aufhebe und somit sein Recht auf Schutz der Privatsphäre tangiere. Die Vorinstanz hätte die Informations- und Rechenschaftspflicht auch erfüllen können, ohne dem Amtsgeheimnis unterliegende Informationen an die Obersee Nachrichten AG weiterzugeben. Es sei nicht glaubwürdig, dass eine mündliche Ermächtigung im Jahr 2012 erteilt worden sei; andernfalls wäre diese angebliche mündliche Ermächtigung offensichtlich widerrechtlich, da keine Interessenabwägung stattgefunden hätte und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt wäre (act. G 26).

#### **E. 2.5**

Der Beschwerdegegner 1 führt unter anderem aus, es habe für die Auskunftserteilung im Jahr 2012 keiner schriftlichen Ermächtigung der Departementsvorsteherin bedurft. Er sei einerseits ausdrücklich (mündlich) ermächtigt gewesen. Andererseits sei er bereits aufgrund der gesetzlichen Vorgaben im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung ermächtigt gewesen. Aus der Tatsache, dass eine schriftliche Ermächtigung nachträglich dennoch verfügt worden sei, ergebe sich, dass der Beschwerdeführer gar nicht beschwert sei, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens könne nicht der Inhalt der erteilten Auskunft sein, wohl aber die Frage, ob der Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung hätte angehört werden müssen. Dies sei nicht der Fall (act. G 13). Der Beschwerdegegner 2 stellt sich unter anderem auf den Standpunkt, dass mangels einer beschwerdefähigen Verfügung sowie mangels Beschwerdelegitimation auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre die Beschwerde aus materiellen Gründen abzuweisen. Die Motivation des Beschwerdeführers für die Strafanzeige erscheine als bedenklich. Die Strafanzeige gegen die beiden

Beschwerdegegner sei nach Erhalt der Verfügung gegen den Beschwerdeführer vom 10. November 2015 ausgelöst worden, um Druck auf die Vorinstanz auszuüben. Ein solches Vorgehen dürfe keinen Schutz finden, da gegen Verfügungen mit Rechtsmitteln vorgegangen werden könne (act. G 16).

### **E. 3.1.1**

Zutreffend weist die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung (act. G 8 E. 3.3.2) darauf hin, dass es der Departementsvorsteherin grundsätzlich frei stand, die von ihr im Juni 2012 mündlich erteilte Ermächtigung (vgl. act. G 31 S. 1) noch schriftlich zu bestätigen. Letzteres erfolgte, nachdem der Entscheid der Anklagekammer vom 30. März 2016 (act. G 9/1 S. 5 f.) die Erforderlichkeit einer schriftlichen Bestätigung statuiert hatte. Im Jahr 2012 war nach den Darlegungen der Vorinstanz auf eine schriftliche Ermächtigung verzichtet worden, da das kantonale und eidgenössische Recht eine solche nicht voraussetzte (act. G 8 E. 3.1). Das angefochtene, als Verfügung bezeichnete Schreiben begründet - wie die Beschwerdegegner zutreffend ausführen - weder Rechte oder Pflichten der Beschwerdegegner noch regelt es das Rechtsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz. Es erfüllt dementsprechend den Verfügungsbegriff nicht. Es handelt sich ausschliesslich um eine (nachträgliche) schriftliche Bestätigung der bereits im Juni 2012 von der Departementsvorsteherin mündlich erteilten Ermächtigung zur Auskunftserteilung, ohne dass damit (neue) Rechte und Pflichten bzw. Ermächtigungen begründet, aufgehoben oder festgestellt worden wären. In diesem Sinn ist das angefochtene Schreiben als blosser Beleg zuhanden der Strafbehörde (vgl. act. G 9/1 S. 5 oben) zu verstehen; es steht in direktem Zusammenhang mit den hängigen Strafverfahren. Es bildet dementsprechend entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 1 Rz. 48) keine rechtliche Grundlage zur Erteilung weiterer Auskünfte durch die Beschwerdegegner; dies umso weniger, als diese schon längere Zeit nicht mehr bei der Vorinstanz tätig sind. Vielmehr bezieht sich die Ermächtigung ausdrücklich auf die im Juni 2012 erteilte mündliche Ermächtigung zur Auskunftserteilung und damit auf einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Sachverhalt. Ein in der Vergangenheit liegender, nicht weiterwirkender Sachverhalt lässt sich - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 1 Ziff. 48) - nicht im Nachhinein (rückwirkend) einschränken. Im Übrigen bleiben die ausgeschiedenen Mitarbeiter an das Amtsgeheimnis gebunden (Art. 67 Abs. 2 des Personalgesetzes [PersG], sGS 143.1; Art. 320 Ziff. 1 zweiter Satz StGB). Die Erteilung von Auskünften im Jahr 2012 an die Obersee Nachrichten AG (als Realakt) war von Seiten des Beschwerdeführers insofern unbeanstandet geblieben, als er damals (im Sinn des nachträglichen Rechtsschutzes) nicht den Erlass einer entsprechenden Verfügung verlangt hatte. Rund drei Jahre später machte er in diesem Kontext ein Strafverfahren anhängig. Über die Frage des Beweiswerts des Schreibens vom 1. Juli 2016 werden die Strafbehörden zu befinden haben. Dies gilt auch für die - nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende - Frage der Rechtswirkungen der im Juni 2012 mündlich erteilten Ermächtigung.

### **E. 3.1.2**

Das Schreiben vom 1. Juli 2016 tangiert die Privatsphäre des Beschwerdeführers bereits insofern nicht, als es eine drei Jahre zuvor erteilte mündliche Ermächtigung lediglich bestätigt, jedoch offensichtlich keine künftigen (neuen) Auskunftserteilungen durch die Beschwerdegegner erlaubt. Mit Blick auf die fehlende Betroffenheit des Beschwerdeführers bestand auch kein Anlass, ihm hierzu vorgängig das rechtliche Gehör einzuräumen; eine Gehörsverletzung fällt damit zum vornherein ausser Betracht. Selbst wenn eine

Gehörsverletzung bejaht würde, wäre diese im vorliegenden Verfahren einer Heilung zugänglich, da das Verwaltungsgericht als erste gerichtliche Instanz - entgegen dem Wortlaut von Art. 61 VRP - über eine volle Kognition verfügen muss und eine Rückweisung zur Gehörseinräumung unter den gegebenen Umständen offensichtlich einen formalistischen Leerlauf bedeuten würde (vgl. BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2, BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Sodann vermögen die Bezeichnung als Verfügung und die Anfügung einer Rechtsmittelbelehrung - als rein formelle Aspekte - an den vorstehend ausgeführten materiellen Gegebenheiten nichts zu ändern. Das Schreiben vom 1. Juli 2016 hält wie erwähnt lediglich den Sachverhalt (mündliche Ermächtigung) von 2012 fest. Aus ihm ergibt sich klar der Gegenstand der damaligen mündlichen Ermächtigung (Auskünfte über den Fall X.Y.) und die Personen, die damals mündlich ermächtigt wurden (die Beschwerdegegner). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Beschwerdegegner hätten im Jahr 2012 ohne Kenntnis der Departementsvorsteherin Auskünfte erteilt (act. G 1 Rz. 50), handelt es sich dabei um eine blossе Mutmassung und Unterstellung/Bezeichnung, auf die schon mangels Fundierung nicht einzugehen ist. Dies gilt auch für die weitere Vermutung des Beschwerdeführers, wonach die Anträge der Beschwerdegegner den Inhalt des Schreibens vom 1. Juli 2016 wesentlich mitbestimmt hätten (act. G 26 S. 3).

### **E. 3.1.3**

Zusammenfassend fehlt es unter den dargelegten Umständen an einer anfechtbaren Verfügung als Prozessvoraussetzung, weshalb auf die Beschwerde bereits aus diesem Grund nicht einzutreten ist. Die von den Beschwerdegegnern 1 (act. G 36 S. 2 f.) und 2 (act. G 37 S. 6) mit dem Beschwerdeführer (act. G 43 S. 3-5) kontrovers diskutierte Frage, ob die Eingabe (Replik) vom 3. Juli 2017 (act. G 26) wegen verspäteten Begehrens um Einreichung einer solchen Eingabe aus dem Recht zu weisen wäre, kann vor dem gegebenen Hintergrund offenbleiben, zumal die erwähnte Eingabe im Wesentlichen materiellrechtliche Ausführungen enthält, auf welche wie erwähnt nicht einzutreten ist. Lediglich im Sinn eines „obiter dictum“ ist festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer verlangte Feststellung der Nichtigkeit der Erklärung vom 1. Juli 2016 keine Auswirkungen auf seine Rechtsstellung hätte, da eine solche Feststellung an der bereits im Juni 2012 erteilten - im vorliegenden Verfahren wie dargelegt nicht zu beurteilenden - mündlichen Ermächtigung nichts zu ändern vermöchte. Vorliegend würde es zudem an einem für die Annahme einer Nichtigkeit vorausgesetzten schweren Verfahrensmangel offensichtlich fehlen, zumal dem Schreiben vom 1. Juli 2016 - wie bereits mehrfach ausgeführt - lediglich der Charakter einer schriftlichen Bestätigung einer mündlichen Ermächtigung aus dem Jahr 2012 zukommt, welche die Rechtsstellung des Beschwerdeführers nicht berührt und die ihm daher auch nicht vorgängig zu eröffnen war. Wenn dem Schreiben vom 1. Juli 2016 ausschliesslich ein bestätigender Charakter zukommt und dementsprechend von einer nachträglichen Aufhebung des Amtsgeheimnisses keine Rede sein kann, so war auch keine Verhältnismässigkeitsprüfung mit Abwägung der beteiligten Interessen erforderlich.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer ist unbestritten nicht Adressat des Schreibens vom 1. Juli 2016 (act. G 2/2), welchem wie dargelegt kein Verfügungscharakter zukommt und welches - als blossе Bestätigung einer im Juni 2012 bereits mündlich abgegebenen Erklärung - für den Beschwerdeführer keinerlei rechtlichen Folgen zeitigt. Eine Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers ist damit zu verneinen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP) und auf die Beschwerde auch aus diesem Grund nicht einzutreten.

#### **E. 4.1**

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP). Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500 wird verrechnet.

#### **E. 4.2**

Ausseramtliche Kosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer nicht zu entschädigen. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98bis VRP; Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz 829) und hat auch keinen solchen Antrag gestellt. Demgegenüber hat der Beschwerdeführer die obsiegenden Beschwerdegegner ausseramtlich zu entschädigen. Ohne Kostennote wird die Entschädigung ermessensweise festgesetzt (Art. 6 und 19 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75; HonO). Angemessen erscheinen Entschädigungen von je CHF 3'000 (Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO), zuzüglich Barauslagen von CHF 120 (4%) und Mehrwertsteuer (8%, da anwaltliche Dienstleistungen im Wesentlichen vor dem 1. Januar 2018 erbracht wurden). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht: 1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten. 2. Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten von CHF 1'500, unter Verrechnung mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss. 3. Der Beschwerdeführer entschädigt die Beschwerdegegner 1 und 2 mit je CHF 3'000, zuzüglich Barauslagen von je CHF 120 und Mehrwertsteuer (8%). Der

Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber Zürn

Schmid

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