

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/226 vom 25. Oktober 2016

Sg Verwaltungsgericht, 2016-10-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2016_226

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/226 du 25 octobre 2016

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/226 del 25 ottobre 2016

Regeste

Entbindung vom Berufsgeheimnis, Art. 321 StGB. Die privaten Interessen an der Trauerbewältigung, der Abklärung allfälliger Behandlungsfehler sowie der Information über die Motive des Freitods werden insoweit abgeschwächt, als die Beschwerdeführer als Hinterbliebende der verstorbenen Geheimnisherrin keine Haftungsansprüche geltend machen und fraglich erscheint, ob die vollständige Akteneinsicht die einzig Mögliche einer erfolgreichen Trauerbewältigung darstellt (E. 5.1). Von hohem persönlichem Interesse ist die Einsichtnahme in die Krankengeschichte der verstorbenen Geheimnisherrin in Hinblick auf die Behandlung der psychischen Auffälligkeiten der Beschwerdeführerinnen 2 und 3. Den behandelnden Ärzten und Psychologen der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 ist, soweit sie über eine Berufsausübungsbewilligung in der Schweiz verfügen und es gemäss dem Beschwerdegegner als Geheimnisträger für den Behandlungserfolg erforderlich sein könnte, Einsicht in die Krankenunterlagen der verstorbenen Geheimnisherrin zu gewähren. Der Geheimnisträger ist insofern behördlich vom Berufsgeheimnis zu entbinden (E. 5.2), (Verwaltungsgericht, B 2016/226). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 15. August 2018 abgewiesen (Verfahren 2C_37/2018).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2

Die Beschwerdeführer stellen die Beweisanträge (act. 6, S. 3 f. Ziff. II/1 f., act. 15, S. 3 f. Ziff. II/3 f. und 7, act. 22, S. 4 Ziff. II/4c f.), sie seien persönlich zu befragen. Ferner seien E.S., F.P. und K.M. als Zeugen einzuvernehmen. Sodann seien der Verbindungsnachweis des Hausanschlusses des Beschwerdeführers 1 vom Juni 2016 bei der Swisscom, die Verbindungsnachweise der jeweils von E.S. und F.P. benützten Telefonanschlüsse und der Browserverlauf (SQL lite Datenbank) der Beschwerdeführerin 2 zu edieren. Es seien eine Expertise betreffend Diagnosen und Behandlungsbedarf der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 und ein Amtsbericht des Regressdienstes der Sozialversicherungsanstalt einzuholen. Auf die beantragten prozessualen Vorkehren kann verzichtet werden, da sich die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse, aufgrund derer die sich im vorliegenden Verfahren stellenden Rechtsfragen einer Antwort zuzuführen sein werden, aus den dem Gericht vorliegenden Verfahrensakten ergeben (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 141 I 60 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 136 I 229 E. 5.3 und Waldmann/Bickel, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N 88, sowie

G. Steinmann, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 48).

E. 2.1

Die behandelnden Ärzte und Psychologen müssen über eine Berufsausübungsbewilligung in der Schweiz verfügen.

E. 2.2

Der Beschwerdegegner darf den behandelnden Ärzten und Psychologen nur insoweit Einsicht in den Inhalt der Krankengeschichte geben, als es für den Behandlungserfolg der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 erforderlich sein könnte. 3. Die Beschwerdeführer bezahlen amtliche Kosten von CHF 1'200 unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500. Der Restbetrag von CHF 300 wird zurückerstattet. Dem Beschwerdegegner werden amtlichen Kosten von CHF 300 auferlegt; auf die Erhebung wird verzichtet. 4. Ausseramtliche Entschädigungen werden nicht zugesprochen. Der
Abteilungspräsident Der Gerichtsschreiber
Zürn Bischofberger

E. 3

Ärztliche Aufzeichnungen (insbesondere Krankengeschichten mit Anamnese-, Diagnose- und Therapieverlaufsberichten) enthalten regelmässig sehr sensible höchstpersönliche Informationen aus der Intim- und Privatsphäre von Patientinnen und Patienten, die von Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, BV) und Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101, EMRK) in besonderem Masse geschützt sind (vgl. BGE 141 IV 77 E. 4.4 und 5.2 mit Hinweisen). Dementsprechend wahren Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbständig oder unselbständig ausüben, nach Art. 44 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 3 des Gesundheitsgesetzes (sGS 311.1, GesG) in Verbindung mit Art. 40 Ingress und lit. f des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz; SR 811.11, MedBG) das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften (siehe auch Art. 11 Abs. 1 der Standesordnung des Vereins FMH Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, www.fmh.ch). Art. 40 Ingress und lit. f MedBG umschreibt den Begriff des Berufsgeheimnisses mittels eines dynamischen Verweises auf die geltende Schweizer Rechtsordnung (vgl. B. Etter, Medizinalberufegesetz, Bern 2006, Art. 40 N 38). Der Verweis bezieht sich in erster Linie auf das strafrechtlich geschützte Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0, StGB, vgl. Botschaft zum MedBG, in: BBl 2005 S. 173 ff., S. 229, sowie BGer 2C_1035/2016 vom 20. Juli 2017 E. 4.2, in: Anwaltsrevue 2017, S. 393 f.). Zu beachten sind aber auch das Datenschutzrecht (insbesondere Art. 35 des Datenschutzgesetzes, SR 235.1, DSG) sowie der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit des Patienten (Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210, ZGB) und die Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht des Beauftragten (Art. 398 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des ZGB, Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220, OR, vgl. W. Fellmann, in: Ayer/Kieser/Polledna/Sprumont [Hrsg.], Medizinalberufegesetz, Basel 2009, Art. 40 N 127-129). Ärzte, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 321 Ziff. 1 StGB, vgl. hierzu BGE 143 IV 209 E. 1.2 mit Hinweisen). Jedes vorsätzliche Offenbaren des geschützten

Geheimnisses gegenüber Dritten sanktioniert das Gesetz, und zwar selbst dann, wenn der Erklärungsempfänger seinerseits, wie hier der Beschwerdeführer 1, als Arzt selbst der Geheimhaltung unterliegt (vgl. Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, *Arztrecht*, Bern 2016, § 9 Rz. 78 und 118 f.). Keine Verletzung der beruflichen Schweigepflicht liegt unter anderem vor, wenn der Arzt das Geheimnis aufgrund einer auf Gesuch des Arztes erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat (Art. 321 Ziff. 2 StGB; vgl. BGer 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 in BGE 142 II 256 nicht publizierte E. 3). Dabei lassen sich dem Gesetz keine Kriterien entnehmen, welche von der zuständigen Behörde bei ihrer Entscheidung über die Entbindung vom Berufsgeheimnis zu beachten wären. Nach Rechtsprechung und Literatur ist dafür eine Rechtsgüter- und Interessenabwägung vorzunehmen, wobei die Entbindung nur zu bewilligen ist, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig ist (Subsidiaritätsprinzip) bzw. die Interessen an der Entbindung klar überwiegen (vgl. BGer 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 in BGE 142 II 256 nicht publizierte E. 5.1, BGE 142 II 307 E. 4.3.3, VerwGE B 2013/210 vom 23. Januar 2015 E. 3.2 je mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch, Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, a.a.O., § 9 Rz. 89, N. Oberholzer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], *Strafrecht II*, 3. Aufl. 2013, Art. 321 Rz. 23, Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2013, Art. 321 Rz. 34, J. Mausbach, *Die ärztliche Schweigepflicht des Vollzugsmediziners im schweizerischen Strafvollzug aus strafrechtlicher Sicht*, Zürich 2010, S. 162 f., Kuhn/poledna, *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl. 2007, S. 753 f., B. Tag, *Die Verschwiegenheit des Arztes im Spiegel des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung des Kantons Zürich*, in: ZStrR 122/2004, S. 1 ff., S. 11 ff., K. Keller, *Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB*, Zürich 1993, S. 154 f., und J. Boll, *Die Entbindung vom Arzt- und Anwaltsgeheimnis*, Zürich 1983, S. 57 ff., siehe auch Art. 17 StGB, Art. 28 Abs. 2 ZGB, Art. 13 DSG und Art. 19 Abs. 3 des Bundesgesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen, SR 810.12, GUMG). Soweit die Geheimnisse des zwischenzeitlich verstorbenen Patienten dem Arzt noch zu dessen Lebzeiten zuteil geworden sind, entfällt die strafrechtliche Schweigepflicht des Arztes mit dem Tod des Patienten nicht. Das höchstpersönliche Recht in eine Entbindung einzuwilligen ist nicht vererblich. Die Nachfahren werden nicht Geheimnisherren und erhalten kein Verfügungsrecht über das Arztgeheimnis (vgl. Pra 85 [1996] Nr. 94 E. 3a, BGE 118 IV 319 E. 2, in: Pra 84 [1995] Nr. 210, ZBl 91/1991, S. 364 ff., S. 368 E. 5b, und BGE 87 IV 105 E. 2, Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, a.a.O., § 9 Rz. 149 und 152, L. Hübner, *Umfang und Grenzen des strafrechtlichen Schutzes des Arztgeheimnisses nach § 203 StGB*, Frankfurt 2011, S. 69 ff., allerdings in Bezug auf das deutsche Recht, K. Keller, a.a.O., S. 79 ff. und J. Boll, a.a.O., S. 34 f.). Das Vertraulichkeitsgebot gilt auch gegenüber Angehörigen des Patienten, welche durch die Erkrankung betroffen sein könnten (vgl. L. S. Brühwiler-Frésey, *Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht*, Zürich 1996, S. 154 ff., und demgegenüber Art. 1 Abs. 7 Satz 2 der Verordnung zum DSG, SR 235.11, VDSG). Sind die Umstände des Todes oder der Erkrankung ausnahmsweise von hohem persönlichen Interesse für Angehörige (wobei es sich hier nicht zwingend um die Erben handeln muss), kann eine Offenbarung einzelner Gesundheitsdaten ausnahmsweise durch ein überwiegendes privates Interesse gedeckt sein, bspw. im Zusammenhang mit einer genetischen Prädisposition oder einer möglichen Ansteckung bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung (vgl. Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, a.a.O., § 9 Rz. 150, und). Unter Umständen sind den Angehörigen Einsichtsrechte unter Einbezug

einer Vertrauensperson zu gewähren (vgl. Pra 85 [1996] Nr. 94 E. 3c mit Hinweisen, insbesondere auf Art. 8 Abs. 3 DSGVO).

E. 4

Als Chefarzt Erwachsenenpsychiatrie der Klinik X. (www.ch) fällt der Beschwerdegegner, welcher unbestrittenermassen der strafrechtlichen sanktionierten ärztlichen Schweigepflicht unterliegt, in den Anwendungsbereich von Art. 321 StGB. Ob hier zusätzlich auch Art. 320 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses) eine Rolle spielt, ist nicht weiter entscheidend, bildet doch Beschwerdegegenstand bloss die Entbindung vom Berufsgeheimnis. Eine Entbindung ist in beiden Fällen möglich (vgl. Art. 320 Ziff. 2 bzw. Art. 321 Ziff. 2 StGB und BGer 2C_361/2012 vom 19. September 2012 E. 2.3 mit Hinweis). Des Weiteren ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass die Verstorbene zu Lebzeiten den Beschwerdegegner ausdrücklich oder stillschweigend von der ihn treffenden Geheimhaltungspflicht entbunden hat. Auch die geltend gemachten Kontakte (Telefongespräche, SMS, Whatsapp-Nachrichten) zwischen F.P. bzw. E.S. und dem Beschwerdeführer 1 vom 30. Mai 2016, 13., 21. und 28. Juni 2016 sowie 5. Juli 2016, zwischen dem Beschwerdeführer 1 und der Verstorbenen vom 1. und 6. Juli 2016 sowie zwischen den Beschwerdeführerinnen 2 und 3 und der Verstorbenen vom 4., 5., 9., 11. und 13. Juli 2016 stellen keine hinreichende Grundlage für eine Entbindungserklärung dar (act. 6, S. 7 Ziff. III/6d, act. 7/1, act. 8, Verlaufsübersicht, S. 4, 7, 9, 11, 14, 19 und 26, act. 22, S. 3 Ziff. II/4a). Dies selbst dann, wenn der Beschwerdeführer 1 in die Behandlung seiner verstorbenen Ehefrau hätte einbezogen werden sollen und der von der Verstorbenen am 1. Juni 2016 geäusserte vorläufige Wunsch, dass das Klinikpersonal keinen Kontakt mit ihren Angehörigen aufnehme (act. 12/8), nicht als explizite Willenserklärung angesehen werden könnte, den Angehörigen keine Einsicht in ihre Krankenakte zu gewähren (act. 6, S. 2 f. Ziff. II/1, S. 5 f. Ziff. III/4 f., act. 11, S. 1-4 Ziff. II/1-3, act 15 S. 2 f. Ziff. II/1-5, act. 19, act. 22, S. 2 f. Ziff. II/1-3). Es steht mithin fest, dass aufgrund des Verhaltens und der Handlungen der Verstorbenen nicht von einer (konkludenten) Einwilligung ausgegangen werden darf, aufgrund derer der Beschwerdegegner von seiner Geheimhaltungspflicht entbunden worden wäre. Im Weiteren berufen sich die Beschwerdeführer auf keine gesetzlichen Anzeigepflichten und Melderechte. Zu prüfen bleibt, ob die Entbindung des Beschwerdegegners vom Berufsgeheimnis zulässig ist.

E. 5

Die Beschwerdeführer verlangen vollumfänglich Einsicht in die Krankenunterlagen ihrer verstorbenen Mutter resp. Ehefrau mit der verständlichen Überlegung, damit ihre Trauer bewältigen und die psychischen Auffälligkeiten in erster Linie der Beschwerdeführerin 2, aber auch der Beschwerdeführerin 3 behandeln zu können. Auch möchte der Beschwerdeführer 1 verstehen, was seine Frau dazu getrieben hat, sich ihr Leben zu nehmen; ebenso, ob die Behandlung sorgfältig erfolgt und ihr Freitod nicht hätte verhindert werden können (act. 6, S. 6 f. Ziff. III/6 f., act. 15, S. 3 f. Ziff. II/6 f., act. 22, S. 3 f., Ziff. II/4 f., act. 24 und act. 26).

E. 5.1

Was die privaten Interessen an der Trauerbewältigung, der Abklärung allfälliger Behandlungsfehler sowie der Information über die Motive für den Freitod anbelangt, ist den Beschwerdeführern zwar ein berechtigtes Interesse zuzugestehen. Diese Interessen werden indessen insoweit abgeschwächt, als die Beschwerdeführer selbst einräumen, keine

Haftungsansprüche wegen allfälligen Behandlungsfehlern gegenüber dem Beschwerdegegner geltend machen zu wollen (act. 26). Weiter erscheint fraglich, ob die vollständige Akteneinsicht die einzige Möglichkeit einer erfolgreichen Trauerbewältigung darstellt und das Subsidiaritätsprinzip diesbezüglich gewahrt ist. Den verständlichen Offenbarungsinteressen der Beschwerdeführer steht das Geheimhaltungsinteresse entgegen. Eine Durchsicht der Krankengeschichte (act. 12/8) ergibt, dass darin im besonderen Masse schützenswerte höchstpersönliche Daten der Verstorbenen enthalten sind, welche dem Beschwerdegegner im Rahmen der damaligen Behandlung anvertraut wurden und vertrauliche Informationen zum Inhalt haben. Es ist daher nicht ohne weiteres anzunehmen, dass die Verstorbene, selbst wenn sie mit den Beschwerdeführern eng verbunden war, zugelassen hätte, dass diesen über sie geführte ärztliche Dossier voll und ohne Einschränkungen zugänglich gemacht würde. Letztes selbst dann, wenn die Abklärung der von den Beschwerdeführern aufgeworfenen Frage, ob sie aufgrund einer Fehlbehandlung verstarb, mutmasslich in ihrem eigenen Interesse gelegen hätte. Angesichts der skizzierten Interessenlage und der überragenden Bedeutung des strafrechtlichen Schutzes des Arztgeheimnisses hat die Vorinstanz daher den Beschwerdeführern die Einsichtnahme in dieser Hinsicht zu Recht verweigert. Insofern ist die angefochtene Verfügung (act. 2) nicht zu beanstanden. Würde anders entschieden, wäre die Geheimsphäre Verstorbener gegenüber Angehörigen praktisch schutzlos. Im Übrigen ist das von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang angerufene Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg, Deutschland, 6 K 2245/14 vom 29. Oktober 2015 (www.vgfreiburg.de) vorliegend nicht einschlägig, da es in analoger Anwendung von § 630g Abs. 3 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) erging. Ferner tut vorliegend nichts zur Sache, ob ein Interesse der Sozialversicherungsanstalt an der Einsichtnahme in die Krankenakten der Verstorbenen besteht (act. 22, S. 4 Ziff. II/5).

E. 5.2

Hingegen haben die Beschwerdeführer nachvollziehbar dargetan, dass die Einsichtnahme in die Krankengeschichte für die Behandlung der psychischen Auffälligkeiten der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 von hohem persönlichem Interesse ist. In diesem Zusammenhang kann der Interessenkonflikt ausgewogen gelöst werden, indem der Beschwerdegegner den – durch die Beschwerdeführer zu bestimmenden – behandelnden Ärzten und Psychologen der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 Einsicht in die Krankenunterlagen der Verstorbenen unter folgenden Voraussetzungen gewährt: Einerseits müssen diese über eine Berufsausübungsbewilligung in der Schweiz verfügen. Andererseits darf der Beschwerdegegner diesen nur insoweit Einsicht in den Inhalt der Krankengeschichte gewähren, als es für den Behandlungserfolg der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 erforderlich sein könnte.

E. 5.3

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang und angesichts dessen, dass sich die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht auf die psychischen Auffälligkeiten der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 beriefen (vgl. act. 12/1, 3, 5 und 9), rechtfertigt es sich, die amtlichen Kosten den Beschwerdeführern zu vier Fünfteln und dem Beschwerdegegner zu

einem Fünftel aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 1'500 ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12, GKV). Der Kostenanteil der Beschwerdeführer von CHF 1'200 ist mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 zu verrechnen. Der Restbetrag von CHF 300 ist zurückzuerstatten. Auf die Erhebung des Kostenanteils des Beschwerdegegners (CHF 300), welcher Mitglied der Geschäftsleitung des Psychiatrieverbundes X. ist (vgl. Art. 1 und Art. 5 lit. b des Gesetzes über die Psychiatrieverbunde, sGS 320.5, GPV, sowie [www.ch](http://www...ch)), ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Bei diesem Verfahrensausgang (kein überwiegendes Obsiegen) besteht kein Anspruch der Beschwerdeführer auf Entschädigung der ausseramtlichen Kosten (Art. 98 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98 bis VRP). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben. 2. Der Beschwerdegegner wird vom ärztlichen Berufsgeheimnis insoweit entbunden, als er den – durch die Beschwerdeführer zu bestimmenden – behandelnden Ärzten und Psychologen der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 Einsicht in die Krankenunterlagen der Verstorbenen unter folgenden Voraussetzungen gewährt:

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