

# **SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/231 vom 8. Oktober 2013**

Sg Verwaltungsgericht, 2013-10-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_B\\_2016\\_231](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2016_231)

FR: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/231 du 8 octobre 2013

IT: SG\_VERWALTUNGSGERICHT B 2016/231 del 8 ottobre 2013

## **Regeste**

Entbindung vom Arztgeheimnis, Art. 321 StGB. Das öffentliche Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Ärztin und Patientin überwog im konkreten Fall die Offenbarungsinteressen. Zeugenaussagen der Beschwerdeführerin und ihrer Hilfsperson zugunsten des Beschwerdebeteiligten im Rahmen eines Revisionsverfahrens erschienen kaum geeignet, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung des Beschwerdebeteiligten herbeizuführen. Im Strafverfahren, welches zur Verurteilung des Beschwerdebeteiligten führte, hatte das Strafgericht in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Befragung der Hilfsperson der Beschwerdeführerin verzichtet (E. 5), (Verwaltungsgericht, B 2016/231). Gegen dieses Urteil wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 1C\_270/2018).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...).

### **E. 2**

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](http://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/Poledna/Sprumont [Hrsg.], Medizinalberufegesetz, Basel 2009, Art. 40 N 127-129).

### **E. 3**

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). Keine Verletzung der beruflichen Schweigepflicht liegt unter anderem vor, wenn der Arzt das Geheimnis aufgrund einer 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, *Arztrecht*, Bern 2016, § 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).

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin, welche die Praxis Q. GmbH (www. ... .ch, www.zefix.ch), leitet, unterliegt unbestrittenermassen der strafrechtlichen sanktionierten ärztlichen Schweigepflicht von Art. 321 StGB. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin ausdrücklich oder stillschweigend von der Geheimhaltungspflicht entbunden hätte. Auch beruft sich die Beschwerdeführerin auf keine gesetzlichen Anzeigepflichten und Melderechte. Sodann stellen die Verfahrensbeteiligten nicht in Abrede, dass die für eine Zeugeneinvernahme der Beschwerdeführerin oder ihrer Assistentin in einem allfälligen Revisionsverfahren relevanten Tatsachen, insbesondere diejenigen zur Frage, ob die Beschwerdegegnerin vor der Anzeigerstattung gegen den Beschwerdebeteiligten Kontakte zu B.N. unterhalten hatte, unter das ärztliche Berufsgeheimnis fallen (vgl. hierzu BGer 2C\_215/2015 vom 16. Juni 2016, in

BGE 142 II 256 nicht publizierte E. 4.1 mit Hinweisen und Art. 171 StPO). Zu prüfen bleibt, ob die Weigerung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin vom Berufsgeheimnis zu entbinden, rechtsfehlerhaft ist.

## **E. 5**

Wie die Beschwerdeführerin nachvollziehbar aufgezeigt hat (act. 1, act. 16), liegt eine sachlich richtige Entscheidung im Strafprozess sowohl im Interesse des Beschwerdebeteiligten als auch der Öffentlichkeit, selbst nachdem der Beschwerdebeteiligte materiell rechtskräftig schuldig gesprochen wurde (vgl. BGer 6B\_318/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 1.4, 2.3 f., 3.1.3, 3.2.4 und 4 sowie BGer 6B\_16/2016 vom 28. Dezember 2016 E. 2.3.2 f., act. 13/1) und der Zeugenbeweis vom Beschwerdebeteiligten nurmehr im Rahmen einer Revision angerufen werden könnte. Insofern kann der Beschwerdeführerin ein berechtigtes Interesse an der Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis attestiert werden, auch wenn die Zeugenaussage nicht im eigenen Interesse der Zeugin liegt, sondern im Interesse derjenigen Partei, die den Zeugenbeweis anruft. Diese Interessen werden im konkreten Fall indessen insoweit abgeschwächt, als das Bundesgericht sich bereits im Entscheid BGer 6B\_318/2015 vom 28. Oktober 2015 E. 2 und 3.2 mit der Frage befasste, ob C.P. als Zeugin durch das Kantonsgericht Schwyz hätte befragt werden müssen. Dabei kam das Bundesgericht zum Schluss, das Kantonsgericht Schwyz habe nachvollziehbar dargelegt, dass davon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten seien, auch wenn C.P. in das Zustandekommen der Anzeige gegen den Beschwerdebeteiligten involviert gewesen war. Es habe deshalb in antizipierter Beweiswürdigung auf die – vom Beschwerdebeteiligten beantragte – Befragung von C.P. als Zeugin verzichten dürfen. Die Nichtbefragung von C.P. im Strafverfahren gegen den Beschwerdebeteiligten stand damit nicht im Zusammenhang mit dem Berufsgeheimnis der Beschwerdeführerin. Eine Entbindung der Beschwerdeführerin und ihrer Hilfsperson C.P. vom Berufsgeheimnis ist demzufolge kaum geeignet, mittels Revision einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung des Beschwerdebeteiligten herbeizuführen (vgl. Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO sowie BGer 6B\_596/2017 vom 5. Oktober 2017 E. 1.3 mit Hinweisen und zur Zulässigkeit der Beantwortung einer strafrechtlichen Vorfrage durch die gesundheitspolizeilichen Aufsichtsbehörden K. Plüss, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 1 N 31 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 119 Ib 158 E. 2c/bb und BGE 96 I 766 E. 5, Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110, BGG, sowie M. Boog, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 31 N 4 ff.). Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz das private Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdegegnerin sowie das öffentliche Interesse am Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Ärztin und Patientin höher gewichten als die Offenbarungsinteressen. Jedenfalls vermögen die Offenbarungsinteressen nicht klar zu überwiegen. Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis somit zu Recht abgelehnt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

## **E. 6**

Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vollständig und zu gleichen Teilen zulasten der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdebeteiligten (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 1'500 ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS

941.12, GKV). Der Kostenanteil der Beschwerdeführerin von CHF 750 ist mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 zu verrechnen. Der Restbetrag von CHF 750 ist zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin hat obsiegt, weshalb die Beschwerdeführerin und der Beschwerdebeteiligte sie antragsgemäss je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit ausseramtlich zu entschädigen haben. Der von der Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin in der pauschalen Honorarnote vom 12. Januar 2017 (act. 14) geltend gemachte Aufwand von CHF 2'000 zuzüglich 4% Barauslagen und 8 % Mehrwertsteuer erscheint angemessen (Art. 98 Abs. 1, Art. 98 bis und Art. 98 ter VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung; Zivilprozessordnung; SR 272, ZPO; Art. 30 lit. b Ziff. 1 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70, AnwG sowie Art. 4, Art. 22 Abs. 1 lit. b, Art. 28 bis Abs. 1 und Art. 29 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, HonO). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 werden je zur Hälfte der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdebeteiligten auferlegt. Der Kostenanteil der Beschwerdeführerin von CHF 750 wird mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'500 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 750 wird ihr zurückerstattet. Der Beschwerdebeteiligte bezahlt CHF 750. 3. Die Beschwerdeführerin und der Beschwerdebeteiligte entschädigen die Beschwerdegegnerin je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit ausseramtlich mit CHF 2'000 zuzüglich vier Prozent Barauslagen (CHF 80) und 8 % Mehrwertsteuer (CHF 166.40). Der Abteilungspräsident Der Gerichtsschreiber Eugster Bischofberger

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