

ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2022 30 vom 21. November 2022

ZG Verwaltungsgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2022_30

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2022 30 du 21 novembre 2022

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2022 30 del 21 novembre 2022

Regeste

Verwaltungsrechtl. Kammer — Gesundheitswesen (Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis)

Erwägungen

E. 2

Eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. – Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt) –" Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, es sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf Grund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel

E. 2.1

Nach Art. 40 Ingress und lit. f des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11) wahren Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften. Dieser dynamische Verweis bezieht sich in erster Linie auf das strafrechtlich geschützte Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB (vgl. Botschaft zum MedBG, BBl 2005 228 f.; Boris Etter, in: Medizinalberufegesetz, Stämpfli Handkommentar, 2006, Art. 40 N 36 ff.). Gemäss Art. 321 Ziff. 1 StGB werden Ärztinnen und Ärzte, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (Art. 321 Ziff. 3 StGB; BGer 2C_1035/2016 vom 20. Juni 2017 E. 4.2; 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3).

E. 2.2

Im Zusammenhang mit Art. 40 Ingress und lit. f MedBG müssen auch das Datenschutzrecht sowie der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit des Patienten gemäss Art. 28 ZGB und die Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht des Beauftragten gemäss Art. 398 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 321a Abs. 4 OR beachtet werden. Gemäss Art. 13 BV und Art. 8 EMRK fließt das Arztgeheimnis aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf Privatsphäre und dient dem Schutz der Geheimnisse des Patienten (BGer 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.2.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.3

Nach § 16 GesG hat die Inhaberin oder der Inhaber der Bewilligung bei der Ausübung des Berufes alle Sorgfalt anzuwenden und nach den anerkannten Grundsätzen des Berufes, der Ethik und der Wirtschaftlichkeit zu arbeiten. Weiter sind gemäss § 37 Abs. 1 GesG Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betriebe des Gesundheitswesens verpflichtet, über Tatsachen zu schweigen, die ihnen in ihrer beruflichen Stellung anvertraut wurden oder von denen sie bei der Ausübung ihres Berufes Kenntnis erhielten. Von der Schweigepflicht befreit sind Personen bei Einwilligung

E. 3

Urteil V 2022 30 stehenden Interessen zu prüfen, ob die Entbindung zu bewilligen sei. Diese Interessenabwägung sei nicht abstrakt, sondern aufgrund der konkret im Einzelfall betroffenen Interessen vorzunehmen. Indem die Vorinstanz es unterlasse, die (angeblichen) Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdegegnerin (Patientin) zu ermitteln bzw. diese in der Verfügung wiederzugeben und zu würdigen, verletze sie kantonales bzw. Bundesrecht und überschreite ihr Ermessen. Bei der Ermittlung des Interesses der Beschwerdeführerin lege die Vorinstanz dagegen einen (unzulässig) hohen Standard an und entscheide über Rechtsfragen, für die sie sachlich nicht zuständig sei. C. Den von ihr verlangten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– bezahlte die Beschwerdeführerin fristgerecht. D. Mit Vernehmlassung vom 24. Mai 2022 hielt die Gesundheitsdirektion an der Verfügung vom 7. März 2022 fest und beantragte, die Beschwerde sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, abzuweisen. E. Am 3. Juni 2022 liess die Beschwerdeführerin eine Replik einreichen, in welcher sie unter anderem an den Ausführungen in der Beschwerde festhielt und zudem die prozessualen Anträge stellte, dass (1) die Beschwerdegegnerin (Patientin) als Partei in das Rubrum aufzunehmen sei, (2) die Beschwerdegegnerin (Patientin) zur Stellungnahme einzuladen sei und (3) die Frist für die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin (Patientin) auf höchstens 10 Tage anzusetzen sei. F. Am 1. Juli 2022 duplizierte die Gesundheitsdirektion und beantragte, das Verfahren in Bezug auf das Gesuch der Beschwerdeführerin, gegenüber von Dritten das Behandlungsverhältnis zwischen ihr und der Patientin offenlegen zu dürfen, sei als gegenstandslos abzuschreiben. Hinsichtlich der Absicht der Beschwerdeführerin, Dritten über das Behandlungsverhältnis und den Inhalt der Google-Rezension hinaus weitere Einzelheiten aus der Krankengeschichte der Patientin zugänglich zu machen, sei die Beschwerde abzuweisen. G. Mit Schreiben vom 4. Juli 2022 gab das Verwaltungsgericht der Patientin Gelegenheit, zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Das an die dem Gericht zum damaligen Zeitpunkt bekannte Adresse der Patientin in F. _____ gerichtete Schreiben konnte jedoch nicht zugestellt werden.

E. 3.1

Die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 7. März 2022 wurde der Beschwerdeführerin persönlich anstatt ihrer anwaltlichen Vertretung eröffnet, obwohl die Gesundheitsdirektion Kenntnis von der anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführerin hatte und auch bereits in Kontakt mit den Rechtsvertretern stand. Vorab ist daher zu prüfen, ob die Verfügung deswegen an einem Mangel leidet.

E. 3.2

Das VRG enthält keine Bestimmungen hinsichtlich Mitteilungen bei Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses, weswegen hier entsprechend der nicht abschliessenden Liste (vgl. dazu BGE 117 V 185 E. 1c; 112 Ia 180 E. 3d) von Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) die Normen des VwVG zur Anwendung kommen. Gemäss Art. 11 Abs. 3 VwVG hat die Behörde bei Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses Mitteilungen an den Vertreter und nicht an den Vertretenen zu machen. Die Behörde hat sich in allen Belangen an den Vertreter zu wenden (Res Nyffenegger, in: Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 11 N 27). Vorliegend teilte die Beschwerdeführerin der Gesundheitsdirektion bereits mit ihrem Gesuch um Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis mit, dass sie anwaltlich vertreten ist. Zudem hatten die Rechtsvertreter bereits Kontakt per E-Mail mit einer Mitarbeiterin der Gesundheitsdirektion. Wird eine Verfügung oder ein Entscheid entgegen Art. 11 Abs. 3 VwVG direkt der Partei und nicht ihrem Vertreter mitgeteilt, stellt dies einen Eröffnungsmangel dar, woraus der Partei kein Nachteil erwachsen darf (Nyffenegger, a.a.O., Art. 11 N 28). Die Mitteilung einer Verfügung oder eines Entscheids an die Partei anstatt an den Vertreter ist mangelhaft, aber nicht ungültig oder nichtig. Folge davon ist, dass die Rechtsmittelfrist entgegen der Vorschrift von Art. 20 VwVG nicht zu laufen beginnt, bis die Verfügung oder der Entscheid (auch) dem Vertreter mitgeteilt worden ist (Nyffenegger, a.a.O., Art. 11 N 30; vgl. auch BGE 113 Ib 296 E. 2b). Vorliegend wurde die Verfügung unbestrittenermassen nicht den Rechtsvertretern, sondern der Beschwerdeführerin selbst übermittelt, womit die Verfügung mangelhaft eröffnet wurde. Die Frist hätte erst mit der Zustellung an die Rechtsvertreter am 14. März 2022 respektive am darauffolgenden Tag zu laufen begonnen. Das Vorbringen der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, ihnen sei durch die mangelhafte Eröffnung weniger Zeit für die

E. 4

Urteil V 2022 30 H. Am 22. Juli 2022 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zur Duplik der Gesundheitsdirektion vom 1. Juli 2022 sowie zur Tatsache, dass das Gericht sein Schreiben vom 4. Juli 2022 der Patientin nicht zustellen konnte, ein. I. Weitere Eingaben erfolgten nicht. Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den Erwägungen einzugehen. Das Verwaltungsgericht erwägt: 1. Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig gegen Verwaltungsentscheide unterer kantonaler Verwaltungsbehörden, soweit sich ihre Entscheide auf Bundesrecht stützen und die Gesetzgebung keinen Weiterzug an den Regierungsrat oder das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Als Beschwerdeobjekt liegt eine Verfügung der Gesundheitsdirektion des Kantons Zug vom 7. März 2022 vor. Darin verweigerte die Gesundheitsdirektion der Beschwerdeführerin die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis. Die Gesundheitsdirektion ist laut § 37 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Gesundheitswesen im Kanton Zug (Gesundheitsgesetz, GesG; BGS 821.1) die Aufsichtsbehörde im Sinne des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) und erteilt die schriftliche Bewilligung über die Entbindung vom Berufsgeheimnis. Da kein gesetzlicher Weiterzug des Entscheides an den Regierungsrat oder an das Bundesverwaltungsgericht vorgesehen ist, kann die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 7. März 2022 direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Beschwerdeführerin als Adressatin der für sie mit Nachteilen verbundenen Verfügung ist zur Beschwerdeerhebung zweifellos legitimiert (§ 62 Abs. 1 VRG). Die Beschwerde erfolgte fristgerecht, und die Beschwerdeschrift erfüllt die an sie gestellten Anforderungen,

weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts (GO VG; BGS 162.11). 2.

E. 5

Urteil V 2022 30

E. 5.1

Von Gegenstandslosigkeit spricht man, wenn das Verfahren während der Rechtshängigkeit seinen Gegenstand verliert, so dass das aktuelle und praktische Rechtsschutzinteresse an der autoritativen Entscheidung der Streitsache entfällt und das Verfahren hinfällig wird. Dies kann aus ganz unterschiedlichen Gründen geschehen; typische Fallgruppen sind insbesondere folgende (Alain Griffel, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, § 28a N 11): - der geltend gemachte Nachteil könnte selbst bei Gutheissung des Rekurses nicht mehr behoben werden; - die angefochtene Anordnung hat infolge Wiedererwägung, Widerrufs oder Zeitablaufs zu existieren aufgehört; - der private Rekursgegner hat das streitige Bewilligungsgesuch zurückgezogen; - der Rekurrent hat auf die Bewilligung, deren Entzug streitig ist, nachträglich verzichtet; - das Streitobjekt ist untergegangen oder seitens des Rekurrenten veräussert worden; - die betroffene Person ist gestorben, und es liegen personenbezogene, unvererbliche Ansprüche im Streit.

E. 5.1.1

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Replik vom 3. Juni 2022 aus, dass sich das (angebliche) Pseudonym "E._____" aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen der Beschwerdegegnerin (Patientin) zuordnen lasse. Unter dieser Bezeichnung finde man auf Instagram ein (öffentliches) Benutzerkonto sowie die E._____ GmbH, die gemäss Handelsregisterauszug am Wohnort der Patientin domiziliert sei. Entsprechend habe die Beschwerdegegnerin (Patientin) gerade nicht "bewusst ein Pseudonym verwendet und damit ihre Identität und das Patientenverhältnis nicht öffentlich gemacht". Hätte sie ihre

E. 5.1.2

Die Gesundheitsdirektion bringt hierzu in ihrer Duplik vom 1. Juli 2022 vor, wie aus den neuen (von der Beschwerdeführerin am 3. Juni 2022 eingereichten Unterlagen) hervorgehe, lasse sich das Pseudonym der Patientin mittels öffentlich zugänglicher Quellen (Internet, Handelsregister) direkt dem Namen und der Adresse der Patientin zuordnen. Damit habe die Patientin den Umstand, dass sie bei der Beschwerdeführerin in Behandlung war, selbst im Internet offengelegt. So wie die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin aufgrund einer simplen Internetsuche offenbar problemlos habe feststellen können, um wen es sich bei der Patientin handle, könne auch jede andere Person vom Google-Eintrag auf das Behandlungsverhältnis schliessen. Es handle sich bei diesem folglich nicht um ein Geheimnis im Sinne von Art. 321 StGB. Die Beschwerde sei in dieser Hinsicht gegenstandslos.

E. 5.1.3

Die Beschwerdeführerin widerspricht in ihrer Eingabe vom 22. Juli 2022 diesen Ausführungen und bringt vor, die Beschwerde sei hinsichtlich der Identität der Beschwerdegegnerin (Patientin) und des Behandlungsverhältnisses nicht gegenstandslos, denn entgegen der (neuen) Auffassung der Vorinstanz lasse sich das Benutzerkonto mit dem Pseudonym "E._____" der Beschwerdeführerin (Patientin) nicht direkt zuordnen.

Es habe zwar aufgrund der öffentlich zugänglichen Informationen eine Vermutung bestanden, dass es sich um diese Person handle, aber keine Sicherheit. Sie als Rechtsvertreter hätten erst mit Erhalt der Vernehmlassungsbeilagen diesbezüglich Gewissheit erlangt. Ebenso falsch sei die Aussage, es handle sich bei der Identität der Beschwerdegegnerin (Patientin) nicht um ein Geheimnis im Sinne von Art. 321 StGB. Die Beschwerdegegnerin (Patientin) verwende zwar ein Pseudonym, welches grosse Ähnlichkeiten zu ihrem bürgerlichen Namen aufweise, aber es bestehe (ohne zusätzliche Informationen) keine Gewissheit, dass es sich tatsächlich um sie handle.

E. 5.1.4

Vorliegend ist festzustellen, dass die Patientin zwar ein Pseudonym für ihre Online-Bewertung verwendete, dieses Pseudonym aber in der Öffentlichkeit (auf sozialen Medien wie Facebook, Twitter, Instagram oder auch Youtube) benutzt, um ihre G._____ zu präsentieren, welche wiederum von der E._____ GmbH hergestellt werden (www.D._____.com). Unter dieser Internetseite ist als CEO und Gründerin auch das Pseudonym "E._____" angegeben, was darauf schliessen lässt, dass die Patientin sich unter diesem Pseudonym der breiten Öffentlichkeit präsentiert. In der

E. 5.2

Zu prüfen bleibt, ob die Ablehnung der Entbindung der Beschwerdeführerin von ihrem Berufsgeheimnis hinsichtlich weiterer Einzelheiten aus der Krankengeschichte zulässig ist.

E. 5.2.1

Nach der ausdrücklichen Bestimmung von Art. 321 Ziff. 2 StGB entfällt die Strafbarkeit des Geheimnisträgers, wenn eine Einwilligung der berechtigten Person (auch konkludent möglich [vgl. BGer 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.3.1 mit weiteren Hinweisen]) oder eine auf Gesuch des Geheimnisträgers erteilte schriftliche Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde vorliegt. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zug entscheidet gemäss § 37 Abs. 2 lit. b GesG i.V.m. Art. 321 Ziff. 2 StGB (zweiter Teilsatz) über die Entbindung der Ärztinnen und Ärzte von ihrem Berufsgeheimnis. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen eine Entbindung bewilligt wird; dies steht im pflichtgemässen Ermessen der Behörde (vgl. BGer 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.4.2; Trechsel/Vest, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 321 N 34). Dabei soll eine Befreiung grundsätzlich nur soweit gehen, als es im konkreten Fall, unter Berücksichtigung der Geheimsphäre des Geheimnisherrn, notwendig ist (BGer 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.4.2 mit weiteren Hinweisen). Materiell wegleitend ist die Rechtsgüter- und Interessenabwägung, wobei nur ein deutlich überwiegendes öffentliches oder privates Interesse eine Befreiung rechtfertigt (vgl. BGE 142 II 307 E. 4.3.3; BGer 2C_270/2018 vom 15. März 2019 E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen; 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016

E. 5.2.2

Die Beschwerdeführerin führt hinsichtlich der Interessenabwägung aus, die von der Patientin vorgenommene Bewertung sei geeignet, bei den gegenwärtigen und möglichen zukünftigen Kunden der Beschwerdeführerin ein falsches Bild zu erzeugen. Angesichts der Veröffentlichung auf Google Business erreiche die Bewertung ein breites Publikum (mindestens 90 % aller Suchen würden über Google erfolgen). Entsprechend schädige die Bewertung die Praxis der Beschwerdeführerin fortlaufend, und es sei dieser ein Anliegen, die Bewertung möglichst rasch entfernen zu lassen. Gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung sei auf Grund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehenden Interessen zu prüfen, ob die Entbindung zu bewilligen sei. Die Interessenabwägung sei nicht abstrakt, sondern aufgrund der konkreten im Einzelfall betroffenen Interessen vorzunehmen. Die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung sei aus verschiedenen Gründen nicht korrekt. Sie unterlasse es insbesondere, die (angeblichen) Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdegegnerin (Patientin) zu ermitteln bzw. diese in der Verfügung wiederzugeben und zu würdigen. Bei der Ermittlung des Interesses der Beschwerdeführerin lege die Vorinstanz dagegen einen (unzulässigen) hohen Standard an und entscheide über Rechtsfragen, für die sie sachlich nicht zuständig sei. Die Vorinstanz erwähne mit keinem Wort die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin (Patientin) ihr Behandlungsverhältnis sowie (bestrittene) Einzelheiten daraus öffentlich bekannt gemacht habe. Das Geheimhaltungsinteresse sei

E. 5.2.3

Demgegenüber hält die Gesundheitsdirektion fest, dem Schutz von Gesundheitsdaten in der Schweiz werde ein sehr hoher Stellenwert zugemessen. Eine Ärztin oder ein Arzt, die oder der ohne Zustimmung seiner Patientin oder seines Patienten das Behandlungsverhältnis oder Geheimnisse daraus offenbare, mache sich eines Vergehens strafbar (Art. 321 StGB). Es bestehe mithin eine gesetzliche Vermutung, dass Ärztinnen und Ärzte das Berufsgeheimnis achten müssen; dieses müsse von den Patienten nicht erst eingefordert, glaubhaft gemacht oder bewiesen werden. Es gehe daher nicht an, der Patientin vorzuwerfen, sie habe sich im Verfahren nicht vernehmen lassen, und aus diesem Umstand zu schliessen, ihr Geheimhaltungsinteresse sei gering oder inexistent. Bei der Entbindung vom Berufsgeheimnis sei nicht, wie die Beschwerdeführerin ausführe, bloss eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen. Gerade beim Wunsch einer Ärztin oder eines Arztes, sich aus eigenen Interessen nicht mehr an das Berufsgeheimnis zu halten, seien die vorgebrachten Argumente kritisch zu prüfen. Denn ein Entscheid der Aufsichtsbehörde sei stets nur subsidiär zum Entscheid der betroffenen

E. 5.2.4

Hiergegen bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Replik vor, betreffend (angebliche) Geheimhaltungsinteressen sei auch das Verhalten der Patientin zu berücksichtigen. Denn diese habe die Angaben im Internet veröffentlicht. Diese Tatsache müsse von der Vorinstanz berücksichtigt und gewürdigt werden. Der Patientin sei – wieder entgegen der Vorinstanz – auch eine Mitwirkungspflicht zumutbar. Das (angebliche) Pseudonym ("E._____") lasse sich aufgrund öffentlich zugänglicher Informationen der Patientin zuordnen. Entsprechend habe die Patientin gerade nicht "bewusst ein Pseudonym verwendet und damit ihre Identität und das Patientenverhältnis nicht öffentlich gemacht" (wie von der Gesundheitsdirektion vorgebracht). Hätte sie ihre Identität verbergen wollen, hätte sie ein anderes (ihr nicht zuordenbares) Pseudonym gewählt. Die Vorinstanz mache auch falsche Sachverhaltsaussagen: Die Beschwerdeführerin habe nicht bei Google My Business ein Unternehmensprofil erstellt. Ein solches werde automatisch erstellt, wenn Personen Bewertungen verfassten, und lasse sich nicht verhindern. Gerade deshalb sei die Beschwerdeführerin darauf angewiesen, widerrechtliche Bewertungen bekämpfen zu können.

E. 5.2.5

Die Gesundheitsdirektion äussert sich hierzu abschliessend und führt aus, es sei weiterhin nicht nachvollziehbar, inwiefern die Beschwerdeführerin ein klar überwiegendes Interesse daran haben sollte, zusätzlich zum Behandlungsverhältnis (hinsichtlich Behandlungsverhältnis ist die Beschwerde gegenstandslos geworden, siehe hierzu Erwägungen 5.1–5.1.4) und dem Inhalt des Google-Eintrags weitere Details aus der Krankengeschichte offenzulegen. Was nicht im Google-Eintrag enthalten sei, brauche

E. 5.3

Es ist eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Beschwerdeführerin und denen der Patientin vorzunehmen, wobei nur ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse eine Befreiung der Beschwerdeführerin vom Berufsgeheimnis rechtfertigt.

E. 5.3.1

Vorliegend handelt es sich beim Interesse der Patientin um den Schutz ihrer Geheimsphäre. Aufgrund des Berufsgeheimnisses konnte sie sich gegenüber der Beschwerdeführerin und deren Mitarbeitenden frei äussern und darauf vertrauen, dass das Gesagte sowie die Krankenakten geheim gehalten würden. Die Beschwerdeführerin hat hingegen das Interesse, rechtlich gegen sie betreffende Inhalte im Internet vorzugehen.

E. 5.3.2

Die Gesundheitsdirektion bringt zur behaupteten widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung der Online-Bewertung der Patientin vor, es handle sich beim fraglichen Eintrag – entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin – nicht um eine widerrechtliche Bewertung. Die Kritik in der Google-Rezension beziehe sich ausschliesslich auf die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin und auf das Angebot der Praxis, ohne sich negativ über die Beschwerdeführerin als Privatperson zu äussern. Der Eintrag sei zwar durchaus kritisch, entspreche jedoch in seinem Gesamteindruck einer nicht unüblichen negativen Bewertung auf einem Bewertungsportal. Die Gesundheitsdirektion verweist auf die Empfehlung der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) zum Umgang mit Online-Bewertungen. Die FMH empfehle, negative Bewertungen zu dulden und nur dann gegen die Bewertung vorzugehen, wenn sie herabwürdigend oder beleidigend formuliert werden würden. Die FMH mache in ihren Empfehlungen konkrete Beispiele zur Einschätzung von Online-Bewertungen. So sei ein zu tolerierender Eintrag folgendermassen: "Die Wartezeiten sind unglaublich lang, das Empfangspersonal unfreundlich und der Arzt arrogant. Er hat mir nach einer Stunde

E. 5.3.3

Hierzu entgegnet die Beschwerdeführerin, dass sich die Gesundheitsdirektion nicht an die Stelle des zuständigen Zivilgerichts setzen dürfe. Insbesondere übersehe die Gesundheitsdirektion, dass auch das Bundeszivilrecht der Meinungsäusserungsfreiheit Grenzen setze (nicht nur das Strafrecht mit den Ehrverletzungsdelikten). Der verfehlte Prüfungsansatz, den die Vorinstanz wähle, widerspiegle sich auch im Verweis auf die Empfehlung des Schweizer Berufsverbands der Ärzte. Diese Empfehlung enthalte bereits bei einer oberflächlichen Durchsicht Rechtsfehler (so würden dort z.B. zahlreiche Ausführungen zum Bundesgesetz über den Datenschutz ["DSG"] vorgetragen, obwohl die Ärzteschaft mehrheitlich den kantonalen Datenschutzbestimmungen unterstehen würden) und sei ersichtlich nicht als Leitfaden für rechtliche Entscheide ausgestaltet. Zudem solle am gewählten Beispiel eines gemäss einer Ärzteschaft, "zu tolerierenden Eintrags" aufgezeigt werden, dass sich die Widerrechtlichkeit nicht pauschal ausschliessen lasse: "Die

Wartezeiten sind unglaublich lang, das Empfangspersonal unfreundlich und der Arzt arrogant. Er hat mir nach einer Stunde Wartezeit kaum zugehört und mir nach fünf Minuten eine Unmenge an Medikamenten gegeben. Nach Einholen einer Zweitmeinung kam heraus, dass der Grossteil der Medikamente unnötig war. Ich kann diesen Arzt niemandem empfehlen!". Wenn die gemachten Aussagen (eines angeblichen Patienten) in Wirklichkeit nicht zutreffen würden, sei diese Bewertung rechtlich nicht zulässig (Verstoss gegen Art. 3 lit. a des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG]). Die Herabsetzung dieser hypothetischen Praxis sei (trotz fehlender sprachlicher Entgleisungen) offensichtlich. Ohnehin seien Aussagen wie "Unmengen an Medikamenten" sowie "der Grossteil der Medikamente war unnötig" nicht unproblematisch, da diese beim Durchschnittsleser namentlich den Eindruck der mangelnden Kompetenz, der Gefährdung der Patientengesundheit und der unnötigen Kosten erwecken würden. Ferner sei auch der Verweis auf eine angebliche Zweitmeinung, welche die Behandlung durch den ersten Arzt als fraglich erscheinen lasse, im Einzelfall zu prüfen. Kurz: Allein

E. 5.3.4

Vorliegend ist der Beschwerdeführerin insoweit zuzustimmen, wenn sie – zumindest sinngemäss – geltend macht, dass die Bestimmung von Art. 28 ZGB gegenüber dem Staat oder anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die im Rahmen ihrer Befugnisse handeln, nicht angerufen werden kann (BGer 2C_37/2018 E. 8 mit Verweis auf BGE 134 I 229 E. 3.1). Nichtsdestotrotz muss die Gesundheitsdirektion, um überhaupt über die Entbindung im vorliegenden Fall entscheiden bzw. die Interessenabwägung vornehmen zu können, den Online-Beitrag hinsichtlich seiner möglichen Widerrechtlichkeit soweit möglich vorfrageweise überprüfen. Dabei ist dem Vorbringen der Gesundheitsdirektion zuzustimmen, dass der Eintrag respektive die Online-Bewertung der Patientin zwar durchaus kritisch ist, jedoch in seinem Gesamteindruck einer nicht unüblichen negativen Bewertung auf einem Bewertungsportal entspricht und die Schwelle der Widerrechtlichkeit noch nicht erreicht hat, womit das Interesse der Beschwerdeführerin an der Beseitigung der Bewertung als gering zu beurteilen ist. Bei der hierbei durch die Vorinstanz vorgenommenen Interessenabwägung wurden nach Ansicht des Gerichts die Interessen der Beschwerdeführerin in gebührender und rechtsgenügender Weise berücksichtigt und gewürdigt.

E. 5.3.5

Weiter ist festzuhalten, dass, da die Entbindung vom Berufsgeheimnis hinsichtlich der Offenbarung des Patientenverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und der Patientin gegenüber Dritten wegen Gegenstandslosigkeit hinfällig geworden ist (E. 5.1.4), es der Beschwerdeführerin bereits jetzt möglich gewesen wäre, beim zuständigen Gericht gegen die Rezension vorzugehen. Dafür ist die Preisgabe von weiteren Einzelheiten aus der Krankengeschichte der Patientin nicht notwendig, da in einem solchen Fall einzig die Rezension und der darin verwendete Wortlaut analysiert werden müssten. Demnach ist – wie richtigerweise von der Gesundheitsdirektion vorgebracht – nicht ersichtlich, dass die Offenlegung der zusätzlichen Informationen aus der Krankengeschichte zum bereits öffentlichen Patientenverhältnis ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse darstellen würde, welches eine Entbindung der Beschwerdeführerin vom Berufsgeheimnis rechtfertigt. Das Interesse der Patientin am Schutz der weiteren Einzelheiten aus ihrer Krankengeschichte ist hoch zu bewerten, und das Interesse der Beschwerdeführerin rechtlich gegen die Bewertung vorzugehen, überwiegt nicht.

E. 6

Urteil V 2022 30 der oder des Berechtigten (§ 37 Abs. 2 lit. a GesG) oder bei schriftlicher Bewilligung der Gesundheitsdirektion als Aufsichtsbehörde im Sinne des StGB (§ 37 Abs. 2 lit. b GesG). 3.

E. 7

Urteil V 2022 30 Beschwerde geblieben, läuft ins Leere, da es ihnen erlaubt gewesen wäre, die Beschwerde erst innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt von ihrer Klientin (14. März 2022) einzureichen. Dass die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Beschwerde bereits am 7. April 2022 einreichten, war von ihnen freiwillig gewählt. Sie konnten sich zudem auch noch während des Schriftenwechsels vor Gericht genügend äussern. Der Beschwerdeführerin ist somit trotz der mangelhaften Zustellung kein Nachteil erwachsen. 4. Strittig und zu prüfen ist, ob die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 7. März 2022, in welchem die Entbindung der Beschwerdeführerin vom Berufsgeheimnis, abgelehnt wurde, rechtmässig war. Zunächst zu fragen ist zudem, ob nicht ein Teil der Beschwerde gar gegenstandslos geworden ist. 5.

E. 8

Urteil V 2022 30 Identität tatsächlich verbergen wollen, hätte sie ein anderes (ihr nicht zuordenbares) Pseudonym gewählt.

E. 9

Urteil V 2022 30 Rezension der Beschwerdeführerin verwendete die Patientin auch ein Bild mit dem Schriftzug der E. _____ GmbH, welches eine weitere direkte Verbindung zwischen der Rezension, dem Pseudonym und der E. _____ GmbH darstellt. Im öffentlich zugänglichen Handelsregister sind unter der E. _____ GmbH wiederum der echte Name der Patientin und deren Adresse für Dritte frei zugänglich. Aus diesem Grund ist der Gesundheitsdirektion zuzustimmen, dass die Patientin mit ihrer Rezension, bei welcher sie ihr bekanntes Pseudonym verwendet hatte, selbst veröffentlichte, dass sie Patientin der Beschwerdeführerin gewesen war. Folglich kann es sich hierbei auch nicht mehr um ein Geheimnis im Sinne von Art. 321 StGB handeln, welches eine Entbindung vom Arztgeheimnis notwendig machen würde. Eine Entbindung der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Offenlegung des Patientenverhältnisses zwischen ihr und der Patientin gegenüber Dritten ist nicht mehr notwendig, und dieser Teil der Beschwerde ist somit – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – gegenstandslos und entsprechend abzuschreiben.

E. 10

Urteil V 2022 30 E. 5.1; Trechsel/Vest, a.a.O., Art. 321 N 34). Im Rahmen der Interessenabwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Berufsgeheimnis an sich ein gewichtiges Rechtsgut ist (BGer 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.1). Das Bundesgericht stufte unter anderem die Absicherung vor möglichen Regressforderungen seitens eines operierenden Chefarztes im Staatshaftungsprozess gegen einen Spitalverband als ein überwiegendes Interesse ein (vgl. BGer 2C_361/2012 vom 19. September 2012 E. 2.4). Das Bundesgericht hat weiter – unter Beizug der Rechtsprechung zum Anwaltsgeheimnis – festgehalten, dass eine Entbindung des Arztes bewilligt werden könnte, wenn es darum geht, seine eigenen Forderungen gegenüber Patienten durchzusetzen oder umgekehrt Schadenersatzforderungen von Patienten abzuwehren. Das Interesse an der

Ermittlung der materiellen Wahrheit ist jedoch per se kein überwiegendes Interesse (BGer 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.4.2; 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.2). Abgelehnt hat das Bundesgericht die Entbindung vom Arztgeheimnis im Falle von zwei Erben, die Einsicht in die Krankengeschichte ihrer verstorbenen Eltern nehmen wollten, ohne dass ein unmittelbarer Zusammenhang zu einem hängigen zivilrechtlichen Verfahren bestanden hätte (vgl. BGer 2C_1035/2016 vom 20. Juli 2017).

E. 11

Urteil V 2022 30 (sofern und soweit es nicht ohnehin entfalle) offensichtlich gering. Zudem habe die Vorinstanz der Patientin das rechtliche Gehör gewährt. Da sich die Patientin innert der ihr angesetzten Frist nicht habe vernehmen lassen (und namentlich der Vorinstanz nicht mitgeteilt habe, ob und gegebenenfalls weshalb sie einer Entbindung nicht zustimmen möchte), sei darin (wenn überhaupt) ein geringes Geheimhaltungsinteresse zu erblicken. Die kurze Dauer und wenig intensive Natur der Behandlung führten dazu, dass der Beschwerdeführerin nur wenige Angaben zur Patientin vorlägen (und noch weniger besonders schützenswerte Personendaten, wie z.B. Gesundheitsdaten). Auch dies spreche für ein höchstens geringes Geheimhaltungsinteresse der Patientin. Entgegen dem angeblichen Interesse der Patientin an der Geheimhaltung ihres Behandlungsverhältnisses stehe das Interesse der Beschwerdeführerin entgegen, rechtlich gegen sie betreffende widerrechtliche Inhalte im Internet vorzugehen. Wesentliche Sachverhaltselemente seien nicht berücksichtigt worden. Zum Beispiel: Der Vorwurf, die Beschwerdeführerin sei "keine richtige Ärztin", wiege im Bereich der H._____ Behandlungen besonders schwer. Es gebe dort immer wieder Fälle von H._____ Behandlungen, welche durch nicht qualifizierte Personen vorgenommen würden. Die Vorinstanz übergehe auch die bestehende Rechtsprechung zur Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis. Gemäss Bundesgericht sei die Schweigepflicht dem Berufsgeheimnisträger dann nicht zumutbar, wenn sie ihn daran hindere, Angriffe auf seine Ehre zurückzuweisen oder einen ungerechtfertigten erheblichen Vermögensnachteil abzuwenden.

E. 12

Urteil V 2022 30 Patientinnen und Patienten. Es brauche deshalb klar überwiegende Gründe, damit die Aufsichtsbehörde sich über den Willen der Patientin hinwegsetzen und das Berufsgeheimnis ausser Kraft setzen könne. Würde der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt, müsste die Aufsichtsbehörde in jedem Fall, in dem eine Ärztin oder ein Arzt mit einem Eintrag auf einer Bewertungsseite nicht einverstanden sei, automatisch das Berufsgeheimnis aufheben; denn eine inhaltliche Überprüfung wäre unzulässig. Dies entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, der eine Aufhebung des Berufsgeheimnisses auf Betreiben der Ärztin oder des Arztes nur bei klarem Überwiegen von deren Eigeninteressen vorsehe. Zudem hätte die Beschwerdeführerin auch ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis die Möglichkeit, den entsprechenden Eintrag bei Google My Business zu melden und einen Verstoss gegen die Nutzungsrichtlinien geltend zu machen. Für eine solche Meldung sei die Herausgabe zusätzlicher Angaben über die Patientin an Google nicht notwendig.

E. 13

Urteil V 2022 30 auch nicht Thema allfälliger rechtlicher Schritte gegen die Patientin wegen dieses Eintrags zu werden. Es sei insbesondere mit Blick auf den Wortlaut der Rezension nicht erkennbar, welches Interesse die Beschwerdeführerin haben sollte, neben

dem Behandlungsverhältnis zusätzliche Informationen (Erkrankung der Patientin, Dauer und Art der Behandlung, Einträge in der Krankengeschichte, Unterlagen aus dem Patientendossier etc.) Dritten zugänglich zu machen. In Bezug auf diese Zusatzinformation bestehe kein überwiegendes Offenlegungsinteresse, weshalb die Entbindung diesbezüglich zurecht verweigert worden sei.

E. 14

Urteil V 2022 30 Wartezeit kaum zugehört und mir nach fünf Minuten eine Unmenge an Medikamenten gegeben. Nach Einholen einer Zweitmeinung kam heraus, dass der Grossteil der Medikamente unnötig war. Ich kann diesen Arzt niemandem empfehlen!" Ein ehrverletzender Eintrag sei hingegen: "So ein A... von Arzt. Zuerst behandelt mich die Kuh von Empfangsdame wie einen Idioten und dann muss ich über eine Stunde warten, bevor mich dieser arrogante Kerl kurz anguckt und mit einer Unmenge an teils schädlichen Medikamenten wieder nach Hause schickt. Dieser Arzt ist eine Gefahr für die Allgemeinheit!". Im Vergleich sei die Bewertung auf dem Onlineprofil der Beschwerdeführerin innerhalb eines "zu tolerierenden" Rahmens anzusiedeln.

E. 15

Urteil V 2022 30 fehlende Kraftausdrücke oder fehlende strafrechtlich relevante Äusserungen würden eine Bewertung nicht zulässig machen.

E. 16

Urteil V 2022 30 6. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Gesundheitsdirektion zu Recht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis abgewiesen hat. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. 7. In ihrer Replik vom 3. Juni 2022 stellte die Beschwerdeführerin die folgenden prozessualen Anträge: "1. Die Beschwerdegegnerin (Patientin) sei als Partei in das Rubrum aufzunehmen. 2. Die Beschwerdegegnerin (Patientin) sei zur Stellungnahme einzuladen. 3. Die Frist für die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin (Patientin) sei auf höchstens 10 Tage anzusetzen." Dem prozessualen Antrag Nr. 2 entsprach das Gericht, indem es mit Schreiben vom 4. Juli 2022 der Patientin Gelegenheit gab, zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Es setzte ihr dafür jedoch entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin eine Frist von 20 Tagen. Das entsprechend der Rubrik "Mitteilung an" der Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 7. März 2022 an die dem Gericht einzig bekannte Adresse der Patientin gerichtete Einschreiben retournierte die Schweizer Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden". Darauf erfolgte Abklärungen bei der Einwohnerkontrolle F. _____ ergaben, dass die Patientin am 2. November 2021 ohne Angabe einer Adresse in die USA weggezogen war. Das bedeutet, dass es – wenn überhaupt – nur unter erschwerten Bedingungen möglich wäre, von der Patientin eine Stellungnahme erhältlich zu machen. Weil aber – wie aufgezeigt – die Beschwerde abzuweisen ist und die Patientin somit durch das Urteil nicht belastet ist, erübrigt sich die Gewährung des rechtlichen Gehörs sowieso. Da es nicht gelungen ist, die Patientin in das Verfahren einzubeziehen, ist sie zudem weder als Beschwerdeführerin noch als weitere Verfahrensbeteiligte in das Rubrum aufzunehmen. Die prozessualen Anträge Nrn. 1 und 3 sind daher abzuweisen. 8. Da die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie gestützt auf § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG die Kosten des Verfahrens von Fr. 2'000.– zu übernehmen. Davon sind Fr. 1'000.– mit dem in dieser Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die restlichen Fr. 1'000.– werden der

Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt. Anspruch auf eine Parteienschädigung besteht nicht.

E. 17

Urteil V 2022 30

E. 18

Urteil V 2022 30 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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