



Kommentar zu: Urteil: [2C\\_37/2018](#) vom 15. August 2018  
Sachgebiet: Gesundheitswesen & soziale Sicherheit  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: II. öffentlich-rechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Gesundheitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Entbindung vom Arztgeheimnis

### Die Voraussetzungen zur Geheimnissentbindung in Bezug auf die Einwilligung sowie Interessenabwägung von öffentlichen und privaten Interessen

#### Autor / Autorin

Daniel Donauer, Vangelis Kalaitzidakis

**walderwyss**

#### Redaktor / Redaktorin

Michael Waldner

**VISCHER**

*Im vorliegenden Fall musste sich das Bundesgericht eingehend mit der Entbindung eines Arztes vom Berufsgeheimnis äussern. In illustrativer Weise nahm es dazu Bezug einerseits auf die Antragsberechtigung von Personen in Gesamthandschaftsverhältnissen sowie im Weiteren auf die Entbindungsvoraussetzungen betreffend Einwilligung und Interessenabwägung.*

#### Sachverhalt

[1] Dr. E.A. verstarb durch Suizid zwischen dem 16. und dem 18. Juli 2016. Zuletzt war sie in St. Gallen wohnhaft. Vom 27. Mai 2016 bis zu ihrem Tod befand sie sich in stationärer psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung in der Psychiatrischen Klinik U. Der Suizid geschah während eines Urlaubs. Betreut wurde sie unter anderem vom Chefarzt der Klinik, Dr. med. D. Die Verstorbene hinterliess zwei minderjährige Töchter, B.A. und C.A., sowie ihren Ehemann, Dr. med. A.A., von welchem sie getrennt lebte.

[2] Am 25. August 2016 ersuchte Dr. med. D. auf Begehren von Dr. med. A.A. das Gesundheitsdepartement (i.c. Beschwerdegegner) um Entbindung vom Berufsgeheimnis hinsichtlich seiner verstorbenen Patientin, Dr. E.A. Das Departement wies das Gesuch mit Verfügung vom 25. Oktober 2016 ab.

[3] Gegen diese Verfügung erhoben Dr. med. A.A. und seine Töchter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen. Mit Entscheid vom 14. Dezember 2017 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und hob die angefochtene Verfügung auf. Dr. med. D. wurde vom ärztlichen Berufsgeheimnis insoweit entbunden, als er den – durch die Beschwerdeführer zu bestimmenden – behandelnden Ärzten und Psychologen der Beschwerdeführerinnen B.A. und C.A. Einsicht in die Krankenunterlagen der Verstorbenen zu gewähren habe. Dabei darf die Einsicht in den Inhalt der Krankengeschichte nur insoweit gewährt werden, als es für den Erfolg der Behandlung der beiden Töchter erforderlich sein könnte.

[4] Mit Eingabe vom 17. Januar 2018 reichten Dr. med. A.A. und die beiden Töchter (nachfolgend: die Beschwerdeführer) beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein. Sie beantragen, das Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen vom 14. Dezember 2017 sei aufzuheben und der

Beschwerdegegner sei zu verpflichten, den Beschwerdeführern, eventuell einem Arzt ihres Vertrauens, Einsicht in die vollständige Krankengeschichte der Psychiatrischen Klinik U. über die verstorbene Dr. E.A. zu gewähren.

## Erwägungen

[5] Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildete die Frage, ob den Beschwerdeführern oder einem Arzt ihres Vertrauens, eventualiter den behandelnden Ärzten und Psychologen der beiden Töchter, Einsicht in die vollständige Krankengeschichte ihrer verstorbenen Ehefrau bzw. Mutter zu gewähren sei. Nicht angefochten wurde das vorinstanzliche Urteil insofern, als Dr. med. D. verpflichtet wurde, den Ärzten und Psychologen, in deren Behandlung die beiden Töchter stehen, Einsicht in den Inhalt der Krankengeschichte der Verstorbenen zu geben, soweit dies für ihre Behandlung erforderlich sein sollte. Diesbezüglich war das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwachsen (E. 1).

[6] Die Beschwerdeführer warfen der Vorinstanz im Kern vor, diese habe ihre Interessen und die mutmasslichen Interessen der Verstorbenen in einer nicht sachgerechten Weise und somit unter Verletzung von Art. 28 Abs. 2 [ZGB](#), Art. 13 [DSG](#) und Art. 9 [BV](#) gewündigt. Sie machen insbesondere geltend, das Verwaltungsgericht habe ihr Interesse an der Einsichtnahme in die Krankengeschichte, um abklären zu können, ob die Verstorbene in der Psychiatrischen Klinik richtig behandelt worden sei, nicht berücksichtigt. Ferner sei nicht hinreichend begründet worden, weshalb es das Interesse der Beschwerdeführer dem strafrechtlichen Schutz des Arztgeheimnisses unterordnet (E. 6.1).

[7] Das Bundesgericht erwägt diesbezüglich, dass gemäss Art. 40 lit. f des Medizinalberufesgesetz ([MedBG](#)) Personen, die einen universitären Medizinalberuf ausüben, das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften wahren. Diese Bestimmung enthalte selber keine materiellen Vorschriften über das Berufsgeheimnis, sondern verweise auf andere massgebende Vorschriften, so insbesondere auf Art. 321 [StGB](#) (Verletzung des Berufsgeheimnisses). Gemäss der Lehre soll sie einen dynamischen Verweis auf die jeweils geltende Schweizer Rechtsordnung darstellen (E. 6.2.1).

[8] Das Bundesgericht hält anschliessend fest, dass Ärzte und ihre Hilfspersonen nach Art. 321 Ziff. 1 StGB auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufs anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Der Täter sei 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 habe (Art. 321 Ziff. 2 StGB). Vorbehalten bleiben würden die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (Art. 321 Ziff. 3 StGB; E. 6.2.2).

[9] Das Bundesgericht erwägt anschliessend, dass das Arztgeheimnis aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 [EMRK](#)) fliesse und dem Schutz der Geheimsphäre des Patienten diene. Darüber hinaus schütze das Arztgeheimnis auch die öffentliche Gesundheit, indem es ermögliche, dass sich der Patient ohne Vorbehalt dem Arzt anvertrauen könne und zweckmässig behandelt würde (E. 6.2.3).

[10] Im Anschluss hält das Bundesgericht fest, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung die Verschwiegenheitspflicht des Arztes grundsätzlich nicht mit dem Tod des Patienten ende. Das Arztgeheimnis sei somit auch gegenüber den Erben und den Angehörigen zu wahren. Dadurch solle gewährleistet werden, dass der Patient zu Lebzeiten vorbehaltlos mit seinem Arzt über Themen kommunizieren könne, von denen er nicht will, dass seine Angehörigen nach seinem Tod erfahren. Vorliegend bestehe kein Anlass – wie von den Beschwerdeführern beantragt – von diesen Grundsätzen abzuweichen. Unbehilflich sei der Hinweis der Beschwerdeführer auf die deutsche Rechtslage, da es sich vorliegend um einen unter Schweizer Recht fallenden Sachverhalt handle. Eine Offenbarung von Gesundheitsdaten könne aber ausnahmsweise durch ein *überwiegendes privates Interesse der Angehörigen und Erben* geboten sein (E. 6.2.3).

[11] Mit Verweis auf die ausdrückliche Bestimmung von Art. 321 Ziff. 2 StGB erwägt das Bundesgericht anschliessend, dass die Strafbarkeit des Geheimnisträgers entfalle, wenn eine Einwilligung des Berechtigten vorliege. Erforderlich sei, dass der Geheimnisherr urteilsfähig sei und die Einwilligung im Voraus in Kenntnis aller wesentlichen Umstände und freiwillig geäussert werde. Eine besondere Form der Einwilligung sei demgegenüber nicht erforderlich; sie könne auch durch konkludentes Verhalten erfolgen. Gemäss der Lehre sei eine

stillschweigende Einwilligung des Patienten nicht leichtfertig anzunehmen, um den Geheimnisschutz nicht illusorisch zu machen. Daher müsse auch in einem solchen Fall der klare Wille des Geheimnisherrn zum Ausdruck kommen, auf die Geheimhaltung verzichten zu wollen (E. 6.3.1).

[12] Die Auffassung der Vorinstanz, dass die Verstorbene zu Lebzeiten weder ausdrücklich noch stillschweigend den Arzt von der ihn treffenden Geheimhaltungspflicht entbunden habe und dass die durch die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Kontakte zwischen ihnen und dem Klinikpersonal sowie mit der Verstorbenen nicht als (konkludente) Einwilligung angesehen werden könnten, sei nicht zu beanstanden. Den Akten könne keine ausdrückliche Einwilligung der Verstorbenen zu Lebzeiten entnommen werden. Ferner habe die Verstorbene bei ihrem Eintritt in die Psychiatrische Klinik den (vorläufigen) Wunsch geäußert, dass das Klinikpersonal keinen Kontakt mit ihren Angehörigen aufnimmt. Unbestritten sei zudem, dass sie von ihrem Ehemann getrennt lebte. Konkrete Anhaltspunkte, dass die Verstorbene – zumindest konkludent – auf die Wahrung des Arztgeheimnisses klar verzichten wollte, würden im Übrigen nicht vorliegen. Insbesondere könne den Akten nicht entnommen werden, dass sie ihre Angehörigen in die Behandlung einbezogen hätte. Einzig daraus, dass die Beschwerdeführer und die Verstorbene möglicherweise noch eng verbunden waren und den Kontakt pflegten, könne nicht ohne Weiteres auf eine solche Einwilligung geschlossen werden (E. 6.3.2).

[13] Zu prüfen sei schliesslich, ob die Vorinstanz zu Recht die vollständige Entbindung vom Arztgeheimnis verweigert hatte. Die Beschwerdeführer begründen ihren Antrag auf vollständige Einsicht in die Krankenunterlagen der Verstorbenen zunächst mit der Trauerbewältigung. Sie würden geltend machen, dass die Vorinstanz diesem Interesse zu wenig Rechnung getragen habe. Zudem werfen sie der Vorinstanz vor, sie hätte ihr Interesse an der Abklärung, ob die Verstorbene in der psychiatrischen Klinik richtig behandelt wurde, nicht berücksichtigt, weil sie angenommen habe, sie (die Beschwerdeführer) wollten keine Haftungsansprüche geltend machen. Dieser Schluss sei falsch und aktenwidrig (E. 6.4.1).

[14] Das Bundesgericht erwägt diesbezüglich, dass gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB eine Entbindung des Geheimnisträgers von der Geheimnispflicht mit Bewilligung der zuständigen Behörde zulässig sei. Diese Bestimmung nenne selber keine Kriterien, nach denen die Bewilligung erteilt oder verweigert werden soll. Es sei dafür eine Rechtsgüter- und Interessenabwägung vorzunehmen, wobei die Entbindung nur zu bewilligen sei, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig sei. Dabei vermöge nur ein deutlich höherwertiges öffentliches oder privates Interesse die Entbindung zu rechtfertigen. Im Rahmen der Interessenabwägung sei insbesondere zu berücksichtigen, dass das Berufsgeheimnis an sich ein gewichtiges Rechtsgut sei. Das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit sei aber nicht per se ein überwiegendes Interesse. Inwieweit und wem Auskunft gegeben werden soll, werde durch die zuständige Behörde bestimmt. Dabei solle eine Befreiung grundsätzlich nur soweit gehen, als es im konkreten Fall, unter Berücksichtigung der Geheimsphäre des Geheimnisherrn, notwendig sei. Das Bundesgericht erwägt anschliessend, dass es – unter Beizug der Rechtsprechung zum Anwaltsgeheimnis – beispielsweise festgehalten habe, dass eine Entbindung des Arztes bewilligt werden könnte, wenn es darum gehe, seine eigenen Forderungen gegenüber Patienten durchzusetzen oder umgekehrt Schadenersatzforderungen von Patienten abzuwehren. Abgelehnt habe es 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. Die Lehre bejahe ein überwiegendes privates Interesse der Angehörigen an der Offenbarung einzelner Gesundheitsdaten beispielsweise im Zusammenhang mit einer genetischen Prädisposition oder einer möglichen Ansteckung bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung (E. 6.4.2).

[15] Weiter hält das Bundesgericht fest, dass die Vorinstanz anerkannt habe, die Beschwerdeführer hätten ein berechtigtes Interesse an der Trauerbewältigung, der Abklärung allfälliger Behandlungsfehler sowie an der Information über die Motive des Freitods. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer habe sie die Prüfung des Interesses der Beschwerdeführer an der Einsichtnahme zwecks Abklärung der Richtigkeit der Behandlung nicht unterlassen; sie sei jedoch zum Schluss gekommen, dass diesem Interesse ein abgeschwächtes Gewicht zukomme, weil die Beschwerdeführer keine Haftungsansprüche wegen allfälliger Behandlungsfehler geltend machen wollten. Im Ergebnis habe sie den Schutz der Geheimnissphäre der Verstorbenen – mit Blick auf die höchstpersönliche Natur der in der Krankenakte enthaltenen Informationen sowie die Bedeutung des Arztgeheimnisses – höher gewertet als die Interessen der Angehörigen an einer vollständigen Einsichtnahme in

die medizinischen Unterlagen (E. 6.4.3).

[16] Die durch das Verwaltungsgericht vorgenommene Interessenabwägung sei gemäss Bundesgericht nicht willkürlich und verletze auch sonst kein Bundesrecht. Wie bereits ausgeführt, reiche ein berechtigtes privates oder öffentliches Interesse nicht aus, um eine Entbindung vom Berufsgeheimnis zu rechtfertigen. Vielmehr müsse dieses Interesse jenes an der Geheimhaltung deutlich überwiegen. Die in den Krankenakten enthaltenen Informationen würden die Intim- und Privatsphäre der Verstorbenen betreffen und seien höchstpersönlicher Natur. Anhaltspunkte dafür, dass die Betroffene in eine Weiterleitung dieser Informationen an ihre Angehörigen eingewilligt hätte, würden nicht vorliegen. Der Wunsch der Angehörigen, Zugriff darauf zu erhalten, um ihre Trauer zu bewältigen, sei verständlich; dieses Interesse vermöge jedoch die entgegenstehenden Interessen, insbesondere das Interesse an der Wahrung des Berufsgeheimnisses über den Tod des Geheimnisherrn hinaus sowie das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Gesundheitspflege, nicht zu überwiegen. Ebenfalls nachvollziehbar sei das Interesse der Angehörigen, abzuklären, ob die Behandlung korrekt gewesen sei. Diesbezüglich sei allerdings festzuhalten, dass die Beschwerdeführer nicht behauptet haben, sie hätten ein Verfahren gegen die Psychiatrische Klinik eingeleitet oder würden demnächst ein solches einleiten wollen. Ebenso wenig würden sie darlegen, dass sie konkrete Gründe zur Annahme haben, der Klinik sei ein Kunst- oder Behandlungsfehler unterlaufen. Vielmehr würden sie zunächst Einsicht in die Krankenakte erhalten wollen, um anschliessend entscheiden zu können, ob sie allenfalls Haftungsansprüche geltend machen wollen. Ein solches Vorgehen würde allerdings das Arztgeheimnis in sein Gegenteil verkehren. Wie auch die Vorinstanz festgehalten habe, wäre in derartigen Fällen die Geheimsphäre Verstorbener gegenüber Angehörigen praktisch immer schutzlos. Diese Grundsätze fänden sich im Übrigen auch in dem von den Beschwerdeführern zitierten Urteil des Obergerichts Schaffhausen, in welchem ausgeführt wird, dass das Einsichtsinteresse durch eine ernsthafte Befürchtung begründet sein müsse. Eine solche dürfe jedoch nicht leichthin angenommen werden. Vielmehr müssten triftige Gründe vorliegen, damit eine ernsthafte Befürchtung anerkannt werden dürfe. Derartige Gründe würden die Beschwerdeführer vorliegend nicht geltend machen (E. 6.4.4).

[17] Den berechtigten Interessen der Töchter sei dadurch Rechnung getragen worden, dass ihren behandelnden Ärzten und Psychologen insoweit Einsicht gewährt werde, als dies für den Behandlungserfolg ihrer psychischen Auffälligkeiten erforderlich sein könnte. Diese Lösung erscheine – mit Rücksicht auf die gesamten Umstände – als ausgewogen. Wie bereits ausgeführt, würden die Modalitäten der Einsicht von den Umständen des Einzelfalls abhängen und ebenfalls im Rahmen der Interessenabwägung festgelegt. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer könne aus dem zitierten Urteil des Bundesgerichts 2P.339/1994 vom 26. April 1995, das einen konkreten Einzelfall betraf, nicht allgemein der Schluss gezogen werden, die Einsicht müsse generell nur über einen Arzt des Vertrauens ausgeübt werden. Ebenso wenig könne aus dem erwähnten Entscheid geschlossen werden, dem Vertrauensarzt sei immer eine vollständige und uneingeschränkte Einsicht in die jeweilige Krankenakte zu gewähren. Im Ergebnis bestehe kein Anlass, von der durch die Vorinstanz vorgenommenen Interessenabwägung abzuweichen (E. 6.4.4).

[18] Nach dem Gesagten verletze die durch die Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung kein Bundesrecht. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweise sich im Ergebnis als unbegründet und sei abzuweisen (E. 9).

#### **Kurzkomentar**

[19] Im Rahmen der Universalsukzession nach Art. 560 ZGB erwerben die gesetzlichen sowie (allfällig) eingesetzten Erben nicht nur die Vermögensrechte, sondern auch die vertraglichen Auskunftsansprüche des Erblassers. Dies jedoch nur soweit sie *nicht* höchstpersönliche Rechte des Erblassers darstellen (TARKAN GÖKSU, Informationsrechte der Erben, AJP 2012, S. 953 ff., S. 959; REGINA E. AEBI-MÜLLER, WALTER FELLMANN, THOMAS GÄCHTER, BERNHARD RÜTSCHKE, BRIGITTE TAG, Arztrecht, Bern 2016, S. 486). Die Höchstpersönlichkeit kann sich dabei ergeben aus dem Gesetz, dem Parteiwillen oder der Natur des betroffenen Rechts.

[20] Betreffend das Anwaltsgeheimnis hatte das Bundesgericht bereits im Leitentscheid [BGE 135 III 597](#) entschieden, dass den Erben das Berufsgeheimnis entgegengehalten werden kann. In der Lehre wird unterschieden, ob die in Frage stehenden Informationen höchstpersönlicher Natur sind oder nicht. Sofern die höchstpersönliche Natur der Informationen zu bejahen ist, spricht sich ein grosser Teil der Lehre dafür aus, dass

die Erben die Informationsansprüche des Erblassers nicht erwerben und diese deshalb nicht geltend machen können (TARKAN GÖKSU, a.a.O., S. 960; REGINA E. AEBI-MÜLLER et al., a.a.O., S. 486). Dies führte das Bundesgericht denn auch in seiner früheren Rechtsprechung mit Verweis auf das Auskunftsrecht der Erben gegenüber Banken aus (vgl. [BGE 135 III 597](#), E. 3.1; [BGE 133 III 664](#), E. 2.5). Konkret handelt es sich beim nicht auf die Erben übergegangenem Recht um die auftragsrechtliche Treue- und Vertraulichkeitspflicht, die der Arzt gegenüber dem Patienten innehat (REGINA E. AEBI-MÜLLER et al., a.a.O., S. 486).

[21] Auf den vorliegenden Fall übertragen ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass Patienteninformationen im Rahmen der ärztlichen Behandlung in aller Regel höchstpersönlicher Natur sein dürften, da sie infolge des Berufes dem Berufsträger anvertraut wurden oder jene die Informationen im Rahmen der Berufsausübung wahrgenommen haben (vgl. Art. 321 Abs. 1 StGB). Dies dürfte insbesondere dann gelten, wenn es sich um eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung wie im vorliegenden Fall handelt. Folglich bedeutet dies, dass die Erben im vorliegenden Fall das Informationsrecht der Verstorbenen nicht aus erbrechtlicher Rechtsnachfolge erwerben konnten; das Bundesgericht behandelte die betreffende Thematik auch aufgrund gefestigter Rechtsprechung und Lehre nur in aller Kürze und verneinte grundsätzlich einen Rechtsübergang und somit das Auskunftsrecht der Erben (vgl. E. 6.2.3). Die Erben werden dadurch Dritten gleichgestellt. Da der Geheimnisträger nach Art. 321 StGB dann nicht strafbar ist, wenn er das Geheimnis aufgrund einer schriftlichen *Einwilligung* des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart, ist das Bundesgericht daher folgerichtig zur Prüfung der Einwilligungsvoraussetzungen übergegangen.

[22] Ganz allgemein beurteilt das Bundesgericht die Einwilligung im Rahmen des Berufsgeheimnisses, dessen Verletzung nach Art. 321 StGB unter Strafe gestellt ist. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist ein Antragsdelikt (vgl. Art. 321 Abs. 1 StGB) und daher nur auf Antrag einer dazu berechtigten Person strafbar. Antragsberechtigt ist dabei stets der *Geheimnisherr* (NIKLAUS OBERHOLZER, in: Marcel Alexander Niggli, Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 321 N 34). Art. 30 Abs. 4 StGB gewährt ausnahmsweise im Falle, dass die verletzte Person stirbt, ohne den Strafantrag gestellt oder auf diesen ausdrücklich verzichtet zu haben, den *Angehörigen* ebenfalls ein Antragsrecht. REGINA E. AEBI-MÜLLER et al. sprechen sich weiter dafür aus, ersatzweise den Angehörigen auch bei Verletzung über den Tod hinaus ein Antragsrecht zuzugestehen (vgl. REGINA E. AEBI-MÜLLER et al., a.a.O., S. 487 f.). Das Bundesgericht hielt bezüglich der Antragsberechtigung bislang ausdrücklich fest, dass das Antragsrecht nach Art. 30 StGB bei Erbgemeinschaften *dem einzelnen Erben persönlich zustehen soll und nicht lediglich der Gemeinschaft zur gesamten Hand* ([BGE 141 IV 380](#), E. 2.3.4.). Das Bundesgericht ergänzte in einem späteren Entscheid weiter, dass ein einzelnes Mitglied der Gesamthandgemeinschaft bei Straftaten zum Nachteil der Gemeinschaft nach dem Tod des Erblassers befugt sei, Strafantrag zu stellen ([BGE 142 IV 82](#), nicht publ. E. 2.4.3 und E. 3.3.2).

[23] Im vorliegenden Fall stellte sich somit einerseits die Frage, ob hinsichtlich der Geheimnisoffenbarung ein Einwilligungstatbestand vorgelegen haben könnte. Andererseits versuchten sich die Beschwerdeführer damit zu behelfen, durch die Wahrung höherwertiger (eigener) Interessen den Geheimnisträger von seiner Geheimhaltungspflicht zu entbinden.

[24] Die Frage, ob eine Einwilligung der Verstorbenen während Lebzeiten vorgelegen habe, stellt überwiegend eine Frage der Sachverhaltswürdigung dar. Das Bundesgericht hielt in diesem Zusammenhang ganz generell fest, dass eine solche Einwilligung immerhin *stillschweigend* hätte abgegeben werden können. Es rezierte dazu die allgemeinen Voraussetzungen zur Annahme einer Einwilligung durch den Geheimnisherrn und machte darauf aufmerksam, dass gerade bei stillschweigender Einwilligung besondere Zurückhaltung angebracht sei – vielmehr müsse in einem solchen Fall der klare Wille des Geheimnisherrn zum Ausdruck kommen, auf die Geheimhaltung zu verzichten. Unseres Erachtens korrekt kam sodann das Bundesgericht zum Ergebnis, dass basierend auf die vorliegende Sachverhaltsschilderung keine Einwilligung angenommen werden durfte (vgl. E. 6.3.1).

[25] Den Beschwerdeführern blieb folglich lediglich die Geltendmachung einer Interessenabwägung, durch welche behördlich eine Geheimnisentbindung hätte angeordnet werden dürfen. Mit anderen Worten musste das Bundesgericht prüfen, ob die Vorinstanz vorliegend zu Recht eine solche Entbindung abgelehnt hatte. Hinsichtlich der Interessenabwägung hielt es im Lichte seiner konstanten Rechtsprechung fest, dass für eine behördliche Geheimnisentbindung nur deutlich höherwertige öffentliche oder private Interessen geeignet sein können. Dem gilt

es nach hier vertretener Auffassung zuzustimmen, soll die berufsmässig begründete Vertrauensgrundlage zwischen Klient und Geheimnisträger nicht beschädigt werden. Zudem – so zeigt der vorliegende Fall ebenfalls schön auf – kann eine Geheimnisentbindung im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips (und aufgrund der Interessenabwägung) unterschiedliche Formen oder Intensitäten annehmen; eine teilweise oder eingeschränkte Entbindung ist als vermittelnde Lösung ebenfalls denkbar. Unseres Erachtens richtig wurde im vorliegenden Fall gestützt darauf nicht eine vollständige Geheimnisentbindung gewährt, sondern die Lösung der Vorinstanz bestätigt.

DANIEL DONAUER, MLaw, ist Rechtsanwalt bei Walder Wyss am Standort Zürich.

VANGELIS KALAITZIDAKIS, MLaw, ist Substitut bei Walder Wyss am Standort Zürich.

**Zitiervorschlag:** Daniel Donauer / Vangelis Kalaitzidakis, Entbindung vom Arztgeheimnis, in: dRSK, publiziert am 25. Oktober 2018

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



**EDITIONS WEBLAW**

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)