



**Fall-Nr.:** B 2016/102  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 20.03.2018  
**Entscheiddatum:** 20.03.2018

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 20.03.2018**

**Aufsicht über universitäre Medizinalberufspersonen, Art. 41 MedBG (SR 811.11). Die kantonale Aufsichtsbehörde kann im Rahmen ihrer Aufsichts- und Disziplinargewalt – im Sinne der ihr ausdrücklich erlaubten Beweismittelerhebung – Einsicht in die Patientenunterlagen einer Medizinalberufsperson nehmen. Der Beschwerdeführers kann sich gegenüber der Aufsichtsbehörde nicht auf das Arztgeheimnis (Art. 321 StGB) berufen (Verwaltungsgericht, B 2016/102).**

Besetzung

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiber Wehrle

Verfahrensbeteiligte

**Dr. med. dent. A.Y.,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Michael Bühler, St. Leonhard-Strasse 20,  
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen



**Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen**, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Edition von Krankenakten**

### **Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

A. B.X. beschwerte sich am 10. Oktober 2014 beim Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (GD) über eine zahnärztliche Behandlung bei Dr. med. dent. A.Y. Im Wesentlichen machte sie geltend, der durchgeführte Eingriff sei medizinisch nicht notwendig gewesen (vgl. act. 10/1). Das GD nahm die Eingabe als aufsichtsrechtliche Beschwerde entgegen. Am 17. November 2014 teilte es Dr. A.Y. mit, es prüfe aufgrund der Anzeige von B.X. die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens. Zu prüfen sei ferner, ob die Voraussetzungen für die Erteilung seiner Berufsausübungsbewilligung – insbesondere die Vertrauenswürdigkeit – weiterhin gegeben seien. Zwecks Begutachtung forderte das GD Dr. A.Y. auf, die Krankengeschichten von B.X. sowie weiterer Patientinnen und Patienten, deren Unzufriedenheit mit der Behandlung es in verschiedenen Kanälen recherchiert hatte, einzureichen (act. 10/6). Dr. A.Y. leistete dieser Aufforderung Folge (vgl. act. 10/8).

Am 15. Januar 2015 fragte der Rechtsdienst des GD beim Kantonszahnarzt Dr. E.F. nach, ob es bei ihm zu Beanstandungen über Dr. A.Y. gekommen sei (act. 10/9). Der Kantonszahnarzt bejahte dies für die Jahre 2007, 2009 und 2010; insgesamt seien bei ihm neun Beanstandungen aktenkundig. Die meisten Fälle bezeichnete er darin als "erledigt" (vgl. act. 10/10). Von deren sieben forderte das GD am 4. Mai 2015 von Dr. A.Y. die Herausgabe der Krankengeschichten (act. 10/12). Dies verweigerte Dr. A.Y. und verlangte schliesslich mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 10. Februar 2016,



## St.Galler Gerichte

über die Herausgabe dieser Patientenunterlagen sei eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (act. 10/30).

Am 25. April 2016 verfügte das GD, Dr. A.Y. habe die inzwischen bei Rechtsanwalt lic. iur. K.T., Q., hinterlegten Krankenakten umgehend herauszugeben. Die Herausgabe an die Aufsichtsbehörde könne nicht mit Verweis auf das Berufsgeheimnis verweigert werden.

**B.** Gegen diese Verfügung erhob Dr. A.Y. (Beschwerdeführer) mit Eingabe seines Rechtsvertreters (Rechtsanwalt lic. iur. Michael Bühler, St. Gallen) vom 10. Mai 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht (act. 1). Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das GD (Vorinstanz) beantragte mit Vernehmlassung vom 11. Juni 2016 Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei (act. 9). In weiteren Stellungnahmen vom 29. August 2016 und 12. September 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest (act. 14 und 18).

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten, den angefochtenen Entscheid und die Akten wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

1. Die Beschwerde wurde am 1. Mai 2016 erhoben und war damit im Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten Bestimmungen zur Zuständigkeit in gesundheitsrechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 41<sup>quater</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP) am 1. Juni 2017 hängig. Damit stellt sich die Frage, welches Verfahrensrecht in intertemporaler Hinsicht Anwendung findet. Eine entsprechende 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, ABI 2006 819 ff., 846).



Demzufolge ist im vorliegenden Fall das VRP in der Fassung vom 23. Januar 2011 massgebend.

**1.1.** Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 25. April 2016, mit welcher sie den Beschwerdeführer zur Herausgabe von Krankenakten verpflichtete. Dabei handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid, der – entgegen der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung – nach kantonalem Verfahrensrecht nicht beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann (vgl. Art. 59 Abs. 1 und 2, Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 und 3 und Art. 60 VRP e contrario).

**1.2.** Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und die Zulässigkeit der Beschwerdeerhebung kann sich im konkreten Fall jedoch aus dem Umstand ergeben, dass gemäss Art. 82 Ingress und lit. a sowie Art. 93 Abs. 1 Ingress und lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110, BGG) gegen andere (d.h. weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betreffende) selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig ist, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. In solchen Fällen muss – unter anderem unter Berücksichtigung des Grundsatzes "Einheit des Verfahrens" gemäss Art. 111 BGG – auf kantonaler Ebene letztinstanzlich ein oberes kantonales Gericht im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG über eine Zwischenverfügung entscheiden, auch wenn das kantonale Verfahrensgesetz dies nicht vorsieht resp. ausschliesst (vgl. GVP 2012 Nr. 44; VerwGE B 2016/209 vom 20. Januar 2017 E. 1.1, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

**1.3.** Zu entscheiden ist zunächst, ob die Zwischenverfügung für den Beschwerdeführer einen nicht wieder gutzumachenden, d.h. auch durch einen für ihn günstigen Endentscheid nicht mehr zu behebbenden Nachteil bewirken kann (vgl. BGE 134 II 188 E. 2.1 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, keiner der sieben Patienten, deren Dossier er der Vorinstanz vorlegen sollte, habe ihn vom Berufsgeheimnis entbunden. Als Zahnarzt könne er nach Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0, StGB) bestraft werden, wenn er ein Geheimnis offenbare, das ihm infolge seines Berufes anvertraut worden sei oder das er in Ausübung seines



Berufes wahrgenommen habe, sofern nicht die Einwilligung des Patienten vorliege. Eine allfällige Verurteilung hätte den Verlust seiner Vertrauenswürdigkeit – und damit einer Voraussetzung für die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung, deren Entzug er gewärtigen müsste – zur Folge. Der Umstand, dass die Mitarbeiter der Vorinstanz dem Amtsgeheimnis unterstünden, mache die Offenbarung von geheimen Tatsachen wie Krankengeschichten keineswegs straflos.

Tatsächlich könnte aus einer strafrechtlichen Verurteilung zufolge Verletzung des Berufsgeheimnisses ein für den Beschwerdeführer nicht wiedergutmachender Nachteil entstehen. Soweit er geltend macht, die von ihm verlangte Herausgabe von Patientendossiers sei strafrechtlich relevant, ist demnach auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde, die die Eintretensvoraussetzungen in formeller und inhaltlicher Hinsicht erfüllt, einzutreten (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1, Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP).

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde jedoch insoweit, als der Beschwerdeführer geltend macht, die Beweiserhebungen betreffen verjährte, nicht relevante Sachverhalte bzw. es fehle das öffentliche Interesse hieran (act. 1 Ziff. 35 ff.). Diese Rügen wird die Vorinstanz in der Hauptsache noch eingehend prüfen müssen; eine vorgängige gerichtliche Kontrolle drängt sich mangels Nachteil, der nicht wiedergutmacht werden könnte, nicht auf.

**2.** Zu beurteilen ist demnach, ob die Verfügung, mit der der Beschwerdeführer verpflichtet wurde, die Patientenakten von C.M., D.N., E.O., F.P., G.R. und H.S. herauszugeben, allenfalls zu einer strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers führen könnte.

**2.1.** Gemäss Art. 41 des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (SR 811.11, MedBG) bezeichnet jeder Kanton eine Behörde, welche die Personen beaufsichtigt, die im betreffenden Kanton einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben. Die Aufsichtsbehörde trifft die für die Einhaltung der Berufspflichten notwendigen Massnahmen. Diese Aufsichtsfunktion ist im Kanton St. Gallen der Vorinstanz, d.h. dem GD zugedacht (vgl. Art. 3 Abs. 1 Ingress und lit. b des Gesundheitsgesetzes, sGS 311.1, GesG.) Das GD erteilt und entzieht die



gesundheitspolizeilichen Bewilligungen, soweit nicht andere Organe zuständig sind (Art. 3 Abs. 1 Ingress und lit. c GesG). Mit dem nämlichen Vorbehalt vollzieht es die einschlägigen eidgenössischen, interkantonalen und kantonalen Erlasse (Art. 3 Abs. 2 GesG). Als Aufsichtsbehörde kann es bei Verletzungen der in Art. 40 MedBG genannten Berufspflichten, der Vorschriften des MedBG oder dessen Ausführungsbestimmungen Disziplarmassnahmen anordnen (Art. 43 Abs. 1 MedBG). Die Befugnisse des GD als Aufsichtsbehörde erschöpfen sich aber nicht im Disziplinarwesen. Als Massnahmen, die für die Einhaltung der Berufspflichten nötig sind, fallen auch präventive Massnahmen (Abgabe von Empfehlungen, Erlass sichernder Verfügungen) sowie der Entzug der Berufsausübungsbewilligung bzw. die nachträgliche Anordnung von Auflagen in dessen Zuständigkeitsbereich (vgl. Art. 38 MedBG; W. Fellmann, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.], Kommentar Medizinalberufegesetz, Basel 2009, N 7 zu Art. 41 MedBG). Als Vollzugs- und Aufsichtsbehörde ist das GD insbesondere befugt, unangemeldete Kontrollen und Inspektionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, Beweismittel zu erheben, unbefugte Praxen zu schliessen sowie die Beseitigung unerlaubter Behandlungs- und Auskündigungsmittel zu veranlassen. Seinen Beauftragten ist der unbeschränkte Zutritt zu den Praxis- und Geschäftsräumen zu gewähren (Art. 2 Abs. 2 und 3 der Verordnung über die Ausübung der medizinischen Berufe, sGS 312.0, VMB). Die Zahl der zulässigen Beweismittel ist in der Verwaltungsrechtspflege grundsätzlich nicht beschränkt: Art. 12 Abs. 1 VRP nennt als Beweismittel die Befragung von Beteiligten, Auskunftspersonen und Zeugen, den Beizug von Urkunden, Amtsberichten und Sachverständigen sowie weitere geeignete Mittel (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 960).

**2.2.** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts "liegt auf der Hand", dass die kantonale Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Aufsichts- und Disziplinargewalt – im Sinne der ihr ausdrücklich erlaubten Beweismittelerhebung – Einsicht in Rechnungen und Patientenunterlagen nehmen kann (BGer 2P.231/2006 vom 10. Januar 2007 E. 7.4). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Aufsichtsbehörde die Einhaltung der Berufspflichten (insbesondere die sorgfältige und gewissenhafte Ausübung des Berufes) ohne Einblick in die Patientendaten sicherstellen könnte. Die persönlichen Daten der Patienten, in deren Interesse die Aufsicht ausgeübt wird, sind nach Auffassung des Bundesgerichts durch das Amtsgeheimnis ausreichend geschützt.



Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, aufgrund dessen eine hiervon abweichende Beurteilung vorzunehmen wäre. Wenn es – wie im erwähnten Entscheid des Bundesgerichts festgehalten – zulässig ist, dass die Aufsichtsbehörde in Patientenakten zwecks Beurteilung von Abrechnungsstreitigkeiten Einsicht nimmt, muss dies umso mehr gelten, wenn disziplinarrechtlich relevante Vorwürfe – und damit auch die Einhaltung der Berufspflichten – im Raum stehen.

**2.3.** Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers verletzt die Erhebung derartiger Beweise kein Bundesrecht – und zwar auch nicht die strafrechtlichen Bestimmungen über das Berufsgeheimnis.

Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben, wahren gemäss Art. 40 lit. f MedBG das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften. Materielle Bestimmungen über das Berufsgeheimnis enthält Art. 40 lit. f MedBG keine; er verweist aber auf andere einschlägige Vorschriften. Dazu zählt unter anderem Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0, StGB; vgl. BGer 2C\_1035/2016 vom 20. Juli 2017 E. 4.2; 2C\_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 3 [nicht publiziert in BGE 142 II 256]). Unter der Marginalie "Verletzung des Berufsgeheimnisses" bestimmt Art. 321 StGB: Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen, 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. Ebenso werden Studierende bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar (Abs. 1). 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 (Abs. 2). Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (Abs. 3).



Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers wird weder die Einwilligung der Patienten als Geheimnisherren noch eine von der zuständigen Behörde erteilte Befreiung vom Berufsgeheimnis vorausgesetzt, damit er der Aufsichtsbehörde Einsicht in die Patientenunterlagen gewähren darf. Denn wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach dem StGB oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist (vgl. Art. 14 StGB). Diese Bestimmung bringt die Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, dass eine Tat gerechtfertigt ist, die das Gesetz erlaubt und natürlich erst recht eine solche, die das Gesetz sogar gebietet. Alles andere wäre ein Verstoss gegen das Prinzip der "Einheit der Rechtsordnung" (K. Seelmann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N 2 zu Art. 14 StGB; vgl. ferner Trechsel/Geth, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2012, N 1 zu Art. 14 StGB). Was das Recht in anderen Vorschriften ausdrücklich erlaubt, kann nicht strafbar sein. Als "Gesetz" gilt demnach die gesamte Rechtsordnung, soweit es sich dabei um Gesetze im materiellen Sinn und nicht bloss um interne Dienstanweisungen, Dienstreglemente oder Weisungen eines Departements handelt (Trechsel/Geth, a.a.O. N 2 zu Art. 14 StGB mit Hinweis auf BGE 85 IV 5 und 94 IV 7). Die in der kantonalen Verordnung (VMB) vorgesehene Befugnis zur Beweiserhebung führt die im MedBG normierte Aufsichts- und Disziplinalgewalt weiter aus. Ohne Pflicht zur Offenlegung von Patientenunterlagen ist diese (im Interesse der vom Berufsgeheimnis geschützten Patienten liegende) Aufsicht – wie bereits ausgeführt – nicht zu bewerkstelligen. Gegenüber der Aufsichtsbehörde kann sich der Beschwerdeführer demnach nicht erfolgreich auf den Schutz des Berufsgeheimnisses berufen, zumal disziplinarisch möglicherweise relevante Vorgänge abgeklärt werden sollen. Genauso wenig hat etwa das Anwaltsgeheimnis gegenüber der Aufsichtsbehörde für Rechtsanwälte im Disziplinarverfahren Bestand (vgl. Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth, a.a.O., N 38 zu Art. 321 StGB).

In der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz diese aus der generell-abstrakten Regelung über Aufsicht und Disziplinarwesen fliessende Pflicht zur Gewährung von Einsicht in Patientendossiers in zulässiger Weise konkretisiert. Die entsprechende behördliche Anordnung ist folglich per se ein Rechtfertigungsgrund für den Adressaten (vgl. BGE 111 II 54). Dass sich der Beschwerdeführer strafbar machen würde, wenn er



dieser Verfügung Folge leistet, ist daher nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**3. (...).**

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

- 1.** Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
- 2.** Der Beschwerdeführer bezahlt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500 unter Verrechnung mit seinem Kostenvorschuss in gleicher Höhe.
- 3.** Ausseramtlichen Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Zürn

Wehrle