



Fall-Nr.:	B 2013/210
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	23.01.2015
Entscheiddatum:	23.01.2015

Entscheid Verwaltungsgericht, 23.01.2015

Berufsausübung, Entbindung vom Berufsgeheimnis; Art. 321 StGB. Der Geheimnisträger ersucht die Aufsichtsbehörde um Entbindung vom Berufsgeheimnis, um in einem vom Geheimnisherrn gegen eine Berufskollegin geführten zivilrechtlichen Haftpflichtverfahren als Zeuge über ein Gespräch, das er mit dem Geheimnisherrn geführt hat, auszusagen. Der Geheimnisträger macht gegenüber dem Geheimnisherrn damit keine eigenen privaten Interessen geltend und die Ermittlung der Wahrheit ist Gegenstand zivilprozessualer Regeln. Dementsprechend bestehen keine überwiegenden Interessen, den Geheimnisträger entgegen dem Willen des Geheimnisherrn behördlich vom Berufsgeheimnis zu entbinden (Verwaltungsgericht, B 2013/210). Entscheid vom 23. Januar 2015
BesetzungPräsident Eugster; Verwaltungsrichter Heer, Bietenharder; Ersatzrichter Gmünder, Engeler; Gerichtsschreiber Scherrer
VerfahrensbeteiligteX.Y., Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Schmucki, Marktgasse 3, 9004 St. Gallen, gegen Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen, Vorinstanz, und Dr. med. A.B., Beschwerdegegner, sowie Dr. med. C.D., Beschwerdebeteiligte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Wiget, Rosenbergstrasse 42b, 9000 St. Gallen, Gegenstand Entbindung vom Berufsgeheimnis betreffend X.Y. Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Am 2. September 2013 ersuchte Dr. med. A.B., [Arzt am Spital T.], das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen um Entbindung vom Berufsgeheimnis, um in einem vor dem Kantonsgericht hängigen Zivilprozess als Zeuge auszusagen. Gegenstand jenes Prozesses ist ein Haftpflichtanspruch, den X.Y. gegen Dr. med. C.D., welche seine Ehefrau K.Y. während der Schwangerschaft ärztlich betreut hatte, geltend macht. Zum Beweis verstellt ist die Frage, ob die Eheleute Y.



gegenüber der Ärztin anlässlich der ersten Konsultation vom 4. September 2002 einen HIV-Test bei der Ehefrau als unnötig bezeichneten, weil K.Y. bereits in Thailand negativ getestet worden sei. K.Y. wurde am 15. März 2003 positiv auf HIV getestet und am 21. März 2003 mittels Kaiserschnitts entbunden; einige Tage danach verstarb sie im Spital an einer durch einen Pilz hervorgerufenen Lungenentzündung. X.Y. lehnte es ab, Dr. med. A.B., den er im Sommer 2003 aufgesucht hatte, vom Arztgeheimnis zu befreien. Das Gesundheitsdepartement ermächtigte Dr. med. A.B. am 19. September 2013, im hängigen Zivilprozess als Zeuge auszusagen. Die Verfügung wurde auch X.Y., der am Verfahren beteiligt worden war, eröffnet.

B. X.Y. (Beschwerdeführer) erhob gegen die Verfügung des Gesundheitsdepartements des Kantons St. Gallen (Vorinstanz) vom 19. September 2013 mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 2. Oktober 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Antrag, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Kantons St. Gallen, eventuell zulasten von Dr. med. A.B., sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und das Gesuch um Aufhebung des Berufsgeheimnisses abzuweisen. Die Vorinstanz verzichtete am 14. Oktober 2013 auf eine Stellungnahme. Dr. med. A.B. (Beschwerdegegner) brachte am 24. Oktober 2013 vor, er sei nicht veranlasst, von einem dem Arztgeheimnis unterstehenden Arzt-Patienten-Gespräch zwischen ihm und dem Beschwerdeführer auszugehen.

C. Am 4. Dezember 2013 ersuchte Dr. med. C.D. durch ihren Rechtsvertreter um Beteiligung am Beschwerdeverfahren. Sie wurde – nachdem sich die Verfahrensbeteiligten zum Antrag geäußert hatten – mit unangefochten rechtskräftig gewordener Präsidialverfügung vom 14. Februar 2014 als Beschwerdebeteiligte ins Beschwerdeverfahren beigeladen. Von ihrem Recht auf Akteneinsicht wurden unter das Berufsgeheimnis des Beschwerdegegners fallende Tatsachen ausgenommen. Die Beschwerdebeteiligte liess sich am 2. Mai 2014 zu den ihr offen gelegten Akten vernehmen und beantragte die Abweisung der Beschwerde und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit der Feststellung, die fragliche Sache unterstehe nicht dem Berufsgeheimnis; eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Die Vorinstanz beantragte am 20. Mai 2014, die Beschwerde sei abzuweisen. Der Beschwerdeführer nahm am 26. Mai 2014 Stellung und kennzeichnete gleichzeitig jene Ausführungen seiner Stellungnahme, welche der Beschwerdebeteiligten nicht offen zu legen seien.



Die Beschwerdebeteiligte ersuchte am 1. Juli 2014 zu prüfen, ob es der Geheimnisschutz tatsächlich bedinge, sämtliche vom Beschwerdeführer bezeichneten Stellen abzudecken. Der Beschwerdeführer erklärte sich – mit zwei geringfügigen Einwendungen, die berücksichtigt wurden – mit einem vermittelnden Vorschlag des Präsidenten des Verwaltungsgerichts vom 11. Juli 2014 einverstanden. Die Beschwerdebeteiligte nahm am 25. August 2014 – wiederum unter Bemängelung der Abdeckungen – erneut Stellung. Am 29. August 2014 teilte der Präsident des Verwaltungsgerichts den Beteiligten mit, es sei kein weiterer Schriftenwechsel über das Ausmass der Abdeckungen vorgesehen. Am 8. September 2014 äusserte sich der Beschwerdeführer zur Eingabe der Beschwerdebeteiligten. Der Beschwerdegegner teilte am 14. Oktober 2014 mit, er werde seine "bescheidene Zeugenaussage" ohne Entbindung vom Arztgeheimnis machen, wenn der Beschwerdeführer die Frage bis vor Bundesgericht ziehe.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Der Beschwerdeführer, der Adressat des angefochtenen Entscheides ist und geltend macht, er sei Geheimnisherr der Informationen, welche der Beschwerdegegner nach Befreiung vom Berufsgeheimnis als Zeuge in einem Zivilprozess bekannt geben will, ist zur Erhebung der Beschwerde befugt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 2. Oktober 2013 rechtzeitig erhoben und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist dementsprechend einzutreten.

2. Umstritten ist vorab, ob für die Bekanntgabe des Inhalts des Gesprächs zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner im Frühsommer 2003 durch den Beschwerdegegner dessen Entbindung vom Berufsgeheimnis überhaupt notwendig ist. Der Gegenstand des Gesprächs ist teilweise umstritten; dessen



konkreter Inhalt und damit auch der mögliche Inhalt einer Zeugenaussage im Zivilprozess sind dementsprechend zurzeit nicht bekannt.

2.1. Die Vorinstanz ging davon aus, die fraglichen Informationen stünden im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Beschwerdegegners als anerkannter Facharzt für HIV und fielen unter dessen Berufsgeheimnis.

Der Beschwerdegegner macht geltend, der Beschwerdeführer habe sich telefonisch erkundigt, ob er etwas mit ihm besprechen dürfe. Der Beschwerdeführer sei nicht als Patient zu ihm ins Büro gekommen. Vielmehr habe er ihn als Experten zwecks eines wissenschaftlichen Diskurses aufgesucht, nachdem er im Internet seinen Beitrag zur HIV-Testempfehlung während der Schwangerschaft gelesen habe. Er habe Zusatzinformationen gewünscht und wissen wollen, wann die Hausärzte diese Empfehlung erhalten hätten. Er habe nichts über seine eigene Gesundheit und sein persönliches Wohlbefinden erzählt und ihn als Infektiologen auch nicht aufgesucht, um eine psychische Unterstützung in seiner Trauer zu bekommen. Es seien lediglich fachliche, nicht seine Person betreffende Aspekte besprochen worden.

Die Beschwerdebeteiligte bringt vor, dem Berufsgeheimnis unterstehe lediglich der behandelnde oder begutachtende Arzt. [...]. Der Beschwerdeführer habe eine wissenschaftliche Beratung durch [einen anerkannten Fachmann] gesucht. Es sei kein auf einer Arzt-Patient-Beziehung beruhendes Vertrauensverhältnis begründet worden. Der Beschwerdeführer habe den Beschwerdegegner nicht in seiner Funktion als Arzt, sondern als Spezialist für Aids-Fragen aufgesucht. Dass das [Spital Z.] dem Beschwerdeführer dringend empfohlen habe, sich sowohl für sich selbst als auch für das Kind medizinisch beraten zu lassen, werde erstmals vorgebracht.

2.2. Nach Art. 40 Ingress und lit. f des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz; SR 811.11, MedBG) wahren Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben, das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften. Die unselbständige Berufsausübung richtet sich gemäss Art. 44 Abs. 2 Satz 3 des Gesundheitsgesetzes (sGS 311.1, GesG) nach der Bundesgesetzgebung über die Medizinalberufe für die selbständige Berufsausübung. Wer einen medizinischen Beruf – sei es selbständig, sei es



unselbständig – ausübt, hält sich gemäss Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 11 Ingress und lit. a der Verordnung über die Ausübung der medizinischen Berufe (sGS 312.0) an die anerkannten Grundsätze des Berufs und der Ethik.

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, Stämpfli Handkommentar, Bern 2006, N 38 zu Art. 40 MedBG; Sprumont/Guinchard/Schorno, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.], Medizinalberufegesetz, Kommentar, Basel 2009, N 77 zu Art. 40 MedBG). 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: BBI 2005 S. 173 ff., S. 229). Zu beachten sind aber auch das Datenschutzrecht (insbesondere Art. 35 des Datenschutzgesetzes, SR 235.1) sowie der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit des Patienten (Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SR 210) und die Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht des Beauftragten (Art. 398 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts, SR 220). Bei der Verletzung privatrechtlicher Geheimhaltungspflichten, deren Schutzbereich in der Regel im Sinn der Pflicht zur Verschwiegenheit beziehungsweise Diskretion über den strafrechtlichen Geheimnisschutz hinausgeht, ist Art. 40 Ingress und lit. f MedBG jedoch erst tangiert, wenn das Verhalten der Medizinalperson gegen grundlegende Verhaltenspflichten verstösst (vgl. W. Fellmann, in: Ayer/Kieser/Poledna/ Sprumont [Hrsg.], a.a.O., N 129 zu Art. 40 MedBG).

Dementsprechend ist es gerechtfertigt, die Erforderlichkeit einer behördlichen Entbindung vom Berufsgeheimnis mit Blick auf den strafbewehrten Geltungsbereich des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB zu prüfen.

2.3. Gemäss Art. 321 Ziffer 1 Abs. 1 StGB machen sich Ärzte einer Verletzung des Berufsgeheimnisses schuldig, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufs anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben.

2.3.1. Der Beschwerdegegner ist Arzt und erfüllt dementsprechend die persönlichen Voraussetzungen, um das Sonderdelikt von Art. 321 StGB zu begehen. An der



Unterstellung unter Art. 321 StGB ändert nichts, dass er den Beruf als angestellter [Arzt] einer öffentlichen Einrichtung ausübt (vgl. Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N 9 zu Art. 321 StGB; BGer 2C_361/2012 vom 19. September 2012 E. 2.3). Dieser Umstand wirkt sich einzig darauf aus, dass für die Entbindung vom Arztgeheimnis nicht wie in Art. 6 GesG vorgesehen der Gesundheitsrat, sondern gestützt auf Art. 3 GesG das Gesundheitsdepartement zuständig ist (vgl. dazu auch Ummel/Restellini, Les instances de levée du secret médical en Suisse, in: SJZ 90/1994, S. 361 ff., S. 362).

2.3.2. Geheimnis im Sinn von Art. 321 Ziffer 1 Abs. 1 StGB ist alles, was der Patient dem Arzt zwecks Ausführung des Auftrages anvertraut oder was der Arzt in Ausübung seines Berufes wahrnimmt. Was hingegen dem Arzt als Privatmann mitgeteilt wird, fällt nicht unter das Berufsgeheimnis, es sei denn, es werde ihm erkennbar deshalb offenbart, weil er Arzt ist. Der Inhalt der geheim zu haltenden Tatsachen ist nicht streng auf das Medizinische beschränkt. Dem Arzt werden oft eheliche, berufliche oder andere persönliche Schwierigkeiten offenbart. Sie gehören ebenfalls zu den geheim zu haltenden Gegenständen (BGE 101 Ia 10 E. 5c mit Hinweisen).

Unbestrittenermassen hat der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner aufgesucht, um sich über den Themenbereich HIV-Test und Schwangerschaft und die in diesem Zusammenhang in der medizinischen Praxis empfohlenen und üblichen Vorgehensweisen zu informieren. Dabei wandte er sich an den Beschwerdegegner, weil dieser als Infektiologe und Spezialist in diesen – offenkundig – medizinischen Belangen als anerkannte Fachperson gilt. Der Beschwerdeführer hat sich damit nicht an den Beschwerdegegner als Privatperson gewandt. Unbehelflich ist deshalb, dass der Beschwerdegegner das Gespräch nicht über die Krankenkasse abrechnete und seine Leistung auch nicht in einer Krankengeschichte im Rahmen eines klassischen Arzt-Patienten-Verhältnisses festhielt. Das Anliegen, welches der Beschwerdeführer mit ihm besprach, betraf die Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge in einem sehr persönlichen und einschneidenden Ereignis seiner Lebensgeschichte. Unter diesen Umständen ist keinesfalls ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer in diesem – im Detail inhaltlich (noch) nicht bekannten – Gespräch auch Angaben gemacht hat, welche – wie Einzelheiten zur eigenen Biografie und zur Biografie seiner verstorbenen Ehefrau, zum Verlauf von Schwangerschaft und Krankheiten sowie zum Inhalt der Beratungs-



und Behandlungsgespräche zwischen ihm, seiner Ehefrau und der Beschwerdebeteiligten – dem Berufsgeheimnis unterstehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass dieselben Informationen – im Rahmen der ärztlichen Betreuung während der Schwangerschaft der Beschwerdebeteiligten bekannt gegeben – offenkundig diesem Geheimnis unterstanden.

2.3.3. Die Beschwerdebeteiligte lässt dagegen vorbringen, der Beschwerdeführer versuche sich als Patient und nicht als Beschaffer von Informationen darzustellen. Selbst wenn der Beschwerdeführer sich beim Beschwerdegegner in erster Linie informieren wollte, tat er dies doch vor dem Hintergrund der konkreten Situation, in welcher sich seine verstorbene Ehefrau und er selbst befunden hatten. Das Vorgehen des Beschwerdeführers ist vergleichbar mit dem Einholen einer ärztlichen Zweitmeinung oder eines Gutachtens (vgl. Trechsel/Vest, a.a.O., N 21 zu Art. 321 StGB), welche ebenfalls nur dann aussagekräftig sein kann, wenn sie auf dem konkreten Sachverhalt beruht. Aus den Umständen, unter denen der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner aufsuchte, ist zu schliessen, dass der Beschwerdegegner für den Beschwerdeführer bezüglich einer konkreten medizinischen Situation die Funktion eines Gutachters oder eines Zweitbeurteilers übernahm. Die Information, die der Beschwerdeführer wünschte, war nur sinnvoll erhältlich, wenn er detaillierte Angaben zu den konkreten damaligen und früheren Lebensumständen machte. Anders ist im Übrigen auch nicht zu erklären, dass Beschwerdegegner und Beschwerdebeteiligte der Auffassung sind, eine Zeugenaussage des Beschwerdegegners im zivilen Haftpflichtprozess sei geeignet, die Beschwerdebeteiligte zu entlasten. Ob der Beschwerdeführer in der Klinik des Beschwerdegegners gleichzeitig einen HIV-Test durchführen liess und sich in seiner eigenen konkreten Lebenssituation für den Fall eines positiven Tests beraten lassen wollte, ist deshalb nicht von Belang.

Die Beschwerdebeteiligte bringt sodann vor, Beweisthema sei einzig, ob der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner mitteilte, er habe ihr gesagt, seine Frau benötige keinen HIV-Test, da sie schon einen negativen Test habe. Letztlich gehe es nur darum, ob er vor Kantonsgericht die Wahrheit gesagt habe. Gleichzeitig beruft sich die Beschwerdebeteiligte bei der Interessenabwägung, mit welcher sie die Aufhebung des Berufsgeheimnisses des Beschwerdegegners rechtfertigen will, darauf, dass eine umfassende Prüfung ihrer zivilrechtlichen Schuld nicht verhindert werden dürfe. Der



Widerstand des Beschwerdeführers dürfe nicht dazu führen, dass er damit eine sich von der Sache her geradezu aufdrängende, nochmalige Überprüfung der richterlichen Vertragsauslegung, welche er mit seiner eigenen Parteiaussage wesentlich beeinflusst habe, verhindern könne. Damit würde sich die Befragung des Zeugen wohl nicht darauf beschränken, ob der Beschwerdeführer ihm bekannt gegeben habe, er habe der Beschwerdebeteiligten gegenüber am 4. September 2002 auf die Durchführung eines HIV-Tests verzichtet, weil in Thailand ein Test – mit negativem Ergebnis – gemacht worden sei, sondern allenfalls auch der weitere und genauere Inhalt des Gesprächs, beispielsweise ob Zeitpunkt und Ort der Durchführung eines solchen Tests Gegenstand des Gesprächs waren.

2.4. Will der Beschwerdegegner als Zeuge Aussagen zum Inhalt des Gesprächs, welches er mit dem Beschwerdeführer im Sommer 2003 geführt hat, machen, ist davon auszugehen, dass dabei auch Angaben des Beschwerdeführers bekannt würden, welche unter das Berufsgeheimnis fallen. Deshalb unterliegt der – im Detail nicht bekannte – Inhalt des Gesprächs zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner vom Frühsommer 2003 dem Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses.

3. Die Verfahrensbeteiligten sind sich sodann nicht einig darüber, ob die Entbindung des Beschwerdegegners vom Berufsgeheimnis gerechtfertigt ist.

3.1. Die Vorinstanz hat festgehalten, dem mutmasslichen Geheimhaltungsinteresse des Beschwerdeführers seien die Interessen des Beschwerdegegners und der Öffentlichkeit gegenüber zu stellen. Die Aussage des Beschwerdegegners habe im Zivilprozess den Charakter eines neuen Beweismittels und diene damit der Wahrheitsfindung. Es bestehe ein begründetes Interesse der Öffentlichkeit, dass in einem Gerichtsverfahren ein Urteil einzig gestützt auf die materielle Wahrheit gefällt werde. Die Aussage diene dem Rechtsfrieden und dem Vertrauen der Bevölkerung in die Justiz. Der Beschwerdeführer wolle offensichtlich verhindern, dass die Entscheidungsfindung des Gerichts durch die Zeugenaussage zu seinen Ungunsten beeinflusst werde. Dieses Interesse sei aber bei der Abwägung sicherlich nicht geeignet, eine Befreiung vom Berufsgeheimnis zu verhindern. Da die Beschwerdebeteiligte zudem als Ärztin eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübe,



bestehe ein öffentliches, gesundheitspolizeilich motiviertes Interesse an der wahrheitsgetreuen Abklärung, ob sie ihre Berufspflicht verletzt habe.

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Beschwerdegegner habe kein persönliches Interesse an der Entbindung vom Berufsgeheimnis. Der Geheimnisträger könne sich nur dann von der Schweigepflicht entbinden lassen, wenn seine persönlichen Interessen jene des Geheimnisherrn überwögen. Deshalb könne allein der Geheimnisträger um Entbindung vom Berufsgeheimnis ersuchen. Das zivilrechtliche Verfahren betreffend Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche werde einzig nach der Verhandlungsmaxime abgewickelt. Ein öffentliches Interesse an der Stoffsammlung bestehe nicht. Was von den Prozessparteien nicht behauptet werde, sei für das Gericht inexistent. Damit habe der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen, dass ein Urteil gefällt werde, das sich nicht mit der materiellen Wahrheit decke. Deshalb könne kein entsprechendes öffentliches Interesse bemüht werden. Selbst wenn aber der Untersuchungsgrundsatz gelten würde, vermöchte das blosses Interesse an der Wahrheitsfindung für die Aufhebung des Berufsgeheimnisses nicht zu genügen. Vom Berufsgeheimnis dürfe nur ausnahmsweise entbunden werden, wenn ein deutlich überwiegendes Interesse an der Wahrheitsfindung nachgewiesen werde. Der Gesetzgeber räume nicht umsonst Ärzten im Zivilprozess ein Zeugnisverweigerungsrecht ein und unterwerfe rechtswidrig erlangte Beweismittel einem Verwertungsverbot.

3.2. Gemäss Art. 321 Ziffer 2 StGB ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses nicht strafbar, wenn das Geheimnis aufgrund einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart wurde. Weder das Medizinalberufegesetz des Bundes noch die st. gallische Gesetzgebung regeln die materiellen Voraussetzungen für die Entbindung vom Berufsgeheimnis. Auch dem Strafgesetzbuch selbst ist nicht zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen die Bewilligung erteilt werden darf; dies steht im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Behörde (Trechsel/ Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N 34 zu Art. 321 StGB). Materiell wegleitend ist die Rechtsgüter- und Interessenabwägung. Nur ein deutlich höheres privates (dazu nachfolgend Erwägung 3.2.1) oder öffentliches Interesse (dazu nachfolgend Erwägung 3.2.2) rechtfertigt die Befreiung.



3.2.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich der Träger eines Berufsgeheimnisses von der Schweigepflicht entbinden lassen, wenn seine persönlichen Interessen an der Bekanntgabe jene des Auftraggebers an der Geheimhaltung derart überwiegen, dass die Schweigepflicht nicht mehr zumutbar ist. Die Schweigepflicht ist insbesondere unzumutbar, wenn sie den Geheimnisträger daran hindert, sich in einem gegen ihn geführten Straf- oder Disziplinarverfahren zu verteidigen, Angriffe gegen seine Ehre zurückzuweisen oder einen ungerechtfertigten erheblichen Vermögensnachteil abzuwenden (vgl. zum Anwaltsgeheimnis BGer 2C_503/2011 vom 21. September 2011 E. 2.2). Deshalb wird beispielsweise im Honorarstreit zwischen einem Anwalt als Geheimnisträger und seinem Mandanten als Geheimnisherr die zuständige Behörde dem Gesuch des Geheimnisträgers um Entbindung vom Berufsgeheimnis vorbehältlich eines höherrangigen Interesses des Mandanten an der Geheimhaltung des Mandatsverhältnisses regelmässig entsprechen (vgl. beispielsweise BGer 2C_1127/2013 vom 7. April 2014 E. 3; 2C_157/2008 vom 28. April 2008 E. 2.3.3; 2P.90/2002 vom 8. Juli 2002 E. 5). Gleiches gilt, wenn der Geheimnisträger selbst im Zivilverfahren – noch – nicht involviert ist, sich jedoch bereits im Prozess gegen seinen ehemaligen Arbeitgeber gegen spätere Regressforderungen absichern möchte; in diesem Fall macht der Geheimnisträger eigene Interessen an der Aufhebung seines Berufsgeheimnisses geltend, welche gegen die Interessen des Geheimnisherrn abgewogen werden können (vgl. BGer 2C_361/2012 vom 19. September 2012 E. 2.4). Demgegenüber ist die Entbindung vom Berufsgeheimnis regelmässig nicht gerechtfertigt, wenn sie – nur – dazu dienen soll, einen Dritten in einem Zivilprozess gegen einen ehemaligen Klienten des Geheimnisträgers zu unterstützen. Beispielsweise will der Geheimnisträger nicht seine eigene Honorarforderung durchsetzen, sondern bezweckt damit, seinem ehemaligen Büronachbarn bei der Durchsetzung von dessen Honorarforderung Hilfe zu leisten. An der Durchsetzung dieser Forderung hat der Geheimnisträger kein eigenes, persönliches Interesse, das demjenigen des Geheimnisherrn an der Wahrung des Geheimnisses gegenüber zu stellen wäre (vgl. BGer 2P.313/1999 vom 8. März 2000 E. 2d).

Der Beschwerdegegner ist im hier interessierenden Zivilprozess nicht als Partei beteiligt. Dem Interesse des Beschwerdeführers als Geheimnisherr an der Wahrung des Arztgeheimnisses stehen keine privaten Interessen des Geheimnisträgers gegenüber. Wenn der Beschwerdegegner – zugunsten der Beschwerdebeteiligten – im



Zivilprozess als Zeuge aussagen will, macht er vielmehr ein als öffentlich zu bezeichnendes Interesse an der Ermittlung des richtigen Sachverhaltes geltend.

3.2.2. Soweit öffentliche Interessen für eine Entbindung sprechen, hat das Strafgesetzbuch selbst den Geltungsbereich des Berufsgeheimnisses beschränkt, indem es in Art. 321 Ziffer 3 StGB einen Vorbehalt vorsieht. Art. 321 Ziffer 3 StGB stellt klar, dass straflos bleibt, wer durch eidgenössische oder kantonale Gesetzesbestimmungen über die Zeugnis- und Auskunftspflicht zur Aussage verpflichtet wird. Die Durchsetzung öffentlicher Interessen entgegen dem Berufsgeheimnis erfolgt in erster Linie auf diesem Weg. Eine Reihe von Gesetzen gebietet bestimmten Behörden, in besonderen Fällen über beruflich erlangte Kenntnisse zu informieren, oder ermächtigt Geheimnisträger, andere Amtsstellen von entsprechenden Wahrnehmungen zu unterrichten. Dabei muss es sich um besondere, auf Geheimnisträger zugeschnittene Regeln handeln, wie beispielsweise Art. 171 Abs. 2 und 3 StPO; allgemeine Pflichten, die jedermann treffen, können Art. 321 StGB nicht derogieren. Sodann kommen allgemeine Rechtfertigungsgründe in Frage, beispielsweise Notstand zur Hinderung der Verurteilung eines Unschuldigen (vgl. Trechsel/Vest, a.a.O, N 44 zu Art. 321 StGB). Allerdings ist es nicht Aufgabe der im Gesundheitsrecht zuständigen Behörden zu beurteilen, ob der Geheimnisträger sich auf einen rechtfertigenden Notstandsgrund berufen könnte.

Der Beschwerdegegner wird von der Beschwerdebeteiligten in einem Zivilprozess, an welchem sie als Beklagte beteiligt ist, als Zeuge angerufen. Die Ermittlung des im Zivilprozess zu beurteilenden Sachverhalts richtet sich nach zivilprozessualen Regeln. Wer in einem Prozess als Zeuge angerufen und vom Gericht vorgeladen (Art. 170 Abs. 1 ZPO) wird, ist verpflichtet, bei der Beweiserhebung mitzuwirken und wahrheitsgemäss auszusagen (Art. 160 Abs. 1 Ingress und lit. a ZPO). Soweit sich der Zeuge mit seiner Aussage der Verletzung eines Geheimnisses nach Art. 321 StGB strafbar machen würde, kann er die Mitwirkung gemäss Art. 166 Abs. 1 Ingress und lit. b ZPO verweigern. Sind Träger des Berufsgeheimnisses von der Geheimhaltungspflicht entbunden worden, haben sie grundsätzlich mitzuwirken. Gemäss herrschender Literatur und Rechtsprechung erfolgt die Entbindung im Zivilprozess durch den Geheimnisherrn (vgl. E.F. Schmid, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, ZPO, 2. Aufl. 2013, N 10a zu Art. 166 ZPO).



Soweit der Geheimnisherr den Geheimnisträger als Zeugen anruft, wird er ihn – wenn nicht bereits aufgrund des klaren Beweisantrages konkludent (vgl. S. Rüetschi, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2013 N 29 zu Art. 166 ZPO) – ausdrücklich vom Geheimnis entbinden. Ist der angerufene Zeuge Träger eines Geheimnisses der Gegenpartei, ist die anrufende Partei auf die Entbindung durch diese angewiesen. Liegt die Entbindung vom Berufsgeheimnis durch den Geheimnisherrn nicht vor, kann sich der Geheimnisträger zu Lebzeiten des Geheimnisherrn auch nicht etwa von der Aufsichtsbehörde zur Mitwirkung am zivilprozessualen Beweisverfahren ermächtigen lassen (vgl. Rüetschi, a.a.O., N 28 zu Art. 166 ZPO). Weigert sich die Gegenpartei in dieser Situation als Geheimnisherr, den Geheimnisträger vom Geheimnis zu entbinden, ist das vom Gericht im Licht von Art. 163 und 164 ZPO zu würdigen (vgl. P. Higi, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, N 19, insbesondere Fussnote 18, zu Art. 166 ZPO; anderer Auffassung Rüetschi, a.a.O., N 30 zu Art. 166 ZPO). Strafrechtlich ist die Ermittlung der – selbst materiellen – Wahrheit an sich, welcher das Geheimnis per definitionem entgegensteht, denn auch kein überwiegender Wert, der eine behördliche Entbindung vom Berufsgeheimnis rechtfertigen könnte (Trechsel/Vest, a.a.O., N 34 zu Art. 321 StGB mit Hinweisen).

Das Zivilprozessrecht regelt damit die Frage der Ermittlung des massgebenden Sachverhalts nicht über die Ermittlung der objektiven materiellen Wahrheit, sondern im Sinn der Verhandlungsmaxime über die Beweisanträge der Parteien und – gegebenenfalls – die Würdigung ihres Mitwirkens beziehungsweise ihrer Verweigerung bei der Abklärung des Sachverhalts. Insoweit bleibt – zumindest in der vorliegenden Konstellation – kein Raum für eine behördliche Befreiung vom Berufsgeheimnis. Ob dieser Schluss auch in jenen Fällen gilt, in denen der Geheimnisherr am Zivilverfahren nicht als Partei beteiligt ist, kann offen bleiben. So hat das Verwaltungsgericht in einem früheren Entscheid die Entbindung vom Berufsgeheimnis geschützt, in welchem der Geheimnisherr verstorben war und im Zivilprozess mit der Zeugenaussage dessen letzter Wille ermittelt werden sollte (VerwGE B 2012/121 vom 14. Februar 2013, www.gerichte.sg.ch; vgl. Rüetschi, a.a.O., N 28 zu Art. 166 ZPO).



3.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass bei der Aufhebung des Berufsgeheimnisses vorab die Interessen des Geheimnisherrn und jene des Geheimnisträgers gegeneinander abzuwägen sind. Im vorliegenden Fall nimmt der Geheimnisträger keine eigenen Interessen wahr, so dass die Abwägung der privaten Interessen zugunsten jener des Geheimnisherrn und Beschwerdeführers ausfällt. Das öffentliche Interesse an der Feststellung des im Zivilverfahren zu beurteilenden Sachverhalts wird durch die Regeln des Zivilprozesses bestimmt, die eine behördliche Befreiung vom Berufsgeheimnis nicht vorsehen. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als begründet. Sie ist gutzuheissen.

4. Dem Verfahrensausgang entsprechend bezahlen der Beschwerdegegner und die Beschwerdebeteiligte die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 95 Abs. 1 und Art. 96bis VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 2'000 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Dem Beschwerdeführer ist der von ihm geleistete Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückzuerstatten. Beschwerdegegner und Beschwerdebeteiligte entschädigen den Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ausseramtlich mit CHF 2'500 inklusive Barauslagen (zuzüglich Mehrwertsteuer) je zur Hälfte und ebenfalls unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 98, 98bis und 98ter VRP in Verbindung mit Art. 106 Abs. 3 ZPO; Art. 6, 22 Abs. 1 lit. b, 28bis Abs. 1 und 29 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

- 1.** Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 19. September 2013 aufgehoben.
- 2.** Der Beschwerdegegner und die Beschwerdebeteiligte bezahlen die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 je zur Hälfte. Dem Beschwerdeführer wird der Kostenvorschuss von CHF 1'500 zurückerstattet.
- 3.** Beschwerdegegner und Beschwerdebeteiligte entschädigen den Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren unter solidarischer Haftbarkeit ausseramtlich mit CHF 2'500 zuzüglich Mehrwertsteuer.

Publikationsplattform

St.Galler Gerichte



Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer