



<b>Fall-Nr.:</b>	B 2021/240
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Rubrik:</b>	Verwaltungsgericht
<b>Publikationsdatum:</b>	16.09.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	29.06.2022

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 29.06.2022**

**Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis. Art. 40 Ingress und lit. f MedBG (SR 811.11). Art. 44 Abs. 2 GesG (sGS 311.1). Art. 321 StGB (SR 311.0). Das Verwaltungsgericht hielt unter anderem fest, im Zeitpunkt der Gesuchstellung und des Erlasses der angefochtenen Verfügung seien der Adressat der medizinischen Akten und konkret beabsichtigte weitere Vorkehren nicht im Einzelnen bekannt und damit das Interesse der Beschwerdeführerin an einer Einsicht in die medizinischen Akten ihrer verstorbenen Tochter nicht ausgewiesen gewesen. Nachdem zwischenzeitlich das private Interesse der Beschwerdeführerin an der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht in der Beschwerde zureichend dargetan worden sei und dieses das Geheimhaltungsinteresse überwiege, lasse sich - nachdem die angefochtene Verfügung ursprünglich zu Recht erlassen worden sei - eine Abweisung des Entbindungsgesuchs aufgrund der zwischenzeitlichen Sachverhaltsentwicklung (Nachreichung von Unterlagen durch die Beschwerdeführerin) nicht mehr rechtfertigen. Die Beschwerde sei somit in dem Sinn gutzuheissen, dass die beschwerdebeteiligten Ärzte bezüglich der Spitalbehandlung der Tochter der Beschwerdeführerin von ihrem Berufsgeheimnis zu entbinden seien und dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für die Prüfung von Haftpflichtansprüchen Einsicht in die Krankenakten zu gewähren sei. Hiervon nicht mitumfasst sei eine Berechtigung zur Weitergabe der Daten an die Beschwerdeführerin (Verwaltungsgericht, B 2021/240). Gegen dieses Urteil wurde Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (Verfahren 2C\_683/2022).**

**Entscheid vom 29. Juni 2022**

Besetzung



## St.Galler Gerichte

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**K.\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Rolf Thür, Sameli Thür Rechtsanwälte,  
Bahnhofstrasse 58, 8001 Zürich,

gegen

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

**Vorinstanz,**

sowie

**Dr. A.\_\_,** Kantonsspital St. Gallen,

**Dr. B.\_\_,** Kantonsspital St. Gallen,

**Dr. C.\_\_,** Kantonsspital St. Gallen,

**Dr. D.\_\_,** Kantonsspital St. Gallen,

**Beschwerdebeteiligte,**

Gegenstand

**Entbindung vom Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB)**



### Das Verwaltungsgericht stellt fest:

#### A.

##### A.a.

R.\_\_\_, geboren 1959, verstarb am 22. Oktober 2020 im Kantonsspital St. Gallen (KSSG). Mit Schreiben vom 7. September 2021 ersuchte die Mutter der Verstorbenen, K.\_\_\_, um Herausgabe sämtlicher Akten betreffend die Behandlung im KSSG in der Zeit vom 21. bis 22. Oktober 2020. Es sei ihr ein Anliegen, die letzten Stunden ihrer Tochter für sich selbst nachvollziehen zu können (act. G 11/1.1). Am 24. September 2021 ersuchten Dr. A.\_\_\_, Dr. B.\_\_\_, Dr. C.\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_ (nachstehend: Gesuchsteller) das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (GD), sie und ihre Hilfspersonen betreffend die Behandlung von R.\_\_\_ vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu befreien (act. G 11/1). Am 30. September 2021 reichte Rechtsanwalt Dr. Rolf Thür, Zürich, dem KSSG eine von K.\_\_\_ unterzeichnete Erklärung ein, in welcher diese die behandelnden Ärzte des Kantonsspitals von der ärztlichen Geheimhaltungspflicht befreite und sie ermächtigte, Rechtsanwalt Thür im Zusammenhang mit der Behandlung von R.\_\_\_ Einsicht in die Krankenakten zu gewähren und ihm Bericht zu erstatten (act. G 11/2.2). Mit Mail vom 5. Oktober 2021 liess das KSSG dem GD ein Schreiben von Rechtsanwalt Thür zukommen, in welchem dieser festgehalten hatte, dass es um die Prüfung der Haftungsfragen bezüglich der unmittelbar zum Tod führenden Infarktbehandlung gehe, insbesondere auch angesichts der offenbar fehlenden Patienteneinwilligung (act. G 11/2).

##### A.b.

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2021 eröffnete das GD unter anderem dem Rechtsvertreter von K.\_\_\_, die Ermächtigung der Gesuchsteller zur Auskunftserteilung und Aktenherausgabe betreffend die Behandlung von R.\_\_\_ im KSSG werde nicht erteilt. Die Voraussetzungen für eine Entbindung der Gesuchsteller vom Berufsgeheimnis seien nicht erfüllt (act. G 2). Auf ein Wiedererwägungsgesuch von Rechtsanwalt Thür vom 2. November 2021 (act. G 11/4) trat das GD mit Schreiben vom 8. November 2021 nicht ein (act. G 11/6).

#### B.

##### B.a.

Gegen die Verfügung vom 29. Oktober 2021 erhob Rechtsanwalt Thür für K.\_\_\_ (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 15. November 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren, die Verfügung sei aufzuheben und die



beantragte Entbindung vom Berufsgeheimnis sei zu bewilligen. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und Durchführung eines Beweisverfahrens zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Vorinstanz (act. G 1).

### **B.b.**

In der Vernehmlassung vom 3. Januar 2022 beantragte das GD (Vorinstanz) Abweisung der Beschwerde (act. G 10). Die Beschwerdebeteiligten (Dr. A.\_\_, Dr. B.\_\_, Dr. C.\_\_ und Dr. D.\_\_) verzichteten stillschweigend auf eine Stellungnahme (act. G 12).

### **B.c.**

Mit Stellungnahme vom 18. Februar 2022 bestätigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin seinen Standpunkt (act. G 14). Die Vorinstanz und die Beschwerdebeteiligten verzichteten stillschweigend auf eine Stellungnahme hierzu (act. G 16).

### **B.d.**

Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

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

### **1.**

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Die Beschwerdeführerin ist als Empfängerin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die Beschwerde wurde mit Eingabe vom 15. November 2021 (act. G 1) rechtzeitig erhoben und begründet. Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP).

Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht können Rechtsverletzungen geltend gemacht werden. Beschwerdeführende können sich sodann auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP).

### **2.**



### 2.1.

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. Art. 40 Ingress und lit. f MedBG umschreibt den Begriff des Berufsgeheimnisses mit einem dynamischen Verweis auf die geltende Schweizer Rechtsordnung (vgl. B. Etter, Medizinalberufegesetz, Stämpfli Handkommentar, Bern 2006, N 38 zu Art. 40 MedBG; Sprumont/Guinchard/Schorino, 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: BBl 2005 S. 173 ff., S. 229). Zu beachten sind aber auch das Datenschutzrecht 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). Gemäss Lehre und Rechtsprechung endet die Verschwiegenheitspflicht des Arztes grundsätzlich nicht mit dem Tod des Patienten. Das Arztgeheimnis ist somit auch gegenüber den Erben und den Angehörigen zu wahren (vgl. Trechsel/Vest, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 28 zu Art. 321 StGB). Dadurch soll gewährleistet werden, dass der Patient zu Lebzeiten vorbehaltlos mit seinem Arzt über Themen kommunizieren kann, von denen er nicht will, dass seine Angehörigen nach seinem Tod davon erfahren (BGer 2C\_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.2.3).

Die Vorinstanz beaufsichtigt die Tätigkeit von Ärzten und Ärztinnen (Art. 41 Abs. 1 MedBG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. b GesG). Gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB ist eine Befreiung eines Geheimnisträgers von der Geheimnispflicht mit Bewilligung der zuständigen Behörde (i.c. GD) zulässig. Diese Bestimmung nennt selber keine Kriterien, nach denen die Bewilligung erteilt oder verweigert werden soll. Es ist dafür eine Rechtsgüter- und Interessenabwägung vorzunehmen, wobei die Entbindung nur dann zu bewilligen ist, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig ist. Dabei vermag nur ein klar überwiegendes öffentliches oder privates Interesse die Befreiung vom Berufsgeheimnis zu rechtfertigen (vgl. BGer 2C\_270/2018 vom 15. März 2019 m.H. auf BGer 2C\_37/2018 a.a.O. E. 6.4.2; 2C\_1035/2016 vom 20. Juli 2017 E. 4.2.2; 2C\_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.1). Vorbehalten bleiben die



eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (Art. 321 Ziff. 3 StGB). Die Beschwerdebeteiligten 1-4 erfüllen die persönlichen Voraussetzungen, um das Sonderdelikt von Art. 321 StGB zu begehen. An der Unterstellung unter Art. 321 StGB ändert nichts, dass sie ihren Beruf als Angestellte einer öffentlichen Einrichtung ausüben (vgl. Trechsel/Vest, a.a.O., N. 9 zu Art. 321 StGB; BGer 2C\_361/2012 vom 19. September 2012 E. 2.3). Letztgenannter Umstand wirkt sich einzig dahingehend aus, dass für eine Entbindung vom Arztgeheimnis (im Sinn von Art. 321 Ziff. 2 StGB) nicht wie in Art. 6 GesG an sich vorgesehen der Gesundheitsrat, sondern gestützt auf Art. 3 GesG das GD bzw. dort wiederum der Leiter Rechtsdienst (Anhang 8 der Ermächtungsverordnung, sGS 141.41) zuständig ist.

### 2.2.

Mit Schreiben vom 7. September 2021 hatte die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um Einsicht in die Krankenakten ihrer verstorbenen Tochter mit dem Anliegen begründet, die letzten Stunden ihrer Tochter für sich selbst nachvollziehen zu können (act. G 11/1.1). Gemäss E-Mail des KSSG vom 5. Oktober 2021 hielt Rechtsanwalt Thür für die Beschwerdeführerin demgegenüber präzisierend fest, dass es um die Prüfung der Haftungsfragen bezüglich der unmittelbar zum Tod führenden Infarktbehandlung gehe, insbesondere auch angesichts der offenbar fehlenden Patienteneinwilligung. Im Übrigen sei er seit über 20 Jahren auf Arzthaftungsfälle spezialisiert und verstehe jede Krankengeschichte auch selber zu lesen (act. G 11/2). Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung ihrerseits aus, der Ablauf der Gesucheinreichung erwecke den Eindruck, dass die Haftungsfrage lediglich eine nachgeschobene Begründung sei, nachdem das KSSG die Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter darauf hingewiesen habe, dass die Trauerbewältigung allein kein ausreichendes Interesse für die Entbindung vom Berufsgeheimnis begründe. Allerdings sei unklar, wann die im E-Mail des KSSG zitierten Äusserungen von RA Thür beim KSSG eingetroffen seien und worauf sich die Einleitung "Wie erwähnt ..." beziehe. Im Schreiben von RA Thür vom 30. September 2021 sei jedenfalls von der Abklärung von Haftungsfragen noch nicht die Rede gewesen. Diese Frage könne jedoch offenbleiben. Nach der Praxis des GD reiche es nicht aus, wenn Angehörige die Möglichkeit eines Behandlungsfehlers vorbringen würden, um Einsicht in die Krankenakten zu erhalten. Es brauche konkrete Vorkehrungen seitens der Angehörigen (wie etwa Beizug einer Patientenorganisation oder eines namentlich bezeichneten Gutachters), bevor eine Entbindung der behandelnden Ärzte vom Berufsgeheimnis ausgesprochen werden könne. Konkret fehle ein Beleg dafür, dass die Beschwerdeführerin RA Thür beauftragt habe, Haftungsansprüche gegenüber dem KSSG abzuklären. Insbesondere fehle eine



entsprechende Anwaltsvollmacht. In den Eingaben von RA Thür finde sich sodann keine klare Aussage, dass ein solcher Auftrag erteilt worden sei. Die "Erklärung zur Befreiung von der ärztlichen Geheimhaltungspflicht" vom 27. September 2021 (act. G 11/2.2) sei kein genügender Beleg dafür, dass die Beschwerdeführerin RA Thür mit der Abklärung von Haftungsfragen mandatiert habe. Der Sinn dieser Erklärung sei nicht ohne Weiteres erkennbar, da die Beschwerdeführerin nicht Geheimnisherrin betreffend die Krankengeschichte ihrer verstorbenen Tochter und somit nicht berechtigt gewesen sei, die behandelnden Ärzte gegenüber RA Thür von ihrem Berufsgeheimnis zu befreien. Die Erklärung vom 27. September 2021 stelle auch keine Vollmacht bzw. keinen Auftrag an RA Thür zur Abklärung von Haftungsansprüchen gegenüber dem KSSG dar. Die Voraussetzungen für eine Entbindung vom Berufsgeheimnis seien damit aktuell nicht gegeben (act. G 2 S. 2 f.).

Im Wiedererwägungsgesuch vom 2. November 2021 bestätigte Rechtsanwalt Thür, dass es um "zumindest zivilrechtliche Ansprüche wegen vermuteter Fehlbehandlung" (Versterben an den Folgen einer Blutverdünnung) gehe und zudem von einer Einwilligungsvermutung der verstorbenen Patientin zugunsten ihrer nächsten Angehörigen auszugehen sei (act. G 11/4). Auf dieses Gesuch trat das GD mit Schreiben vom 8. November 2021 nicht ein mit der Begründung, dass das Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis von den betroffenen Ärzten des KSSG gestellt worden sei und die Angehörigen der Verstorbenen nicht legitimiert seien, ihrerseits ein Wiedererwägungsgesuch zu stellen. Die Vorinstanz wies RA Thür zudem darauf hin, dass es ihm freistehe, das KSSG nochmals zu ersuchen, ein Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis einzureichen, wobei diesfalls die Gründe für die Entbindung von Anfang an vollständig offengelegt werden müssten (act. G 11/6).

### 2.3.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin legt unter anderem dar, vorliegend sei ein Entscheid auf Basis der mutmasslichen Gesamtinteressen der Verstorbenen und denjenigen des Einsichtsgesuchs zu treffen. Die wahren Interessen hinter der verlangten Einsichtsberechtigung seien gar nicht abgeklärt worden. Die Beschwerdeführerin sei vor dem Entscheid nicht angehört worden. Dies sei per se eine gravierende Gehörsverletzung, welche zur Nichtigkeit der Verfügung führen müsse. Ohne gesetzliche Grundlage würden zusätzliche formale Beweisvorgaben (Beizug einer Patientenorganisation [SPO]) gegenüber den engsten Angehörigen eingeführt, welche der natürlichen Vermutung der Einwilligung zugunsten der engsten Angehörigen diametral widersprechen würden. Die Vorinstanz verkenne in der Entscheidungsbegründung, dass die betroffenen Interessen vollständig zu würdigen seien.



Es seien auch die mutmasslichen Interessen des Opfers/Patienten einzubeziehen. Anscheinend gehe es der Behörde nur noch darum, einseitig die Ärzte vor Haftpflichtansprüchen der Patientenseite zu schützen. Wenn die Behörde die Angabe eines Rechtsanwalts zum Haftpflichtanspruch als Gesuchgrund als unwahr und nur vorgetäuscht abtue, so hätte dieser Zweifel zumindest vorher mitgeteilt werden müssen. Hätte die Behörde den Gehörsanspruch gewahrt, so wäre der Beschwerdeführerin zumindest die Gelegenheit zu geben gewesen, die geforderten zusätzlichen Beweisvorgaben zu erfüllen. Dies gelte z.B. für die zuvor fehlende und hiermit nachgereichte Anwaltsvollmacht samt Auftragsformular. Daraus gehe der Mandatierungszweck (Haftpflichtfall) klar hervor. Wie krass einseitig und unter Verletzung des Rechts auf Beweis und rechtliches Gehör die Behörde die zuvor fehlende Vollmacht zur Begründung der Gesuchablehnung anführe, spreche Bände für deren einseitig anmassende und opferfeindlich voreingenommene Haltung. Es liege kein Widerspruch in den Gesuchbegründungen vor. Der "Nachvollzug der letzten Stunden" bzw. die nötige "Rekonstruktion der zum Tode führenden Abläufe" entspreche dem Zweck der geltend zu machenden Haftpflichtansprüche. Da medizinische Unterlagen erfahrungsgemäss nicht richtig oder nicht vollständig herausgegeben würden, sobald Haftpflichtansprüche befürchtet würden und auch Einjahresfristen zu wahren gewesen seien, müsse der Aktenbeizug ohne zeitlichen Verzug und zunächst auch ohne Wissen über den längst erfolgten Beizug eines auf Arztfehler spezialisierten Anwalts erfolgen. Deshalb sei zunächst das persönliche Einsichtsgesuch der Beschwerdeführerin selbst erfolgt. Sogar als der Rechtsvertreter sich später habe zu erkennen geben müssen, sei dies zunächst mit einer sehr vorsichtigen Begründung erfolgt. Im Weiteren müsse zumindest für den Fall einer zum Tod führenden Behandlung eine natürliche Tatsachenvermutung der mutmasslichen Einwilligung der Verstorbenen zugunsten der nächsten Angehörigen bestehen. Dies, weil es nicht nur um die Interessen der Angehörigen gehe, sondern um auch um das mutmassliche Interesse der Verstorbenen. Es gehe hier einzig um die letzte, den Tod verursachende Behandlung (die Patientin sei nach einer Hirninfarktbehandlung mit Blutverdünner verblutet). Die Verstorbene habe in Lebensgemeinschaft mit der Beschwerdeführerin gelebt. Dass sich in diesem tragischen Fall irgendein Beamter gegenüber den Angehörigen dazu aufspiele, als wisse er besser als die Angehörigen, was das mutmassliche Interesse der Verstorbenen gewesen sei, erscheine nachgerade als zynisch und deplatziert. Sollten wider Erwarten in diesem Verfahren (anstelle einer Rückweisung) irgendwelche Punkte zum Beweis verstellt werden, so würden vorsorglich die persönliche Befragung der Angehörigen sowie Zeugeneinvernahmen bzw. die Einholung eines Arztberichts als Beweise offeriert. Im Übrigen sei hier nicht nur ein jahrelang auf Arzthaftung spezialisierter Anwalt beigezogen worden. Auch die



bereits in die Behandlung miteinbezogene Schwester (act. G 3/3) der Verstorbenen verfüge über Fachwissen in Neurowissenschaften (act. 1). Die Beschwerdevernehmlassung der Vorinstanz sei absolut entlarvend für die monierte behördliche Missachtung der wahren Opferinteressen und deren völlig parteiische und inkonsequente verfahrenstechnische Rollenverteilung in solchen Fragen. Dass die Abklärung einer unmittelbar zum Tod führenden Operation im Interesse der Patientin liegen könne, bestreite die Vorinstanz nicht, weigere sich aber nicht nur, dies zu berücksichtigen. Vielmehr sollten diese nach den Vorstellungen der Vorinstanz noch nicht einmal rein formal in das Verfahren eingebracht und angehört werden können. Auch sei nicht ersichtlich, dass und weshalb der einzige Gesuchsteller (Spital) für seine Entbindung/Interessenabwägung irgendein zusätzliches Beweisverfahren anzubringen hätte, geschweige denn, inwiefern dafür sogar noch zusätzliche Kriterien (SPO-Beizug) zu rechtfertigen wären. Vielmehr wären diese im Verfahren ihm gegenüber unsachlich, untauglich und willkürlich. Die Behörde könne und müsse das Vorgehen in einem Arzthaftungsfall (z.B. anstelle eines SPO-Beizugs) getrost der von einem erfahrenen Patientenanwalt vertretenen Geschädigtenseite überlassen (act. G 14).

### 3.

#### 3.1.

Im Rahmen der Interessenabwägung (vgl. vorstehende E. 2.1 zweiter Absatz) ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Berufsgeheimnis an sich ein gewichtiges Rechtsgut ist. Das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit stellt nicht per se ein überwiegendes Interesse dar. Inwieweit und wem Auskunft gegeben werden soll, wird durch die zuständige Behörde bestimmt. Dabei soll eine Befreiung grundsätzlich nur soweit gehen, als es im konkreten Fall, unter Berücksichtigung der Geheimsphäre des Geheimnisherrn, notwendig ist. Nach der Rechtsprechung kann beispielsweise eine Entbindung des Arztes vom Berufsgeheimnis bewilligt werden, wenn es darum geht, seine eigenen Forderungen gegenüber Patienten durchzusetzen oder umgekehrt Schadenersatzforderungen von Patienten abzuwehren (BGer 2C\_15/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.2). Abgelehnt wurde die Entbindung vom Arztgeheimnis im Falle von Erben, die Einsicht in die Krankengeschichte ihrer verstorbenen Eltern nehmen wollten, ohne dass ein unmittelbarer Zusammenhang zu einem hängigen zivilrechtlichen Verfahren bestanden hätte. Darüber hinaus wird 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 bejaht (vgl. VerwGE B 2020/115 vom 14. Dezember 2020 E. 3.3; BGer 2C\_37/2018 a.a.O. E. 6.4.2 m.H.).



### 3.2.

#### 3.2.1.

Vorliegend war für die Vorinstanz aus dem Gesuch vom 7. September 2021 (act. G 11/1.1) nicht erkennbar, dass es der Beschwerdeführerin (auch) um die Abklärung von Haftpflichtansprüchen geht. Erst im Mail vom 5. Oktober 2021 wurde letzteres Anliegen thematisiert (act. G 11/2). Aus diesem Mail ergibt sich nun zwar, dass dem Entbindungsgesuch auch die Prüfung von Haftungsfragen zugrunde liegen. Allein gestützt hierauf kann jedoch ein privates Interesse der Beschwerdeführerin an einer Entbindung der Beschwerdebeteiligten von ihrem Berufsgeheimnis insofern noch nicht als zureichend dargetan gelten, als aus dem Mail die Erteilung eines Auftrags zur Abklärung und Geltendmachung von Haftungsansprüchen sowie eine entsprechende Bevollmächtigung des Rechtsvertreters durch die Beschwerdeführerin nicht ersichtlich ist. Erst aus der erstmals *mit dem Wiedererwägungsgesuch* eingereichten Anwaltsvollmacht (act. G 11/4.1) sowie dem konkretisierten Mandatsauftrag (act. G 11/4.2) geht die Beauftragung von Rechtsanwalt Thür zur Prüfung und Geltendmachung von Schadenersatz- und Genugtuungsansprüchen aus dem Todesfall der Tochter der Beschwerdeführerin klar hervor. Im *Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung* waren mithin der Adressat der medizinischen Akten nicht benannt und konkret beabsichtigte weitere Vorkehren - diese sind für die vorinstanzliche Interessensprüfung relevant (vgl. VerwGE B 2021/172 vom 8. Februar 2022 E. 3.3) - nicht offengelegt. Der Umstand, dass die Beschwerdebeteiligten dem Gesuch um Entbindung von ihrem Berufsgeheimnis zustimmten (act. G 11/1), ersetzt das Erfordernis einer zureichenden Begründung für die Entbindung vom Berufsgeheimnis nicht. Zu Recht verlangt daher die Vorinstanz in diesem Zusammenhang, dass Angehörige bereits konkrete Schritte unternommen haben, um einen Behandlungsfehler zu prüfen (vgl. VerwGE B 2016/226 vom 14. Dezember 2017 E. 5.1; BGer 2C\_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.4.4). Von daher lässt es sich vorliegend nicht beanstanden, wenn die Vorinstanz das Entbindungsgesuch abwies. Sie nahm damit ihre Aufgabe wahr, das Arztgeheimnis betreffend Akten der verstorbenen Person zu wahren. Der Vorwurf des Rechtsvertreters betreffend zynisches und deplatziertes Aufspielen irgendeines Beamten (act. G 1 S. 8 unten) ist in diesem Zusammenhang - bei allem Verständnis für die Situation der Beschwerdeführerin - inhaltlich nicht angebracht und von der Form/Wortwahl her unangemessen und deplatziert.

Der Rechtsvertreter war nach seinen Angaben von der Beschwerdeführerin offenbar



bereits am 6. September 2021 mandatiert worden (act. G 1 S. 6). Dennoch hatte die Beschwerdeführerin das Gesuch vom 7. September 2021 selber eingereicht und das Vertretungsverhältnis nicht offengelegt. Hierbei erscheint nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, inwiefern die Gesuchstellung durch die Beschwerdeführerin selber (trotz Mandatierung eines Anwalts) eine vom Rechtsvertreter befürchtete nicht richtige oder nicht vollständige Herausgabe von Akten (act. G 1 S. 6) hätte verhindern können. Die "zunächst ... sehr vorsichtige Begründung..." (vgl. act. G 1 S. 6) des Gesuchs hatte überdies zur Folge, dass letzteres im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung unzureichend begründet war (vgl. vorstehender Absatz). Für das vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin gewählte Vorgehen trägt die Vorinstanz augenscheinlich keine Verantwortung. Zum Vorwurf der Beschwerdeführerin, dass sie vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht angehört worden sei (act. G 1 S. 2), ist mit der Vorinstanz (act. G 10 S. 3 Ziffer 3a) zum einen festzuhalten, dass es nicht deren Aufgabe ist, bei Angehörigen eine genügende und ausreichend belegte Begründung für die Entbindung vom Berufsgeheimnis zu erfragen bzw. eine Ergänzung der Gesuchbegründung anzufordern. Dies insbesondere auch dann, wenn - wie vorliegend - von Beginn weg ein Rechtsanwalt im Hintergrund beratend zur Seite stand. Zum anderen wird im *Gesuchsverfahren* der Gehörsanspruch bereits mit der Einreichung des Gesuchs gewahrt, indem die gesuchstellende Person dort Gelegenheit hat, ihr Begehren zu begründen und zu belegen. Eine erneute Gehörgewährung in einem späteren Verfahrensstadium vor Verfügungserlass ist bereits von daher nicht erforderlich (vgl. Rizvi/Risi, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, St. Gallen/Zürich 2020, N 29 zu Art. 15-17 VRP). Die Möglichkeit der Gesuchbegründung war auch im Fall des Gesuchs der Beschwerdeführerin an das KSSG um Akteneinsicht und Datenbekanntgabe zureichend gegeben, zumal das KSSG auch die ergänzenden Begründungen (Mail vom 5. Oktober 2021; act. G 11/2) an die Vorinstanz weiterleitete.

### **3.2.2.**

Die Beschwerdeführerin beanstandet den für eine Entbindung vom Berufsgeheimnis vorausgesetzten Beizug einer Patientenorganisation wie dargelegt (vorstehende E. 2.3) als unrechtmässig. Hierzu ist festzuhalten, dass die (in der Regel bei Gesuchstellern nicht gegebenen) Fähigkeiten und Kenntnisse, aufgrund der Krankengeschichte das Bestehen eines Behandlungsfehlers selber beurteilen zu können, als solche keine zusätzliche Voraussetzung für die Entbindung der Beschwerdebeteiligten vom Berufsgeheimnis darstellt. Indes ermöglicht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VerwGE B 2021/172 a.a.O. E. 3.2) der Beizug einer



Patientenorganisation/Begutachtungsstelle durch die gesuchstellende Person, das private Interesse der letzteren an der Entbindung vom Berufsgeheimnis anhand der Meinung einer spezialisierten Fachstelle zu verifizieren. Ob die gestützt auf eine Berufsgeheimnisenentbindung zu erteilenden Informationen tatsächlich für die Klärung des Vorliegens einer allfälligen Fehlbehandlung benötigt werden, kann eine solche Fachstelle *in aller Regel* besser einschätzen als die gesuchstellende Person. Im Weiteren ist die Herausgabe der vollständigen Krankenakten an Angehörige insofern problematisch, als die Akten dadurch den vom Berufsgeheimnis geschützten Bereich verlassen (VerwGE B 2021/172 a.a.O. E. 3.2 m.H. auf VerwGE B 2016/226 a.a.O. E. 5.2). Daher sind die Akten nach Möglichkeit direkt einer begutachtenden Stelle oder dem behandelnden Arzt der gesuchstellenden Person zuzustellen, zumal letztere - wie erwähnt - in aller Regel nicht in der Lage sein dürfte, die medizinischen Akten inhaltlich zu verstehen und zu interpretieren.

Die dargelegte Rechtsprechung schliesst die Zustellung der Akten an den von der Beschwerdeführerin mandatierten, unbestrittenermassen im Bereich des Arzthaftungsrecht tätigen und diesbezüglich entsprechend spezialisierten Rechtsvertreter insofern nicht aus, als dieser aufgrund seiner Tätigkeit unbestritten in der Lage ist, medizinische Akten zu lesen und zu verstehen. Vorliegend ist daher kein dem privaten Offenbarungsinteresse (Abklärung und Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen) entgegenstehendes Geheimhaltungsinteresse ersichtlich, aufgrund dessen die Aktenherausgabe und Datenbekanntgabe an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu verweigern wäre. So ist insbesondere nicht anzunehmen, dass die mit der Beschwerdeführerin zusammenlebende Verstorbene einer Zugänglichmachung des über sie geführten ärztlichen Dossiers nicht zugestimmt hätte, zumal das Dossier vorab somatische Gegebenheiten zum Gegenstand haben dürfte. Eine Datenbekanntgabe kann und darf indes einzig an den Rechtsvertreter selbst zur Prüfung von Haftpflichtansprüchen erfolgen; eine Berechtigung zur Weitergabe der Daten an die Beschwerdeführerin ist hiervon ausdrücklich nicht mitumfasst.

### **3.2.3.**

Die Vorinstanz ortet in den im Wiedererwägungsgesuch und in der Beschwerde eingebrachten Ergänzungen des Gesuchs der Beschwerdeführerin Noven, die aus ihrer Sicht eine Änderung des Klagefundaments bewirken und daher vom Verwaltungsgericht normalerweise nicht berücksichtigt würden (act. G 10 S. 6). Soweit die Vorinstanz des Verwaltungsgerichts keine richterliche Behörde ist, garantiert Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR



0.101, EMRK) in ihrem Anwendungsbereich eine richterliche Überprüfung mit voller Kognition. Das Verwaltungsgericht verfügt daher vorliegend über volle Kognition in dem Sinn, dass es über alle erheblichen Tatsachen- und Rechtsfragen entscheiden und Ermessensentscheidungen auf Rechtsfehler hin überprüfen kann (VerwGE B 2019/41 vom 16. Dezember 2019 E. 1 m.H. auf Meyer-Ladewig/Harrendorf/König, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer [Hrsg.], EMRK Handkommentar, 4. Aufl. 2017, Rz. 16 und 35 zu Art. 6 EMRK). Indes bedeutet die volle Kognition des Verwaltungsgerichts und die Rechtsweggarantie von Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) nicht, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren aufgrund von beschwerdeweise erstmals vorgebrachten (vorbestandenen) Gegebenheiten das Streitthema losgelöst von dem im vorinstanzlichen Entscheid definierten Verfahrensgegenstand festgelegt bzw. ausgeweitet werden könnte. Vorausgesetzt ist damit auch hier, dass das Beschwerdebegehren *keine Änderung des tatsächlichen Fundaments* des vorangehenden Rechtsmittelverfahrens bewirkt. Zulässig ist einzig eine Ergänzung des Beschwerdefundaments, um die mit dem gestellten Rechtsbegehren angestrebte Rechtsfolge zu erreichen. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bejaht eine (unzulässige) Änderung des tatsächlichen Fundaments des Verfahrens, wenn neue Einwände geltend gemacht werden, welche sich nicht auf den im vorinstanzlichen Verfahren ermittelten Sachverhalt bzw. das dort abgehandelte Tatsachenfundament beziehen (VerwGE B 2021/151 vom 19. Januar 2022 E. 1.2.2 mit Hinweisen).

Wie dargelegt war *im Zeitpunkt der Gesuchstellung und des Erlasses der angefochtenen Verfügung* der Adressat der medizinischen Akten und konkret beabsichtigte weitere Vorkehren nicht im Einzelnen bekannt und damit das Interesse der Beschwerdeführerin an einer Einsicht in die medizinischen Akten ihrer verstorbenen Tochter nicht ausgewiesen. Nachdem zwischenzeitlich das private Interesse der Beschwerdeführerin an der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht in der Beschwerde (act. G 1, G 14) zureichend dargetan wurde und dieses das Geheimhaltungsinteresse überwiegt, lässt sich - nachdem die angefochtene Verfügung ursprünglich zu Recht erlassen worden war - eine Abweisung des Entbindungsgesuchs aufgrund der zwischenzeitlichen Sachverhaltsentwicklung (Nachreichung von Unterlagen durch die Beschwerdeführerin) nicht mehr rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin in dieser Situation zu verpflichten, dem KSSG ein erneutes Gesuch einzureichen (act. G 10 S. 6), macht schon insofern keinen Sinn, als dass KSSG nach den eigenen Darlegungen der Vorinstanz sich jeweils darauf beschränkt, die Entbindungsgesuche telquel an das GD weiterzuleiten. Noven, die eine Änderung des



Klagefundaments bewirken (act. G 10 S. 6), lagen entgegen der Auffassung der Vorinstanz schon insofern nicht vor, als der nach Erlass der angefochtenen Verfügung vorgetragene (vorbestandene) Sachverhalt unmittelbar das ursprünglich gestellte Einsichtsgesuch betraf. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren war mithin der gesamte Sachverhalt miteinzubeziehen. Die weitere Frage, ob der von der Beschwerdeführerin vertretene Standpunkt zutrifft, dass eine natürliche Tatsachenvermutung der mutmasslichen Einwilligung der Verstorbenen zugunsten der Angehörigen bestehe, wenn eine ärztliche Behandlung zum Tod geführt habe (act. G 1 S. 3 unten und S. 7), kann bei diesen Gegebenheiten offenbleiben.

Die Beschwerde ist somit in dem Sinne gutzuheissen, dass die Beschwerdebeteiligten bezüglich der Spitalbehandlung von R. \_\_\_ sel. in der Zeit vom 21. bis 22. Oktober 2020 von ihrem Berufsgeheimnis zu entbinden sind und Rechtsanwalt Thür für die Prüfung von Haftpflichtansprüchen Einsicht in die Krankenakten zu gewähren ist. Hiervon ausdrücklich nicht mitumfasst ist eine Berechtigung zur Weitergabe der Daten durch den Rechtsvertreter an die Beschwerdeführerin.

#### 4.

##### 4.1.

In Streitigkeiten hat jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden (Art. 95 Abs. 1 VRP). Vorliegend ist zu beachten, dass die Beschwerdeführerin wie dargelegt (vorstehende E. 3.2.3) erstmals im vorliegenden Beschwerdeverfahren nachträglich Angaben zum Entbindungsgesuch machte, aufgrund derer ihr überwiegendes privates Interesse an der Geheimnispflichtentbindung als belegt zu gelten hat. Verfahrensbeteiligte haben nach Art. 95 Abs. 2 Satz 2 VRP die Kosten zu übernehmen, die durch nachträgliches Vorbringen von Begehren, Tatsachen oder Beweismitteln entstehen, deren rechtzeitige Geltendmachung ihnen möglich und zumutbar gewesen wäre. Dementsprechend rechtfertigt es sich, die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von CHF 1'500 erscheint angemessen (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der von der Beschwerdeführerin erbrachte Kostenvorschuss von CHF 1'500 ist anzurechnen.

##### 4.2.

Vorinstanz und Beschwerdebeteiligte haben - sowohl vom Grundsatz als auch vom Verfahrensausgang her - keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Der Beschwerdeführerin ist ebenfalls



keine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen, nachdem ihr Obsiegen sich im Wesentlichen aus der von ihr zu vertretenden nachträglichen Geltendmachung von Beweismitteln ergab (vgl. Art. 98<sup>bis</sup> VRP; Art. 98<sup>ter</sup> VRP i.V. mit Art. 107 Abs. 1 lit. f der Schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272; ZPO).

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

#### **1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die Beschwerdebeteiligten bezüglich der Spitalbehandlung von R.\_\_\_ sel. in der Zeit vom 21. bis 22. Oktober 2020 von ihrem Berufsgeheimnis entbunden werden. Rechtsanwalt Thür ist für die Prüfung von Haftpflichtansprüchen Einsicht in die Krankenakten zu gewähren; hiervon nicht mitumfasst ist eine Berechtigung zur Weitergabe der Daten durch den Rechtsvertreter an die Beschwerdeführerin.

#### **2.**

Die Beschwerdeführerin bezahlt die amtlichen Kosten von CHF 1'500, unter Verrechnung mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.

#### **3.**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.