

Forum

Nähe und Distanz – Wissen und Geheimnisse

Bemerkungen zur familieninternen Informationslage in Gesundheitsbelangen



Peter Breitschmid, Prof. Dr. iur., em. Ordentlicher Professor für Privatrecht (Schwerpunkt ZGB) an der Universität Zürich, Mitglied der Redaktion des «Pflegerechts»

I. Ausgangslage

Wer hustet und niest, hält manchmal die Hand vor den Mund, weniger in der S-Bahn, aber vielleicht *en famille* zum Schutz der Angehörigen, die man nicht unbedingt am eigenen Unwohlbefinden beteiligen möchte.

Wohlbefinden in Beziehungen und Familie besteht aus Rücksichtnahme; Rücksichtnahme ist einesteils Zurückhaltung und Diskretion, aber auch Information und aktives Auf-den-andern-Zugehen, wenn es *dessen* Wohlbefinden dient und fördert. Das früher diskutierte «Recht auf Nicht-Wissen» im Sinne eines therapeutischen Privilegs¹ – dass medizinische Fachpersonen einem Patienten nicht die ganze schreckliche Wahrheit einer infausten Diagnose an den Kopf werfen, sondern ihn im Unwissen einigermaßen naiv-glücklich-uninformiert halten sollten – ist längst überholt, da nur jener über sich, sein Leben und seine Behandlung einen tauglichen Entscheid treffen kann, der über die notwendigen Entscheidungsgrundlagen verfügt.

Das Sich-um-andere-Kümmern ist Teil beziehungsspezifischer Treue- und Rücksichtnahmepflichten ([Art. 159 ZGB](#) unter Ehegatten und [Art. 272 ZGB](#) im Generationenverhältnis zwischen Kindern und Eltern; es gelten diese beziehungsspezifischen Verhaltensweisen allerdings z.B. auch unter Geschwistern und in jeder verantworteten Beziehung, also auch bei Nicht-Status-Partnerschaften sozusagen als Teil einer innominatvertraglichen, typischen Pflicht)². Gelegentlich tut es aber auch gut, in Ruhe gelassen zu werden. Gefragt ist Gespür, Empathie, Zeit (für andere) und etwas Gelassenheit einerseits, Interesse für die Befindlichkeit des andern andererseits.

Während in der Arzt-Patientenbeziehung die Information zentral und Verschweigen heikel ist, stellt sich die Frage, ob im innerfamiliären Umgang entweder aus Gründen der Rücksichtnahme oder der eigenen Persönlichkeit des allenfalls Informationspflichtigen der Informationsfluss möglicherweise nur beschränkt(er) gewährleistet werden soll. Wie immer, wenn Persönlichkeitsrechte involviert sind, kann der Entscheid kaum pauschal positiv oder negativ lauten.

Ähnliche Fragen waren diskutiert worden bei Betroffenheit durch AIDS, wo natürlich ein eminentes Interesse bekannter und statusmässig ausgewiesener Sexualpartner (aber selbstverständlich auch andern) auf der Hand lag³, über die sie mitbetreffende Diagnose informiert zu werden. Wir sind nicht gänzlich

autonome Personen und Persönlichkeiten, sondern unsere persönlichen Sphären berühren und überschneiden sich vielfältig: Das «Vorspiegeln von Gesundheit» dort, wo Kenntnis über den wirklichen Gesundheits- bzw. eben Krankheitszustand wichtig wäre (nebst der Familie ist auch an spezifische Anforderungen am Arbeitsplatz zu denken), kann in gleicher Art mitmenschliche oder vertragliche Pflichten verletzen wie die unbedachte Anwendung des «therapeutischen Privilegs».

II. Auskunftsrechte und Informationspflichten

Art. 26 GMUG⁴ als jüngstes Beispiel entsprechender Notwendigkeiten sieht diverse *ärztliche Mitteilungspflichten* vor:

¹ *Das Ergebnis einer genetischen oder pränatalen Untersuchung muss der betroffenen Person von einer Ärztin oder einem Arzt oder von einer von dieser oder diesem beauftragten Fachperson mitgeteilt werden.*

² *Ist die betroffene Person urteilsunfähig, so darf die zu ihrer Vertretung berechtigte Person die Kenntnisnahme des Untersuchungsergebnisses nicht verweigern, wenn es zum Schutz der Gesundheit der urteilsunfähigen Person notwendig ist.*

³ *Ist die Mitteilung des Ergebnisses an Verwandte oder an andere nahestehende Personen zur Wahrung von deren Interessen notwendig und fehlt hierfür die Zustimmung der betroffenen Person, so kann die Ärztin oder der Arzt bei der zuständigen kantonalen Behörde nach Artikel 321 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs die Entbindung vom Berufsgeheimnis beantragen. Die Behörde kann die Expertenkommission um eine Stellungnahme ersuchen.*

Das Bemerkenswerte dieser Norm ist, wie auch bei [Art. 448 Abs 2 ZGB](#)⁵, dass (u.a.) Ärzte zur Mitwirkung verpflichtet sind, wenn entweder die Zustimmung der betroffenen Person vorliegt (was Standard ist), aber auch,

«wenn ... die vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsbehörde sie auf eigenes Gesuch oder auf Gesuch der Erwachsenenschutzbehörde vom Berufsgeheimnis entbunden hat».

Das impliziert, dass die KESB ein solches *Entbindungsgesuch veranlassen* kann, was mit der herkömmlichen Konzeption ärztlicher oder anwaltlicher Berufsgeheimnisse kollidiert⁶. Die an sich – aus bisheriger Sicht – systemfremde Ordnung war zudem auf den 1.1.2019 hin redaktionell noch klar in diese Richtung spezifiziert worden.

Vergleichbare Informationsansprüche bestehen allerdings z.B. auch im Adoptionsrecht und im Bereich der medizinisch assistierten Fortpflanzung. Kann das volljährige adoptierte Kind «jederzeit verlangen [...], dass ihm die Personalien seiner leiblichen Eltern und weitere Informationen über diese bekannt gegeben werden» ([Art. 268c Abs. 3 ZGB](#)), und kann es nach [Art. 27 Abs. 2 FMedG](#) «jederzeit Auskunft über alle Daten des Spenders (Art. 24 Abs. 2) verlangen, wenn es ein schutzwürdiges Interesse daran hat», stört etwas, dass Kinder ansonsten kaum klar definierte Ansprüche haben, über Aspekte der elterlichen gesundheitlichen Biografie Auskünfte zu erlangen, die für ihre eigene weitere Entwicklung relevant sein oder werden könnten.

Ein Beispiel dafür bietet die überaus zurückhaltende, die geltende Lehre und Praxis resümierende Vorgehensweise aller Instanzen in dem BGer [2C_37/2018](#) zugrunde liegenden Sachverhalt.

III. Der Entscheid

BGer 2C_37/2018 (Verweigerung der Entbindung vom Arztgeheimnis; Auskunftersuchen des Witwers für sich und im Namen der gemeinsamen Kinder nach Suizid der Gattin/Mutter in stationärer psychiatrisch-psychotherapeutischer

Tatsächliches und Prozessgeschichte: Rund drei Wochen nach Aufnahme in eine psychiatrische Klinik beging die verheiratete, aber getrennt von ihrem Ehegatten und den beiden gemeinsamen noch minderjährigen Töchtern lebende Dr. E. A. während eines Urlaubs Suizid. Rund zwei Monate später wandte sich der Ehegatte, Dr. med. A. A., in seinem Namen und im Namen seiner Töchter an den Chefarzt der Klinik, worauf dieser beim st. gallischen Gesundheitsdepartement um Entbindung vom Berufsgeheimnis hinsichtlich seiner verstorbenen Patientin E. A. ersuchte. Das Departement wies dieses Gesuch nach zwei Monaten ab. Nach über einem Jahr ordnete das Verwaltungsgericht auf Beschwerde des Witwers und seiner Töchter in teilweiser Gutheissung an, dass den behandelnden Ärzten und Psychologen der beiden Töchter Einsicht in die Krankenunterlagen der Verstorbenen zu gewähren sei, wobei Einsicht nur insoweit gewährt werden dürfe, als es für den Erfolg der Behandlung der beiden Beschwerdeführerinnen erforderlich sein könnte.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichts: 6.2.1. Gemäss Art. 40 lit. f des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz; MedBG; [SR 811.11](#)) wahren Personen, die einen universitären Medizinalberuf ausüben, das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften. Diese Bestimmung enthält selber keine materiellen Vorschriften über das Berufsgeheimnis, sondern verweist auf andere massgebende Vorschriften, so insbesondere auf [Art. 321 StGB](#). Gemäss der Lehre soll sie einen dynamischen Verweis auf die jeweils geltende Schweizer Rechtsordnung darstellen (vgl. BORIS ETTER, Handkommentar zum Medizinalberufegesetz MedBG, 2006, N. 38 zu [Art. 40 MedBG](#); SPRUMONT/GUINCHARD/SCHORNO, in: Ayer/Kieser/Polodna/Sprumont [Hrsg.], Kommentar zum Medizinalberufegesetz, 2009, N. 77 zu [Art. 40 MedBG](#)).

6.2.2. Nach [Art. 321 Ziff. 1 StGB](#) werden Ärzte und ihre Hilfspersonen auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufs anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat ([Art. 321 Ziff. 2 StGB](#)). Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde ([Art. 321 Ziff. 3 StGB](#); [BGE 142 II 256](#), nicht publ. E. 3; Urteil [2C_1035/2016](#) vom 20. Juli 2017 E. 4.2).

6.2.3. Das Arztgeheimnis fliesst aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf Privatsphäre ([Art. 13 BV](#), [Art. 8 EMRK](#)) und dient dem Schutz der Geheimsphäre des Patienten (vgl. BRIGITTE TAG, Die Verschwiegenheit des Arztes im Spiegel des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung des Kantons Zürich, ZStrR 122/2004 S. 5; REGINA E. AEBI-MÜLLER ET AL., *Arztrecht*, 2016, S. 459; KARIN KELLER, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss [Art. 321 StGB](#), 1993, S. 61 f.). Darüber hinaus

schützt das Arztgeheimnis auch die öffentliche Gesundheit, indem es ermöglicht, dass sich der Patient ohne Vorbehalt dem Arzt anvertrauen kann und zweckmässig behandelt wird (vgl. TAG, a.a.O., S. 6 f.; KELLER, a.a.O., S. 59 ff.; BENOÎT CHAPPAUIS, in: *Commentaire romand, Code pénal*, Bd. II, 2017, N. 7 und 14 zu [Art. 321 StGB](#); vgl. auch [BGE 141 IV 77](#) E. 4.4 S. 82 mit Hinweisen).

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. AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 486 ff.; TRECHSEL/VEST, in: *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth* [Hrsg.], 3. Aufl. 2018, N. 28 zu [Art. 321 StGB](#); FRÉDÉRIC ERARD/OLIVIER GUILLIOD, *Levée générale du secret médical et assistance au suicide*, in: *Jusletter* vom 29. Januar 2018, Rz. 52; mit Bezug auf das Anwaltsgeheimnis vgl. [BGE 135 III 597](#) E. 3.2 S. 599 f.). 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 erfahren (AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 486). Vorliegend besteht kein Anlass – wie von den Beschwerdeführern beantragt – von diesen Grundsätzen abzuweichen. Unbehelflich ist – bei dem unter Schweizer Recht fallenden Sachverhalt – der Hinweis der Beschwerdeführer auf die deutsche Rechtslage (vgl. Ziff. 6 der Beschwerdeschrift). Eine Offenbarung von Gesundheitsdaten kann aber ausnahmsweise durch ein überwiegendes privates Interesse der Angehörigen und Erben geboten sein (vgl. [BGE 142 II 256](#) nicht publ. E. 5.1; AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 488).

6.3.

6.3.1. Nach der ausdrücklichen Bestimmung von [Art. 321 Ziff. 2 StGB](#) entfällt die Strafbarkeit des Geheimnisträgers, wenn eine Einwilligung des Berechtigten vorliegt. Erforderlich ist, dass der Geheimnisherr urteilsfähig ist und die Einwilligung im Voraus in Kenntnis aller wesentlichen Umstände und freiwillig geäussert wird. Eine besondere Form der Einwilligung ist demgegenüber nicht erforderlich; sie kann auch durch konkludentes Verhalten erfolgen (NIKLAUS OBERHOLZER, in: *Basler*

Kommentar, Strafrecht, Bd. II., 3. Aufl. 2013, N. 22 zu Art. 321 StGB; CHAPPUIS, a.a.O., N. 144 zu Art. 321 StGB). Gemäss der Lehre ist 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 (vgl. KELLER, a.a.O., S. 144; JÜRIG BOLL, Die Entbindung vom Arzt- und Anwaltsgeheimnis, 1983, S. 46 f.; TRECHSEL/VEST, a.a.O., N. 28 zu Art. 321 StGB; CHAPPUIS, a.a.O., N. 144 zu Art. 321 StGB).

6.3.2. Die Vorinstanz ist aufgrund der gesamten Umstände zum Schluss gekommen, dass die Verstorbene zu Lebzeiten weder ausdrücklich noch stillschweigend den Arzt von der ihn treffenden Geheimhaltungspflicht entbunden habe. Die durch die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Kontakte zwischen ihnen und dem Klinikpersonal sowie mit der Verstorbenen könnten nicht als (konkludente) Einwilligung angesehen werden (vgl. E. 4 des angefochtenen Urteils).

Die Auffassung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Den Akten kann keine ausdrückliche Einwilligung der Verstorbenen zu Lebzeiten entnommen werden. Ferner hatte die Verstorbene bei ihrem Eintritt in die Psychiatrische Klinik den (vorläufigen) Wunsch geäussert, dass das Klinikpersonal keinen Kontakt mit ihren Angehörigen aufnimmt (vgl. E. 4 des angefochtenen Urteils). Unbestritten ist zudem, dass sie von ihrem Ehemann getrennt lebte. Konkrete Anhaltspunkte, dass die Verstorbene – zumindest konkludent – auf die Wahrung des Arztgeheimnisses klar verzichten wollte, liegen im Übrigen nicht vor. Insbesondere kann 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, kann nicht ohne Weiteres auf eine solche Einwilligung geschlossen werden (vgl. Urteil 1P.359/2001 vom 1. Oktober 2001 E. 2d; vgl. auch das von den Beschwerdeführern zitierte Urteil 2P.339/1994 vom 26. April 1995 E. 3a, in: Pra 85 [1996] Nr. 94).

6.3.3. Im Ergebnis durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Einwilligung der Verstorbenen vorliegt, den Beschwerdeführern Einsicht in ihre Krankenakte zu gewähren.

6.4. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht die vollständige Entbindung vom Arztgeheimnis verweigert hat.

6.4.1. Die Beschwerdeführer begründen ihren Antrag auf vollständige Einsicht in die Krankenunterlagen der Verstorbenen zunächst mit der Trauerbewältigung. Diesem Interesse habe die Vorinstanz zu wenig Rechnung getragen. Zudem werfen sie der Vorinstanz vor, sie habe ihr Interesse an der Abklärung, ob die Verstorbene in der Psychiatrischen Klinik richtig behandelt wurde, nicht berücksichtigt, weil sie angenommen habe, sie wollten keine Haftungsansprüche geltend machen. Dieser Schluss sei falsch und aktenwidrig.

6.4.2. Gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB ist eine Entbindung des Geheimnisträgers von der Geheimnispflicht mit Bewilligung der zuständigen Behörde 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 zu bewilligen ist, wenn dies zur Wahrung überwiegender privater oder öffentlicher Interessen notwendig ist. Dabei vermag nur ein deutlich höherwertiges öffentliches oder privates Interesse die Entbindung zu rechtfertigen (BGE 142 II 256, nicht publ. E. 5.1; Urteil 2C_1035/2016 vom 20. Juli 2017 E. 4.2.2; vgl. auch BGE 142 II 307 E. 4.3.3 S. 311 in Bezug auf das Anwaltsgeheimnis; vgl. OBERHOLZER, a.a.O., N. 23 zu Art. 321 StGB; TRECHSEL/VEST, a.a.O., N. 34 zu Art. 321 StGB; KELLER, a.a.O., S. 154). Im Rahmen der Interessenabwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Berufsgeheimnis an sich ein gewichtiges Rechtsgut ist (BGE 142 II 256, nicht publ. E. 5.1; KELLER, a.a.O., S. 154 f.; BOLL, a.a.O., S. 57). Das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit ist nicht per se ein überwiegendes Interesse (TRECHSEL/VEST, a.a.O., N. 34 zu Art. 321 StGB; OBERHOLZER, a.a.O., N. 23 zu Art. 321 StGB; BGE 142 II 256, nicht publ. E. 5.1). Inwieweit und wem Auskunft gegeben werden soll, wird durch die zuständige Behörde bestimmt. Dabei soll eine Befreiung grundsätzlich nur so weit gehen, als es im konkreten Fall, unter Berücksichtigung der Geheimsphäre des Geheimnisherrn, notwendig ist (vgl. KELLER, a.a.O., S. 156 und 189).

Das Bundesgericht hat – unter Beizug der Rechtsprechung zum Anwaltsgeheimnis – beispielsweise festgehalten, dass eine Entbindung des Arztes bewilligt werden könnte, wenn es darum geht, seine eigenen Forderungen gegenüber Patienten durch-

zusetzen oder umgekehrt Schadenersatzforderungen von Patienten abzuwehren (BGE 142 II 256, nicht publ. E. 5.2). Abgelehnt hat das Bundesgericht die Entbindung vom Arztgeheimnis im Falle von zwei Erben, die Einsicht in die Krankengeschichte ihrer verstorbenen Eltern nehmen wollten, ohne dass ein unmittelbarer Zusammenhang zu einem hängigen zivilrechtlichen Verfahren bestanden hätte (Urteil 2C_1035/2016 vom 20. Juli 2017). Die Lehre bejaht 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 (vgl. AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 488).

6.4.3. Die Vorinstanz hat anerkannt, dass die Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Trauerbewältigung, der Abklärung allfälliger Behandlungsfehler sowie an der Information über die Motive des Freitods haben. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer hat sie die Prüfung des Interesses der Beschwerdeführer an der Einsichtnahme zwecks Abklärung der Richtigkeit der Behandlung nicht unterlassen; sie ist jedoch zum Schluss gekommen, dass diesem Interesse ein abgeschwächtes Gewicht zukomme, weil die Beschwerdeführer keine Haftungsansprüche wegen allfälliger Behandlungsfehler geltend machen wollten (vgl. E. 5.1 des angefochtenen Urteils). Im Ergebnis hat 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.

6.4.4. Die durch das Verwaltungsgericht vorgenommene Interessenabwägung ist nicht willkürlich und verletzt auch sonst kein Bundesrecht. Wie bereits ausgeführt, reicht ein berechtigtes privates oder öffentliches Interesse nicht aus, um eine Entbindung vom Berufsgeheimnis zu rechtfertigen. Vielmehr müsste dieses Interesse jenes an der Geheimhaltung deutlich überwiegen (vgl. E. 6.4.2 hiavor). Die in den Krankenakte enthaltenen Informationen betreffen die Intim- und Privatsphäre der Verstorbenen und sind höchstpersönlicher Natur. Anhaltspunkte dafür, dass die Betroffene an eine Weiterleitung dieser Informationen an ihre Angehörigen eingewilligt hätte, liegen, wie bereits ausgeführt, nicht vor (vgl. E. 6.3.2 hiavor). Der Wunsch der Angehörigen, Zugriff darauf zu erhalten, um ihre Trauer zu bewältigen, ist verständlich; dieses Interesse vermag jedoch die entgegen stehenden Interessen, insbesondere das Interesse an der Wahrung des Berufsgeheimnisses über den Tod des Geheimnisherrn hinaus sowie das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Gesundheitspflege (vgl. E. 6.2.3 hiavor), nicht zu überwiegen. Ebenfalls nachvollziehbar ist das Interesse der Angehörigen abzuklären, ob die Behandlung korrekt war. Diesbezüglich ist allerdings festzuhalten, dass die Beschwerdeführer nicht behaupten, dass sie ein Verfahren gegen die Psychiatrische Klinik eingeleitet hätten oder demnächst einleiten würden. Ebenso wenig legen sie dar, dass sie konkrete Gründe zur Annahme hätten, der Klinik sei ein Kunst- oder Behandlungsfehler unterlaufen. Vielmehr wollen sie zunächst Einsicht in die Krankenakte erhalten, 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 festhält, wäre in derartigen Fällen die Geheimnissphäre Verstorbener gegenüber Angehörigen praktisch immer schutzlos (vgl. E. 5.1 des angefochtenen Urteils). Diese Grundsätze finden sich im Übrigen auch in dem von den Beschwerdeführer zitierten Urteil des Obergerichts Schaffhausen (Urteil [des Obergerichts des Kantons Schaffhausen] vom 22. Dezember 1989, in: ZBl 91/1990 S. 364 ff., 370 f.). Darin wird ausgeführt, das Einsichtsinteresse müsse durch eine emsthafte Befürchtung begründet sein und eine solche dürfe nicht leichtthin angenommen werden. Vielmehr müssten triftige Gründe vorliegen, damit eine emsthafte Befürchtung anerkannt werden dürfe. Derartige Gründe machen die Beschwerdeführer vorliegend nicht geltend.

Den berechtigten Interessen der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 wurde dadurch Rechnung getragen, dass ihren behandelnden Ärzten und Psychologen inso weit Einsicht gewährt wird, als dies für den Behandlungserfolg ihrer psychischen Auffälligkeiten erforderlich sein könnte. Diese Lösung erscheint – mit Rücksicht auf die gesamten Umstände – als ausgewogen. Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 6.4.2 hiavor), hängen die Modalitäten der Einsicht von den Umständen des Einzelfalls ab und werden ebenfalls im Rahmen der Interessenabwägung festgelegt. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführer (vgl. Ziff. 6 und 10 der Beschwerdeschrift) kann aus dem zitierten Urteil des Bundesgerichts 2P.339/1994 vom 26. April 1995 (in: Pra 85 [1996] Nr. 94), der einen konkreten Einzelfall betraf, nicht allgemein der Schluss gezogen werden, die Einsicht müsse generell nur über einen Arzt des Vertrauens ausgeübt werden. Ebenso wenig kann aus dem erwähnten Entscheid geschlossen werden, dem Vertrauensarzt sei immer eine vollständige und uneingeschränkte Einsicht in die jeweilige Krankenakte zu gewähren. Im Ergebnis besteht kein Anlass, von der durch die Vorinstanz vorgenommenen Interessenabwägung abzuweichen.

7. Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 13 DSG geltend machen, ist festzuhalten, dass das Datenschutzgesetz gemäss seinem Geltungsbereich auf das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane anwendbar ist (Art. 2 Abs. 1 DSG). Die Psychiatrische Klinik U. bildet Teil der Psychiatrie V., die eine selbständige, öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons St. Gallen ist. Folglich ist das Datenschutzgesetz vorliegend nicht anwendbar.

8. Ebenfalls nichts zu ihren Gunsten können die Beschwerdeführer aus Art. 28 Abs. 2 ZGB ableiten. Diese Bestimmung kann nicht gegenüber dem Staat oder anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die im Rahmen ihrer Befugnisse handeln, angerufen werden (BGE 134 I 229 E. 3.1 S. 233; REGINA E. AEBI-MÜLLER, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 28 ZGB). Im Übrigen schützt Art. 28 ZGB natürliche und juristische Personen vor persönlichkeitsverletzenden Beeinträchtigungen durch Dritte. Wegen ihrer Bindung an eine bestimmte Person sind

Persönlichkeitsrechte weder übertragbar noch vererblich. Sie enden mit dem Tod ihres Trägers, mit welchem sie untrennbar verbunden sind (AEBI-MÜLLER, a.a.O., N. 1 und 8 zu Art. 28 ZGB). Angehörige müssten sich somit auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht stützen können. Vorliegend legen die Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern durch das angefochtene Urteil ihre eigenen Persönlichkeitsrechte verletzt sein sollten. Schliesslich könnte der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses ohnehin nicht über den Umweg von Art. 28 ZGB aufgehoben werden. Art. 28 ZGB könnte allenfalls dann selbständig zur Anwendung gelangen, wenn die Voraussetzungen von Art. 321 StGB nicht erfüllt wären (vgl. CHAPPUIS, a.a.O., N. 23 zu Art. 321 StGB).

IV. Bemerkungen/Folgerungen

Das *Anwaltsgeheimnis* ist auch gegenüber dem Erben des Klienten zu wahren⁷. Gleiches gilt grundsätzlich auch für das *Arztgeheimnis* (so nun BGer [2C_37/2018](#)) und das aktuell etwas weniger relevante *Beichtgeheimnis*. Es gilt denn auch aus erbrechtlicher Sicht, dass die Universalsukzession nur die *vermögenswerten* Rechte erfasst. *Persönlichkeitsrechtliche* Rechte hingegen erlöschen typischerweise.⁸ Eine konsequente Entflechtung vermögens- und persönlichkeitsrechtlicher Rechte ist indes nicht möglich. Das wird am Deutlichsten bei den immaterialgüterrechtlichen Ansprüchen, die sich geradezu dadurch charakterisieren, dass Persönliches einen Vermögenswert beinhaltet, aber seinen Urheber überdauern kann; Art 16 Abs. 1 UrG ([SR 231.1](#)) hält denn auch fest, dass Urheberrechte übertragbar und vererblich sind.

Indes bedeutet der Tod einer Person mehr als nur die vermögensrechtliche Rechtsnachfolge: Auch wenn die Rechtsfolgen des Todes wirklich ausnahmslos alle treffen, so ist der Tod doch ein Ausnahmeereignis im menschlichen Leben; er hebt dieses auf ([Art. 31 Abs. 1 ZGB](#)). Das ist einerseits ganz einfach mitmenschlich-emotional bedeutend, und zwar egal, ob das betroffene Umfeld den Erblasser gemocht oder nicht gemocht hat und in welcher Stellung genau man zur verstorbenen Person gestanden war.

Wie das Bankgeheimnis allerdings nicht das Geheimnis der Bank, sondern des Kunden war, geht es auch hier um ein Klienten- bzw. Patientengeheimnis, nämlich dass das Wissen der behandelnden Ärzteschaft um die Krankheiten nicht ein den Behandelnden gehörendes Wissen ist, sondern gewissermassen für die behandelten Kranken und um deren Persönlichkeit willen «aufbewahrt» wird. Es liegt sodann in der Natur eines «Geheimnisses», dass es sensible Informationen enthält, die aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes eben geheim bleiben oder jedenfalls nur einem ausgewählten Personenkreis bekannt gemacht werden sollen; dabei bestimmt der Geheimnisherr den allenfalls einzubeziehenden Personenkreis, soweit nicht zwingende öffentliche Interessen, etwa eine Strafuntersuchung, oder zumindest gleichrangige private Interessen eine Durchbrechung des Geheimnisses erfordern.

Ob und welche Geheimnisse allenfalls im Wege einer persönlichkeitsrechtlichen Universalsukzession überzugehen haben oder von denen zumindest zu prüfen ist, ob nicht das «eigene» Geheimnis des Patienten bzw. des Verstorbenen auch Teil der schützenswerten und schutzbedürftigen Privatsphäre des *Umfelds* dieses Menschen sein könnte, ist näher zu prüfen. Zwar sind – der Begriff sagt es – Persönlichkeitsrechte etwas im eigentlichen Sinne höchst*persönliches*, und doch sind und leben wir vielfältig verflochten und *gewinnen mannigfaltige Aspekte unserer Persönlichkeit durch die Beziehung zu andern Personen und deren Persönlichkeit*. Eine Totalabschottung nur um der prinzipiellen Abschottung willen bezüglich persönlicher bzw. im vorliegenden Zusammenhang namentlich gesundheitsspezifischer Informationen kann sich damit im Einzelfall als sachwidrig erweisen. Mit diesem Umstand hätte man sich zunehmend im Einzelfall auseinanderzusetzen.

Das Recht zur Stellung eines Gesuchs um Entbindung vom Berufsgeheimnis ist nach bislang uneingeschränkt herrschender Lehre ein absolut höchstpersönliches, und es kann dem Geheimnisträger

auch nicht von seiner eigenen Aufsichtsbehörde aufgegeben werden, ein Entbindungsgesuch auch nur zu stellen⁹. Zwar ist die Vorstellung, man sei bei der Berufsausübung nur und ausschliesslich seinem Gewissen verpflichtet, zweifelsohne in hohem Masse zu achten; dass im ausufernden Rechtsmittelstaat das eigene Gewissen (noch) wirklich letztinstanzlich ist, hat etwas Überzeugendes an sich. Und doch muss man sich fragen, ob das in wirklich allen Belangen gilt und gänzlich absolut gelten soll. Die Persönlichkeitsrechte des in seiner eigenen Gesundheit durch eine elterliche Krankheit berührten Kindes lassen die Bedeutung des elterlichen Geheimnisses doch etwas zurücktreten. Hinzu kommt etwas Weiteres: Eigentlich ist es unvorstellbar, Geheimes mit andern zu diskutieren und sich zu beraten ... und doch ist *bei realistischer Betrachtungsweise nichts absolut* und schon die *Frage, ob ein Geheimnis ein Geheimnis sei*, als Vorfrage eben – je nachdem, wie sie beantwortet ist – einem absoluten Geheimnisverständnis entzogen.¹⁰

V. Zur Bewertung des konkreten Falls

Aufgrund der gesetzlichen Sachlage war der Ehegatte bzw. heutige Witwer in medizinischen Belangen nicht vertretungsberechtigt, da kein gemeinsamer Haushalt (mehr) bestanden hatte ([Art. 374 ZGB](#)); aus dem Sachverhalt ergibt sich allerdings nicht, ob nicht allenfalls doch unter dem Titel der regelmässigen Beistandsleistung noch eine Verbindung bestanden hätte, denn eine psychische Störung kann zwar bewirken, dass Ehegatten auch dann getrennt leben, wenn sich der Erkrankte nicht stationär in Behandlung befindet, und auch eine äusserlich-faktische Trennung möglicherweise die innere Verbindung (noch) nicht aufgehoben hat, ähnlich wie in Fällen, wo aus kosten- oder räumlichen Gründen nur ein Gatte in einem Heim lebt.

Die Frage bleibt allerdings, ob es das Verfahren nicht erleichtert hätte, wenn in der möglicherweise angespannten Situation unter den Ehegatten (es finden sich dazu im Entscheid keine näheren Anhaltspunkte) den Kindern ein Beistand zur Wahrnehmung ihrer informationellen Ansprüche beigegeben worden wäre ([Art. 306 Abs. 2 ZGB](#)).

VI. Die Konsequenz

Die Vorstellung des allein und allein seinem Gewissen verantwortlichen Berufsmenschen, der Kraft seines Fachwissens, seiner ethischen Gesinnung und wohl abwägenden Lebenserfahrung den Entscheid trifft, etwas zu sagen oder nichts zu sagen, sich um Entbindung allenfalls zu bemühen oder sich gar nicht darum zu bemühen, entspricht einem Idealbild, das bei langjähriger Kenntnis der Gegebenheiten und involvierten Persönlichkeiten (*aller* involvierten Persönlichkeiten!) und genügender Zeit und vor allem auch in einer Welt mit geringerem Informationsgehalt, geringerem Informationsinteresse und einem uneingeschränkten Vertrauensbonus gegenüber dem Geheimnisträger selbstverständlich(er) war.

Ich bin persönlich nicht der Auffassung, dass sich diese Prämissen grundsätzlich geändert hätten. Namentlich wäre es falsch, das Gewissen des Geheimnisträgers unter das abstrakt-formale Gewissen einer anonymen Kommission oder Behörde zu stellen. Aber das Wissen um die Verfügbarkeit relevanter Information gerade z.B. für Nachkommen schafft doch einen andern Rahmen, der in expliziten gesetzlichen informationellen Öffnungen bezüglich der Abstammung bereits deutlich weiter gesteckt wurde. Warum man nun aber wissen darf, von wem man abstammt, ohne dieses Wissen auch tatsächlich «anwenden» zu können, bedarf vertiefter Reflexion: Zwar ist durchaus denkbar, dass ein persönlicher Kontakt unerwünscht ist, weil ein biografisch prägendes negatives Erlebnis unverarbeitet aus dem Leben verbannt werden soll; klassisches Beispiel ist das in einer Vergewaltigung empfangene, zur Adoption

freigegebene Kind. Aber selbst in einem solchen Fall wäre denkbar, dass für die Gesundheit des Kindes relevante Informationen erhältlich gemacht werden möchten, und solche Informationen um des Wohlergehens der informationssuchenden Person willen gewährt werden sollten, da die Persönlichkeit des Informationsbelasteten durch diesen Informationsfluss nicht oder jedenfalls deutlich geringer belastet wird: Es wird – in der Terminologie von Werlen – der «seelische Eigenraum» nicht belastet.¹¹ Gerade Kinder psychisch belasteter Eltern waren längst in diesen (dunklen) elterlichen «seelischen Eigenraum» involviert (sind gerade kleinere Kinder nicht ohnehin fast überwiegend durch einen gemeinsam empfundenen «seelischen Eigenraum» mit ihren Eltern verbunden?) und dürfen um ihres eigenen «seelischen Eigenraums» willen nicht von den einschlägigen Informationen ferngehalten werden, ohne dass sie deutlich höhere Risiken zu tragen hätten als ein belasteter, allenfalls bereits verstorbener Elternteil, der seinen «seelischen Eigenraum» längst nicht mehr abzuschirmen vermochte: Selbst (oder gerade auch psychisch) Gesunde leben nicht in hermetisch abgeschlossenen Kapseln, sondern wir haben in unseren Beziehungen unterschiedlich dicht verbundene gemeinsame Sphären.

Diese Bemerkungen sind nicht notwendig Kritik am praktischen Ergebnis des konkreten Falls. Ob die Kinder genügende Informationen erhielten, hängt ganz einfach davon ab, was in den ärztlichen Gesprächen an Informationen geflossen ist und wie dies dokumentiert wurde. Es ist denkbar, dass die unsensiblen, rein juristisch-formalistisch ausufernden Erwägungen des Bundesgerichts nichts als die Hilflosigkeit der Juristen abbilden, die (mit einer gewissen Berechtigung) nicht jene sein möchten, die einen unkontrollierten Dammbbruch zu vertreten hätten. Dass das von den Gerichten gewährte dünne Rinnsal seinen Zweck erfüllt hat, ist zu hoffen.

¹ Die «barmherzige Lüge», Fellmann, Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten, in: *Kuhn/Poledna* (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. A. Zürich 2007, 103 ff., 203 f.

² CHK-Breitschmid, Art. 272 N 3.

³ Vgl. Peter Breitschmid, *Privatrechtliche Betrachtung eines HIV-Tests ohne Informed Consent*, in: Jusletter 26. November 2012, wo ich (Rz. 6 f.) eine Information der KESB durch die Ärzteschaft zum Schutz der betroffenen Person und deren Begleitung in der Verarbeitung der Diagnose (und – damit verbunden – deren Bedeutung für das Umfeld der Person) vorgeschlagen hatte – ein aufwendiges Prozedere, das weniger dem direkten Informationsfluss an Dritte als der Auslösung eines Denkprozesses beim Betroffenen dienen sollte, der ihn zu entsprechender Vorgehensweise veranlassen und ihn dabei begleiten sollte. Das schützt die betroffene Person, da Art. 231StGB zwar nur die «aus gemeiner Gesinnung» erfolgte Verbreitung menschlicher Krankheiten sanktioniert, aber die strafrechtliche Bewehrung der Verbreitung von Krankheiten doch die gesellschaftliche Wertung solidarischen Verhaltens signalisiert.

⁴ In der Fassung vom 15. Juni 2018 ([AS 2018 3509 ff.](#))

⁵ Worauf PK StGB-Trechsel/Vest, Art. 321 N 31 (3. A., Zürich 2018) hinweisen.

⁶ Vgl. z. B. Fellmann, *Anwaltsrecht*, 2. A. Bern 2017 Rz. 591.

⁷ Andrea Dorjee-Good, *Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenüber den Erben des Klienten zu wahren* ([BGE 135 III 597](#)), *successio* 2010 299 ff.

⁸ S. mit weiterem Hinweisen CHK-Breitschmid, N 4 der Vorb Erbrecht.

⁹ Vgl. die Hinweise oben bei und mit Fn. 5 f.

¹⁰ Der Schreibende hat aus seinem gerichtlichen Vorleben und beratender Tätigkeit ziemlich viel «Geheimes» und «Persönliches» erfahren, und es ist unumstösslich, dass dieses Geheime geheim ist. Aber könnte es nicht Fälle geben, wo das Geheimnis seinen Träger auch einmal in einem Masse belasten könnte, dass er auf «Supervision» (durch seine Aufsichtsstanz) oder die (idealerweise längst praktizierte) «Intervision» im Kreis der dem gleichen Geheimnis unterstellten KollegInnen zurückgreifen möchte? Und könnte es dann nicht Situationen geben, bei denen auch extern eine Anforderung durch die Aufsichtsstanz veranlasst werden könnte, mit dem Zweck, eine Entbindung zu veranlassen? Einer solchen, gewissermassen dienstaufsichtsrechtlichen Anordnung, könnte man sich durchaus – ob ärztlich oder anwaltlich tätig – in einem strukturierten aufsichtsrechtlichen Verfahren widersetzen; aber es gäbe einen «Notschlüssel», um im ausgewiesenen Bedarfsfall ein gleichermassen überstrapaziertes wie unqualifiziertes Geheimnis zu knacken.

11 Mirjam Werlen, Persönlichkeit srechte des Kindes, höchstpersönliche Rechte und Grenzen elterlicher Sorge im Rahmen medizinischer Praxis, Diss. Bern 2014, Rz. 1427 ff – ein Begriff, der in der bundesgerichtlichen Praxis vorab in überwachungsrechtlichen Urteilen nach BÜPF ([SR 780.1](#)) verwendet wird (z.B. BGer [1B_116/2016](#) vom 21.3.2017, Erw. 2.4.2).