Gesundheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt

Generalsekretariat

▶ **Rechtsdienst**

Leitfaden zur beruflichen Schweigepflicht von Gesundheitsfachpersonen im Kanton Basel-Stadt

(Oktober 2017)

INHALTSVERZEICHNIS

1. Einleitung 3

2. Allgemeines zur beruflichen Schweigepflicht 3

2.1 Gesetzliche Grundlagen 3
2.2 Definition und Umfang des Berufsgeheimnisses 3
2.3 Der beruflichen Schweigepflicht unterstehende Personen 4
2.4 Straflose Informationspreisgabe / Rechtfertigungsgründe 5

3. Einwilligung des Patienten 5

3.1 Ausdrückliche oder konkludente Einwilligung 5
3.1.1 Einwilligung durch urteilsfähige Minderjährige und urteilsfähige verbeiständete Patienten 6
3.1.2 Einwilligung durch urteilsunfähige Patienten 7
3.2 Mutmassliche Einwilligung 7

4. Meldepflichten und Melderechte 8

4.1 Meldepflichten 8
4.2 Melderechte 9

5. Entbindung durch das Gesundheitsdepartement 10

5.1 Ablauf des Entbindungsverfahrens 10
5.2 Beschleunigung des Entbindungsverfahrens 11

6. Allgemeine Rechtfertigungsgründe insb. Notstand nach Art. 17 StGB 11

7. Medizinische Fachperson als Zeuge im Strafverfahren 12

8. Konsequenzen einer Schweigepflichtverletzung 12

8.1 Verletzung von Art. 321 Strafgesetzbuch (StGB) 12
8.2 Verletzung von Datenschutzgrundsätzen 13
8.3 Verletzung von Art. 40 lit. f. Medizinalberufegesetz (MedBG) und Art. 27 lit. e Psychologieberufegesetz (PsyG) 13
8.4 Verletzung von § 26 Gesundheitsgesetz (GesG) 13

9. Praktische Hinweise 14

1. Einleitung[1]

Der vorliegende Leitfaden soll Gesundheitsfachpersonen einen allgemeinen Überblick über die berufliche Schweigepflicht und den damit verbundenen Rechten und Pflichten verschaffen.
Nach allgemeinen Ausführungen zur beruflichen Schweigepflicht wird die straflose Informationspreisgabe gestützt auf Einwilligung durch den Geheimnisherrn selbst, auf ein gesetzliches Melderecht oder eine gesetzliche Meldepflicht, auf eine Entbindungsverfügung des Gesundheitsdepartements Basel-Stadt oder in Notstandssituationen thematisiert, bevor kurz auf mögliche Konsequenzen einer Schweigepflichtverletzung eingegangen wird. Abgeschlossen wird der Leitfaden schliesslich mit einigen praktischen Hinweisen.

2. Allgemeines zur beruflichen Schweigepflicht

2.1 Gesetzliche Grundlagen

- Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
- §§ 26, 27 und 28 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Basel-Stadt (GesG) vom 21. September 2011 (SG 300.100)
- Art. 40 lit. f. des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG) vom 23. Juni 2006 (SR 811.11)
- Art. 27 lit. e des Bundesgesetzes über die Psychologieberufe (Psychologieberufegesetz, PsyG) vom 18. März 2011 (SR 935.81)

2.2 Definition und Umfang des Berufsgeheimnisses

Durch Art. 321 StGB wird das Offenbaren eines fremden Geheimnisses durch bestimmte Personen strafrechtlich geschützt. „Als Geheimnis gilt dabei **jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn ein berechtigtes Interesse besteht, das er gewahrt wissen will**."[2]

Von der Schweigepflicht umfasst sind gemäss Art. 321 Ziff. 1 StGB diejenigen Informationen, die den Berufsgeheimnisträgern **infolge ihres Berufes anvertraut worden** sind oder die sie **in dessen Ausübung wahrgenommen** haben. Dabei erstreckt sich der Geheimnisbegriff nicht nur auf Tatsachen medizinischer Art, sondern **auf alle Tatsachen, von denen in Ausübung des Berufs Kenntnis erhalten wird**.[3] Zu „in Berufsausübung wahrgenommen" ist auch zu zählen, **was Dritte mitteilen**.[4] Nicht geschützt werden allerdings Informationen, welche privat erfahren wurden oder auch privat in Erfahrung hätten gebracht werden können sowie Tatsachen, welche allgemein bekannt sind.[5]

[1] Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurde im nachfolgenden Text ausschliesslich die männliche Form gewählt und auf die Nennung der weiblichen Form verzichtet. Es sind aber immer beide Geschlechter gemeint.

[2] NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht, Basel 2013 (zit. BSK StGB-BEARBEITER/IN, Art. x N y), BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N 14.

[3] KELLER KARIN, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, Zürich 1993 (zit. KELLER), S. 72.

[4] TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2012 (zit. StGB PK-BEARBEITER/IN, Art. x N y), StGB PK-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 22.

[5] Vgl. BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N 15.

Die Schweigepflicht dient dem unmittelbaren **Schutz der Privatsphäre** einer Person. Darüber hinaus ist sie jedoch auch ein wichtiges Element, um ein **Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient** zu schaffen und stellt somit eine wichtige Grundlage für die Behandlung dar. Gesundheitsfachpersonen sind deshalb **auch nach Beendigung ihrer beruflichen Tätigkeit und nach dem Tod ihrer Patienten weiterhin an das Berufsgeheimnis gebunden**. Da es sich beim Verfügungsrecht über ein Geheimnis um ein **höchstpersönliches Recht** handelt, ist die berufliche Schweigepflicht auch gegenüber den Erben eines verstorbenen Patienten zu wahren.[6] Die Erben können somit weder die Gesundheitsfachperson von der Geheimhaltungspflicht befreien, noch eine Offenlegung der Daten – ohne Vorliegen einer entsprechenden Entbindung der Gesundheitsfachperson – verlangen (vgl. hierzu nachfolgend Ziff. 5).

Aufgrund der Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht ist der **Geheimnisbegriff weit auszulegen**. Dementsprechend fallen nebst Anamnese, Untersuchungsergebnissen, Diagnose, Therapiemassnahmen, Prognose und physischen oder psychischen Besonderheiten auch sämtliche Angaben über persönliche, familiäre, berufliche, wirtschaftliche oder finanzielle Umstände unter den Schutz des Berufs-, resp. Arztgeheimnisses. Auch die Identität des Patienten sowie die blosse Tatsache, dass jemand überhaupt Patient einer Gesundheitsfachperson ist, unterliegen der ärztlichen Schweigepflicht.[7] Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben, sollten z.B. für die Korrespondenz mit Patienten Briefumschläge ohne Absender (allenfalls solche, welche lediglich mit Initialen versehen sind) verwendet, Gespräche mit Patienten (auch telefonische, sofern der Patient klar identifiziert werden kann) in geschlossenen Räumen geführt oder Krankenakten und Terminkalender nicht offen und für Dritte einsehbar aufbewahrt werden.

Die Schweigepflicht gilt grundsätzlich gegenüber allen Personen und Institutionen mit Ausnahme des Patienten selbst.

2.3 Der beruflichen Schweigepflicht unterstehende Personen

Der **Schweigepflicht** nach **Art. 321 StGB** unterstellt sind im Gesundheitswesen **Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen** sowie ihre Hilfspersonen. Ebenso werden Studierende bestraft, die widerrechtlich ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen. Dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB nicht unterstellt sind allerdings Personen, die andere Heilberufe ausüben, wie etwa Naturärzte.

Weiter gefasst ist hingegen die kantonale Schweigepflicht im Gesundheitsgesetz. Der **kantonalen Schweigepflicht** gemäss **§ 26 GesG** unterstehen **alle Fachpersonen im Gesundheitswesen** sowie deren Hilfspersonen. Als Fachpersonen im Gesundheitswesen gelten gemäss § 21 Abs. 1 GesG „alle Personen, die berufsmässig diagnostisch, therapeutisch, pflegend oder betreuend tätig sind und über eine entsprechende Ausbildung verfügen." Wichtig zu wissen ist, dass demnach eine Fachperson im Gesundheitswesen, welche nicht unter das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB fällt, gestützt auf § 26 GesG im Kanton Basel-Stadt trotzdem zur Geheimhaltung verpflichtet ist.

Nebst den bezeichneten Berufsgruppen unterstehen auch deren **Hilfspersonen** sowohl nach dem Strafgesetzbuch als auch dem kantonalen Gesundheitsgesetz ausdrücklich der Schweigepflicht. Hilfsperson ist dabei, wer den Geheimnisträger in irgendeiner Form bei der Erfüllung sei-

[6] Vgl. KELLER, S. 79 ff.
[7] Vgl. BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N 14.

ner Aufgabe unterstützt und dabei Kenntnis von Geheimnissen des Patienten erhält (z.B. Pflegefachpersonen, medizinische Praxisassistenten, administrative Leitung, Sekretäre, Buchhalter, Experten, Praktikanten, Laborangestellte, Sozialarbeiter im Spitalbetrieb, Mitarbeiter des Hausdienstes, Reinigungspersonal, etc.)[8]. Sollen durch solche Hilfspersonen Informationen preisgeben werden, müssen somit auch sie sich vom Berufsgeheimnis entbinden lassen.

2.4 Straflose Informationspreisgabe / Rechtfertigungsgründe

Gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB bleibt der Berufsgeheimnisträger straflos, wenn er das Geheimnis mit **Einwilligung des Geheimnisherrn** oder auf Grund einer auf Gesuch des Täters erteilten **schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde** offenbart. Darüber hinaus kann der Berufsgeheimnisträger auch aufgrund gesetzlich vorgesehener **Meldepflichten und -rechte** oder **allgemeiner Rechtfertigungsgründe nach StGB** zur Geheimnisoffenbarung verpflichtet bzw. berechtigt sein. Auf diese sogenannten Rechtfertigungsgründe wird nachfolgend im Detail eingegangen (vgl. Ziff. 3. ff.).

Um das Patientengeheimnis jedoch soweit als möglich zu berücksichtigen, sind auch bei Vorliegen von Rechtfertigungsgründen Auskünfte nur soweit zu geben bzw. Fragen nur insoweit zu beantworten, als dies einerseits sachdienlich und andererseits unbedingt notwendig ist und soweit diesen nicht die Interessen von Drittpersonen entgegenstehen.

3. Einwilligung des Patienten

Sollen Informationen, die das Patientengeheimnis betreffen, preisgegeben werden, gilt es **immer zunächst den Patienten um eine entsprechende Einwilligung zu ersuchen**. Erst wenn eine Einwilligung verweigert wird oder eine solche aus anderen Gründen – wie bspw. bei verstorbenen oder urteilsunfähigen Patienten – nicht einholbar ist, soll unter Vorbehalt der gesetzlichen Melderechte und -pflichten bei der zuständigen Stelle um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht ersucht werden.

3.1 Ausdrückliche oder konkludente Einwilligung

Damit der Patient resp. der Geheimnisherr gültig einwilligen kann, müssen die folgenden **Voraussetzungen** gegeben sein: Der Patient muss **urteilsfähig**[9] sein, darf **nicht unter dem Einfluss von Willensmängeln**[10] stehen, die Einwilligung darf **keine übermässige Beschränkung seiner Persönlichkeitsrechte** darstellen, er muss **Kenntnis vom Inhalt** der zu offenbarenden Geheimnisse haben, die zu entbindende Fachperson muss im Zeitpunkt der Offenbarung **um die erfolgte Entbindung wissen** und die Einwilligung darf **nicht widerrufen** worden sein.

In die Geheimnisoffenbarung kann grundsätzlich **nur derjenige einwilligen, auf den sich das betreffende Geheimnis bezieht**. Sind mehrere Personen an einem Geheimnis als Geheimnisherren beteiligt, muss vor einer allfälligen Offenbarung die **Zustimmung aller Berechtigten** ein-

[8] Vgl. BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N 10.

[9] Der Patient ist diesbezüglich **urteilsfähig**, wenn er im Zeitpunkt der Einwilligung über die Fähigkeit verfügt, die Bedeutung des ihn betreffenden Berufsgeheimnisses und dessen Offenbarung zu beurteilen und dementsprechend vernunftgemäss entscheiden kann (KELLER, S. 140).

[10] Die Einwilligung hat aus freiem Willen zu erfolgen, m.a.W. darf der Geheimnisherr nicht durch Gewalt, Drohung, List oder Irrtum in seiner Willensbildung beeinträchtigt worden sein (KELLER, S. 141 m.w.H.).

geholt werden[11] oder die Informationen, welche die Dritten betreffen, müssen vor einer Herausgabe anonymisiert werden.

Das Gesetz schreibt **keine formellen Anforderungen** an die Einwilligung vor. Sie kann **ausdrücklich (schriftlich oder mündlich) oder auch stillschweigend/konkludent[12]** erfolgen. Aus beweisrechtlichen Gründen empfiehlt sich aber, die Einwilligung schriftlich einzuholen resp. sich diese schriftlich bestätigen zu lassen. Aus der Einwilligung sollte klar hervorgehen, gegenüber wem und in welchem Umfang das Geheimnis offenbar werden darf. Die Einwilligung muss zeitlich immer **vor der Geheimnispreisgabe** erteilt werden. Sie muss allerdings nicht explizit gegenüber der schweigepflichtigen Person erfolgen, sondern kann auch gegenüber Dritten, wie z.B. gegenüber der Krankenkasse oder in allgemeiner Weise im Rahmen einer Patientenverfügung, erteilt werden.

Die Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden.

3.1.1 Einwilligung durch urteilsfähige Minderjährige und urteilsfähige verbeiständete Patienten

Um rechtsgültig in eine Offenbarung des Berufsgeheimnisses einzuwilligen, bedarf es lediglich der Urteilsfähigkeit des einwilligenden Patienten. Mündigkeit und somit Handlungsfähigkeit ist für die rechtsgültige Einwilligung nicht erforderlich. Dementsprechend ist der urteilsfähige unmündige oder der urteilsfähige verbeiständete Patient einerseits berechtigt, selbständig und ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters eine Einwilligung zu erteilen.[13] Andererseits dürfen die gesetzlichen Vertreter nicht gegen den Willen eines urteilsfähigen Unmündigen oder urteilsfähigen Verbeiständeten über die Offenbarung des Berufsgeheimnisses entscheiden.

Mit anderen Worten kann die Einwilligung im Fall von urteilsfähigen minderjährigen oder urteilsfähigen verbeiständeten Patienten **nur durch den Patienten selbst** erteilt werden. Es handelt sich dabei um ein höchstpersönliches Recht des Patienten.[14] Dies bedeutet auch, dass wenn die **Urteilsfähigkeit gegeben** ist, der Jugendliche oder der Verbeiständete selbst bestimmt, ob und wie er behandelt werden möchte und wer vom Arzt über seine Krankengeschichte informiert werden darf. So untersteht z.B. ein Arzt auch gegenüber den Eltern der Schweigepflicht, auch wenn der betroffene jugendliche Patient noch nicht volljährig ist.

Bei Minderjährigen gibt es keine feste Altersgrenze, ab welcher die Urteilsfähigkeit zu bejahen wäre. Es gilt vielmehr im konkreten Einzelfall die Entwicklung sowie die geistig-psychische Reife des Kindes hinsichtlich der konkret geforderten Vernunft und Selbstverantwortlichkeit zu prüfen.[15] Neuere Untersuchungen weisen allerdings darauf hin, dass schon im früheren Lebensalter, das heisst zwischen dem 10. und dem 14. Altersjahr die nötigen intellektuellen und emotionalen Fähigkeiten vorhanden sein können, um beispielsweise über eine medizinische Behandlung zu ent-

[11] KELLER, S. 137.

[12] Z.B. wenn der Arzt durch den Patienten beauftragt wird, einen Angehörigen über einen bestimmten Sachverhalt zu informieren oder wenn der Patient mit einem Angehörigen zu einer Besprechung erscheint.

[13] KELLER, S. 140.

[14] Vgl. BÜCHLER ANDREA/HOTZ SANDRA, Medizinische Behandlung, Unterstützung und Begleitung Jugendlicher in Fragen der Sexualität - Ein Beitrag zur Selbstbestimmung Jugendlicher im Medizinrecht, AJP 2010, S. 565 ff., (zit. BÜCHLER/HOTZ), S. 568 f.

[15] Vgl. MARTIN JEAN/GUILLOD OLIVIER, Arztgeheimnis, Verhalten des Arztes gegenüber aussenstehenden Instanzen oder Personen, die Auskünfte über einen Patienten verlangen, SAEZ 2000, Nr. 37, S. 2053 ff., S. 2058.

scheiden.[16] In solchen Fällen ist auch von einer Urteilsfähigkeit in Bezug auf eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht auszugehen

3.1.2 Einwilligung durch urteilsunfähige Patienten

Bei urteilsunfähigen Patienten ist zu beachten, dass diese keine rechtsgültige Einwilligung zur Geheimnispreisgabe erteilen können. Im gleichen Masse wie der gesetzliche Vertreter die rechtsverbindliche Zustimmung zu Eingriffen in die körperliche Integrität des urteilsunfähigen Patienten erteilen darf, können deren gesetzliche Vertreter für sie auch in die Geheimnispreisgabe einwilligen. Dabei haben diese jedoch stets eine Entscheidung zu treffen, welche der Wahrung des Wohls des Urteilsunfähigen dient.[17]

Die Vertretung von urteilsunfähigen Patienten bei medizinischen Massnahmen wird seit Inkrafttreten des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts auf Bundesebene in Art. 377 ff. ZGB geregelt. Dabei werden die vertretungsberechtigten Personen explizit in Art. 378 ZGB[18] aufgeführt. Zudem werden Ärzte berechtigt, in dringenden Fällen medizinische Massnahmen nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen der urteilsunfähigen Person zu ergreifen (Art. 379 ZGB, vgl. auch nachfolgend Ziff. 3.2). Das Einholen einer entsprechenden Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) oder einer vertretungsberechtigten Person ist in diesen dringlichen Fällen somit nicht mehr erforderlich. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen die gesetzlichen Vertreter eine Zustimmung zu einer erforderlichen medizinischen Massnahme verweigern und damit die Interessen der urteilsunfähigen Person verletzen. Gemäss Lehre ist in solchen Fällen keine korrektive Interventionsmöglichkeit der Ärzte nach Art. 379 ZGB möglich. In diesen Fällen muss es deshalb dem Arzt innert kurzer Zeit möglich sein, eine Meldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) betreffend Errichtung einer Beistandschaft gemäss Art. 306 oder 381 ZGB zu machen, wozu er nach § 27 Abs. 5 GesG ohne vorgängige Entbindung von der Schweigepflicht berechtigt ist.

3.2 Mutmassliche Einwilligung

Wenn der klare Wille aus tatsächlichen Gründen (z.B. Notfallsituation, Bewusstlosigkeit des Patienten, etc.) nicht zum Ausdruck kommen kann und deshalb keine Einwilligung eingeholt werden kann, darf auch auf den mutmasslichen Willen des Patienten abgestellt werden. Dieser ergibt sich aus der Bewertung aller feststellbaren Informationen, früher gemachten Äusserungen und anderen biografischen Hinweisen.

Der Patient müsste in die Geheimnisverletzung eingewilligt haben, wenn er die Möglichkeit gehabt hätte, sich zu dieser Frage zu äussern. Der Arzt muss in solchen Fällen also im subjektiven Interesse des Geheimnisherrn handeln.[19]

---

[16] BÜCHLER/HOTZ, S. 573, FN 76, m.w.H. auf MICHEL (FN 2), S. 178 ff. mit Hinweisen auf diverse Studien, sie stellt deswegen auch die Brauchbarkeit solcher Leitlinien in Frage; schon GUILLOD (FN 62), S. 214, ging etwa davon aus, dass einem Kind ab acht Jahren die Urteilsfähigkeit zustehen solle; vgl. ein aktuelles Beispiel für den Fall eines Achtjährigen im Zusammenhang mit einer Organtransplantation, dem die Urteilsfähigkeit abgesprochen wird: MANDOFIA BERNEY, in: Dominique Bertrand/Jean-Francois Dumoulin/Romano La Harpe/Marinette Ummel (Hrsg.), Médecin et droit médical, Présentation et résolution de situations médico-légales, 3. A., Chêne-Bourg 2009, Mineur et conflit parental quant au traitement proposé, S. 119 ff.

[17] Vgl. KELLER, S. 147.

[18] Gemäss Art. 378 Abs. 1 ZGB sind die folgenden Personen der Reihe nach berechtigt, die urteilsunfähige Person zu vertreten und den vorgesehenen ambulanten oder stationären Massnahmen die Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern: 1. die in einer Patientenverfügung oder in einem Vorsorgeauftrag bezeichnete Person; 2. der Beistand oder die Beiständin mit einem Vertretungsrecht bei medizinischen Massnahmen; 3. wer als Ehegatte, eingetragene Partnerin oder eingetragener Partner einen gemeinsamen Haushalt mit der urteilsunfähigen Person führt oder ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet; 4. die Person, die mit der urteilsunfähigen Person einen gemeinsamen Haushalt führt und ihr regelmässig und persönlich Beistand leistet; 5. die Nachkommen, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten; 6. die Eltern, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten; 7. die Geschwister, wenn sie der urteilsunfähigen Person regelmässig und persönlich Beistand leisten.

[19] Vgl. KELLER, S. 145.

Nach dem Tod eines Patienten darf hingegen nicht aufgrund der Aussage der Angehörigen von einer mutmasslichen Einwilligung des Verstorbenen ausgegangen werden. Insbesondere der Umstand, dass mit einer verstorbenen Person ein Verwandtschaftsverhältnis oder eine enge Verbundenheit bestand, rechtfertigt für sich alleine nicht eine uneingeschränkte Zugänglichmachung der Patientendokumentation. Es kann in solchen Fällen auch nicht angenommen werden, dass der verstorbene Patient dies gewährt hätte. Bei enger Verbundenheit wird eher vermutet, dass der verstorbene Patient alle Informationen, die dieser weitergeben wollte, auch weitergegeben hat und dass dieser Informationen, die darüber hinausgehen, geheim halten wollte. Dies gilt in besonderem Mass für psychiatrische Dokumentationen. Ein blosses Verwandtschaftsverhältnis und/oder enge Verbundenheit allein begründet dementsprechend kein genügendes Interesse an einer Offenbarung von Geheimnissen. Das Geheimnis darf somit grundsätzlich weder den Erben offenbart werden, noch können diese in die Offenbarung gegenüber Dritten einwilligen.[20] Liegt keine Einwilligung der verstorbenen Person vor, muss somit vor Preisgabe des Geheimnisses zwingend eine Entbindung vom Berufsgeheimnis eingeholt werden. Gesuche um Einsicht in die Patientendokumentationen von Verstorbenen werden nur zurückhaltend gut geheissen.

4. Meldepflichten und Melderechte

4.1 Meldepflichten

Besteht eine gesetzliche Meldepflicht, ist der davon betroffene Berufsgeheimnisträger von der Schweigepflicht entbunden. Er ist diesfalls allerdings nicht nur berechtigt, sondern gar **verpflichtet, der zuständigen Behörde Meldung zu erstatten**.[21]

In der Praxis sind v.a. die nachfolgenden kantonalen und bundesrechtlichen Meldepflichten von Bedeutung, wobei es sich nicht um eine umfassende bzw. abschliessende Aufzählung handelt:

- Meldung aussergewöhnlicher Todesfälle gemäss § 28 GesG;
- Meldung übertragbarer Krankheiten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a und b Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) vom 28. September 2012 (SR 818.101);
- Meldepflicht von unerwünschten Wirkungen und Vorkommnissen im Zusammenhang mit Heilmitteln gemäss Art. 59 Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21);
- Auskunftspflicht gegenüber Unfallversicherern gemäss Art. 54a Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 (SR 832.20);
- Meldepflicht von Gesundheitsschädigungen, welche in möglichem Zusammenhang mit geleistetem Dienst stehen gemäss Art. 84 Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992 (SR 311.0);
- Meldung von Vorfällen, bei denen ein Hund einen Menschen oder Tiere erheblich verletzt hat oder Anzeichen eines ausgeprägten Aggressionsverhaltens zeigt gemäss § 20 Gesetz betreffend das Halten von Hunden (Hundegesetz) vom 14. Dezember 2006 (SG 365.100).

[20] StGB PK-TRECHSEL/VEST, Art. 321 N 28.
[21] BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N 31 f.

Bei der Meldepflicht an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) für Personen, die in amtlicher Tätigkeit von hilfsbedürftigen Personen erfahren gemäss Art. 443 Abs. 2 ZGB sowie § 6 Kindes- und Erwachsenenschutzgesetz (KESG) vom 12. September 2012 (SG 212.400) handelt es sich um einen Spezialfall, da in diesem Fall trotz einer Meldepflicht nach herrschender Lehre vorgängig eine Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht notwendig ist.[22]

4.2 Melderechte

Bei einem Melderecht ist der Berufsgeheimnisträger – im Gegensatz zur Meldepflicht – lediglich berechtigt und nicht verpflichtet, einem bestimmten Empfänger ohne vorgängige Entbindung Meldung zu erstatten. Ob eine Meldung vorgenommen werden soll, liegt somit **einzig im Ermessen des Berufsgeheimnisträgers**. Es besteht demnach **keine Pflicht**, Meldung zu erstatten.

Als Beispiele sind die nachfolgenden Melderechte zu nennen (die Aufzählung ist nicht abschliessend, es können zudem neue Melderechte erlassen oder bisherige gestrichen werden):

- Erteilung von erforderlichen medizinischen Angaben an Weiterbehandelnde und nächste Angehörige gemäss § 27 Abs. 2 GesG, sofern der Patient oder eine vertretungsberechtigte Person die Weitergabe von Informationen gegenüber anderen Gesundheitsfachpersonen oder Angehörigen nicht untersagt;
- Auskunftsrecht (beinhaltet auch ein Anzeige- resp. Melderecht) gegenüber den Strafuntersuchungs- und Strafverfolgungsbehörden bei Verdacht auf Erfüllung einer der in § 27 Abs. 3 lit. a–k GesG aufgeführten Straftatbestände[23];
- Melderecht zur Durchsetzung oder Abwehr von Forderungen gemäss § 27 Abs. 4 GesG;
- Melderecht bei Erforderlichkeit dringender medizinischer Massnahmen und Zweifel an der Urteilsfähigkeit des Patienten gemäss § 27 Abs. 5 GesG (vgl. Ziff. 3.1.2.);
- Melderecht im Rahmen des Einweisungsverfahrens gemäss § 10 Gesetz über Behandlung und Einweisung psychisch kranker Personen (Psychiatriegesetz) vom 18. September 1996 (SG 323.100);
- Melderecht an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) bei strafbaren Handlungen gegenüber Minderjährigen gemäss Art. 364 StGB (eine strafbare Handlung ist z.B. das Verletzen der Fürsorgepflicht gemäss Art. 219 StGB);
- Melderecht an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) bei ernsthafter Gefahr einer Selbstgefährdung einer hilfsbedürftigen Person oder Begehung eines Verbrechens oder Vergehens durch eine solche gemäss Art. 453 Abs. 2 ZGB;
- Auskunftsrecht über alle Umstände, die im Hinblick auf die vorgesehenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind gegenüber der vertretungsberechtigten Person einer urteilsunfähigen Person gemäss Art. 377 ZGB;
- Melderecht bei vorliegenden oder drohenden suchtbedingten Störungen, namentlich bei Kindern und Jugendlichen gemäss Art. 3c Abs. 1 Bundesgesetz über die Betäubungsmit-

[22] BSK ZGB-AUER/MARTI, Art. 443 N 25.
[23] Gegenüber der Staatsanwaltschaft besteht gestützt auf § 27 Abs. 3. lit. a – k GesG weder eine Auskunfts- oder Melde-, noch eine Herausgabepflicht. Ferner ist zu beachten, dass wenn im Rahmen von Strafuntersuchungen betreffend nicht in § 27 Abs. 3 lit. a – k GesG aufgeführte Straftatbestände der Staatsanwaltschaft Auskünfte erteilt oder Unterlagen gestützt auf eine Beschlagnahmeverfügung herausgegeben werden sollen, diese gestützt auf das Berufsgeheimnis verweigert werden können oder vorgängig eine Entbindung vom Berufsgeheimnis einzuholen ist.

tel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz, BetmG) vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121);

- Melderecht betreffend Fahreignung nach Art. 15d Abs. 3 Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01);
- Melderecht betreffend Verwendung von Waffen nach Art. 30b Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 (SR 514.54);
- Melderecht zur Früherfassung einer versicherten Person gemäss Art. 3b Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959 (SR 831.20).

5. Entbindung durch das Gesundheitsdepartement

Eine Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht durch den Rechtsdienst des Gesundheitsdepartements des Kantons Basel-Stadt soll erst zum Zuge kommen, wenn der Patient die Zustimmung verweigert oder die Einwilligung nicht eingeholt werden kann und weder eine Meldepflicht noch ein Melderecht oder ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund besteht.

5.1 Ablauf des Entbindungsverfahrens

Ein Entbindungsgesuch muss von der jeweiligen Gesundheitsfachperson inklusive allfälliger Hilfspersonen persönlich (Unterschrift) gestellt werden. Einzige Ausnahme hiervon ist die in Art. 448 Abs. 2 ZGB vorgesehene Möglichkeit, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde für eine Gesundheitsfachperson ein Entbindungsgesuch stellt.

Es sind auch Entbindungen von mehreren Personen gemeinsam möglich. Nicht möglich ist allerdings die Entbindung einer juristischen Person. Demgegenüber kann sowohl gegenüber natürlichen wie auch juristischen Personen entbunden werden.

Um sich von der beruflichen Schweigepflicht entbinden zu lassen, ist ein entsprechendes Entbindungsgesuch beim Rechtsdienst des Gesundheitsdepartements Basel-Stadt einzureichen. Hierfür wird auf der Homepage des Gesundheitsdepartements (www.gd.bs.ch) ein Gesuchformular[24] mit weiteren Hinweisen und Anmerkungen zur Verfügung gestellt. Besonders wichtig ist eine ausreichende **Begründung, wieso das Geheimnis aus Sicht des Geheimnisträgers** (und nicht aus Sicht der Staatsanwaltschaft, Angehöriger oder allfälliger Erben, etc.) **preisgegeben werden soll**. Nach Eingang des Gesuchs wird in aller Regel dem Geheimnisherrn (Patient) das rechtliche Gehör gewährt und er hat die Möglichkeit, innert einer vorgegebenen Frist seine Stellungnahme einzureichen. Es besteht auch die Möglichkeit, dass weitere Auskunftspersonen beigezogen werden. Die Fristen zur Einreichung einer Stellungnahme werden je nach Dringlichkeit der Angelegenheit angesetzt. In der Regel wird für die Wahrung des rechtlichen Gehörs eine zehn- bis vierzehntägige Frist ab Erhalt des Schreibens angesetzt. Nach Ablauf der Frist oder nach erfolgter Äusserung aller angeschriebenen Personen, wird eine Interessenabwägung vorgenommen. Dabei wird zwischen dem Interesse des Patienten an der Geheimhaltung und dem Interesse des Gesuchstellers oder der Gesuchsteller an der Offenbarung eine Güterabwägung vorgenommen. Je nach Ergebnis wird entweder dem Gesuch stattgegeben und die ersuchende Person oder die ersuchenden Personen vom Berufsgeheimnis entbunden oder das Gesuch wird abgelehnt. Die

[24] Das Formular „Gesuch um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht" kann auf der Homepage des Gesundheitsdepartements Basel-Stadt (http://www.gd.bs.ch/ueber-das-departement/bereiche-abteilungen.html) heruntergeladen werden (vgl. auch die Ausführungen unter Ziff. 9).

entsprechende Verfügung wird dabei dem Gesuchsteller, resp. den Gesuchstellern und in der Regel dem betroffenen Patienten per Post zugestellt. Anschliessend haben die von der ergangenen Verfügung betroffenen Personen, d.h. insbesondere der Patient sowie die gesuchstellende Person, resp. die gesuchstellenden Personen, zehn Tage Zeit, die Verfügung beim Regierungsrat mittels Rekurs anzufechten, bevor diese schliesslich in Rechtskraft erwächst.

Wird dem Entbindungsgesuch stattgegeben, muss demzufolge vor der Preisgabe des Geheimnisses der Eintritt der Rechtskraft der Entbindungsverfügung abgewartet werden (es gilt eine zehntägige Rekursfrist ab Erhalt der Verfügung). Ob die Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist, kann telefonisch beim Rechtsdienst des Gesundheitsdepartements in Erfahrung gebracht werden.

Es ist grundsätzlich dem Geheimnisträger (medizinische Fachperson) überlassen, ob das Geheimnis anschliessend auch tatsächlich offenbart wird. Eine Entbindung durch die zuständige Behörde ermächtigt zur Preisgabe des Geheimnisses im erwähnten Umfang, **verpflichtet grundsätzlich jedoch nicht** dazu. Findet eine Entbindung vom Berufsgeheimnis allerdings aufgrund eines Gesuchs der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) statt, so ist der Geheimnisträger gestützt auf Art. 448 Abs. 2 ZGB **zur Mitwirkung bei der Abklärung des Sachverhalts durch die KESB verpflichtet** und muss im Rahmen der Entbindungsverfügung Auskunft erteilen. Ebenso gelten für medizinische Fachpersonen gestützt auf Art. 171 Abs. 2 StPO im Strafverfahren besondere Bestimmungen, welche nachfolgend unter Ziff. 7 im Detail erläutert werden.

5.2 Beschleunigung des Entbindungsverfahrens

Wenn noch keine Notstandsituation (wie unter Ziff. 6 nachfolgend beschrieben) vorliegt, aber **aufgrund von Dringlichkeit** dennoch **eine Beschleunigung des Verfahrens notwendig** wird, stehen ausnahmsweise Rechtsbehelfe, wie z.B. der Verzicht auf das rechtliche Gehör oder der Entzug der aufschiebenden Wirkung eines allfälligen Rekurses, zur Verfügung.

Auch kann es z.B. im Rahmen von Strafverfahren und einer möglichen Verdunkelungsgefahr notwendig sein, dass nebst dem Verzicht auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs, die Entbindungsverfügung dem betroffenen Geheimnisherrn erst zu einem späteren Zeitpunkt eröffnet wird.

Entsprechende Anträge sind im Entbindungsgesuch klar zu begründen und – soweit möglich – zu belegen.

6. Allgemeine Rechtfertigungsgründe insb. Notstand nach Art. 17 StGB

Im Zusammenhang mit der Verletzung des Berufsgeheimnisses gelten nebst der Einwilligung durch den Patienten und der Entbindung durch die Aufsichtsbehörde, welche in Art. 321 Ziff. 2 StGB explizit als Strafausschliessungsgrund festgehalten werden, auch die **allgemeinen gesetzlichen und übergesetzlichen Rechtfertigungsgründe** der Notwehr, des Notstands (inkl. der Notstandshilfe) sowie der Wahrung berechtigter Interessen oder der Pflichtenkollision.[25] In der

[25] Vgl. BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N 33.

Praxis dürfte vor allem der Rechtfertigungsgrund des Notstands (Art. 17 StGB) von Bedeutung sein, weshalb dieser nachfolgend kurz näher erläutert wird:

Eine **Notstandsituation** liegt gemäss **Art. 17 StGB** dann vor, wenn eine unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahr für ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person besteht. Wer in einem solchen Fall das Berufsgeheimnis verletzt um höherwertige Interessen zu wahren, ist in seinem Handeln gerechtfertigt. Die Berufung auf Notstand ist dabei auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen eine Entbindung **wegen besonderer zeitlicher Dringlichkeit** nicht zum angestrebten Ziel führen würde.[26]

7. Medizinische Fachperson als Zeuge im Strafverfahren

Gemäss Art. 171 Abs. 1 StPO **können** Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen das **Zeugnis über Geheimnisse verweigern**, die ihnen aufgrund ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Sie sind jedoch **zur Auskunftserteilung verpflichtet**, wenn sie einer Anzeigepflicht unterliegen oder vom Geheimnisherr oder schriftlich von der zuständigen Stelle von der Geheimnispflicht entbunden worden sind (vgl. Art. 171 Abs. 2 StPO). Der Geheimnisträger kann allerdings gemäss Art. 171 Abs. 3 StPO **den Antrag stellen, das Geheimnis als Zeuge nicht bzw. teilweise nicht preisgeben zu müssen**.[27] Dafür muss der Geheimnisträger glaubhaft machen[28], dass das Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisherrn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiege.[29] Bei Gutheissung des Antrags durch die Strafbehörde beachtet diese das Berufsgeheimnis trotz Entbindung und der Geheimnisträger ist nicht zur Aussage verpflichtet (Art. 171 Abs. 3 StPO).
Gesundheitsfachpersonen, welche nicht der beruflichen Schweigepflicht nach Art. 321 StGB unterstehen, können ebenfalls von der Zeugnispflicht befreit werden, wenn sie glaubhaft machen können, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt (Art. 173 Abs. 2 StPO).

8. Konsequenzen einer Schweigepflichtverletzung

8.1 Verletzung von Art. 321 Strafgesetzbuch (StGB)

Gemäss Art. 321 Ziff. 1 StGB können Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen, wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses **auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe** bestraft werden.

Auf Antrag bedeutet, dass eine **Strafanzeige** gegen die beschuldigte Fachperson bei den zuständigen Behörden eingereicht werden muss, um eine strafrechtliche Verfolgung in Gang zu setzen. Das Antragsrecht erlischt dabei nach Ablauf von **drei Monaten.** Die Frist beginnt mit dem

[26] Vgl. FILLI ALEXANDER, Die Auskunftserteilung des Arztes an Behörden unter dem Aspekt des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB, BJM 1987, S. 57 ff., S. 79 f.

[27] Vgl. DONATSCH ANDREAS/HANSJAKOB THOMAS/LIEBER VIKTOR (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. BEARBEITER/-IN, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. x N y), DONATSCH, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 171 N 47.

[28] „An die Glaubhaftmachung sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere kann nicht verlangt werden, dass durch die Begründung des Antrags das Geheimnis ganz oder teilweise preisgegeben wird" (DONATSCH, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 171 N 49 m.w.H.).

[29] Vgl. DONATSCH, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., Art. 171 N 48.

Tag zu laufen, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB).

8.2 Verletzung von Datenschutzgrundsätzen

Die Bearbeitung von Gesundheitsdaten durch **private Medizinalpersonen** ist zudem durch das **eidgenössische Datenschutzgesetz (DSG)** geschützt und muss nach dessen Grundsätzen erfolgen. Bei einer widerrechtlichen Bearbeitung von Gesundheitsdaten können die betroffenen Personen eine Zivilklage anstreben (Art. 15 Abs. 4 DSG) und gestützt auf Art. 35 DSG i.V.m Art. 333 StGB Anzeige erstatten.

Die Bearbeitung von Gesundheitsdaten durch **in öffentlichen Institutionen tätigen Medizinalpersonen** ist durch das **kantonale Informations- und Datenschutzgesetz (IDG)** geschützt und muss nach diesen Grundsätzen erfolgen. Bei einer widerrechtlichen Bearbeitung von Gesundheitsdaten können sich die Betroffenen Personen in diesen Fällen gemäss § 27 IDG gegen eine Verletzung wehren.

Diese Möglichkeiten bestehen zusätzlich zu einer Strafanzeige gemäss Artikel 321 StGB.

8.3 Verletzung von Art. 40 lit. f. Medizinalberufegesetz (MedBG) und Art. 27 lit. e Psychologieberufegesetz (PsyG)

Nach Art. 40 lit. f MedBG und Art. 27 lit. e PsyG haben universitäre Medizinalpersonen[30] sowie Psychotherapeuten das Berufsgeheimnis „nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften“ zu wahren. Wird gegen das Berufsgeheimnis verstossen, ist somit – nebst einer Strafe nach Art. 321 Ziff. 1 StGB – gestützt auf das MedBG oder PsyG auch die Anordnung von **Disziplinarmassnahmen** nach Art. 43 MedBG resp. Art. 30 PsyG durch die Aufsichtsbehörde (im Kanton Basel-Stadt das Gesundheitsdepartement) möglich.

8.4 Verletzung von § 26 Gesundheitsgesetz (GesG)

Für die Verletzung der Schweigepflicht nach § 26 Abs. 1 GesG können gemäss § 62 Abs. 2 GesG überdies **Verwarnungen** und **Verweise**, jedoch keine Bussen, ausgesprochen werden. Hiervon primär betroffen sind diejenigen im Gesundheitswesen tätigen Fachpersonen, welche nicht unter Art. 321 StGB fallen.

[30] Dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstehende Medizinalpersonen sind Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren sowie Apotheker.

9. Praktische Hinweise

Zuständige Behörde

Die im Kanton Basel-Stadt für die Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht von Gesundheitsfachpersonen gemäss Art. 321 StGB und § 26 GesG zuständige Behörde ist der Rechtsdienst des Gesundheitsdepartements Basel-Stadt.

Gesundheitsdepartement
Generalsekretariat
Rechtsdienst
St. Alban-Vorstadt 25
4001 Basel
Tel.: +41 61 267 61 96

Gesuch um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht

Für ein Gesuch um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht stellt das Gesundheitsdepartement ein Formular zur Verfügung. Das mit zusätzlichen Erläuterungen und Hinweisen versehene Formular „Gesuch um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht“ kann auf der Homepage des Gesundheitsdepartementes Basel-Stadt (www.gd.bs.ch) heruntergeladen werden (http://www.gd.bs.ch/ueber-das-departement/bereiche-abteilungen.html).

Bei dringenden Gesuchen, bei welchen die Einreichung per Postweg nicht abgewartet werden kann, kann der Rechtsdienst des Gesundheitsdepartements zur Besprechung des konkreten Vorgehens telefonisch (+ 41 61 267 61 96) kontaktiert werden.

Fragen und Unklarheiten

Bei Fragen und Unklarheiten, insbesondere auch im Zusammenhang mit dem konkreten Vorgehen, stehen Ihnen die Mitarbeiter des Rechtsdienstes des Gesundheitsdepartementes Basel-Stadt gerne unter der Telefonnummer + 41 61 267 61 96 beratend zur Verfügung.