

Arztgeheimnis

Verhalten des Arztes gegenüber aussenstehenden Instanzen oder Personen, die Auskünfte über einen Patienten verlangen

J. Martin, O. Guillod

Übersetzung aus dem Französischen: Hp. Kuhn, Rechtsdienst FMH, Bern

Vorwort

Der Kantonsarzt und der spezialisierte Jurist werden oft um Rat gebeten, wenn es um medizinrechtliche oder medizinethische Fragen im Zusammenhang mit dem Arztgeheimnis geht. Rufen wir uns zuerst in Erinnerung, dass *Arztgeheimnis* und *Berufsgeheimnis* dasselbe bedeuten. Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB), der das Berufsgeheimnis regelt, und ergänzend Art. 321bis betreffend das Arztgeheimnis bei medizinischen Forschungen richten sich an Angehörige verschiedener Berufe, unter anderem an die Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen und ihre Hilfspersonen. Die beiden Ausdrücke sind also auswechselbar. Man spricht auch – und dies ist eine überzeugende Terminologie – von *Patientengeheimnis* (vgl. Art. 11 der deutschsprachigen Version der FMH-Standesordnung).¹

Das Patientengeheimnis (wir verwenden in diesem Text konsequent den Ausdruck Patientengeheimnis für das ärztliche Berufsgeheimnis) hat nach der schweizerischen Lehre und Praxis nicht denselben absoluten Charakter, der ihm beispielsweise in Frankreich zukommt oder mindestens teilweise noch zugeschrieben wird. Dass das Patientengeheimnis in der Schweiz – unseres Erachtens richtigerweise – nicht absolut gilt, liegt daran, dass es je nach Situation im Interesse anderer Personen oder im öffentlichen Interesse liegen kann, Informationen weiterzuleiten, die dem Patientengeheimnis unterstehen.

Korrespondenz:

Dr. Jean Martin, privat-docent
médecin cantonal
Service de la santé publique
Cité-Devant 11
CH-1014 Lausanne

Prof. Olivier Guillod
Institut de droit de la santé
Université de Neuchâtel
Av. du 1^{er} Mars 26
CH-2000 Neuchâtel

Schon die Medizinstudenten werden in der Rechtsmedizin darüber unterrichtet, dass es drei Möglichkeiten gibt, den Arzt vom Patientengeheimnis zu entbinden:

1. Entbindung durch den Patienten selbst.
Dies ist der *Gold-Standard*. Immer wenn es möglich ist, soll dieser Weg der Entbindung gewählt werden. Grundsätzlich (Notfälle vorbehalten) wird der Arzt immer als erstes seinen Patienten auffordern, ihn vom Patientengeheimnis zu entbinden, bevor er daran denkt, sich an die zuständige kantonale Behörde zu wenden (vgl. 3.).
2. Entbindung aufgrund einer schweizerischen oder kantonalen Gesetzesbestimmung.
Je nach gesetzlicher Regelung wird der Arzt entweder *ermächtigt* oder verpflichtet, dem Patientengeheimnis unterliegende Informationen offenzulegen.

¹ Eine andere Bedeutung hat hingegen das *Amtsgeheimnis* (Art. 320 des Strafgesetzbuches). Nur die eidgenössischen, kantonalen und Gemeindebeamten und die Regierungsmitglieder sind ihm unterworfen. Zudem kann die kantonale Gesetzgebung die Mitarbeiter der öffentlichrechtlichen Institutionen, also beispielsweise der öffentlichen Spitäler, dem Amtsgeheimnis unterstellen. Die Abgrenzungen zwischen dem Berufsgeheimnis (Patientengeheimnis) gemäss Art. 321 StGB und dem Amtsgeheimnis gemäss Art. 320 StGB ist, was die Tätigkeit der Ärzte im Service public betrifft, immer noch Gegenstand von juristischen Kontroversen. Die heute in der Regel vertretene juristische Meinung geht dahin, dass der Arzt dem *Berufsgeheimnis* unterstellt ist, soweit es um die *Informationen geht, die einen Patienten und seine Behandlung betreffen*. Das *Amtsgeheimnis* ist hingegen dann anwendbar, wenn es um *Informationen über die Institution* und ihren Betrieb geht, in der er arbeitet (konkret also beispielsweise das Spital). Folgt man dieser Auffassung, muss der Arzt *entweder* vom Patienten *oder* von der vorgesetzten Behörde vom Geheimnis entbunden werden, je nachdem, was der Inhalt der Informationen ist, die er an einen Dritten weiterleiten soll. Aus Vorsichtsgründen besteht hingegen in einigen Kantonen die Praxis, dass Ärzte des Service public (unter anderem: der öffentlichen Spitäler), die der Patient vom Arztgeheimnis befreit hat, zudem die zuständige kantonale Behörde (im Kanton Waadt beispielsweise den Gesundheitsdirektor) auffordern, sie auch vom Amtsgeheimnis zu entbinden, wenn es darum geht, Gerichte, Verwaltungsbehörden oder andere Dritte, die mit der Patientenbehandlung nichts zu tun haben, zu informieren – und dies unabhängig davon, um welche Art von Informationen es geht. Hingegen ist es nie notwendig, dass ein Arzt im Service public von der vorgesetzten Behörde vom Amtsgeheimnis entbunden werden muss, um den Patienten selbst oder, mit seinem Einverständnis, seine Angehörigen, andere an der Behandlung Beteiligte oder den die Kosten übernehmenden Versicherer zu informieren. Hier geht es ja offensichtlich um das Patientengeheimnis, weil die Informationen über seinen Gesundheitszustand die durchgeführten Behandlungen oder weitere Angaben die Intimsphäre des Patienten betreffen, auf die der Art. 320 (Amtsgeheimnis) nicht anwendbar ist.

N.B. In privaten Vereinigungen tätige Personen beziehen sich zuweilen auch auf das «Amtsgeheimnis». Diese Idee ist falsch. Richtigerweise geht es bei ihnen um Verschwiegenheitspflichten, die sich auf das Zivilrecht (Obligationenrecht) oder die Berufsethik abstützen, und nicht auf den Amtsgeheimnisartikel des Strafgesetzbuchs.

3. Wenn weder der Patient noch eine Gesetzesbestimmung den Arzt vom Patientengeheimnis entbindet, kann er sich schliesslich gemäss Art. 321 des Strafgesetzbuchs (StGB) an die in jedem Kanton bezeichnete zuständige Behörde wenden, um vom Patientengeheimnis entbunden zu werden. Im Kanton Waadt ist dies der Conseil de santé, der faktisch in den meisten Fällen in Zweierbesetzung entscheidet.

N.B.: Der Arzt ist gültig vom Patientengeheimnis entbunden, wenn *eine* der oben erwähnten Bedingungen erfüllt ist. Es ist niemals notwendig, für dieselbe Situation auf zwei oder mehrere Arten vom Patientengeheimnis entbunden zu werden. Wenn ihn beispielsweise der urteilsfähige Patient vom Patientengeheimnis entbunden hat, braucht der Arzt keine weitere Rückversicherung von anderen Stellen. Cave: Die Entbindung durch den Patienten gilt immer (und nur) für diejenigen Informationen, die der Patient freigeben will.

Auch für die Information von Arztkollegen (und Angehörigen anderer Gesundheitsberufe) ist die Zustimmung des Patienten notwendig.

Entbindung durch den Patienten

Dies ist der häufigste Fall (der Gold-Standard) und gleichzeitig auch die aus Sicht der ärztlichen Berufsethik vorzuziehende Lösung. Der Grundsatz lautet: *Der Patient ist der Herr und Nutzniesser des Patientengeheimnisses – der Arzt dessen Hüter.* Die Arzt-Patienten-Beziehung ist ein Auftrag und der Arzt schuldet seinem Auftraggeber unter anderem vollständige Rechenschaft darüber, wie er den erteilten Auftrag (ärztliche Betreuung, wenn möglich Heilung) erfüllt hat. Das Patientengeheimnis kann also in keinem Fall dem Patienten selbst entgegengehalten werden.²

Im Kanton Waadt hält Art. 80 des Gesundheitsgesetzes von 1985 fest: «Les personnes qui exercent une profession mentionnée par l'article 321 du Code pénal suisse et qui relèvent de la présente loi sont liées par le secret professionnel. En raison de ce devoir de discrétion, elles ne peuvent être obligées de révéler les secrets qui leur ont été confiés ou dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession, même si elles en sont déliées par l'intéressé ou par l'autorité compétente. Les avis et déclarations aux autorités sanitaires ordonnés par les lois et règlements font exception.»

Dieses im waadtländischen Gesundheitsgesetz verankerte Recht des Arztes, schweigen zu dürfen, auch wenn er vom Patientengeheimnis entbunden ist, ist ein Privileg dieses liberalen Berufes. Wenn wir (J.M.) Ärzte beraten müssen, weisen wir allerdings darauf hin, dass der Arzt überzeugende kategorische Gründe haben muss, um gegenüber einer Drittperson oder einer aussenstehenden Instanz zu schweigen, wenn der urteilsfähige Patient ihn ausdrücklich zur Offenlegung der entsprechenden Information aufge-

fordert hat. Grundsätzlich ist der Vorrang der freien Selbstbestimmung des Patienten im Arzt-Patienten-Verhältnis heute nicht mehr umstritten, so dass der Arzt nur in Ausnahmefällen ethisch legitimiert sein kann, das Patientengeheimnis zu wahren, wenn der Patient selbst überzeugt ist, dass die Offenlegung von Informationen in seinem Interesse sei. Der Arzt sollte von dieser Möglichkeit nur sehr beschränkt Gebrauch machen.

Die Entbindung vom Patientengeheimnis durch die zuständige Behörde kommt immer nur auf Gesuch des Arztes selbst zustande. Hat der Arzt dieses Gesuch eingereicht und hat ihn die Behörde entbunden, schiene es widersprüchlich, wenn der Arzt dann doch schweigt – auch wenn dies rechtlich zulässig ist, weil die kantonale Behörde ihn im Rahmen des Patientengeheimnisses nur zur Aussage ermächtigen, nicht aber verpflichten kann. V.a. sehen wir kaum Gründe, die das Schweigen des Arztes rechtfertigen könnten, wenn er vom Patienten entbunden worden ist. Die Aufforderung des Patienten an den Arzt, Informationen weiterzugeben, hat rechtlich einen doppelten Charakter: Einerseits geht es dabei um einen Verzicht auf das Patientengeheimnis gemäss Art. 321 StGB (was an sich nur eine Ermächtigung und nicht eine Verpflichtung bedeutet); andererseits geht es dabei aber auch um einen Auftrag des Patienten an den Arzt, bestimmte Informationen einem Dritten mitzuteilen. Konsequenterweise respektiert der Arzt entweder die Instruktionen, die ihm sein Auftraggeber gibt, wie dies auch das Auftragsrecht vorsieht (Art. 397 OR), oder er verweigert die Aufforderung des Patienten, müsste allerdings dann auch den Behandlungsauftrag niederlegen. Nicht zu vergessen ist, dass der Patient grundsätzlich eine vollständige Kopie der Krankengeschichte verlangen, und dann gestützt darauf von sich aus Dritte informieren kann. Ausser in begründeten Ausnahmefällen scheint es uns deshalb

2 Verschiedene kantonale Gesetze haben in den letzten 15 Jahren die klare Verpflichtung des Arztes festgehalten, seinen Patienten zu informieren. Eine ungenügende Information (beispielsweise eine ungenügende Aufklärung vor der Behandlung) oder die fehlende Einholung der freien Zustimmung des informierten Patienten (informed consent) zur vorgeschlagenen Behandlung können einen Behandlungsfehler (malpractice) darstellen. Dieser Grundsatz ist heute in den westlichen Ländern unbestritten. Es ist auch bekannt, dass ein erheblicher Teil der Patientenvorfälle an ihre Therapeuten eine mangelhafte Aufklärung betreffen (vgl. auch Art. 10 der FMH-Standesordnung).

Ein allfälliger Verzicht auf die vollständige Information des Patienten aus therapeutischen Gründen betrifft nicht die Frage des Patientengeheimnisses (das dem Patienten selbst nie entgegengehalten werden kann); hier geht es vielmehr ums «therapeutische Privileg», das man wohl besser *therapeutische Ausnahme* nennen sollte; vgl. dazu Prof. W. Wiegand in H. Honsell (Hrsg.) Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994. Die aktuelle Tendenz ist, diese Ausnahme erheblich einzuschränken. Zudem und unabhängig von den juristischen Aspekten hat die Erfahrung der letzten Jahrzehnte gezeigt, dass die Patienten die volle Wahrheit über ihren Gesundheitszustand viel besser ertragen, als man früher dachte – oft ist es für sie heilsamer, Bescheid zu wissen, als im Ungewissen zu bleiben.

geboten, dass der Arzt den Wunsch des Patienten auf Information eines Dritten respektiert. So kann er auch den Inhalt der Krankengeschichte erläutern und allfällige Unklarheiten ausräumen.

In heiklen Fällen muss der Arzt als erstes mit dem Patienten offen über die Situation sprechen: Er soll ihm erklären, aus welchem Grund es ihm sinnvoll und notwendig erscheint, dem Patientengeheimnis unterstehende Informationen *nicht* weiterzugeben oder gegebenenfalls nur über gewisse Sachverhalte Auskunft zu geben (was grundsätzlich möglich ist, wenn nicht die Beschränkung der Information im Ergebnis zu einer Lüge führt). Der Arzt soll auch sicherstellen, dass der Patient wirklich weiss, wer und in welchem Kontext die entsprechenden Informationen erhalten möchte und dass man sich zwischen Patient und Arzt einig wird über den Umfang der offenzulegenden Informationen.

Das Gesetz verpflichtet den Arzt zur Information

Verpflichtungen zur Weitergabe von Informationen bestehen v.a. im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten (Epidemiengesetz) vom 13. September 1970 und seinen Ausführungsverordnungen. Der behandelnde Arzt muss routinemässig Informationen dem Kantonsarzt zustellen, der wiederum das Bundesamt für Gesundheit informieren muss (Information unter Offenlegung der betroffenen Person für *einige* Krankheiten gemäss den beiden Verordnungen vom 13. Januar 1999 – es geht um diejenigen Krankheiten, die direkte Massnahmen für das Umfeld des Patienten oder für die Öffentlichkeit nach sich ziehen können).

Andere analoge Verpflichtungen können im kantonalen Recht existieren. Im Kanton Waadt sieht beispielsweise die «Loi sur la protection de la jeunesse du 29 novembre 1978» in ihrem Art. 4 vor, dass die Ärzte alle Misshandlungen von Jugendlichen (bis zum Alter von 18 Jahren) mitteilen *müssen*. Es handelt sich also nicht nur um eine Ermächtigung. Die-

ser Art. 4 erscheint allerdings diskutabel (O.G.), weil Regelungen des Bundesrechts Vorrang vor dem kantonalen Recht haben; Art. 358ter des StGB sieht eine *Ermächtigung* und nicht eine Verpflichtung der Ärzte vor, die Vormundschaftsbehörde zu informieren (die Organe der Vormundschaftsbehörde hingegen sind dann verpflichtet, die Strafjustiz zu benachrichtigen, wenn es um einen Straftatbestand geht).

Andere Kantone kennen die Verpflichtung des Arztes, schwere Verbrechen (beispielsweise Tötungsdelikte) mitzuteilen, von denen sie im Rahmen ihrer Berufsausübung Kenntnis erhalten haben.

Das Gesetz ermächtigt den Arzt zur Information

Einige Bestimmungen erlauben dem Arzt, dem Patientengeheimnis unterstellte Informationen weiterzugeben, ohne ihn dazu zu verpflichten. So ist der Arzt beispielsweise aufgrund des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) ermächtigt, die zuständigen kantonalen Behörden darüber zu informieren, dass eine Person aus Gesundheitsgründen nicht mehr in der Lage scheint, sicher ein Fahrzeug zu lenken.³ Das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel (BetMG) enthält eine vergleichbare Bestimmung.⁴ Das Waadtländer Gesundheitsgesetz hält in Art. 54 fest, dass die Angehörigen der Gesundheitsberufe bei schwerwiegenden Medikamentenmissbräuchen bzw. schwerwiegenden Missbräuchen von «Substances nocives» den Kantonsarzt informieren können.

Art. 358ter des StGB hält fest: «Ist an einem Unmündigen eine strafbare Handlung begangen worden, so sind die zur Wahrung des Amts- und Berufsgeheimnisses (Art. 320 und 321) verpflichtete Personen berechtigt, dies in seinem Interesse den vormundschaftlichen Behörden zu melden.» Diese Bestimmung ist insbesondere bei Kindsmisshandlungen anwendbar.

Wir wiederholen, dass in diesen Fällen der gesetzlichen Verpflichtung oder Ermächtigung zur Aussage der Arzt automatisch vom Patientengeheimnis entbunden ist und sich somit nicht zuerst noch von der zuständigen kantonalen Behörde entbinden lassen muss.

Zur Entbindung durch die zuständige kantonale Behörde

Aufgrund von Art. 321 StGB hat jeder Kanton eine Instanz bezeichnet, die zuständig ist, Entbindungsgesuche des Arztes (oder anderer Angehöriger von Gesundheitsberufen) vom Patientengeheimnis zu entscheiden. Es geht dabei um Gesuche (oder um informelle Anfragen, die noch kein Gesuche sind) in den folgenden Fällen:

3 Art. 14 Abs. 4 SVG: «Jeder Arzt kann Personen, die wegen körperlicher oder geistiger Krankheiten oder Gebrechen oder wegen Süchten zur sicheren Führung von Motorfahrzeugen nicht fähig sind, der Aufsichtsbehörde für Ärzte und der für Erteilung und Entzug des Führerausweises zuständigen Behörde melden.»

4 Art. 15 Abs. 1 BetMG: «Amtsstellen, Ärzte und Apotheker sind ermächtigt, die in ihrer amtlichen oder beruflichen Tätigkeit festgestellten Fälle von Betäubungsmittelmissbrauch, bei denen sie Betreuungsmassnahmen im Interesse des Patienten, seiner Angehörigen oder der Allgemeinheit als angezeigt erachten, der für die Betreuung zuständigen Behörde oder einer zugelassenen Behandlungs- oder Fürsorgestelle zu melden.»

- Es ist nicht möglich, vom Patienten entbunden zu werden (beispielsweise weil er im Koma liegt, verstorben⁵ ist oder weil eine Geisteskrankheit seine Urteilsfähigkeit in dieser Frage verhindert)⁶, oder
- der Patient verweigert die Entbindung des Arztes vom Patientengeheimnis in einer Situation, in der der Arzt davon ausgeht, dass das Interesse anderer Personen, informiert zu werden, so gewichtig ist, dass die Verweigerung des Patienten nicht zu respektieren ist,
- und wenn keine eidgenössische oder kantonale Bestimmung den Arzt in der konkreten Situation automatisch vom Patientengeheimnis entbindet (siehe oben).

Die Kantone haben für diese Aufgabe unterschiedliche Instanzen eingesetzt. Es kann sich um den Kantonsarzt handeln oder um den Gesundheitsdirektor oder – beispielsweise im Kanton Waadt – um einen Gesundheitsrat. Oft ruft uns (J.M.) der Arzt telefonisch an, was ermöglicht, vorerst anonym die besonderen Umstände des Falls und die auf dem Spiel stehenden Interessen zu diskutieren. Wir verlangen immer, dass das formelle Gesuch schriftlich einge-

5 Das Patientengeheimnis ist auch nach dem Tod des Patienten zu beachten: Gegebenenfalls muss der Arzt von der zuständigen kantonalen Behörde vom Patientengeheimnis entbunden werden, wenn es darum geht, Angehörigen oder Erben vollständigen oder teilweisen Zugang zur Krankengeschichte des verstorbenen Patienten zu geben (Art. 1 der VO zum eidgenössischen Datenschutzgesetz geht zwar davon aus, dass bei entsprechenden Einsichts- oder Kopiergesuchen der nächsten Angehörigen des verstorbenen Patienten ein genügendes Interesse grundsätzlich gegeben sei – die Gesetzmässigkeit dieser Verordnungsbestimmung ist allerdings diskutabel). Wie auch immer: Wenn es um die Information von Angehörigen oder Erben eines verstorbenen Patienten geht, muss entscheidend sein, aus welchem Grund die Information verlangt wird (um welche Interessen geht es konkret?) und welche Informationen demzufolge nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip als geeignet und notwendig weiterzugeben sind und welche nicht.

6 Wenn der Patient selbst nicht in der Lage ist, den Arzt vom Patientengeheimnis zu entbinden, ist nach folgenden Konstellationen zu unterscheiden:

Wenn er nicht urteilsfähig ist (kleines Kind, Koma, schwere Geisteskrankheit), ist als erstes zu fragen, ob es einen gesetzlichen Vertreter gibt (Vater, Mutter, Vormund), der anstelle des Patienten gültig der Weitergabe der Information zustimmen könnte. Es ist auch zu prüfen, ob der Patient (beispielsweise bei Alzheimer-Krankheit) nicht früher eine Person eingesetzt hat, der als sein Vertreter mit den Ärzten die allfälligen Behandlungsentscheide diskutieren, Zugang zu seiner Krankengeschichte haben und allgemeiner seine Interessen in diesem Bereich wahrnehmen soll. Wenn es einen solchen Vertreter gibt, soll er auch die Möglichkeit haben, den Arzt vom Patientengeheimnis zu entbinden. Unabhängig davon, ob es um eine gesetzliche Vertretung (Eltern, Vormund) oder eine vom Patienten selbst eingesetzte Vertretung geht, soll dieser Vertreter sich in erster Linie aussprechen können. Die zuständige kantonale Behörde sollte nicht intervenieren, ohne sich vergewissert zu haben, dass man zuerst versucht hat, die Zustimmung dieses Vertreters einzuholen.

7 Unter Offenlegung ist nicht nur eine mündliche oder schriftliche Mitteilung zu verstehen, sondern auch das Zurverfügungstellen von Dokumenten oder anderen Gegenständen – auch gegenüber einem Kollegen.

reicht wird. Die Entbindung durch die kantonale Behörde ist gemäss Art. 321 StGB ebenfalls schriftlich zu erteilen.

Verschiedene Situationen stellen heikle Fragen für das Medizinrecht und für das Gewissen. In jedem Fall ist es schliesslich der behandelnde Arzt (generell: der Angehörige des Gesundheitsberufs), der entscheidet, ob er ein Gesuch um Entbindung bei der Behörde einreichen will oder nicht, auch wenn er sich für seine Entscheidung auf den Ratschlag von Kollegen oder anderen ratgebenden Personen abstützt – der Arzt kann sich von irgendjemandem beraten lassen, wenn er dies nur anonym tut, also ohne Offenlegung der Personalien des Patienten.

Der Entbindungsentscheid hängt von der Abwägung der auf dem Spiel stehenden Interessen ab. Die Entbindung wird erteilt, wenn das Interesse an der Offenlegung der Information überwiegt gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse. Konkret:

- Das Interesse des Patienten an der Geheimhaltung von Informationen ist grundsätzlich gegeben und zu respektieren. Es gibt aber Situationen, in denen nach sorgfältiger Abwägung das Interesse von Dritten (beispielsweise innerhalb der Familie) oder das öffentliche Interesse dazu führen können oder müssen, dass dem Patientengeheimnis unterstehende Informationen offenzulegen sind.
- Es kommt vor, dass die Behörde ein Entbindungsgesuch eines Arztes ablehnt, weil sie der Auffassung ist, dass die vorgebrachten Argumente die Entbindung nicht rechtfertigen. Nach unserer praktischen Erfahrung (J.M.) folgt aber der Gesundheitsrat in der grossen Mehrzahl der Fälle der nach bestem Wissen und Gewissen vorgenommenen Lagebeurteilung des Arztes. Nur bei überzeugenden Gründen, die der Arzt vielleicht übersehen hat, oder wenn nicht erkennbar wird, welches überwiegende Interesse die Offenlegung der entsprechenden Information rechtfertigen würde, wird die Entbindung verweigert⁷.

In verschiedenen Kantonen gibt die zuständige kantonale Instanz dem Patienten nach Möglichkeit Gelegenheit zur Stellungnahme, bevor sie über das Entbindungsgesuch des Arztes entscheidet. Wenn eine Information nach Auffassung des Arztes weitergegeben werden müsste, und wenn der Patient damit nicht einverstanden ist, ist es deshalb in der Regel sinnvoll, wenn der Arzt den Patienten über die Modalitäten des Entbindungsverfahrens bei der kantonalen Behörde informiert. Der Patient weiss dann, auf was er sich einlässt. Zudem gibt es Situationen, in denen der Patient lieber selbst den Arzt vom Geheimnis entbindet, als in Kauf zu nehmen, dass die zuständige kantonale Behörde seinen Fall prüfen und dabei auch seine Personalien erfahren muss.

Dieses Vorgehen ist natürlich dann nicht denkbar, wenn es um mögliche schwerwiegende strafrechtliche Sachverhalte des Patienten geht, wenn der Patient beispielsweise gegenüber seinem Partner ernstzunehmende Morddrohungen abgegeben hat (konkreter Fall aus der Beratungspraxis von J.M.).

Der vom Geheimnis entbundene Arzt nimmt schriftlich Stellung

Diese Situation führt in der Regel zu keinen Problemen, weil der Arzt bei einer schriftlichen Stellungnahme die Möglichkeit hat, in Ruhe sorgfältig zu entscheiden, über was er wie berichten soll. Wenn er vom Patienten entbunden wurde, ist massgeblich, welche Informationen der Patient freigeben will. Der Bericht des Arztes soll wahrhaftig und verständlich sein. Im Sinne der Transparenz wird er grundsätzlich auch dem Patienten eine Kopie des Berichtes zustellen. Ein Gerichtsmediziner hat dies wie folgt kommentiert: «Ich empfehle den Ärzten immer, den von einem Dritten verlangten Bericht dem Patienten selbst auszuhändigen und ihn aufzufordern, den Bericht an den Dritten weiterzuleiten. Falls der Bericht auch für den Laien verständlich geschrieben ist, kann ihn der Patient selbst prüfen und der Arzt kann sicher sein, dass ihm der Patient später nie etwas vorzuwerfen hat.» (P. Mangin, persönliche Mitteilung).

Wenn eine Gesetzesbestimmung verlangt, dass der Arzt eine Information weiterleitet, wird er dies, soweit tun, wie es dem Sinn dieser Bestimmung entspricht. Wurde der Arzt von der zuständigen kantonalen Behörde entbunden, teilt der Arzt diejenigen Informationen mit, die notwendig und geeignet sind (und deren Freigabe er im Entbindungsgesuch an die zuständige kantonale Behörde beantragt hat).

Der vom Patientengeheimnis entbundene Arzt nimmt mündlich Stellung

Hier ist klar zu unterscheiden zwischen der Rolle des Arztes als *Zeuge* in einem Gerichtsverfahren und derjenigen als *Partei*. Die nachfolgenden Überlegungen beziehen sich ausschliesslich auf seine Rolle als *Zeuge*.

Wir stellen fest, dass die Ärzte diese Situation nicht gerade besonders schätzen (um so weniger als sie selten ist) und dass sie sie als eine Belastung empfinden. Ärzte fragen uns oft, wie sie sich verhalten sollen: ob es möglich sei, die Fragen im voraus zu kennen⁸, ob man die Antwort verweigern könne, usw.

Es ist sicher zu wünschen, dass die Entwicklung unserer Gesellschaft nicht dazu führen wird, dass Ärzte allzuoft als Zeuge vor Gericht aussagen müssen. Aber es bringt nichts, sich aus der Fassung bringen zu lassen, wenn man als Zeuge aussagen muss. Wir dürfen auch nicht vergessen, dass ärztliche Zeugenaussagen notwendig sein können, um völlig legitime Interessen vor Gericht verteidigen zu können. Der Arzt soll dabei einige Grundsätze beachten (vgl. nachfolgenden Absatz). Wenn der Patient gewünscht hat, dass der Arzt als Zeuge auftritt, soll sich dieser auf den vom Patienten erteilten Auftrag zurückbe-

8 Wir pflegen hier zu sagen, dass man grundsätzlich jede Fragen gegenüber jedermann stellen kann (eingeschlossen an einen Gerichtspräsidenten), ohne allerdings eine Garantie zu haben, dass man immer eine befriedigende Antwort erhalten wird.

sinnen. Wenn es zur Zeugenaussage kommt, weil der Arzt selbst die Entbindung vom Patientengeheimnis verlangt hat, soll er sich auch vor Gericht von denjenigen Überlegungen leiten lassen, die ihn zur Einreichung des Entbindungsgesuchs bewogen haben. Wir verweisen in diesem Zusammenhang auch auf die Überlegungen, die wir weiter oben im Zusammenhang mit Art. 80 des Waadtländer Gesundheitsgesetzes dargelegt haben.

Anmerkung des Übersetzers: Ob der Arzt, der vom Patientengeheimnis entbunden wurde, auch aussagen *muss*, wird in den kantonalen Zivil- und Strafprozessgesetzen unterschiedlich und überdies teilweise nicht eindeutig geregelt. Wird der Arzt von der Schweigepflicht entbunden und ist er der Überzeugung, er sollte dennoch die Aussage verweigern, muss deshalb die Frage der Aussagepflicht im Einzelfall aufgrund des massgeblichen kantonalen Prozessgesetzes geprüft werden.

Einige Empfehlungen und Grundsätze

Auf das Risiko hin pedantisch zu wirken, schlagen wir Arzt und Ärztin vor, sich an den folgenden praktischen Grundsätzen zu orientieren:

- Zuerst: Niemals lügen (und niemals etwas erfinden – wenn man etwas nicht oder nicht mehr weiss, soll man dies offenlegen). Der Grundsatz, nicht zu lügen, ist sowohl eine rechtliche wie auch eine moralische Verpflichtung (letztere gegenüber sich selbst und gegenüber seinem Patienten). In besonders heiklen Fällen besteht die Möglichkeit zur Aussageverweigerung, wenn nicht eine klare kantonale oder eidgenössische Gesetzesbestimmung den Arzt verpflichtet, auszusagen.
- Daran denken, dass grundsätzlich der urteilsfähige Patient selbst entscheiden muss, was für ihn gut ist. Wenn es darum geht, dem Patienten klarzulegen, welche Vorbehalte oder welche Nachteile für den Patienten eine Zeugenaussage des Arztes nach sich ziehen würden, soll man dies tun, *bevor* der verlangte Bericht geschrieben wird oder die Gerichtsverhandlung stattfindet. Der Arzt wird in diesem Fall dem Patienten erklären, welche Informationen er offenlegen müsste, und was demzufolge seines Erachtens auf dem Spiel steht. Dies soll dem Patienten ermöglichen, en connaissance de cause zu entscheiden, ob er es als opportun erachtet, dass der Arzt aussagt oder nicht.
- Seine Wahrnehmung voll auf die Fragen konzentrieren (konkret: sicher sein, dass man die Fragen richtig verstanden hat), egal, ob sie schriftlich oder mündlich gestellt werden. Über das Auskunft geben, was wirklich gefragt wird. Sich nicht zu weitschweifigen Erklärungen hinreissen lassen, die den auf dem Spiel stehenden Interessen weit weniger dienen als eine klare Aussage. (Wenn der Arzt, der einen Bericht schreibt oder eine Zeugenaussage macht, den begründeten Eindruck hat, dass es wichtig wäre, auch über etwas zu berichten, nach dem nicht gefragt wurde, kann er

- dies tun – unter der Voraussetzung, dass diese zusätzliche Information in einem logischen Zusammenhang mit der Situation steht, für die er vom Patienten oder von der zuständigen Behörde vom Patientengeheimnis entbunden wurde).
- Massgeblich ist das Verhältnismässigkeitsprinzip, das in allen Datenschutzfragen zu beachten ist: Es sind nur diejenigen Informationen offenzulegen, auf die es im Zusammenhang mit der konkreten Situation bzw. Fragestellung ankommt.
 - Sich im Rahmen des Möglichen auf die Tatsachen, also auf die objektiv dokumentierten Elemente beschränken. (In gewissen Situationen kann es zwar wünschenswert sein, dazu auch Beurteilungen abzugeben. Diese sind aber sorgfältig und zurückhaltend zu formulieren).
 - *An die Interessen von Dritten denken.* Dies ist ein wichtiger Aspekt (der auch zu beachten ist, wenn der Patient Einsicht in oder eine Kopie seiner Krankengeschichte erhalten will). Drittpersonen sollen ohne ihre Zustimmung nicht namentlich erwähnt werden, wenn die Information sie auf die eine oder andere Art in Schwierigkeiten bringen oder sie in einem ungünstigen Licht darstellen kann. In der Regel ist es möglich, adäquat über den Patienten Auskunft zu geben und dabei Personalien oder Interessen von Dritten anonym bleiben zu lassen.
 - Sich nicht durch dringliche Aufforderungen unter Druck setzen lassen. Solche Druckversuche gibt es bei mündlichen Zeugenaussagen, aber auch dann, wenn man dringend aufgefordert wird, sofort ein Schriftstück zu verfassen. In aller Regel hat man das Recht und die Möglichkeit, sich Überlegungszeit auszubedingen oder darauf zu verweisen, dass man später antworten wird.

Notstand

Das Patientengeheimnis (generell: das Berufsgeheimnis) hat in unserer Gesellschaft einen hohen Stellenwert, was sich nicht zuletzt daran erkennen lässt, dass seine Verletzung strafrechtlich geahndet wird. Wir haben in den vorhergehenden Abschnitten die Wege dargelegt, die zur Entbindung vom Patientengeheimnis führen. Ergänzend ist hier auf den Art. 34 des StGB mit dem Titel «Notstand» hinzuweisen, der wörtlich ausführt:

«1. Die Tat, die jemand begeht, um sein Gut, namentlich Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, ist straflos, wenn die Gefahr vom Täter nicht verschuldet ist und ihm den Umständen nach nicht zugemutet werden konnte, das gefährdete Gut preiszugeben.

Ist die Gefahr vom Täter verschuldet, oder konnte ihm den Umständen nach zugemutet werden, das gefährdete Gut preiszugeben, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 66).

2. Die Tat, die jemand begeht, um das Gut eines anderen, namentlich Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen, aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, ist straflos. Konnte der Täter erkennen, dass dem Gefährdeten die Preisgabe des gefährdeten Gutes zuzumuten war, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen (Art. 66).»

In dringenden Fällen, in denen der Schutz hochrangiger Güter wie des Lebens oder der Gesundheit nur durch sofortiges Handeln geschützt werden können, gibt dieser Artikel das Recht, Dinge zu tun, die an sich verboten sind – unter der Voraussetzung, dass das Ziel nicht anders erreicht werden kann, und dass das Verhalten angesichts der Gefahr, der es vorzubeugen gilt, verhältnismässig ist. In Notfällen kann deshalb der Arzt ausnahmsweise einer betroffenen Person oder Instanz dem Patientengeheimnis unterstehende Informationen zukommen lassen, ohne sich strafbar zu machen. Allerdings muss er sich in der Folge raschmöglichst vom Patienten oder von der zuständigen kantonalen Behörde nachträglich vom Patientengeheimnis entbinden lassen.

Zur Urteilsfähigkeit und zum Vertraulichkeitsschutz im Zusammenhang mit dem Patientengeheimnis

Es ist wichtig zu wissen, dass die schweizerische Rechtslehre das Recht auf medizinische Behandlung und das Recht, einer medizinischen Behandlung zuzustimmen, als *höchstpersönliche Rechte* ansieht. Dies heisst, dass dieses Recht jeder urteilsfähigen Person zusteht, auch wenn sie noch minderjährig ist⁹. Die Frage, ab wann Urteilsfähigkeit vorliegt, ist nicht durch das Gesetz definiert, sondern im Einzelfall zu beurteilen. Es geht darum zu entscheiden, ob der Jugendliche bezogen auf die konkrete Fragestellung in der Lage ist, die Situation adäquat zu beurteilen, und aufgrund seiner eigenen Einschätzung zu entscheiden, was in seinem persönlichen Interesse liegt. Wenn es um die ärztliche Behandlung bzw. um die Verweigerung einer Behandlung geht, geht man in der Praxis davon aus, dass die Grenze etwa bei 14 Jahren liegt.

Dass es sich bei der ärztlichen Behandlung um ein höchstpersönliches Recht handelt, hat die wichtige Konsequenz, dass der Jugendliche vom Arzt verlangen kann, das Patientengeheimnis auch gegenüber seinen Eltern zu wahren (beispielsweise, wenn es um die Verschreibung der Pille oder um einen Schwangerschaftsabbruch geht). Der Jugendliche kann deshalb eine ärztliche Behandlung ohne Wissen (wobei die Eltern, welche für die Lebenskosten ihres Kindes aufzukommen haben, schliesslich die Arztrechnung bezahlen müssen ...). Wenn der Arzt der Auffassung ist, er dürfe und solle die Behandlung des Jugend-

9 N.B. Dasselbe gilt für bevormundete Personen, wenn sie für die Frage der medizinischen Behandlung urteilsfähig sind.

lichen nicht ohne Wissen seiner Eltern durchführen, darf er diese verweigern unter der berufsethischen Voraussetzung, dass es sich um keine notfallmässig notwendige Behandlung handelt, bzw. dass der Jugendliche die Möglichkeit hat, ohne übermässige Schwierigkeiten die Behandlung durch einen anderen Arzt durchführen zu lassen.

Der Grundsatz des höchstpersönlichen Rechts bedeutet ferner, dass der urteilsfähige Minderjährige den Arzt gültig vom Patientengeheimnis entbinden kann.

Der Arzt als Gutachter

Am Ende dieses Beitrages ist es sinnvoll, daran zu erinnern, dass die Rolle des Arztes als *Gutachter* anderen Regeln folgt. Gutachten werden von einer zuständigen Behörde in Auftrag gegeben, wenn sie für ihren Entscheid auf einen ärztlichen Sachverständigen angewiesen ist. Das Gutachten ist zuhanden der auftraggebenden Behörde (und nicht zuhanden des Patienten) zu erstellen und ihr auszuhändigen. Die zu begutachtende Person (Explorand) befindet sich gegenüber dem Arzt nicht in der Situation des Patienten, der einer frei gewählten Medizinalperson einen Behandlungsauftrag erteilt. (Typischerweise wird der Experte nicht durch den Patienten ausgewählt. Wenn auch der Patient in der Regel Mitsprache- bzw. Ablehnungsrechte geltend machen kann, obliegt der Entscheid schliesslich der zuständigen Behörde.)

Auch die ärztliche Gutachtertätigkeit untersteht grundsätzlich dem Art. 321 StGB (der Artikel unterscheidet nicht zwischen dem Arzt als Behandler und dem Arzt als Gutachter). In einem weiteren Sinne gehört die ärztliche Gutachtertätigkeit auch zur ärztlichen Berufsausübung, wenn auch im Unterschied zum Behandlungssetting nicht dieselbe Vertrauensbeziehung zwischen Patient und Arzt zugrunde liegt. Nach dieser Konzeption unterliegen alle Informationen, die der Arzt im Rahmen seiner Gutachtertätigkeit zur Kenntnis nimmt, ebenfalls dem Art. 321 StGB. Nach einer anderen Auffassung, die häufiger vertreten wird, hat der von einem Gericht beauftragte ärztliche Experte Beamtenstatus und untersteht somit den Bestimmungen des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB. Unabhängig davon, welcher Auffassung man folgt, führt der Gutachtauftrag des Gerichts oder der zuständigen Behörde dazu, dass das Geheimnis gegenüber dieser Stelle nicht anwendbar ist. Der Gutachter muss dem Gericht bzw. der Behörde berichten und verletzt damit weder Art. 320 noch Art. 321 StGB. Hingegen ist klar, dass er nicht weitere Personen und Instanzen darüber informieren darf, was er im Rahmen seines Gutachterauftrages erfahren hat. Täte er dies, wäre es strafbar.

Aus berufsethischen Gründen ist es entscheidend (vgl. Art. 6 der FMH-Standesordnung), dass die begutachtete Person Klarheit darüber hat, dass es um ein Gutachten geht. Konkret: Dass der Arzt dem Auftraggeber ein objektives und wissenschaftlich begründetes Gutachten zustellen muss, das sich auf seine Kenntnisse und auf die Beobachtungen stützt, die er im Rahmen des Gutachterauftrages macht, und dies *unabhängig* davon, ob die Konsequenzen für die begutachtete Person vorteilhaft, neutral oder unvorteilhaft sein können. Der Gutachter ist nicht berechtigt, dem Auftraggeber Erkenntnisse vorzuenthalten, die für die zu beurteilenden Fragen relevant sind. Wenn der Arzt als Gutachter solche Erkenntnisse aus Gewissens- oder anderen Gründen verschweigen zu müssen glaubt, gibt es nur eines: den Gutachterauftrag niederlegen.

In der Praxis gibt es aber dennoch Situationen, in denen der *behandelnde* Arzt aufgefordert wird, Beurteilungen abzugeben, denen faktisch eine gutachterliche Funktion zukommt. Dies ist oft der Fall bei der periodischen Beurteilung der Fahrfähigkeit oder für Berichte an die Vormundschaftsbehörde. Diese Praxis ist annehmbar unter der Voraussetzung, dass der Arzt seinen Patienten darüber informiert, dass hier nicht die normale Arzt-Patienten-Beziehung vorliegt, und dass er die auftraggebende Behörde (Strassenverkehrsamt, Vormundschaftsbehörde) über das informieren muss, was im Zusammenhang mit den gestellten Fragen steht, auch wenn dies für den Patienten unvorteilhaft sein kann.

Literatur

- Bertrand D, Harding TW, Mandofia Berney M, Ummel M. (dir. publ). Médecine et droit médical. Genève: Editions Médecine & Hygiène, 1998.
- Vademecum für den Schweizer Arzt (5. Auflage), Ziff. 33, das Arztgeheimnis, Bern FMH 1991 (vergriffen).
- FMH-Standesordnung, Schweizerische Ärztezeitung 1997; 78:373-83.
- FMH-Homepage: www.fmh.ch; Recht, Literaturrecherchen.
- Guillod O. Le secret médical, aujourd'hui. In: Le secret. Ethique, transparence et confidentialité. Cahiers ERIE, Université de Lausanne, 1996, S. 49-67.

Zwei weitere kürzlich publizierte Beiträge, die sich auf die Erfahrung als Kantonsarzt in der Beziehung zu den Arztkollegen, den Patienten und zu verschiedenen Instanzen und Behörden stützen, enthalten weitere Überlegungen zu den erwähnten ethischen Aspekten:

- Martin J. Quand il s'agit d'apprécier, d'arbitrer, de conseiller. - Expérience d'un médecin cantonal. Schweiz Ärztezeitung 1998;79:480-3.
- Martin J. La médecine, c'est communiquer - De l'importance de parler avec le patient, même à propos de questions peu agréables. Schweiz Ärztezeitung 1999;80:282-4.