

Iris Herzog-Zwitter / Julien Duruz

Das Arztgeheimnis im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Die neu präzisierten Kriterien und die vom Bundesgericht vorgeschlagenen Lösungen für haftpflichtrechtliche Abklärungen nach dem Tod eines Patienten – eine kritische Analyse

Im September 2025 beurteilte das Bundesgericht in zwei Verfahren (BGE 152 I 65 und 2C_15/2023) die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis nach dem Tod eines Patienten bzw. einer Patientin. Es bestätigte seine bisherige restriktive Praxis und verneinte ein klar überwiegendes Interesse der Angehörigen an der Offenlegung der Krankenakten. Der Beitrag stellt die Rechtsgrundlagen dar, analysiert die aktuelle Rechtsprechung und würdigt die vom Bundesgericht aufgezeigten Lösungswege für den Zugang der Angehörigen zu den geschützten Unterlagen. Im Mittelpunkt stehen dabei die vorgängige Entbindung von der Schweigepflicht durch den Patienten sowie die vorsorgliche Beweisführung vor dem Zivilgericht.

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge

Rechtsgebiete: Sozialversicherungs-, Gesundheitsrecht

Zitiervorschlag: Iris Herzog-Zwitter / Julien Duruz, Das Arztgeheimnis im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Jusletter 31. August 2026

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts
 - 2.1. Das Arztgeheimnis nach dem Tod des Patienten I (BGE 152 I 65 vom 9. September 2025)
 - 2.2. Das Arztgeheimnis nach dem Tod der Patientin (Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025)
 - 2.3. Umfassende Einsichtnahme in die Krankengeschichte, um haftpflichtrechtliche Ansprüche prüfen zu können (Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024)
3. Arztgeheimnis
 - 3.1. Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient
 - 3.2. Verweis des Medizinalberufegesetzes auf das Strafgesetzbuch
 - 3.3. Kantonale Rechtsgüter- und Interessenabwägung
4. Das klar überwiegende Interesse
5. Die vorsorgliche Beweisführung
 - 5.1. Im Allgemeinen
 - 5.2. Die vorsorgliche Beweisführung im Kontext der Entbindung des ärztlichen Berufsgeheimnisses
6. Die vorzeitige Entbindung und die Patientenverfügung
7. Die mutmassliche Einwilligung
8. Schlussbetrachtung

1. Einleitung

[1] Das ärztliche Berufsgeheimnis zählt zu den tragenden Säulen des Vertrauensverhältnisses zwischen Ärztin oder Arzt und Patientin oder Patient. Es schützt nicht nur die Geheimsphäre der betroffenen Person, die aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK) fliesst, sondern dient zugleich der öffentlichen Gesundheit, indem es die vorbehaltlose Inanspruchnahme ärztlicher Hilfe überhaupt erst ermöglicht. Zugleich steht dieser Schutz in einem Spannungsverhältnis zum legitimen Bedürfnis nach Transparenz und nachträglicher Überprüfbarkeit einer Behandlung. Umso bedeutsamer sind gerichtliche Präzisierungen, welche die Voraussetzungen und Grenzen einer Entbindung von der Schweigepflicht ausleuchten.

[2] Ausgangslage der vorliegenden Publikation bilden zwei Verfahren, die das Bundesgericht am 9. September 2025 in öffentlicher Beratung beurteilt hat (BGE 152 I 65 sowie Urteil 2C_15/2023). Beide betreffen die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis nach dem Tod einer Patientin bzw. eines Patienten: In beiden Konstellationen ersuchten Hinterbliebene um Einsicht in die Krankengeschichte, um namentlich allfällige haftpflichtrechtliche Ansprüche prüfen zu können. Das Bundesgericht hielt an seiner restriktiven Rechtsprechung fest, verneinte ein klar überwiegendes Interesse der Angehörigen und verwies diese auf den Weg der vorsorglichen Beweisführung. Ergänzend ist das Urteil 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 heranzuziehen, welches denselben Sachverhaltskomplex betrifft und die Modalitäten der Weitergabe geheimnisgeschützter Informationen durch den Rechtsvertreter präzisiert.

[3] Vor diesem Hintergrund stellen wir die Rechtsgrundlagen des ärztlichen Berufsgeheimnisses unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung dar und gehen einzelnen inhaltlichen Punkten im Gesamtkontext nach. Nach einer Darstellung der Voraussetzungen für die Entbindung

vom Arztgeheimnis widmet sich der Beitrag dem Erfordernis des «klar überwiegenden» Interesses und untersucht dessen dogmatische Herkunft. Anschliessend werden die vom Bundesgericht vorgeschlagenen Lösungswege zur Prüfung der Prozessaussichten – eine vorgängige Entbindung durch den Patienten oder die vorsorgliche Beweisführung vor dem Zivilgericht – kritisch gewürdigt. Vor der Schlussbetrachtung wird der Frage nach der mutmasslichen Einwilligung des verstorbenen Patienten sowie ihrer möglichen Bedeutung nachgegangen. Nicht im Fokus stehen demgegenüber die datenschutz- und die haftpflichtrechtlichen Dimensionen dieser Thematik.

[4] Am 30. Juni 2026 – kurz vor der Finalisierung dieses Beitrags – entschied das Bundesgericht erneut über zwei Fälle (2C_962/2022 und 2C_963/2022) betreffend die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis gegenüber Angehörigen nach dem Tod des Patienten. Das Bundesgericht bestätigt mit diesen beiden Urteilen seine bisherige restriktive Rechtsprechung.

2. Die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichts

2.1. Das Arztgeheimnis nach dem Tod des Patienten I (BGE 152 I 65 vom 9. September 2025)

[5] Ein 66-jähriger Mann unterzog sich am 17. März 2022 im Spital F. einer minimalinvasiven Leistenhernienoperation. Nach dem Eingriff wurde er auf die Bettenstation verlegt. Rund zwei Stunden später wurde er mit ausgeprägter Hypotonie und fehlender adäquater Reaktion auf Ansprache aufgefunden. Nachdem sich sein Zustand nach Verabreichung einer Bluttransfusion zunächst stabilisiert hatte, erlitt er einen Herz-Kreislauf-Stillstand und musste reanimiert werden. Zur Abklärung des Verdachts auf eine postoperative Blutung wurde unter laufender Reanimation eine Notoperation durchgeführt, die jedoch erfolglos blieb; der Patient verstarb intraoperativ.

[6] Nachdem der Todesfall als aussergewöhnlicher Todesfall gemeldet worden war, ordnete die Staatsanwaltschaft eine rechtsmedizinische Obduktion an. Gemäss Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin des Kantonsspitals St. Gallen verstarb der Patient an einem akuten Herz-Kreislauf-Versagen infolge eines massiven Blutverlustes bei rupturiertem Bauchaortenaneurysma. Ein Zusammenhang mit der vorausgegangenen Leistenhernienoperation wurde zwar als möglich, jedoch nicht als nachweisbar beurteilt. Das ergänzende rechtsmedizinische Gutachten ergab zudem keine Hinweise auf eine Sorgfaltspflichtverletzung oder ein Fehlverhalten der behandelnden Ärzte.

[7] Am 9. Februar 2024 ersuchte Prof. Dr. C., Chief Medical Officer (CMO) des Spitals F., um Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis gegenüber der Ehefrau und der Tochter des verstorbenen Patienten sowie gegenüber der Haftpflichtversicherung des Spitals. Anlass des Gesuchs war das Begehren der Hinterbliebenen um Herausgabe der Patientenunterlagen. Das Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau wies das Entbindungsgesuch ab. Die dagegen erhobene Beschwerde blieb auch vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau erfolglos.

[8] Die Hinterbliebenen erhoben Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht mit dem Antrag, Prof. Dr. C. vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu entbinden und die Herausgabe der Krankengeschichte anzuordnen. Das Bundesgericht führte am 9. September 2025 eine öffentliche Beratung durch.

[9] In seinen Erwägungen bestätigte das Bundesgericht, dass Ärzte sowohl privat- wie öffentlich- und strafrechtlichen Vertraulichkeitspflichten unterstehen, wobei das ärztliche Berufsgeheimnis

in erster Linie in Art. 321 StGB verankert ist.¹ *«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. 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 [...]*».² Eine Offenbarung von Gesundheitsdaten ist dann für den Arzt nicht strafbar, wenn erstens eine wirksame Einwilligung vorliegt oder eine behördliche Bewilligung erteilt wurde.

[10] *«Erforderlich ist, dass der Geheimnisherr urteilsfähig ist und die Einwilligung im Voraus in Kenntnis aller wesentlichen Umstände und freiwillig geäussert wird»*.³ An die Form der Einwilligung werden keine Anforderungen gestellt, *«sie kann auch stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten erfolgen»*. Eine Einwilligung dürfe unabhängig von der Form nicht leichtfertig angenommen werden, *«um den Geheimnisschutz nicht illusorisch zu machen»*. Zudem müsse der *«klare Wille des Geheimnisherrn, auf die Geheimhaltung verzichten zu wollen»* stets zum Ausdruck kommen.⁴

[11] Art. 321 Ziff. 2 StGB sieht nebst der Einwilligung des Berechtigten ferner *«eine Entbindung des Geheimnisträgers von der Geheimnispflicht durch Bewilligung der zuständigen Behörde vor»*. Kriterien, nach denen die Bewilligung erteilt oder verweigert werden soll, würde es nicht geben. *«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 hat die Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass nur ein klar überwiegendes öffentliches oder privates Interesse die Entbindung zu rechtfertigen vermag»*.⁵

[12] Das Bundesgericht führt weiter aus: *«Im Rahmen der Interessenabwägung ist insbesondere zu berücksichtigen, dass das Berufsgeheimnis bzw. die informationelle Selbstbestimmung und die öffentliche Gesundheit, deren Schutz es dient, an sich gewichtige Rechtsgüter sind»*.⁶ Denn *«das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit bzw. die Wahrheitsfindung im Prozess begründet nicht per se ein überwiegendes Interesse»*.⁷ Die Behörde habe zu entscheiden, inwieweit und wem Auskunft gegeben werden soll. Die Befreiung soll grundsätzlich nur so weit gehen, als es im Einzelfall, unter Berücksichtigung der Geheimosphäre des Geheimnisherrn, notwendig sei.⁸

[13] Im vorliegenden Fall hat der verstorbene Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführerinnen gemäss der Vorinstanz *«weder ausdrücklich noch stillschweigend oder konkludent dazu eingewilligt, dass seine behandelnden Ärzte dereinst die Geheimnisse im Zusammenhang mit der Operation, im Zuge derer er verstorben ist, vollumfänglich gegenüber den Beschwerdeführerinnen offenbaren. Diese vorin-*

¹ BGE 152 I 65 E. 4.1.

² BGE 152 I 65 E. 4.3.

³ BGE 152 I 65 E. 4.5.1.

⁴ BGE 152 I 65 E. 4.5.1.

⁵ BGE 152 I 65 E. 4.5.2.; BGE 147 I 354 E. 3.3.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 142 II 256; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.2.1; sowie BGE 142 II 307 E. 4.3.3 in Bezug auf das Anwaltsgeheimnis.

⁶ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_1049/2019 vom 1. Mai 2020 E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 142 II 256 E. 4.3.

⁷ Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.2.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_1049/2019 vom 1. Mai 2020 E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 142 II 256.

⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.2.1 mit Hinweisen.

stanzlichen Feststellungen binden das Bundesgericht [...].⁹ Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, «die Vorinstanz habe sich nicht mit dem mutmasslichen Willen des Verstorbenen auseinandergesetzt bzw. verkannt, dass dieser Wille auf die Offenbarung des Berufsgeheimnisses gerichtet sei. Soweit diese Vorbringen indes die tatsächliche Frage betreffen, ob eine Einwilligung zur Offenbarung vorliegt, obliegt es den Beschwerdeführerinnen, eine Verletzung des Willkürverbots zu rügen und darzulegen [...]. Dieser Anforderung genügt die Beschwerde nicht».¹⁰

[14] Da im vorliegenden Fall keine Entbindung des Berechtigten vorliege, sei zu prüfen, ob der Geheimnisträger behördlich zu entbinden sei. Vorab sei abzuklären, «ob und in welchem Umfang der CMO des Spitals F. [...] berechtigt war, die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu beantragen».

[15] Zu dieser Frage kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass basierend auf Art. 321 Ziff. 2 StGB nur «der Täter, d.h. der Geheimnisträger, ein Gesuch um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht stellen» könne.¹¹ In diesem Fall habe der CMO des Spitals F. um Entbindung des namentlich nicht genannten, in die Behandlung des Verstorbenen involvierten Personals ersucht. Die Beschwerde sei bereits aus diesem Grund abzuweisen. «Dass der Gesuchsteller als Chefarzt ebenfalls der Klinik für Chirurgie des Spitals F. vorsteht, wie sich aus dem Entbindungsgesuch ergibt, ändert daran nichts, da er das Gesuch in seiner Funktion als CMO bzw. ärztlicher Direktor unterzeichnet hat».¹²

[16] Das Bundesgericht bestätigte die vorinstanzliche Interessenabwägung. Das Interesse an der Abklärung von Haftungsansprüchen vermöge kein klar überwiegendes Interesse zu begründen. Es würden in casu keine Umstände vorliegen, «aufgrund derer das Interesse der Beschwerdeführerinnen deutlich höher zu gewichten wäre als das über den Tod hinaus und auch gegenüber Angehörigen zu beachtende Interesse an der Geheimhaltung medizinischer Daten». Zudem habe die Strafverfolgungsbehörde ein Strafverfahren bezüglich der durchgeführten Behandlung des Verstorbenen durchgeführt, und es sei ein rechtsmedizinisches Verfahren eröffnet worden.

[17] Es würden Hinweise für eine Sorgfaltpflichtverletzung fehlen. Dem Informationsbedürfnis der Beschwerdeführerinnen – welches auch im Trauerprozess eine wichtige Rolle spielen könne – wurde insofern Rechnung getragen werden, als diese Einsicht in die Akten der strafrechtlichen Untersuchung erhalten hätten. Im Übrigen stehe es «den Beschwerdeführerinnen frei, Haftungsansprüche in einem Zivilverfahren geltend zu machen und hierzu eine vorsorgliche Beweisführung zu beantragen. Nachdem weder das Strafverfahren noch die rechtsmedizinischen Gutachten ein Fehlverhalten des medizinischen Personals offenlegten, besteht kein klar überwiegendes Interesse, die Entbindung vom Berufsgeheimnis auf verwaltungsrechtlichem Weg zu erwirken, um weitere Hinweise für eine allfällige Haftungsklage zu erhalten.»¹³

[18] Es würden vorliegend keine Umstände gegeben sein, «aufgrund derer das Interesse der Beschwerdeführerinnen deutlich höher zu gewichten wäre als das über den Tod hinaus und auch gegenüber Angehörigen zu beachtende Interesse an der Geheimhaltung medizinischer Daten». In der vorliegenden Konstellation vermöge das Interesse der Angehörigen betreffend eine allfälligen Sorgfalts-

⁹ BGE 152 I 65 E. 5.1.

¹⁰ BGE 152 I 65 E. 5.1.

¹¹ BGE 152 I 65 E. 5.2.1.

¹² BGE 152 I 65 E. 5.2.2.

¹³ BGE 152 I 65 E. 5.3.1.

pflichtverletzung für sich allein keine Entbindung zu rechtfertigen. Denn sonst würde hier der Geheimnisschutz regelmässig enden. Auch eine enge Beziehung der Hinterbliebenen zu dem Verstorbenen würde dies nicht rechtfertigen. Es liege zudem in der Verantwortung jedes Einzelnen, für seinen Todesfall Vorkehrungen zu treffen, falls er wünsche, dass seine Hinterbliebenen Einsicht die Krankenakten haben sollten.

[19] Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass das Geheimhaltungsinteresse – über den Tod hinaus – überwiege und das vorliegende Interesse der Hinterbliebenen *«jedoch vor dem Hintergrund der gesamten Umstände das private und öffentliche Geheimhaltungsinteresse nicht klar zu überwiegen»* vermöge. Die vorinstanzliche Interessenabwägung erweist sich damit als bundesrechtskonform.

[20] Mit diesem Urteil setzt das Bundesgericht seine restriktive Auslegung des ärztlichen Berufsgeheimnisses bei Todesfällen fort. Hohe materielle wie auch verfahrensrechtliche Anforderungen werden sowohl an die Parteien als auch an die Behörden für die Aufhebung des ärztlichen Berufsgeheimnisses definiert.

- Entbindung des Geheimnisträgers:
Eine Entbindung durch die zuständige Verwaltungsbehörde gilt nur, wenn der Antrag durch das in die Behandlung involvierte medizinische Personal – oder seine bevollmächtigten Vertreter – gestellt wird.
- Ermessen der kantonalen Behörden:
Die Verwaltungsbehörden dürfen kein klar überwiegendes Interesse zur Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis feststellen, um weitere Hinweise für eine allfällige zivilrechtliche Klage zu erhalten. Um die haftungsrechtlichen Voraussetzungen abschätzen zu können, wäre das Rechtsinstrument der vorsorglichen Beweisführung zu beantragen.
- Verantwortung der Hinterbliebenen:
Wenn die Angehörigen bzw. Hinterbliebenen genügend Informationen – so sieht es das Bundesgericht – erhalten haben, um den Trauerprozess zu verarbeiten, und wenn sich aus dem Strafverfahren kein Hinweis auf ein Fehlverhalten ergibt, können allfällige haftungsrechtliche Ansprüche nur im Rahmen eines Zivilverfahren bzw. bei einer vorsorglichen Beweisführung vollumfänglich geprüft werden. Gilt dies auch bei einer Staatshaftung? Entzieht man hier nicht die Grundlage, um allenfalls doch noch einen aussergerichtlichen Vergleich erzielen zu können?
- Verantwortung des Verstorbenen:
Jede Person ist selbst dafür verantwortlich, für ihren Todesfall Vorkehrungen zu treffen, falls sie wünscht, dass ihre Hinterbliebenen Einsicht die Krankenakten erhalten. Welche Form sollen diese Vorkehrungen haben? Inwieweit kann das Selbstbestimmungsrecht über die Daten auf lange Sicht ausgeübt werden, ohne eine übermässige bzw. unverhältnismässige Bindung zu erzielen?

- Ein klar überwiegendes Interesse:
Ab wann ist ein überwiegendes Interesse an der Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis als klar genug gegeben?
- Mutmassliche Einwilligung:
Welche Bedeutung kommt nach dem Tod des Patienten der mutmasslichen Einwilligung nach diesen Bundesgerichtsurteilen noch zu?¹⁴

2.2. Das Arztgeheimnis nach dem Tod der Patientin (Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025)

[21] An derselben öffentlichen Beratung vom 9. September 2025 – wie im bereits dargestellten Fall BGE 152 I 65 – beurteilte das Bundesgericht einen zweiten Fall. Es handelte sich um eine 61-jährige Frau, die einen Schlaganfall erlitten hatte und notfallmässig in das Spital D. (Kanton Thurgau) eingeliefert worden war. Dort wurde sie weniger als eine Stunde auf der Notfallstation behandelt und anschliessend zur Operation ins Kantonsspital St. Gallen überführt, wo sie verstarb.

[22] Die Familie der Verstorbenen sowie ihre Mutter – die mit ihrer Tochter zusammen gewohnt hatte und die die Notfallbehandlung veranlasst hatte – ersuchten beide Spitäler um vollständige Einsicht in die Krankengeschichte einschliesslich sämtlicher dazugehöriger Daten und Unterlagen, namentlich Patientenblatt, Berichte, Befunde sowie Bildmaterial.

[23] Die verantwortlichen Ärzte des Kantonsspitals St. Gallen beantragten beim zuständigen Departement des Kantons St. Gallen, sie selbst und ihre Hilfspersonen vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu entbinden. Während das Departement dies verweigerte, hiess die Rechtsmittelinstantz die Beschwerde teilweise gut und gewährt dem Rechtsvertreter der Mutter Einsicht in die Krankenakte. Dem Rechtsvertreter wurde untersagt, seiner Mandantin die Krankenakte weiterzugeben. Das Bundesgericht hob dieses Urteil insoweit auf, als es dem Rechtsvertreter die Berechtigung zur Weitergabe der Daten an seine Mandantin vorenthielt (siehe Urteil 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024). Unter diesen Daten befanden sich die Überweisungsakten des Spitals D.

[24] Der stellvertretende ärztliche Direktor des Spitals D., Prof. B., ersuchte das Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau um Entbindung sämtlicher behandelnder Ärzte der Medizinischen Klinik des Spitals D. von der ärztlichen Schweigepflicht hinsichtlich der Behandlung der verstorbenen Patientin. Das Departement wies das Entbindungsgesuch ab. Nachdem die Mutter der Verstorbenen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügt, ihr Einsichtsgesuch näher begründet und die Geltendmachung allfälliger Haftpflichtansprüche vorbehalten hatte, wurde das Gesuch um Entbindung vom Departement erneut abgewiesen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau wies die dagegen erhobene Beschwerde erneut ab. Daraufhin gelangte die Mutter mit Beschwerde an das Bundesgericht und beantragte, die Entbindung vom Berufsgeheimnis sei vollumfänglich zu bewilligen.

[25] Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab und hielt fest, dass das ärztliche Berufsgeheimnis grundsätzlich auch über dem Tod der verstorbenen Person hinaus fortbesteht. Eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht setze entweder die Einwilligung der betroffenen Person oder das Vorliegen eines überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesses voraus. Es stützte sich

¹⁴ BGE 152 I 65; Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025.

dabei auf die Argumentationslinie des Leiturteils BGE 152 I 65. Dem vorliegenden Fall lag jedoch kein rechtsmedizinisches Gutachten zu Grunde. Das Bundesgericht entschied analog mit folgender Begründung: «*Gestützt auf die Entbindung der Ärzte des [Kantonsspitals St. Gallen] hat die Beschwerdeführerin unter anderem die Überweisungsakten des Spitals D. erhalten [...]. Damit sind ihr die Umstände der Behandlung in Frauenfeld schon weitgehend bekannt. Ihrem Informationsbedürfnis, das im Trauerprozess eine wichtige Rolle spielen kann, wurde damit hinreichend Rechnung getragen. Will die Beschwerdeführerin Haftungsansprüche klären, steht es ihr frei, auf dem Zivilweg eine vorsorgliche Beweisführung zu beantragen und anschliessend allfällige Ansprüche vor Gericht oder aussergerichtlich geltend zu machen*».¹⁵

[26] Die Tatsache, dass die Mutter während der Behandlung als vertretungsberechtigte Person nach 377 ZGB informiert worden war, ändere daran nichts, da diese Bestimmung nach dem Tod der Patientin nicht mehr zur Anwendung komme.¹⁶ Formell hielt das Bundesgericht fest, dass das Entbindungsgesuch sowohl für den stellvertretenden ärztlichen Direktor sowie für den Chefarzt gültig gewesen sei. Die entsprechende Ermächtigung ergebe sich «*unmittelbar aus dem Gesuch, welches er in einer anderen Funktion, nämlich als stellvertretender ärztlicher Direktor, unterzeichnet hat. Demnach liegt betreffend den Chefarzt ein gültiges Entbindungsgesuch vor*».¹⁷

[27] Gemeinsam mit dem Leiturteil BGE 152 I 65 bildet dieses Urteil ein Diptychon, das eine restriktive Auslegung des Berufsgeheimnisses bei Todesfällen verankert und zugleich parallele inhaltliche Rechtsfragen mit sich bringt.

[28] Jedoch besteht ein wesentlicher Unterschied im Sachverhalt, der nicht berücksichtigt wurde und eine zusätzliche entscheidende Frage aufwirft. Anders als im Fall BGE 152 I 65 verstarb die Patientin nicht im Rahmen eines geplanten medizinischen Eingriffs, sondern infolge eines plötzlichen Notfalls. Sie konnte sich formell – so wie es das Bundesgericht erwarten würde – nicht spezifisch dafür vorbereiten.

- Information an die vertretungsberechtigte Person nach dem Tod der Patientin:

Während der Behandlung urteilsunfähiger Patientinnen und Patienten ist die gemäss Art. 377 Abs. 2 ZGB vertretungsberechtigte Person vollumfänglich zu informieren, damit sie gestützt auf dem mutmasslichen Willen der betroffenen Person ihre aufgeklärte Zustimmung erteilen kann. Gibt es eine Kontinuität des Informationsrechts, oder dürfen die Geheimnisträger sofort die Information unterbrechen, sobald der Patient gestorben ist? Welche Bedeutung kommt dabei dem mutmasslichen Willen der verstorbenen Person zu?

2.3. Umfassende Einsichtnahme in die Krankengeschichte, um haftpflichtrechtliche Ansprüche prüfen zu können (Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024)

[29] Das zuvor zitierte Bundesgerichtsurteil war Gegenstand eines zweiten Verfahrens vor Bundesgericht im Jahr 2024, welches nachfolgend eine Präzisierung erfährt. Wie bereits dargelegt, verlangte die Mutter der verstorbenen Patientin die Herausgabe sämtlicher Akten über die Be-

¹⁵ Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.3.1.

¹⁶ Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.3.2.

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.2.2.

handlung ihrer Tochter zwischen deren Aufnahme und ihrem Tod im Spital. Die behandelnden Ärzte ersuchten daraufhin das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, sie und ihre Hilfspersonen vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu entbinden.

[30] Sechs Tage später reichte der Rechtsanwalt der Mutter dem Kantonsspital eine von seiner Kundin unterzeichnete Erklärung ein, mit der sie die behandelnden Ärzte des Kantonsspitals von der ärztlichen Geheimhaltungspflicht entband und sie ermächtigte, ihrem Rechtsanwalt Einsicht in die Krankenakten ihrer verstorbenen Tochter zu gewähren und ihm darüber Auskunft zu erteilen. Anschliessend liess das Kantonsspital dem Gesundheitsdepartement ein Schreiben des Rechtsvertreters zukommen, das die Befreiung vom Arztgeheimnis, die Prüfung von Haftungsfragen im Zusammenhang mit der zum Tod führenden Infarktbehandlung der Verstorbenen ermöglichen sollte.

[31] Die Mutter der Verstorbenen erhob dagegen Beschwerde. Sie beantragte, «das vorinstanzliche Urteil vom 29. Juni 2022 sei insoweit aufzuheben, als die Entbindung der gesuchstellenden Ärzte vom Berufsgeheimnis vollumfänglich zu bewilligen sei, allerdings ohne das Verbot, die Daten an sie weiterzugeben». Zur Begründung macht sie geltend, es sei von der Vermutung auszugehen, «wonach die Verstorbene mutmasslich in eine Entbindung vom Arztgeheimnis zugunsten der nächsten Angehörigen eingewilligt hätte. Dies müsse ausreichen für ein Einsichtsinteresse, ohne zusätzliche Vorgaben».¹⁸

[32] Mit Urteil 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 hob das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanz teilweise auf. Es erwog, dass der Rechtsvertreter ohne Weitergabemöglichkeit der Krankenakten an seine Mandantin seinen Auftrag nicht sachgerecht erfüllen könne: «Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat den Auftrag, Haftpflichtansprüche zu prüfen. Die in den Krankenakten enthaltenen Informationen sind von wesentlicher Bedeutung für die Prüfung dieser Frage. Die fehlende Berechtigung zur Weitergabe der Daten hindert den Rechtsvertreter an der Erfüllung der ihn aufgrund des Auftragsverhältnisses treffenden Pflichten. Insbesondere kann er der Beschwerdeführerin die ihm zugänglich gemachten Informationen nicht weiterleiten und sie so nicht in die Lage versetzen, gestützt darauf weitere Instruktionen zu erteilen oder den Auftrag allenfalls zu widerrufen. Um in voller Kenntnis der Sachlage zu entscheiden, ob sie den Rechtsvertreter mit weiteren rechtlichen Schritten beauftragen soll, ist die Beschwerdeführerin auf die entsprechenden Informationen angewiesen. Es ist daher nicht ersichtlich, wie der Rechtsvertreter seinen Auftrag getreu und sorgfältig erfüllen kann, ohne die Beschwerdeführerin über die in den Krankenakten enthaltenen Angaben in der einen oder anderen Weise zu informieren (vgl. auch BGE 139 IV 294 E. 4.5). Die angeordnete Einschränkung des Einsichtsrechts ist deshalb nicht sachgerecht. Nachdem das Arztgeheimnis gegenüber dem Rechtsvertreter aufgehoben worden ist, stehen die aus dem Auftragsverhältnis fliessenden Pflichten einem Verbot der Weitergabe an die Beschwerdeführerin entgegen. Die Anordnung, wonach der Rechtsvertreter nicht berechtigt ist, die ihm zugänglich gemachten Informationen an die Beschwerdeführerin weiterzugeben, erweist sich damit als bundesrechtswidrig».¹⁹

[33] Mit diesem Urteil bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, wonach der Rechtsanwalt mit seinem Klienten uneingeschränkt kommunizieren können muss. Eine wirksame Interessenvertretung ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gewährleistet, wenn der Rechtsvertreter seinem eigenen Klienten den Inhalt verfahrensrelevanter Unterlagen nicht offenlegen kann. Dies gilt auch dann, wenn den Gerichten verfahrensrechtliche Massnahmen zum

¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.1.

¹⁹ Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.2.4.

Schutz berechtigter Geheimhaltungsinteressen zur Verfügung stehen, namentlich nach Art. 102 Abs. 1 StPO und Art. 156 ZPO.²⁰ Ein Verbot der Weitergabe von Informationen an die eigene Mandantschaft erweist sich vor diesem Hintergrund als unzulässig.

[34] Während das Bundesgericht dem Einsatz eines Rechtsanwalts als «Filterinstanz» für geheimnisgeschützte Informationen ablehnend gegenübersteht, hat es sich hinsichtlich des Beizugs eines Arztes des Vertrauens offener gezeigt.²¹ Das Bundesgericht wies jedoch darauf hin, dass die Modalitäten der Gewährung der Einsichtnahme einzelfallbezogen zu beurteilen sind.²² In dem aktuell noch nicht publizierten Urteil – Verfahren vor Bundesgericht vom 30. Juni 2026 – hat das Bundesgericht einer Witwe den indirekten Zugriff auf die Krankengeschichte ihres verstorbenen Mannes durch seinen Hausarzt verweigert und hiermit seine strikte Rechtsprechung mit Bezug auf das Leiturteil BGE 152 I 65 und Urteil 2C_15/2023 vom 9. September 2025 bestätigt.²³

3. Arztgeheimnis

[35] In den zitierten aktuellen Urteilen spiegeln sich die durch die neuere Rechtsprechung entwickelten Präzisierungen zum ärztlichen Berufsgeheimnis wider. Bevor die durch diese jüngere Rechtsprechung aufgeworfenen Fragen analysiert werden, wird nachfolgend auf die allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen des ärztlichen Berufsgeheimnisses eingegangen.

3.1. Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient

[36] Das Arztgeheimnis basiert aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf Privatsphäre (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK) und dient dem Schutz der Geheimsphäre des Patienten.²⁴ «Ärzte unterstehen Vertraulichkeitspflichten, die sich sowohl aus dem Privatrecht als auch aus dem öffentlichen Recht und dem Strafrecht ergeben».²⁵ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung untersteht dem Berufsgeheimnis, «was dem Arzt infolge seines Berufs anvertraut worden ist oder das er in dessen Ausübung wahrgenommen hat».²⁶

[37] Das Bundesgericht konkretisiert bzw. bestätigt den Umfang des ärztlichen Berufsgeheimnisses dahingehend, dass dieses insbesondere dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient dient. Der Inhalt der geheim zu haltenden Tatsachen ist aber nicht streng auf das Medizinische beschränkt; «einem Arzt werden oft auch andere Tatsachen offenbart, die einem

²⁰ Siehe u.a. BGE 146 IV 218 E. 3.2.2; FRÉDÉRIC ERARD, Accès au dossier médical d'un tiers – quand avocats et médecins jouent les intermédiaires, in: Grodecki/Oural/Chappuis (Hrsg.), La profession d'avocat en 2025: quo vadis? Festschrift für Benoît Chappuis, Basel 2025, S. 125 ff. Rz. 16.

²¹ Urteil des Bundesgerichts 2P.339/1994 vom 26. April 1995 (publ. in) : Pra 85 Nr. 93 S. 289 ff.

²² ERARD (Fn. 20), Rz. 11; Urteil des Bundesgerichts 2P.339/1994 vom 26. April 1995 E. 3.c. (publ. in:) Pra 85 Nr. 93 S. 289 ff); in: SJ 1996 S. 293 und 1P.359/2001 vom 1. Oktober 2001 E. 2.d.

²³ Urteil des Bundesgerichts 2C_962/2022 vom 30. Juni 2026; Vgl. «SRF» vom 30. Juni 2026, «Bundesgericht zu Arztgeheimnis – Wider den gesunden Menschenverstand» (<https://www.srf.ch/news/schweiz/bundesgericht-zu-arztgeheimnis-wider-den-gesunden-menschenverstand>, Website zuletzt besucht am 6. Juli 2026).

²⁴ 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 & al., Arztrecht, Rz. 1420, 2. Aufl., Bern 2024, Rz. 1420.

²⁵ BGE 152 I 65 E. 4.1.; REGINA E. AEBI-MÜLLER et al. (Fn. 24), Rz. 1403 ff.

²⁶ BGE 142 II 256 nicht publ. E. 4.1.

beliebigen Dritten gegenüber nicht gemacht würden; sie gehören ebenfalls zu den geheim zu haltenden Gegenständen. Nicht unter das Berufsgeheimnis fällt demgegenüber, was dem Arzt als Privatperson oder in anderer nicht ärztlicher Funktion offenbart wurde [...].²⁷ Zudem schützt das Arztgeheimnis auch die öffentliche Gesundheit, indem der Patient sich «ohne Vorbehalt dem Arzt anvertrauen kann und zweckmässig behandelt wird».²⁸

[38] Bereits im Jahr 2018 präzisierte das Bundesgericht im Urteil 2C_37/2018, dass die Verschwiegenheit des Arztes grundsätzlich nicht mit dem Tod des Patienten endet und dieses auch gegenüber den Erben und den Angehörigen zu wahren sei.²⁹

[39] Auch nach dem Tod des Patienten bleibt eine Offenbarung grundsätzlich nur zulässig, wenn eine wirksame Entbindung vom Arztgeheimnis vorliegt. Dabei sei eine stillschweigende Einwilligung des Patienten nicht leichtfertig anzunehmen, um den Geheimnisschutz nicht illusorisch zu machen.³⁰ «Daher müsse auch in einem solchen Fall der klare Wille des Geheimnisherrn zum Ausdruck kommen, auf die Geheimhaltung verzichten zu wollen [...]».³¹

3.2. Verweis des Medizinalberufegesetzes auf das Strafgesetzbuch

[40] Gemäss Art. 40 lit. f des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG) wahren Personen, die einen universitären Medizinalberuf ausüben, das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften. Art. 40 lit. f des Medizinalberufegesetz verweist somit generell auf weitere massgebende Vorschriften insbesondere auf Art. 321 StGB.

[41] Nach Art. 321 StGB werden Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen, Pflegefachpersonen, Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Ernährungsberater, Optometristen, Osteopathen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Abs. 2 des Art. 321 StGB sieht vor, dass der Täter nicht strafbar ist, 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. Vorbehalten bleiben gemäss Abs. 3 Art. 321 StGB die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Melde- und Mitwirkungsrechte, über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde. Eine Offenbarung von Gesundheitsdaten ist somit dann für den Arzt nicht strafbar, wenn eine wirksame Einwilligung vorliegt oder eine behördliche Bewilligung erteilt wurde.

²⁷ BGE 142 II 256 nicht publ. E. 4.1.

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.2.3.

²⁹ Urteil des Bundesgerichts 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.2.3.

³⁰ Urteil des Bundesgerichts 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.3.1.

³¹ Urteil des Bundesgerichts 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.3.1.

3.3. Kantonale Rechtsgüter- und Interessenabwägung

[42] Im vorliegenden Kontext ist insbesondere die Auslegung von Art. 321 Abs. 2 StGB von zentraler Bedeutung. Diese Bestimmung sieht eine Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsbehörde vor. Art. 321 Abs. 2 StGB enthält jedoch keine Kriterien, nach denen die Behörde ihren Entscheid zu treffen hat.

[43] Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung *«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 [...].³² In konstanter Rechtsprechung hält das Bundesgericht zudem fest, dass im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigten sei, *«dass das Berufsgeheimnis an sich ein gewichtiges Rechtsgut ist»*.³³ Das Bundesgericht präzisiert, *«das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit bzw. die Wahrheitsfindung im Prozess begründet per se kein überwiegendes höheres Interesse [...] 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 [...]»*.³⁴

[44] Die Behörde hat somit zu entscheiden, in welchem Umfang und gegenüber welchem Personenkreis Auskunft erteilt werden darf. Die Entbindung vom Berufsgeheimnis soll grundsätzlich nur so weitreichen, als dies im Einzelfall unter Berücksichtigung der Geheimsphäre des Geheimnisherrn, erforderlich ist.³⁵ Die Behörde hat eine umfassende Interessen- und Rechtsgüterabwägung vorzunehmen. Sie darf die Schweigepflicht nur dann aufheben, wenn die Offenlegung zur Wahrung klar überwiegender privater oder öffentlicher Interessen erforderlich ist.³⁶ Gleichzeitig entscheidet sie über den Umfang der offenzulegenden Informationen sowie über den Kreis der Empfänger. Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat sich die Aufhebung des Berufsgeheimnisses auf jene Informationen zu beschränken, die zur Erreichung des mit der Offenlegung verfolgten Zwecks erforderlich sind. Dabei verfügt die Behörde – zumindest dem Anschein nach – über einen erheblichen Ermessensspielraum der Modalitäten der Entbindung von der Schweigepflicht.³⁷

[45] In diesem Kontext ist auf das in der amtlichen Sammlung publizierte Urteil 152 I 9 vom 21. Juli 2025 einzugehen. Diesem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Patient befand sich im Jahr 2022 in einer psychiatrischen Klinik im Kanton Schwyz. Im Laufe der Behandlung wurde bekannt, dass er kinderpornografisches Material konsumiert hatte. Die Klinik beantragte daraufhin beim kantonalen Amt für Gesundheit und Soziales die Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht gegenüber den Strafverfolgungsbehörden und den eigenen Anwälten. Sie begründete dies damit, dass bei A. die Gefahr des weiteren Konsums von Kinderpornografie sowie das Risiko einer Fremdgefährdung bestehe. Das Amt bewilligte die Entbindung von der be-

³² BGE 152 I 65 E. 4.5.2.; BGE 147 I 354 E. 3.3.2.; Urteil 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 142 II 256; vgl. auch Urteil 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.2.1; sowie BGE 142 II 307 E. 4.3.3 in Bezug auf das Anwaltsgeheimnis; Urteil des Bundesgerichts 2C_1049/2019 vom 1. Mai 2020 E. 3.4.

³³ BGE 142 II 256 nicht publ. E. 3.

³⁴ Urteil des Bundesgerichts 2C_1049/2019 vom 1. Mai 2020 E. 3.4.

³⁵ Urteil des Bundesgerichts 2C_683/2022 vom 5. Januar 2024 E. 6.2.1.

³⁶ ERARD (Fn 20), Rz. 7.

³⁷ ERARD (Fn 20), Rz. 8.

ruflichen Schweigepflicht und verzichtete auf die vorgängige Anhörung von A. Die Verfügung wurde ausschliesslich der Klinik eröffnet.

[46] A. erfuhr von der Entbindung erst anlässlich der Einsichtnahme in die Akten der Strafuntersuchung durch seine Anwältin. Die Beschwerden des Patienten gegen die Entbindungsverfügung wurden sowohl vom Regierungsrat als auch vom Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz abgewiesen.

[47] Das Bundesgericht erklärte die Verfügung des Schwyzer Amtes für Gesundheit und Soziales für nichtig. Besonders schwere Verfahrensmängel wurden seitens des Bundesgerichts bejaht, da der Patient weder in das Verfahren einbezogen wurde noch ihm die Verfügung eröffnet worden war. Denn *«das Gebot, Entscheide allen direkt betroffenen Personen zu eröffnen, ist ein elementarer Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör»*.³⁸

[48] Unbestritten ist, dass im vorliegenden Fall die Persönlichkeitsrechte des Patienten schwerwiegend verletzt wurden. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber Strafbehörden unter den gegebenen Umständen nichtig ist. Wird der Patient weder angehört noch über die Entbindung informiert, kann die Verfügung aufgrund schwerster Verfahrensmängel für nichtig erklärt werden. Die Konsequenz dieses Urteils ist, dass die kantonale Gesundheitsbehörde eine Entbindung des ärztlichen Berufsgeheimnisses nicht ohne Einbezug des betroffenen Patienten verfügen kann.

4. Das klar überwiegende Interesse

[49] Der Schutz des Arztgeheimnisses stellt für sich genommen ein erhebliches schutzwürdiges Interesse dar. Die zuständige Gesundheitsbehörde darf nur dann entbinden, wenn ein überwiegendes Interesse vorliegt.³⁹ In den beiden Urteilen vom 9. September 2025 verneinte das Bundesgericht die Herausgabe der Krankengeschichte an die Angehörigen unter anderem wegen Fehlens eines *«klaren überwiegendes Interesses»*. Das Bundesgericht bestätigt damit seine langjährige Rechtsprechung zur Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die zuständige Behörde.⁴⁰ Woher stammt der Begriff *«klar überwiegend»*? Wie wird *«klar überwiegend»* im Kontext mit dem ärztlichen Berufsgeheimnis definiert?

[50] Das Bundesgericht bestätigt in konstanter Rechtsprechung, dass eine Entbindung nur nach strenger Prüfung möglich ist.⁴¹ Das Erfordernis eines qualifiziert überwiegenden Interesses findet sich erstmals in einem Urteil aus dem Jahr 2000.⁴² Es ging um die Entbindung des Anwaltsgeheimnisses nach kantonrechtlichen Bestimmungen. Das Bundesgericht stellte fest, dass das Vorliegen eines höheren Interesses in der kantonalen Praxis regelmässig verlangt wurde und nahm hierzu die Berner Bestimmungen als Grundlage: *«So kann sich der Anwalt nach Art. 41 des Gesetzes vom 6. Februar 1984 über die Fürsprecher des Kantons Bern von der Schweigepflicht entbinden lassen,*

³⁸ BGE 152 I 9 E. 4.3.2.

³⁹ Siehe u.a. FRÉDÉRIC ERARD, *Le secret médical, sui generis*, Zürich 2021, Rz. 967.

⁴⁰ Vgl. insb. Urteil des Bundesgerichts 2C_1035/2016 vom 20. Juli 2017, in welchem es die Entbindung vom Arztgeheimnis im Fall zweier Erben abgelehnt hat, die Einsicht in die Krankengeschichte ihrer verstorbenen Eltern nehmen wollten, ohne dass ein direkter Zusammenhang mit einem hängigen Zivilverfahren bestand.

⁴¹ Siehe Urteil des Bundesgerichts vom 3. November 1989 in RDAF 1990 S. 45 E. 4b.

⁴² Urteil des Bundesgerichts 2P.313/1999 vom 8. März 2000.

«wenn seine persönlichen Interessen an der Bekanntgabe jene des Auftraggebers an der Geheimhaltung derart überwiegen, dass die Schweigepflicht nicht mehr zumutbar ist. Die Schweigepflicht ist insbesondere unzumutbar, wenn sie den Fürsprecher daran hindert, sich in einem gegen ihn geführten Straf- oder Disziplinarverfahren zu verteidigen, Angriffe gegen seine Ehre zurückzuweisen oder einen ungerechtfertigten erheblichen Vermögensnachteil abzuwenden». Es hat somit eine Interessenabwägung stattzufinden, wobei das Interesse des Klienten an der Wahrung des Geheimnisses dem persönlichen Interesse des Anwalts an dessen Offenbarung gegenüberzustellen ist. Die Preisgabe des Anwaltsgeheimnisses muss dabei einem zwingenden Erfordernis entsprechen [...]».⁴³

[51] Das Bundesgericht übernahm den Begriff «klar überwiegend» im Jahr 2016 in einem Fall zum ärztlichen Berufsgeheimnis: «Nach Rechtsprechung und Literatur 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 bzw. die Interessen an der Entbindung klar überwiegen (Urteil 2P.313/1999 [...])»⁴⁴. In diesem Urteil stützte sich das Bundesgericht bei der Interessenabwägung auch auf das Kriterium der Zumutbarkeit: «Es sei auch für [den Arzt] nicht zumutbar, ein in seinen Augen auf einem falschen Sachverhalt beruhendes Urteil hinzunehmen, mit dem eine Berufskollegin zu Unrecht für den Tod einer Patientin verantwortlich gemacht werde. Dieser Vorwurf stelle auch eine Persönlichkeitsverletzung (Art. 28 ZGB) dar; das Interesse daran, diese zu beseitigen, sei stärker zu gewichten als das Geheimhaltungsinteresse des Beschwerdegegners, das diesen nur davor schützen soll, einer mutmasslichen Falschaussage überführt zu werden».⁴⁵

[52] In der Folge wurde das Kriterium in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum ärztlichen Berufsgeheimnis regelmässig übernommen, teils mit der Formulierung «klar überwiegend»⁴⁶, teils mit «deutlich überwiegend»⁴⁷ oder «deutlich höherwertig/deutlich überwiegend»⁴⁸ und sowie auf Italienisch mit «chiaramente preponderanti».⁴⁹ Das Kriterium wurde pauschal übernommen, ohne den Terminus der Zumutbarkeit in diesem Kontext zu analysieren.

[53] Auch die beiden aktuellen bundesgerichtlichen Urteile vom 9. September 2025 stützen sich auf die Formulierung «klar überwiegend», ohne den Begriff näher zu erläutern.⁵⁰ Interessanterweise zitieren beide Urteile auch den Entscheid zum Anwaltsgeheimnis, welcher die Rechtsprechung unter dem alten kantonalen Recht auf das neue Bundesanwaltsrecht überträgt (mit der Formulierung «ein deutlich überwiegendes öffentliches oder privates Interesse»)⁵¹.

⁴³ Urteil des Bundesgerichts 2P.313/1999 vom 8. März 2000 E. 2.b.

⁴⁴ Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.1.

⁴⁵ Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.4.

⁴⁶ Urteil des Bundesgerichts 2C_1035/2016 vom 20. Juli 2017 E. 4.2.2.

⁴⁷ Urteil des Bundesgerichts 2C_270/2018 vom 15. März 2019 E. 2.1.2–2.2.3.

⁴⁸ Urteil des Bundesgerichts 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.4.2, 6.4.4.

⁴⁹ BGE 147 I 354 E. 3.3.2.

⁵⁰ BGE 152 I 65 E. 4.5.2; Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 4.5.2.

⁵¹ BGE 142 II 307 E. 4.3.3.; seit dem 1. Juni 2002 gilt das Anwaltsgesetz (BGFA), dessen Art. 13 das Berufsgeheimnis wie folgt fasst: «¹Anwältinnen und Anwälte unterstehen zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Die Entbindung verpflichtet sie nicht zur Preisgabe von Anvertrautem.

²Sie sorgen für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen.»

Kantonale Gesetze erwähnen weiterhin Bestimmungen zur Entbindung des Anwaltsgeheimnisses, auch wenn das Bundesrecht den Bereich grundsätzlich abschliessend geregelt hat – z.B. Art. 38 des Berner kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; SR-BE 168.11).

[54] Die zuständigen kantonalen Behörden dürfen Ärzte (ebenso wie Anwälte) somit nur dann vom Berufsgeheimnis entbinden, wenn ein «klar überwiegendes Interesse» gegeben ist. Die DNA dieses Kriteriums ist in der Rechtsprechung zum alten Anwaltsrecht bzw. im Berner Anwaltsrecht zu suchen. Aus unserer Sicht ist dieses Kriterium in diesem Kontext auszulegen. Damit eine Behörde sich für eine Entbindung entscheidet, soll das Interesse an die Entbindung derart überwiegend sein, dass das Interesse an die Geheimhaltung unzumutbar wäre. Gemäss Bundesgericht könnte ein solches 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»* vorliegen.⁵²

[55] Auch wenn der Parallelismus zwischen Anwalts- und Arztgeheimnis dazu beiträgt, die Voraussetzungen der Entbindung besser einordnen zu können, sind die jeweiligen Besonderheiten und Auswirkungen des konkreten Einzelfalls stets zu berücksichtigen und sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Dabei ist insbesondere eher hervorzuheben, dass die Entbindung Anwälte nicht zur Preisgabe anvertrauter Tatsachen verpflichtet.⁵³ Hingegen sind Ärzte zur Zeugenaussage grundsätzlich verpflichtet, wenn sie vom Arztgeheimnis entbunden worden sind.⁵⁴

5. Die vorsorgliche Beweisführung

[56] In beiden Verfahren vom 9. September 2025 machten die Beschwerdeführerinnen geltend, es bestehe der Verdacht, dass die Verstorbenen fehlerhaft behandelt worden seien. Zudem beabsichtigten sie, allfällige Haftungsansprüche aussergerichtlich abzuklären. Das Bundesgericht anerkannte, dass dieses Interesse an einer Entbindung vom Arztgeheimnis grundsätzlich legitim sei.

[57] Es erachtete dieses Interesse jedoch nicht als klar überwiegend und damit als nicht ausreichend, um eine Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu rechtfertigen. In beiden Urteilen wies das Bundesgericht die Beschwerdeführerinnen darauf hin, dass es ihnen freistehe, *«Haftungsansprüche in einem Zivilverfahren geltend zu machen und hierzu eine vorsorgliche Beweisführung zu beantragen»*.⁵⁵

5.1. Im Allgemeinen

[58] Die vorsorgliche Beweisführung ist eine im Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO verankerte Möglichkeit, wonach das Gericht unabhängig davon, ob eine Streitsache bereits hängig ist, Beweise vorsorglich abnehmen kann⁵⁶ – wenn *«die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht»*. Diese Bestimmung gilt nicht nur bei drohendem Verlust

⁵² Urteil des Bundesgerichts 2C_37/2018 vom 15. August 2018 E. 6.4.2; BÜTZBERGER/TRÜMLER, Zwischen Geheimnisschutz und Aufklärungsinteresse, 2/2026 HAVE/REAS, Fn. 45, S. 196.

⁵³ Art. 13 Abs. 1 i.f. BGFA.

⁵⁴ Gemäss Art. 171 Abs. 3 StPO besteht noch die Möglichkeit für Ärzte, bei der Strafbehörde glaubhaft zu machen, dass das Geheimhaltungsinteresse des Geheimnisherrn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt; ferner siehe REGINA E. AEBI-MÜLLER et al. (Fn. 24), Rz.1440 ff.

⁵⁵ BGE 152 I 65 und 2C_15/2023 vom 9. September 2025 jeweils in E. 5.3.1.

⁵⁶ JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung – Art. 1 – 408 ZPO, 2. Aufl., Bern 2026, Art. 158 N 3.

eines Beweismittels – wie dies der Fall bei den vorsorglichen Beweisabnahmen im Verwaltungsverfahren ist⁵⁷ –, sondern ermöglicht auch eine vorsorgliche Beweisführung zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten.

[59] Zweck der vorsorglichen Beweisführung ist es, der gesuchstellenden Partei zu ermöglichen, die Erfolgsaussichten eines Hauptprozesses im Hinblick auf die Durchsetzung eines konkreten materiellrechtlichen Anspruchs zu beurteilen und dadurch aussichtslose Prozesse zu vermeiden.

[60] «Wer sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO beruft, muss daher glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den das materielle Recht ihm einen Anspruch gegen den Prozessgegner verschafft und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann [...]».⁵⁸ Das beantragte Beweismittel muss folglich für einen allfälligen Hauptprozess erhebliche Beweiskraft besitzen.⁵⁹ Die bereits vorliegenden Elemente, die lediglich eine grobe Einschätzung ihrer Rechtsposition erlauben, stellen das Recht der gesuchstellenden Partei auf vorsorgliche Beweisführung nicht in Frage.⁶⁰ Der Anspruch auf vorsorgliche Beweisführung setzt aber eine hinreichende Substantiierung des Beweisthemas voraus, um «*fishing expeditions*» auszuschliessen.⁶¹

[61] Liegt bereits ein in einem anderen Verfahren eingeholtes Gutachten vor, das den streitigen Inhalt hinreichend klärt und im Hauptverfahren als Beweismittel geeignet ist, kann das schutzwürdige Interesse an der Einholung eines weiteren Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung entfallen.⁶² Im Jahr 2013 hatte das Bundesgericht jedoch entschieden, dass bloss privat eingeholte Gutachten die Anordnung eines Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung nicht ausschliessen. Ein schutzwürdiges Interesse kann nicht verneint werden, wenn das beantragte Beweismittel (vorliegend ein interdisziplinäres Gutachten) für den geltend gemachten Anspruch zentral ist und dieser Anspruch angesichts eines plausiblen Sachverhalts rechtlich begründet erscheint.⁶³ Dieses Urteil wurde jedoch unter dem alten Art. 177 ZPO gefällt, als die Privatgutachten nur als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel galten.⁶⁴

[62] Seit 2025 gelten Parteigutachten als Urkunden und somit gehören sie zu den Beweismitteln. Dies könnte einen Einfluss auf das Interesse nach einer vorsorglichen Beweisführung haben, falls ein Privatgutachten zentrale Elemente des Sachverhalts bereits abgeklärt hat.⁶⁵

[63] Formell richtet sich die vorsorgliche Beweisführung nach den Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 158 Abs. 2 sowie Art. 261 ff. ZPO) und wird im summarischen Verfahren durchgeführt. Ein für die Praxis besonders relevantes Merkmal ist die Frage der Kosten, welche die gesuchstellende Partei zu tragen hat. Die gesuchstellende Partei trägt sowohl die Gerichtskosten als auch die Beweiskosten, dies gilt auch für den Kostenvorschuss wie für die

⁵⁷ BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Waldmann/Krauskopf (Hrsg.), Praxiskommentar VwWG, 3. Auflage, Zürich Genf, 2023, Art. 33 N 26.

⁵⁸ BGE 140 III 16 E. 2.2.1.; BGE 143 III 113 E. 4.4.1.

⁵⁹ BRÖNNIMANN (Fn. 56), Art. 158 N 9.

⁶⁰ BGE 140 III 16 E. 2.5.

⁶¹ BRÖNNIMANN (Fn. 56), Art. 158 N 14.

⁶² BGE 140 III 24 E. 3.3.1.

⁶³ BGE 140 III 16 E. 2.5.

⁶⁴ Das Bundesgericht hatte bereits unter dem alten Recht den Privatgutachten eine besondere Wert anerkannt, indem diese als besonders substantiierte Parteibehauptungen galten (siehe u.a. BGE 141 III 433 E. 2.5, 2.6 und Urteil des Bundesgerichts 4A_347/2025 vom 2. März 2026 E. 1.2.2.).

⁶⁵ Siehe auch BRÖNNIMANN (Fn. 56), Art. 158 N. 11.

Parteikosten.⁶⁶ Zudem hat die Gegenpartei Anspruch auf eine Parteientschädigung, selbst wenn sie sich dem Gesuch widersetzt hat und dieses dennoch gutgeheissen wurde. Es obliegt der gesuchstellenden Partei, gegebenenfalls im Hauptverfahren eine abweichende Kostenverteilung zu beantragen.⁶⁷ Schliesslich besteht kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn die vorsorgliche Beweisführung ausschliesslich der Abklärung der Prozessaussichten dient.⁶⁸

5.2. Die vorsorgliche Beweisführung im Kontext der Entbindung des ärztlichen Berufsgeheimnisses

[64] Das Interesse an der Ermittlung der materiellen Wahrheit sowie an der Klärung des Sachverhalts im Zusammenhang mit aussergerichtlichen Haftungsansprüchen sind legitime Interessen, jedoch nicht *per se* genügend, um eine Entbindung des ärztlichen Berufsgeheimnisses zu rechtfertigen. In den beiden Urteilen vom 9. September 2025 haben die Angehörigen persönliches Interesse geltend gemacht, die – so das Bundesgericht – nicht klar überwiegend waren. Da das Interesse der Angehörigen hierfür nicht genügt, verweist das Bundesgericht auf die Möglichkeit der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 ZPO. Mit dieser Lösung wären die Geheimnisträger als Gegenpartei unmittelbar involviert und hätten schutzwürdigen Interessen an der Entbindung.⁶⁹ Diese Lösung wirft konkrete Fragen und deren Umsetzbarkeit in der Praxis auf.

- Eine vorsorgliche Beweisführung ist nur zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten in einem zivilrechtlichen Verfahren vertretbar.⁷⁰ Da Kantone auf das zivilrechtliche Verfahren verweisen, könnte die vorsorgliche Beweisführung auch in einem Staatshaftungsfall in Betracht gezogen werden. Bei rein verwaltungsrechtlichen Verfahren käme eine solche Abklärung der Prozessaussichten nicht in Frage.⁷¹
- Die Kostenregelung würde für die gesuchstellende Partei – hier die Angehörigen – eine erhebliche Hürde darstellen, insbesondere wenn die vorsorgliche Beweisführung die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens umfasst. Dies würde die Chancen auf eine aussergerichtliche Einigung deutlich schmälern, da die gesuchstellende Partei die entstandenen Kosten erst im Rahmen einer materiellen Klage geltend machen könnte. Zwar wäre eine aussergerichtliche Einigung über die Übernahme dieser Kosten theoretisch weiterhin möglich, angesichts der erheblichen Höhe der Gutachterkosten dürfte sie jedoch schwieriger zu erzielen sein.
- Diese Rechtsprechung führt faktisch dazu, dass die zuständigen Verwaltungsbehörden Angehörige nicht mehr zur Klärung der Prozessaussichten vom Berufsgeheimnis entbinden können, wenn der betroffene Patient verstorben ist. Die Beurteilung dieser Frage wird statt-

⁶⁶ FRANÇOIS BOHNET, CPC annoté, Art. 158 N. 13; BRÖNNIMANN (Fn. 56), Art. 158 N. 25.

⁶⁷ BGE 140 III 30 E. 3.

⁶⁸ BGE 140 III 12 E. 3.3 und 3.4.

⁶⁹ Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 142 II 256.

⁷⁰ WALDMANN/BICKEL (Fn. 57), Art. 33 N. 26.

⁷¹ Im Kanton Neuenburg gilt z.B. das Verwaltungsverfahren für Staatshaftungsansprüche (siehe Art. 23 & 29 Loi sur la responsabilité; [LResp; SR NE 150.10]), während andere Kantone auf die ZPO verweisen, dies für alle Staatshaftungsansprüche (siehe z.B. Kanton Wallis: Art. 19 Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger [SR VS 170.1]) oder spezifisch für Medizinhaftungsfälle (siehe z.B. Kanton Freiburg: Art. 18 Abs. 3 Gesetz über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträgerinnen und Amtsträger [HGG; SGF 16.1]) oder Kanton Bern: Art. 104a Abs. 3 Personalgesetz [PG; RS BE 153.01]).

dessen dem Zivilgericht im Rahmen eines Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung übertragen. Dieses hat zu prüfen, ob die Angehörigen ein glaubhaftes schutzwürdiges Interesse an den geschützten Unterlagen des Patientendossiers haben dürften. Die Überlegungen des Zivilgerichtes und die Begründung des Entscheids werden in diesem Rahmen grundsätzlich ähnlich erfolgen, wie die Interessenabwägung durch die Verwaltungsbehörden beim Entbindungsverfahren. Es ist hier nicht nachvollziehbar, wieso die Rechte und Interessen der verstorbenen Patienten sowie das öffentliche Interesse durch das kontradiktorische Verfahren der vorsorglichen Beweisführung besser geschützt sein sollten als durch das verwaltungsrechtliche Entbindungsverfahren, welches auf Antrag des Geheimnisträgers eröffnet wird.

- Schlussendlich stellt diese Rechtsprechung ein erhebliches Hindernis für aussergerichtliche Einigungen im Falle des Todes eines Patienten dar. Dies vor allem aufgrund der hohen Kosten der vorsorglichen Beweisführung für die Angehörigen (als gesuchstellende Partei), aber auch aufgrund der Schwierigkeit bzw. der Unmöglichkeit eines klärenden Gutachtens. Man denkt hier z.B. an die Gutachten der Aussergerichtliche Gutachterstelle der FMH.⁷²

[65] Es ist daher zu befürchten, dass Angehörige künftig Haftpflichtklagen einreichen müssen, ohne ihre Erfolgsaussichten vorgängig hinreichend beurteilen zu können⁷³, oder dass eine Strafanzeige gegen die betroffenen Ärzte systematisch eingeleitet werden muss, damit möglichst die Sachverhaltslage geklärt wird, ohne zunächst die erheblichen Kosten einer vorsorglichen Beweisführung tragen zu müssen.

6. Die vorzeitige Entbindung und die Patientenverfügung

[66] Für eine Einbindung des Arztgeheimnisses ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens sieht das Bundesgericht grundsätzlich nach seiner jüngsten Rechtsprechung nur eine Möglichkeit vor: Eine bereits zu Lebzeiten erteilte Einwilligung des Patienten, seinen Angehörigen Zugang zu den medizinischen Unterlagen und Informationen einzuräumen.⁷⁴

[67] In beiden Urteilen vom 9. September 2025 weist das Bundesgericht die Verantwortung ausdrücklich dem Patienten zu: *«Es liegt nach der gesetzlichen Konzeption in der Verantwortung des Patienten, für seinen Todesfall Vorkehrungen zu treffen, sollte er eine umfassende Information seiner Angehörigen wünschen.»*⁷⁵ Das Bundesgericht äussert sich damit – soweit ersichtlich erstmals – zur postmortalen Gültigkeit einer Einwilligung in die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis und indirekt zur Zulässigkeit einer Generaleinwilligung – oder zumindest sehr weit gefassten Einwilligung – zur Entbindung des Arztgeheimnisses. Dieses Urteil wirft sowohl hinsichtlich sei-

⁷² Für ein solches Privatgutachten hat der Gesuchsteller in der Regel CHF 1'000.- zu bezahlen (Art. 8 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 1 und 2 Reglement der aussergerichtlichen FMH-Gutachterstelle); die FMH-Gutachterstelle tritt auf Anträge nicht ein, wenn ein Zivil-, Straf- oder öffentlich-rechtliches Verfahren hängig ist (Art. 6 Abs. 2 lit. b Reglement der aussergerichtlichen FMH-Gutachterstelle).

⁷³ CAMILLE LOUSCH, *Seul le détenteur est admis à déposer une demande de levée du secret médical d'une personne décédée auprès des autorités. Absence d'intérêt manifestement prépondérant pour les proches à avoir accès au dossier médical du défunts*, in: <https://www.crimen.ch/367/> vom 31. März 2026 (zuletzt besucht am 6. Juli 2026).

⁷⁴ BÜTZBERGER/TRÜMLER (Fn. 52), S. 195.

⁷⁵ BGE 152 I 65 E. 5.3.2.; Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.3.2.

ner praktischen Umsetzung als auch in Bezug auf seine Vereinbarkeit mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts Fragen auf.

[68] In formeller Hinsicht ist daran zu erinnern, dass die Einwilligung zur Entbindung vom Arztgeheimnis keiner Form unterliegt, sofern sie klar ist.⁷⁶ Diese Voraussetzung wird indessen bei einer mündlichen, stillschweigenden oder durch konkludentes Verhalten erteilten Einwilligung nur schwer zu erfüllen sein, da alles auf den Erinnerungen der behandelnden Personen und der Angehörigen sowie auf deren jeweiliger Auslegung der Handlungen und Äusserungen des verstorbenen Patienten beruht. Es wird daher kaum möglich sein, auf die Schriftform zu verzichten. Eine solche Einwilligung kann Gegenstand eines eigenständigen Dokuments sein, sie kann jedoch auch in Regelungen zum Lebensende integriert werden, etwa in Patientenverfügungen.⁷⁷

[69] In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Einwilligung in die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis formell nicht Bestandteil der Patientenverfügung im engeren Sinn sein kann, auch wenn sie im selben Dokument enthalten ist. Tatsächlich enden sowohl die Patientenverfügung als auch die Vertretungsbefugnis der Vertretungsperson mit dem Tod des Patienten.⁷⁸ Im gleichen Dokument ist es jedoch möglich, Weisungen vorzusehen, die sich aus der Ausübung der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) ergeben. Durch solche Weisungen kann der Einzelne zum Beispiel über seinen toten Körper verfügen und die Modalitäten seiner Bestattung festlegen und diese gelten somit über den Tod hinaus.⁷⁹

[70] Mit der aktuellen Rechtsprechung übernimmt das Bundesgericht die Lehre, demnach das Selbstbestimmungsrecht über das Schicksal der medizinischen Daten über den Tod hinaus gelten sollte.⁸⁰

[71] Damit die Einwilligung in die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis rechtsgültig ist, muss sie jedoch bestimmte materielle Voraussetzungen erfüllen, insbesondere mit dem Gesetz, der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten vereinbar sein. Dies setzt namentlich voraus, dass sie keine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB darstellt.⁸¹

[72] Die herrschende Lehre ist sich darin einig, dass eine generelle Einwilligung auf die Zukunft bezogen eine übermässige Bindung darstellen würde und grundsätzlich unwirksam ist.⁸² Da die Wirkungen der Einwilligung in die Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis über den Tod

⁷⁶ YVES DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, Bd. II, Le médecin et les soignants, Bern 2021, S. 3119.

⁷⁷ Die FMH hat ihre Formulare für Patientenverfügungen kürzlich überarbeitet, um diese neue Rechtsprechung zu berücksichtigen. Siehe Formulare auf der Webseite der FMH abrufbar: www.fmh.ch/patientenverfuegung (zuletzt besucht am 6. Juli 2026).

⁷⁸ Das Bundesgericht hat im Fall der verstorbenen Patientin (Schlaganfall) diesbezüglich klargestellt, dass der Informationsanspruch der Vertretungsperson nach dem Tod der Patientin nicht mehr zur Anwendung kommt (Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.3.2.).

⁷⁹ BGE 129 I 173 E. 4.; siehe auch den 5. Teil der Vorlage der Patientenverfügung der FMH, welcher die Möglichkeit gibt, einer klinischen Obduktion zuzustimmen.

In einem Entscheid aus dem Jahr 2025 leitete das Verwaltungsgericht St. Gallen aus der Tatsache, «dass der Verstorbene dem als Vertrauensperson eingesetzten Sohn auch die Entscheidung über eine Autopsie (eine postmortale Massnahme) übertragen hatte, eine über den Tod hinausgehende, unbefristete Einwilligung des Verstorbenen zur Offenbarung der gesamten Patientenakte ab» (siehe BÜTZBERGER/TRÜMLER (Fn. 51), S. 195; VGer SG B 2024/109 vom 7. Februar 2025 E.3.2.).

⁸⁰ FRÉDÉRIC ERARD/OLIVIER GUILLOD, *Levée générale du secret médical et assistance au suicide*, in: Jusletter vom 29. Januar 2018, Rz. 59; DONZALLAZ (Fn. 76), S. 3119.

⁸¹ ERARD/GUILLOD (Fn. 80), Rz. 60 f.; DONZALLAZ (Fn. 76), S. 3124; Art. 27 Abs. 2 ZGB: Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.

⁸² ERARD/GUILLOD (Fn. 80), Rz. 34–37.

hinaus fortbestehen und keine Möglichkeit des Widerrufs mehr besteht, ist das Risiko einer übermässigen Bindung erheblich. Eine solche Einwilligung sollte daher nur dann anerkannt werden, wenn sie hinreichend bestimmt ist, insbesondere indem sie festlegt, welche Informationen an wen sowie gegebenenfalls wann und auf welche Weise weitergegeben werden dürfen.⁸³

[73] Somit könnte z.B. ein Arzt Anweisungen erhalten, bestimmte medizinische Daten zu einem bestimmten Zeitpunkt – nach dem Tod des Patienten – an bestimmten Personen offenzulegen. Dabei wäre aber Zurückhaltung geboten: Der Arzt muss sich der Absicht seines Patienten, medizinische Informationen öffentlich zu machen, absolut sicher sein.⁸⁴ Eine allgemeine Formulierung wie «*ich entbinde vom Arztgeheimnis alle Ärzte, die mich behandelt haben*» wäre als nichtig zu erklären.⁸⁵ Ob eine solche Klausel im Ganzen oder nur teilweise nichtig ist, müsste angesichts der konkreten Umstände und des mutmasslichen Willens des Patienten – gegebenenfalls mit Hilfe der zuständigen kantonalen Behörde – zu entscheiden bzw. zu ermitteln sein.⁸⁶

[74] In Bezug auf das Anwaltsgeheimnis ist das Bundesgericht sehr kritisch gegenüber Vorausentbindungen. Somit hat es entschieden, dass eine in der Vollmacht enthaltene Klausel, welche im Voraus eine Entbindung vom Berufsgeheimnis zur Geltendmachung von Honorarforderungen erteilte, unzulässig sei. Solange noch kein konkreter Streitfall tatsächlich eingetreten ist, ist es nicht möglich, mit hinreichender Genauigkeit vorauszusehen, welche Informationen der Anwalt zur Durchsetzung ihrer bzw. seiner Honorarforderung über die Klientschaft offenlegen dürfte. Zudem muss der Klient die Möglichkeit haben, die Vorausentbindung nachträglich und jederzeit zu widerrufen. Eine vorgängige Entbindung vom Berufsgeheimnis im Hinblick auf einen künftigen Honorarstreit erweist sich daher grundsätzlich als unzulässig.⁸⁷

[75] Hingegen hat sich das Verwaltungsgericht St. Gallen in seiner aktuellen Rechtsprechung offener gezeigt, indem er die Offenlegung der Krankengeschichte gegenüber dem Sohn des Patienten garantiert hat. Es hat sich dabei auf der Patientenverfügung gestützt, die den Sohn als Vertretungsperson bezeichnete und mit dem Ausdruck «*Besondere Anordnungen im Falle meines Todes*» bewusst nicht auf die Lebenszeit des Vaters beschränkt hatte.⁸⁸

[76] Im Lichte der von Rechtsprechung und Lehre aufgestellten Anforderungen an eine vorgängige Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis ist nicht ersichtlich, inwiefern dies in den beiden vom Bundesgericht am 9. September 2025 beurteilten Fällen eine sachgerechte Lösung darstellen könnte. In beiden Fällen ging es um die Entbindung vom Berufsgeheimnis hinsichtlich der medizinischen Behandlung eines Ereignisses, das zum Tod der Patientin bzw. Patienten führte – eines Ereignisses, das diese/dieser offensichtlich nicht voraussehen konnte und dessen Umstände für sie/ihn gänzlich oder zumindest weitgehend unvorhersehbar waren.

[77] Im Fall des 66jährigen Vaters und Ehemannes könnte man argumentieren, dass bestimmte Elemente vorhersehbar gewesen seien. Insofern, als es sich um einen geplanten Eingriff (Leistenhernienoperation) handelte, über dessen mögliche Risiken er aufgeklärt worden war. Er hätte

⁸³ ERARD/GUILLOD (Fn. 80), Rz. 61.

⁸⁴ DONZALLAZ (Fn. 76), S. 3104 f.

⁸⁵ ERARD/GUILLOD (Fn. 80), Rz. 41 ff.

⁸⁶ ERARD/GUILLOD (Fn. 80), Rz. 46 ff.

⁸⁷ BGE 150 II 300 E. 5.3 ff.; BÜTZBERGER/TRÜMPLER (Fn. 52), S. 195.

⁸⁸ VGer SG B 2024/109 vom 7. Februar 2025 E. 3.2.

theoretisch Vorkehrungen treffen können, um die behandelnden Ärzte im Voraus vom Geheimnis zu entbinden, falls er infolge der minimalinvasiven Leistenhernienoperation sterben sollte.⁸⁹

[78] Kommen diese Vorgaben nicht einem Eingriff des Selbstbestimmungsrechtes gleich? Ist der Patient – sobald er sich in das Spital begibt – dadurch gezwungen im Voraus immer diesbezügliche Vorkehrungen treffen zu müssen? Das würde aber dem gleich kommen, dass der mutmasslichen Einwilligung eines Patienten jeglicher Gültigkeit genommen werden würde. Gibt es in diesem Kontext neben juristischen formellen Vorgaben nicht auch ethische Überlegungen und Werte, welche ebenfalls einzubeziehen wären?

[79] Im 2. Fall des Bundesgerichts vom 9. September 2026 (Urteil 2C_15/2023) ist es in keiner Weise nachvollziehbar, wie die Patientin die Ärzte rechtswirksam im Voraus hätte entbinden können. Sie wurde auf Grund eines plötzlichen und unerwarteten Schlaganfalls notfallmässig in das Spital eingeliefert. Selbstverständlich waren ihr die Umstände ihres Todes nicht bekannt, umso weniger die Identität der Ärzte und der Pflegenden, die sie behandelt hatten. Ebenso konnte sie sich vor dem Eintritt in das Spital nicht mit der Frage eines sich stellenden Behandlungsfehlers auseinandersetzen. Dies hätte von ihr erfordert, dass die Patientin unbekannte Ärzte, an einem unbekannten Datum bei einem unbekannten Ereignis im Voraus gegenüber ihrer Mutter hätte entbinden sollen. Dies ohne zu wissen, ob die Beziehung mit ihrer Mutter zum Todeszeitpunkt noch intakt gewesen wäre, und die Mutter die Person ihres Vertrauens zum gegebenen Zeitpunkt gewesen wäre. Zudem ohne zu wissen, ob sich allfällige haftungsrechtliche Ansprüche zukünftig stellen würden.

[80] Eine solche Vorausentbindung könnte eine übermässige Bindung nach Art. 27 Abs. 2 ZGB und bisherigen Rechtsprechung darstellen.⁹⁰ Ob diese ganz oder teilweise als nichtig zu erklären wäre, müsste angesichts der konkreten Umstände und des mutmasslichen Willens des Patienten bestimmt werden. Das Bundesgericht ist aber auf diesen Punkt explizit nicht eingetreten.⁹¹

7. Die mutmassliche Einwilligung

[81] Wie bereits ausgeführt, dürfen dem Arztgeheimnis untenstehende Informationen offengelegt werden, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht, wenn das zuständige kantonale Organ von der Schweigepflicht entbunden hat oder wenn die betroffene Person in die Weitergabe der schützenswerten Daten eingewilligt hat. Diese Einwilligung kann ausdrücklich, stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten erfolgen.

[82] In den beiden Urteilen vom 9. September 2025 ist das Bundesgericht auf diesen Punkt nicht eingetreten und hat ihn damit nicht geprüft. Die Feststellung einer mutmasslichen Einwilligung der Verstorbenen zur Aufhebung des ärztlichen Berufsgeheimnisses stellt eine Tatfrage dar. Die Beschwerdeführenden hätten somit eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz rügen müssen, damit sich das Bundesgericht mit dieser Frage befasst hätte.⁹² Die beiden Fälle vom 9. September 2025 wurden folglich unter Ausklammerung dieses Elements beurteilt.

⁸⁹ BGE 152 I 65.

⁹⁰ Siehe auch LOUTSCH (Fn. 73), welche der Ansicht ist, dass Vorsicht mit den Aussagen des Bundesgerichtes zur Möglichkeit einer Vorausentbindung geboten ist.

⁹¹ Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.1.

⁹² Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.1.

[83] Grundsätzlich ist die mutmassliche Einwilligung als Rechtfertigungsgrund für die Offenbarung des Berufsgeheimnisses nur zulässig, wenn es aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, die Einwilligung beim Patienten einzuholen und anzunehmen ist, dass der Patient dieser zugestimmt hätte. Es muss dafür deutliche Indizien geben. Das blosse Bestehen eines Interesses an der Weitergabe von Informationen an Dritte genügt nicht.⁹³

[84] Die Tatsache, dass die Angehörigen und die Verstorbene möglicherweise noch eng verbunden waren und den Kontakt pflegten, genügt auch nicht ohne Weiteres, um auf eine Einwilligung der Verstorbenen zur Offenbarung von Gesundheitsdaten zu schliessen.⁹⁴ Ausser bei besonderen Umständen wird allgemein angenommen, dass die Angehörigen, die dem Patienten am nächsten standen, in groben Zügen informiert werden dürfen z.B. dass der Patient einen Unfall erlitten hat und bewusstlos hospitalisiert wurde. Hingegen dürfen Angehörigen keine schwerwiegende Diagnose ohne Zustimmung des Patienten erhalten.⁹⁵

[85] Der Angehörige des Patienten, welcher vertretungsberechtigte Person im Sinne von Art. 378 ZGB ist, darf in breiterem Umfang informiert werden, solange der Patient lebt und urteilsunfähig ist. Als vertretungsberechtigte Person wird er «über alle Umstände, die im Hinblick auf die vorgesehenen medizinischen Massnahmen wesentlich sind» informiert, «insbesondere über deren Gründe, Zweck, Art, Modalitäten, Risiken, Nebenwirkungen und Kosten, über Folgen eines Unterlassens der Behandlung sowie über allfällige alternative Behandlungsmöglichkeiten» (Art. 377 Abs. 2 ZGB). Diese Informationen sollen der Vertretungsperson ermöglichen, aufgeklärt zu entscheiden. Dabei muss sie sich nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen des Patienten richten (Art. 378 Abs. 3 ZGB).

[86] In dringlichen Fällen ergreift die Ärztin oder der Arzt medizinische Massnahmen nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen des urteilsunfähigen Patienten (Art. 379 Abs. 3 ZGB).

[87] Die rechtliche Situation ändert sich drastisch, sobald der Patient gestorben ist. Einerseits verschwindet die medizinische Dringlichkeit, andererseits kommen die Vertretungsrechte nach Art. 378 Abs. 1 ZGB nicht mehr zur Anwendung.⁹⁶ Dies führt aus menschlicher Sicht zu seltsamen Konstellationen. Ein Familienmitglied als vertretungsberechtigte Person im Sinne des Art. 378 ZGB wird demnach regelmässig über alle medizinisch relevanten Punkte der Behandlung informiert und entscheidet über jeden Behandlungsschritt nach dem mutmasslichen Willen des Patienten. Sobald der Patient stirbt, erhält er aber dann kaum mehr Informationen seitens des Behandlungsteams, ausser allgemeine Informationen zu den Todesumständen. Der einzige Weg, um weiter informiert zu bleiben, wäre basierend auf der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Schritt der vorsorglichen Beweisführung.

[88] In diesem Kontext kann man sich fragen, ob die Tatsache, dass der Patient eine Vertretungsperson im Falle seiner Urteilsunfähigkeit bezeichnet hat, nicht als klares Indiz zu werten ist, dass diese Person im Todesfall des Patienten Zugriff auf die relevanten medizinischen Unterlagen erhalten sollte. Insbesondere dann, wenn sie in Entscheidungsprozesse der behandelnden Ärzte involviert war. Somit würde Kontinuität des Patientengeheimnisses garantiert, indem das

⁹³ ERARD (Fn. 39), Rz. 889; THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, 5. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Basel 2023, Rz. 389.

⁹⁴ Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 4.5.3.

⁹⁵ ERARD (Fn. 39), Rz. 889.

⁹⁶ Urteil des Bundesgerichts 2C_15/2023 vom 9. September 2025 E. 5.3.2.

Geheimnis in gleicher Weise – inkl. Schutz und Ausnahmen – zu Lebzeiten wie nach dem Tod gelten würde.

[89] Ferner könnte man die gleiche Logik für alle weiteren vertretungsberechtigten Personen nach der Kaskade von Art. 378 ZGB vorsehen, die in der Behandlung involviert wurden. Dies geht zwar einen Schritt weiter, da diese Personen nicht explizit vom Patient bezeichnet werden, sondern vom Gesetz. Es könnte aber die erwähnte Kontinuität des Geheimnisses gewährleistet werden und würde eine sinnvolle Prüfung der Behandlungsunterlagen erlauben. Zudem ist daran zu erinnern, dass sich die vertretungsberechtigte Person zusammen mit dem Behandlungsteam bei jedem Schritt der Therapie die Frage des mutmasslichen Willens des Patienten betreffend die medizinische Behandlung stellen müsste, was wichtige Grundlagenelemente für die Einschätzung der mutmasslichen Einwilligung zur Offenlegung der Unterlagen verschaffen würde.

[90] Zudem sind die ausdrücklich vom Patienten sowie die vom Art. 378 ZGB bezeichneten Vertretungspersonen die Einzigen, welche die exakten Weisungen an das Behandlungsteam bzw. die gewählten Behandlungsoptionen kennen, und somit die Einzigen, welche überprüfen können, ob diese bei der Behandlung umgesetzt worden sind bzw. ob die Interessen des Patienten gewahrt wurden.

[91] Die Tatsache, dass die vertretungsberechtigte Person bereits Kenntnis von den geschützten Patientendaten erhalten hat, kann ein Argument für die Offenlegung sein. Dieses muss jedoch differenziert beurteilt werden. Einerseits könnte argumentiert werden, dass rechtlich gesehen kein Geheimnis mehr vorliegt, sobald eine Person dessen Inhalt kennt. Andererseits ist es nur selten möglich zu wissen, über welchen Kenntnissstand eine Drittperson verfügt. Diese kann vollständig oder teilweise sein; sie kann zudem spekulative Elemente enthalten. Die Rechtsprechung hat insoweit den – strengen – Grundsatz aufgestellt, dass eine Verletzung des ärztlichen Berufsgeheimnisses bereits dann vorliegt, wenn der Arzt durch seine Mitteilung zumindest die Überzeugung des Dritten verstärkt hat.⁹⁷

[92] Die Feststellung einer mutmasslichen Einwilligung zur Offenlegung der medizinischen Unterlagen nach dem Tod des Patienten ist eine komplexe Frage, die sich nur angesichts der konkreten Umstände des Falles beantworten lässt.

[93] Bei Entbindungsgesuchen sollte vorerst systematisch durch die kantonalen Gesundheitsbehörden geprüft werden, ob eine mutmassliche Einwilligung vorliegt. Wenn dies der Fall ist, müsste die zuständige Gesundheitsbehörde feststellen, dass die mutmassliche Einwilligung vorliegt und dass die Unterlagen ohne Entbindung offengelegt werden können. Dies könnten die kantonalen Behörden im Rahmen des raschen und für die Angehörigen des Patienten sowie für die Ärzte wenig aufwendigen Verwaltungsverfahren durchführen. Wenn nötig – z.B. bei medizinisch-technischen Fragen – könnten die Behörden eine Offenlegung unter gewissen Voraussetzung erlauben, wie z.B. durch den Beizug eines Arztes des Vertrauens als «Filterinstanz».

8. Schlussbetrachtung

[94] Das Arztgeheimnis dient nicht nur dem individuellen Interesse der Patientinnen und der Patienten am Schutz ihrer Geheimsphäre, das sich aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf

⁹⁷ DONZALLAZ (Fr. 76), S. 3086.

Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) ableitet. Es erfüllt zugleich eine wichtige Funktion im Interesse der öffentlichen Gesundheit, indem es gewährleistet, dass sich die Bevölkerung ohne Vorbehalt den Personen von Gesundheitsberufen vorbehaltlos anvertrauen kann. Das Vertrauensverhältnis nimmt daher sowohl in der individuellen medizinischen Betreuung und Behandlung als auch im Verhältnis zur Öffentlichkeit eine zentrale Rolle ein.

[95] Dieses Vertrauen gründet auf verschiedenen Elementen, zu denen insbesondere die subtile Gewichtung und das ausgewogene Verhältnis zwischen dem ärztlichen Berufsgeheimnis und den Anforderungen an Transparenz zählt. Einerseits gewährleistet ein strikter Schutz des ärztlichen Berufsgeheimnisses, dass sich Patientinnen und Patienten ihren behandelnden Ärztinnen, Ärzten und weiteren Gesundheitsfachpersonen in einem geschützten Rahmen anvertrauen können. Andererseits kann die absolute und strikte Geheimhaltung, die Kommunikation sowie die nachträgliche Überprüfung medizinischer Behandlungen erschweren oder gar verunmöglichen.

[96] Nach der Veröffentlichung der Urteile vom 9. September 2025 berichteten die Medien über das Unverständnis der betroffenen Parteien, sowie über die Schwierigkeiten, eine wirksame Kontrolle bei vermuteten Behandlungsfehlern nach dem Tod der Patientin oder des Patienten sicherzustellen.⁹⁸ Auch die beiden jüngsten Urteile des Bundesgerichts vom 30. Juni 2026 wurde medial aufgegriffen und kritisch kommentiert.⁹⁹ Mit einer Mehrheit von vier zu einer Stimme bestätigte das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung und verwies dabei insbesondere auf die Urteile BGE 152 I 65 und 2C_15/2023 vom 9. September 2025.¹⁰⁰

[97] Das Bundesgericht hat zu Recht die zentrale Bedeutung des Arztgeheimnisses bestätigt und deutlich aufgezeigt, dass das ärztliche Berufsgeheimnis einen ausserordentlich hohen Stellenwert genießt und innehaben muss. Insbesondere wird die zentrale Rolle der Patientin beziehungsweise des Patienten als Geheimnisherrin/Geheimnisherr betont. Nur wenn die Geheimhaltung unzumutbar ist, darf die zuständige Behörde die Geheimnisträger gegenüber Dritten, wie Angehörigen, von der Schweigepflicht entbinden. Die vom Bundesgericht vorgeschlagenen Wege, um die Offenlegung der medizinischen Unterlagen gegenüber den Angehörigen zu ermöglichen, werfen jedoch in der praktischen Umsetzung erhebliche Fragen auf.

[98] Eine systematische Eröffnung eines Zivilverfahrens zur vorsorglichen Beweisführung ist sowohl für die Angehörigen als auch für die betroffenen Ärzte sehr aufwendig. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Rechte und Interessen der verstorbenen Patientin oder des verstorbenen Patienten dadurch besser geschützt wären als im verwaltungsrechtlichen Verfahren vor den kantonalen Behörden. Zudem wird mit einer solchen Lösung die Möglichkeit eines aussergerichtlichen Vergleichs bei Todesfällen faktisch weitgehend erschwert, wenn nicht ausgeschlossen.

[99] Damit wird letztlich der Patientin bzw. dem Patienten die Verantwortung übertragen, bereits zu Lebzeiten Vorkehrungen für den eigenen Todesfall zu treffen, damit die Angehörigen

⁹⁸ Vgl. «Beobachter» vom 11. September 2025, «Bundesgericht schützt Ärzte – selbst grösste Fehler bleiben im Dunkeln» oder «SRF» vom 9. September 2025, «Keine Auskunft an Angehörige – Ärztliche Schweigepflicht gilt auch nach dem Tod» (<https://www.beobachter.ch/gesetze-recht/bundesgericht-schuetzt-arzte-selbst-groeste-fehler-bleiben-im-dunkeln-860144> bzw. <https://www.srf.ch/news/schweiz/keine-auskunft-an-angehoerige-aerztliche-schweigepflicht-gilt-auch-nach-dem-tod>, beide Websites zuletzt besucht am 6. Juli 2026).

⁹⁹ Vgl. «SRF» vom 30. Juni 2026, «Bundesgericht zu Arztgeheimnis – Wider den gesunden Menschenverstand» (<https://www.srf.ch/news/schweiz/bundesgericht-zu-arztgeheimnis-wider-den-gesunden-menschenverstand>, Website zuletzt besucht am 6. Juli 2026).

¹⁰⁰ Urteile 2C_962/2022 und 2C_963/2022 vom 30. Juni 2026.

oder Erben mit den behandelnden Ärztinnen und Ärzten sowie deren Haftpflichtversicherungen verhandeln können, falls später der Verdacht eines Behandlungsfehlers entsteht.

[100] Dieses Bedürfnis nach einer vorzeitigen Entbindung von der Schweigepflicht bringt eine weitere Schwierigkeit mit sich. Zwar gehört der Tod zu den wenigen absoluten Gewissheiten der menschlichen Existenz; Zeitpunkt und Umstände seines Eintritts sind jedoch in den allermeisten Fällen im Voraus unbekannt. Dennoch wird vom Einzelnen erwartet, die Folgen seines möglichen Todes infolge einer künftigen, nicht vorhersehbaren medizinischen Fehlbehandlung bereits im Voraus zu regeln. Die Patientenverfügung im engeren Sinne – gemäss Art. 370 Abs. 1 ZGB – genügt hierfür nicht.

[101] Die Rechtsprechung auferlegt den betroffenen Personen ein erhebliches Mass an Selbstverantwortung bzw. definiert formelle Vorgaben für Ungewissheiten. Es ist fraglich, ob diese Erwartung sowohl den tatsächlichen Lebensverhältnissen der breiten Bevölkerung als auch der Rechtsprechung zum Verbot der übermässigen Bindung gerecht wird.

[102] Auch der künftige Verlust der Urteilsfähigkeit stellt ein ungewisses und unplanbares Ereignis dar. Der Gesetzgeber hat in Art. 374 ff ZGB für diesen Fall die Vertretung bei der Behandlung sowie den Informationsaustausch vorgesehen. Um das Selbstbestimmungsrecht der Patientin oder des Patienten bestmöglich zu wahren, haben sich sowohl das Behandlungsteam als auch die vertretungsberechtigten Personen bei ihren Entscheidungen am mutmasslichen Willen der betroffenen Person zu orientieren.

[103] Aus unserer Sicht kommt diesem Aspekt auch nach dem Tod der Patientin oder des Patienten erhebliche Bedeutung zu. In den erwähnten Fällen wurde der mutmassliche Wille jedoch insbesondere von den kantonalen Behörden nicht hinreichend berücksichtigt. Es wäre deshalb angezeigt, dass die zuständigen kantonalen Behörden diese Frage systematisch und sorgfältig prüfen, bevor sie über eine Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis entscheiden.

[104] Auch im Rahmen der Interessenabwägung im Entbindungsverfahren sollte geprüft werden, welche Zugriffsrechte vertretungsberechtigten Personen zustehen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob ihnen die Geheimhaltung von Unterlagen über eine Behandlung zugemutet werden kann, an der sie aufgrund ihrer Vertretungsbefugnis tatsächlich beteiligt waren und bei der sie massgeblich an den Behandlungsentscheidungen mitgewirkt haben.

[105] Nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht somit ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens grundsätzlich nur dann ein Anspruch von Angehörigen auf Zugang zu medizinischen Informationen, wenn der Patient bereits zu Lebzeiten in deren Offenlegung eingewilligt hat. Die Möglichkeit einer behördlichen Entbindung vom ärztlichen Berufsgeheimnis bleibt zwar bestehen, wird jedoch nur ausnahmsweise nach einer strengen Interessenabwägung gewährt.

[106] Unbestritten ist das ärztliche Berufsgeheimnis streng zu schützen. Den kantonalen Gesundheitsbehörden sollte jedoch der notwendige Ermessenspielraum weiterhin eingeräumt werden. Insbesondere um im Einzelfall die Prüfung vornehmen zu können, ob die Offenlegung der Behandlungsunterlagen dem mutmasslichen Willen der verstorbenen Person entspricht bzw. ob eine Offenbarung von Gesundheitsdaten ausnahmsweise durch ein überwiegendes privates Interesse der Angehörigen und Erben geboten ist.¹⁰¹

¹⁰¹ REGINA E. AEBI-MÜLLER et al. (Fn. 24), Rz. 1433.

Dr. iur. IRIS HERZOG-ZWITTER, Juristin im FMH-Rechtsdienst; Bildungsbeauftragte der Swiss Insurance Medicine (Gutachterausbildung Deutschschweiz), Dr. iur.; CAS IRP-HSG in Haftpflicht- und Versicherungsrecht; CAS UZH in Applied Ethics.

JULIEN DURUZ, Jurist im FMH-Rechtsdienst, Leiter des Dienstes Einsprachekommissionen und Standesverfahren MLaw; Rechtsanwalt; MAS Gesundheitsrecht; CAS Judikative.

Transparenzhinweis: Zur sprachlichen Optimierung wurde ChatGPT verwendet.