

# I. Staats- und Verwaltungsrecht

## 1. Datenschutzrecht

Art. 2 Abs. 1 DSG des Bundes; §§ 3, 7 Abs. 1, 11, 13, 14, 17 DSG des Kantons Zug – Jeder Patient hat das Recht, in seine Krankenakten Einsicht zu nehmen und davon Kopien zu erstellen. Dies bedeutet aber nicht, dass er Anspruch auf Herausgabe und/oder Vernichtung der Originalakten hat.

Aus dem Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 24. April 2004 gelangte J. B. an die Ambulanten Psychiatrischen Dienste des Kantons Zug (APD) und verlangte die Herausgabe ihrer kompletten Krankenakten. Weiter forderte sie, dass von den Akten auch keine Kopien erstellt werden dürften. Mit Verfügung vom 10. April 2006 wies der APD das Begehr um Herausgabe der Originalkrankenakten und um Vernichtung aller Daten über die Behandlung von J. B. ab. Gegen diese Verfügung reichte J. B. am 1. Mai 2006 beim Regierungsrat «Einsprache» ein und verlangte die Herausgabe der Originalkrankenakten und die Vernichtung sämtlicher Daten über ihre Behandlung beim APD. Mit Beschluss vom 24. Oktober 2006 wies der Regierungsrat die «Einsprache» ab. Gegen diesen Regierungsratsbeschluss reichte J. B. am 7. November 2006 Beschwerde ein. Am 10. November 2006 schickte sie eine korrigierte Eingabe und beantragte eine Herausgabe der Originalkrankenakte sowie die Vernichtung sämtlicher Dateien in diesem Zusammenhang, unter Entschädigungsfolge zu Lasten des Regierungsrates. Zur Begründung wird ausgeführt, die Forderung auf Herausgabe und Vernichtung der Patientenakten stütze sich auf ein Schreiben des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten und dessen Leitfaden über die Behandlung von Personendaten im medizinischen Bereich. Hinzuweisen sei zudem auf das Schreiben des Kantonsspitals, welches ihr die Originalkrankenakten herausgegeben und sämtliche Daten vernichtet habe.

Aus den Erwägungen:

2. a) Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1) gilt das Gesetz für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch: a. private Personen; b. Bundesorgane. Unter Privatpersonen sind nicht nur frei praktizierende Ärzte zu verstehen, sondern auch Psychologen, Psychotherapeuten, Privatkliniken, Versicherungen und Krankenkassen. Soweit Versicherungen und Krankenkassen die obligatorische Krankenversiche-

rung betreiben, gelten sie als Bundesorgane (vgl. hierzu den Leitfaden des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten für die Bearbeitung von Personendaten im medizinischen Bereich [Leitfaden], 2002, S. 7). Das Datenschutzgesetz des Bundes findet jedoch keine Anwendung auf die Bearbeitung von Personendaten durch kantonale Organe. Für öffentlich-rechtliche Spitäler oder psychiatrische Anstalten gelten die entsprechenden kantonalen Datenschutzbestimmungen, denn die Behandlung von Patienten in einem öffentlichen Spital gilt nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 115 II 179 Erw. 2) nicht als gewerbliche Verrichtung im Sinne von Art. 61 Abs. 2 OR, sondern als Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Schäden, die dabei entstehen, sind auf die Ausübung staatlicher Hoheit und nicht auf die Verletzung eines privatrechtlichen Vertrages zurückzuführen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Patient der Aufnahme ins Spital zugestimmt hat und dafür eine Vergütung leistet, sein Rechtsverhältnis zum Spital also einem Vertrag gleicht (BGE 111 II 151 mit Hinweisen). Gegen wen und unter welchen Voraussetzungen der Patient wegen fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital Schadenersatz und Genugtuung verlangen kann, beurteilt sich daher nach dem kantonalen öffentlichen Recht.

b) Das Datenschutzgesetz des Kantons Zug vom 28. September 2000 (DSG, BGS 157.1) gilt für das Bearbeiten von Daten durch Organe des Kantons Zug (§ 3 Abs. 1). Als Organe gelten Behörden und Dienststellen, die für den Kanton oder die Gemeinden handeln, und natürliche und juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, soweit ihnen öffentliche Aufgaben übertragen sind. Gemäss § 7 Abs. 1 Ziff. 3 der Verordnung über die Ämterzuteilung vom 9. Dezember 1998 sind die Ambulanten Psychiatrischen Dienste des Kantons Zug (APD) ein Amt der Gesundheitsdirektion. Damit untersteht der APD dem kantonalen Datenschutzgesetz. Das Kantonsspital Zug ist gemäss dem Kantonsratsbeschluss vom 17. Dezember 1998 als öffentlich subventioniertes Spital anerkannt und untersteht damit auch als privatrechtlich organisierte juristische Person dem kantonalen Datenschutzgesetz.

3. Gemäss Art. 400 Abs. 1 OR hat jeder Beauftragte die Pflicht, auf Verlangen des Auftraggebers über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Privatrechtlich ergibt sich die Pflicht des Arztes, eine Heilbehandlung zu dokumentieren und eine Krankengeschichte zu führen, direkt aus der erwähnten Bestimmung des Obligationenrechts. Die meisten Kantone – so auch der Kanton Zug – kennen keine ausdrückliche gesetzliche Norm über die Dokumentationspflicht an öffentlichen Krankenhäusern. Hier kann daher Art. 400 Abs. 1 OR gleichsam als kantonales öffentliches Recht angewandt werden. Die Dokumentationspflicht umfasst einmal

die Pflicht, eine Krankengeschichte zu führen, die in den Schutzbereich der jeweiligen Datenschutzgesetze des Bundes und der Kantone fällt. Der Arzt muss über die gesamte präventive und kurative Tätigkeit Aufzeichnungen machen. Die Krankenunterlagen erfüllen verschiedene Funktionen und sind wichtig als Arbeitsinstrument für die ärztliche Behandlung, zur Erfüllung der Dokumentationspflicht des Arztes, als Informationsquelle bei einem Arztwechsel, als Basis für Leistungsvorberhalte und -verweigerungen von Versicherungen sowie als Grundlage für vormundschaftliche Massnahmen. Damit ein Arzt seine Aufgaben erfüllen kann, erkundigt er sich in der Regel direkt beim Patienten nach den Personalien, der Vorgeschichte einer Krankheit, der Krankenkasse, Impfungen, regelmässig eingenommenen Medikamenten, Unverträglichkeiten, Allergien usw. Seine eigenen Beobachtungen und Überlegungen hält er in einer Krankengeschichte fest. Weitere Bestandteile einer Krankengeschichte sind ferner rein objektive Einträge oder Zusatzdokumente wie Röntgenbilder, Laborbefunde, EKG- und EEG-Befunde, Computertomogramme, Therapien und Informationen über abgegebene Medikamente. Im Ergebnis muss die Krankengeschichte mindestens drei Elemente aufweisen: Erstens die Sachverhaltsfeststellungen des Arztes samt Anamnese, Krankheitsverlauf, persönlichem Umfeld des Patienten und differenzierte Diagnose, zweitens die angeordneten Therapien und drittens Informationen über die Aufklärung des Patienten (vgl. hierzu Wiegand, in: Heinrich Honsell [Hrsg.], Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, S. 198 f.).

4. Im Weiteren ist nun zu prüfen, inwieweit die Beschwerdeführerin Anspruch auf Einsicht in die Krankengeschichte und auf Herausgabe bzw. Vernichtung der Krankengeschichte hat.

a) Gemäss § 13 Abs. 1 lit. b DSG kann jede betroffene Person mündlich oder schriftlich beim Organ Auskunft verlangen, ob über sie Daten bearbeitet werden und gegebenenfalls über ihre Daten. Soweit Mittel und Verfahren des Bearbeitens es zulassen, wird Einsicht in die Daten beim Organ gewährt, das die Datensammlung führt. Daten über die Gesundheit kann die Inhaberin oder der Inhaber der Datensammlung aus wichtigen Gründen der betroffenen Person durch eine von ihr bezeichnete Ärztin oder einen von ihr bezeichneten Arzt mitteilen lassen (§ 13 Abs. 3 DSG). Auskunft und Einsicht über Daten können aus überwiegenden Interessen der Öffentlichkeit oder Dritter begründet eingeschränkt, mit Auflagen versehen, aufgeschoben oder verweigert werden (§ 14 Abs. 1 DSG). Entspricht ein Organ einem Gesuch gemäss DSG nicht, so erlässt es einen begründeten und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Entscheid (wie es im vorliegenden Fall geschehen ist). Auskunft und Einsicht in sie persönlich betreffende Daten durch die betroffene Person sind kostenlos. Jede betroffene Person kann von den sie betreffenden

den Daten auch Kopien verlangen (§ 17 Abs. 1 und 2). Die Einsicht in die Krankengeschichte und die entsprechenden Unterlagen ist im vorliegenden Fall auch gar nicht umstritten. Der APD hat der Beschwerdeführerin die Einsichtnahme in ihre Akten offeriert und ihr auch zugesichert, auf Antrag hin kostenlos Kopien von ihren Akten zur Verfügung zu stellen.

b) Für die Beurteilung der Frage, ob in die Krankengeschichte eines Patienten nicht nur Einsicht gewährt und Kopien erstellt werden müssen, sondern ob sie an den Patienten herausgegeben werden bzw. auf dessen Wunsch sogar gelöscht werden müssen, ist die Frage zu prüfen, ob und wie lange der behandelnde Arzt bzw. die behandelnde Ärztin die entsprechenden Akten von Gesetzes wegen aufzubewahren müssen oder nicht. Paragraph 4 lit. a DSG verlangt von allen ihm unterstellten Personen und Organen, dass die angelegten Daten aktuell, richtig und vollständig sein müssen, soweit es der Bearbeitungszweck erfordert. Daten, die nicht mehr benötigt werden, müssen anonymisiert oder vernichtet werden, soweit die Daten nicht unmittelbaren Beweiszwecken dienen oder dem zuständigen Archiv abzuliefern sind (§ 11 DSG). Die entscheidende Frage ist somit erst einmal, ob die Krankenakten der Beschwerdeführerin nicht mehr benötigt werden.

aa) Krankenakten dienen als Beweismittel für die Rechnungsstellung der Leistungserbringer in der Krankenversicherung gemäss Art. 59 Abs. 1 der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV). Weiter bilden sie die Basis für die Beurteilung von Haftungsklagen im Falle von geltend gemachten Behandlungsfehlern. Die entsprechende Verwirkungsfrist liegt gemäss § 11 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 1. Februar 1979, BGS 154.11, bei zehn Jahren. Innert dieser Frist sind Krankengeschichten durch Medizinalpersonen, die dem kantonalen Verantwortlichkeitsgesetz unterstehen, zwingend aufzubewahren. Weiter können Versicherer die Vorlage von Krankenakten als Basis für die Beurteilung von Vorbehalten beim Abschluss von Zusatzversicherungen verlangen. Krankenakten insbesondere aus dem Fachbereich der Psychiatrie sind vielfach auch die absolut notwendige Grundlage für die Beurteilung der Angemessenheit von vormundschaftlichen Massnahmen. Zudem werden sie für die Erstellung von fachärztlichen Gutachten benötigt, die als Beurteilungsbasis für Verwaltungs- und Gerichtsentscheide in solchen Verfahren dienen.

bb) Schliesslich bilden die Krankenakten die entscheidende Grundlage für die zweckmässige und wirtschaftliche Arbeit von anderen Ärzten und Behandlungsinstitutionen. In den verschiedenen medizinischen Disziplinen spielt das Vorhandensein von medizinischen Unterlagen eine sehr verschiedene Rolle. In der Psychiatrie

besteht ein länger dauerndes Interesse an der Aufbewahrung von Patientenakten. Dies hat einmal damit zu tun, dass in diesem medizinischen Fachbereich die Krankengeschichte das zentrale Element für die Diagnosesstellung und Behandlung ist. In der Psychiatrie darf die Diagnose in den meisten Fällen nur gestützt auf langjährige Gespräche und Beobachtungen verlässlich gestellt werden. Ein verfrühtes Vernichten solcher Akten würde dem in Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG, SR 832.10) verankerten Grundsatz widersprechen, dass ärztliche Behandlungen wirksam, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen. Für eine fachgerechte psychiatrische Behandlung ist die Verfügbarkeit von langjährigen Patientenakten von entscheidender Bedeutung. Hier sind Hinweise auf frühere Erkrankungen und die seinerzeit angeordnete Behandlung, auf deren Wirksamkeit und allfällige Komplikationen (z. B. unerwünschte Nebenwirkungen von Medikamenten) die absolute Notwendigkeit. Gerade die psychischen Erkrankungen charakterisieren sich vielfach durch ihren chronischen Verlauf, der eine Behandlung über grössere Zeiträume erforderlich macht. In diesen Zeiträumen kann sich die diagnostische Einschätzung ändern, so dass es medizinisch unabdingbar ist, den früheren Krankheitsverlauf zum Vergleich heranzuziehen.

cc) Hier ist auch noch auf § 4 des Archivgesetzes des Kantons Zug vom 29. Januar 2004 (ArchivG, BGS 152.4) hinzuweisen, wonach Organe, die in Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit Unterlagen bearbeiten, verpflichtet sind, diese bis zum Entscheid über die Archivwürdigkeit aufzubewahren. Diese Bestimmung des Archivgesetzes nimmt Bezug auf § 11 DSG. Es besteht somit eine gesetzliche Pflicht für den APD, die Patientenakten bis zum Entscheid über deren Archivwürdigkeit aufzubewahren.

c) Paragraph 11 DSG verlangt, dass Daten, die nicht mehr benötigt werden, anonymisiert oder vernichtet werden, wenn sie nicht unmittelbar Beweiszwecken dienen oder dem zuständigen Archiv abzuliefern sind. Über die Frage der Archivwürdigkeit kann zurzeit noch nicht entschieden werden, da die Krankenakten der Beschwerdeführerin noch für längere Zeit unmittelbar Beweiszwecken dienen. Die Behandlung beim APD ist erst im Verlaufe des Jahres 2003 abgeschlossen worden, so dass sich frühestens am Ende des Jahres 2013 die Frage der Archivwürdigkeit der Akten stellt. Bis dahin müssen die Akten dem APD, anderen Ärzten, gerichtlichen Gutachtern, Amtsstellen und Gerichten zur Verfügung stehen. Dass für eine solche Einsicht die gesetzlichen Vorschriften erfüllt sein müssen, erachtet das Gericht als selbstverständlich. Die Akten können zum jetzigen Zeitpunkt weder der Beschwerdeführerin im Original herausgegeben noch vernichtet werden. Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet und muss abgewiesen werden.

5. Zu den einzelnen Vorbringen der Beschwerdeführerin ist noch Folgendes zu ergänzen: Das Datenschutzgesetz des Bundes gestattet es ebenfalls nicht, dass Personendaten, die von Bundesorganen erstellt wurden, im Original herausgegeben oder auf Wunsch des Betroffenen vernichtet werden. In Art. 21 wird unter dem Titel «Anonymisieren und Vernichten von Personendaten» vorgesehen, dass Bundesorgane Personendaten, die sie nicht mehr benötigen, anonymisieren oder vernichten müssen, soweit die Daten nicht a. Beweis- oder Sicherungszwecken dienen; und b. dem Bundesarchiv abzuliefern sind. Auch das Bundesrecht enthält bezüglich des Auskunfts- und Einsichtsrechts eine nahezu identische Regelung wie das kantonale DSG. Auch in dem Leitfaden des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten wird nur von einer Berechtigung des Arztes zur Aktenherausgabe, nicht von einer Pflicht gesprochen (S. 34). Auch im Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 22. September 2005 stellt ein Mitarbeiter des Datenschutzbeauftragten fest, dass das Datenschutzgesetz des Bundes nur die Herausgabe von Kopien, nicht aber die Herausgabe von Originalakten vorsehe. Dass das Kantonsspital Zug der Beschwerdeführerin die Originalakten über ihre Behandlung ausgehändigt und die Aufzeichnungen der Akten offenbar vernichtet hat, ist mit dem kantonalen DSG und dem Archivgesetz nicht vereinbar. Daraus kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Abschliessend soll noch einmal darauf hingewiesen werden, dass die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdeführerin gewahrt sind, indem ihre Patientenakten unter dem Schutz des Amts- und Berufsgeheimnisses stehen. Hier erübrigen sich weitere Ausführungen.

Das Bundesgericht wies eine gegen dieses Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde mit Urteil vom 16. April 2007 ab, soweit es darauf eintrat.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 28. Dezember 2006

V 2006/119

## 2. Vergaberecht

Art. 12 und 15 IVöB, § 6 Abs. 1 lit. a SubG, §§ 2 und 4 SubV – Liegt der Auftragswert unter dem Schwellenwert für das Einladungsverfahren, so entfällt der Rechtsschutz (Erw. 1 und 2). Enthält ein Auftrag mehrere Folgeaufträge, so ist der Gesamtwert massgebend (Erw. 3)

Aus dem Sachverhalt:

Am 4. Juni 2007 beschloss der Gemeinderat X. von der Firma A. AG ein Leckor-