



## FFE: Aushändigung des psychiatrischen Gutachtens

Die Vormundschaftsbehörde Chur wird in den letzten Monaten relativ häufig mit Fragen kontaktiert, die den Umgang mit psychiatrischen Gutachten und die damit zusammenhängenden Themen (Schweigepflichten, Berufsgeheimnis, Datenschutz) betreffen. Der Umstand, dass in diesen Bereichen zahlreiche verschiedene gesetzliche Bestimmungen bestehen, stellt uns vor erhebliche Probleme, sofern die Beteiligten nicht kooperationsbereit sind. Wir bitten Sie deshalb, uns aufgrund des nachfolgend aufgeführten Einzelfalls einen Ansatz darzulegen, wie wir uns korrekt verhalten können.

### Sachverhalt

Eine Bevormundete hat einen neuen behandelnden Psychiater. Dieser bittet die Vormundin um die Aushändigung des psychiatrischen Gutachtens, das über die Bevormundete vor einigen Jahren erstellt wurde; er benötige dieses für die Behandlung der Patientin. Das Einverständnis der Bevormundeten selbst kann nicht eingeholt werden, weil sie diesbezüglich laut Angaben der Vormundin und des Psychiaters nicht urteilsfähig ist. Die Vormundin verweist den Psychiater an die VB mit dem Hinweis, diese sei Auftraggeberin für das Gutachten und könne/müsse deshalb darüber bestimmen, wem das Gutachten auszuhändigen ist und wem nicht. Mit derselben Begründung sowie unter zusätzlichem Hinweis auf seine ärztliche und gutachterliche Schweigepflicht hat sich auch der Gutachter geweigert, das Gutachten direkt an den behandelnden neuen Psychiater weiterzugeben. Das Argument, die Weitergabe der Daten unter Ärzten sei vorliegend möglich, lehnte er ab mit dem Hinweis, er sei nicht behandelnder Arzt gewesen, sondern Gutachter. Er weigerte sich auch, sich in diesem Punkt vom in GR zuständigen Gesundheitsamt von seiner ärztlichen Schweigepflicht entbinden zu lassen.

### Grundsätzliche Überlegungen

Aus auftragsrechtlicher und sachen-/immaterialgüterrechtlicher Sicht macht der Verweis an die VB als Auftraggeberin durchaus Sinn. Problematisch ist das Ganze deshalb, weil im Gutachten höchstpersönliche Daten enthalten sind. Für deren Weitergabe gelten wohl die üblichen (auch im Datenschutzrecht verankerten) Voraussetzungen, d.h. entweder muss das Einverständnis der betroffenen Person vorliegen oder es braucht eine gesetzliche Grundlage (plus Verhältnismässigkeit und Interessenabwägung).

### Fragen

Welche gesetzlichen Bestimmungen sind anwendbar:

Welche gesetzlichen Grundlagen und damit welche Voraussetzungen gelten ganz allgemein für die Weitergabe des Gutachtens (Auftragsrecht, Datenschutz, Vormundschaftsrecht, kantonale Gesetzgebung)?

Weitergabe an Mandatsträgerin:

Darf die VB das Gutachten überhaupt an die Mandatsträgerin weitergeben? Wenn ja, gestützt worauf, in welchem Umfang und/oder unter welchen Voraussetzungen? Ist dies abhängig von der Art der Massnahme, die für die betreute Person geführt



wird? Ist die Weitergabe an die Mandatsträgerin auch gegen den Willen der betreuten Person möglich?

#### Wer entscheidet über Weitergabe:

Wer ist gestützt auf welche Bestimmungen zuständig für den Entscheid, ob das Gutachten (vom Vormund oder von der VB) an Dritte weitergegeben werden kann? Die VB, die Vormundin (evtl. gestützt auf Art. 406 ZGB) selbst, der Gutachter (wobei hier die kantonale Gesetzgebung unseres Wissens keine geeignete Grundlage enthält), weitere? Wie sieht es bei anderen Massnahmen aus? Ist die Weitergabe an Dritte auch gegen den Willen der betreuten Person möglich? Hinweis: Für die Weitergabe an den Untersuchungsrichter besteht (zumindest noch bis Ende Jahr) in GR noch eine Grundlage in der kantonalen Strafprozessordnung.

#### Form des Entscheids:

Falls die VB zuständig ist: In welcher Form entscheidet sie – mit anfechtbarem Beschluss oder ohne? Wem muss der Beschluss zugestellt werden, d.h. wer ist allenfalls zur Beschwerdeführung legitimiert (nachdem ja die Betroffene selbst nicht in der Lage ist, darüber zu entscheiden)?

### **Erwägungen**

1. Während des Verfahrens, in welchem das Gutachten angeordnet worden war, war das kantonale EG ZGB massgeblich, namentlich Art. 57, wonach der Präsident der Vormundschaftsbehörde alle sachdienlichen Erhebungen vorzunehmen habe. So muss er insbesondere die von Gesetzes wegen notwendigen Gutachten einholen. Dem Betroffenen standen die Akten offen und er konnte zu den Untersuchungsergebnissen Stellung nehmen.
2. Nach Abschluss des Verfahrens, d.h. nach rechtskräftiger Errichtung der Massnahme, ist das kantonale Datenschutzgesetz und das Vormundschaftsgeheimnis massgeblich (Philippe Meier, La confidentialité des informations médicales dans le cadre des activités tutélaires, ZVW 1996 S. 205, 237 N. 85). Der vorgebrachte Hinweis auf das Sachen- und Immaterialgüterrecht scheint hier entbehrlich und eher sachfremd.
3. Um einen umfassenden vormundschaftlichen Betreuungsauftrag, insbesondere die persönliche Betreuung, wahrnehmen zu können, bedarf die Betreuungsperson (umfassender Beistand, Vormund) der nötigen Informationen zum medizinischen Behandlungsbedarf (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 122 zu Art. 360; BSK ZGB I-Affolter N. 43 und 45 zu Art. 405, N. 45 und 51 zu Art. 406; Philippe Meier, La confidentialité des informations médicales dans le cadre des activités tutélaires, ZVW 1996 S. 205, 223 N. 51). Der Mandatsträger muss daher Einsicht in ein die vormundschaftliche Massnahme begründendes Gutachten erhalten. Ist das Mündel zudem urteilsunfähig, entscheidet er auch darüber, an wen diese Informationen weitergegeben werden.
4. Grundsätzlich trifft es zu, dass nur die auftraggebende Behörde darüber zu entscheiden hat, ob in ein im Rahmen eines behördlichen Verfahrens erstelltes Gutachten Dritten auszuhändigen ist. Bildet es aber Basis einer Betreuungsaufgabe und wurde es zu diesem Zweck dem Mandatsträger überlassen, es nicht einzuse-



hen, weshalb der Mandatsträger oder die Mandatsträgerin die darin enthaltenen medizinischen Informationen nicht einem behandelnden Arzt zugänglich machen dürfte. Ziel des vormundschaftlichen Mandates und Ziel der ärztlichen Betreuung sind identisch, nämlich die Wahrung des Mündelwohls. Ist der Patient urteilsunfähig, können diese Persönlichkeitsdaten als relativ höchstpersönliche Rechte vom gesetzlichen Vertreter einem behandelnden Arzt zugänglich gemacht werden. Selbstverständlich stellen sich dabei immer Fragen der Vertrauensbildung und der Transparenz, insbesondere bei psychisch gestörten Patienten. Hier werden sich die involvierten Betreuungspersonen mit Vorteil absprechen, wieweit der urteilsunfähige Patient in den Informationsaustausch einbezogen wird.

5. Der in der Fragestellung angesprochene Hinweis auf die angebliche gesetzliche Grundlage zur Weiterleitung vormundschaftsrechtlicher Akten an die Strafuntersuchungsbehörden ist entgegen zu halten, dass es eine solche nicht gibt. Während die Strafbehörden grundsätzlich zur Aktenedition an die Vormundschaftsbehörden verpflichtet sind, gilt das Umgekehrte nicht (Entscheid des OG Zürich vom 9. Februar 1990 in ZVW 1993 S. 115 ff.; Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 124 ff. zu Art. 360; Ph. Meier, ZVW 1996 S. 233 N. 75 ff.).

6. Fazit:

a. **Welche gesetzlichen Bestimmungen sind anwendbar?**

Während eines Verfahrens das massgebliche Verfahrensrecht (EG ZGB, VRPG), nach Abschluss des Verfahrens das Datenschutzgesetz und das Vormundschaftsgeheimnis (A. Elsener, Das Vormundschaftsgeheimnis, Diss. ZH 1993).

b. **Weitergabe an Mandatsträgerin:**

**Darf die VB das Gutachten überhaupt an die Mandatsträgerin weitergeben? Wenn ja, gestützt worauf, in welchem Umfang und/oder unter welchen Voraussetzungen? Ist dies abhängig von der Art der Massnahme, die für die betreute Person geführt wird? Ist die Weitergabe an die Mandatsträgerin auch gegen den Willen der betreuten Person möglich?**

Wenn die Massnahme die persönliche Betreuung beinhaltet, kann diese nicht ohne Kenntnis des Gutachtens wahrgenommen werden. Da der Mandatsträger für die gesamten persönlichen und vermögensrechtlichen Interessen zuständig ist (Art. 367 und 405 respektive 406 ZGB), und zwar sowohl der Vormund wie der kombinierte Beistand oder der Beistand auf eigenes Begehren (soweit die persönliche Betreuung nicht ausdrücklich ausgenommen wurde) (vgl. die Verweisungsnorm des Art. 367 Abs. 3 ZGB), obliegt ihm auch die Sicherstellung der nötigen medizinischen Betreuungsmassnahmen, was ohne Kenntnis des Gesundheitszustandes und der Krankheitsdiagnose nicht möglich ist. Anwendbar ist dieser Grundsatz sogar bei einzelnen Vertretungsbeistandschaften, wenn sie die Interessenwahrung in medizinischen Belangen betreffen. Deshalb darf die Vormundschaftsbehörde das Gutachten dem Mandatsträger aushändigen.

- c. **Wer entscheidet über Weitergabe? Wer ist gestützt auf welche Bestimmungen zuständig für den Entscheid, ob das Gutachten (vom Vormund oder von der VB) an Dritte weitergegeben werden kann? Die VB, die Vormundin (evtl. gestützt auf Art. 406 ZGB) selbst, der Gutachter (wobei hier die kantonale Ge-**



**setzung unseres Wissens keine geeignete Grundlage enthält), weitere? Wie sieht es bei anderen Massnahmen aus? Ist die Weitergabe an Dritte auch gegen den Willen der betreuten Person möglich? Hinweis: Für die Weitergabe an den Untersuchungsrichter besteht (zumindest noch bis Ende Jahr) in GR noch eine Grundlage in der kantonalen Strafprozessordnung.**

Während eines hängigen Verfahrens entscheidet die VB darüber. Der Gutachter selbst hat kein Recht, die für das Gutachten gesammelten Daten an andere Personen und Stellen zugänglich zu machen ausser der auftraggebenden Behörde. Überlässt die VB dem Mandatsträger nach Abschluss des Verfahrens das Gutachten, weil es Basis der Betreuungsarbeit bildet, entscheidet der Mandatsträger in eigener Verantwortung über die Weitergabe an einen Arzt, nicht aber an Dritte. Eine Weitergabe kommt seinerseits nur in Frage, wenn die Adressaten therapeutische (medizinische) Mitbetreuungsaufgaben haben. Eine Weiterleitung an Behörden oder Amtsstellen fällt nicht in den Kompetenzbereich des Mandatsträgers. Insbesondere gibt es kein Recht, vormundschaftliche Daten den Strafbehörden zuzuleiten, wenn dies nicht im Interesse des Mündels (zum Beispiel zu dessen Verteidigung und Freispruch) erfolgt (BK-Schnyder/Murer, Art. 360 N 158).

**d. Form des Entscheids:**

**Falls die VB zuständig ist: In welcher Form entscheidet sie – mit anfechtbarem Beschluss oder ohne? Wem muss der Beschluss zugestellt werden, d.h. wer ist allenfalls zur Beschwerdeführung legitimiert (nachdem ja die Betroffene selbst nicht in der Lage ist, darüber zu entscheiden)?**

In der Regel wird der Entscheid formlos erfolgen, Betroffene und Beschwerdelegitimierte können aber einen anfechtbaren Entscheid verlangen und diesen bei der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde gemäss Art. 420 ZGB anfechten. Anfechtungsberechtigt ist, wer ein Interesse hat. Zugestellt wird der Entscheid der Person oder Stelle/Behörde, welche das Gesuch gestellt hat, sowie der Mandatsträgerin/dem Mandatsträger beziehungsweise der betroffenen Person, wenn sie urteilsfähig ist.

Mit freundlichen Grüssen

Kurt Affolter

lic. iur., Fürsprecher und Notar

Ligerz, 13.12.2010