

**Obergericht
des Kantons Bern**

Beschwerdekammer in
Strafsachen

**Cour suprême
du canton de Berne**

Chambre de recours pénale

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 422

Bern, 15. Februar 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Stucki, Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber Kind

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigter 1

B._____

Beschuldigter 2

C._____

a.v.d. Rechtsanwalt D._____

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer



Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses sowie
Anstiftung dazu

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland vom 26. September 2016 (BM 14 22837)

Erwägungen:

1. Am 12. Juni 2014 erhob der Straf- und Zivilkläger bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) gegen die beiden Beschuldigten, weitere Personen und unbekannte Täterschaft eine Strafanzeige wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses, Anstiftung zur Verletzung des Berufsgeheimnisses, Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz sowie evtl. unbefugtes Beschaffen von Personendaten. Mit Verfügung vom 26. September 2016 stellte die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein. Dagegen erhob der Straf- und Zivilkläger Beschwerde, wobei er diese auf die beiden im Rubrum bezeichneten Beschuldigten sowie auf den ihnen vorgeworfenen Tatbestand der Berufsgeheimnisverletzung, bzw. Anstiftung dazu einschränkte (Beschwerde, S. 4). Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei insoweit aufzuheben, als die Staatsanwaltschaft anzuweisen sei, das Verfahren gegen die Beschuldigten 1 und 2 wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses bzw. Anstiftung dazu, durch Anklageerhebung oder Durchführung des Strafbefehlsverfahrens fortzuführen. Des Weiteren sei Dispositiv-Ziff. 2 der Einstellungsverfügung aufzuheben und die Verfahrenskosten dem Kanton Bern oder den beschuldigten Personen aufzuerlegen.

Die Generalstaatsanwaltschaft nahm am 1. November 2016 Stellung zur Beschwerde und schloss auf kostenfällige Abweisung. Die Beschuldigten liessen sich nicht vernehmen. Der Beschwerdeführer replizierte am 23. Dezember 2016 unter Aufrechterhaltung seiner Rechtsbegehren.

2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist als Straf- und Zivilkläger durch die beanstandete Verfahrenseinstellung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

3. Dem hier interessierenden, angefochtenen Teil der Einstellungsverfügung liegt folgender Sachverhalt und strafrechtliche Vorwurf des Beschwerdeführers zu Grunde:

Der Beschwerdeführer liess sich zwischen Dezember 2010 und Februar 2014 beim Beschuldigten 2 (Facharzt für Rheumatologie) behandeln. Im Februar 2014 beendete der Beschwerdeführer das Behandlungsverhältnis zum Beschuldigten 2 und verlangte die Herausgabe seiner vollständigen Krankenakte. Nach Erhalt seines Dossiers stellte der Beschwerdeführer fest, dass sich darin u.a. Dokumente (Laborbefunde und ein Operationsbericht) befanden, welche von einer bei ihm am 2. Mai 2011 vorgenommenen Unterkieferoperation im E. _____ (Spital) herrührten. Der für diesen Eingriff zuständige Operateur (Beschuldigter 1) hatte diese Dokumente am 8. August 2011 dem Beschuldigten 2 auf dessen schriftliches Ersuchen vom 6. Juli 2011 hin zugestellt.

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass sich der Beschuldigte 1 durch die Herausgabe des Operationsberichts einer Verletzung des Berufsgeheimnisses (Art. 321 StGB) strafbar gemacht habe und der Beschuldigte 2 einer Anstiftung dazu.

4. Art. 321 StGB stellt die Verletzung des Berufsgeheimnisses unter Strafe. Gemäss Ziffer 2 dieser Bestimmung ist der Täter nicht strafbar, wenn er das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat. Die Einwilligung des Berechtigten bedarf keiner besonderen Form; sie kann auch durch konkludentes Verhalten erteilt werden (BGE 98 IV 217 E. 2 mit Hinweisen). Ob eine Einwilligung zur Herausgabe des Operationsberichts vorlag, ist zwischen den Parteien strittig.

- 4.1 Die Staatsanwaltschaft kam in der Einstellungsverfügung zum Schluss, dass der Beschuldigte 1 im Moment der Zustellung des Operationsberichts an den Beschuldigten 2 aufgrund der Umstände in guten Treuen davon habe ausgehen dürfen, dass eine entsprechende Einwilligung des Beschwerdeführers vorlag. Sie stellte dabei auf die ihrer Ansicht nach glaubhaften Aussagen des Beschuldigten 1 ab, wonach behandelnde Ärzte auf Informationen zum Patienten angewiesen seien und man als Arzt den Auftrag habe, einem mitbeteiligten Arzt auf Anfrage hin die Unterlagen herauszugeben. Grundsätzlich könne ein um Auskunft ersuchter Arzt davon ausgehen, dass der anfragende Berufskollege die Informationen zu einer erfolgten Behandlung vom Patienten selbst habe und von diesem auch entsprechend informiert worden sei, was ja die Anfrage überhaupt erst möglich mache. Des Weiteren zitierte die Staatsanwaltschaft Ziff. 5 («Auskunft an andere Gesundheitsfachpersonen») des Datenschutzleitfadens des E._____ (Spital), welcher wie folgt lautet:

«Auch die Weitergabe von Gesundheitsdaten an andere Ärztinnen, Physiotherapeuten, Hebammen, Apotheker, Seelsorgerinnen etc. bedarf grundsätzlich der Einwilligung der Patienten. Bei der unmittelbaren Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Medizinalpersonen darf man von einer stillschweigenden Zustimmung der Patienten ausgehen, soweit diese um die Zusammenarbeit wissen und soweit nur jene Angaben ausgetauscht werden, die im konkreten Fall für die Zusammenarbeit wirklich notwendig sind. In Zweifelsfällen ist zu empfehlen, die ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Zustimmung der Patienten einzuholen und schriftlich zu dokumentieren [...]»

Gestützt auf die unmittelbare zeitliche Nähe der Operation und der Anfrage durch den Beschuldigten 2 habe der Beschuldigte 1 von einer unmittelbaren Zusammenarbeit im Interesse des Beschwerdeführers ausgehen dürfen. Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass der Beschuldigte 2 bei E._____ (Spital) Informationen einholen werde und es seien auch nur die medizinisch relevanten Informationen eingeholt worden. Ein Zweifelsfall sei nicht vorgelegen. Selbst wenn man der Auffassung des Beschwerdeführers folgen würde, wonach keine Einwilligung vorgelegen habe, so hätte sich der Beschuldigte 1 über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes geirrt, was gemäss Art. 13 Abs. 1 StGB mangels Vorliegens eines Handlungsunwerts eine vorsätzliche Tatbegehung ausschliesse. Da die Verletzung des Berufsgeheimnisses ein Vorsatzdelikt sei, scheide eine fahrlässige Tatbegehung aus, weshalb das Verfahren einzustellen sei.

Zum angeblichen Anstifter, dem Beschuldigten 2, hielt die Staatsanwaltschaft fest, dass dieser aufgrund der Gesamtumstände und der Krankengeschichte des Beschwerdeführers von einer konkludenten Ermächtigung habe ausgehen dürfen. Auch die Anstiftung sei nur vorsätzlich möglich, so dass auch bei ihm, sollte die Einwilligung tatsächlich nicht vorgelegen haben, von einem Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund auszugehen sei.

Schliesslich führte die Staatsanwaltschaft im Rahmen einer Eventualbegründung aus, dass selbst bei angenommener Strafbarkeit wegen Berufsgeheimnisverletzung das Verfahren gestützt auf Art. 52 StGB (fehlendes Strafbedürfnis) einzustellen wäre.

- 4.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass er je eingewilligt habe, «beim E. _____ (Spital) irgendwelche (fachfremden) Operationsberichte» (Beschwerde, S. 5) einzuholen. Die umstrittene Einholung des Berichts sei genau in die Zeit seiner «Auseinandersetzung mit dem E. _____ (Spital) wegen des widerrechtlich vorgenommenen operativen Eingriffs» (Beschwerde, S. 9) gefallen. Augenscheinlich habe er deswegen kein Interesse gehabt, dass der Beschuldigte 2 Einsicht in Operationsberichte und desgleichen des E. _____ (Spital) erhalten würde. Er habe gegenüber dem Beschuldigten 2 ausschliesslich eingewilligt, die Laborwerte anzufordern.

Gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten 1 dürfe nicht auf das Vorliegen eines Sachverhaltsirrtums geschlossen werden, sondern vielmehr, dass ihm das Vorliegen einer Einwilligung egal gewesen sei. Von einem Mitbehandlungsverhältnis mit dem Beschuldigten 2 könne keine Rede sein, die Behandlung beim Beschuldigten 1 sei abgeschlossen gewesen.

Was den Datenschutzleitfaden des E. _____ (Spital) anbelangt, vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, dass dieser im Arzt-Patientenverhältnis keine Rechtswirkungen herbeizuführen vermöge. Relativierend werde darin ausgeführt, dass man bei der unmittelbaren Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Medizinalpersonen nur dann von einer stillschweigenden Zustimmung ausgehen dürfe, soweit die Patienten um diese Zusammenarbeit wüssten und soweit nur jene Angaben ausgetauscht würden, die im konkreten Fall für die Zusammenarbeit wirklich notwendig seien. In Zweifelsfällen werde empfohlen, die ausdrückliche (mündliche oder schriftliche) Zustimmung der Patienten einzuholen und schriftlich zu dokumentieren.

Von einer unmittelbaren Zusammenarbeit zwischen den Beschuldigten könne bereits deshalb nicht die Rede sein, weil die Behandlungsgebiete gänzlich unterschiedliche Bereiche beträfen. Auch die zeitliche Unmittelbarkeit der Dokumentenherausgabe stellt der Beschwerdeführer in Abrede. Ausserdem habe sich der Austausch nicht auf die im konkreten Fall für die Zusammenarbeit notwendigen Angaben beschränkt. Mit der Formulierung im Ersuchen («Falls möglich, wäre [ich] auch um einen OP-Bericht dankbar») habe der Beschuldigte 2 zu verstehen gegeben, dass er den Operationsbericht für seine Behandlung nicht zwingend brauche. Umso weniger habe der Beschuldigte 1 davon ausgehen dürfen, dass der Austausch des Operationsberichts wirklich notwendig gewesen sei. Zudem ergebe sich daraus, dass ein Zweifelsfall im Sinne des Datenschutzleitfadens vorgelegen sei.

Aus den Aussagen des Beschuldigten 1 ergebe sich, dass er nicht konkret geltend mache, dass er irrigerweise davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer habe vor der Weiterleitung des Operationsberichts dazu eingewilligt. Vielmehr habe er ausgeführt, dass er beim Weiterleiten von Unterlagen und Arztberichten an mitbehandelnde Ärzte generell von einem stillschweigenden/mutmasslichen Einverständnis ausgehe. Ein allfälliger Irrtum des Beschuldigten 1 beziehe sich somit bloss auf den generellen Einwilligungswillen und nicht auf eine vor der Tat erteilte, nach aussen hervorgetretene Einwilligung. Ein solcher Irrtum sei rechtlich nicht relevant, weil sich der Beschuldigte 1 nicht in Bezug auf eine rechtfertigende Einwilligung geirrt habe.

Diese Überlegungen gälten mutatis mutandis auch für den Beschuldigten 2, bei welchem eine eventualvorsätzliche Anstiftung zur Berufsgeheimnisverletzung beim gegenwärtigen Verfahrensstand nicht ausgeschlossen werden könne. Durch die Formulierung seiner Anfrage habe er zu verstehen gegeben, dass er den Operationsbericht für seine Behandlung nicht brauche. Ausserdem habe er ausgesagt, dass für ihn die Laborwerte entscheidend gewesen seien. Des Weiteren sei ihm bekannt gewesen, dass der Beschwerdeführer eine Zustimmung zur Einholung von Auskünften bei anderen Ärzten nur sehr zurückhaltend erteile.

- 4.3 Der Beschuldigte 2, welcher den Beschwerdeführer in der Zeit vom Dezember 2010 bis Februar 2014 behandelte und beim Beschuldigten 1 den umstrittenen Operationsbericht einholte, wurde am 11. November 2015 von der Polizei eingehend zu den Vorwürfen befragt (Akten BM 14 22837, Fasz. Aussagen). Er schilderte die Situation mit dem Beschwerdeführer zusammengefasst wie folgt: Es sei damals zur Diskussion gestanden, ein spezielles, sehr teures, die «Infektabwehr schwächendes» (Z. 497) Medikament beim Beschwerdeführer einzusetzen (Z. 743 f.). Es handle sich dabei um ein Medikament, welches ultima ratio zum Einsatz komme («letzter Zwick an der Geissel», Z. 574 f.). Eine solide Informationsbasis muss für den Beschuldigten 2 hinsichtlich einer möglichen Einsetzung dieses Medikaments offensichtlich unabdingbar gewesen sein, andernfalls er keine Kostengutsprache gemacht hätte (Z. 575 f.). Diese Informationen waren für ihn erforderlich, weil die geplante Medikation im Zusammenhang mit dem operierten Kiefer zu Komplikationen hätte führen können (Z. 474 ff.), was bei einem anderen Patienten, bei welchem sie die gleichen Medikamente einsetzten, der Fall gewesen sei (Z. 513 f.). An den genauen Inhalt seiner Anfrage an den Beschuldigten 1 konnte er sich anlässlich der Befragung (viereinhalb Jahre nach dem Schreiben) nicht mehr erinnern (Z. 458). Auf Vorhalt seines Schreibens vom 6. Juli 2011 führte er aus, dass es bezüglich der Laborwerte darum gegangen sei, herauszufinden, ob allenfalls eine Infektion vorhanden oder eine Wunde noch nicht ausgeheilt sei. Der Operationsbericht sei ebenfalls von Interesse gewesen, da der Beschwerdeführer eine Krankheit habe, die den Kieferknochen angreifen könne. Er habe in diesem Zusammenhang wissen wollen, ob man bei der Kieferoperation etwas Spezielles festgestellt habe. Im Vordergrund seien für ihn die Laborwerte gewesen (Z. 498 ff.).

Dem Beschuldigten 2 muss es darüber hinaus bewusst gewesen sein, dass der Beschwerdeführer, wie sich dieser selbst beschreibt, ein «gebranntes Kind in Sachen Persönlichkeitsverletzungen durch Medizinalpersonen» (Beschwerde, S. 17) ist:

«Von den verschiedenen Hausärzten, wo ich die Laborwerte gesehen hatte, hatte mir Herr C._____ strikte untersagt bei diesen anzufragen. Den Laborverlauf besass ich. Ich kann weiterhin sagen, dass mir Herr C._____ explizit untersagt hatte, mit anderen Aerzten Kontakt aufzunehmen. Aus diesem Grund hatte ich auch nicht bei anderen Aerzten angefragt. An das hatte ich mich dann auch gehalten, da ich den Verlauf der Labor-Werte ja hatte.» (Z. 599–605).

So holte der Beschuldigte 2 einzig beim E._____ (Spital) im Zusammenhang mit der Kieferoperation die Laborwerte und den Operationsbericht ein. Nun behauptet der Beschwerdeführer, seine Einwilligung habe sich ausschliesslich auf die Laborwerte erstreckt, nicht jedoch auf den Operationsbericht. Ob dies auch im Zeitpunkt, als das Auskunftersuchen zwischen ihm und dem Beschuldigten 2 thematisiert wurde, bereits so war und insbesondere vom Beschwerdeführer entsprechend angezeigt wurde, lässt sich nicht mehr rekonstruieren – ist jedoch mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen nicht anzunehmen.

Sollte es dem inneren Willen des Beschwerdeführers entsprochen haben, das Auskunftersuchen gegenüber dem E._____ (Spital) auf die Laborwerte zu beschränken, so hätte er dies nach Treu und Glauben gegenüber dem Beschuldigten 2 kundtun müssen. Es wäre realitätsfern, müsste ein Arzt, der bei einem Kollegen Informationen bezüglich eines gemeinsamen Patienten einholt, bei der entsprechenden Einwilligung mit dem Patienten jedes einzelne betroffene Dokument durchgehen und sich durch separate Einwilligungen absichern, schliesslich bestanden auch die «Laborwerte» streng genommen aus mehreren Formularen («Allgemeine Analytik», «Blutbild» und «Hämostase-Routine»; Beilage 8 zur Strafanzeige vom 12. Juni 2014). Derart ausgelegt würde das Berufsgeheimnis ad absurdum getrieben, was letztlich eine Lahmlegung des für Patienten wichtigen Informationsflusses zwischen den in eine Behandlung involvierten Medizinalpersonen zur Folge hätte. Besteht ein Patient auf einem solch merkwürdigen Vorgehen, so ist es an ihm, dies gegenüber dem Arzt explizit geltend zu machen, so dass aus ärztlicher Sicht entschieden werden kann, ob ein strikte auf selektive Informationen limitiertes Auskunftersuchen mit den damit erhältlichen Informationen bei der gegebenen Sachlage für den behandelnden Arzt überhaupt noch Sinn macht, respektive ob der Arzt angesichts der eingeschränkten Informationsbasis überhaupt noch in der Lage ist, lege artis weiter zu behandeln. Vorliegend ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer und der Beschuldigte 2 übereinstimmend von einem solch eingeschränkten Auskunftersuchen ausgingen, denn in diesem Fall hätte der Beschuldigte 2, wie von ihm glaubhaft dargelegt, sich gegen die Abgabe des Medikaments entschieden. So wäre es wohl schon in diesem Zeitpunkt zu einem Streit zwischen den beiden betreffend die Einsetzung des Medikaments gekommen, wofür keine Anhaltspunkte bestehen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer und der Beschuldigte 2 darin übereinkamen, bei der für die jüngst erfolgte Kieferoperation zuständigen Stelle des E._____ (Spital), die für die Einsetzung des Medikaments notwendigen Informationen einzuholen, wozu nach glaubhaften Ausführungen des Beschuldigten 2 neben den Laborwerten auch der Operationsbericht gehörte. So führte der Beschuldigte 2 aus, dass der Beschwerdeführer an einer Krankheit leidet, die den Kieferknochen angreifen kann. Vor diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass der Beschuldigte 2 wissen wollte, was genau am Kiefer operiert wurde und ob bei dieser Operation beim Kie-

ferknochen allenfalls etwas Spezielles, für die Abgabe des Medikaments zu Berücksichtigendes festgestellt worden ist. Es handelte sich folglich um eine medizinisch relevante Information. Insoweit geht der Beschwerdeführer fehl mit seiner Behauptung, der Operationsbericht sei «fachfremd» gewesen, bzw. das Ersuchen habe sich nicht auf die medizinisch notwendigen Angaben beschränkt. Daran ändert auch die Formulierung des Auskunftersuchens durch den Beschuldigten 2 nichts. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers muss aufgrund der Formulierung «falls möglich» nicht zwingend darauf geschlossen werden, dass der Beschuldigte 2 unsicher war bezüglich der Erhaltung der Information an sich, sondern es ist naheliegender, dass für ihn unklar gewesen sein muss, ob der Operationsbericht in jenem Zeitpunkt bereits in niedergeschriebener Fassung vorlag – werden doch solche Operationsberichte meist unmittelbar diktiert und erst später vom Sekretariat niedergeschrieben. Das genaue Datum des Eingriffs war ihm im Zeitpunkt des Ersuchens offensichtlich noch unbekannt («Herr C. _____ hat mir mitgeteilt, dass *kürzlich* bei Ihnen eine Kieferoperation stattgefunden hat», Auskunftersuchen des Beschuldigten 2 an den Beschuldigten 1 vom 6. Juli 2011, Beilage 7 zur Strafanzeige vom 12. Juni 2014 [Hervorhebung hinzugefügt]). Auch die Aussage des Beschuldigten 2, die Laborwerte seien für ihn im Vordergrund gestanden (Z. 501 ff.), ändert daran nichts. Weder aus dieser Aussage noch aus der Formulierung des Auskunftersuchens kann abgeleitet werden, der Operationsbericht sei für den Beschuldigten 2 unwichtig gewesen.

Ferner konnte für den Beschuldigten 2 – anders als der Beschwerdeführer geltend machen will – nicht offensichtlich sein, dass der Beschwerdeführer wegen seines damaligen Rechtsstreits mit dem E. _____ (Spital) kein Interesse daran hatte, «dass Dritte wie der [Beschuldigte 2] Einsicht in (haftungsbegründende) Operationsberichte und desgleichen des E. _____ (Spital) erhalten.» (Beschwerde, S. 9). Der Beschuldigte 2 hat anlässlich seiner Befragung ausgeführt, dass er keine Kenntnis von dieser Auseinandersetzung hatte (Z. 538). Anhaltspunkte hierfür sind auch nicht aus dem Operationsbericht (Beilage 8 zur Strafanzeige vom 12. Juni 2014) ersichtlich, so dass diese Information für den Beschuldigten 2 im Zeitpunkt der Einvernahme tatsächlich «neu» gewesen sein muss (Z. 538). Wenn es dem Beschwerdeführer tatsächlich derart wichtig gewesen wäre, hätte er den Beschuldigten 2, unter Hinweis auf den sich im Gang befindlichen Rechtsstreit, bitten können, einzig die Laborwerte zur Einsichtnahme zu bestellen. Auch hierfür findet sich kein Anhaltspunkt in den Akten. Zudem ging und geht es hier einzig um den Operationsbericht und nicht um «Operationsberichte und desgleichen». Des Weiteren kann der Beschuldigte 2 nicht als Dritter betrachtet werden, sondern er war für den Beschuldigten 1 ein mitbehandelnder Arzt. Die pauschale Behauptung des Beschwerdeführers, von einer unmittelbaren Zusammenarbeit könne allein schon aufgrund der unterschiedlichen Fachgebiete der beiden Beschuldigten nicht gesprochen werden, greift zu kurz. In der Behandlung beim Beschuldigten 2 ging es darum, ein Medikament einzusetzen, welches bei der gegebenen Krankheit des Beschwerdeführers zu Problemen mit dem Kiefer führen kann. Dass der Beschuldigte 2, auch wenn er Rheumatologe ist, vor diesem Hintergrund mit dem Kieferchirurgen Rücksprache nimmt, bzw. den Operationsbericht einsehen möchte, muss als unmittelbare Zusammenarbeit angesehen werden. Auch die zeitliche Unmittelbarkeit steht ausser Frage. Der Beschul-

digte 1 hat anlässlich seiner Befragung dargelegt, dass die Behandlung in jenem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen war (Z. 274 f.). Darüber hinaus mutet es befremdend an, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dieser Operation auf Begriffen wie «widerrechtlich» und «haftungsbegründend» beharrt, obwohl der diesbezügliche Streit am 10. Juli 2012 mittels aussergerichtlicher Einigung beigelegt werden konnte, worin er mit der Auszahlung einer vereinbarten Entschädigungssumme für alle Ansprüche abgefunden wurde und ausserdem erklärte, «dass er hinsichtlich des genannten Ereignisses auf jede weitere Forderung gegenüber den oben aufgeführten Personen verzichtet.» (Beilage 2 zur Strafanzeige vom 12. Juni 2014).

Der Informationsaustausch innerhalb eines an der Behandlung eines Patienten beteiligten Ärzte- und Pflegeteams ist kein «unbefugtes Offenbaren» eines Geheimnisses. Ein Arzt darf einen Spezialisten in sein Wissen einweihen, den er (mit Zustimmung des Patienten) zur Behandlung hinzuzieht (AEBI-MÜLLER ET AL., Arztrecht, 2016, S. 463 Rz. 80 und S. 457 Rz. 64).

Der Beschuldigte 2 hat für den Entscheid, beim Beschwerdeführer ein spezifisches Medikament einzusetzen, den Beschuldigten 1 als Kieferspezialisten, der zudem erst jüngst den Kieferknochen des Beschwerdeführers sah, für konkrete, medizinisch notwendige Informationen (Laborwerte und Operationsbericht) beigezogen. Der Beschwerdeführer wusste um diese Anfrage beim E. _____ (Spital) und war damit einverstanden. Die von ihm erst im Nachhinein vorgebrachte Einschränkung, seine Einwilligung habe sich ausschliesslich auf die Laborwerte bezogen, ist konstruiert. Aufgrund der vorstehend dargelegten Gesamtumstände ist davon auszugehen, dass sich seine Einwilligung konkludent auch auf den Operationsbericht erstreckte. Damit liegt eine Einwilligung im Sinne von Art. 321 Ziff. 2 StGB vor, was die Tatbestandsmässigkeit ausschliesst (OBERHOLZER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, N. 22 zu Art. 321). Weder das Verhalten des Beschuldigten 1, der den Operationsbericht weiterleitete, noch das Verhalten des Beschuldigten 2, welcher mit seiner Anfrage hierzu angestiftet haben soll, erweist sich somit tatbestandsmässig im Sinne einer Berufsgeheimnisverletzung nach Art. 321 Ziff. 1 StGB.

Der Tatbestand der Berufsgeheimnisverletzung ist offensichtlich nicht erfüllt. Die Einstellung des Verfahrens gestützt auf Art. 319 Abs. 1 Bst. b StPO ist rechters. Somit erübrigt es sich, auf die Eventualbegründungen (Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund und Einstellung gestützt auf ein fehlendes Strafbedürfnis) und die dagegen vorgebrachten Gründe einzugehen.

5. Der Beschwerdeführer hat die Einstellungsverfügung auch im Kostenpunkt (Dispositiv-Ziff. 2) angefochten. Er moniert, dass ihm die Staatsanwaltschaft zu Unrecht die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'000.00 auferlegt habe.
- 5.1 Die Staatsanwaltschaft erwog dazu in der Einstellungsverfügung in Ziff. 6 der Begründung, dass die Verfahrenskosten bei Antragsdelikten in Anwendung von Art. 427 Abs. 2 StPO der Privatklägerschaft auferlegt werden können, wenn das Verfahren eingestellt und die beschuldigte Person nicht nach Art. 426 Abs. 2 StPO kostenpflichtig wird. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt.
- 5.2 Art. 427 Abs. 2 StPO lautet:

«Bei Antragsdelikten können die Verfahrenskosten der antragstellenden Person, sofern diese mutwillig oder grob fahrlässig die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat, oder der Privatklägerschaft auferlegt werden: (a.) wenn das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen wird; und (b.) soweit die beschuldigte Person nicht nach Artikel 426 Absatz 2 kostenpflichtig ist.»

Eine erste Unterscheidung wird in dieser Bestimmung zwischen einer Person, die einen Strafantrag stellt, jedoch auf die Teilnahme am Verfahren als Zivil- oder Strafkläger verzichtet, und der Privatklägerschaft getroffen. Im erstgenannten Fall dürfen der antragstellenden Person die Verfahrenskosten nur unter restriktiven Voraussetzungen auferlegt werden. Dieser Konstellation gleichgestellt ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Strafkläger, welcher sich – abgesehen von der Erhebung der Strafklage – am Strafverfahren nicht aktiv beteiligt (BGE 138 IV 248 E. 4.4.1).

In diese erste, inaktive Kategorie fällt der Beschwerdeführer nicht. Er hat eine umfangreiche Strafanzeige (15 Seiten mit 23 Beilagen) eingereicht. Darin führte er in Ziff. II.3, S. 3 aus:

«Der Anzeiger konstituiert sich im vorliegenden Strafverfahren als Privatkläger gestützt auf Art. 118 StPO und wünscht Parteirechte auszuüben. Nebst der beantragten Bestrafung der Beschuldigten behält er sich auch vor, im Rahmen des Verfahrens noch Zivilansprüche geltend zu machen.»

Im Folgenden hat er sich denn auch aktiv am Strafverfahren beteiligt. So hat er Akteneinsicht verlangt, seine Anzeige um weitere angebliche Widerhandlungen gegen das Datenschutzgesetz erweitert, Beweisanträge gestellt etc. Auf eine intensive Verfahrensbeteiligung deuten ferner die vom unentgeltlichen Rechtsvertreter in seiner Kostennote vom 6. Juli 2016 geltend gemachten rund 50 Stunden Aufwand hin (dies ist Gegenstand des sistierten, den Entschädigungspunkt betreffenden Parallelverfahrens BK 16 423).

Die beiden weiteren Voraussetzungen von Art. 427 Abs. 2 Bst. a und b StPO sind, wie von der Staatsanwaltschaft richtig festgestellt, erfüllt: Das Verfahren wurde eingestellt, ohne dass den Beschuldigten Verfahrenskosten auferlegt wurden.

Die Regelung von Art. 427 Abs. 2 StPO ist dispositiver Natur. Das Gericht kann von ihr abweichen, wenn die Sachlage dies rechtfertigt. Die Verfahrenskosten sind damit bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens nicht zwingend von der Privatklägerschaft zu tragen. Über die Gründe, nach welchen sich die Überwälzung der Verfahrenskosten auf die Privatklägerschaft richtet, schweigt sich das Gesetz indes

aus. Das Gericht hat also nach Recht und Billigkeit zu entscheiden (BGE 138 IV 248 E. 4.2.4). Dabei steht ihm ein grosser Ermessensspielraum zur Verfügung (DOMEISEN, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 427). Dieses, bei der hier zu beurteilenden Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft ausgeübte Ermessen kann im Beschwerdeverfahren überprüft werden, da die «Unangemessenheit» gemäss Art. 393 Abs. 2 Bst. c StPO gerügt werden kann.

Der Beschwerdeführer macht hierzu geltend, dass weder die Verfahrenskosten durch seine Anträge zum Zivilpunkt verursacht worden seien noch habe er nach Einreichung der Strafanzeige aktiv Einfluss auf den Verfahrensgang genommen. Es sei die Staatsanwaltschaft respektive die Polizei gewesen, «welche ohne Anhörung des Beschwerdeführers zunächst ein aufwändiges Gerichtsstandsverfahren ausgefochten und anschliessend die diversen (zum Teil unnützen) polizeilichen Einvernahmen angeordnet und terminiert» habe (Beschwerde, S. 20).

Im Rahmen des Gerichtsstandsverfahrens wurden keine Kosten ausgeschieden, so auch nicht beim Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 15. September 2014 (S. 5, Dispositiv, Ziff. 2). Diese sind nicht Teil der erhobenen Verfahrenskosten von CHF 1'000.00 und haben hier nicht zu interessieren. Es trifft nicht zu, dass der Beschwerdeführer keinen Einfluss auf den Verfahrensgang genommen hätte: Sein Rechtsbeistand nahm an sämtlichen delegierten Einvernahmen des Beschuldigten 1 und 2 sowie der vier Auskunftspersonen teil und stellte mehrere Ergänzungsfragen. Nach Durchführung dieser Einvernahmen verlangte er Akteneinsicht. Als ihm dann von der Staatsanwaltschaft die Verfahrenseinstellung in Aussicht gestellt wurde, nahm er nach dreimaliger Fristerstreckung ausführlich Stellung (Schreiben vom 26. Mai 2016) und stellte neue Strafanträge sowie mehrere Beweisanträge, u.a. die Vorladung (als Auskunftspersonen) von «[a]usfindig zu machende[n] Organe[n] bzw. Mitarbeiter[n] der Beschuldigten 6, welche gegebenenfalls für den Versand von Leistungsabrechnungen verantwortlich zeichneten» (S. 8).

Hingegen ist einzuräumen, dass dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. September 2015 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihm Rechtsanwalt D._____ als amtlicher Rechtsbeistand bestellt wurde, womit die Zivilklage von der Staatsanwaltschaft zu Beginn zumindest nicht als aussichtslos angesehen wurde. Angesichts des Gangs der anschliessenden Untersuchung und der Beteiligung des Beschwerdeführers daran erachtet die Beschwerdekammer eine hälftige Tragung der Verfahrenskosten durch den Beschwerdeführer als angemessen. Der Rest ist auf die Staatskasse zu nehmen.

Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ist er gemäss Art. 136 Abs. 2 Bst. b StPO von der Bezahlung der Verfahrenskosten vorläufig befreit. Er hat diese einstweilen vom Kanton Bern getragenen Kosten zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO analog; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 138).

6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerde bezüglich der Verfahrenskosten gutzuheissen ist. Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist die Hälfte der Verfahrenskosten aufzuerlegen, wobei er von der Bezahlung einstweilen befreit bleibt, vorbehältlich der gesetzlichen Nachzahlungspflicht im Falle der Verbesserung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse.

Soweit weitergehend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

7.

- 7.1 Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschwerdeführer obsiegt lediglich zur Hälfte im Kostenpunkt (welcher ca. einen Viertel ausmacht) so dass es sich rechtfertigt, ihm die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu 7/8 aufzuerlegen. Das restliche Achtel trägt der Kanton Bern. Vorderhand trägt der Kanton Bern die gesamten Verfahrenskosten, unter Vorbehalt einer Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers für die ihm auferlegten 7/8 der Kosten.

- 7.2 Dem amtlich bestellten Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist eine angemessene Entschädigung für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zu entrichten. Diese wird anhand der von Rechtsanwalt D._____ mit Schreiben vom 9. Februar 2017 eingereichten Kostennote festgesetzt. Die Rück- und Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers besteht im Umfang seines Unterliegens.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv-Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung wird aufgehoben und durch folgende Anordnung ersetzt:

Die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'000.00 werden zur Hälfte, ausmachend CHF 500.00, dem Privatkläger auferlegt. Die andere Hälfte trägt der Kanton Bern. Der Anteil des Privatklägers wird vorläufig vom Kanton Bern getragen. Der Privatkläger hat dem Kanton Bern die vorläufig getragenen CHF 500.00 zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, trägt zu 1/8, ausmachend CHF 150.00, der Kanton Bern. Die restlichen 7/8, ausmachend CHF 1'050.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt, wobei diese vorerst ebenfalls vom Kanton Bern getragen werden. Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern CHF 1'050.00 zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.
4. Die Entschädigung des amtlich bestellten Anwalts des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt D. _____, wird für das Beschwerdeverfahren wie folgt bestimmt:

Leistungen					
			Satz		
amtliche Entschädigung			200.00	CHF	3'082.00
Auslagen MWST-pflichtig				CHF	123.00
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	3'205.00	CHF	256.40
Total, vom Kanton Bern auszurichten				CHF	3'461.40
volles Honorar			250.00	CHF	3'852.50
Auslagen MWSt-pflichtig				CHF	123.00
Mehrwertsteuer 8.0%		auf CHF	3'975.50	CHF	318.05
Total				CHF	4'293.55
nachforderbarer Betrag				CHF	832.15

Der Beschwerdeführer hat dem Kanton Bern 7/8 der für das Beschwerdeverfahren ausgerichteten Entschädigung von CHF 3'461.40, ausmachend CHF 3'028.75, zurückzuzahlen und dem amtlichen Anwalt 7/8 der Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar (CHF 832.15), ausmachend CHF 728.15, zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 138 Abs. 1 i.V.m. 135 Abs. 4 StPO).

5. Zu eröffnen:
- dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - dem Beschuldigten 1
 - dem Beschuldigten 2 (durch einmalige Publikation im Amtsblatt des Kantons Bern)
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland, Staatsanwalt F. _____

Bern, 15. Februar 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Kind

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Gegen den Entschädigungsentscheid kann die amtliche Vertretung innert 10 Tagen seit Eröffnung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (Adresse: Pretorio, Viale Stefano Franscini 3, 6500 Bellinzona) schriftlich und begründet Beschwerde führen (Art. 135 Abs. 3 Bst. b StPO).