

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 19 32

Bern, 12. März 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter J. Bähler, Ober-
richterin Bratschi
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter



Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, Postfach 6250, 3001 Bern

C. _____

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses, evtl.
Widerhandlungen gegen das Datenschutzgesetz etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland vom 15. Januar 2019 (O 18 2848)

Erwägungen:

1. Der Berufsschauffeur C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erstattete am 1. März 2018 Strafanzeige gegen Dr. med. A._____ (nachfolgend: Beschuldigter). Er wirft ihm vor, bei dem in der gleichen Praxisgemeinschaft arbeitenden Hausarzt des Beschwerdeführers, med. pract. D._____, unerlaubt Einsicht in sein Patientendossier genommen und sich dadurch strafbar gemacht zu haben. Die Regionale Staatsanwaltschaft Oberland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) stellte das Verfahren am 15. Januar 2019 ein. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 19. Januar 2019 Beschwerde. In ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2019 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschuldigte beantragte am 8. Februar 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, die Kosten seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und der Beschwerdeführer sei zu verurteilen, dem Beschuldigten eine Parteikostenentschädigung zu bezahlen. Innert Frist reichte der Beschwerdeführer keine Replik ein.
2. Gegen Verfügungen 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 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Organisationsreglement des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung 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. In der angefochtenen Verfügung wurden gestützt auf den angezeigten Sachverhalt die Tatbestände der Berufsgeheimnisverletzung (Art. 321 Schweizerisches Strafgesetzbuch [StGB; SR 311]), evtl. der Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) und des unbefugten Beschaffens von Personendaten (Art. 179^{novies} StGB) sowie eine Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz (DSG; SR 235.1) geprüft. Eine strafbare Handlung des Beschuldigten wurde schliesslich verneint.
4. Der Beschwerdeführer trägt soweit von Relevanz vor, auch als «Leiter im Nebenamt» habe der Beschuldigte nicht das Recht, in Patientenakten Einsicht zu haben, die anderen Ärzten gehörten. Er sei bei diesem für die periodische verkehrsmedizinische Untersuchung gewesen. Wenn vorab eine konkludente Einwilligung angenommen werde, brauche es keinen Datenschutz. In Praxisgemeinschaften werde die Infrastruktur zusammen genutzt und die Kosten dafür würden geteilt. Jeder Arzt müsse aber seine Patientenakten schützen. Gemäss dem Datenschutzbeauftragten E._____ handle es sich um eine nicht bewilligte Einsichtnahme. Der Beschuldigte sei mangels schriftlicher Einwilligung nicht befugt gewesen, die Krankenakte einzusehen. Dieser führe eine Einzelpraxis. Zudem habe er am 11. September 2018 nicht gesagt, dass er die Kenntnisse aus den Unterlagen von med. pract. D._____ habe, sondern dass es ihm «zu Ohren gekommen» sei. Andernfalls hätte er, der Beschwerdeführer, sofort Strafanzeige erstattet. Es sei ihm so dann nichts anderes übrig geblieben, als den Folgeuntersuchungen zuzustimmen.

Sein Führerausweis wäre sowieso vorsorglich eingezogen worden, da der Beschuldigte die Fahrtauglichkeit nicht habe bejahen wollen. Dem Beschwerdeführer sei ein Schaden von über CHF 30'000.00 entstanden. Von den Folgen davon wolle er gar nicht reden. Um eine Strafbarkeit zu begründen, müsse das Verhalten eines Arztes kausal für den Schaden des Patienten sein. Ohne das unrechtmässige Verhalten des Beschwerdeführers wären diese Folgen nicht eingetreten. Die Beschwerde sei genau zu prüfen, da er, der Beschwerdeführer, eine Schadensersatzklage anstrebe.

5. Die Generalstaatsanwaltschaft macht geltend, bei Art. 179^{novies} und Art. 321 StGB handle es sich um Antragsdelikte. Der Beschwerdeführer habe die Strafantragsfrist verpasst. Zur angeblichen Amtsgeheimnisverletzung führt die Generalstaatsanwaltschaft aus, die Tathandlung könnte nur in der Weitergabe der Patienteninformation an das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt (SVSA) gesehen werden, nicht aber in der Beschaffung der Daten beim Hausarzt des Beschwerdeführers. Die Weitergabe sei allerdings durch die Meldepflicht des Beschuldigten gerechtfertigt (Art. 12d Abs. 2 Strassenverkehrsverordnung [StrVV, BSG 761.111]).
6. Der Beschuldigte vertritt dieselbe Rechtsauffassung. Überdies lässt er ausführen, der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme am 11. April 2018 selber den Beweis erbracht, dass der Beschuldigte am 11. September 2017 vom Kardioproblem gewusst habe. Dies indem der Beschwerdeführer das Journal der Fallbesprechung des SVSA vorlege, wonach am 11. September 2017 beim Vorgang vermerkt sei «Eingang period. Stufe 2-Zeugnis von Dr. A. _____» und unter Bemerkung «SVSA erstmals Kenntnis von einem Kardioproblem». Damit sei klar, dass der Beschuldigte spätestens am 11. September 2017 vom Herzleiden des Beschwerdeführers Kenntnis genommen habe und dass der Beschwerdeführer, dem er dies mitgeteilt und welchen er deswegen zu weiteren Untersuchungen angemeldet habe, am 11. September 2017 ebenfalls Kenntnis davon gehabt habe, dass der Beschuldigte Einblick in seine Patientenakte gehabt habe. Der Beschwerdeführer gehe ja selber davon aus, dass sein Hausarzt die Patientenakte nicht an den Beschuldigten abgegeben habe. Zudem habe der Beschuldigte den Beschwerdeführer am 11. September 2017 wegen der Herzprobleme mit dessen Einverständnis an einen Spezialisten weitergeleitet. Damit habe der Beschwerdeführer wissen müssen, dass der Beschuldigte von seinen Herzproblemen gewusst habe, was er nur gekonnt habe, wenn er die Patienteninformationen angesehen habe.

Ergänzend zur Argumentation der Generalstaatsanwaltschaft zu Art. 12d Abs. 2 StrVV lässt der Beschuldigte ausführen, dass den Patienteninformationen des Beschwerdeführers keine Geheimnisqualifikation zukomme. Die Ärztezentrums F. _____ AG umfasse die Praxisgemeinschaft des Beschuldigten zusammen mit Dr. med. G. _____ und med. pract. D. _____. Der Beschuldigte sei Mitglied des Verwaltungsrats und bilde zusammen mit der leitenden Praxisassistentin und E. _____, welcher vom Beschwerdeführer als Datenschutzbeauftragter betitelt werde, in Wahrheit aber ebenfalls Mitglied des Verwaltungsrates der Ärztezentrums F. _____ AG und administrativer Leiter derselben sei, die Geschäftsleitung der Ärztezentrums F. _____ AG. Als Mitglied der Praxisgemeinschaft und als Verwal-

tungsrat sowie Geschäftsleiter der Ärztezentrum F._____ AG habe der Beschuldigte unbeschränkten Zugriff auf sämtliche Daten der Ärztezentrum F._____ AG und der Praxisgemeinschaft. Dies umfasse auch die Patienteninformationen. Da der Beschuldigte ebenfalls Geheimnisträger sei, sei die Vertraulichkeit der Daten gewährleistet. Weil der Beschuldigte aber gewusst habe, dass der Beschwerdeführer an Diabetes leide – was einen Einfluss auf die Fahrtüchtigkeit haben könne –, sei er als Vertrauensarzt für die Fahreignungsuntersuchung verpflichtet gewesen, der Erkrankung des Beschwerdeführers nachzugehen und in diesem Zusammenhang die Patienteninformationen zu konsultieren.

7.

- 7.1 Gemäss Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens unter anderem, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt. Von einer Anklage ist abzusehen, wenn nach der gesamten Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist. Als praktischer Richtwert kann gelten, dass eine Anklage erhoben werden muss, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (Urteil des Bundesgerichts 1B_248/2011 vom 29. November 2011 E. 2.5). Das heisst nichts anderes, als dass einzustellen ist, wenn ein Freispruch wahrscheinlicher ist als ein Schuldspruch. Der Staatsanwaltschaft steht in diesem Zusammenhang ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B_687 und 689/2011 vom 27. März 2012 E. 4.1.1 und 1B_122/2012 vom 12. April 2012 E. 5). Bei der Prüfung der Frage, ob nach der Aktenlage ein Freispruch zu erwarten ist, darf und muss die Staatsanwaltschaft die Beweise würdigen. Die Beantwortung der Frage, ob ein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 Bst. a StPO e contrario), setzt zwangsläufig eine Auseinandersetzung mit der Beweis- und Rechtslage voraus (Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 12 139 vom 9. Januar 2013).

Wer unbefugt besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, die nicht frei zugänglich sind, aus einer Datensammlung beschafft, wird *auf Antrag* mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Unbefugtes Beschaffen von Personendaten; Art. 179^{novies} StGB).

Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, Patentanwälte, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Apotheker, Hebammen, Psychologen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, *auf Antrag*, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; Verletzung des Berufsgeheimnisses).

Wer vorsätzlich geheime, besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile unbefugt bekannt gibt, von denen er bei der Ausübung seines Berufes, der die Kenntnis solcher Daten erfordert, erfahren hat, wird *auf Antrag* mit Busse bestraft (Art. 35 Abs. 1 DSG).

Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB; Verletzung des Amtsgeheimnisses).

Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten. Die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB).

- 7.2 Die angefochtene Verfügung ist zutreffend begründet. Darauf kann vorab verwiesen werden. Sie schlüsselt einlässlich auf, dass und weshalb sich der Beschuldigte nicht in strafrechtlich relevanter Weise falsch verhalten hat. Es braucht indes – wie die Generalstaatsanwaltschaft richtig ausführt – hinsichtlich der im Raum stehenden Antragsdelikte gar nicht im Einzelnen geklärt zu werden, ob die Tatbestände erfüllt sind oder nicht. Der Beschwerdeführer verpasste nämlich die Antragsfrist:

Bereits die Staatsanwaltschaft hielt richtigerweise fest, der Beschwerdeführer habe bereits am 11. September 2017 Kenntnis der Tat und des Täters gehabt; am 1. März 2018 sei die Strafantragsfrist daher abgelaufen gewesen, weshalb es zur Verfolgung von Strafantragsdelikten an einer Prozessvoraussetzung fehle. Der Beschwerdeführer erhebt dagegen zwar den Einwand, der Beschuldigte habe ihm am 11. September 2017 nicht mitgeteilt, dass er die Kenntnis über seine Herzinsuffizienz aus den Unterlagen seines Hausarztes habe, sondern nur, dass es ihm «zu Ohren gekommen» sei. Sonst hätte er sofort Strafanzeige erhoben. Nach Recherche sei es ihm dann klar gewesen, woher der Beschuldigte das Wissen gehabt habe (Beschwerde Ziff. 4, S. 2 oben). Dieses Gegenargument wirkt jedoch nachgeschoben und ist unglaubhaft. Der Beschwerdeführer erlangte nachweislich bereits am 11. September 2017 Kenntnis des potenziellen Täters. So sagte er anlässlich seiner polizeilichen Befragung auf die Frage, wie und wann er davon erfahren habe, dass der Beschuldigte seine Patientenakten eingesehen habe, aus, der Beschuldigte sei am 11. September 2017 mit dieser Äusserung wegen seines Herzleidens gekommen. Somit gehe er davon aus, dass der Beschuldigte es an diesem Tag vernommen habe (EV Beschwerdeführer 11. April 2018 Z. 81 ff.; siehe dazu auch die Ausführungen des Beschuldigten betreffend das Journal des SVSA «Fallbesprechung i.S. C. _____» [vorne E. 6, 1. Absatz]). Der Beschuldigte sagte übereinstimmend aus, er habe dem Beschwerdeführer am 11. September 2017 mitgeteilt, dass er in dessen hausärztlichen Akten Aufzeichnungen gefunden habe, die weitere Abklärungen notwendig machen würden (EV Beschuldigter 25. April 2018 Z. 103 ff.).

Gestützt auf diese Aussagen ist der Schluss zu ziehen, dass der Beschwerdeführer am 11. September 2017 eine mögliche Straftat erkennen konnte und dafür ausschliesslich der Beschuldigte als Täter infrage kam. Dass nicht etwa med. pract. D. _____ dem Beschuldigten die Informationen offenbart haben könnte, musste dem Beschwerdeführer in diesem Moment schon klar gewesen sein, sagte ihm doch der Beschuldigte, er habe diese Aufzeichnungen «gefunden», nicht etwa erhalten. Dementsprechend ist auf eine eigenmächtige Handlung des Beschuldigten zu schliessen. Es überzeugt ausserdem nicht, wenn der Beschwerdeführer behauptet, er hätte bei Kenntnis der Täterschaft am 11. September 2017 sofort Strafanzeige erstattet. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er erst auf die Idee kam, eine Anzeige zu erstatten, als ihm das SVSA am 19. Februar 2018 vorsorglich den Führerausweis für Motorfahrzeuge der Gruppe 2 entzog und eine Fahreignungsuntersuchung anordnete, für die wiederum am 28. Februar 2018 – dem Vortag der Anzeigeerstattung – ein Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 1'284.65 gefordert

wurde. Dass es dem Beschwerdeführer (nicht um einen Racheakt, sondern) darum geht, vom Beschuldigten Schadenersatz zu erhalten, führt dieser in seiner Beschwerde bezeichnenderweise gleich selber aus (Beschwerde Ziff. 6 und Ziff. 7, S. 3). Da somit der Strafantrag eindeutig verspätet erfolgte, fällt eine Strafbarkeit wegen Berufsgeheimnisverletzung, unbefugten Beschaffens von Personendaten sowie eine Widerhandlung gegen das DSG mangels Prozessvoraussetzung ausser Betracht.

Zu prüfen bleibt einzig eine Strafbarkeit wegen Amtsgeheimnisverletzung. Dies unter den – strafrechtlich sehr fraglichen, letztlich aber irrelevanten – Annahmen, dass erstens der Beschuldigte in seiner Funktion als Vertrauensarzt des SVSA tatsächlich eine Beamteneigenschaft zukam und dass zweitens den Patienteninformationen des Beschwerdeführers Geheimnisqualität zukommen (siehe zu Letzterem die plausibel erscheinenden Ausführungen des Beschuldigten [vorne E. 6, 2. Absatz]). Andernfalls wäre dieser Straftatbestand von Vornherein nicht anwendbar. Art. 320 StGB stellt wie gesehen unter Strafe, wenn jemand ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat. Die Tathandlung der Amtsgeheimnisverletzung könnte folglich nur in der Weitergabe der Patienteninformation an das SVSA gesehen werden, nicht aber in der Beschaffung der Daten beim Hausarzt des Beschwerdeführers. Die Weitergabe war allerdings durch die Meldepflicht des Beschuldigten eindeutig gerechtfertigt (Art. 12d Abs. 2 StrVV). Dass der Beschuldigte die Information über den Beschwerdeführer allenfalls unrechtmässig erlangt haben könnte, wird von Art. 320 StGB nicht unter Strafe gestellt. Damit ist erstellt, dass bei einer etwaigen Überweisung der Streitsache an ein Sachgericht mit grösster Wahrscheinlichkeit ein Freispruch resultieren würde.

- 7.3 Ferner ist auch kein anderes von Amtes wegen zu verfolgendes Delikt erkennbar, welches der Beschuldigte durch sein Handeln begangen haben könnte. Die Streitigkeit ist nicht strafrechtlicher Natur. Die Strafbehörden sind nicht dazu da, Beweismaterial für eine vorgesehene Schadenersatzklage zu suchen und zu liefern. Die beruflichen und privaten Konsequenzen für den Beschwerdeführer mögen hart sein, was die Beschwerdekammer nicht verkennt. Daraus allein lässt sich aber noch kein strafrechtlich relevanter Sachverhalt konstruieren. Dem Beschwerdeführer steht es frei, sich im Verwaltungsverfahren gegen den Führerausweisentzug zu wehren.

Die Einstellung des Strafverfahrens erweist sich als rechtmässig. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer nach Art. 428 Abs. 1 StPO kostenpflichtig. Der Beschuldigte hat zudem Anspruch auf Entschädigung seiner Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO i.v.m. Art. 436 Abs. 1 StPO). Die Kostennote von Rechtsanwalt B._____ gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Entschädigung wird aus der Staatskasse entrichtet.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Dem Beschuldigten wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'685.50 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Zu eröffnen:
 - dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Oberland, a.o. Staatsanwältin H. _____
(mit den Akten)

Bern, 12. März 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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.