

BE_ZIVILSTRAF BK 2016 246 vom 18. Mai 2017

BE Obergericht, 2017-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2016_246

FR: BE_ZIVILSTRAF BK 2016 246 du 18 mai 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF BK 2016 246 del 18 maggio 2017

Regeste

Rassendiskriminierung, Nichtanhandnahme (Leitentscheid) |
Einstellung/Nichtanhandnahme

Erwägungen

E. 1

C._____, getaufter Zeuge Jehovas, litt an einer Diskushernie und wurde deshalb am 26. September 2015 von Dr. med. E._____. (Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates FMH) bei der A._____. (nachfolgend: Beschuldigte 2) zwecks operativer Dekompression eines Lendenwirbels zur Hospitalisation angemeldet. Das Operationsdatum war für den 30. September 2015 vorgesehen, mit anschliessendem fünftägigem Klinikaufenthalt. Unter dem Titel «Allergien/Unverträglichkeiten» vermerkte Dr. E._____ auf dem Anmeldeformular, dass der Patient Zeuge Jehovas sei, dass «cell saver» (Autotransfusionssystem) erlaubt wäre, aber für diesen Eingriff nicht notwendig sei (Beilage 4 zur Strafanzeige vom 7. März 2016). Am 28. September 2015 traf sich C._____ mit med. pract. F._____, Anästhesist bei der Beschuldigten 2, zu einem Aufklärungsgespräch. Anlässlich dieses Aufklärungsgesprächs weigerte sich C._____, eine von der Beschuldigten 2 für die Behandlung von Patienten der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas geschaffene Einverständniserklärung zu unterschreiben (Beilage 8 zur Strafanzeige vom 7. März 2016). Im Anschluss an dieses Gespräch sandte der Anästhesist einen Fax an Dr. med. E._____, worin er diesem mitteilte, dass die Operation aufgrund der Weigerung von C._____, die Einverständniserklärung zu unterzeichnen, nicht wie geplant durchgeführt werden könne. Dr. med. E._____, der auch im Spital G._____ operiert, organisierte daraufhin für C._____ im Spital G._____ einen Operationstermin, so dass er schliesslich am vorgesehenen 30. September 2015 dort erfolgreich und ohne Bluttransfusion operiert werden konnte. Am 7. März 2016 reichte C._____ bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) eine Strafanzeige gegen unbekanntes Täterschaft (evtl. Beschuldigte 2) sowie gegen die Beschuldigte 2 ein wegen Rassendiskriminierung, Aussetzung, versuchter Nötigung und Widerhandlung gegen das Spitalversorgungsgesetz (SpVG; BSG 812.11). Die Staatsanwaltschaft nahm das Verfahren mit Verfügung vom 3. Juni 2016 nicht an die Hand. Dagegen erhob C._____ am 18. Juni 2016 Beschwerde mit den Anträgen, die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung sei aufzuheben, es sei eine Strafuntersuchung im Sinne der Strafanzeige vom 7. März 2016 zu eröffnen und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die beantragten Beweise zu erheben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Generalstaatsanwaltschaft nahm am 11. Juli 2016 Stellung zur Beschwerde und beantragte deren kostenfällige Abweisung. Die Beschuldigte 2 nahm

nach zweimal erteilter Fristerstreckung am 29. August 2016 Stellung zur Beschwerde. Sie beantragte die Abweisung der Beschwer-

E. 3

de unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Nach zweimal verlängerter Frist replizierte der Beschwerdeführer am 28. Oktober 2016 unter Aufrechterhaltung seiner Rechtsbegehren. Mit Eingabe vom 2. November 2016 bat die Beschuldigte 2 um Ansetzung einer Duplikfrist. Nach einmal gewährter Fristerstreckung duplizierte sie am 16. Januar 2017. 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 Schweizerische 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]). Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Partei ist namentlich die Privatklägerschaft (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren im Straf- oder Zivilpunkt zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Geschädigt ist, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). In seinen Rechten unmittelbar verletzt ist, wer Träger des durch die verletzte Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist. Bei Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist. Im Allgemeinen genügt es, wenn das von der geschädigten Person angerufene Individualrechtsgut durch den verletzten Straftatbestand auch nur nachrangig oder als Nebenzweck geschützt wird, selbst wenn der Tatbestand in erster Linie dem Schutz von kollektiven Rechtsgütern dient. Werden indes durch Delikte, die nur öffentliche Interessen verletzen, private Interessen bloss mittelbar beeinträchtigt, ist der Betroffene nicht Geschädigter im Sinne des Strafprozessrechts (BGE 140 IV 155 E. 3.2 m.H.). Die Beschuldigte 2 bestreitet in ihrer Duplik, S. 2–5, sinngemäss die Legitimation des Beschwerdeführers als Privatkläger hinsichtlich des Straftatbestands von Art. 135 i.V.m. Art. 49 Spitalversorgungsgesetz des Kantons Bern (SpVG, BSG 812.11). Mit Blick auf die vorerwähnten Voraussetzungen stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer Träger des durch die Strafbestimmung des kantonalen Spitalversorgungsgesetzes geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist. Art. 135 SpVG (Marginalie: Verletzung anderer Pflichten aus diesem Gesetz) lautet: «Verletzt ein Leistungserbringer andere ihm in diesem Gesetz auferlegte Pflichten, werden die verantwortlichen Personen mit Busse bis zu 60'000 Franken und im Wiederholungsfall mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft.» Kapitel 2.5 des SpVG trägt den Titel Pflichten, worin in dessen erstem Art. 49 die Aufnahme-, Behandlungs- und Nothilfepflicht wie folgt statuiert werden: «[Abs. 1] Listenspitäler und Listengeburtshäuser sind im Rahmen ihrer Leistungsaufträge nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e KVG verpflichtet, Personen mit Wohnsitz im Kan-

E. 4

ton Bern aufzunehmen und zu behandeln. [Abs. 2] Im Kanton Bern gelegene Listenspitäler und Lis- tengeburtshäuser sind verpflichtet, Nothilfe zu leisten. [Abs. 3] Diese Pflichten sind diskriminierungs- frei zu erfüllen. Sie bestehen insbesondere unabhängig von Alter, Geschlecht, Herkunft oder Versi- cherungsstatus der Patientinnen und Patienten.» Die Beschuldigte 2 argumentiert, dass das SpVG zum Zweck habe, die Spitalver- sorgung und das Rettungswesen für die Bevölkerung des Kantons sowie den benötigten beruflichen Nachwuchs in den Gesundheitsberufen sicherzustellen (Art. 1 SpVG). Im Gesundheitswesen müsse zwischen dem Verhältnis Pati- ent/Leistungserbringer und Leistungserbringer/Krankenkasse/Kanton unterschie- den werden. Das SpVG betreffe ausschliesslich das letztgenannte Verhältnis. Bei Art. 49 Abs. 3 SpVG gehe es nicht um eine Verletzung im Verhältnis Pati- ent/Leistungserbringer, sondern der Gesetzgeber habe mit dem Erlass von Art. 135 SpVG neben den verwaltungsrechtlichen Sanktionen noch eine weitere Sankti- onsmöglichkeit für die Aufsichtsbehörde schaffen wollen, um zu verhindern, dass der Zweck des SpVG gefährdet werde. Für das Verhältnis Pati- ent/Leistungserbringer sei eine Ombudsstelle eingerichtet worden (Art. 8–10 Spita- lversorgungsverordnung [SpVV, BSG 812.112]). Des Weiteren verweist die Be- schuldigte 2 auf den Vortrag des Regierungsrates des Kantons Bern zum Spital- versorgungsgesetz (Gesetzesrevision) und zum Dekret über die Gebühren des Grossen Rates und des Regierungsrates (Dekretsrevision) vom 16. Januar 2013 (nachfolgend: Vortrag SpVG), worin betreffend Art. 135 SpVG festgehalten worden sei, dass die zuständige Stelle der Gesundheits- und Fürsorgedirektion bei den Strafverfolgungsbehörden des Kantons Bern Strafanzeige einreiche (S. 178). Sie schliesst daraus, dass nur die Gesundheits- und Fürsorgedirektion legitimiert sei, eine entsprechende Strafanzeige im Rahmen von Art. 135 SpVG einzureichen, dem einzelnen Patienten komme kein Anzeigerecht zu. Art. 301 Abs. 1 StPO bestimmt, dass jede Person berechtigt ist, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen (Anzeigerecht). Hier- für ist nicht erforderlich, dass die anzeigende Person durch die fragliche Straftat geschädigt worden ist. Die Auffassung der Beschuldigten 2, dem Beschwerdefüh- rer stünde hinsichtlich Art. 135 SpVG kein Anzeigerecht zu, ist nicht zutreffend. Die blosser Erwähnung der Gesundheits- und Fürsorgedirektion im Vortrag als Anzei- gende beschneidet nicht das bundesrechtlich verankerte Anzeigerecht. Die Frage, die sich stellt und auf die die Beschuldigte 2 mit ihren Ausführungen in der Duplik zur Legitimation sinngemäss abzielte, ist, ob der Beschwerdeführer Träger des durch Art. 135 i.V.m. Art. 49 SpVG geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist und damit durch die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung unmittelbar in seinen Rechten betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert ist – was ihm als bloss anzeigende Person nicht zustünde (Art. 301 Abs. 3 StPO). Das SpVG dient zwar gemäss seinem Zweckartikel in erster Linie kollektiven Interessen (Spitalversorgung), dahinter stecken aber die Gesundheit und damit die körperliche und geistige Integrität der Patienten, die ihren Wohnsitz im Kanton Bern haben. Verletzt ein Leistungserbringer seine Aufnahme-, Behandlungs- oder Nothilfepflicht nach Art. 49 SpVG, so ist die Beeinträchtigung der Gesundheit des abgewiesenen Patienten unmittelbare Folge der in Art. 135 i.V.m. Art. 49 SpVG umschriebenen Tatbestände. Der Beschwerdeführer brachte vor der Staatsanwaltschaft vor, die

E. 4.1

Nach Art. 261bis Abs. 5 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Gelds- trafe bestraft, wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit be- stimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Eth- nie oder Religion

verweigert. Art. 261bis StGB schützt Menschen in ihrer Eigenschaft als Gruppenmitglieder, folglich ist nicht jede religiöse Weltanschauung einer Einzelperson geschützt. Eine solche Gruppe definiert sich nicht durch die Anzahl ihrer Mitglieder, sondern vielmehr durch den Umstand, dass sie sich selbst als Gruppe wahrnimmt bzw. von aussen als solche wahrgenommen wird. Hinweis auf eine Gruppe im religiösen Sinn kann ihr struktureller Organisationsgrad sein, der sich etwa in gemeinsamem Kult, Ritus, Lehre, Versammlungsort, Unterstützungstätigkeiten gegenüber Mitgläubigen und berufsmässig tätigen Religionsdienern zu äussern vermag (NIGGLI, Rassendiskriminierung, Ein Kommentar zu Art. 261bis StGB und Art. 171c MStG, 2. Aufl. 2007, N. 699 f. m.H.). «Religion» im Sinne von Art. 261bis StGB ist weit zu verstehen. Geschützt ist grundsätzlich jede Überzeugung, die sich auf das Verhältnis des Men-

E. 4.2

Unbestritten ist – und davon ging die Staatsanwaltschaft auch implizit aus – dass die Zeugen Jehovas eine von Art. 261bis Abs. 5 StGB geschützte Religionsgemeinschaft ist und dass der Beschwerdeführer ein Mitglied dieser Gruppe ist. Ferner unbestritten und erstellt ist, dass die Beschuldigte 2 im Kanton Bern ein Listenspital für Wirbelsäulenchirurgie ist (BEW8, siehe Spitalliste Akutsomatik, Version vom 1.1.2017, abrufbar im Internet unter: www.gef.be.ch > Gesundheit > Spitalversorgung > Spitäler > Spitalliste) und damit ihre Leistungen in diesem Bereich an die Allgemeinheit gerichtet sind. Die Staatsanwaltschaft erachtete den Tatbestand der Rassendiskriminierung deshalb als nicht erfüllt, weil die Beschuldigte 2 die von ihr angebotene Leistung (elektiver operativer Eingriff in ihrer Klinik) nicht zu denjenigen Bedingungen verweigert habe, zu denen sie sie allen anderen gewährt, sondern sie seien nicht bereit, die Operation zu der vom Beschwerdeführer geforderten Rahmenbedingung (Garantie des Verzichts auf Bluttransfusion, auch im äussersten Blutungsnotfall) durchzuführen. Den Verfassern des umstrittenen Positionspapiers sei es darum gegangen, dass Behandlungen bei der Beschuldigten 2 (auch im äussersten Blutungsnotfall) lege artis durchgeführt werden könnten. Eine Diskriminierung einer bestimmten Glaubensgemeinschaft sei nicht das Ziel, sondern es gehe letztlich darum, dem Behandlungsteam die professionelle Autonomie, die in engem Zusammenhang mit der eigenen Ethik stehe, zu gewähren. Die Generalstaatsanwaltschaft schloss sich in ihrer Stellungnahme dieser Begründung an: «Die Regelung des Spitals zielt jedoch nicht per se auf die Religionszugehörigkeit eines Patienten, sondern knüpft an den Grundsatz an, dass es keinen Patienten verbluten lassen will. Der Beschwerdeführer wäre demnach auch dann nicht behandelt worden, wenn er seine Religionszugehörigkeit

E. 4.3

Die Beschuldigte 2 schloss sich dem im Wesentlichen an. Sie betonte, dass das Ziel ihres Grundsatzentscheides einzig darin liege, zu verhindern, dass das medizinische Personal in einer möglichen kritischen Situation gezwungen werden könnte, gegen ihre eigenen ethischen Grundsätze, eine rettende Bluttransfusion unterlassen zu müssen.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, dass bei seinem operativen Eingriff aus medizinischer Sicht kein Grund bestanden habe, eine Bluttransfusion auch nur in Erwägung zu ziehen. Die Wahrscheinlichkeit einer Bluttransfusion bei einer solchen kleinen, routinemässigen Operation sei «äusserst gering – wenn überhaupt vorhanden». Er

habe das Einverständnis für blutstillende Medikamente gegeben sowie dass ein sogenannter Cell Saver eingesetzt werden dürfte, ausserdem habe eine präoperative Untersuchung ergeben, dass sein Blutgerinnungsfaktor sehr gut sei. Ihm sei deshalb die Behandlung nicht aus medizinischen Gründen, sondern aufgrund seiner religiösen Überzeugung verweigert worden, was die Staatsanwaltschaft verkenne. Wenn er nicht erwähnt hätte, dass er ein Zeuge Jehovas sei, so hätte er die Behandlung ohne weiteres erhalten. Die Bluttransfusion wäre dann überhaupt kein Thema gewesen und zwar weder im Rahmen des Aufklärungsgesprächs noch im Rahmen der Behandlung.

E. 4.5

Es gilt vorzuschicken, dass die vorliegende Beschwerdesache in doppelter Hinsicht theoretischer Natur ist: Erstens betont der Beschwerdeführer selbst, dass bei der geplanten Operation die Wahrscheinlichkeit einer derart schweren Blutung, bei welcher die Verabreichung von Fremdblut notwendig geworden wäre, als verschwindend klein einzustufen sei. Zweitens wich Dr. med. E. _____ umgehend auf ein anderes Spital aus, so dass die Diskushernie des Beschwerdeführers ohne Zeitverlust am ursprünglich vorgesehenen Datum, unter Berücksichtigung der von ihm bezeichneten äussersten Rahmenbedingungen, erfolgreich operativ behandelt werden konnte. Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden, dass aus der äusserst geringen Wahrscheinlichkeit einer Bluttransfusion darauf geschlossen werden müsste, dass keine medizinischen Gründe für eine Eingriffsverweigerung vorgelegen haben. Auch kausal fernliegende Notfallszenarien müssen bei einem operativen Eingriff medizinisch mit einkalkuliert werden können. Dasselbe gilt für sein gleichgerichtetes Argument, es habe aufgrund des geringen Risikos einer Bluttransfusion keinen Grund gegeben, vom Beschwerdeführer eine Einverständniserklärung zu verlangen. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Staatsanwaltschaft habe in diesem Zusammenhang den Sachverhalt unvollständig festgestellt, geht fehl. Die Einverständniserklärung wurde augenscheinlich nicht für den reibungslosen Normalfall geschaffen – in einem solchen sind bei einer Operation, wie der hier zu diskutierenden, mit höchster Wahrscheinlichkeit keine Bluttransfusionen notwendig – sondern für das Worst-Case-Szenario, in welchem eine Lebensgefahr durch zu gros-

E. 5

Verweigerung der Operation durch die Beschuldigte 2 habe Art. 135 i.V.m. Art. 49 SpVG verletzt und er sei dadurch in seinen Rechten verletzt worden. Das von ihm behauptete Individualrechtsgut (körperliche und geistige Integrität) wird durch Art. 135 i.V.m. Art. 49 SpVG mitgeschützt. Seine Legitimation zur Beschwerdeführung auch bezüglich der Tatbestände des SpVG ist damit zu bejahen. Die übrigen formellen Voraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 3. Anstoss der Auseinandersetzung war die Einverständniserklärung der Beschuldigten 2, welche wie folgt lautet: «Nach Aufklärung durch die behandelnde Ärztin/den behandelnden Arzt und nach der Kenntnisnahme des mir vorliegenden Positionspapier zur Behandlung von Patienten der Glaubensgemeinschaft «Zeugen Jehovas» in der A. _____ AG, erkläre ich mich ausdrücklich einverstanden, dass bei gegebener medizinischer Indikation, Blut und/oder Blutprodukte verabreicht werden. Die Entscheidung dazu fällen die behandelnden Ärzte gemeinsam.» (Beilage 8 zur Strafanzeige). Dem erwähnten Positionspapier kann folgende Schlussfolgerung der Beschuldigten 2 entnommen werden: «[...] Nach sorgfältiger Analyse und sorgfältigem Abwägen der denkbaren Handlungsvarianten gege-

neinander kommt die A. _____ AG – als Klinik in einem nichtreligiösen Staat – zum Schluss, dass bei gegebener medizinischer Indikation, Blut und/oder Blutprodukte verabreicht werden. Diese Entscheidung fällen die behandelnden Ärzte gemeinsam. Unser Spital ist nicht bereit, eine Patientin oder einen Patienten verbluten zu lassen. Patienten der Glaubensgemeinschaft «Zeugen Jehovas», die sich zur Behandlung und Betreuung unserer Fachpersonen in der A. _____ AG anvertrauen wollen, empfehlen wir folgendes Vorgehen: - Ermittlung des Risikos für eine Blutverabreichung anlässlich eines Aufklärungsgesprächs. Die Patientin/der Patient muss sich dann entscheiden, ob sie/er dieses Risiko tragen kann. - Alternativ muss die Patientin/der Patient eine Institution suchen, die eine «blutfreie» Behandlung sicher garantieren kann.» 4.
Rassendiskriminierung

E. 5.1

Nach Art. 181 StGB macht sich strafbar, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden.

E. 5.2

Die Generalstaatsanwaltschaft führt aus, der Beschwerdeführer habe die freie Wahl gehabt, die Einverständniserklärung zu unterzeichnen oder sich an eine andere Institution zu wenden. Bei der Operation habe es sich weder um eine Notfalloperation (solche müssten unverzüglich vorgenommen werden), noch um eine dringliche Operation (solche müssten innert 24 Stunden durchgeführt werden), sondern um eine elektive Operation gehandelt. Bei einer elektiven Operation sei es das Recht des behandelnden Arztes, die Behandlung in der vom Patienten gewünschten Art und Weise (hier: Verbot jeglicher Bluttransfusion) abzulehnen und auf eine andere Institution, welche auf der Spitalliste des Kantons stehe, zu verweisen. Dieses Recht müsse auch dem Spital zustehen, das einen Belegarzt in seinen Infrastrukturen operieren lasse, da ein Spital nicht hinnehmen müsse, dass Behandlungen durchgeführt würden, die in Widerspruch zu den Grundsätzen stehen, die sich das Spital in vertretbarer Weise gegeben habe. Weil sich der Beschwerde-

E. 5.3

Der Beschwerdeführer kritisiert, dass die Staatsanwaltschaft der Tatsache ungebührlich Rechnung trage, dass er die Bluttransfusion aus tief verwurzelter Glaubensüberzeugung unter allen Umständen ablehne. Dies sei auch der Beschuldigten 2 bestens bekannt gewesen. Somit habe sie gewusst, dass die Unterzeichnung der Einverständniserklärung keine Option für ihn gewesen sei. Sie habe ihn dadurch in eine schwere Notsituation, in der er zwischen seiner seit Jahrzehnten bestehenden Glaubensüberzeugung und seinem akut gefährdeten Gesundheitszustand habe entscheiden müssen. Was die Intensität des Nötigungsmittels anbelangt, macht der Beschwerdeführer geltend, dass keine akute Notlage erforderlich sei, um den Tatbestand der Nötigung zu erfüllen. Es genüge, wenn das verwendete Zwangsmittel das üblicherweise geduldete Mass an Beeinflussung überschreite.

E. 5.4

Wie vorne ausgeführt handelte es sich um einen elektiven Eingriff. Was die Dringlichkeit des Eingriffs anbelangt, kann auf die nachvollziehbaren medizinischen Ausführungen der Beschuldigten 2 verwiesen werden (Stellungnahme vom 29. August 2016, S. 8). Die präoperative Situation des Beschwerdeführers gestaltete sich also derart, dass es der Freiheit des Arztes, bzw. der Institution, anheim gestellt war, ob für sie der Eingriff unter

den gewünschten Bedingungen vertretbar war oder nicht. Der Straftatbestand der Nötigung vermittelt dem Beschwerdeführer keinen durchsetzbaren Anspruch auf elektive Eingriffe unter den von ihm gesetzten Rahmenbedingungen. Jedermann steht innerhalb des ihm von der Rechtsordnung gestellten und von ihm selbst gesetzten Rahmens die Freiheit zur Willensbildung, und -betätigung sowie zur Entfaltung seines Verhaltens und Handelns nach eigenem Gutdünken zu (DEL-NON/RÜDY, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch II, 3. Aufl. 2013, N. 13 zu Art. 181). Diese Freiheit findet ihre Grenze dort, wo sie mit ebenjener Freiheit eines Dritten kollidiert. Die Freiheit des Beschwerdeführers, Bluttransfusionen für sich strikte abzulehnen, kollidiert mit der oben dargestellten Freiheit der medizinischen Fachperson, die Mitwirkung an einem elektiven Eingriff bei einem Zeugen Jehovas, unter den von dieser Glaubensgemeinschaft aufgestellten Regeln bezüglich der Einsetzung von Blut oder Blutprodukten, abzulehnen. Insofern besteht auf beiden Seiten eine Drucksituation: Beim Patienten die strikte Einhaltung der Glaubenssätze und bei den die elektive Operation durchführenden Fachpersonen die Gewähr, dass jegliche mit dem Eingriff verbundene Blutungskomplikation fatale Konsequenzen haben kann. Wer sich bei der Verweigerung einer Leistung auf rechtlich zulässige Gründe stützt, greift nicht automatisch in unzulässiger Weise in die Entscheidungsfreiheit des jeweils anderen ein, auch wenn dies mit Konsequenzen (hier: gewisse Beeinträchtigung der Lebensqualität) verbunden ist. Was der Beschwerdeführer aus der von ihm beschriebenen «schweren Notsituation» ableiten möchte, ist nicht ersichtlich. Dieses Dilemma ist bei ihm bei jedem medizinischen Eingriff, bei welchem ein grösserer Blutverlust zu den potentiellen Komplikationen gehört, im Kern angelegt. Sollte sich das Blutungsrisiko tatsächlich verwirklichen, ist es noch viel dramatischer, dann muss er nämlich zwischen Glaubensbekenntnis und Tod entscheiden.

E. 6

schen zum Göttlichen, zum Transzendenten bezieht und weltanschauliche Dimensionen hat. Neben den traditionellen Religionen sind auch solche religiösen Gruppen zu schützen, deren Mitglieder nur eine Minorität ausmachen (NIGGLI, Rassendiskriminierung, a.a.O., N. 703 f. m.H.). Gemäss der Botschaft zur Tatbestandsvariante von Abs. 5 soll die Verweigerung einer Leistung dann strafbar sein, wenn sie in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit erfolgt und das Angebot, diese Leistung zu erbringen, grundsätzlich an die Allgemeinheit gerichtet war. Nach Ansicht des Gesetzgebers handelt es sich um den quasi-öffentlichen Bereich, der nicht mehr vom Schutz der Privatsphäre umfasst sei (Botschaft vom 2. März 1992 über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision, BBl 1992 III 269, Ziff. 636.3, S. 314). Auf den Charakter oder den Inhalt der Leistung kommt es nicht an, sofern die Leistung für die Allgemeinheit bestimmt ist und einer bestimmten Person oder Gruppe von Personen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer von Art. 261bis StGB geschützten Gruppe verweigert wird (NIGGLI, Rassendiskriminierung, a.a., N. 1523). «Verweigerung» im Sinne von Art. 261bis Abs. 5 StGB bedeutet: Verweigerung der Leistung zu den Bedingungen, wie sie allen anderen gewährt werden (NIGGLI, Rassendiskriminierung, a.a.O., N. 1650 m.H.).

E. 6.1

Nach Art. 127 StGB wird bestraft, wer einen Hilflosen, der unter seiner Obhut steht oder für den er zu sorgen hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren un- mittelbaren

Gefahr für die Gesundheit aussetzt oder in einer solchen Gefahr im Stiche lässt.

E. 6.2

Die Staatsanwaltschaft erwog dazu in ihrer Nichtanhandnahmeverfügung, dass es sich um einen elektiven Eingriff gehandelt habe, der zwar zeitlich bald, aber nicht notfallmässig durchzuführen war. Dr. E. _____ habe noch am gleichen Tag, als er vom Ausgang der Anästhesie-Sprechstunde bei der Beschuldigten 2 (28. September 2015) erfahren habe, das Spital G. _____ kontaktiert. Durch dieses schnelle Umdisponieren habe für den Beschwerdeführer zu keiner Zeit eine Situation bestanden, in welcher er als hilfloser Patient auf sich alleine gestellt gewesen sei. Der Umstand, dass Dr. E. _____ so schnell umdisponiert habe und die Beschuldigte 2 deshalb keine Veranlassung gehabt habe, in dieser Angelegenheit nach einer Lösung zu suchen, könne ihr im Nachhinein nicht als Untätigkeit vorgeworfen werden. Die unmittelbare Gefahr einer schweren Schädigung sei deshalb nie vorgelegen. Eine hypothetische Gefahr reiche zur Tatbestandsmässigkeit nicht aus.

E. 6.3

Auch die Generalstaatsanwaltschaft betonte in ihrer Stellungnahme, dass dem Beschwerdeführer keine schwere unmittelbare Gefahr für die Gesundheit gedroht habe. Spitäler, die mit einem Belegarzt in vertraglicher Beziehung stünden, seien darüber orientiert, wenn dieser auch in einer weiteren Institution als Belegarzt tätig sei. Bei der Beschuldigten 2 sei deshalb bekannt gewesen, dass Dr. E. _____ die Operation auch im Spital G. _____ durchführen könne, und die Verantwortlichen der Beschuldigten 2 hätten sich darauf verlassen dürfen, dass sie von Dr. E. _____ orientiert worden wären, wenn die Nichtdurchführung der Operation bei der Beschuldigten 2 ernsthafte Probleme oder Risiken für die Gesundheit des Beschwerdeführers hervorgerufen hätte. Weitere Vorkehren seitens der Beschuldigten 2 seien deshalb nicht notwendig gewesen.

E. 6.4

Auch die Beschuldigte 2 ist der Auffassung, eine Aussetzung scheidet schon deshalb aus, weil sich der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt in einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit befunden habe. In einem derartigen Fall hätte Dr. E. _____ den Termin für den operativen Eingriff nicht erst über zwei Wochen nach Kenntnis des Befundes angesetzt. Eine notfallmässige Indikation für eine Bandscheibenoperation ergebe sich erst bei akut einsetzenden Blasen-

E. 6.5

Der Beschwerdeführer macht geltend, das zügige Umdisponieren von Dr. E. _____ entbinde die Beschuldigte 2 nicht von ihren Schutzpflichten. Die Staatsanwaltschaft stelle den Sachverhalt unvollständig fest, indem sie den Umstand unberücksichtigt lasse, dass Dr. E. _____ nicht in seiner Kapazität als Belegarzt ein anderes Spital aufgesucht habe. Die Behandlungsverweigerung der Beschuldigten 2 habe es Dr. E. _____ unmöglich gemacht, seine Funktion als Belegarzt bei der Beschuldigten 2 wahrzunehmen. Er habe das Spital G. _____ nicht namens und im Auftrag der Beschuldigten 2 aufgesucht, sondern er habe das als Privatarzt tun müssen. Es sei nur seinem persönlichen Engagement und dem Zufall zu verdanken, dass er letzten Endes doch noch rechtzeitig operiert werden können, weil im Spital G. _____ zufälligerweise ein geeignetes Ärzteteam zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung gestanden sei. Nach der Behandlungsverweigerung habe es die Beschuldigte 2 nicht mehr interessiert, was mit dem Beschwerdeführer geschehen

sei. Es sei die Pflicht der Beschuldigten 2 gewesen, die Verlegung in ein anderes Spital sicherzustellen. Eine blosser Vermutung, jemand anderes kümmere sich um den Beschwerdeführer, genüge nicht.

E. 6.6

Es ist erstellt und wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass für ihn zu keinem Zeitpunkt eine konkrete Gefahr für sein Leben oder eine schwere unmittelbare Gefahr für seine Gesundheit bestand. Wäre der Beschwerdeführer einer solchen ausgesetzt gewesen, ist davon auszugehen, dass sich Dr. E. _____ bei der Beschuldigten 2 nach Erhalt der Faxmitteilung umgehend gemeldet hätte (der Anästhesist der Beschuldigten 2 hat ihm denn auch in der Faxmitteilung angeboten, er könne ihn gerne anrufen, siehe Beilage 11 zur Strafanzeige). Es handelt sich dabei nicht um eine blosser Vermutung, dass sich Dr. E. _____ kümmern werde, war er doch als Operateur der primäre Leistungserbringer und für den Beschwerdeführer erste Anlaufstelle. Wie vorne dargelegt, kann bei elektiven Eingriffen bei Zeugen Jehovas – im Gegensatz zu vital indizierten Noteingriffen – kein Arzt gezwungen werden, gegen seine ethischen Überzeugungen zu handeln und unter «verschärften» Bedingungen operieren zu müssen. Kommt der die Behandlung durchführende Arzt, respektive die das mitbetreuende Team und die Infrastruktur bereitstellende Institution zum Ergebnis, dass entweder die Risiko-Nutzen-Bilanz ungünstig ist oder dass es personell nicht möglich ist, ein entsprechend qualifiziertes und gewilltes Team zusammenzustellen, so kann ein ablehnender Entscheid nicht automatisch mit der Erfüllung des Tatbestands der Aussetzung gleichgesetzt werden, auch wenn dies gewisse gesundheitliche Konsequenzen nach sich ziehen kann (diese sind letztlich Teil der vom Arzt vorzunehmenden, individuellen Risiko-Nutzen-Analyse). Inwiefern das Grundsatzpapier der Beschuldigten 2 eine solche Risiko-Nutzen-Analyse im Einzelfall zulässt, beziehungsweise sich ihre Position mit ihrer Funktion als Listenspital und der damit zusammenhängenden kantonsweiten Spitalversorgung verträgt, ist nicht im Strafverfahren zu klären. Dies liegt im Verantwortungsbereich der zur Überwachung der Pflichten der Listenspitä-

E. 7

verschwiegen, aber ausdrücklich auf eine «blutfreie» Operation bestanden hätte. Das Spital verweigert somit Zeugen Jehovas eine Operation zu denjenigen Bedingungen, wie es sie allen anderen auch verweigert.» (Stellungnahme vom 11. Juli 2016, S. 4) Auch bei einer kleinen Operation bestehe das Risiko einer stärkeren Blutung, die eine Bluttransfusion lebensnotwendig machen könne. Bei einer Diskushernie sei dieses Risiko zwar gering, aber nicht einfach vernachlässigbar. In diesem Zusammenhang gelte es zu beachten, dass es – wie bei der Patientenaufklärung – nicht auf die Komplikationsdichte, sondern auf die Belastung im Fall der Verwirklichung des Risikos ankomme, und diese sei im Falle einer starken Blutung sehr gross. Das Einverständnisfordernis des Spitals sei deshalb medizinisch begründet. Ohne die Möglichkeit einer lebensrettenden Bluttransfusion müsste ein Arzt im äussersten Blutungsnotfall zuschauen, wie ein Patient sterbe, obwohl die Möglichkeit bestünde, ihn zu retten. Dies würde dem Gebot, dass ein Arzt das Leben und die Gesundheit seines Patienten wahren soll, widersprechen. Zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten führte die Generalstaatsanwaltschaft aus: «Der Beschwerdeführer verweist auf das Prinzip, dass der Wille des Patienten das oberste Gebot ist und dass ein Patient für die Ärzteschaft bindend Behandlungen einschliesslich Teilbehandlungen ablehnen kann. Dies wird von der Staatsanwaltschaft überhaupt nicht in Zweifel gezogen. Der Grundsatz,

der sich aus dem Einwilligungserfordernis für medizinische Eingriffe ergibt, hat indessen nicht zum Gegenstück, dass ein Patient einen Arzt oder ein Spital zur Vornahme einer Operation nach Grundsätzen zwingen kann, die den begründeten Richtlinien der Institution widersprechen. Gegen den Willen des Patienten durfte somit das Spital auch im Notfall keine Bluttransfusion vornehmen – deshalb das Erfordernis einer Einverständniserklärung. Daraus lässt sich aber nicht im Umkehrschluss ableiten, ein Patient könne eine Behandlung erzwingen, die im Widerspruch zu vertretbaren Spitalrichtlinien steht.»

E. 8

Das Positionspapier verletze Art. 10 Abs. 2 BV, weil die Letztentscheidungsbefugnis, ob eine medizinische Massnahme zu ergreifen sei, nicht beim Arzt alleine, sondern nur beim sorgfältig aufgeklärten Patienten liege. Die Staatsanwaltschaft habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt: Sie lasse ausser Acht, dass sowohl Dr. E. _____ als auch der Anästhesist, med. pract. F. _____, im Rahmen ihrer jeweiligen Aufklärungsgespräche ausdrücklich erwähnt haben, dass die Blutverabreichung für den Eingriff nicht erforderlich sein werde. Damit habe kein Grund bestanden, die Einverständniserklärung zu unterzeichnen. Die behandelnden Ärzte, Dr. med. E. _____ und med. pract. F. _____ hätten keine ethischen Bedenken hinsichtlich der Behandlung gehabt. Die Operation habe nur deshalb nicht in den Räumlichkeiten der Beschuldigten 2 vorgenommen werden können, weil dies die Spitalleitung verboten habe und zwar nicht aus zwingenden medizinischen Gründen, sondern weil der Beschwerdeführer nicht bereit gewesen sei, seine Glaubensüberzeugung durch Unterzeichnung der fraglichen Einverständniserklärung aufzugeben. Es gäbe kein kollektives Gewissen der Ärzte, deshalb sei es der Beschuldigten 2 auch nicht möglich, für die dort operierenden Ärzte entsprechende Direktiven zu verabschieden. Die Entscheidung, ob medizinische Gründe für eine Behandlungsverweigerung vorlägen, könne nur der behandelnde Arzt entscheiden, nicht jedoch die administrative Spitalleitung und auch nicht ein Ärztegremium. Spitalinterne Richtlinien seien nur in organisatorischer Hinsicht zulässig, nicht aber, wenn sie die Therapiefreiheit im Rahmen des Leistungskatalogs tangierten.

E. 9

sen Blutverlust nur noch mittels Transfusion abgewendet werden könnte. Solche Blutungen sind grundsätzlich bei jedem chirurgischen Eingriff, jedenfalls in der Nähe wichtiger Blutgefässe wie hier im Rumpfbereich, denkbar – wo mit Skalpell, Schere, Trokar (Instrument der minimal-invasiven Chirurgie) und anderen scharfen oder spitzen medizinischen Gegenständen im Körperinneren gearbeitet wird, besteht immer das Risiko, dass Blutgefässe über das Mass der jeweiligen Operation verletzt werden. Daran ändert weder der Blutgerinnungsfaktor des Beschwerdeführers, noch die von ihm erlaubten Massnahmen der blutstillenden Medikamente oder der Einsatz eines Autotransfusionssystems, wie dem «Cell Saver», etwas. Sein Blutgerinnungsfaktor mag risikominimierend wirken und die von ihm erlaubten Massnahmen mögen Abhilfe schaffen, jedoch können sie nicht eine Bluttransfusion ersetzen, die bei einer hochgradigen Blutarmut der lege artis-Behandlung entspricht (vgl. Positionspapier, Beilage 9 zur Strafanzeige, 2. Absatz). Wie die Generalstaatsanwaltschaft richtig festhält, darf eine Bluttransfusion ohne das Einverständnis des Patienten nicht vorgenommen werden. Weil der Patient in einem solchen Worst-Case-Blutungsszenario in aller Regel nicht mehr vernunftfähig sein dürfte und die rettende Infusion zeitlich keinen Aufschub duldet, ist es sinnvoll, die Einverständniserklärung vorab einzuholen. Das Argument des Beschwerdeführers, das

Risiko einer derartigen Situation sei bei seiner Operation so klein gewesen, dass auf eine vorgängige schriftliche Einverständniserklärung habe verzichtet werden können, ist nicht stichhaltig. Der zweite Aspekt, der den Fall theoretisch erscheinen lässt, ist der Umstand, dass der Beschwerdeführer am vorgesehenen Datum, durch denselben Chirurgen, ohne Bluttransfusion, erfolgreich operiert werden konnte – mit der einzigen Abweichung, dass die Operation in anderen Räumlichkeiten als den Vorgesehenen durchgeführt wurde. Die eigentliche Leistung (operative Dekompression des Lendenwirbels unter der Leitung des orthopädischen Chirurgen Dr. med. E. _____) wurde ihm damit vollumfänglich und termingerecht erbracht. Wie vorne dargelegt, verlangt die Tatbestandsvariante in Abs. 5 von Art. 261bis StGB eine Leistungsverweigerung. Nach der Anästhesie-Sprechstunde vom 28. September 2015 teilte der bei der Beschuldigten 2 zuständige Anästhesist dem Operateur und Belegarzt, Dr. med. E. _____, umgehend mit, dass es der Beschwerdeführer abgelehnt habe, die Einverständniserklärung zu unterschreiben und kreuzte deshalb auf dem entsprechenden Fax-Formular das Feld «OP kann nicht durchgeführt werden» an (Beilage 11 zur Strafanzeige). Daraufhin organisierte Dr. med. E. _____ für den Beschwerdeführer schleunigst einen Ausweichtermin in einem anderen Spital, in welchem er ebenfalls als Belegarzt tätig ist. Dank diesem zügigen Handeln konnte ohne Zeitverlust eine Alternativlösung gefunden werden. Was ohne dieses zügige Handeln geschehen wäre, bleibt im spekulativen Bereich. Abklärungen seitens der Beschuldigten 2, ob ein Operationsteam, ausschliesslich bestehend aus Medizinalpersonen, die es mit ihrem Berufsethos hätten vereinbaren können, dem Beschwerdeführer eine bluttransfusionsfreie Operation zu garantieren (vgl. dazu hinten S. 11 f.), so dass ohne die Einverständniserklärung hätte operiert werden können, erübrigten sich. Vor diesem Hintergrund ist auch offen, ob die lediglich auf einem Formular angekreuzte Rückmeldung des Anästhesisten an Dr. med. E. _____ bereits eine eigentliche Leistungsverweigerung der Beschuldigten 2 darstellte oder

E. 10

bloss eine Absichtserklärung, bei der das letzte Wort noch nicht gesprochen war. Mit Blick auf das Nachfolgende kann dies offen bleiben. Entscheidend für die Tatbestandsvariante von Art. 261bis Abs. 5 StGB ist, dass die Leistung zu den gleichen Bedingungen, wie sie allen anderen gewährt werden, verweigert wird. Inkriminiert ist also eine Behandlung, die von den sonst üblichen Bedingungen abweicht (NIGGLI, Rassendiskriminierung, a.a.O., N. 1650 m.H.). Dies ist hier nicht der Fall. Nicht die Beschuldigte 2 wollte von den Operationsbedingungen, wie sie für alle anderen Patienten gelten, abweichen, sondern der Beschwerdeführer verlangte für seine Behandlung die Berücksichtigung einer Einschränkung. Er wollte die Zusicherung einer «blutlosen» Operation, also dass auch im Falle eines kritischen Blutverlusts auf eine Bluttransfusion verzichtet würde – auch dann, wenn mit der Ergreifung dieser Massnahme nach säkularnaturwissenschaftlichen Gesichtspunkten aller Wahrscheinlichkeit nach ein Ableben verhindert werden könnte. In einem solchen Fall kollidiert das Selbstbestimmungsrecht des Patienten mit der ärztlichen Hilfeleistungspflicht (vgl. die «Deklaration von Genf» des Weltärztebunds, Fassung von 2006, sozusagen zeitgemässe Version des hippokratischen Eides: «Die Gesundheit meiner Patientin oder meines Patienten wird mein oberstes Anliegen sein.» Und: «Ich werde den höchsten Respekt vor menschlichem Leben wahren.».) Die Berufsethik verlangt von einem Arzt, dass er grundsätzlich alles in seiner Macht stehende unternimmt, ein Menschenleben zu retten. Das Hilfeleistungsgebot ist auch strafbewehrt. Nach Art. 128 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer einem Menschen, der in

unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft, obwohl es ihm den Umständen nach zugemutet werden könnte. Dies verdeutlicht einerseits den Stellenwert, welcher der Gesetzgeber diesem im Kern moralischen Gebot beimisst und andererseits die Brisanz des Dilemmas, in das ein Arzt in entsprechender Situation kommt: Er wird u.U. gezwungen, zwischen der Missachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten und schweren Gesundheitsbeeinträchtigungen entscheiden zu müssen. Ein Arzt kann nicht zu einer seinem Gewissen widersprechenden Behandlung gezwungen werden (vgl. die Empfehlungen der Bundesärztekammer und der Zentralen Ethikkommission bei der Bundesärztekammer zum Umgang mit Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung in der ärztlichen Praxis, in: Deutsches Ärzteblatt, Jg. 104, Heft 13, 2007, S. A 896). Um dies zu vermeiden bestimmt Art. 23 Abs. 1 Gesundheitsgesetz (GesG, BSG 811.01), dass eine medizinische Fachperson die Mitwirkung an einer Behandlung verweigern kann, die ihren ethischen oder religiösen Überzeugungen widerspricht (Notfälle ausgenommen). Dies muss sowohl für eine Fachperson gelten, die der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas angehört und nicht an einer Bluttransfusion beteiligt sein möchte, wie umgekehrt für eine solche, die es ethisch nicht vertreten kann, an einem elektiven Eingriff bei einem Zeugen Jehovas mitzuwirken, im Wissen darum, dass ihr im Falle der Risikoverwirklichung die Hände gebunden sind. Zur Abfederung dieser Grundproblematik wird in der Praxis zwischen vital indizierten Notoperationen und elektiven Eingriffen unterschieden (vgl. Universitätsspital Zürich, Ärztliche Direktion, Weisung «Medizinische Behandlung von Patientinnen und Patienten, die der Glaubensrichtung der Zeugen Jehovas angehören», vom

E. 11

3. Dezember 2015, gültig seit 1. Januar 2016 [nachfolgend: Weisung USZH]; Stiftung kreuznacher diakonie, Grundsätze zur Behandlung von Zeugen Jehovas vor dem Hintergrund der Gabe von Blut und Blutprodukten in Krankenhäusern der Stiftung kreuznacher diakonie, Bad Kreuznach, Mai 2011 [nachfolgend: Grundsätze kreuznacher diakonie]). Bei Notfalleingriffen sind bis auf die Gabe der abgelehnten Blutprodukte alle Massnahmen zu ergreifen, die der Lebensrettung dienen. Die Überlegung dahinter ist, dass die Verweigerung der Bluttransfusion die Hilfeleistungspflicht des Arztes nicht tangiert, sondern lediglich seine Hilfeleistungsmöglichkeiten limitiert, was dazu führen kann, dass nur noch Massnahmen zur Verfügung stehen, die zwar nicht den Standards entsprechen, jedoch die Überlebenschance des Patienten gegenüber dem Nichtstun erhöhen (PETER, Wünsche der Patienten und Pflichten der Ärzte, Rechtliche Probleme bei der medizinischen Behandlung von Zeugen Jehovas, in: Jusletter, 16. August 2010, S. 7). Beim Entschluss zu einem elektiven Eingriff ist demgegenüber eine Risiko-Nutzen-Analyse vorzunehmen: Je notwendiger und dringender eine Operation ist und je geringer die Wahrscheinlichkeit, dass eine Bluttransfusion erforderlich werden wird, desto mehr spricht für eine Eingriffsindikation. Die Stiftung kreuznacher diakonie hat für ihre Krankenhäuser die Leitlinie, dass ein Arzt bei einer positiven Nutzen-Risiko-Bilanz solche Eingriffe durchführen darf, wenn nach den individuellen Umständen des konkreten Falles sowie der persönlichen Erfahrung des Operators nur eine sehr geringe Transfusionswahrscheinlichkeit besteht und eine Bluttransfusion nur unter einer Verkettung ungewöhnlicher Umstände erforderlich werden kann. An solchen elektiven Eingriffen müssen ferner nur Ärzte und Pflegende mitwirken, die sich grundsätzlich zur Behandlung von Zeugen Jehovas bei Operationen mit einer sehr geringen Transfusionswahrscheinlichkeit bereit erklärt haben. Mitarbeitende, deren Einverständniserklärung zur Mitwirkung vorliegt, werden in einer gesonderten Liste geführt

(Grundsätze kreuznacher diakonie, S. 17). Auch im Universitätsspital Zürich wird für elektive Eingriffe bei Zeugen Jehovas eine individuelle Nutzen-Risiko-Evaluation vorausgesetzt. Erscheint dem behandelnden Arzt nach sorgfältiger Evaluation und Vorbehandlung des Patienten (insb. präoperative Massnahmen zur Anhebung des Hämatokrits [Anteil der zellulären Bestandteile am Volumen des Blutes/Mass für die «Zähflüssigkeit» des Blutes]) das Risiko des Eingriffs gegenüber dessen Nutzen zu hoch, so ist der Arzt berechtigt, den Eingriff abzulehnen (Weisung USZH, Ziff. 4.5, S. 3 f. unter Verweis auf § 23 Abs. 2 Patientinnen- und Patientenengesetz des Kantons Zürich vom 5. April 2004; so auch PETER, a.a.O., S. 6: «Dem behandelnden Arzt steht wiederum die Möglichkeit offen, die Behandlung in der vom Patienten gewünschten Art und Weise abzulehnen und auf eine andere Institution, welche auf der Spitalliste des Kantons steht, zu verweisen.»). Bei der Behandlung der Diskushernie des Beschwerdeführers handelte es sich nicht um eine vital indizierte Notoperation, sondern um einen elektiven Eingriff. Offenbar ging der Operateur, Dr. med. E. _____, hinsichtlich des Eingriffs von einer positiven Nutzen-Risiko-Bilanz aus, so dass er bereit war, den Beschwerdeführer unter Zusicherung des von ihm verlangten Verzichts auf jegliche Blutabgabe zu behandeln – was er dann schliesslich auch erfolgreich tat, einfach in einem anderen Spital. Der Beschwerdeführer bringt vor, nur die behandelnden Ärzte dürften entsprechende Evaluationen und Entscheidungen treffen, einem Ärztegremium

E. 12

oder der Spitalleitung stehe dies nicht zu. In Anbetracht des Umstands, dass eine Operation eine Mannschaftsleistung ist, die von einem multiprofessionellen Team der jeweiligen Institution mitgetragen werden muss, greift diese Sichtweise zu kurz. In der medizinischen Fachliteratur wird empfohlen, für elektive Eingriffe bei Zeugen Jehovas in den Kliniken bereitwillige Behandlungsteams zu bilden (KRETSCHMER/GOMBOTZ/RUMP, Transfusionsmedizin – Klinische Hämotherapie, Kurzlehrbuch für Klinik und Praxis, 2008, S. 173). Wie vorne gesehen, wird dies z.B. in den Kliniken der Stiftung kreuznacher diakonie bereits so gehandhabt. Dies dürfte aber letztlich auch eine Frage der Grösse respektive der personellen Ressourcen einer Klinik sein. Das Strafverfahren ist nicht der Ort, um abzuklären, inwiefern ein solches Team, für welche Art von Operationen, auch bei der Beschuldigten 2 gebildet werden könnte, bzw. wie es um die flächendeckende Koordination möglicherweise bereits bestehender Teams zwischen den Listenspitälern des Kantons Bern bestellt ist. Der Beschwerdeführer hat keinen strafrechtlich geschützten Anspruch, dass ein elektiver Eingriff zu den von ihm gewünschten Rahmenbedingungen in bestimmten Räumlichkeiten, hier der Beschuldigten 2, durchgeführt wird. Ebenso wenig könnte er bestimmte Ärzte, welche bei der vorzunehmenden Risikoevaluation zu einer ihm nicht genehmen Einschätzung gelangen, zur Durchführung einer elektiven Operation zwingen. Ebenfalls nicht im Strafverfahren zu klären ist die Frage, inwiefern das Positionspapier der Beschuldigten 2 mit Art. 10 Abs. 2 BV in Einklang zu bringen ist. Grundrechtsverletzungen sind strafrechtlich nur dann von Interesse, soweit sie in Form von konkret erfüllten Straftatbeständen zu Tage treten, was, wie soeben dargelegt, nicht der Fall ist. In dem vom Beschwerdeführer angezeigten Sachverhalt ist die Erfüllung der Leistungsverweigerungsvariante des Rassendiskriminierungsverbots (Art. 261bis Abs. 5 StGB) nicht auszumachen. Die Nichtanhandnahmeverfügung erweist sich insoweit als rechtens. 5. Versuchte Nötigung

E. 13

führer nicht in einer Notlage befunden habe, sei der Eingriff in seine Entscheidungsfreiheit zu gering gewesen, um den Tatbestand der Nötigung zu erfüllen.

E. 14

Darüber hinaus ging es der Beschuldigten 2 offensichtlich nicht darum, mit der Einverständniserklärung den Beschwerdeführer zu nötigen, von seinem Glaubensbekenntnis abzurücken, sondern sie wollte «verhindern, dass in einer möglichen kritischen Situation das Medizinalpersonal gezwungen sein kann, gegen ihre eigenen ethischen Grundsätze, in einer behandelbaren Notsituation eine mögliche sinnvolle Massnahme (Bluttransfusion) unterlassen zu müssen.» (Brief der Beschuldigten 2 an den Beschwerdeführer vom 3. November 2015). Die Staatsanwaltschaft hat zu Recht darauf geschlossen, dass der Tatbestand der Nötigung offensichtlich nicht erfüllt ist. 6. Aussetzung

E. 15

/Mastdarmlähmungen, was beim Beschwerdeführer nicht der Fall gewesen sei und dieser auch nicht geltend mache. Es treffe zu, dass ihr bekannt gewesen sei, dass Dr. E. _____ auch im Spital G. _____ operiere. Dank dieser Flexibilität habe sich Dr. E. _____ selbst um die Durchführung der Operation in anderen Räumlichkeiten gekümmert.

E. 16

ler bestellten Behörden. Der Tatbestand der Aussetzung ist offensichtlich nicht erfüllt. 7. Widerhandlung gegen das SpVG Wie dargelegt, haben Zeugen Jehovas bei elektiven operativen Eingriffen keinen unbedingten Anspruch auf «blutlose» Chirurgie. Diese steht stets unter dem Vorbehalt einer positiven Risiko-Nutzen-Analyse und der ethischen Bereitschaft der behandelnden Fachperson. Auch die (stationäre) Aufnahme- und Behandlungspflicht gemäss Art. 49 Abs. 1 SpVG entscheidet sich nach medizinischen Gesichtspunkten (vgl. Vortrag SpVG, S. 94). Ein Fall der in Art. 49 Abs. 2 SpVG geregelten Nothilfe («Leistung lebensrettender Massnahmen», Vortrag SpVG, S. 95) lag beim Beschwerdeführer nicht vor. Art. 49 Abs. 3 SpVG, der bestimmt, dass die Aufnahme-, Behandlungs- und Nothilfepflicht diskriminierungsfrei zu erfüllen sind, geht, soweit die Religion betreffend, nicht über die vorne behandelte Leistungsverweigerungsvariante von Art. 261bis Abs. 5 StGB hinaus. Insoweit kann auf das dort Gesagte verwiesen werden. Dem Vortrag zu Art. 49 Abs. 3 SpVG ist ferner zu entnehmen, dass diese Bestimmung insbesondere verdeutlichen solle, dass die Pflichten nicht von Voraussetzungen abhängig gemacht werden dürfen, die nicht medizinisch begründbar sind (S. 95). Die Weigerung, eine elektive operative Behandlung unter der Voraussetzung des absoluten Verzichts auf die Gabe von Blut- oder Blutprodukten durchzuführen, lässt sich medizinisch bzw. medizinethisch begründen. Auch in diesem Punkt erweist sich die Nichtanhandnahme des Verfahrens als rechtmässig. 8. Die Beschwerde erweist sich in allen Punkten als unbegründet und ist daher abzuweisen. 9. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte 2 hat Anspruch auf Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren. Diese werden pauschal bestimmt auf CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) und sind vom Kanton Bern zu tragen (BGE 141 IV 476).

E. 17

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.