

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 429 vom 6. März 2018**

BE Obergericht, 2018-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2017\\_429](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2017_429)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 429 du 6 mars 2018

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2017 429 del 6 marzo 2018

## **Regeste**

Rechtsverletzung, Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung |  
Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Im Strafverfahren PEN 14 512 wurde der Beschuldigte mit Urteil SK 16 271 des Obergerichts des Kantons Bern vom 24. März 2017 der schweren Körperverletzung, mehrfach begangen, der einfachen Körperverletzung, mehrfach begangen, des Betrugs, teilweise versucht, der Urkundenfälschung, mehrfach begangen, des versuchten Erschleichens einer falschen Beurkundung, mehrfach begangen, der Widerhandlungen gegen das Gesundheitsgesetz des Kantons Bern, mehrfach begangen, der Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe, mehrfach begangen, sowie der Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz, mehrfach begangen, schuldig erklärt und zu einer Freiheitsstrafe von 54 Monaten und einer Übertretungsbusse von CHF 5'000.00 verurteilt. Eine Beschwerde in Strafsachen gegen dieses Urteil ist beim Bundesgericht hängig. Der Beschuldigte befindet sich seit dem 24. März 2016 in Sicherheitshaft. Nachdem sich im Dezember 2015 weitere geschädigte Patienten bei der Kantonspolizei meldeten, eröffnete die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) ein erneutes Strafverfahren (BJS 16 8) gegen den Beschuldigten wegen einfacher Körperverletzung, Betruges, Urkundenfälschung, Widerhandlungen gegen das Gesundheitsgesetz des Kantons Bern sowie Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz. Am 2. Juni 2016 fand in den Praxisräumlichkeiten eine Hausdurchsuchung statt, wobei drei Patientendossiers und drei Computer sichergestellt wurden. Am 13. September 2016 wurde zwecks Sicherstellung eines weiteren Patientendossiers eine zweite Hausdurchsuchung angeordnet. Am 22. September 2016 überreichte die Tochter des Beschuldigten der Kantonspolizei das verlangte Patientendossier. Am 23. Januar 2017 teilte der Verteidiger des Beschuldigten der Staatsanwaltschaft mit, dass sein Mandant aus daten- und patientenschutzrechtlichen Gründen einer Entsiegelung nicht zustimme. Das Zwangsmassnahmengericht Berner-Jura-Seeland trat am 23. März 2017 auf das Entsiegelungsgesuch der Staatsanwaltschaft vom 7. Februar 2017 nicht ein. Auf eine dagegen von der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde in Strafsachen trat das Bundesgericht mit Urteil 1B\_160/2017 vom 19. Juli 2017 nicht ein. Mit Schreiben vom 21. April 2017 bat der Beschuldigte die Staatsanwaltschaft, den Anweisungen des Zwangsmassnahmengerichts Nachachtung zu verschaffen und ihm die entsprechenden Aufzeichnungen sowie Gegenstände auszuhändigen. Dasselbe am 21. August 2017. Am 20. September 2017 konnte der Verteidiger des Beschuldigten die drei beschlagnahmten Computer bei der Kantonspolizei

Bern abholen, nicht jedoch die Patientendossiers. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2017 teilte der Beschuldigte mit, dass er das Schreiben der Staatsanwaltschaft an Herrn C. \_\_\_\_\_ (einer der betroffenen Patienten) vom 13. September 2017 «und allenfalls auch noch an weitere der oben erwähnten Patientinnen bzw. Patienten, wonach Sie in Aussicht stellen, diesen die entsprechenden Patientendossiers auf deren Verlangen auszuhändigen» als unzulässig erachte. Er forderte die Staatsanwaltschaft auf, ihm bis am 16. Oktober 2017 mittels anfechtbarer Verfügung mitzuteilen, auf welche rechtliche Grundlage sie ihr Handeln stütze und weshalb die Herausgabe der Patientendossiers trotz

### **E. 3**

Es sei festzustellen, dass die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer trotz rechtskräftigen Entscheids des Zwangsmassnahmengerichts BJS und trotz mehrfacher Aufforderung durch die Verteidigung die sog. Patientendossiers nicht ausgehändigt hat (Rechtsverzögerung, evtl. Rechtsverweigerung).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer replizierte am 22. Dezember 2017 und hielt (mit Ausnahme von Ziff. 4 seines Rechtsbegehrens) an seiner Beschwerde fest. Unbestritten ist, dass er unterdessen die Patientendossiers zurückerhalten hat (Replik, Ziff. 6, S. 4). 2. 2.1 Die Beschwerde ist zulässig gegen Verfügungen und konkrete Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörde, aber auch gegen Unterlassungen unter Einschluss der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (Art. 393 Abs. 2 Bst. a Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Beschwerden wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sind an keine Frist gebunden (Art. 396 Abs. 2 StPO). Die Zuständigkeit der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern ergibt sich aus Art. 13 Bst. c StPO i.V.m. Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) und Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts (OrR OG; BGS 162.11). 2.2 Das Rechtsbegehren Ziff. 1 der Beschwerde ist ein Feststellungsbegehren. Solche sind gegenüber Leistungsbegehren stets subsidiär und bedürfen eines besonderen Feststellungsinteresses (BGE 137 IV 87 E. 1; Urteil des Bundesgerichts 1B\_103/2014 vom 16. April 2014 E. 1.2 je mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer will im Dispositiv festgestellt haben, dass die Staatsanwaltschaft die Dossiers zu Unrecht vorderhand den Patienten zur Einsichtnahme ausgehändigte. Hierfür habe es keine gesetzliche Grundlage gegeben. Die Staatsanwaltschaft habe sich über den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts hinweggesetzt. Die Staatsanwaltschaft sah sich nach dem Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts 1B\_160/2017 vom 19. Juli 2017 mit dem Dilemma konfrontiert, dass sie die Dossiers an den aus ihrer Sicht unberechtigten, sich in Sicherheitshaft befindenden Beschuldigten hätte aushändigen und die geschädigten Patienten, welche unter Umständen aus gesundheitlichen und/oder versicherungstechnischen Gründen dringend auf die Unterlagen angewiesen sind, auf den zivilprozessualen Weg verweisen müssen. «Es ist stossend, diese Patientendossiers nun dem Beschuldigten anstatt den Patienten herauszugeben. Dies umso mehr, weil es gerade der Beschuldigte war, der die Siegelung ursprünglich mit den Geheimnisschutzinteressen der Patienten begründet hatte, sich nun aber gegen die Herausgabe an die betroffenen Patienten stellt. Der Beschuldigte beansprucht für sich Rechte, die ihm nicht zustehen. Diese Überlegungen führten seitens der Staatsanwaltschaft (nach Rücksprache und auf Geheiss der Leitung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland), zu dem Ergebnis, dass nicht isoliert auf die rechtlichen Bestimmungen des Siegelungsrechts

abzustellen ist, sondern dass eine Herausgabe der Patientendossiers an die je betroffenen Patienten mit Blick auf die gesamte Rechtsordnung sachgerecht und vertretbar ist. Die Herausgabe der Patientendossiers an die Patienten, um ihnen die Möglichkeit einzuräumen, von den darin enthaltenen Informationen Kenntnis zu erlangen, kann aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht unzulässig sein, respektive als Rechtsverletzung qualifiziert werden.» (Stellungnahme Generalstaatsanwaltschaft vom 7. Dezember 2017, S. 4)

## E. 5

Der Ausweg über die «gesamte Rechtsordnung» wäre nicht nötig gewesen: Die Rückgabe bei Nichteinhaltung der Frist gemäss Art. 248 Abs. 2 StPO erfolgt an die «berechtigte Person», womit im Normalfall der Inhaber gemeint ist, bei welchem die Aufzeichnungen erhoben wurden. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dabei sinngemäss nach Art. 267 StPO vorzugehen (so SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 9 zu Art. 248; ebenso, allerdings restriktiv: THORMANN/BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 21 zu Art. 248). Nach Art. 267 Abs. 5 StPO kann die Strafbehörde Gegenstände oder Vermögenswerte einer Person zusprechen und den übrigen Ansprecherinnen oder Ansprechern Frist zur Anhebung von Zivilklagen setzen. Im Verfahren nach Art. 267 Abs. 5 StPO erfolgt keine endgültige Zuweisung des Gegenstands oder Vermögenswerts. Es ist deshalb kein ausgedehntes Beweisverfahren durchzuführen und es ist keine erschöpfende Abklärung der zivilrechtlichen Verhältnisse vorzunehmen. Mit der vorläufigen Zusprache nach Art. 267 Abs. 5 StPO werden einzig die Parteirollen in einem nachfolgenden Zivilprozess verteilt, ohne hierdurch dem Entscheid des erkennenden Zivilgerichts vorzugreifen. Es besteht daher im Verfahren nach Art. 267 Abs. 5 StPO auch kein Anspruch auf Abnahme von Beweisen zum Nachweis des eigenen besseren Rechts. Die Fristansetzung verfolgt einzig den Zweck, die Strafbehörde vor dem Vorwurf rechtswidriger Aushändigung zu schützen, nicht aber, eine verbindliche Klärung der zivilrechtlichen Verhältnisse herbeizuführen (Urteile des Bundesgerichts 1B\_270/2012 vom 7. August 2012 E. 4.3 mit Hinweisen; 6B\_2/2012 vom 1. Februar 2013 E. 8.4). Bei der rechtlichen Ausgangslage, in welcher sich die Staatsanwaltschaft befand, wäre eine Fristansetzung unter analoger Abstützung auf Art. 267 Abs. 5 StPO angebracht gewesen. Die Staatsanwaltschaft hätte die Dossiers einstweilen den Patienten zusprechen und dem Beschwerdeführer Frist zur Zivilklage ansetzen können. Dadurch wäre dem Beschwerdeführer die Klägerrolle zugekommen und es wäre an ihm gewesen, sein besseres Recht an den Dossiers innert entsprechender Frist vor dem Zivilgericht geltend zu machen. Die Staatsanwaltschaft unterliess eine vorläufige Zusprache und händigte die Dossiers zunächst den Patienten zur Einsichtnahme aus und gab sie erst anschliessend dem Beschwerdeführer zurück, was in der StPO keine Entsprechung findet. An einer förmlichen Feststellung einer Rechtsverletzung kann nur derjenige ein Rechtsschutzinteresse haben, der damit selbst ein rechtlich geschütztes Interesse verfolgt. Nach Art. 2 Abs. 2 Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz. Dieser sich auf die gesamte Rechtsordnung erstreckende Grundsatz bindet im Strafverfahren – anders als der Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. b StPO prima vista vermuten liesse – nicht nur die Strafbehörden, sondern ist auch von allen anderen Verfahrensbeteiligten (Beschuldigte, Privatkläger, Zeugen, Rechtsbeistände etc.) zu beachten (THOMMEN, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 78 zu Art. 3 mit Hinweisen).

## E. 6

Im Arztrecht leiten Lehre und Rechtsprechung aus der Pflicht des Beauftragten zur Rechenschaftsablegung im Auftragsrecht (Art. 400 Abs. 1 OR) eine Ablieferungspflicht ab, wonach das Folgende abzuliefern ist (AEBI-MÜLLER ET AL., Arztrecht, 2016, S. 450 f.): - das zur Auftrags erledigung Erhaltene, d.h. was der Patient dem Arzt übergeben hat. Dies können bspw. Patientenunterlagen aus einer früheren Behandlung bei einem anderen Arzt sein, Röntgenbilder, Impfausweise, persönliche Aufzeichnungen zum Krankheitsverlauf usw.; - das in Erfüllung des Auftrags Geschaffene, d.h. was der Arzt an Unterlagen angefertigt hat. Exemplarisch: Operationsprotokolle, Berichte, Telefonaufzeichnungen usw.; - das im Rahmen der Auftragserfüllung Erlangte: Dazu gehören insbesondere Unterlagen, welche der Arzt mithilfe Dritter (Hilfspersonen, Substituten) beschafft hat (z.B. Laborberichte). Diese Herausgabepflicht ist nicht vom Nachweis eines spezifischen Interesses des Auftraggebers (hier: Patienten/Privatkläger) abhängig. Der Umstand, dass der Beschuldigte nie Zahnarzt war, ändert nichts an dieser (zivilrechtlichen) Herausgabepflicht. Ebenso wenig der Umstand, ob bei den jeweiligen Aufträgen jeweils eine die «Zahnarzt»-Praxis betreibende Gesellschaft involviert war oder nicht. Der Beschuldigte befindet sich in Haft. Er ist nicht und war nie Zahnarzt und führt bereits seit längerem keine Zahnarztpraxis mehr. Im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung war er nicht mehr einzelzeichnungsberechtigter Vorsitzender der Geschäftsführung der G.\_\_\_\_\_ GmbH in Liq. Der Beschuldigte hat an den strittigen Patientendossiers augenscheinlich keine Berechtigung und auch keine Verwendung. Eine Anrufung der zehnjährigen Aufbewahrungspflicht (Art. 26 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes [GesG, BSG 811.01] i.V.m. Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patientinnen und Patienten und der Gesundheitsfachpersonen [Patientenrechtsverordnung, PatV; BSG 811.011]) wäre – so sie greift und vom Beschuldigten in der aktuellen Situation überhaupt sichergestellt werden könnte – ebenfalls rechtsmissbräuchlich. Der umstrittenen Frage, ob bei Beendigung des Behandlungsvertrages das Original des Patientendossiers herauszugeben ist (siehe etwa JETZER, Die ärztliche Dokumentationspflicht und der Beweis des Behandlungsfehlers, in: ZBJV 148/2012, S. 319; SCHMID, Dokumentationspflichten der Medizinalpersonen – Umfang und Folgen ihrer Verletzung, in: HAVE 2009, S. 352, je mit Hinweisen) muss hier nicht nachgegangen werden. Die Patienten hätten mindestens Anspruch auf eine Kopie des vollständigen Dossiers (vgl. Art. 39a GesG sowie Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesundheitsgesetz [Teilrevision] vom 12. April 2000, S. 21). Die zivil- bzw. datenschutzrechtliche Situation zwischen den Privatklägern (ehemalige Patienten) und dem Beschuldigten liegt auf der Hand: Der Beschuldigte hat keine rechtliche Handhabe, diesen die sie persönlich betreffenden im Rahmen der Patientendossiers erstellten und/oder gesammelten Dokumente gänzlich vorzuenthalten. Er kann sich dabei auch nicht auf den abschlägigen Siegelungsentscheid (welcher aufgrund eines formellen Fehlers der Staatsanwaltschaft vom Bundesge-

## E. 7

richt nicht überprüft wurde) abstützen – denn es geht bei den Betroffenen nicht um irgendwelche Dritte, sondern um die an den sensiblen Daten direkt Berechtigten. Sein Beharren, dass die Dossiers ihm und keinesfalls den Privatklägern zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt werden, verfolgt nur den Zweck, jenen den aktiven Part zur Erlangung ihrer Unterlagen zuzuweisen, was bei der gegebenen Situation als notorisch erschwert

beurteilt werden muss. Auch wenn die Staatsanwaltschaft mit der direkten Herausgabe an die Privatkläger ohne Fristansetzung, wie vorne dargelegt, nicht korrekt vorgegangen ist, so erscheint es unter Berücksichtigung der Gesamtumstände rechtsmissbräuchlich, wenn der Beschuldigte nun deswegen die förmliche Feststellung der Rechtsverletzung im Dispositiv verlangt. Die gerügte Rechtsverletzung fand Eingang in die vorliegende Erwägung und manifestierte sich letztlich in einer Rechtsverzögerung (dazu sogleich E. 3), womit diesem Umstand ausreichend Rechnung getragen werden konnte. Ausserdem hat der Beschwerdeführer die Möglichkeit, die ganze Problematik zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen der Verwertbarkeit allfälliger Beweismittel aus diesen Dossiers vor dem urteilenden Sachgericht vorzutragen. Mangels schutzwürdigen Interesses an einer förmlichen Feststellung der Rechtsverletzung ist auf Rechtsbegehren Ziff. 1 nicht einzutreten. 3. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt nach der Praxis des Bundesgerichts vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt, obschon sie darüber befinden müsste (BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9 mit Hinweisen). Im Rahmen einer Rechtsverzögerungsbeschwerde ist die Verfahrensrüge zu prüfen, die von einer Partei verlangten Untersuchungs- bzw. Verfahrenshandlungen seien von der zuständigen Strafbehörde mit unbegründeter Verzögerung vorgenommen worden, das heisst nicht innerhalb der Zeitspanne, die nach der Natur der Sache (und unter angemessener Berücksichtigung der Geschäftslast der Strafbehörde) bundesrechtskonform erscheint, nachdem die rechtsuchende Partei zuvor bei der Strafbehörde entsprechend interveniert hatte (Urteil des Bundesgerichts 1B\_4/2017 vom 3. März 2017 E. 3.4 mit Hinweisen). Die Patientendossiers wurden dem Beschwerdeführer schliesslich ausgehändigt, so dass der Staatsanwaltschaft nicht Untätigkeit im eingangs beschriebenen Sinn einer Rechtsverweigerung vorgeworfen werden kann. Hingegen besteht eine Zeitlücke nicht zu rechtfertigender Untätigkeit: Spätestens nachdem das Bundesgericht auf die Beschwerde gegen den Siegelungsentscheid nicht eingetreten war (19. Juli 2017, eingegangen bei der Staatsanwaltschaft am 27. Juli 2017), hätte die Staatsanwaltschaft dem Dispositiv des Zwangsmassnahmengerichts nachkommen müssen oder allenfalls das vorne beschriebene Vorgehen mittels Fristansetzung (Art. 267 Abs. 5 StPO analog) einleiten müssen. Das Argument der Staatsanwaltschaft, der Zeitbedarf erkläre sich durch das Abwarten der Retournierung der Dossiers durch die Patienten, verfängt nicht. Die entstandene Zeitlücke lässt sich durch die in der StPO nicht vorgesehene direkte Aushändigung an die Patienten nicht rechtfertigen. Es wird somit eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt, welche ins Dispositiv aufzunehmen ist. Auch ist ihr bei den Verfahrenskosten (hinten E. 6)

## **E. 8**

Rechnung zu tragen. Damit wird die festgestellte Verzögerung ausreichend sanktioniert. 4. Betreffend Rechtsbegehren Ziff. 3 reichte die Generalstaatsanwaltschaft eine ausgedruckte E-Mail-Korrespondenz zu den Beschwerdeakten mit dem Antrag, das Verfahren sei insofern als gegenstandslos abzuschreiben. In der erwähnten Korrespondenz wies die zuständige Staatsanwältin am 1. November 2017 die fallführende Gruppenchefin der Kantonspolizei an, sie solle den «FDF» (Fachbereich Digitale Forensik der Kantonspolizei Bern) anweisen, allenfalls noch vorhandene Sicherungskopien zu löschen. Am 3. November 2017 antwortete die Gruppenchefin, sie habe den Sachbearbeiter des FDF angewiesen, sämtliche Sicherungskopien sofort zu löschen. Es liegt somit eine (digitale) Kettenanweisung, nicht jedoch eine schriftliche Bestätigung vor. Die Staatsanwaltschaft wird deshalb angewiesen, zuhanden des Beschwerdeführers eine Bestätigung bei der

Kantonspolizei Bern einzuholen, worin schriftlich quittiert wird, dass allfällige Sicherungskopien unwiderruflich gelöscht worden sind. 5. Die Patientendossiers wurden dem Beschwerdeführer mittlerweile ausgehändigt, womit Rechtsbegehren Ziff. 4 der Beschwerde gegenstandslos wurde. 6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen. Aufgrund der festgestellten Verletzung des Beschleunigungsgebots wird ausnahmsweise in Abweichung von Art. 428 Abs. 1 Satz 2 StPO davon abgesehen, den auf das Nichteintreten entfallenden Teil der Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die amtliche Entschädigung von Fürsprecher B. \_\_\_\_\_ für das Beschwerdeverfahren wird durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht am Ende des Verfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

## **E. 9**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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