

BGer 1B 286/2022 vom 12. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_286_2022

FR: TF 1B 286/2022 du 12 septembre 2022

IT: TF 1B 286/2022 del 12 settembre 2022

Regeste

Strafverfahren; Entsiegelung | Strafprozess

Erwägungen

E. 1

Gegen den angefochtenen Entscheid ist gemäss Art. 78 Abs. 1 BGG die Beschwerde in Strafsachen gegeben. Die Vorinstanz hat gemäss Art. 248 Abs. 3 lit. a i.V.m. Art. 380 StPO als einzige kantonale Instanz entschieden. Die Beschwerde ist somit nach Art. 80 BGG zulässig. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Zudem droht ihm in seiner durch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) geschützten Tätigkeit als Arzt ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, wenn dem Berufsgeheimnis unterliegende Informationen über seine Patienten offenbart werden (vgl. BGE 112 Ib 606 E. b mit Hinweis). Die Beschwerde ist deshalb auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zulässig. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist vorbehältlich einer hinreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Zwangsmassnahmengericht habe Art. 248 Abs. 4 StPO verletzt. Wenn es spezialisierte Polizeidienste oder externe Fachexperten zur Unterstützung der Triage beiziehe, habe es dafür zu sorgen, dass die betreffenden Personen nicht auf den Inhalt von (mutmasslich) geheimnisgeschützten Dateien zugreifen könnten. Als das Zwangsmassnahmengericht die Bundeskriminalpolizei mit der Triage der elektronisch gespeicherten Daten beauftragt habe, sei dies nicht gewährleistet worden. Zudem sei nicht erkennbar, dass es das Ergebnis dieser Triage selbst kontrolliert habe um auszuschliessen, dass Daten, die nicht der Staatsanwaltschaft zur Verfügung zu stellen seien, versehentlich miterfasst würden. Schliesslich dürften Patientendaten nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht unanonymisiert freigegeben werden.

E. 2.2

Gemäss Art. 248 Abs. 4 StPO kann das Gericht zur Prüfung des Inhalts der Aufzeichnungen und Gegenstände eine sachverständige Person beiziehen. Indes darf es die richterliche Triage der versiegelten Gegenstände bzw. die Aussonderung von geheimnisgeschützten Aufzeichnungen und Unterlagen nicht delegieren, insbesondere auch nicht an die Staatsanwaltschaft oder an die Polizei. Zudem hat es dafür zu sorgen, dass die betreffenden Personen nicht auf den Inhalt von (mutmasslich) geheimnisgeschützten Dateien zugreifen (BGE 142 IV 372 E. 3.1 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist nach der Praxis erfüllt, wenn die sachverständige Person keine inhaltliche Prüfung des Datenmaterials

vorzunehmen hat, sondern dieses mit einer geeigneten Spezialsoftware filtert (Urteil 1B_136/2021 vom 9. August 2021 E. 3.4; vgl. zur neu ausdrücklich vorgesehenen Möglichkeit des Beizugs von Angehörigen der Polizei als sachverständige Personen: Art. 248a Abs. 6 lit. b StPO gemäss der Änderung vom 17. Juni 2022 [Ablauf der Referendumsfrist: 6. Oktober 2022], BBl 2022 1560).

E. 2.3

Das Zwangsmassnahmengericht hat sich an diese Vorgaben gehalten. Es beauftragte die Bundeskriminalpolizei, von den sichergestellten Geräten und Datenträgern diejenigen Dateien auf einen Datenträger zu speichern, welche die im Entsiegelungsantrag der Staatsanwaltschaft aufgeführten Personen betreffen. Dateien, die mit der E-Mail-Adresse des Verteidigers des Beschwerdeführers in Verbindung stehen, waren dagegen nicht zu übertragen. Die Erfüllung dieses Auftrags erforderte von der Bundeskriminalpolizei keine inhaltliche Prüfung des Datenmaterials, sondern eine bloss Filterung gestützt auf positive (Namensliste) und negative (E-Mail-Adresse des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers) Kriterien.

E. 2.4

Unbegründet ist auch die Kritik, das Zwangsmassnahmengericht hätte die von der Bundeskriminalpolizei aufbereiteten Daten von Amtes wegen nach Daten betreffend andere Personen durchsuchen müssen, die nicht an die Staatsanwaltschaft herauszugeben seien. Nach der bundesgerichtlichen Praxis trifft den Inhaber von zu Durchsuchungszwecken sichergestellten Aufzeichnungen und Gegenständen die prozessuale Obliegenheit, die von ihm angerufenen Geheimhaltungsinteressen (im Sinne von Art. 248 Abs. 1 StPO) ausreichend zu substantizieren. Dabei sind diejenigen Aufzeichnungen und Dateien zu benennen, die dem Geheimnisschutz unterliegen. Kommt der Betroffene seiner Mitwirkungs- und Substanziierungsobligenheit im Entsiegelungsverfahren nicht nach, ist das Zwangsmassnahmengericht nicht gehalten, von Amtes wegen nach allfälligen materiellen Durchsuchungshindernissen zu forschen (BGE 138 IV 225 E. 7.1; Urteil 1B_389/2019 vom 16. Januar 2020 E. 4.2; je mit Hinweisen). Es wäre somit Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, dem Zwangsmassnahmengericht konkrete Hinweise auf geheimnisgeschützte Daten zu geben. Dem Zwangsmassnahmengericht dagegen ist keine unzureichende Triage vorzuwerfen.

E. 2.5

Auf die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der Anonymisierung ist das Zwangsmassnahmengericht eingegangen. Es hat mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung dargelegt, dass schutzwürdige Geheimhaltungsrechte von betroffenen Patienten im Entsiegelungsverfahren von Amtes wegen angemessen zu wahren seien (vgl. dazu BGE 141 IV 77 E. 5.2-5.6; Urteil 1B_36/2016 vom 8. Juni 2016 E. 6-7; je mit Hinweisen). Mit Blick auf die konkreten Umstände hat es jedoch entschieden, dass eine Anonymisierung der Patientennamen nicht angezeigt sei. Zum einen seien der Staatsanwaltschaft die Namen, Geburtsdaten und individuell verschriebenen Medikamente der betroffenen Patienten bereits bekannt, zum anderen seien die Patientendaten für die Strafuntersuchung voraussichtlich relevant. Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Begründung nicht auseinander, sondern begnügt sich damit, in seiner Beschwerdeschrift an seiner pauschalen Forderung nach Anonymisierung festzuhalten. Mangels hinreichender Begründung ist auf das Vorbringen nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 3.1

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, Ausforschungsmassnahmen ohne einen hinreichenden Tatverdacht ("fishing expeditions") seien unzulässig und verletzen Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO. Er behandle Menschen, bei denen ein spezielles Abhängigkeitssyndrom mit einem Missbrauch von Dopingmitteln bestehe. Wie es sich damit im Einzelnen verhalte und ob aus dem Umstand, dass ein Arzt als Dopingmittel gesetzlich verbotene, aber sonst zugelassene Medikamente verordne, auf einen Tatverdacht geschlossen werden dürfe, müsse im vorliegenden (Zwischen-) Verfahren nicht endgültig geklärt werden. Fakt sei jedoch, dass ein Tatverdacht dort nicht konstruiert werden könne, wo die vermutete Handlung nicht der gesetzlich umschriebenen Handlung entspreche.

E. 3.2

Das Zwangsmassnahmengericht hat ausführlich dargelegt, worauf der Tatverdacht beruhe. Es zitierte insbesondere einen Bericht der Stiftung Antidoping Schweiz vom 20. Dezember 2019 und eine E-Mail des Kantonsapothekeramts an die Kantonspolizei vom 26. Februar 2020. Gestützt darauf geht es von einem hinreichenden Verdacht i.S.v. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO aus, dass der Beschwerdeführer nach Art. 19 Abs. 3 SpoFöG und Art. 74 Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 23. Mai 2012 über die Förderung von Sport und Bewegung (Sportförderungsverordnung, SpoFöV; SR 415.01) verbotene Mittel verschrieben habe. Der Beschwerdeführer setzt sich mit den betreffenden Ausführungen nicht substantiiert auseinander (Art. 42 Abs. 2 BGG), weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Besteht jedoch insoweit ein hinreichender Tatverdacht, so erscheint auch das Verschreiben von Medikamenten, die im Anhang der Sportförderungsverordnung nicht als verbotene Dopingmittel aufgeführt sind, jedoch dazu dienen, die Nebenwirkungen von Doping zu lindern, in einem anderen Licht. Es verletzt unter Berücksichtigung dieses Kontextes kein Bundesrecht, wenn das Zwangsmassnahmengericht auch in Bezug auf Patienten, für die bisher lediglich ärztliche Rezepte zur Behandlung von Nebenwirkungen vorliegen, von einem hinreichenden Tatverdacht der Widerhandlung gegen das Sportförderungsgesetz ausgeht. Eine unzulässige Beweisausforschung ("fishing expedition") liegt somit entgegen der Kritik des Beschwerdeführers nicht vor.

E. 4.1

Unter den von der Vorinstanz freigegebenen Patientendaten befinden sich auch diejenigen von E._____, die anders als die übrigen nicht von der Versandapotheke D._____, sondern von der F._____ AG stammen. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass diese Patientendaten nicht entsiegelt werden dürfen, weil sie durch eine Verletzung des Berufsgeheimnisses und damit durch eine Straftat erlangt worden seien.

E. 4.2

Das Zwangsmassnahmengericht hält dazu fest, die Staatsanwaltschaft habe gegenüber der F._____ AG am 30. November 2020 eine Editionsverfügung erlassen. Die F._____ AG sei nicht nur im Grosshandel tätig, sondern betreibe auch Apotheken. Die edierten Unterlagen, bestehend aus E-Mail-Korrespondenz und einem Arztrezept, stammten von einer dieser Apotheken und seien deshalb vom Berufsgeheimnis geschützt. Eine Entbindung davon lasse sich den eingereichten Akten nicht entnehmen. Allerdings seien diese Unterlagen angesichts der von der Versandapotheke D._____ stammenden hinsichtlich der Prüfung des hinreichenden Tatverdachts nicht entscheidend. Sie würden nicht berücksichtigt. Der abschliessende Entscheid über die Verwertbarkeit bleibe

dem Sachrichter vorbehalten.

E. 4.3

Im Strafprozess ist die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln grundsätzlich dem Sachgericht bzw. der den Endentscheid fällenden Strafbehörde zu unterbreiten. Lediglich ausnahmsweise kann bereits im Untersuchungsverfahren ein abschliessender Entscheid über die Frage erreicht werden. Insbesondere darf das Zwangsmassnahmengericht im Entsiegelungsprozess im Vorverfahren (Art. 248 Abs. 3 lit. a StPO) nur dann abschliessend über Verwertungsverbote gemäss Art. 140 und 141 StPO entscheiden, wenn die Unverwertbarkeit offensichtlich ist; andernfalls können solche Verbote in diesem Prozess nicht durchgesetzt werden (BGE 143 IV 387 E. 4.4; zur Publ. bestimmtes Urteil 1B_432/2021 vom 28. Februar 2022 E. 4.1; je mit Hinweisen).

E. 4.4

Mit der erwähnten Editionsverfügung vom 30. November 2020 hat die Staatsanwaltschaft die F._____ AG aufgefordert, der Kantonspolizei eine Zusammenstellung sämtlicher durch die F._____ AG an den Beschwerdeführer gelieferter Medikamente und weiterer Produkte sowie dafür erstellter Rechnungen und Korrespondenz herauszugeben. Diese Aufforderung verband die Staatsanwaltschaft mit einer Strafandrohung (Art. 64 StPO , Art. 292 und 305 StGB). Es ist gestützt auf die Akten jedoch nicht erkennbar, dass der Staatsanwaltschaft bei Erlass der Editionsverfügung bekannt war, dass die Adressatin nebst Grosshandel mit Medikamenten auch Detailhandel (Apotheken) betreibt und in dieser Hinsicht an das Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) gebunden ist. Erst aus der Antwort, die sie in der Folge erhielt, geht hervor, dass das beigelegte Rezept aus einer der Apotheken der F._____ AG stammen soll. Die Daten betreffend E._____, die somit offenbar dem Berufsgeheimnis unterliegen, waren damit freilich bereits offenbart.

E. 4.5

Apotheker (und andere im Gesetz genannte Personen), die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden gemäss Art. 321 StGB auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Ziff. 1). Der Täter ist nicht wegen Berufsgeheimnisverletzung strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat (Ziff. 2). Vorbehalten bleiben zudem die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Melde- und Mitwirkungsrechte, über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (Ziff. 3).

E. 4.6

Nach dem Ausgeführten ist nicht erstellt, dass die Staatsanwaltschaft damit rechnen musste, gestützt auf ihre an eine Grossistin gerichtete Editionsverfügung unter das Berufsgeheimnis fallende Unterlagen zu erhalten. Es gibt somit keine hinreichenden Anzeichen für ein rechtswidriges Vorgehen der Staatsanwaltschaft und es kann ihr unter diesen Umständen auch kein erheblicher Verfahrensfehler vorgeworfen werden (vgl. zur Publ. bestimmtes Urteil 1B_432/2021 vom 28. Februar 2022 E. 4.2). Wie es sich mit der strafrechtlichen Relevanz des Verhaltens der F._____ AG verhält, liegt angesichts der Bestimmung von Art. 321 Ziff. 3 StGB und dem Umstand, dass sie mit einer strafbewehrten Editionsverfügung konfrontiert war, nicht ohne weiteres auf der Hand. Vor diesem

Hintergrund durfte das Zwangsmassnahmengericht den Entscheid über die Verwertbarkeit dem Sachgericht vorbehalten.

E. 5

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

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