

# GR\_GERICHTE SK2 2014 56 vom 5. Februar 2015

GR Gerichte, 2015-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK2\\_2014\\_56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2014_56)

FR: GR\_GERICHTE SK2 2014 56 du 5 février 2015

IT: GR\_GERICHTE SK2 2014 56 del 5 febbraio 2015

## Regeste

Datenbeschädigung etc. | Beschwerde gegen StA, Einstellungsverfügung

## Erwägungen

### E. 22

Mai 2014 erklärte der zuständige Staatsanwalt, auf diese Beweisanträge werde nicht weiter eingegangen, zumal sie eindeutig verspätet gestellt worden seien. E. Mit Verfügung vom 16. Oktober 2014, mitgeteilt am 22. Oktober 2014, stellte die Staatsanwaltschaft das wegen Datenbeschädigung gemäss Art. 144bis Ziff. 1 StGB und wegen Sachentziehung gemäss Art. 141 StGB geführte Strafverfahren gegen Y. \_\_\_\_\_ ein. Die Verfahrenskosten wurden dem Kanton überbunden und auf die Zuspreehung einer Entschädigung wurde verzichtet. F. Gegen diese Einstellungsverfügung liess die X. \_\_\_\_\_ GmbH mit Eingabe vom 3. November 2014 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden führen, wobei sie folgende Anträge stellte: „1. Die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Graubünden vom 16./22. Oktober 2014 sei aufzuheben. 2. Die Sache sei im Sinne der Weisungen und Erwägungen der Beschwerdeinstanz zwecks Wiederaufnahme der Strafuntersuchung gegen Herrn Y. \_\_\_\_\_ an die Staatsanwaltschaft Graubünden zurückzuweisen. 3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Graubünden.“ G. Der Beschwerdegegner stellte mit Eingabe vom 17. November 2014 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beschwerdeführerin. Ebenso beantragte die Staatsanwaltschaft mit Vernehmlassung vom 17. November 2014 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. H. Auf die weitergehenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung und den Rechtsschriften sowie auf die Aussagen anlässlich der Einvernahmen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Seite 4 — 17 II. Erwägungen 1.a) Gegen Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft kann innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 322 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 393 Abs. 1 lit. a sowie Art. 396 Abs. 1 StPO).

Beschwerdeinstanz ist das Kantonsgericht von Graubünden (Art. 22 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung [EGzStPO; BR 350.100]). Die am 3. November 2014 eingereichte Beschwerde erweist sich unter Berücksichtigung von Art. 90 Abs. 2 StPO als fristgerecht. In der Beschwerdebegründung ist genau anzugeben, welche Punkte des Entscheids bzw. der Verfügung angefochten werden, welche Gründe einen anderen Entscheid nahelegen und welche Beweismittel angeufen werden (Art. 385 Abs. 1 lit. a-c StPO). Mit Beschwerde können gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie die Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden.

Die Beschwerde stellt somit ein umfassendes ordentliches Rechtsmittel dar. Die Rechtsmittelinstanz verfügt über eine volle Kognition und kann die angefochtene Verfügung vollständig in allen Rechts- und Tatfragen überprüfen (vgl. Jeremy Stephenson/Gilbert Thiriet, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 15 zu Art. 393 StPO). b) Zur Beschwerde legitimiert sind entgegen dem Wortlaut von Art. 322 Abs. 2 StPO nicht nur die Parteien, sondern auch die anderen Verfahrensbeteiligten nach Art. 105 StPO, soweit sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids haben (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO), das heisst, soweit sie durch die Einstellungsverfügung beschwert sind. Geschädigte können die Einstellungsverfügung nur anfechten, wenn sie sich als Privatkläger konstituiert haben (vgl. Art. 118 Abs. 1 StPO; Rolf Grädel/Matthias Heiniger, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 6 zu Art. 322 StPO; Nathan Landshut/Thomas Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Auflage, Zürich 2014, N 9 zu Art. 322 StPO mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1B\_298/2012 vom 27. August 2012 E. 2.1). Als geschädigte Person gilt, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Ob tatsächlich eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftige Straftat vorliegt, wird erst im Endentscheid festgestellt. Bis dahin bleibt sie eine blosser Hypothese (vgl. Goran Maz-

Seite 5 — 17 zuchelli/Mario Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 20 zu Art. 115 StPO). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin gegen Y.\_\_\_\_\_ Strafanzeige eingereicht und sich sodann als Privatklägerin sowohl im Zivil- als auch im Strafpunkt konstituiert und den Wunsch geäussert, im anzuhebenden Strafverfahren Parteirechte auszuüben (vgl. Akten StA act. 4.4). Überdies hat sie offenbar ein rechtlich geschütztes Interesse am Fortgang des Strafverfahrens, da sie durch die zur Anzeige gebrachten Delikte als potentiell geschädigte Person unmittelbar betroffen ist. Die X.\_\_\_\_\_GmbH ist damit zur Beschwerdeerhebung legitimiert. c) Die Beschwerdeinstanz geht, wie dargelegt (vgl. E. 1a), nur auf rechtsgenügend begründete Rügen ein. Nach Auffassung des Beschwerdegegners soll die Beschwerde diesen Anforderungen nicht genügen, sondern lediglich pauschale Kritik enthalten. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Beschwerde setzt sich mit der angefochtenen Einstellungsverfügung hinreichend auseinander und es wird dargelegt, inwiefern der Sachverhalt lücken- bzw. fehlerhaft festgestellt worden sein soll und weshalb die Tatbestände der Datenbeschädigung und Sachentziehung entgegen der Einstellungsverfügung als erfüllt zu betrachten sind. Als unzutreffend erweist sich auch das Vorbringen des Beschwerdegegners, wonach das unter Ziffer 1.2 der Beschwerde formulierte Rechtsbegehren zu unbestimmt und offen sei. Aus der Beschwerdebegründung geht mit hinreichender Deutlichkeit hervor, welche zusätzlichen Beweise erhoben werden sollen (vgl. Beschwerde-schrift III. Ziff. 7) und dass der Staatsanwaltschaft in diesem Sinne die Weisung zu erteilen sei, weitere Ermittlungen zu tätigen (vgl. dazu Art. 397 Abs. 3 StPO). Ebenso kann der Argumentation des Beschwerdegegners, dass der Beschwerdeführerin mangels Erhebung der zentralen Rüge, eine Verurteilung erscheine wahrscheinlicher als ein Freispruch (vgl. auch nachstehend E. 2), das erforderliche Rechtsschutzinteresse abzuspochen sei, nicht beigeplant werden. Wie erwähnt, wird in der Beschwerde dargetan, dass die Tatbestände der Datenbeschädigung und Sachentziehung zu Unrecht verneint wurden. Daraus folgt, dass sich in den Augen der

Beschwerdeführerin eine Verurteilung des Beschwerdegegners aufdrängt. Auf die formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten. 2. Gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO ist ein Strafverfahren unter anderem einzustellen, wenn kein Straftatbestand erfüllt ist; das heisst, wenn das inkriminierte Verhalten - selbst wenn es nachgewiesen wäre - den objektiven oder subjektiven Tatbestand nicht erfüllt. So kann eine Einstellung in Fällen erfolgen, in denen ein Tatbestandselement ganz offensichtlich nicht gegeben ist. Ferner wird nach Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO die Einstellung des Verfahrens verfügt, wenn Rechtferti-

Seite 6 — 17 gungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen. Diesfalls kommt eine Einstellung infrage, wenn das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes, der die Strafbarkeit ausschliesst, klar erstellt ist, etwa wenn das tatbestandsmässige Verhalten aufgrund einer Amts- oder Berufspflicht offenkundig erlaubt oder gar geboten ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1B\_534/2012 vom 7. Juni 2013 E. 2.1 sowie 1B\_158/2012 vom 15. Dezember 2012 E. 2.6). Bei Zweifeln ist jedoch in Befolgung des Grundsatzes „in dubio pro duriore“ Anklage zu erheben (vgl. Rolf Grädel/Matthias Heiniger, a.a.O., N 9 sowie N 11 zu Art. 319 StPO; Nathan Landshut/Thomas Bosshard, a.a.O., N 20 sowie N 22 zu Art. 319 StPO; Niklaus Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, N 6 zu Art. 319 StPO). Dieser Grundsatz fliesst aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 319 Abs. 1 sowie Art. 324 Abs. 1 StPO). Er bedeutet, dass eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf, wobei der Staatsanwaltschaft bei der Beurteilung dieser Frage ein gewisser Spielraum zusteht. Hingegen ist - sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt - Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (vgl. BGE 138 IV 86 E. 4.1.1 sowie 137 IV 219 E. 7.1 insbesondere mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B\_588/2007 vom 11. April 2008 E. 3.2.3). Falls sich die Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs und einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich nach dem genannten Grundsatz in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, ebenfalls eine Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 186 E. 4.1; 138 IV 86 E. 4.2.1). 3. Vorab gilt es den Einwand des Beschwerdegegners zu prüfen, wonach eine Verurteilung wegen Sachentziehung im Sinne von Art. 141 StGB mangels Strafantrags ohnehin nicht möglich und auf die entsprechenden Ausführungen der Beschwerdeführerin daher nicht einzutreten sei. Seiner Auffassung nach bildet der Tatbestand der Sachentziehung weder Gegenstand des Straf- noch des Beschwerdeverfahrens. Die X.\_\_\_\_\_ GmbH reichte der Kantonspolizei Graubünden am 17. September 2012 ihre als Strafanzeige bezeichnete Eingabe ein, wobei davon auszugehen ist, dass es sich um einen Strafantrag, welcher als Spezialfall der Strafanzeige gilt (vgl. Esther Omlin, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 24 zu Art. 309 StPO), handelt. Darin führte sie explizit aus, gegen Y.\_\_\_\_\_ „wegen Verletzung der Geheimhaltungspflicht, Veruntreuung von Geschäftsdaten und Löschung der Kundenkartei im Laptop“ Strafantrag zu stellen (vgl. Akten StA act.

Seite 7 — 17 4.6). Im Strafantragsformular der Kantonspolizei Graubünden vom 28. September 2012 wurde ebenso festgehalten, dass sich der Strafantrag auf die Veruntreuung von Kundendaten und Datenbeschädigung beziehe (vgl. Akten StA act. 4.4). In der Strafanzeige bzw. im Strafantrag vom 17. September 2012 wurde geschildert, dass der

Beschuldigte sämtliche für den Betrieb wichtige Patientenakten - bestehend aus ärztlichen Verordnungen, Befundaufnahmen und Behandlungsverläufen, ärztlichen Berichten sowie Handzetteln und weiteren Informationen - entwendet und in seinen Besitz genommen habe. Aus dem Strafantrag muss hervorgehen, dass der Geschädigte die Verfolgung und Bestrafung einer Person verlangt, wobei die infrage stehende Straftat ersichtlich sein muss (Nathan Landshut/Thomas Bosshard, a.a.O., N 1 zu Art. 304 StPO; Niklaus Schmid, a.a.O., N 3 zu Art. 304 StPO). Im Strafantrag ist das Tatgeschehen darzustellen, dessen Verfolgung beantragt wird; hingegen ist weder erforderlich, dass der Antragsteller das Tatgeschehen rechtlich qualifiziert, noch schadet eine falsche rechtliche Qualifikation (Christof Riedo/Barbara Boner, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, N 8 zu Art. 304 StPO; Christof Riedo, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 54 zu Art. 30 StGB; vgl. auch BGE 131 IV 97 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 115 IV 1 E. 2a). Da das Tatgeschehen bezüglich der Entwendung der Patientenakten vorliegend in der als Strafanzeige bezeichneten Eingabe hinreichend umschrieben wurde und daraus hervorging, dass die X.\_\_\_\_\_GmbH die Verfolgung dieser Tat beantragt, vermag der Strafantrag trotz falscher rechtlicher Qualifikation den Inhaltsanforderungen zu genügen. Der für die Bestrafung wegen Sachentziehung gemäss Art. 141 StGB erforderliche Strafantrag liegt somit entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners grundsätzlich vor. 4. Das Strafverfahren gegen Y.\_\_\_\_\_ wurde einerseits mangels eines tatbestandsmässigen Verhaltens gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO und andererseits aufgrund des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. c StPO eingestellt. a) Die Staatsanwaltschaft begründet die Einstellung in Bezug auf die Datenbeschädigung (Art. 144bis Ziff. 1 StGB) damit, dass dieser Tatbestand ein vollständiges und irreversibles Unkenntlichmachen der Speicherung verlange, wohingegen die betroffenen Daten im vorliegenden Fall nicht definitiv unbrauchbar gemacht worden seien. Y.\_\_\_\_\_ habe die fragliche Software und damit auch den Lizenzschlüssel als Arbeitnehmer unbestrittenermassen auf eigene Kosten erworben. Zumal nur er, nicht aber die Arbeitgeberin, über eine Lizenz für dieses Pro-

Seite 8 — 17 gramm verfügt habe, habe er annehmen dürfen, dass er berechtigt sei, die Daten auf dem Notebook der Arbeitgeberin zu löschen. Sofern die X.\_\_\_\_\_GmbH die Lizenz für dieses Programm erworben hätte, hätte sie die gelöschten Daten höchstwahrscheinlich wiederherstellen können. Damit gelange der Tatbestand der Datenbeschädigung vorliegend nicht zur Anwendung. b) Betreffend den Tatbestand der Sachentziehung (Art. 141 StGB) führt die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung aus, dass Y.\_\_\_\_\_ seiner ehemaligen Arbeitgeberin bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugegebenermassen Unterlagen über die durchgeführten Behandlungen der Patienten vorenthalten habe. Er stütze sich dabei jedoch auf das Berufsgeheimnis, welchem er als Physiotherapeut unterstehe. Dieses finde seine Grundlage in Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 29 Abs. 2 lit. o des Gesundheitsgesetzes des Kantons Graubünden (BR 500.00). Eine Weitergabe der Behandlungsunterlagen an einen beruflichen Nachfolger, der ebenfalls der Schweigepflicht unterstanden hätte, sei nicht möglich gewesen, denn neben Y.\_\_\_\_\_ sei damals keine andere Person als Physiotherapeut bei der X.\_\_\_\_\_GmbH tätig gewesen. Da sich die finanziellen Erwartungen der Arbeitgeberin gemäss deren eigenen Angaben bei der Beschäftigung eines Physiotherapeuten nicht erfüllt hätten, habe Y.\_\_\_\_\_ annehmen dürfen, dass seine Stelle nicht mehr besetzt werde. Hätte Y.\_\_\_\_\_ seine

Behandlungsunterlagen dem Fitness- und Wellnesscenter oder dessen Inhaber überlassen, hätte er damit rechnen müssen, sich nach Art. 49 des Gesundheitsgesetzes strafbar zu machen. Selbst wenn sein Verhalten den Tatbestand der Sachentziehung erfüllt haben sollte, habe er rechtmässig gehandelt, zumal er sich auf Art. 14 StGB berufen könne. c) In der Beschwerde wird unter anderem vorgebracht, dass sich der Staatsanwalt und der Beschuldigte anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 14. November 2012 geduzt hätten und von einem guten Telefongespräch die Rede gewesen sei, währenddessen gegenüber der Beschwerdeführerin Auskünfte verweigert worden seien. Der Beschwerdegegner bestreitet demgegenüber, dass er vom Staatsanwalt geduzt worden sein soll. Ebenso führt die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung aus, dass der zuständige Staatsanwalt die beteiligten Personen weder persönlich kenne noch mit Y.\_\_\_\_\_ per Du sei. Den Vorwurf, die Untersuchung sei einseitig bzw. nicht objektiv geführt worden, weist sie von sich. Hierzu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin, sofern sie eine ausstandsbegründende Befangenheit des zuständigen Staatsanwaltes geltend machen möchte, dies grundsätzlich unmittelbar nach Kenntnis des Ausstandsgrundes hätte tun müssen (vgl. Art. 58 Abs. 1 StPO). Die Behauptung der Beschwerdeführerin,

Seite 9 — 17 der Staatsanwalt habe sich geweigert, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, welche Y.\_\_\_\_\_ allenfalls weiter hätten belasten können, ist insofern zu berichten, als dass A.\_\_\_\_\_, Geschäftsführer der X.\_\_\_\_\_ GmbH, sowohl polizeilich als auch von der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Konfrontationseinvernahme verhört wurde und Y.\_\_\_\_\_ dabei sehr wohl belastet hat. In Bezug auf die Untersuchungstiefe gilt, dass ein Einstellungsentscheid ein entscheidungsreifes Beweisergebnis voraussetzt, das heisst, es dürfen keine konkret zu erhebenden Beweismittel mehr erkennbar sein, die das Resultat im gegenteiligen Sinn beeinflussen könnten (Nathan Landshut/Thomas Bosshard, a.a.O., N 10 zu Art. 308 StPO). Bei der Prüfung, ob die Einstellung zu Recht erfolgt ist, wird ebenfalls zu berücksichtigen sein, ob die erhobenen Beweise zur Beurteilung der Sache ausreichen bzw. ob weitere Beweiserhebungen das Beweisergebnis zu ändern vermöchten. 5.a) Die Beschwerdeführerin rügt, dass der Sachverhalt, welcher der Einstellungsverfügung zugrunde liegt, durch die Staatsanwaltschaft in mehreren Punkten lückenzu- bzw. fehlerhaft ermittelt worden sei. aa) Betreffend den Vorwurf der Datenbeschädigung führt die Beschwerdeführerin im Einzelnen aus, dass sie als Arbeitgeberin Verfügungsberechtigte und Eigentümerin des Laptops, auf welchem das Softwareprogramm installiert und die Patientendaten gespeichert wurden, gewesen sei. Im Arbeitsvertrag hätten die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass die Arbeitgeberin Eigentümerin der Patientendaten sei und bleibe. Bereits vor Arbeitsbeginn sei der Beschwerdegegner darauf hingewiesen worden, dass die Software von der X.\_\_\_\_\_ GmbH lizenziert gekauft werde. Die Staatsanwaltschaft habe zu Unrecht angenommen, dass der Beschwerdegegner als Eigentümer der Software und des dazugehörigen Lizenzschlüssels infolge Uneinigkeit über deren Erwerb berechtigt gewesen sei, das Programm bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu löschen. Sie habe sich an den Kosten für die Software sowie die Updates beteiligen wollen und dem Beschwerdegegner frühzeitig mitgeteilt, dass die Softwarefirma die Kundendaten von seiner Software übertragen könne. Der Tatbestand von Art. 144bis StGB gelte bereits dann als erfüllt, wenn die Daten auf dem Datenträger zwar noch unverändert vorhanden seien, die unbeeinträchtigte Verwendung durch den Berechtigten jedoch verhindert werde. Die Staatsanwaltschaft habe diesen Tatbestand damit falsch ausgelegt und die Voraussetzung des Unbrauchbarmachens irrtümlicherweise verneint. bb) Im Gegensatz hierzu bringt der

Beschwerdegegner vor, dem Auswertungsbericht der Kantonspolizei lasse sich entnehmen, dass die entsprechenden Daten

Seite 10 — 17 nicht unwiderruflich gelöscht worden seien, womit der objektive Tatbestand der Datenbeschädigung nicht erfüllt sei. Des Weiteren seien die Patientendaten ausschliesslich durch den Beschwerdegegner erfasst, bearbeitet und verwaltet worden, zumal nur er über die entsprechende Software verfüge. Tatsache sei, dass sich die Beschwerdeführerin nicht an den Kosten der Softwarelizenz beteiligt habe. Mangels eines Lizenzschlüssels habe sie die entsprechenden Daten nicht wiederherstellen können. Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Vernehmlassung fest, zwischen Y. \_\_\_\_\_ und seinem Nachfolger habe keine vertragliche Beziehung bestanden, weshalb Ersterer nicht berechtigt gewesen wäre, Letzterem das Softwareprogramm auszuhändigen. Als Inhaber der Lizenz für das Softwareprogramm sei Y. \_\_\_\_\_ auch nicht verpflichtet gewesen, dieses seiner damaligen Arbeitgeberin zu überlassen. Von einem unbefugten Löschen elektronisch gespeicherter Daten im Sinne von Art. 144bis Ziff. 1 Abs. 1 StGB könne daher nicht gesprochen werden. cc) An der Einvernahme vom 26. September 2012 erklärte Y. \_\_\_\_\_ gegenüber der Kantonspolizei Graubünden, dass er die Software selbst angeschafft und die entsprechenden Updates finanziert habe. Am Ende seiner Anstellung habe er das Programm gelöscht, da die X. \_\_\_\_\_ GmbH hierfür über keine Lizenz verfüge und auch keine Anstalten getroffen habe, ihm diese abzukaufen (vgl. Akten StA act. 5.1). A. \_\_\_\_\_ seinerseits sagte gegenüber der Kantonspolizei aus, dass Y. \_\_\_\_\_ die Physiotherapie Software auf eigenen Wunsch hin selbst gekauft und gewartet habe (vgl. Akten StA act. 5.2). An der von der Staatsanwaltschaft durchgeführten Konfrontationseinvernahme zwischen Y. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ vom 14. November 2012 konkretisierte der Beschuldigte, er sei davon ausgegangen, dass er das Programm bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses löschen dürfe, zumal er die Software sowie die späteren Updates selbst finanziert habe. A. \_\_\_\_\_ führte diesbezüglich aus, dass die X. \_\_\_\_\_ GmbH Y. \_\_\_\_\_ eine Kostenbeteiligung angeboten habe (vgl. Akten StA act. 5.3). Dem Auswertungsbericht der Kantonspolizei Graubünden vom 21. November 2012 lässt sich sodann entnehmen, dass auf dem Laptop zwar eine Programmverknüpfung für die Software „Therapie Plus“ vorhanden sei, jedoch der Lizenzschlüssel für dessen Start fehle. Ohne die erforderliche Lizenz lasse sich nicht erkennen, ob sich die Kundendaten noch innerhalb der Datenbank des Programmes befinden würden (vgl. Akten StA act. 4.2). dd) Gemäss Art. 144bis Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer unbefugt elektronisch oder in vergleichbarer Weise gespeicherte oder übermittelte Daten verändert, löscht oder unbrauchbar macht. Wie die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung zutreffend ausführt, wird

Seite 11 — 17 unter der Tatvariante des Löschens der Daten ein vollständiges und irreversibles Unkenntlichmachen der konkreten Speicherung verstanden (Philippe Weissenberger, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, N 28 zu Art. 144bis StGB mit weiteren Verweisen). Die Daten sollen bereits als gelöscht und endgültig verloren gelten, wenn der Berechtigte die konkrete Speicherung nicht ohne besonderen Aufwand bzw. ohne Sonderfähigkeiten reaktivieren kann (Philippe Weissenberger, a.a.O., N 29 zu Art. 144bis StGB; Andreas Donatsch, Strafrecht III, 10. Auflage, Zürich 2013, S. 212; gemäss Günter Stratenwerth/Guido Jenny/Felix Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 7. Auflage, Bern 2010, § 14 N 60, setzt das Löschen voraus, dass sich die Daten - unabhängig vom Aufwand - auf

dem entsprechenden Datenträger nicht wiederherstellen lassen; so auch Stefan Trechsel/Dean Cramer, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage, Zürich 2013, N 6 zu Art. 144bis StGB). Von der Tatvariante des Unbrauchbarmachens wird unter anderem der Fall der Datenentziehung erfasst, wonach die Daten auf dem Datenträger unverändert vorhanden sind, jedoch deren unbeeinträchtigte Verwendung durch den Berechtigten verunmöglicht wird (vgl. Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und Militärstrafgesetzes vom

#### **E. 24**

April 1991, BBI 1991 969 ff., S. 1014). Die Beschwerdeführerin beruft sich vorliegend auf diesen Anwendungsfall. Bei beiden Tatvarianten stellt sich die grundsätzliche Frage, wer als „Berechtigter“ zu gelten hat, denn nur dieser wird vor einer Datenbeschädigung bzw. -entziehung geschützt. Nach dem Wortlaut der Strafbestimmung wird ein unbefugtes Einwirken auf die Daten und gemäss Lehre darüber hinaus die Verletzung einer fremden Rechtsposition vorausgesetzt. Eine Datenbeschädigung kann somit nur begehen, wer an den Daten nicht oder jedenfalls nicht ausschliesslich berechtigt ist bzw. über die Daten nicht oder nicht alleine verfügen darf (Philippe Weissenberger, a.a.O., N 11 f. zu Art. 144bis StGB; Andreas Donatsch, a.a.O., S. 211; Günter Stratenwerth/Guido Jenny/Felix Bommer, a.a.O., § 14 N 59). Wer „eigene“ Daten beschädigt, macht sich folglich nur strafbar, sofern ein anderer an deren Unversehrtheit ein unmittelbares rechtlich geschütztes Interesse hat. Dieses kann in einem Verfügungs- oder Nutzungsrecht des anderen bestehen. Erforderlich ist insoweit eine eigentumsähnliche Stellung und eine damit verbundene Verfügungsberechtigung (Marcel Alexander Niggli, Das Verhältnis von Eigentum, Vermögen und Schaden nach schweizerischem Strafrecht, Dissertation Zürich 1992, S. 201 f.; Philippe Weissenberger, a.a.O., N 12 zu Art. 144bis StGB; vgl. auch Stefan Trechsel/Dean Cramer, a.a.O., N 2 zu Art. 144bis StGB). Aus dem Eigentum am Datenträger leitet sich dabei nicht zwingend ein Verfügungsrecht an den Daten ab (Philippe Weissenberger, a.a.O., N 14

Seite 12 — 17 zu Art. 144bis StGB). Im vorliegenden Fall ist Y.\_\_\_\_\_, welcher die entsprechende Software mit dem dazugehörigen Lizenzschlüssel unbestrittenermassen auf eigene Kosten erworben und die Patientendaten erfasst sowie verwaltet hat, als verfügungsberechtigte Person anzusehen. Eine Softwarelizenz gibt dem Lizenznehmer das Recht, die Software einzusetzen und zu nutzen. Die X.\_\_\_\_\_GmbH ihrerseits hingegen hat nie über eine Lizenz verfügt und der Zugang zu den elektronisch erfassten Patientendaten war ihr verwehrt, da sich das Programm - wie auch die Kantonspolizei in ihrem Auswertungsbericht festhält - ohne Lizenzschlüssel nicht starten lässt. Infolge des Umstands, dass die X.\_\_\_\_\_GmbH selbst keine Lizenz für das Softwareprogramm besessen hat, kann sie nicht als (Mit-)Verfügungsberechtigte gelten. Daran vermag auch die Klausel im Arbeitsvertrag, wonach Patientendaten Eigentum der Arbeitgeberin darstellen würden, nichts zu ändern. Der Beschwerdeführerin fehlte es an einer Berechtigung zur Nutzung der Software und damit zur Nutzung der innerhalb der Datenbank des Programmes gespeicherten Patientendaten, weshalb der Tatbestand von Art. 144bis Ziff. 1 StGB ausser Betracht fällt. b/aa) In Bezug auf den Tatbestand der Sachentziehung hält die Beschwerdeführerin fest, dass sie selbst als Betreiberin der Physiotherapie und zugleich auch als Trägerin der kantonalen Bewilligung sowie der Zahlstellenregisternummer (ZSR) aufträte. Sie sei die Vertragspartnerin des zuweisenden Arztes und die Geheimnisträgerin, wobei all ihre Mitarbeiter als Hilfspersonen im Sinne von Art. 35 des kantonalen

Gesundheitsgesetzes zu betrachten seien. Daher sei die Argumentation des Beschwerdegegners, er habe seine Behandlungsunterlagen nicht dem Fitness- und Wellnesscenter überlassen dürfen, falsch, unglaubwürdig und nicht zu schützen. Der Beschwerdegegner habe entgegen seinen Angaben nicht bloss persönliche Notizen mitgenommen. Ausserdem hätten die fraglichen Patientenakten nicht nur medizinische Angaben, sondern auch persönliche Daten von Patienten, wie etwa Krankenkassenverbindungen und Bankauszüge, enthalten, welche nicht vom kantonalen Berufsgeheimnis für Medizinalpersonen erfasst würden. Da der Beschwerdegegner nicht sämtliche Behandlungen abgeschlossen habe, sei per 1. Oktober 2012 ein neuer Physiotherapeut mit der Weiterführung der offenen Behandlungen beauftragt worden. Dieser habe bereits während der noch laufenden Kündigungsfrist Behandlungsstunden des Beschwerdegegners übernommen, worüber Letzterer im Bilde gewesen sei. Ferner macht die Beschwerdeführerin geltend, dass der Beschwerdegegner im Januar 2013 seine eigene Physiotherapiepraxis in Chur eröffnet und zum Zwecke der Kundenanwerbung ihre Patienten angeschrieben habe, wobei er deren Namen und Adressen aus den unrechtmässigen

Seite 13 — 17 sig entwendeten Geschäftsunterlagen entnommen haben müsse. Hierfür seien Beweise eingereicht und Zeugen genannt worden. bb) Der Beschwerdegegner führt demgegenüber aus, es treffe nicht zu, dass er mehrere hundert Seiten Patientendaten seiner ehemaligen Arbeitgeberin entwendet habe. Ebenso weist er den Vorwurf von sich, der Beschwerdeführerin Patienten abgeworben zu haben, da ein Physiotherapeut nur auf ärztliche Zuweisung hin tätig werden könne und sämtliche Behandlungen per 14. September 2012 abgeschlossen und verrechnet worden seien. Im Übrigen bringt er vor, dass zum einen unklar bleibe, was die Beschwerdeführerin mit der Befragung der genannten Zeugen unter Beweis stellen wolle, und zum anderen auch nicht erkennbar sei, was die Aussagen dieser Personen zur Strafuntersuchung beitragen könnten. Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Stellungnahme sodann fest, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach der Beschwerdegegner von der geplanten Weiterführung der Physiotherapie Kenntnis gehabt haben sollte, in den Akten keine Stütze finde. Vielmehr habe die Begründung im Kündigungsschreiben nicht auf eine Weiterführung dieses Geschäftszweiges schliessen lassen. Ungeachtet dessen sei die automatische Weitergabe von Patientendossiers an einen anderen Therapeuten mit dem Zweck des Berufsgeheimnisses ohnehin nicht vereinbar. Im vorliegenden Fall wäre dies umso problematischer gewesen, als die X. \_\_\_\_\_ GmbH keinen Physiotherapeuten als Arbeitnehmer mehr beschäftigt habe, sondern diese Dienstleistung ab Oktober 2012 von selbständig tätigen Physiotherapeuten erbracht worden sei. Unter Wahrung der Patientenrechte hätte Y. \_\_\_\_\_ vorab die behandelten Patienten anfragen müssen, ob sie mit der Aushändigung ihres Dossiers an einen anderen Therapeuten einverstanden seien. Auch wenn der X. \_\_\_\_\_ GmbH die ZSR-Nummer erteilt worden sein möge, unterstehe Y. \_\_\_\_\_ als Physiotherapeut gleichwohl dem Berufsgeheimnis. Ferner führt die Staatsanwaltschaft an, der Grund für die per 14. September 2012 erfolgten Abrechnungen mit den Kostenträgern bestehe darin, dass die X. \_\_\_\_\_ GmbH selbst keine Physiotherapie auf eigene Rechnung mehr anbieten wolle. Folglich sei durch das Nichtaushändigen der Patientendossiers kein Schaden oder erheblicher Nachteil im Sinne von Art. 141 StGB ersichtlich. cc) Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 26. September 2012 gab Y. \_\_\_\_\_ an, dass er seiner damaligen Arbeitgeberin sämtliche notwendigen Patienteninformationen überlassen habe. So seien auf den entsprechenden Rechnungsblättern die Personalien der Kunden, der Kostenträger und der zuweisende Arzt aufgeführt gewesen.

Seine persönlichen Aufzeichnungen betreffend die Befundaufnahme sowie den Therapieverlauf habe er indessen aufgrund der ihm ob-

Seite 14 — 17 liegenden Verschwiegenheitspflicht zurückbehalten (vgl. Akten StA act. 5.1). A. \_\_\_\_\_ äusserte gegenüber der Kantonspolizei, dass der X. \_\_\_\_\_ GmbH sämtliche ärztlichen Verordnungen, die Therapieberichte, die Aktennotizen, die Behandlungsformulare sowie die Zwischenberichte der Ärzte fehlen würden. Ohne diese grundlegenden Informationen seien der Stand der Therapie und die bisher erfolgten Behandlungsabläufe nicht bekannt und der neue Physiotherapeut müsse nochmals eine Erstbefundaufnahme vornehmen, welche nicht vergütet werde (vgl. Akten StA act. 5.2). An der Konfrontationseinvernahme vom 14. November 2012 präzisierte Y. \_\_\_\_\_, dass er als Physiotherapeut dem Berufsgeheimnis unterstehe und daher der Auffassung gewesen sei, nicht-medizinische Personen dürften keinen Zugriff auf die Behandlungsunterlagen erhalten. Sein Vorgehen habe er zuvor bei zwei Rechtsanwälten insofern abgesichert, als dass diese ihm mitgeteilt hätten, die Unterlagen, welche er auf eigene Initiative hin erstellt habe, seien für ihn alleine und nicht für seine Arbeitgeberin bestimmt. A. \_\_\_\_\_ wies diese Aussage zurück und erklärte, es sei der Wunsch der Vorgesetzten von Y. \_\_\_\_\_ gewesen, dass sämtliche Fälle auf diese Weise dokumentiert würden. Die neuen auf selbständiger Basis tätigen Physiotherapeuten seien in ihrer Arbeit völlig blockiert gewesen, weil ihnen die betreffenden Behandlungsunterlagen gefehlt hätten (vgl. Akten StA act. 5.3). dd) Der Sachentziehung nach Art. 141 StGB macht sich auf Antrag strafbar, wer dem Berechtigten ohne Aneignungsabsicht eine bewegliche Sache entzieht und ihm dadurch einen erheblichen Nachteil zufügt. Die entzogene Sache muss nicht fremd sein, sondern Sachentziehung ist auch an einer eigenen Sache zum Nachteil eines anderweitig Berechtigten möglich (Philippe Weissenberger, a.a.O., N 6 zu Art. 141 StGB mit Verweis auf BGE 99 IV 140; vgl. auch Günter Stratenwerth/Guido Jenny/Felix Bommer, a.a.O., § 14 N 5). Vorliegend wähnte sich Y. \_\_\_\_\_ als berechtigt, die erstellten Patientendossiers bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zu behändigen, um das Berufsgeheimnis, welchem er als Physiotherapeut unterstellt ist, zu wahren. Gemäss Art. 14 StGB verhält sich rechtmässig, wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, auch wenn die Tat nach diesem oder einem anderen Gesetz mit Strafe bedroht ist (Rechtfertigungsgrund der gesetzlich gebotenen Handlung). Berufspflichten, wozu auch die Wahrung des Berufsgeheimnisses zählt, sind grundsätzlich geeignet, eine Straftat im Sinne von Art. 14 StGB zu rechtfertigen (vgl. Kurt Seelmann, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, N 7 ff. zu Art. 14 StGB). Art. 321 StGB stellt die Verletzung des Berufsgeheimnisses unter Strafe. Physiotherapeuten werden von der in Art. 321 Ziff. 1

Seite 15 — 17 Abs. 1 StGB abschliessenden Aufzählung der Berufs- bzw. Geheimnisträger nicht erfasst, womit sie nicht in den Anwendungsbereich dieser Strafbestimmung fallen, obschon sie allenfalls gesetzlich oder vertraglich zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet sind (Niklaus Oberholzer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Auflage, Basel 2013, N 11 zu Art. 321 StGB). Im Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Graubünden findet sich eine entsprechende Verpflichtung: Gemäss Art. 35 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 29 Abs. 2 lit. o des Gesundheitsgesetzes unterstehen Physiotherapeuten dem Berufsgeheimnis. Das Berufsgeheimnis endet nicht mit der Beendigung des Mandats, sondern dauert auch nach Aufhebung der vertraglichen Beziehungen weiter (Niklaus Oberholzer, a.a.O., N 18 zu Art. 321 StGB). Bei der

Offenbarung des Geheimnisses ist es bedeutungslos, ob der Empfänger der Mitteilung seinerseits dem Berufsgeheimnis untersteht oder nicht. Denn Träger der Geheimhaltungspflicht ist der jeweilige Beauftragte des Geheimnisherrn und nicht eine bestimmte Berufskategorie oder ein einzelner Verwaltungszweig. Nur sofern der Geheimnisherr sein Einverständnis erteilt hat oder die Offenbarung zur Erfüllung des erteilten Auftrags sachlich gerechtfertigt ist, entfällt die Verpflichtung zur Geheimniswahrung (Niklaus Oberholzer, a.a.O., N 20 zu Art. 321 StGB). Das Berufsgeheimnis gilt somit grundsätzlich auch unter Berufskollegen, es sei denn, es handle sich beispielsweise um ein Ärztekollegium, welches in die Behandlung des Patienten eingebunden ist, oder um eine Überweisung des Allgemeinarztes an den Spezialisten (dazu weiterführend Karin Keller, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, Dissertation Zürich 1993, S. 114 ff.). Bei der Übernahme einer Arzt- bzw. Physiotherapiepraxis durch einen Nachfolger erscheint eine Weitergabe der Patientenkartei an den Nachfolger nicht mit dem Zweck des Berufsgeheimnisses, nämlich dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Therapeut und Patient, vereinbar. Der Nachfolger soll somit nicht anders behandelt werden, als jeder Dritte, weshalb er nur mit erfolgter Einwilligung des Patienten Kenntnis von den Aufzeichnungen nehmen darf (Karin Keller, a.a.O., S. 129 f.). Auch ein arbeitsrechtliches Subordinationsverhältnis ändert an der Pflicht zur Verschwiegenheit nichts, womit die Informationsrechte der vorgesetzten Stellen im Umfang der Geltung des Berufsgeheimnisses beschränkt sind (Niklaus Oberholzer, a.a.O., N 20 zu Art. 321 StGB). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass Y.\_\_\_\_\_ sowohl gegenüber seiner Arbeitgeberin als auch gegenüber den neuen Physiotherapeuten zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet war. Die nicht-medizinischen Patientendaten wurden der Beschwerdeführerin in Form der Abrechnungen überlassen, wie in der Strafanzeige vom 17. September 2012 ihrerseits selbst eingeräumt worden ist. Eine Weitergabe der eigentlichen Behandlungsunterlagen hätte indessen der

Seite 16 — 17 Einwilligung der betroffenen Patienten bedurft, ansonsten sich Y.\_\_\_\_\_ dem Risiko einer Bestrafung nach Art. 49 des Gesundheitsgesetzes ausgesetzt hätte. Sollte der Tatbestand der Sachentziehung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sein, so kann sich Y.\_\_\_\_\_ - wie die Staatsanwaltschaft zutreffend festhielt - auf Art. 14 StGB berufen, was der Rechtswidrigkeit bzw. Strafbarkeit des zu beurteilenden Verhaltens entgegensteht. c) Nach dem Gesagten ist die Staatsanwaltschaft zu Recht zur Auffassung gelangt, dass Y.\_\_\_\_\_ angesichts der vorliegenden Sach- und Beweislage ein tatbestandsmässiges bzw. strafbares Verhalten nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden kann und die Möglichkeit einer Verurteilung demzufolge unwahrscheinlich erscheint. Das Beweisergebnis ist insofern entscheidungsreif, als dass auch die Einvernahmen der von der Beschwerdeführerin angerufenen Zeugen - insbesondere der direkten Vorgesetzten von Y.\_\_\_\_\_ und verschiedener von ihm behandelter Patienten - in Bezug auf die Frage der Strafbarkeit des zu beurteilenden Verhaltens nichts mehr zu ändern vermögen. Die Einstellung des Strafverfahrens erweist sich somit als rechtmässig, was die Abweisung der Beschwerde zur Folge hat. 6. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 428 Abs. 1 StPO). Gestützt auf Art. 8 der kantonalen Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) wird vorliegend eine Gebühr von CHF 1'500.-- erhoben. Des Weiteren hat die Beschwerdeführerin Y.\_\_\_\_\_ für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten (vgl. Art. 432 Abs. 1 StPO). Dessen Rechtsvertreter reichte keine Honorarnote ein, weshalb die Höhe der Entschädi-

gung nach richterlichem Ermessen festgesetzt wird. Für die eingereichte Beschwerdeantwort erscheint unter Berücksichtigung des zeitlichen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache eine Entschädigung in Höhe von CHF 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt.) als angemessen.

Seite 17 — 17 III.

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