



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Augustinergasse 3, Postfach 630, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2022 76

Urteil vom 17. August 2022

Strafkammer

Besetzung

Präsident:	Laurent Schneuwly
Richter:	Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Gerichtsschreiberin:	Silvia Gerber

Parteien

A._____, **Beschuldigte** und **Beschwerdeführerin**, vertreten
durch Fürsprecher Patrik Kneubühl

gegen

STAATSANWALTSCHAFT, Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise (Art. 140 f. StPO),
Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 171 StPO), Aussageverweigerungs-
recht (Art. 113 StPO), Siegelung (Art. 248 StPO)

Beschwerde vom 25. März 2022

Sachverhalt

A. Aufgrund eines Medienberichts, wonach die Ärztin A. _____ Chlordioxid, welches nicht als Heilmittel zugelassen ist, an Patienten gegen Covid-19 abgegeben hat, nahm die Staatsanwaltschaft Abklärungen vor und eröffnete am 18. Februar 2022 ein Strafverfahren wegen Vergehens gemäss Art. 86 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (HMG, SGF 812.21) gegen A. _____.

B. A. _____ wurde am 8. März 2022 durch die Polizei auf Delegation der Staatsanwaltschaft einvernommen. Im Rahmen dieser Einvernahme wurde ihr ein von der Staatsanwaltschaft verfasstes Schreiben mit folgendem Wortlaut abgegeben: *«In Bezug auf Ihre Anfrage kann ich Ihnen mitteilen, dass Sie als beschuldigte Person die Aussage verweigern können (Art. 158 StPO). Des Weiteren teile ich Ihnen mit, dass sich aus der Sicht der Staatsanwaltschaft der Arzt, gegen welchen sich ein Strafverfahren richtet, nicht auf das Berufsgeheimnis berufen kann. So können zum Beispiel auch unter das Berufsgeheimnis fallende Aufzeichnungen beschlagnahmt werden (ATF 141 IV 77). Schliesslich kann ich Ihnen empfehlen, mit Ihrem Anwalt Rücksprache zu nehmen.»*

C. Am 25. März 2022 reichte A. _____ eine Beschwerde ein. Sie beantragt, dass das Protokoll der polizeilichen Befragung vom 8. März 2022 als nichtig zu bezeichnen und aus den Akten zu entfernen sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Staatsanwaltschaft schloss mit Stellungnahme vom 13. April 2022 auf Nichteintreten, subsidiär auf Abweisung der Beschwerde. Sie reichte dabei eine Stellungnahme der Polizei vom 6. April 2022 ein.

Am 21. April 2022 reichte A. _____ einen Nachtrag zur Beschwerde ein.

Erwägungen

1.

1.1. Die Beschwerde ist zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO). Sie ist gegen schriftlich oder mündlich eröffnete Entscheide innert 10 Tagen schriftlich und begründet bei der Beschwerdeinstanz einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Bei einer nicht schriftlich eröffneten Verfahrenshandlung beginnt die Frist mit der Kenntnisnahme (Art. 384 Bst. c StPO).

Vorliegend fand die Einvernahme der Beschwerdeführerin bereits am 8. März 2022 statt. Weiter ist fraglich, ob nicht zunächst die Entfernung des Protokolls bei der Verfahrensleitung, d.h. bei der Staatsanwaltschaft, hätte verlangt werden müssen (vgl. Urteil BGer 6B_534/2018 vom 21. Februar 2019 E. 3.3.1 m.H.). Es kann jedoch offenbleiben, ob die Beschwerde rechtzeitig erfolgt ist, da sie ohnehin abzuweisen ist. Hingegen ist der erst am 21. April 2022 erfolgte Siegelungsantrag verspätet (vgl. Urteil BGer 1B_91/2016 vom 4. August 2016 E. 4.4 m.H.).

Es kann damit auch offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin ein rechtlich geschütztes Interesse an der Beschwerde hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).

1.2. Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO).

1.3. Die Beschwerde wird in einem schriftlichen Verfahren behandelt (Art. 397 Abs. 1 StPO). Die Strafkammer verfügt dabei grundsätzlich über volle Kognition (Art. 391 Abs. 1, 393 Abs. 2 StPO).

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass das ärztliche Berufsgeheimnis absolut und auch im Strafverfahren gelte. Die Staatsanwaltschaft hätte daher die Aufsichtsbehörde um eine Entbindung vom Berufsgeheimnis ersuchen oder die Einwilligung der betroffenen Patientin einholen müssen. Sie sei demnach mit dem Schreiben vom 8. März 2022 falsch informiert worden. Ihr sei erst im Nachhinein, nach Beizug eines Anwaltes, bewusst geworden, dass sie mit ihren Aussagen vom 8. März 2022 das Berufsgeheimnis verletzt habe. Durch das Schreiben habe die Staatsanwaltschaft den Tatbestand der Anstiftung zur Verletzung des Berufsgeheimnisses erfüllt, womit der Beweis in Form des Protokolls vom 8. März 2022 in strafbarer Weise gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO erhoben worden sei. Sie habe ausserdem im guten Glauben um die Richtigkeit der Auskunft an der Befragung vom 8. März 2022 teilgenommen und mehrere Aussagen getätigt, welche sie aufgrund des Berufsgeheimnisses nicht hätte tätigen dürfen. Das Schreiben und Verhalten der Staatsanwaltschaft stelle somit eine Täuschung i.S.v. Art. 140 Abs. 1 StPO dar. Das Protokoll sei deshalb gleich aus zwei Gründen für nichtig zu erklären und unverzüglich aus den Beweisakten zu entfernen.

Die Staatsanwaltschaft bringt dagegen vor, dass sich der Geheimnisträger nicht auf Art. 171 StPO berufen könne, wenn er selber beschuldigt wird. Somit müsse auch keine Ausnahme nach Art. 321 StGB vorliegen, damit die beschuldigte Person im Strafverfahren Aussagen tätigen dürfe. Der Beschwerdeführerin wäre es ausserdem als beschuldigte Person freigestanden, ihre Aussage auch ohne Zeugnisverweigerungsrecht zu verweigern. Sie sei im Schreiben vom 8. März 2022 auf dieses Recht aufmerksam gemacht worden.

Mit Nachtrag vom 21. April 2022 macht die Beschwerdeführerin geltend, dass das eingeholte Schreiben der Staatsanwaltschaft auch dahingehend irreführend sei, dass aus der Laienperspektive der erste Satz, in welchem sie auf ihr Aussageverweigerungsrecht hingewiesen wird, durch die zweite Aussage, dass sie sich nicht auf ihr Berufsgeheimnis berufen dürfe, relativiert werde. In diesem Moment habe sie sich einzig und allein auf das Berufsgeheimnis konzentriert und habe angenommen, dass es sich im Schreiben der Staatsanwaltschaft um ein und dasselbe Verweigerungsrecht handle, welches ihr in letzter Konsequenz nicht zustehe. Es sei offensichtlich, dass die Polizei diesen Umstand bereits vorgängig und spätestens im weiteren Verlauf der Einvernahme bemerkte und bewusst ausnutzte. Sollte sie sich nicht auf das Berufsgeheimnis berufen können, sei zu beachten, dass die beschuldigte Person die Siegelung der in Frage stehenden Dokumente und Unterlagen gemäss Art. 248 StPO verlangen könne. Dafür genüge das blosses Geltendmachen schutzwürdiger Interessen und die Strafbehörde habe die Unterlagen umgehend zu versiegeln. Der korrekte Ablauf im Falle einer Siegelung sei komplett umgangen worden. So hätte das entstandene Protokoll bereits aufgrund ihrer Angabe, dass dadurch das Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht verletzt werden könnte, versiegelt werden sollen. Die Staatsanwaltschaft sei sich dies bewusst gewesen, da sie in ihrer Stellungnahme einen BGE zitiere, welcher sich auf die Entsiegelung von ärztlichen Aufzeichnungen und Unterlagen beziehe. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft erscheine daher nach wie vor berechnend und irreführend. Ganz zu schweigen von der Tatsache, dass offensichtlich auch wichtige Verfahrensschritte bewusst nicht eingehalten und das Verfahrensrecht damit verletzt worden sei.

2.2. Gemäss Art. 140 Abs. 1 StPO sind namentlich Täuschungen bei der Beweiserhebung untersagt. Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben wurden, sind in keinem Falle verwertbar. Dasselbe gilt, wenn dieses Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Die Aufzeichnungen über unverwertbare Beweise werden aus den Strafakten entfernt, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss gehalten und danach vernichtet (Art. 141 Abs. 5 StPO).

Gemäss Art. 171 Abs. 1 StPO können namentlich Ärztinnen und Ärzte das Zeugnis über Geheimnisse verweigern, die ihnen aufgrund ihres Berufes anvertraut worden sind oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Nach Art. 171 Abs. 2 StPO haben sie auszusagen, wenn sie einer Anzeigepflicht unterliegen (Bst. a) oder sie nach Art. 321 Ziff. 2 StGB von der Geheimnishaftung, dem Geheimnishaften oder schriftlich von der zuständigen Stelle von der Geheimnispflicht entbunden worden sind (Bst. b).

Der in einem Strafverfahren selber beschuldigte Arzt kann sich nicht auf das Berufsgeheimnis berufen, soweit es um Tatsachen und Beweismittel geht, welche einen engen Sachzusammenhang zum Gegenstand der Strafuntersuchung aufweisen bzw. für die angestrebten Untersuchungszwecke unentbehrlich sind (BGE 141 IV 77 E. 5.2; OBERHOLZER, *in* Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, Art. 321 N. 25; TRECHSEL/VEST, *in* Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch 4. Aufl. 2021, Art. 321 N. 36; CHAPPUIS, *in* Commentaire Romand, Code pénal II, 2017, Art. 321 N. 132 f.).

2.3. Unbestritten ist vorliegend, dass keine Ausnahme gemäss Art. 171 Abs. 2 StPO vorliegt. Allerdings ist die Beschwerdeführerin beschuldigte Person. Sie kann sich daher nicht auf das Berufsgeheimnis berufen, soweit ihre Aussagen einen engen Sachzusammenhang zum Gegenstand der Strafuntersuchung aufweisen bzw. für die angestrebten Untersuchungszwecke unentbehrlich sind. Eine Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die Aufsichtsbehörde oder die betroffenen Patienten war insoweit nicht nötig. Daran ändert auch der von der Beschwerdeführerin zitierte BGE 147 IV 27 E. 4.8 nichts, da es in diesem Fall nicht um einen Arzt ging, welcher selber beschuldigt war. Hingegen geht aus der von der Staatsanwaltschaft der Beschwerdeführerin gegebenen Auskunft, wonach sich der Arzt, gegen welchen sich ein Strafverfahren richtet, nicht auf das Berufsgeheimnis berufen kann, nicht klar hervor, dass das Berufsgeheimnis nur soweit nicht gilt, als ein enger Sachzusammenhang zum Gegenstand der Strafuntersuchung besteht bzw. die Tatsachen und Beweismittel für die angestrebten Untersuchungszwecke unentbehrlich sind. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin dadurch getäuscht oder zur Verletzung des Berufsgeheimnisses angestiftet worden sein soll. Lediglich ergänzend ist festzuhalten, dass die Formulierung des Schreibens ansonsten nicht zu beanstanden ist.

So kann dem Einvernahmeprotokoll vom 8. März 2022 und der unbestrittenen Stellungnahme der Polizei vom 6. April 2022 entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin zu Beginn der Einvernahme auf ihr Recht, die Aussage und Mitwirkung zu verweigern, hingewiesen wurde. Sie erklärte sich daraufhin bereit, Aussagen zu tätigen, und gab zu, Chlordioxid an zwei Patienten und drei Freunde/Bekannte abgegeben zu haben. Auf Frage, wer diese Personen sind, erklärte sie, dass es sich um eine Person handle, die sich anonym gegenüber den Medien geäussert habe. Deren Namen wisse sie nicht mehr, könne ihn aber nachliefern. Weiter handle es sich um C._____, wohnhaft in D._____. Sie schilderte auch das klinische Bild der beiden Patienten. Die Namen der Privatpersonen wollte sie nicht nennen. Im Verlaufe der weiteren Einvernahme gab die Beschwerdeführerin an, den Namen der erstgenannten Patientin aufgrund des Berufsgeheimnisses nicht nennen

zu dürfen. Die Inspektoren erklärten ihr daraufhin, dass sie sich als beschuldigte Person in einer Strafsache zu konkreten Anliegen der Sache nicht auf das Berufsgeheimnis berufen könne. Sie fragten sie, ob sie diesbezüglich ihren Anwalt anrufen möchte, was die Beschwerdeführerin mit der Begründung verneinte, dass dieser aktuell nicht erreichbar sei. Die Inspektoren schlugen ihr dann vor, die zuständige Staatsanwältin zu kontaktieren, damit diese ein Schreiben verfasse, das bestätigt, dass in diesem Falle das Berufsgeheimnis nicht greife. Die Beschwerdeführerin war damit einverstanden. Nachdem ihr das Schreiben ausgehändigt, von ihr gelesen, zur Kenntnis genommen und unterzeichnet wurde, nannte die Beschwerdeführerin den Namen von B. _____ und deren Wohnort. Da sich die Beschwerdeführerin über die Richtigkeit der Namen der beiden Patienten nicht sicher war, schlug sie vor, die Namen beider Patienten am Folgetag in ihrer Arztpraxis nachzuschlagen und den Inspektoren mitzuteilen, was sie am 9. März 2022 per E-Mail tat.

Die Beschwerdeführerin wurde somit zu Beginn der Einvernahme auf ihr Aussageverweigerungsrecht hingewiesen. Dennoch tätigte sie zahlreiche Aussagen und äusserte sich namentlich auch zum klinischen Bild sowie Namen und Wohnort von C. _____. Auch äusserte sie sich eingehend zu den Umständen der Behandlung von B. _____. Erst danach berief sie sich betreffend den Namen und Wohnort von B. _____ auf das Berufsgeheimnis und ihr wurde das strittige Schreiben ausgehändigt, woraufhin sie auch diese Informationen bekanntgab. Sämtliche Aussagen, welche die Beschwerdeführerin vor dem strittigen Schreiben getätigt hat, können von vorneherein nicht auf eine Täuschung durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei zurückzuführen sein. Auch ist offensichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin bewusst war, dass es sich beim Aussageverweigerungsrecht und dem Berufsgeheimnis nicht um das Gleiche handelt. Dies auch nach Erhalt des strittigen Schreibens. So verweigerte sie im Verlauf der weiteren Einvernahme die Aussage auf den Vorwurf hin, dass sie ihren Patienten Angst vor den Folgen einer Covid-Impfung gemacht habe. Der Beschwerdeführerin war damit der Unterschied zwischen dem Aussageverweigerungsrecht und dem Berufsgeheimnis sehr wohl klar.

Weiter war die Auskunft der Staatsanwaltschaft betreffend das Berufsgeheimnis zwar ungenau. Allerdings wurde einerseits bereits vorgehend durch die Polizei präzisiert, dass das Berufsgeheimnis nicht betreffend konkreten Anliegen der Strafsache gilt. Andererseits stehen alle von der Beschwerdeführerin getätigten Aussagen in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Strafverfahren bzw. sind für dieses unentbehrlich. So gab die Beschwerdeführerin lediglich Namen und Wohnort sowie die Umstände bzw. Gesundheitsinformationen bekannt, welche sie zur Abgabe von Chlordioxid geführt haben. Sie macht diesbezüglich eine Notlage bzw. einen Rechtfertigungsgrund geltend. Die Staatsanwaltschaft benötigt sämtliche dieser Informationen zur Abklärung des Sachverhalts. Die Namen und Adressen der Patienten sind unentbehrlich, um die Aussagen der Beschwerdeführerin überprüfen zu können. Es liegt damit keine Verletzung des Berufsgeheimnisses vor.

Da keine Verletzung des Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrechts vorliegt, kann auch nicht subsidiär die Siegelung verlangt werden. Der Siegelungsantrag war ausserdem, wie bereits erwähnt, ohnehin verspätet.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Nach Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Vorliegend wird die Beschwerde abgewiesen. Die Verfahrenskosten von CHF 500.- (Gerichtsgebühr: CHF 400.-; Auslagen: CHF 100.-) sind demnach der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Es ist keine Parteientschädigung zu sprechen.

Die Kammer erkennt:

- I. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- II. Die Verfahrenskosten werden auf CHF 500.- (Gerichtsgebühr: CHF 400.-; Auslagen: CHF 100.-) festgesetzt und A. _____ auferlegt.
- III. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
- IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 78–81 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 17. August 2022/sig

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: