

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 730/2017

Urteil vom 7. März 2018

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Haykaz Zoryan,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Nichtanhandnahme (Strafverfahren wegen Rassendiskriminierung etc.); Willkür,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 18. Mai 2017 (BK 16 246).

Sachverhalt:

A.

A._____ litt an einer Diskushernie und wurde von Dr. med. B._____ (Facharzt) zwecks operativer Dekompression eines Lendenwirbels zur Hospitalisation in der Privatklinik X._____ in C._____ (Klinik) angemeldet. Das Operationsdatum wurde auf den 30. September 2015 vorgesehen. Der Facharzt vermerkte auf dem Anmeldeformular unter dem Titel "Allergien/Unverträglichkeiten", der Patient sei Zeuge Jehovas, "cell saver" (Autotransfusionssystem) wäre erlaubt, aber für diesen Eingriff nicht notwendig.

A._____ traf sich am 28. September 2015 mit dem Anästhesisten der Klinik zum Aufklärungsgespräch. Er weigerte sich, eine für die Behandlung von Patienten der Glaubensgemeinschaft der Zeugen Jehovas geschaffene Einverständniserklärung zu unterzeichnen. Anschliessend an das Gespräch sandte der Anästhesist einen Fax an den Facharzt, worin er diesem mitteilte, dass die Operation aufgrund der Weigerung, die Einverständniserklärung zu unterzeichnen, nicht wie geplant durchgeführt werden könne. Der Facharzt, der auch am öffentlichen Spital D._____ (Spital) operierte, organisierte dort einen Operationstermin, so dass er ihn am vorgesehenen 30. September 2015 ohne Bluttransfusion erfolgreich operieren konnte.

B.

A._____ reichte am 7. März 2016 bei der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland eine Strafanzeige gegen unbekannte Täterschaft sowie gegen die Klinik ein wegen Rassendiskriminierung, Aussetzung, versuchter Nötigung und Widerhandlung gegen das Spitalvorsorgegesetz (SpVG/BE; BSG 812.11). Die Staatsanwaltschaft nahm das Verfahren (mit ausführlich begründeter) Verfügung vom 3. Juni 2016 im Sinne von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO nicht an Hand.

Das Obergericht des Kantons Bern wies am 18. Mai 2017 die von A._____ erhobene Beschwerde ab.

C.

A. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, den Beschluss aufzuheben, eine Strafuntersuchung zu eröffnen, das Verfahren an die Staatsanwaltschaft oder Vorinstanz zurückzuweisen, ihm Parteientschädigungen auszurichten, die Kosten dem Kanton Bern aufzuerlegen und vor Bundesgericht keine Kosten zu erheben.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 29 Abs. 1 BGG).

1.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Beschwerde als subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu prüfen, sollte die Einheitsbeschwerde als unzulässig betrachtet werden. Nach dem Urteil 2C 613/2015 vom 7. März 2017 E. 5.2 müsse bei beeinträchtigten Patientenrechten der Rechtsweg offenstehen; nach E. 5.3 verletze eine Behandlungsverweigerung gestützt auf ein spitalinternes Positionspapier das übergeordnete Recht einschliesslich EMRK (Beschwerde S. 16).

Im zitierten Urteil stellte das Bundesgericht betreffend eine spitalinterne Direktive zu Bluttransfusionen bei Zeugen Jehovas fest, dass im Anwendungsfall der Rechtsweg offenstehe. Das Normenkontrollverfahren sei ausgeschlossen. Es trat auf die Beschwerde nicht ein.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) steht nicht zur Verfügung, wenn die Beschwerde in Strafsachen gegeben ist. Sie kommt insbesondere nicht in Betracht, wenn auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (vgl. Urteile 6B 1018/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 2 und 6B 633/2016 vom 19. Januar 2017 E. 1).

1.2. Die Vorinstanz nimmt an, das vom Beschwerdeführer behauptete Individualrechtsgut körperliche und geistige Integrität werde von Art. 135 i.V.m. Art. 49 SpVG/BE mitgeschützt, und bejaht die von der Klinik bestrittene Legitimation zur Beschwerde gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO (mit Hinweis auf BGE 140 IV 155 E. 3.2). Im Übrigen seien die formellen Voraussetzungen gegeben.

Der Beschwerdeführer hält allgemein fest, es liege in der Natur der Sache, dass erst am Ende der Strafuntersuchung klar werde, wie verwerflich die Straftat gewesen sei, wer dafür verantwortlich sei und welche konkreten Folgen sie habe (Beschwerde S. 6).

1.3. Vor Bundesgericht ist die Privatküglerschaft zur Beschwerde in Strafsachen nur legitimiert, wenn (neben den formellen Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 1 lit. a und b BGG) der "angefochtene Entscheid sich auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann" (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). In erster Linie geht es um Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung gemäss Art. 41 ff. OR, die üblicherweise vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden müssen. Richtet sich die Beschwerde gegen die Einstellung oder Nichtanhandnahme eines Verfahrens, hat die Privatküglerschaft nicht notwendigerweise bereits vor den kantonalen Behörden Zivilansprüche geltend gemacht. Selbst wenn sie bereits adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht hat, werden in der Einstellungsverfügung keine Zivilklagen behandelt (Art. 320 Abs. 3 StPO). In jedem Fall muss die Privatküglerschaft im Verfahren vor Bundesgericht darlegen, aus welchen Gründen sich der angefochtene Entscheid inwiefern auf welche Zivilforderung auswirken kann. Das Bundesgericht stellt an die Begründung der Legitimation strenge Anforderungen. Genügt die Beschwerde diesen nicht, kann darauf nur eingetreten werden, wenn aufgrund der Natur der untersuchten Straftat ohne

weiteres ersichtlich ist ("que l'on puisse déduire directement est sans ambiguïté"), um welche Zivilforderung es geht (BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 4 f.).

Unbekümmert um eine fehlende Legitimation in der Sache kann die Verletzung von Verfahrensrechten geltend gemacht werden, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt ("Star-Praxis"; BGE 141 IV 1 E. 1.1 S. 5; Urteile 6B 290/2017 vom 27. November 2017 E. 2.4 und 6B 568/2016 vom 22. September 2016 E. 2.3).

1.4. Der Beschwerdeführer erwähnt hinsichtlich eines Schadens, die Fahrt in die Klinik habe sich als nutzlos erwiesen. Er habe zu einem Gespräch in das Spital fahren und die Ehefrau habe ihn begleiten müssen. Unklar sei, ob der Krankenkasse zusätzliche Kosten entstanden seien, womit er zufolge Selbstbehalts geschädigt würde. Es sei nicht auszuschliessen, dass er traumatologisch behandelt werden müsse (Beschwerde S. 5). Betreffend Genugtuung bringt er vor, unverkennbar sei er emotional erschüttert. Er habe unter dem Behandlungsverbot gelitten und es als entwürdigend empfunden. Seine Schmerzen seien dadurch verstärkt worden. Noch heute leide er an der emotionalen Erschütterung. Bei erneutem chirurgischem Eingriff müsste mit traumatologischen Behandlungen gerechnet werden (Beschwerde S. 7).

Sollte das Bundesgericht annehmen, "der Entscheid wirke nicht auf die beschwerdeführerischen Zivilforderungen", berufe er sich auf sein Recht auf Zugang zum Gericht (Art. 6 EMRK, Art. 29 und Art. 29a BV). Die verweigerte Strafuntersuchung habe absolut abschlägige Auswirkung auf die Zivilforderungen, weil ihm nahezu verunmöglicht werde, sein Anliegen einem unparteiischen Gericht vorzutragen. Zudem flössen aus EMRK und BV "das Recht auf Gleichbehandlung und das Selbstbestimmungsrecht sowie der Grundsatz auf rechtliches Gehör" (Beschwerde S. 8). Die Diskriminierung sei von besonderer Schwere. Die Klinik bekenne sich zu einer systematischen Ausgrenzung einer Bevölkerungsgruppe. Vor diesem Hintergrund sei er zur Beschwerde zuzulassen (Beschwerde S. 9 ff.).

Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG betrifft die Sachlegitimation, an deren Begründung "strenge Anforderungen" zu stellen sind. Das Gesetz geht in Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG davon aus, dass den Schaden zu belegen hat, wer ihn behauptet. Art. 313 Abs. 1 StPO ändert daran nichts. Eine Persönlichkeitsverletzung muss eine gewisse Intensität erreichen. Auf die subjektive Empfindlichkeit kommt es nicht an. Inwiefern die Verletzung objektiv und subjektiv schwer wiegt, wäre in der Beschwerde darzulegen (Urteile 6B 816/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 1.2.3 und 6B 568/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.2). Einzutreten ist jedenfalls im Rahmen der "Star-Praxis".

1.5. Der Facharzt war Belegarzt an der Klinik, einem Listenspital für Wirbelsäulenchirurgie. Belegärzte an öffentlichen oder privaten Listenspitälern sind Teil der öffentlichen Gesundheitsversorgung, sobald und solange sie stationär tätig sind. Sie sind nicht als eigenständige stationäre Leistungserbringer anerkannt, sondern als Hilfspersonen des Listenspitals anzusehen (REGINA E. AEBI-MÜLLER ET AL., *Arztrecht*, 2016, S. 31). In casu hatten die behandelnden Ärzte "gemeinsam" zu entscheiden (unten E. 2.4.1), mithin als Operationsteam. Listenspitäler sind gemäss Art. 41a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) im Rahmen ihrer Leistungspflicht und ihrer Kapazitäten verpflichtet, für alle versicherten Personen im Standortkanton eine Aufnahmebereitschaft zu gewährleisten (a.a.O., S. 42). Die Praxis hat zum Schutz der Betroffenen die öffentlich-rechtliche Haftung für Tätigkeiten im Gesundheitsbereich (Spitalbetrieb) tendenziell ausgeweitet (FELIX UHLMANN, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, 2017, S. 60, Rz. 111). Entscheidend ist, ob der Handelnde in der Funktion des öffentlich-rechtlichen Angestellten einen Schaden verursacht, so wenn der Arzt aus eigener Initiative die ihm übertragene Aufgabe erweitert.

Denn in einer solchen Konstellation bleibt der funktionelle Zusammenhang bestehen (BGE 130 IV 27 E. 2.3.3 S. 31).

1.6. Öffentlich-rechtliche Ansprüche können nicht adhäsionsweise geltend gemacht werden (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO). Das sind keine "Zivilansprüche" gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG. Das Bundesgericht tritt deshalb auf solche Beschwerden der Privatklägerschaft gegen Ärzte, Spitäler oder Mitarbeiter der Spitaldirektion in konstanter Rechtsprechung nicht ein (Urteile 6B 1181/2017 vom 13. November 2017 E. 3 und 4, 6B 603/2016 vom 26. Juni 2017 E. 1.1 und 6B 465/2016 vom 17. März 2017 E. 1.1). Die Sachlegitimation kann sich indes aus Art. 10 Abs. 3 BV, Art. 2 und 3 EMRK ergeben (Urteile 6B 603/2016 vom 26. Juni 2017 E. 1.2 und 6B 465/2016 vom 17. März 2017 E. 1.2), wobei diese verfassungs- und konventionsrechtlichen Bestimmungen sich in casu nicht als einschlägig erweisen.

1.7. Zu prüfen ist eine staatsanwaltschaftliche Nichtanhandnahme. Entsprechend war weder eine Strafuntersuchung eröffnet noch die Sache weiter geklärt worden, insbesondere nicht die Täterschaft. Formell handelt es sich, wie der EGMR festhält, um ein "problem of considerable legal complexity" (unten E. 2.6). Ob sich die Sachlegitimation des Beschwerdeführers begründen lässt, erscheint zweifelhaft. Die Frage kann offenbleiben, zumal die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist (vgl. Urteil 6B 1176/2017 vom 18. Januar 2018 E. 1).

2.

2.1. Der Beschwerdeführer rügt die unrichtige Anwendung von Art. 310 StPO, Art. 261bis Abs. 5 StGB, Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB, Art. 127 StGB und Art. 8 BV; weiter eine Verletzung von Art. 9 EMRK selbstständig und in Verbindung mit Art. 14 EMRK sowie von Art. 8 und 15 BV, weil ihm "die Behandlung einzig aufgrund seiner Religionszugehörigkeit und der damit verbundenen Ausübung seines Rechts auf Religionsfreiheit verboten wurde"; es liege eine Verletzung von Art. 6 EMRK, respektive Art. 29 und Art. 29a BV vor, weil ihm durch die Nichtanhandnahme der effektive Rechtsschutz verunmöglicht wurde; ferner macht er eine Verletzung von Art. 8 EMRK selbstständig und in Verbindung mit Art. 14 EMRK sowie von Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 BV geltend, weil die Nichtanhandnahme sein Recht auf Selbstbestimmung und körperliche Integrität verletze (Beschwerde

S. 13 ff.).

Er bringt in der Sache vor: Erstens gehe die Vorinstanz willkürlich von einem elektiven Eingriff und nicht einem dringlichen Fall aus. Zweitens nehme sie willkürlich medizinische Gründe für die Eingriffsverweigerung an; die Klinik verweigere den Bürgern das Recht, eine medizinische Behandlung gemäss ihrer Selbstbestimmung und dem Grundsatz der aufgeklärten Einwilligung zu erhalten, nämlich nach ihrem Recht, gewisse Behandlungen zu akzeptieren und andere abzulehnen. Drittens gehe sie willkürlich davon aus, sein Selbstbestimmungsrecht kollidiere mit der Freiheit der medizinischen Fachperson, die Behandlung abzulehnen, zumal derselbe Arzt durch die Operation im Spital seinen Behandlungswillen kundgetan habe. Viertens sei willkürlich, dass eine Bluttransfusion bei einem hypothetischen hochgradigen Blutverlust der lege artis-Behandlung entspreche, weshalb ein Spital berechtigt sei, die Behandlung zu verbieten, wenn der Patient seine Einwilligung zu einer unwahrscheinlichen Behandlung nicht vorab erteile. Fünftens sei willkürlich, dass er sich zu keinem Zeitpunkt in einer schweren unmittelbaren Gefahr für seine Gesundheit befunden habe. Sechstens nehme sie willkürlich an, der Facharzt sei der primäre Leistungserbringer gewesen. Siebtens nehme sie willkürlich an, der Arzt wäre gezwungen gewesen, gegen seine ethischen Überzeugungen zu handeln und unter verschärften Bedingungen zu operieren (Beschwerde S. 15 f. sowie weiter erörternd S. 17 ff.).

2.2. Die Vorinstanz geht unter dem Titel der Rassendiskriminierung davon aus, "Verweigern" im Sinne von Art. 261bis Abs. 5 StGB bedeute Verweigerung der Leistung zu den Bedingungen, wie sie allen anderen gewährt werde (Urteil S. 5 mit Hinweis auf MARCEL A. NIGGLI, Rassendiskriminierung, 2. Aufl. 2007, N. 1650). Unbestritten seien die Zeugen Jehovas eine geschützte Religionsgemeinschaft, und unbestritten sei die Klinik ein Listenspital für Wirbelsäulenchirurgie. Damit seien diese Leistungen an die Allgemeinheit gerichtet.

Die Beschwerdesache sei in doppelter Hinsicht theoretischer Natur. Erstens betone der Beschwerdeführer, dass in casu die Verabreichung von Fremdblut als verschwindend klein einzustufen gewesen sei, und zweitens habe derselbe Facharzt die Operation ohne Zeitverlust zu den Bedingungen des Beschwerdeführers erfolgreich im Spital durchgeführt, in welchem er als Belegarzt tätig gewesen sei. Die eigentliche Leistung sei vollumfänglich und termingerecht erbracht worden.

Die Klinik verweigere den Zeugen Jehovas eine Operation zu den Bedingungen, wie sie diese allen andern verweigere. Das Risiko sei bei Diskushernie gering, aber nicht vernachlässigbar. Auch kausal fernliegende Notfallszenarien müssten bei einem operativen Eingriff medizinisch mit einkalkuliert werden können. Blutungen seien grundsätzlich bei jedem chirurgischen Eingriff denkbar. Eine Bluttransfusion dürfe ohne das Einverständnis nicht vorgenommen werden. Das Einverständniserfordernis der Klinik sei medizinisch begründet.

Inkriminiert sei eine Behandlung, die von den sonst üblichen Bedingungen abweiche (Urteil S. 9 mit Hinweis auf NIGGLI, a.a.O.). Das sei hier nicht der Fall. Nicht die Klinik sei von den Operationsbedingungen abgewichen, wie sie für alle andern gelten, sondern der Beschwerdeführer, indem er eine "blutlose" Operation verlangt habe, dass also auch im Falle eines kritischen Blutverlusts auf eine Bluttransfusion verzichtet würde - auch wenn nach säkularwissenschaftlichen Gesichtspunkten aller Wahrscheinlichkeit nach ein Ableben verhindert werden könnte. In einem solchen Fall kollidiere das Selbstbestimmungsrecht des Patienten mit der ärztlichen Hilfeleistungspflicht (mit Hinweis auf die "Deklaration von Genf" des Weltärztebundes, Fassung 2006: "Die Gesundheit meiner Patientin oder meines Patienten wird mein oberstes Anliegen sein."; "Ich werde den höchsten Respekt vor menschlichem Leben wahren.")).

Die Berufsethik verlange vom Arzt, dass er grundsätzlich alles in seiner Macht Stehende unternehme, ein Menschenleben zu retten. Das Hilfeleistungsgebot sei in Art. 128 StGB strafbewehrt. Ein Arzt könne nicht zu einer seinem Gewissen widersprechenden Behandlung gezwungen werden (Art. 23 Abs. 1 Gesundheitsgesetz; GesG/BE, BSG 811.01). In der Praxis werde zwischen vital indizierten Notoperationen und elektiven Eingriffen unterschieden (Universitätsspital Zürich, Ärztliche Direktion, Weisung "Medizinische Behandlung von Patientinnen und Patienten, die der Glaubensrichtung der Zeugen Jehovas angehören", vom 3. Dezember 2015, gültig seit 1. Januar 2016). Dem behandelnden Arzt stehe 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 stehe, zu verweisen (CHRISTIAN PETER, Wünsche der Patienten und Pflichten der Ärzte, Rechtliche Probleme bei der medizinischen Behandlung von Zeugen Jehovas, in: Jusletter, 16. August 2010, S. 6 [i.e. Rz. 33 betreffend elektive Behandlung]). Die fragliche Behandlung sei ein elektiver Eingriff gewesen. Der angezeigte Sachverhalt erfülle Art. 261bis Abs. 5 StGB nicht.

2.3. Ausgangspunkt jeder Beurteilung ärztlichen Handelns und Unterlassens ist nach BGE 127 IV 154 E. 3a S. 157 das verfassungs- und persönlichkeitsrechtlich abgesicherte Selbstbestimmungsrecht des Patienten (insbesondere Art. 7 und 10 Abs. 2 BV; BGE 127 I 6).

Ärztliche Eingriffe sind tatbestandsmässig Körperverletzungen und ohne Rechtfertigungsgrund rechtswidrig (BGE 124 IV 258 E. 2 S. 260; 117 Ib 197 E. 2 S. 200 ff.; 99 IV 208 E. 3 S. 211). Liegt keine rechtfertigende Einwilligung vor, muss ein anderer Rechtfertigungsgrund gegeben sein wie Notstandshilfe oder eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende behördliche Anordnung (BGE 99 IV 208 E. 3 und 4 S. 211; GUNTHER ARZT, Die Aufklärungspflicht des Arztes aus strafrechtlicher Sicht, in: Wolfgang Wiegand, Arzt und Recht, Bern 1985, S. 49; zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes nunmehr der Überblick in REGINA E. AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 329 ff.).

Die Selbstbestimmung des Patienten ist neben der Einhaltung der lex artis die zweite Säule der ärztlichen Behandlung. Die Einwilligung ermächtigt den Arzt, durch Realakt in den Körper und die Gesundheit des Patienten einzugreifen. Mit der Einwilligung stimmt der Patient nicht nur dem ärztlichen Handeln, sondern auch den damit verbundenen Zwischen- und Enderfolgen zu (AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 357, 359). Der dem Arzt-Patienten-Verhältnis zugrundeliegende Behandlungsvertrag begründet in der Regel die Garantenstellung des Arztes für Leben und Gesundheit des Patienten, wobei die tatsächliche Übernahme der Schutzpflicht durch den Arzt oder die Zusicherung der Übernahme massgebend sind (a.a.O., S. 389).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist allein der Inhaber des Rechtsguts grundsätzlich befugt, über den Zweck des Eingriffs zu entscheiden. Dies gilt namentlich für Heilmethoden, die von jenen der Schulmedizin abweichen (BGE 117 Ib 197 E. 2c S. 201). Der Patient soll über den Eingriff oder die Behandlung soweit unterrichtet sein, dass er seine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage geben kann (BGE 117 Ib 197 E. 3b S. 203). Die Eingriffsaufklärung soll ihn in die Lage versetzen, aus freiem Willen in die vorgeschlagene Behandlung einzuwilligen oder diese abzulehnen (AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 107). Der Arzt kann nicht eine hypothetische Einwilligung (BGE 117 Ib 197 E. 5 S. 206 ff.) annehmen, und eine vital indizierte Operationserweiterung ist grundsätzlich unzulässig, wenn er davon ausgehen müsste, dass der Patient sie ablehnt (AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 168).

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der Arztberuf vorab in fachlichen Belangen eine besondere Unabhängigkeit erfordert (AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 84). Die Therapiefreiheit schützt die ärztliche Entscheidungsfreiheit bei der Wahl der Behandlungsmethode (a.a.O., S. 13 f.). Darin findet die Selbstbestimmung des Patienten ihre Grenzen. Sie dient vor allem der Abgrenzung gegen Fremdbestimmung. Sie ist primär ein Abwehrrecht (a.a.O., S. 18 f.).

2.4. Der Leistungsverweigerungsvariante der Rassendiskriminierung im Sinne von Art. 261bis Abs. 5 StGB macht sich strafbar, wer eine von ihm angebotene Leistung, die für die Allgemeinheit bestimmt ist, einer Person oder einer Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion verweigert. Der Person oder Gruppe "wird abgesprochen, was sonst jedermann ohne weiteres zusteht" (NIGGLI, a.a.O., N. 1613). Die Tatbestandserfüllung setzt Vorsatz voraus: Wissen und Willen sind darauf gerichtet, sich mit einem Leistungsangebot an die Öffentlichkeit zu wenden und die Leistung einer bestimmten Person oder Gruppe wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion zu verweigern (DORRIT SCHLEIMINGER METTLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, N. 81 zu Art. 261bis StGB). Nach allgemeinen Regeln genügt Eventualvorsatz (BGE 123 IV 202 E. 4c S. 210; ob rassendiskriminierende Beweggründe vorauszusetzen sind, kann offen bleiben, vgl. Urteil 6B 734/2016 vom 18. Juli 2017 E. 6.1, nicht publ. in BGE 143 IV 308).

2.4.1. Mit der Vorinstanz ist anzunehmen, dass die Zeugen Jehovas eine von dieser Bestimmung geschützte Religionsgemeinschaft sind und der Beschwerdeführer ein Mitglied dieser Gruppe ist. Die nicht unterzeichnete Einverständniserklärung lautet (Beschluss S. 5) :

"Nach Aufklärung durch die behandelnde Ärztin/den behandelnden Arzt und nach Kenntnisnahme des mir vorliegenden Positionspapiers zur Behandlung von Patienten der Glaubensgemeinschaft 'Zeugen Jehovas' in der [Klinik], erkläre ich mich ausdrücklich einverstanden, dass bei gegebener medizinischer Indikation, Blut und/oder Blutprodukte verabreicht werden. Die Entscheidung dazu fällen die behandelnden Ärzte gemeinsam."

Dem Positionspapier lässt sich u.a. entnehmen:

---.] Nach sorgfältiger Analyse und sorgfältigem Abwägen der denkbaren Handlungsvarianten gegeneinander kommt die [Klinik] - als Klinik im nichtreligiösen Staat - zum Schluss, dass bei gegebener medizinischer Indikation, Blut und/oder Blutprodukte verabreicht werden. [...] Unser Spital ist nicht bereit, eine Patientin oder einen Patienten verbluten zu lassen.

Patienten der Glaubensgemeinschaft 'Zeugen Jehovas', die sich zur Behandlung und Betreuung unseren Fachpersonen in der [Klinik] 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."

Die Klinik hält mithin fest, dass bei medizinischer Indikation Blut oder Blutprodukte verabreicht werden, worüber die behandelnden Ärzte gemeinsam entscheiden. Die Klinik ist nicht bereit, einen Patienten verbluten zu lassen. Dieser muss sich entscheiden, ob er das Risiko [einer Verabreichung von Blutprodukten] tragen kann. Andernfalls muss er eine Institution suchen, die eine entsprechende Behandlung sicher garantieren kann. Die Klinik sieht sich dazu nicht in der Lage.

2.4.2. Es ist nicht nachvollziehbar, wie sich der Beschwerdeführer aufgrund des Positionspapiers und der Einverständniserklärung als "Opfer einer religiösen Diskriminierung durch die Privatklinik" (Beschwerde S. 5) erkennen will. Gerade das Beispiel der von Zeugen Jehovas verweigerten Bluttransfusionen zeigt, dass die Haltung zu medizinischen Behandlungen durch religiöse Überzeugungen bestimmt sein kann (LORENZ LANGER, Impfung und Impfwang zwischen persönlicher Freiheit und Schutz der öffentlichen Gesundheit, in: ZSR 2017 I 87 S. 101). Es ist der Beschwerdeführer, der Bluttransfusionen aus religiösen Motiven ablehnt. Die Klinik lehnt Operationen aus medizinischen Gründen und den Hauptpflichten aus dem Behandlungsvertrag ab, nämlich zu behandeln nach den Regeln der ärztlichen Kunst und des ärztlichen Ethos (vgl. "Eid des Hypokrates": nichts zum Schaden der Patienten vorzukehren und das Leben des Patienten unbedingt zu schützen; AEBI-MÜLLER ET AL., a.a.O., S. 2 f.).

Klinikinterne Vereinbarungen und Abstimmungen betreffend Zeugen Jehovas gehören zum unerlässlichen prophylaktischen Risk Management (KLAUS ULSENHEIMER, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2015, Rzz. 197, 397 f.). Der Arzt ist in akuten Notlagen zur Behandlung verpflichtet, darf aber eine Bluttransfusion gegen den Willen des Patienten selbst bei bestehender Lebensgefahr nicht vornehmen; bei nicht vital indizierten, elektiven Eingriffen darf er im Hinblick auf mögliche Folgeindikationen und forensische Risiken ablehnen und muss dies, wenn er den Patientenwillen nicht respektieren will, da er sich der vorsätzlichen Körperverletzung strafbar machen würde (a.a.O., Rzz. 386 f.).

Mit gutem Recht will eine Klinik nicht das (auch forensische) Risiko eingehen, einen Patienten bei der Operation verbluten zu lassen (anschaulich der Sachverhalt eines "état pré-choc hémorragique" bei operativem Eingriff im Rahmen eines "teaching" ohne diesbezügliche aufgeklärte Einwilligung im Urteil 6B 1347/2016 vom 12. Februar 2018). Um in jeweils ungleich gelagerten Konstellationen eine klare Linie vertreten und jeden Anschein einer Ungleichbehandlung oder Diskriminierung ausschliessen zu können, stellt die Klinik auf eine gleichsam generell-abstrakt formulierte Einverständniserklärung ab, die im Rahmen der Eingriffsaufklärung unterzeichnet werden kann. Dass sie an Zeugen Jehovas adressiert ist, beruht auf der Erfahrungstatsache, dass sie Bluttransfusionen ablehnen. Der Patient kann gestützt auf sein Selbstbestimmungsrecht bestimmen, ob und wie er sich behandeln lassen will (Wahlfreiheit). Er kann die angebotene Behandlung ablehnen (Abwehrrecht). Dies tat der Beschwerdeführer.

2.5. Der Beschwerdeführer wurde durch die Klinik nicht als Hilflöser einer Gefahr für das Leben oder einer unmittelbaren schweren Gefahr für die Gesundheit ausgesetzt oder in einer solchen Gefahr im Stiche gelassen (Art. 127 StGB). Die Klinik versuchte auch nicht, ihn durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit zu nötigen, etwas zu unterlassen, zu tun oder zu dulden (Art. 181 i.V.m. Art. 22 StGB). Vielmehr organisierte sein eigener Arzt, nachdem diesem die Nichtunterzeichnung unmittelbar nach der Eingriffsaufklärung per Fax mitgeteilt wurde, unverzüglich eine Alternative in einem öffentlichen Spital, in welchem er als Belegarzt tätig war, und operierte den Beschwerdeführer termingerecht erfolgreich nach Behandlungswunsch. Es lag weder eine (akute) Notlage vor noch fehlte die Behandlungsalternative. Dass der Beschwerdeführer sich zusätzlich zu einer Eingriffsaufklärung in das Spital begeben musste, war im Rahmen des Üblichen ohne weiteres zumutbar. Sein behandelnder Arzt organisierte den Spitalwechsel und war über die psycho-physische Verfassung im Klaren. Wäre das Vorgehen nicht zu verantworten gewesen, hätte der Arzt das Nötige vorgekehrt. Die Einweisung in ein aufnahmebereites, spezialisiertes Spital ist das übliche Vorgehen und in keiner Weise zu beanstanden.

2.6. Kollisionen im Gesundheitswesen mit der Autonomie des Bürgers können in den Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK fallen. Den Staat trifft eine positive Schutzpflicht. Art. 14 EMRK spielt hier eine subsidiäre Rolle (WILLIAM A. SCHABAS, The European Convention on Human Rights, 2015/2017, S. 371, 407). Der zur Neutralität verpflichtete Staat hat ferner vernünftige und angemessene Massnahmen zur Sicherung der Rechte aus Art. 9 EMRK zu treffen (a.a.O., S.

428 f.). Verwiesen werden kann hierzu auf die Rechtsprechung des EGMR im Urteil in Sachen Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia vom 10. Juni 2010, Verfahren 302/02, besonders Ziff. 133-136) :

"It ist generally known that Jehovah's Witnesses believe that the Bible prohibits ingesting blood, which is sacred to God, and that this prohibition extends to transfusion of any blood or blood components that are not the patient's own. The religious prohibition permits of no exceptions and is applicable even in cases where a blood transfusion is deemed to be necessary in the best clinical judgement to avoid irreparable damage to the patient's health or even to save his or her life" (Ziff. 133). - "The Court recognises that the refusal of potentially life-saving medical treatment on religious grounds is a problem of considerable legal complexity, involving as it does a conflict between the State's interest in protecting the lives and health of its citizens and the individual's right to personal autonomy in the sphere of physical integrity and religious beliefs" (Ziff. 134). - "In the sphere of medical assistance, even where the refusal to accept a particular treatment might lead to a fatal outcome, the imposition of medical treatment without the consent of a mentally competent adult patient would interfere with his or her right to physical integrity and impinge on the rights protected under Article 8 of the Convention" (Ziff. 135)

- "The freedom to accept or refuse specific medical treatment, or to select an alternative form of treatment, is vital to the principles of self-determination and personal autonomy. A competent adult patient is free to decide, for instance, whether or not to undergo surgery or treatment or, by the same token, to have a blood transfusion. However, for this freedom to be meaningful, patients must have the right to make choices that accord with their own views and values, regardless of how irrational, unwise or imprudent such choices may appear to others" (Ziff. 136).

Der Beschwerdeführer konnte sich auf sein Selbstbestimmungsrecht berufen und die angebotene Behandlung in der Klinik ablehnen ("the freedom to accept or refuse specific medical treatment") und der angebotenen Alternative im Spital zustimmen ("the freedom [...] to select an alternative form of treatment"). Der Facharzt, sein eigener Arzt und Chirurg, wies ihn unverzüglich in ein Spital mit entsprechendem Angebot ein und operierte ihn nach dem Behandlungswunsch. Die Leistung wurde, wie die Vorinstanz feststellt, vollumfänglich und termingerecht erbracht. Somit ist nicht zu erkennen, inwiefern der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 8, 9 und 14 EMRK geltend machen will. Ebenso wenig ist eine Verletzung einer "positive obligation" des Staates ersichtlich (Urteil 2C 613/2015 vom 7. März 2017 E. 5.3 in fine). Die gewünschte Behandlung wurde im öffentlichen Spital effektiv komplikationslos durchgeführt. Auch der Rechtsweg zur Geltendmachung seiner Ansprüche ist ihm nicht verwehrt worden.

2.7. Die Unschuld jeder Person wird vermutet (Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 StPO). Strafverfahren können nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden (Art. 2 Abs. 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Sie verfügt nach Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO die Nichtanhandnahme, sobald feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände eindeutig nicht erfüllt sind. Im Zweifelsfall muss sie das Strafverfahren eröffnen. Sie muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Insbesondere ist bei Ereignissen mit schwerwiegenden Folgen in der Regel eine Untersuchung durchzuführen (BGE 137 IV 285 E. 2.3). Strafverfolgungsbehörde und Beschwerdeinstanz verfügen in diesem Rahmen über ein Ermessen, in welches das Bundesgericht mit Zurückhaltung eingreift (Urteil 6B 662/2017 vom 20. September 2017 E. 3.2).

2.8. Der Standpunkt des Beschwerdeführers geht an der Sache vorbei. Auf das angesprochene allgemeine Arzt- und öffentliche Gesundheitsrecht ist bei diesem Ergebnis nicht näher einzutreten. Eine Verletzung von Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ist nicht ersichtlich, auch nicht unter verfassungs- oder konventionsrechtlichen Gesichtspunkten.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die bundesgerichtlichen Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Beschwerdekammer in Strafsachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. März 2018

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Briw