

AR_GERICHTE OG O2S-22-5 vom 6. Dezember 2022

AR Gerichte, 2022-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG O2S-22-5

FR: AR_GERICHTE OG O2S-22-5 du 6 décembre 2022

IT: AR_GERICHTE OG O2S-22-5 del 6 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 26 des Justizgesetzes vom 13. September 2010 (bGS 145.31) ist das Obergericht Berufungs- und Beschwerdeinstanz in der allgemeinen Strafrechtspflege und in Jugendstrafsachen, unter Vorbehalt der Befugnisse des Einzelrichters oder der Einzelrichterin.

E. 1.2

Das Gesamtgericht hat strafrechtliche Beschwerdefälle der 2. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (publiziert etwa im aktuellen Staatskalender Appenzell Ausserrhoden), weshalb diese zur Behandlung der Beschwerde zuständig ist.

E. 1.3

Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ist die Beschwerde gegeben (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Eine Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft ist demnach beschwerdefähig. Ausschlussgründe nach Art. 394 StPO liegen nicht vor.

E. 1.4

Die Beschwerdefrist beträgt laut Art. 396 Abs. 1 StPO 10 Tage. Die angefochtene Verfügung wurde der Anzeigerstatterin am 23. März 2022 zugestellt (act. B 2). Mit Erhebung der Beschwerde am 4. April 2022 wurde die Beschwerdefrist gemäss Art. 396 Abs. 1 StPO gewahrt.

E. 1.5

Die Frage der Legitimation der beschwerdeführenden Person ist ebenfalls zu bejahen. Nach Art. 382 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Die Beschwerdeführerin hat grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Seite 4

E. 1.6

Mit der Beschwerde können Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c) gerügt werden (Art. 393 Abs. 2 StPO). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweise sind zulässig (PATRICK GUIDON, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung,

E. 1.7

Auf die Beschwerde kann demzufolge eingetreten werden.

E. 2

Gemäss der Beschwerde habe sich der Gutachter Dr. C. der Verletzung des Berufs- eventuell des Amtsgeheimnisses schuldig gemacht, indem er G. und H. sowie D. darüber informiert habe, dass gegen die Beschwerdeführerin ein Strafverfahren am Laufen sei und in diesem Rahmen eine psychiatrische Begutachtung durchgeführt werde. Die von der Staatsanwaltschaft verfügte Nichtanhandnahme sei rechtswidrig.

E. 3

3.1 a) Laut Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB macht sich der Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat. Geheimnisse sind Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind, die der Geheimnisherr geheim halten will und an deren Geheimhaltung er ein berechtigtes Interesse hat (BGE 127 IV 122 E. 1 S. 125 mit Hinweis). Der Tatbestand geht von einem materiellen Geheimnisbegriff aus. Es ist daher nicht wesentlich, ob die betreffende Tatsache von der zuständigen Behörde als geheim erklärt worden ist. Entscheidend ist allein, dass es sich um eine Tatsache handelt, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich ist und bezüglich derer der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse, sondern auch den ausdrücklich oder stillschweigend bekundeten Willen zur Geheimhaltung hat. b) Ein Geheimnis offenbart, wer es einer dazu nicht ermächtigten Drittperson zur Kenntnis bringt oder dieser die Kenntnisnahme zumindest ermöglicht. Art. 320 StGB schützt das Interesse der Allgemeinheit an der zur ungehinderten Erfüllung der staatlichen Aufgaben unabdingbaren Verschwiegenheit der Behördenmitglieder und Beamten. Der Tatbestand bezweckt damit in erster Linie die Wahrung öffentlicher Interessen, namentlich das reibungslose Funktionieren der Verwaltung und der Rechtspflege. Soweit das Amtsgeheimnis eine geheimhaltungsbedürftige Tatsache aus der Privatsphäre des Einzelnen betrifft, schützt Art. 320 StGB auch das Geheimhaltungsinteresse des Einzelnen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1192/2014 vom 24. April 2015 E. 4.3 und 6B_28/2012 vom 11. Dezember 2012 E. 1.4.3; je mit Hinweisen). c) Der Tatbestand von Art. 320 StGB ist ein echtes Sonderdelikt. Er kann nur von einem Behördenmitglied oder einem Beamten erfüllt werden. Als Beamte gelten gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB u.a. die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege. Entscheidend für die Qualifikation als Behördenmitglied oder Beamter ist nicht die rechtliche Natur des Wahl- oder Anstellungsverhältnisses, sondern die Wahrnehmung von Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit (NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 110 Abs. 3 StGB; ders., in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 320 StGB; vgl. zum Ganzen BGE 142 IV 65 E. 5.1).

E. 3.2

Nach Art. 321 Abs. 1 StGB werden unter anderem Ärzte und Pflegefachpersonen sowie ihre Hilfspersonen auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufs anvertraut worden ist

oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Der Täter ist nicht 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 (Art. 321 Abs. 2 StGB). Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Seite 6 Behörde (Art. 321 Abs. 3 StGB; BGE 142 II 256, nicht publ. E. 3; Urteil des Bundesgerichts 2C_1035/2016 vom 20. Juli 2017 E. 4.2).

E. 4

4.1 Vorliegend hatte der Gutachter Dr. C. im Rahmen seines psychiatrischen Gutachtens im Zusammenhang mit der Fremdanamnese Auskünfte bei G. und H. sowie D. eingeholt. Bei G. handelt es sich um die Mutter, bei H. um die Schwester der Anzeigerstatterin. D. ist der ehemalige Lebenspartner der Beschwerdeführerin. Derweil D. gegenüber dem Gutachter Angaben über die Beschwerdeführerin gemacht hat, hatten sich G. und H. beide auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen.

E. 4.2

Zunächst sind die Aufgaben und Kompetenzen darzustellen, über die eine Gutachterperson im Rahmen der Durchführung einer Expertise verfügt, welche sie zuhanden einer Strafverfolgungsbehörde erstattet. Gemäss Art. 185 Abs. 1 StPO ist die sachverständige Person für das Gutachten persönlich verantwortlich. Die Verfahrensleitung kann die sachverständige Person zu Verfahrenshandlungen beiziehen und sie ermächtigen, den einzuvernehmenden Personen Fragen zu stellen (Abs. 2). Hält die sachverständige Person Ergänzungen der Akten für notwendig, so stellt sie der Verfahrensleitung einen entsprechenden Antrag (Abs. 3). Die sachverständige Person kann einfache Erhebungen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen, selber vornehmen und zu diesem Zweck Personen aufbieten. Diese haben dem Aufgebot Folge zu leisten. Weigern sie sich, so können sie polizeilich vorgeführt werden (Abs. 4). Art. 185 Abs. 4 StPO bildet die Ausnahme zu Art. 185 Abs. 3 StPO und übernimmt die frühere Lehre und Praxis, die vorab dem psychiatrischen Gutachter (nicht dessen Hilfspersonen) zugestanden, den Exploranden wie auch Personen aus dessen Umfeld selbst zu befragen, wozu der Experte zumeist besser befähigt ist. Solche Erhebungen sind auf gutachtensspezifische Fragen beschränkt. Es wäre dem Gutachter verwehrt, eigene Erhebungen zu dem nach seiner Auffassung in den bisherigen Akten ungenügend ermittelten Sachverhalt zu tätigen (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N. 7 zu Art. 185 StPO, mit Verweis auf die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff., 1212). Seite 7

E. 4.3

a) Im Zusammenhang mit Art. 185 Abs. 4 StPO rügt die Beschwerdeführerin namentlich, die Befragung der Drittpersonen sei ohne ausdrückliche Ermächtigung der Staatsanwaltschaft erfolgt. Es stellt sich die Frage, ob dies zutrifft. Betrachtet man den ursprünglichen Gutachterauftrag, so wird dem Sachverständigen die Befugnis erteilt, für die Beschaffung von Grundlagen, des Tatsachenstoffes und die Ausarbeitung des Gutachtens Hilfspersonen beizuziehen. Unter "Hilfspersonen" sind hier offenbar nur andere Sachverständige gemeint. Es ist in der Tat fraglich, ob seitens des Auftraggebers an die Befragung von Drittpersonen gedacht wurde. Zumal im darauf folgenden Abschnitt nur der Hinweis gemacht wird, dass eine Rechtsbelehrung gegenüber der Beschuldigten zu

erfolgen hat; von einem gegenüber Dritten zu beachtenden Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht ist nicht die Rede. b) Bezüglich der Bestimmung des Art. 185 Abs. 4 StPO besteht ein Problempunkt zunächst darin, wie weit die Kompetenz eines Sachverständigen zur Vornahme eigener Erhebungen reicht. Als zulässig angesehen werden im Allgemeinen sogenannte informatorische Befragungen von kleineren sachdienlichen Auskünften durch eine sachverständige Person bei Auskunftspersonen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1090/2009 vom 20. Mai 2010 E. 1.5.4, mit Verweisen; vgl. auch DONATSCH, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 26 zu Art. 185 StPO). Von Bedeutung ist sodann, dass nur eine Verletzung von Gültigkeitsvorschriften ein erstelltes Gutachten unverwertbar macht. Das Bundesgericht hat bezüglich Art. 185 Abs. 4 StPO noch nicht ausdrücklich festgehalten, ob es sich hierbei um eine Ordnungs- oder Gültigkeitsvorschrift handelt. c) Eine entscheidende Frage im Zusammenhang mit Art. 185 Abs. 4 StPO ist sodann, ob die durch die Gutachterperson zu tätigen eigenen Erhebungen eine Ermächtigung der Verfahrensleitung voraussetzen. Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass dies zu bejahen sei. Aufgrund des klaren Wortlauts der fraglichen Bestimmung – welche nichts von einer Ermächtigung erwähnt – erscheint dies jedoch unzutreffend. Es sprechen auch gewichtige praktische Gründe gegen die Erforderlichkeit einer expliziten Ermächtigung. Nachdem selbständige Aktivitäten der sachverständigen Person ohnehin nur in engen Grenzen zulässig sind, wäre eine solche Ermächtigung regelmässig eine blosser Formsache (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 23 f. zu Art. 185 StPO). Ist konkret ein Gutachter der Ansicht, es seien aus fachlich-psychiatrischer Sicht noch weitere Befragungen im Umfeld der zu explorierenden Person angezeigt, ist es schlicht nicht denkbar, dass ein Staatsanwalt sich dem widersetzt, da er kaum über die erforderliche fachliche Qualifikation verfügt, um die Zweckmässigkeit solcher ergänzenden Befragungen zu beurteilen. In diesem Sinne hat im Rahmen von Art. 185 Abs. 4 StPO die Seite 8 Kompetenz zur Vornahme eigener einfacher Erhebungen als im Auftrag mitenthalten zu gelten (DONATSCH, a.a.O., N. 23 zu Art. 185 StPO). Aus dogmatischer Sicht stellt Art. 185 Abs. 4 StPO einen Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 14 StGB dar, welcher im Falle einer Weitergabe von geheimen Informationen an Dritte eine Bestrafung wegen Amts- und Berufsgeheimnisverletzung ausschliesst.

E. 4.4

a) Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass Art. 185 Abs. 4 StPO tatsächlich eine ausdrückliche Ermächtigung der Verfahrensleitung voraussetzt, würde eine Strafbarkeit des Gutachters nach Art. 320 bzw. 321 StGB bereits aus einem anderen Grund ausscheiden. Es kann nämlich ausgeschlossen werden, dass Dr. C. den von diesen Normen definierten subjektiven Tatbestand erfüllt hat. Die Beschwerdeführerin mag argumentieren, dass der Gutachter mit Wissen und Willen den zu befragenden Personen geheime Tatsachen offenbart hat. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass bei Dr. C. augenscheinlich ein Vorsatzmangel vorlag. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 13 StGB ("Sachverhaltsirrtum") hinzuweisen. Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat (Art. 13 Abs. 1 StGB). Hätte der Täter den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeiden können, so ist er wegen Fahrlässigkeit strafbar, wenn die fahrlässige Verübung der Tat mit Strafe bedroht ist (Art. 13 Abs. 2 StGB). Dem Sachverhaltsirrtum gleichgestellt ist der Fall, dass der Täter irrigerweise einen Sachverhalt für gegeben hält, der, läge er wirklich vor, sein Verhalten als gerechtfertigt erscheinen liesse (Putativrechtfertigung). Zwar handelt der

Täter in dieser Konstellation nicht ohne tatbestandsmässigen Verwirklichungswillen. Jedoch richtet sich der Wille des Täters nicht auf die Verwirklichung von Unrecht, sondern auf die Ausübung eines Rechts, so dass es im Ergebnis gleich wie beim Sachverhaltsirrtum an dem für vorsätzliches Verhalten charakteristischen Handlungsunwert fehlt. Der Täter haftet aber für fahrlässige Begehung, wenn er den Irrtum bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte vermeiden können und eine entsprechende Strafdrohung besteht (vgl. BGE 134 II 33 E. 5.3, mit diversen Verweisen). b) Vorliegend bestehen triftige Gründe für die Annahme, dass Dr. C. die Ermächtigung der Staatsanwaltschaft zur Vornahme eigener Erhebungen bzw. zur Befragung von Drittpersonen einfach ohne weiteres als gegeben ansah. Diesbezüglich ist namentlich darauf hinzuweisen, dass das Einholen von Drittauskünften zum standardmässigen Vorgehen im Rahmen einer psychiatrischen Exploration zählt. Ausserdem sei hervorgehoben, dass Dr. C. sich ja sonst an das gesetzlich vorgesehene formelle Prozedere hielt und namentlich alle befragten Drittpersonen auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht hatte. Schliesslich würde an der fehlenden Strafbarkeit des Verhaltens von Dr. C. auch nichts Seite 9 ändern, wenn man sich auf den Standpunkt stellte, der Gutachter hätte das Fehlen einer Ermächtigung bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit vermeiden können. Denn diesfalls läge höchstens ein Fall von Fahrlässigkeit vor, was weder für eine Bestrafung wegen Amtsgeheimnisverletzung nach Art. 320 StGB noch wegen Berufsgeheimnisverletzung nach Art. 321 StGB ausreicht.

E. 4.5

Im Ergebnis ist aufgrund der gegebenen Aktenlage ein strafbares Verhalten auf Seiten des Gutachters Dr. C. eindeutig zu verneinen. Die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung ist damit zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

5.1 Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Die Beschwerdeführerin ist vorliegend mit ihrer Beschwerde unterlegen, weshalb sie kostenpflichtig wird. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 500.-- festzulegen (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. a Gebührenordnung; bGS 233.3).

E. 5.2

Die unterliegende Beschwerdeführerin ist nicht entschädigungsberechtigt. Die obsiegende Staatsanwaltschaft hat keinen Anspruch auf Entschädigung nach Art. 429 StPO (PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, Rz. 581).

E. 5.3

Sollte das Bundesgericht die Beschwerde gegen die Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege und –verbeiständung schützen (vgl. dazu oben H.), würde nachträglich mittels separatem Beschluss über die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands und die Auf-erlegung der Gerichtskosten befunden. Seite 10

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