

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2020 10 vom 25. Februar 2020**

BE Obergericht, 2020-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2020\\_10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2020_10)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2020 10 du 25 février 2020

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2020 10 del 25 febbraio 2020

## **Regeste**

Zulassung Privatküglerschaft, Opferangehörige, Staatshaftung | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 27. Dezember 2019 sei aufzuheben.

### **E. 2**

Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft können innert zehn Tagen mit Beschwerde angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0]). Zuständig für die Behandlung der Beschwerde ist die Beschwerdekammer in Strafsachen (Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die bisher als Privatkügl konstituierten Beschwerdeführer wurden mit der angefochtenen Verfügung aus dem Verfahren gewiesen. Dadurch sind sie direkt in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde wird eingetreten.

### **E. 3**

Die Staatsanwaltschaft stützt ihren Entscheid, die Beschwerdeführer mangels Legitimation als Privatkügl aus dem Verfahren zu weisen, auf folgende beiden Hauptargumente: Erstens könnten sie in diesem Verfahren keine adhäsionsweisen Zivilansprüche geltend machen, da es sich dabei um Staatshaftungsansprüche handle, die vom Adhäsionsprozess ausgeschlossen seien. Eine ausschliessliche Konstituierung als Privatkügl im Strafpunkt bleibe den Angehörigen von Opfern verwehrt. Den Beschwerdeführern stehe daher keine selbstständige Parteistellung zu. Zweitens könnten sie auch gestützt auf die in Art. 121 Abs. 1 StPO vorgesehene Rechtsnachfolge keine Ansprüche geltend machen, da ihr verstorbener Sohn vor seinem Tod keine Ansprüche erworben habe, die beerbt werden könnten.

### **E. 4**

Im Zentrum der Untersuchung steht eine mutmassliche Verletzung ärztlicher Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit dem Aufenthalt von H.\_\_\_\_\_ sel. in der Privatklinik J.\_\_\_\_\_. Insbesondere werfen die Beschwerdeführer den zuständigen Ärzten vor, die Suizidalität ihres Sohnes nicht richtig eingeschätzt zu haben. Die Privatklinik J.\_\_\_\_\_ ist auf der Spitalliste Psychiatrie aufgeführt und gehört somit zu den Listenspitälern im Kanton Bern. Der Behandlungsvertrag zwischen H.\_\_\_\_\_ sel.

und der Privatklinik J.\_\_\_\_\_ stellt daher einen öffentlich- rechtlichen Vertrag dar (Art. 117 Abs. 1 des Spitalversorgungsgesetzes [BSG 812.11]). Diese Bestimmung gilt unabhängig davon, ob die medizinische Versor- gung von einem öffentlichen oder einem Privatspital erbracht wird (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Spitalversorgungsgesetzes [SpVG; BSG 812.11]). Gemäss Art. 101 Abs. 1 des Personalgesetzes (PG; BSG 153.01) haften öffentliche Organisationen des kantonalen Rechts und private Organisationen oder Personen, die unmittelbar mit kantonalen öffentlichen Aufgaben betraut sind, für den Schaden, den ihre Organe oder Angestellten in Erfüllung ihrer Aufgaben Dritten widerrechtlich zugefügt haben. Die verantwortlichen Personen selber können von Dritten nicht belangt werden (Art. 102 Abs. 1 PG). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer handelt es sich bei allfälligen aus der Behandlung ihres Sohnes in der Privatklinik J.\_\_\_\_\_ fliessenden Ansprüchen somit um Staatshaftungsansprüche. Diese können nur ge- genüber dem Kanton Bern, nicht aber gegenüber den beiden beschuldigten Ärzten geltend gemacht werden. Es kann offen bleiben, ob Art. 102 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) wegen eines Organisationsverschuldens im Zusammenhang mit der Ausgangsgestaltung in der Privatklinik J.\_\_\_\_\_ eben- falls in Betracht kommt. Auch in diesem Fall würden die Haftungsforderungen ge- gen die Klinik Staatshaftungsansprüche darstellen. Damit stellt sich die grundsätzliche Frage, ob sich die Angehörigen einer verstor- benen Person, deren Tod Gegenstand strafrechtlicher Untersuchungen wegen all- fälliger ärztlicher Sorgfaltspflichtverletzungen ist, als Privatkläger am Strafverfahren beteiligen können, wenn Staatshaftungsansprüche im Raum stehen.

## **E. 5**

Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Als geschädigt angesehen wird diejenige Person, die durch die Straftat in ihren Rech- ten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Unmittelbar verletzt und geschädigt im Sinne dieser Bestimmung ist, wer Träger des durch die verletzte

4 Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsguts ist (BGE 143 IV 77 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1200/2017 vom 4. Juni 2018 E. 2.3.1). Nicht als Geschädigte im Sinne des Gesetzes gelten demnach die indirekt betrof- fenen Angehörigen einer geschädigten Person (LIEBER, in: Kommentar zur Schwei- zerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 115 StPO mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 1B\_82/2012 vom 2. April 2012 E. 2.3.2; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 49 zu Art. 115 StPO). Eine besondere Stellung nehmen Angehörige des Opfers, das heisst sein Ehegatte, seine Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen (Art. 116 Abs. 2 StPO), ein. Sie gelten als indirekte Opfer und haben als solche selbstständige Verfahrensrechte. So haben sie das Recht, sich eigenständig als Privatkläger zu konstituieren, wenn sie eigene privat- rechtliche Ansprüche adhäsionsweise geltend machen (Art. 122 Abs. 2 StPO). Stirbt das Opfer infolge der Straftat oder später, können seine Angehörigen, sofern sie erbberechtigt sind, über die Rechtsnachfolge gemäss Art. 121 StPO am Verfah- ren teilnehmen (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 11 und 49 zu Art. 115 StPO).

## **E. 6.1**

Machen Angehörige eines Opfers Zivilansprüche geltend, stehen ihnen die gleichen Rechte zu wie dem Opfer (Art. 117 Abs. 3 StPO). Vorausgesetzt ist, dass es sich bei den im Strafverfahren adhäsionsweise vorgebrachten Forderungen um zivilrechtliche Ansprüche, wie etwa einen Versorgerschaden oder Genugtuung handelt. Dies folgt aus Art. 119 Abs. 2 Bst. b und Art. 122 Abs. 1 und 2 StPO. Die geltend gemachten Zivilansprüche müssen einigermaßen glaubhaft erscheinen; es genügt nicht, sich auf offensichtlich unbegründete Zivilforderungen zu stützen (BGE 139 IV 89 E. 2.2; LIEBER, a.a.O., N. 6 zu Art. 117 StPO). Adhäsionsfähig sind somit nur privatrechtliche, also im Privatrecht gründende Ansprüche (BGE 125 IV 161 E. 2a; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 7 f. zu Art. 119 StPO). Diese müssen sich direkt gegen die beschuldigte Person richten (DOLGE, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 58 zu Art. 122 StPO; LIEBER, a.a.O., N. 2 zu Art. 122 StPO; OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, S. 203 Rz. 561). Demnach können im Adhäsionsprozess grundsätzlich keine Forderungen gegen zivilrechtlich mithaftende Dritte wie z.B. die Haftpflichtversicherung des Täters durchgesetzt werden (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N. 2 zu Art. 122 StPO). Gleichermassen vom Adhäsionsprozess ausgeschlossen sind öffentlich-rechtliche Ansprüche (BGE 141 IV 380 E. 2.3.1; 125 IV 161 E. 2a; SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 2 zu Art. 122 StPO; MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 10 zu Art. 119 StPO). Darunter fallen auch solche aus öffentlichem Staatshaftungsrecht (BGE 131 I 455 E. 1.2.4; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1290/2018 vom 4. April 2019 E. 3; 6B\_232/2017 vom 17. März 2017 E. 2; 6B\_1168/2014 vom 13. Februar 2015 E. 1; 1B\_491/2012 vom 30. November 2012 E. 2.3). Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht kürzlich bestätigt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_907/2019 vom 15. Januar 2020 E. 2).

## **E. 6.2**

Mit dieser Konzeption geht offensichtlich eine Ungleichbehandlung von Opfern resp. Angehörigen von Opfern je nach Rechtsnatur ihrer Haftungsansprüche einher.

5 Nach Auffassung des Bundesgerichts ist diese Ungleichbehandlung jedoch gerechtfertigt. Begründet wird dies damit, dass Ansprüche gegen den Staat den materiellen Vorteil mit sich bringen würden, einem zahlungsfähigen Schuldner gegenüberzustehen, was bei Ansprüchen gegen eine Privatperson nicht immer der Fall sei. Es sei nicht gerechtfertigt, dem Opfer kumulativ dazu weitere Verfahrensprivilegien, wie sie der Adhäsionsprozess mit sich bringe, zu gewähren (BGE 128 IV 188 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6S.155/2002 vom 23. Mai 2002 E. 2.3). Diese unter Geltung des alten Opferhilfegesetzes (OHG; SR 312.5) festgelegten Grundsätze würden auch nach Inkrafttreten der StPO Geltung beanspruchen. Eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung, wonach öffentlich-rechtliche Haftungsansprüche zivilrechtlichen im Adhäsionsverfahren nicht gleichzustellen seien, sei daher nicht angezeigt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_307/2019 vom 13. November 2019 E. 3.2). Als weiterer Grund für die dargestellte Praxis wird das System der ausschliesslichen Staatshaftung angeführt. Demnach steht dem Opfer nur ein öffentlich-rechtlicher Haftungsanspruch gegen das Gemeinwesen, jedoch kein direkter Anspruch gegenüber dem fehlbaren Staatsangestellten zu (Urteil des Bundesgerichts 6B\_228/2014 vom 8. September 2014 E. 2.2). Nach Ansicht des Bundesgerichts gibt es keine Bestimmungen, wonach der Strafrichter im Strafverfahren gegen den beschuldigten Beamten oder Angestellten des Staats auch über die Haftung des Staats befinden muss (Urteil des Bundesgerichts 6B\_775/2010 vom 8. März 2011 E. 2.3).

### **E. 6.3**

Damit kann mit Blick auf den vorliegenden Fall als erstes Zwischenfazit festgehalten werden, dass den Beschwerdeführern allfällige aus dem Tod ihres Sohnes fliessende Haftungsansprüche grundsätzlich nicht adhäsionsweise im Strafprozess geltend machen können, da es sich dabei um Staatshaftungsansprüche handelt.

### **E. 7**

Februar 2018 an den Grossen Rat, S. 5 heisst es dazu: «Für die Zivilgerichtsbarkeit spricht die sachliche Nähe zu den zivilrechtlichen Haftungsfällen: Die Staatshaftungsvoraussetzungen des Schadens bzw. der immateriellen Unbill, der Kausalität und der Widerrechtlichkeit beurteilen sich nach der Rechtsprechung und der Lehre nach den gleichen Grundsätzen wie im Privatrecht. Dazu kommt, dass auch für die Schadensbemessung auf die zivilrechtlichen Grundsätze (namentlich Art. 44 OR) abzustellen ist. Entsprechend stellen sich im Staatshaftungsverfahren weitgehend gleiche Beweis- und Rechtsfragen wie in zivilrechtlichen Haftungsfällen. (...)

6 Für den Verweis der Spitalhaftungsfälle auf den zivilrechtlichen Weg spricht schliesslich, dass auf diese Weise jedenfalls für die Beurteilung des Rechtswegs resp. der Zuständigkeit die im Einzelfall schwierige Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Spitalhaftung entfällt. Die Verfahrensgleichheit bedeutet, dass die geschädigte Person im gleichen zivilprozessualen Verfahren vor dem Regionalgericht verschiedene Haftungsbestimmungen geltend machen kann. Die Rechtslage wird dadurch in prozessualer Hinsicht vereinfacht. Zudem unterscheiden sich die materiellen Haftungsvoraussetzungen bei den verschiedenen Haftungsarten nicht. Massgebendes Kriterium, ob ein Arzt oder ein Spital haftet, ist die Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht.»

### **E. 7.1**

Es fragt sich, ob aufgrund der neuen gesetzlichen Regelung von Staatshaftungsansprüchen im Kanton Bern eine Ausnahme von diesem Grundsatz angezeigt ist. Seit 1. Februar 2019 enthält das PG nämlich eine Bestimmung, wonach Ansprüche auf Schadenersatz oder Genugtuung gegen die im Kanton gelegenen Listenspitäler durch Klage beim Regionalgericht geltend zu machen sind (Art. 104a Abs. 3 PG). Das Verfahren richtet sich nach der Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272). Gleiches ergibt sich aus dem neuen Art. 117 SpVG. Im Vortrag des Regierungsrates vom

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführer schliessen daraus, der Gesetzgeber habe mit dieser Änderung einen besseren Zugang zum Recht gewähren wollen. Die Änderung habe eine massive Vereinheitlichung und Vereinfachung für die Geschädigten zur Folge. Es wäre entgegen dem gesetzgeberischen Willen, wenn nun bei der adhäsionsweisen Zivilklage, welche ihrerseits ja ebenfalls eine Erleichterung für das Opfer bei der Verfolgung seiner Haftpflichtansprüche beabsichtige, anders verfahren würde.

### **E. 7.3**

Diese Argumentation hat auf den ersten Blick etwas für sich, zumal die in Frage stehenden Staatshaftungsansprüche nach der Gesetzesänderung sowohl in formeller wie auch in materieller Hinsicht weitgehend nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind. Ruft man sich jedoch die Begründung des Bundesgerichts, weshalb eine

Ungleichbehandlung zwischen Opfern mit zivilrechtlichen und solchen mit öffentlich-rechtlichen Ansprüchen im Adhäsionsverfahren gerechtfertigt ist, in Erinnerung, sieht das Ergebnis anders aus. Das Bundesgericht hat klar festgehalten, dass die Staatshaftung aufgrund der Person des Schuldners bereits eine Privilegierung darstelle und den betroffenen Opfern darüber hinaus keine zusätzlichen Vorteile gewährt werden sollen. Durch die Gesetzesänderung im Kanton Bern erfahren Opfer bei der Durchsetzung ihrer Staatshaftungsansprüche gegen Listenspitäler bereits eine Erleichterung. Es würde der bundesgerichtlichen Rechtsprechung widersprechen, ihnen kumulativ dazu weitere Vereinfachungen zuzugestehen. Ausserdem bildeten, soweit vorliegend relevant, einzig prozessuale Fragen Gegenstand der Revision. An der Natur des Haftungsanspruchs ändert sich nichts. Die Haftungsansprüche gegen Listenspitäler stellen also nach wie vor Staatshaftungsansprüche dar. Hierzu ist die höchstrichterliche Rechtsprechung klar: Staatshaftungsansprüche stellen keine zivilrechtlichen Forderungen dar, die im Adhäsionsprozess durchgesetzt werden können. Hinzu kommt, dass Adhäsionsansprüche von Bundesrechts wegen nur gegen die beschuldigte Person erhoben werden können. Dem Kanton fehlt es an der Kompetenz, in diesem Bereich abweichende Regelungen zu treffen. Demnach sind allfällige Haftungsansprüche der Beschwerdeführer auch nach der im Kanton Bern per 1. Februar 2019 in Kraft gesetzten Änderung des PG und des SpVG nicht adhäsionsfähig.

### **E. 8.1**

Der Ausschluss von Geschädigten mit öffentlich-rechtlichen Forderungen vom Adhäsionsverfahren mag für die Betroffenen mit Blick auf das Rechtsgleichheitsgebot nur schwer nachvollziehbar sein (vgl. die Kritik an dieser Praxis von THOMMEN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 39 f. zu Art. 81 BGG; SCHODER, Geschädigte, Opfer und Angehörige mit Staatshaftungsansprüchen, in:

7 Jusletter 17. Dezember 2018, S. 4; OEHEN, Opfer zweiter Klasse: Opfer staatlicher Gewalt und die Beschwerde in Strafsachen, in: *sui generis* 2015, S. 44 ff.; ABO YOUSSEF, Die Legitimation des Geschädigten zur Beschwerde in Strafsachen, in: *forum poenale* 5/2010 S. 317). Diese kritischen Stimmen blenden jedoch aus, wie ein Strafprozess mit adhäsionsweisen Zivilforderungen praktisch vonstattengeht und welcher Charakter einem solchen Prozess innewohnt. Seiner Natur nach ist der Adhäsionsprozess ein in den Strafprozess integrierter Zivilprozess (DOLGE, a.a.O., N. 9 zu Art. 122 StPO; LIEBER, a.a.O., N. 3 zu Art. 122 StPO; OBERHOLZER, a.a.O., S. 203 Rz. 561). Parteien im Strafverfahren sind die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft sowie im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft (Art. 104 Abs. 1 StPO). Als andere Verfahrensbeteiligte nennt Art. 105 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die Person, die Anzeige erstattet, Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständige und durch Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte. Werden diese Personen in ihren Rechten unmittelbar betroffen, stehen ihnen die zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Verfahrensrechte einer Partei zu (Art. 105 Abs. 2 StPO). Als von Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte im Sinne von Art. 105 Abs. 1 Bst. f StPO gelten namentlich Personen, die aufgrund einer Reflexwirkung von Zwangsmassnahmen betroffen sind (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, S. 248 Rz. 641; KÜFFER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 28 zu Art. 105 StPO). Mit der gesetzlichen Regelung von Art. 105 StPO kann nicht gemeint sein, den Schuldner einer mit der aufzuklärenden Straftat in Zu-

sammenhang stehenden Haftungsforderung gestützt auf Art. 105 Abs. 1 Bst. f StPO am Verfahren zu beteiligen. Weder dem Gesetz noch der Botschaft (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1162 ff.) lassen sich dahingehende Absichten des Gesetzgebers entnehmen. Ein derart weit gefasstes Verständnis des durch Verfahrenshandlungen beschwerten Dritten würde nämlich bedeuten, dass bei jeder Ermittlungshandlung ein Vertreter des Staats resp. der betroffenen Organisationseinheit miteinzubeziehen wäre. Denn theoretisch kann sich jede Ermittlungshandlung, welche zur Ent- oder Belastung des Beschuldigten beiträgt, auf die Beurteilung von Haftungsforderungen des Geschädigten auswirken. Der (Dritt-)Schuldner dieser Forderung hat ein direktes Interesse daran, wie die Beurteilung der Forderung ausfällt. Dadurch werden im Umkehrschluss wiederum Verfahrensrechte begründet, die zur Wahrung dieser Interessen erforderlich sind (Art. 105 Abs. 2 StPO). Zu Ende gedacht hätte die zuständige staatliche Stelle somit unter anderem ein Recht auf Akteneinsicht, ein Teilnahmerecht an Verfahrenshandlungen, das Recht, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern und das Recht, Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 Bst. a, b, d und e StPO). Dem Vertreter des Staats müsste also beispielsweise bei jeder Einvernahme das Recht zur Teilnahme nach Art. 147 Abs. 1 StPO gewährt werden. Dass dies in einem Strafverfahren, bei dem die Abklärung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der beschuldigten Person im Fokus steht, nicht die Idee sein kann, ist offensichtlich, zumal es unter Umständen nur schwer mit dem Beschleunigungsgebot in Einklang zu bringen wäre. Demnach hat der Ausschluss von Geschädigten mit öffentlich-rechtlichen Ansprüchen vom Adhäsionsprozess trotz der in der Lehre geäusserten Kritik seine praktische Berechtigung.

## **E. 8.2**

Zu bedenken ist zudem, dass sich im Zusammenhang mit Haftungsansprüchen im Medizinalbereich in der Regel komplexe rechtliche und tatsächliche Fragen stellen, deren Abklärung entsprechend aufwändig ist. Mit derartigen Fragen konfrontiert, dürfte der Strafrichter sehr häufig auf Art. 126 Abs. 3 StPO zurückgreifen, die Haftungsforderung nur dem Grundsatz nach entscheiden und sie im Übrigen auf den Zivilweg verweisen. Selbst wenn man öffentlich-rechtliche Forderungen im Adhäsionsverfahren zulassen würde, käme der Geschädigte in den meisten Fällen somit nicht umhin, einen zweiten Prozess, einhergehend mit zusätzlichem emotionalem und finanziellem Aufwand, anzustreben und zu durchlaufen. Der Nachteil, der dem Betroffenen dadurch entsteht, dass er seine Forderungen nicht im Strafprozess adhäsionsweise beurteilen lassen kann, wird dadurch relativiert.

## **E. 9**

eingerräumt würden, um die Verantwortlichkeiten festzustellen und Entschädigungsforderungen geltend zu machen (§ 158 und 159). Bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände könne aber auch bei nicht absichtlichen Verletzungen des Rechts auf Leben eine strafrechtliche Untersuchung nötig sein, um den Anforderungen von Art. 2 EMRK zu genügen. Dies könne etwa der Fall sein, wenn der Tod oder die Gefährdung auf ein Verhalten einer öffentlichen Behörde zurückzuführen sei, das über eine Fehleinschätzung oder eine Nachlässigkeit hinausgehe, wenn der Tod unter verdächtigen Umständen eingetreten sei oder wenn eine Privatperson vorsätzlich und in rücksichtsloser Weise ihre gesetzlichen Pflichten verletzt habe (§ 160). Diese Rechtsprechung übernimmt auch das Bundesgericht in seinem Urteil 6B\_307/2019 vom 13. November 2019 E. 4.2.

### **E. 9.1**

Fraglich ist, ob den Beschwerdeführern gestützt auf völkerrechtliche und verfassungsmässige Garantien ein Grundrechtsanspruch auf Beteiligung am Verfahren zusteht. Art. 2 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) und Art. 10 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) garantieren jedem Menschen das Recht auf Leben. Daraus folgt eine positive Verpflichtung des Staats, eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten und Tötungsdelikte zu verfolgen und aufzuklären (BGE 135 I 113 E. 2; 134 IV 297 E. 4.3.5). Der Staat hat sodann ein funktionierendes Justizsystem zur Aufklärung der Todesursache und der Verantwortlichkeiten zur Verfügung zu stellen, wenn eine Person durch Gewalteinwirkung durch Repräsentanten des Staats oder in staatlicher Obhut, namentlich in der Obhut von Gesundheitsfachpersonen, verstirbt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_307/2019 vom 13. November 2019 E. 4.2; MEYER-LADEWIG/HUBER, in: Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl. 2017, N. 9 und 21 zu Art. 2 EMRK). Dabei gilt es jedoch zu differenzieren: Wenn eine Person unter Umständen ums Leben gekommen ist, die möglicherweise in die Verantwortung des Staats fallen, ist grundsätzlich eine wirksame strafrechtliche Untersuchung sicherzustellen (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] vom 28. Februar 2012 i.S. Kolyadenko and others v. Russia [Urteil Nr. 17423/05] § 188). Sind der Tod oder eine Verletzung nicht absichtlich herbeigeführt worden, muss hingegen nicht in jedem Fall die Strafjustiz eingeschaltet werden – die Pflicht des Staats kann auch durch dem Opfer zur Verfügung stehende Zivil-, Verwaltungs- oder Disziplinarverfahren erfüllt werden. Das gilt auch für Todesfälle im Bereich der medizinischen Versorgung (Urteil des EGMR vom 23. März 2010 i.S. Oyal v. Turkey [Urteil Nr. 4864/05] § 66; MEYER-LADEWIG/HUBER, a.a.O., N. 12 zu Art. 2 EMRK). Diese Rechtsprechung hat der EGMR in seinem Urteil vom 25. Juni 2019 i.S. Nicolas Virgiliu Tanase v. Rumänien (Urteil Nr. 41720/13) unlängst bestätigt. Er betonte erneut, eine strafrechtliche Untersuchung sei zwingend, wenn eine vorsätzliche Herbeiführung des Todes zur Diskussion stehe. Bei nicht vorsätzlicher Tötung oder Gefährdung des Lebens werde dem Erfordernis eines effektiven Justizsystems genüge getan, wenn den Opfern oder deren Angehörigen Rechtsbehelfe vor einem Zivilgericht allein oder in Verbindung mit Rechtsbehelfen vor einem Strafgericht

### **E. 9.2**

Angehörige von Opfern fallen in den Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 BV (BGE 135 I 113 E. 2.2). Bei den Ermittlungen zur Frage, ob dem Staat zurechenbares Handeln zum Tod einer Person geführt hat, sind die Angehörigen des Opfers soweit miteinzubeziehen, wie es für die Wahrung ihrer legitimen Interessen erforderlich ist (Urteil des EGMR vom 17. September 2014 i.S. Mocanu and others v. Romania [Urteil Nr. 10865/09] § 324). Sie müssen namentlich darüber informiert werden, warum staatliches Handeln wie etwa eine Gewaltanwendung unter Umständen als nicht strafbar angesehen wird (Urteil des EGMR vom 4. Mai 2001 i.S. Hugh Jordan v. The United Kingdom [Urteil Nr. 24746/94] § 124; MEYER-LADEWIG/HUBER, a.a.O., N. 25 zu Art. 2 EMRK).

### **E. 9.3**

Wie die zitierte Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf Leben zeigt, gibt diese Garantie bei Todesfällen im Medizinalbereich den Angehörigen einzig einen Anspruch auf Klärung

der Todesursache und allfälliger Verantwortlichkeiten sowie auf Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen in einem justizförmigen Verfahren. Sofern eine vorsätzliche Tatbegehung in Betracht zu ziehen ist (und bei Vorliegen besonderer Umstände auch bei nicht vorsätzlicher Herbeiführung des Todes), sind die Untersuchungen in der Form eines Strafverfahrens durchzuführen. Überdies kann aus dem Recht auf Leben ein Recht der Angehörigen auf Information über die Ermittlungsergebnisse abgeleitet werden. Hingegen geben die konventions- und verfassungsrechtlichen Garantien den Angehörigen keinen Anspruch darauf, sich aktiv als Partei am Untersuchungsverfahren zu beteiligen. Ebenso wenig geben sie ihnen einen Anspruch darauf, ihre Haftungsansprüche in einem Strafprozess adhäsionsweise überprüfen lassen zu können – selbst dann nicht, wenn eine vorsätzliche Tötung im Raum steht. Direkt gestützt auf das Recht auf Leben nach Art. 2 Abs. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 BV kann den Beschwerdeführern somit kein Grundrechtsanspruch auf eine Beteiligung an der hier streitigen Untersuchung wegen fahrlässiger Tötung zugesprochen werden.

### **E. 10**

rens) und aus welchem Grund sie stirbt (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 7 zu Art. 121 StPO). Hat sie zu Lebzeiten noch keine Erklärung betreffend Konstituierung als Privatklägerin abgegeben, findet ein Übergang ihrer Rechte statt. Dieser ist mit anderen Worten nur bei ausdrücklichem Verzicht ausgeschlossen (vgl. LIEBER, a.a.O., N. 1 zu Art. 121 StPO). Die Rechtsnachfolge gestützt auf Art. 121 Abs. 1 StPO ist umfassend und nicht auf den Zivilpunkt beschränkt. Den Angehörigen im Sinne dieser Bestimmung ist es somit möglich, sich kumulativ oder alternativ als Privatkläger im Straf- und Zivilpunkt am Strafverfahren zu beteiligen (BGE 142 IV 82 E. 3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_307/2019 vom 13. November 2019 E. 2.2.1; 1B\_11/2017 vom 26. April 2017 E. 2.2). Ihnen kommen jedoch keine originären Verfahrensrechte zu (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 8 zu Art. 121 StPO). Die Geltendmachung eigener Ansprüche gestützt auf Art. 121 Abs. 1 StPO ist den Angehörigen somit verwehrt.

#### **E. 10.1**

Stirbt die geschädigte Person, ohne auf ihre Verfahrensrechte als Privatklägerschaft verzichtet zu haben, so gehen ihre Rechte auf die Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB in der Reihenfolge ihrer Erbberechtigung über (Art. 121 Abs. 1 StPO). Dabei spielt es keine Rolle, ob die geschädigte Person als Folge der Straftat oder später (während oder allenfalls noch vor Einleitung des Strafverfah-

#### **E. 10.2**

Die Staatsanwaltschaft interpretiert Art. 121 Abs. 1 StPO dahingehend, dass die Rechtsnachfolge nur Rechte des verstorbenen Opfers umfassen könne, welche dieses zu Lebzeiten gegen die beschuldigte Person erworben habe. Dies seien beispielsweise Genugtuungsansprüche aus einer Körperverletzung. Hingegen könnten darunter weder zivilrechtliche noch strafrechtliche Ansprüche aus dem eigenen Tod fallen. Betreffend Zivilansprüche folge dies aus Art. 31 Abs. 1 ZGB, wonach die Persönlichkeit und damit die Rechtsfähigkeit mit dem Tod enden würden. Zuzufolge Untergangs der eigenen Persönlichkeit könne niemand Ansprüche aus dem eigenen Tod ableiten. Nachdem ihr kein zivilrechtlicher Anspruch erwachse, sei aber auch nicht ersichtlich, weshalb einer getöteten Person ein Strafanspruch aus dem eigenen Tod entstehen sollte. Vielmehr habe der Gesetzgeber den Strafanspruch ausserhalb des engen Kreises der direkt Geschädigten

ausschliesslich beim Staat belassen wollen. Diese Intention werde in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung konstant bestätigt. Dem gesetzgeberischen Willen würde es widersprechen, die nächsten Erben einer getöteten Person über Art. 121 Abs. 1 StPO generell als private Strafkäger neben der Staatsanwaltschaft zuzulassen, unabhängig davon, ob sie eigene Zivilansprüche geltend machen würden.

### **E. 10.3**

Wie es sich mit dem Erwerb zivilrechtlicher Ansprüche eines verstorbenen Opfers gestützt auf Art. 121 Abs. 1 StPO verhält, kann vorliegend offen gelassen werden. Wie bereits gesehen, verfügen die Beschwerdeführer höchstens über Staatshaftungsansprüche, die vom Adhäsionsprozess in jedem Fall ausgeklammert sind. Die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung ist gefestigt und eindeutig. Der Ausschluss gilt unabhängig davon, ob die Staatshaftungsansprüche dem Opfer selbst oder seinen Angehörigen zustehen. Sie können also nicht auf dem Weg der Rechtsnachfolge wieder in das Adhäsionsverfahren eingebracht werden. Wo allein öffentlich-rechtliche Forderungen im Raum stehen, ist, wenn überhaupt, einzig eine Rechtsnachfolge im Strafpunkt möglich.

### **E. 10.4**

Zwar hat der Geschädigte das Recht, eine Straftat zur Anzeige zu bringen und sich anschliessend als Straf- und/oder Zivilkläger am Verfahren zu beteiligen (Art. 30 Abs. 1 StGB, Art. 118 Abs. 1 und 119 Abs. 2 StPO). Sein Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung und Verurteilung des Beschuldigten ist aber nur ein tatsächliches beziehungsweise mittelbares, nicht aber ein rechtlich geschütztes Interesse.

### **E. 10.5**

Gemäss Art. 31 Abs. 1 ZGB endet die Rechtsfähigkeit einer Person mit deren Tod. Im Allgemeinen trägt die verstorbene Person keine Rechte und keine Pflichten mehr. Die vererbaren Rechte gehen auf ihre Erben über, die höchstpersönlichen Rechte erlöschen grundsätzlich (BERETTA, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl. 2018, N. 39 zu Art. 31 ZGB). Höchstpersönlicher Natur und damit unübertragbar ist das Recht, Strafantrag zu stellen. Dieser Grundsatz wird vom Bundesgericht aber bisweilen relativiert. So lässt es die Ausübung des Strafantragsrechts durch einen bevollmächtigten Vertreter zu, wobei bei Verletzung höchstpersönlicher immaterieller Rechtsgüter nicht eine generelle, sondern eine auf den konkreten Fall zugeschnittene Ermächtigung erforderlich ist (BGE 122 IV 207 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 6B\_995/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.5). Ob es sich beim Recht, sich als Privatkläger am Verfahren zu beteiligen, ebenfalls um ein höchstpersönliches Recht handelt, hat das Bundesgericht bis anhin offen gelassen (BGE 142 IV 82 E. 3.2). Bemerkenswert ist sodann BGE 118 IV 319 = Pra 84 (1995) Nr. 210 E. 2. Dort erwog das Bundesgericht, dass ein Toter gewisse Zeit nach seinem Tod von einer «Tabuzone» umgeben sei, innerhalb welcher seine höchstpersönlichen Rechte fort dauern würden. Es sei davon auszugehen, dass der Tote grundsätzlich bis zur Beerdigung Inhaber der seine sterbliche Hülle und seine ihn umgebenden Sachen gegen sittenwidrige Angriffe schützenden Persönlichkeitsrechte sei. Dieses Weiterbestehen von gewissen Rechten rechtfertige sich umso mehr, weil der Moment des Erlöschens von Leben im Körper des Einzelnen sehr schwierig zu bestimmen sei. Gestützt auf diese Überlegungen kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Familie des Verstorbenen gültig Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs und Störung des Totenfriedens stellen können, nachdem ein Journalist in dessen Hotelzimmer eingedrungen war und dort Fotos vom Zimmer,

privaten Notizen und dem Leichnam erstellt hatte.

#### **E. 10.6**

Demnach kommt dem mit dem Tod eintretenden Ende der Rechtsfähigkeit einer geschädigten Person im Strafprozess nicht absolute Bedeutung zu. Dies zeigt sich anhand der gesetzlichen Konzeption, wonach auch Erben strafantragsberechtigt sein (Art. 30 Abs. 4 StBG) und als Privatkläger ins Verfahren eintreten können (Art. 121 Abs. 1 StPO). Einleuchtend scheint dabei, dass ein Verstorbener aus seinem eigenen Tod keine Ansprüche geltend machen kann, da er seinen eigenen Tod ja nicht mehr zur Anzeige bringen kann. Diese Betrachtungsweise vermag in gewissen Konstellationen aber nicht zu befriedigen. Zum einen führt sie zu einer

#### **E. 10.7**

Vorliegend sind die Beschwerdeführer als Eltern des Verstorbenen Angehörige im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB. Sie sind nach Art. 459 Abs. 1 ZGB mangels Nachkommen und mangels Ehefrau seine nächsten gesetzlichen Erben und können

#### **E. 11**

Denn, wie das Bundesgericht wiederholt betont, steht der Strafanspruch allein dem Staat zu (BGE 136 IV 29 E. 1.7; 133 IV 228 E. 2.3; 131 I 455 E. 1.2.1). Aus dem gleichen Grund wird der Privatklägerschaft nur dann die unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 136 StPO gewährt, wenn sie im Strafverfahren auch Zivilansprüche geltend macht (vgl. BBl 2006 1181 Ziff. 2.3.4.3). Die Darstellung, wonach einzig der Staat über einen Strafanspruch verfügt, steht der Zulassung von Opferangehörigen allein als Strafkörper zwar entgegen. Sie ist aber letztlich ein Argument unter vielen und schliesst die Zulassung damit nicht gänzlich aus, wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird.

#### **E. 12**

Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen mit zivilrechtlichen und solchen mit öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, da nur Erstere über die Rechtsnachfolge nach Art. 121 Abs. 1 StPO in das Strafverfahren eintreten können. Solche Ungleichbehandlungen sind jedoch hinzunehmen, da Angehörige mit öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gegen den Staat dafür den Vorteil haben, auf einen zuverlässigen Schuldner zurückgreifen zu können (vgl. oben, E. 6.2). Hinzu kommt jedoch eine Ungleichbehandlung zwischen Angehörigen von Geschädigten, die unmittelbar durch die schädigende Handlung verstarben und solchen, die durch eine beliebige strafbare Handlung, sei es eine Körperverletzung, ein Vermögensdelikt, eine Ehrverletzung, ein Sexualdelikt usw., geschädigt wurden und erst später – womöglich aus einem nicht mit der Straftat gesetzten Grund – verstarben. Während Letztere nämlich zu Lebzeiten strafrechtliche Ansprüche erwerben und diese auch vererben konnten, bleibt dies den Opfern einer Tötung verwehrt. Angehörige eines Todesopfers werden damit schlechter gestellt als Angehörige eines durch eine beliebige Straftat Geschädigten, obwohl bei einer Tötung das höchste Rechtsgut überhaupt betroffen ist und die Interessen der Angehörigen daher umso höher zu gewichten sind. Zu bedenken gilt es zudem, dass gerade bei Todesfällen im Medizinalbereich das Opfer oftmals nicht sofort stirbt, sondern zwischen der schädigenden Handlung wie etwa einer Operation und dem Tod einige Zeit vergeht. Nicht selten ist diese Zeit für das Opfer von physischem und psychischem Leiden geprägt. Zumindest für diesen Zeitraum sind dem Opfer eigene Ansprüche, beispielsweise aus Körperverletzung, zuzugestehen. Wie lange aber darf diese Zeitspanne sein, damit das Opfer eigene Ansprüche begründen kann? Reicht es etwa aus,

wenn es während zehn Minuten nach dem schädigenden (fehlerhaften) Eingriff starke Schmerzen verspürt? Muss es während Stunden oder gar Tagen unter körperlichen Beeinträchtigungen leiden? Dass diese Fragen zu heiklen Abgrenzungsschwierigkeiten führen, die kaum in zufriedenstellender Weise zu lösen sind, liegt auf der Hand. Erschwerend kommt hinzu, dass sich der Eintritt des Todes in gewissen Fällen zeitlich nur schwer exakt bestimmen lässt (so auch BGE 118 IV 319 E. 2). Entscheidend muss daher sein, dass es bei einem Tötungsdelikt immer eine Handlung oder Unterlassung gibt, welche die Ursache für den Tod setzt. Unabhängig davon, wie rasch der Tod danach eintritt, muss der Sterbende in diesem unter Umständen äusserst kurzen Übergangsstadium zum Tod Rechte aus der zuvor erfolgten Tötungshandlung erwerben können. Ansonsten würden auch hier Angehörige von Opfern, die sofort versterben, schlechter gestellt als solche von Geschädigten, bei denen der Tod erst nach einer gewissen Zeit eintritt. Eine derartige Ungleichbehandlung kann nicht die Idee des Gesetzgebers gewesen sein. Den Angehörigen eines Opfers muss es daher möglich sein, für die Abklärung von dessen Tod einzustehen und somit an seiner Stelle als Privatkläger am Verfahren teilzunehmen. In Konstellationen, in denen den Angehörigen aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur der Haftungsansprüche die Beteiligung am Strafverfahren ansonsten verwehrt würde, ist ihnen unter gegebenen Voraussetzungen daher das Recht zu gewähren, über Art. 121 Abs. 1 StPO ins Verfahren einzutreten und sich als reine Strafküäger daran zu beteiligen.

### **E. 13**

somit die Rechtsnachfolge nach Art. 121 Abs. 1 StPO übernehmen. Ein ausdrücklicher Verzicht von H. \_\_\_\_\_ sel. auf Geltendmachung seiner Rechte im Strafverfahren liegt nicht vor. Demnach sind die Beschwerdeführer als seine nächsten Erben berechtigt, sich als Privatküäger, beschränkt auf den Strafpunkt, am Verfahren zu beteiligen. 11. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Haftungsansprüche gegen ein Listenspital sind öffentlich-rechtlicher Natur, auch wenn die Klinik privatrechtlich organisiert ist. Öffentlich-rechtliche Ansprüche sind vom Adhäsionsprozess im Strafverfahren ausgeschlossen, unabhängig davon, ob sie vom Geschädigten selbst oder von seinen Angehörigen erhoben werden. An dieser Betrachtungsweise ändert auch die im Kanton Bern vorgenommene Gesetzesänderung, wonach Haftungsansprüche gegen ein Listenspital neu vor einem Regionalgericht in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen sind, nichts. Die den Beschwerdeführern allenfalls zustehenden Haftungsansprüche sind öffentlich-rechtlicher Natur und damit vom Adhäsionsprozess ausgenommen. Ein Anspruch, sich als Straf- und Zivilküäger am Verfahren zu beteiligen, steht ihnen auch aufgrund des völker- und verfassungsrechtlich normierten Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 BV) nicht zu. Demzufolge ist ihre Beschwerde, soweit sie mit der beantragten Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangen, als Privatküäger im Straf- und Zivilpunkt zugelassen zu werden, abzuweisen. Hingegen ist den Beschwerdeführern das Recht zu gewähren, als Rechtsnachfolger nach Art. 121 Abs. 1 StPO ins Verfahren einzutreten und sich als Strafküäger daran zu beteiligen. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als begründet und ist die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Beschwerdeführer werden als Privatküäger im Strafpunkt zur Teilnahme am Verfahren zugelassen. 12. Im Beschwerdeverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführer sind mit ihrem Hauptantrag nicht durchgedrungen. Dagegen wurde ihr Eventualbegehren vollumfänglich gutgeheissen, womit sie zur Hälfte obsiegen. Folglich werden ihnen die Hälfte der Verfahrenskosten von CHF 1'200.00, ausmachend CHF

600.00, unter solidarischer Haftung (Art. 418 Abs. 2 StPO) zur Bezahlung auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton Bern.

### **E. 13.1**

Die Beschwerdeführer haben Anspruch auf eine anteilmässige Entschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO analog). Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ hat weder eine Honorarnote eingereicht, noch die Einreichung einer solchen in Aussicht gestellt. Praxisgemäss legt die Beschwerdekammer die Entschädigung daher nach richterlichem Ermessen fest. Sie stützt sich dabei auf Art. 17 Abs. 1 der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Berücksichtigt wird zum einen der Umstand, dass die angefochtene Verfügung und die darin enthaltenen Verweise auf Literatur, Gesetzesmaterialien und Rechtsprechung sehr umfangreich waren. Die Redaktion der Beschwerde dürfte sich entsprechend aufwändig gestaltet haben. Andererseits hatte sich Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ in zwei parallel laufenden Verfahren (BK 20 10 + 11 und 20 12)

### **E. 13.2**

Den Beschuldigten sind im Beschwerdeverfahren keine entschädigungswürdigen Aufwände entstanden.

### **E. 14**

zweimal mit der gleichen Sache zu befassen, was den Aufwand für den einzelnen Fall im Verhältnis herabsetzt. Alles in allem erachtet die Beschwerdekammer daher eine Teilentschädigung von CHF 1'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) für angemessen. Dieser Betrag wird mit den den Beschwerdeführern auferlegten Verfahrenskosten verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO).

### **E. 15**

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

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