

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2014.167 vom 20. September 2015

BS Appellationsgericht, 2015-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2014.167

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2014.167 du 20 septembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2014.167 del 20 settembre 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) unterliegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft der Beschwerde an das Appellationsgericht. Für Einstellungsverfügungen wird dies in Art. 322 Abs. 2 StPO ausdrücklich hervorgehoben. Beschwerden gegen eine Nichtanhandnahmeverfügung sind gemäss Art. 310 Abs. 2 StPO analog zu behandeln (Omlin, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 310 N 26).

1.2 Die Staatsanwaltschaft beantragt, auf die Beschwerde sei mangels Legitimation nicht einzutreten (Beschwerdeantwort p. 1 f.). Zur Beschwerde legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Der Begriff **Partei** ist umfassend im Sinne von Art. 104 und 105 StPO zu verstehen: Neben der beschuldigten Person, der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerschaft kann auch jede andere am Verfahren beteiligte Person zur Beschwerde legitimiert sein. Voraussetzung ist, dass diese Person sich am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt hat, bzw. von diesem berührt ist und ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen kann (Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 382 N 2; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 382 N 1 f.; AGE BES.2014.179 vom 28. Mai 2015 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin ist als Anzeigstellerin durch die Nichtanhandnahme des Verfahrens selbst und unmittelbar in ihren Interessen tangiert, da die angezeigten Delikte zum Nachteil ihres verstorbenen Ehemannes begangen worden sein sollen. Entsprechend hat sie ein Interesse an der Aufhebung der Nichtanhandnahmeverfügung und ist entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO).

1.3 Die Beschwerde ist innert der gesetzlichen Frist eingereicht und begründet worden, so dass darauf einzutreten ist. Für die Beurteilung zuständig ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 4 lit. b und § 17 lit. a des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung; § 73a Abs. 1 lit. a des Gerichtsorganisationsgesetzes), welches nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Nichtanhandnahme, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Wie bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die

Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt auch bezüglich der Nichtanhandnahme der aus dem Legalitätsprinzip fliessende Grundsatz **in dubio pro durio** (Art. 5 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; vgl. BGer 1B_235/2012 vom 19. Juli 2012 E. 2.1, AGE BES.2014.161 vom 6. Juli 2015 E. 2.1). Dieser gebietet, dass eine Nichtanhandnahme oder Verfahrenseinstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Ermessensspielraum (BGer 1B_253/2012, a.a.O.). Eine Nichtanhandnahmeverfügung hat zu ergehen, wenn bereits aus den Ermittlungsergebnissen oder aus der Strafanzeige selbst hervorgeht, dass der zur Beurteilung stehende Sachverhalt mit Sicherheit unter keinen Straftatbestand fällt oder gar nicht verfolgbar ist, so dass die Führung eines Verfahrens geradezu aussichtslos scheint. Sie kommt somit bei Fällen in Frage, die allein aufgrund der Akten sowohl betreffend den Sachverhalt als auch in rechtlicher Hinsicht klar sind. Bei Vorliegen der in Art. 310 StPO genannten Gründe darf die Staatsanwaltschaft kein Strafverfahren eröffnen, sondern muss zwingend eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen (Omlin, a.a.O., Art. 310 N 6 ff., vgl. auch AGE BES.2014.161 vom 6. Juli 2015 E. 2.1. und BES.2013.96 vom 20. März 2014 E. 2.1). Hingegen verfügt die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 StPO insbesondere dann die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt. Der expliziten Eröffnungsverfügung kommt indessen laut Lehre und Rechtsprechung lediglich deklaratorische Wirkung zu. Die Strafuntersuchung gilt als eröffnet, sobald sich die Staatsanwaltschaft mit dem Straffall zu befassen beginnt (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4 S. 24 unter Hinweis auf die Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 1264 zu Art. 308 und mit zahlreichen Hinweisen, insbesondere auf Schmid, a.a.O., Art. 309 N 2).

2.2 Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, die von der Beschwerdeführerin beanzeigten Delikte seien nicht verfolgbar, da die Vorermittlungen keine Hinweise auf eine strafbare Handlung einer natürlichen Person ergeben hätten. Da beim B____spital als angeschuldigter juristischen Person keine Organisationsmängel im Sinne von Art. 102 StGB vorlägen, sei auch die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen das B____spital nicht möglich (Nichtanhandnahmeverfügung p. 2). Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, dass die Staatsanwaltschaft mit der Anordnung der Aktenbeschlagnahme, der Einholung des Sachverständigengutachtens sowie der Durchführung einer Einvernahme bereits Verfahrenshandlungen vorgenommen habe, die gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO nur im Rahmen eines eröffneten Strafverfahrens zulässig seien. Aus diesem Grund habe keine Nichtanhandnahmeverfügung, sondern allenfalls eine Einstellungsverfügung ergehen müssen (Beschwerdebegründung Ziff. 8 p. 3).

2.3 Die Argumente der Beschwerdeführerin sind zutreffend. Die Staatsanwaltschaft hätte vorliegend ein Strafverfahren gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO eröffnen müssen, zumal sie bereits eigene Untersuchungshandlungen getätigt hatte, ging doch aus der von der Beschwerdeführerin erstatteten Strafanzeige nicht ohne weiteres hervor, dass die Voraussetzungen für die Nichtanhandnahme gegeben waren. Die Staatsanwaltschaft hat insbesondere gestützt auf das Gutachten des C____ vom 20. Juni 2014 (Akten S. 179-187) auf die Eröffnung eines Verfahrens verzichtet und gemäss Art. 309 Abs. 4 StPO eine Nichtanhandnahmeverfügung erlassen (Akten S. 234-240). Das Gutachten des C____ ist

indessen ■ wie nachstehend aufzuzeigen ist ■ unzulässig, da es zum einen unter Verletzung der Teilnahmerechte der Beschwerdeführerin und zum andern entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung betreffend die Befangenheit der Gutachtensperson eingeholt worden ist.

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung ihrer Teilnahmerechte gemäss Art. 147 Abs. 4 und Art. 184 Abs. 3 StPO geltend. Sie sei von der Staatsanwaltschaft erst nachträglich über den ans C____ erteilten Auftrag zur rechtsmedizinischen Begutachtung informiert worden und habe sich weder zu den gestellten Fragen noch zur Auswahl der Sachverständigen äussern können (vgl. auch Eingabe vom 7. Oktober 2014 Akten S. 19 f.). Daraus folge, dass die Verfahrenshandlung nachgeholt und entsprechend ein neues rechtsmedizinisches Gutachten eingeholt werden müsse (Beschwerdebegründung Ziff. 8 f. p. 3). Zudem habe die Staatsanwaltschaft trotz frist- und formgerechter Beanstandung und entgegen der eindeutigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgerechnet das C____ mit der Begutachtung in einem Fall beauftragt, welcher sich gegen das B____spital Basel richte. Aufgrund der personellen und organisatorischen Nähe der beiden Institutionen könne der Anschein der Befangenheit nicht ausgeräumt werden, weshalb ein neues Gutachten bei einer unbefangenen Sachverständigen einzuholen sei (Beschwerdebegründung Ziff. 9. p. 3). Dass die Gutachterin nicht nur dem Anschein nach, sondern tatsächlich befangen sei, ergebe sich überdies aus dem Inhalt des Gutachtens vom 30. Juni 2014. So sei fraglich, ob der Ehemann der Beschwerdeführerin, bei welchem durch die Vorbelastung mit Nierenproblemen und Diabetes ein massiv erhöhtes Operationsrisiko bestanden habe, ausreichend und fachgerecht aufgeklärt worden sei. Ausserdem sei der Patient kurz vor seinem Tod trotz bekannter Niereninsuffizienz vom Spital nach Hause entlassen worden (Beschwerdebegründung Ziff. 11 p. 4). Weiter seien von der Staatsanwaltschaft zu Unrecht keine Beweise betreffend die hygienischen Zustände im Spitalzimmer und bei der Pflege des Patienten erhoben worden. Schliesslich hätten es die Staatsanwaltschaft und insbesondere auch die Sachverständige versäumt, sich aufgrund der medizinischen Akten zur möglichen Todesursache zu äussern (Beschwerdebegründung Ziff. 12 p. 4).

Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, Art. 183 Abs. 2 StPO sehe ausdrücklich vor, dass die Kantone für bestimmte Gebiete dauernd bestellte oder amtliche Sachverständige vorsehen können. Von dieser Möglichkeit habe der Kanton Basel-Stadt in § 30 EG StPO Gebrauch gemacht und die wissenschaftlichen Mitarbeiter des C____ dauerhaft mit der Aufgabe betraut, Untersuchungen und Spurensicherungen an verstorbenen Personen vorzunehmen sowie Tatabläufe zu rekonstruieren. Diese gesetzlich vorgesehene Bestimmung von Sachverständigen lasse keinen Raum für Teilnahmerechte im Sinne von Art. 184 Abs. 3 StPO. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin weise das Gutachten vom 30. Juni 2014 auch inhaltlich keine Mängel auf (Nichtanhandnahmeverfügung vom 18. November 2014 p. 4 f.). So würden die von der Beschwerdeführerin vermuteten Mängel bei der Pflege und Hygiene ihres verstorbenen Ehemannes durch das rechtsmedizinische Gutachten nicht gestützt. Es lägen auch keine Hinweise auf eine verfrühte Entlassung des Patienten vor, welche ursächlich für seinen Tod gewesen sein soll. Da sich mangels Obduktion die Todesursache nicht mehr aufklären lasse, erübrige sich die Prüfung, ob eine Befangenheit der Sachverständigen vorliege. Damit sei auch die Frage, ob eine verfrühte Entlassung aus dem Spital ursächlich für den Tod des Patienten gewesen war, nicht mehr zu beantworten. Eine strafrechtliche Verantwortung

könne nicht mehr ermittelt werden (Beschwerdeantwort p. 2).

Dem widerspricht die Beschwerdeführerin in ihrer Replik. Sie macht geltend, D_____ sei an seinem Todestag vom Hausarzt eine Blut- und Urinprobe entnommen worden. Obwohl die Auswertung der Proben geeignet sei, die Todesursache zu ermitteln ■ und überdies auf ein Nierenversagen hindeute ■, habe diese keinen Eingang in das rechtsmedizinische Gutachten gefunden (vgl. dazu Eingabe vom 21. November 2014 Akten S. 22 f.). Sie moniert zudem, dass es nicht Aufgabe der Staatsanwaltschaft sei, in ■ vermeintlicher antizipierter Beweiswürdigung ■ zu entscheiden, ob eine unbefangene Gutachterin nachträglich die Todesursache ermitteln könne oder nicht. Zur Beantwortung der offenen Fragen sei zwingend ein neues rechtsmedizinisches Gutachten bei einem unbefangenen Sachverständigen in Auftrag zu geben (Replik Ziff. 5 f. p. 3).

3.2 Gemäss Art. 147 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Bei der Ernennung einer sachverständigen Person ist den Parteien gemäss Art. 184 Abs. 3 StPO Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern sowie eigene Anträge zu stellen. Dies ist vorliegend zu Unrecht nicht erfolgt. Sachliche Gründe für eine Beschränkung der Teilnahmerechte sind nicht ersichtlich. Es ist festzustellen, dass die von der Staatsanwaltschaft nach wie vor wie unter dem früher geltenden kantonalen Prozessrecht gehandhabte Praxis, den Auftrag der Institutsleiterin des C_____ zu erteilen, welche dann an ihre Mitarbeitenden delegiert, gegen Art. 183 und 184 StPO verstösst (Heer, in: Basler Kommentar zur StPO, Art. 184 N 11 in Verbindung mit Art. 183 N 9). Das Problem kann so gelöst werden, dass zwar zunächst die Institutsleitung angeschrieben, diese aber gleichzeitig um Benennung der verantwortlichen Person gebeten und der definitive Auftrag dann dieser persönlich erteilt wird. Aus dem Gesamten folgt, dass der Beschwerdeführerin die ihr zustehenden Teilnahmerechte zu Unrecht nicht gewährt worden sind.

3.3 Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der sachverständigen Person zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Sachverständigen oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist (BGer 1B_414/2012 vom 20. September 2012 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 136 I 207 E. 3.1. S. 210 m.w.H.).

Die Beschwerdeführerin begründet die Befangenheit der Gutachterin Dr. med. E_____ im Wesentlichen damit, dass diese als Mitarbeiterin des Instituts für Rechtsmedizin C_____ tätig geworden sei. Aufgrund der personellen und organisatorischen Nähe der beiden Instanzen könne der Anschein der Befangenheit nicht ausgeräumt werden. Zu dieser Frage liege zudem ein einschlägiges bundesgerichtliches Präjudiz vor, über das sich die Staatsanwaltschaft dreist hinweggesetzt habe (Beschwerdebegründung Ziff. 9 p. 3).

Tatsächlich hat das Bundesgericht in seinem Urteil BGer 1B_188/2011 vom 1. Juni 2011 im Zusammenhang mit einem durch die Staatsanwaltschaft Basel-Stadt bei Dr. E_____ vom C_____ eingeholten Gutachten Folgendes festgehalten: ■Es lässt sich bei dieser Konstellation tatsächlich nicht von der Hand weisen, dass eine Gutachterin in einer derartigen Situation (möglicherweise unbewusst) zu einer gewissen Rücksichtnahme verleitet sein könnte. Dies kann seinen Grund im Respekt vor einer hierarchisch höher gestellten Person der eigenen Fakultät haben, oder darin, dass sie befürchten könnte, durch ein belastendes Gutachten Spannungen zwischen ihrem Vorgesetzten und dessen Fakultätskollegen zu verursachen. Es ist auch denkbar, dass sie davor zurückschrecken könnte, sich innerhalb der Fakultät zu exponieren, zumal ein Strafverfahren gegen ein Fakultätsmitglied einige Aufmerksamkeit auf sich ziehen dürfte. Vor diesem Hintergrund könnte sie schliesslich auch befürchten, dass es ihr berufliches Fortkommen erschweren könnte, wenn sie dem Beschuldigten ein Fehlverhalten vorwerfen würde. Der Anschein der Befangenheit ist deshalb zu bejahen (E. 3.3)■. Dies trifft auch auf den vorliegenden Fall zu. Die Vorgesetzte der Gutachterin, Dr. [...], gehört dem Lehrkörper der medizinischen Fakultät der Universität Basel an. Beim B_____spital Basel sind möglicherweise Personen involviert, die als Professoren oder Privatdozentinnen ebenfalls der medizinischen Fakultät angehören. Ein Anspruch auf eine unbefangene Sachverständigenperson besteht unabhängig von den Schlussfolgerungen der Gutachterin. Der Einwand der Staatsanwaltschaft, mangels Obduktion lasse sich die Todesursache nicht mehr feststellen, weshalb kein neues Gutachten erforderlich sei, erweist sich damit als Zirkelschluss, da diese Aussage ja gerade auf dem angefochtenen Gutachten beruht.

3.4 Aus dem Gesagten folgt, dass ein neues Gutachten bei einer unabhängigen Sachverständigenperson einzuholen ist. Bei erneuter Begutachtung hat die Staatsanwaltschaft die in Art. 147 StPO statuierten Teilnahmerechte der Beschwerdeführerin und insbesondere das Verfahren gemäss Art. 184 StPO einzuhalten. Art. 184 Abs. 3 StPO sieht vor, dass vor Erteilung des Auftrages an eine sachverständige Person den Parteien Gelegenheit zu geben ist, sich zur dieser und zu den Fragen zu äussern sowie eigene Anträge zu stellen. Diese Bestimmung dient der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Sinn und Zweck der Bestimmung ist in erster Linie, allfällige Ausstandsgründe rechtzeitig zu erkennen und nach Möglichkeit eine Einigung bezüglich der Gutachterfragen zu erzielen (Schmid, a.a.O., Art. 184 N 13).

E. 4

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Frage, weshalb die ihr zur Verfügung gestellten Akten diverse leere Seiten aufwiesen, sei weder begründet noch beantwortet worden (Beschwerdebegründung Ziff. 13 p. 5). Diesbezüglich kann mit der Staatsanwaltschaft auf die ausführliche und schlüssige Begründung in der angefochtenen Nichtanhandnahmeverfügung (p. 6 f.) verwiesen werden. So geht aus der Befragung des Teamleiters für medizinische/pflegerische Applikationen des B_____spitals Basel, [...], vom 29. Januar 2014 hervor, dass im Speicher, den das Spital für Krankengeschichten verwendet, Daten lediglich einmal gespeichert und danach nicht mehr abgeändert werden können. Zudem erfolge die Speicherung der abgeschlossenen Krankenakten nicht durch das Behandlungspersonal selbst, wodurch die von der Beschwerdeführerin befürchtete Manipulation rein technisch nicht möglich sei (vgl. Akten S. 64-70). Im Übrigen macht die Staatsanwaltschaft zu Recht geltend, dass die Krankengeschichte des D_____ aus medizinischer Sicht lückenlos und nachvollziehbar alle Schritte der erfolgten Behandlung

dokumentiere. Damit entbehrt der Vorwurf der Urkundenunterdrückung jeder Grundlage. Eine Verfahrenseinstellung in diesem Punkt erscheint somit gerechtfertigt.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde im Hauptpunkt gutzuheissen. Entsprechend wird die Staatsanwaltschaft angewiesen, ein Verfahren zu eröffnen sowie ein neues Sachverständigengutachten ausserhalb des C_____ einzuholen. Dabei hat sie die Bestimmungen gemäss Art. 184 StPO, insbesondere auch deren Abs. 3 einzuhalten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO keine ordentlichen Kosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung gemäss der eingereichten Honorarnote ihres Rechtsvertreters aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

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