

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.178 vom 30. September 2019

BS Appellationsgericht, 2019-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2018.178

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.178 du 30 septembre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2018.178 del 30 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 393 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO, SR 312.0]). Beschwerdegericht ist gemäss §§ 88 Abs. 1 und 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Appellationsgericht als Einzelgericht. Die Beschwerde ist im schriftlichen Verfahren zu behandeln (Art. 397 Abs. 1 StPO). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 396 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeführerin ist durch die Abweisung ihres Wiederaufnahmegesuchs berührt und hat ein unmittelbares Interesse an deren Aufhebung. Sie ist damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 382 Abs. 1 i.V.m. 393 Abs. 1 lit. a StPO). Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten. Die Kognition des Beschwerdegerichts ist frei und nicht auf Willkür beschränkt (Art. 393 Abs. 2 StPO).

E. 2

2.1 Die Wiederaufnahme einer Strafuntersuchung nach Art. 323 Abs. 1 StPO dient der Berücksichtigung neuer Beweismittel oder Tatsachen, die nicht bereits in den bisherigen Untersuchungsakten erscheinen (Grädel/Heiniger, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 323 N 5; Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage 2018, Art. 323 N 7). Nicht Gegenstand einer Wiederaufnahme können Rügen sein, welche bereits in rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren erhoben worden sind oder hätten erhoben werden können. Bereits zitierte oder sogar schon abgenommene Beweismittel, die aber nicht vollständig ausgeschöpft worden sind, können nicht als neu betrachtet werden (BGE 141 IV 194 E. 2.3 S. 197 f.; Botschaft StPO, Ziff. 2.6.4.1, S. 1274 f.). Wird eine Tatsache oder ein Beweismittel als neu behauptet, von denen die Staatsanwaltschaft oder eine Partei, namentlich die Privatklägerschaft, bereits Kenntnis hatte, die sie aber bewusst nicht in das Verfahren eingebracht hatte, so steht in einem solchen Fall im Regelfall der Grundsatz von Treu und Glauben oder das Verbot des Rechtsmissbrauchs der Wiederaufnahme beziehungsweise der Eröffnung des Verfahrens entgegen. Eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel muss es im Weiteren konkret erlauben, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der beschuldigten Person in Betracht zu ziehen und eine Änderung des Einstellungsentscheides wahrscheinlich zu machen (6B_1153/2016 vom 23. Januar 2018 E 3.2).

2.2 Die in 6B_290/2017 bzw. 6B_1187/2017 vom 27. November 2017 in E. 3 begründete Weiterleitung der Akten durch das Bundesgericht an die Staatsanwaltschaft erfolgte aus rein prozessualen Gründen. Das Appellationsgericht sei zwar in DG.2017.8 zu Recht nicht auf das Revisionsgesuch eingetreten, jedoch hätte es nach Ansicht des Bundesgerichts die

Akten von Amtes wegen zur Prüfung der Wiederaufnahme an die Staatsanwaltschaft weiterleiten müssen. Eine Prüfung ist jedoch nicht mit der Bejahung der Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme gleichzusetzen. Dies scheint die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben zu verkennen, wenn sie sich zur Untermauerung ihrer Argumente wiederholt auf den erwähnten Entscheid des Bundesgerichts beruft. Dieses hat sich jedoch in keiner Weise dazu geäußert, ob die Voraussetzungen einer Wiederaufnahme im materiellen Sinn vorliegen.

2.3 Im Sinne einer Vorbemerkung ist festzuhalten, dass die Eingaben der Beschwerdeführerin weitschweifig und in weiten Teilen repetitiv sind. Für den vorliegenden Beschwerdeentscheid werden die geltend gemachten Wiederaufnahmegründe unter den folgenden Stichworten zusammengefasst.

2.3.1 Krankenakten

Das Schreiben der Universitätsspitals vom 5. Juli 2015 (BES.2016.22 act. 3/5) welches von der Beschwerdeführerin als neuer Beweis für die Unvollständigkeit der Krankenakten geltend gemacht wird, wurde bereits im Verfahren BES.2016.22 eingebracht und im Entscheid vom 22. Dezember 2016 in E. 1.5 gewürdigt. Das Thema wurde auch schon im Verfahren BES.2013.53 rechtskräftig abgehandelt (E. 1.4). Andere neue Tatsachen oder Beweismittel sind punkto Krankenakten nicht erkennbar. Es braucht daher auch nicht näher geprüft zu werden, ob Unzulänglichkeiten bei der Herausgabe der Krankenakten überhaupt eine Strafbarkeit des Beschuldigten nahelegen könnten.

2.3.2 Fehlende (vor)klinische Studien bzw. Zulassung durch das FDA

Der Vorwurf an den Beschuldigten, er habe sich im Zusammenhang mit dem Einsetzen der Bandscheibenprothese am 30. August 2004 der vorsätzlichen, eventuell fahrlässigen schweren Körperverletzung schuldig gemacht, wurde mit Einstellungsbeschluss vom 22. Mai 2013 und Entscheid des Appellationsgerichts vom 19. August 2014 bereits rechtskräftig beurteilt (BES.2013.53). In den genannten Entscheiden haben sich die Staatsanwaltschaft und das Appellationsgericht eingehend mit den Fragen befasst, ob auf das von Prof. C_____ am 10. Mai 2011 erstellte Gutachten abgestellt werden kann, ob der Beschuldigte die Beschwerdeführerin ordnungsgemäss und genügend über die beiden Eingriffe vom 30. August 2004 und 9. Mai 2007 (bei dem die implantierte Bandscheibe wieder entfernt worden ist) aufgeklärt und ob er die beiden Operationen *lege artis* durchgeführt hat. Alle diese Fragen wurden bejaht. Dies wurde erneut im Entscheid des Appellationsgerichts vom 22. Dezember 2016 festgehalten (BES.2016.22 E. 3.1).

Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei vor der Operation aufgrund der Aussage des Beschuldigten, dass das Implantat in den USA weit verbreitet sei, davon ausgegangen, dass es von der FDA (Food and Drug Administration) zugelassen sei, was sich gemäss den Recherchen des Beobachters jedoch als unzutreffend erwiesen habe, so handelt es sich zunächst um eine lediglich behauptete Zusicherung des Beschuldigten. Zum anderen kann diesem sicherlich keine innere Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin zur Last gelegt werden. Auch wenn der Beobachter-Artikel und der Report ■Summary of Safety and Effectiveness Data■ vom 26. Oktober 2012 (Beilage 24 zur Strafanzeige vom 06.11.14 = act 3/6) im ersten Verfahren noch nicht bei den Akten lagen, so hat sich der Entscheid mit der Frage, ob klinische Studien vorlagen, befasst und dies bejaht (BES.2013.53 E. 6.1.5). Im Verfahren BES.2016.22 wurde auch das Vorliegen einer Zulassung bestätigt (E. 3.4). Wie ausgeführt, hat der Beschuldigte der Beschwerdeführerin

keine Zusicherungen betreffend die Zulassung des Implantates in den USA gemacht.

Das Gleiche gilt für die nachträglichen Erkenntnisse über die fehlenden klinischen Studien bei Einsetzung des Implantats bei ■Adjacent Segment Disease■. Die Beschwerdeführerin führt selber aus, dass sie dies in einem Nebensatz bereits in ihrer ersten Beschwerde festgestellt und durch die Stellungnahme des Beschuldigten vom 26. August 2013 im Verfahren BES.2013.53 erfahren habe (Beschwerde Ziff. 27 und 71). Folglich handelt es sich bei ihrer erneut vorgebrachten Kritik nicht um eine neue Tatsache sondern um eine Kritik am rechtskräftigen Beschwerdeentscheid BES.2013.53, wo in E. 6.1.5 bereits ausführlich auf die zum Zeitpunkt der Operation existierenden Studien und Publikationen eingegangen worden ist. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte ihr keine Zusicherungen bezüglich klinischer Studien gemacht hat, da dies nicht Gegenstand der ärztlichen Aufklärungspflicht bildet (vgl. BES.2013.53 E. 6). Hingegen wurde sie in einer Besprechung vom 10. August 2004 umfassend über die Vor- und Nachteile des operativen Einsatzes einer Prothese aufgeklärt, was in einem Brief des Beschuldigten an Dr. Felder vom 12. August 2004 festgehalten ist (BES.2013.53 act. 28 Ziff. 9; KG in Akten BES.2013.53). Deshalb bildet der vom Beobachter publizierte Artikel vom 19. September 2014 (Beil. 23 f. zu Strafanzeige vom 06.11.14 = act. 3/6), der sich im Übrigen im Wesentlichen auf die Recherchen der Beschwerdeführerin stützt, keinen relevanten neuen Beweis bzw. keine neue Tatsache.

Dass es später andere und weitere Studienberichte gab, ändert an der Situation, so wie sie sich dem Beschuldigten zum Zeitpunkt der fraglichen Operation im August 2004 darstellte, nichts, weshalb diesbezüglichen Beweismitteln und Behauptungen keine Relevanz in Bezug auf das vorliegende Wiederaufnahmegesuch zukommt.

2.3.3 Fehlende CE-Kennzeichnung auf dem Implantat

Bei den Ausführungen zur fehlenden CE-Kennzeichnung des Implantates handelt es sich ebenfalls um eine Wiederholung appellatorischer Kritik am Entscheid BES.2013.53 (E. 6.2).

2.3.4 Manipulierte oder falsche Beilagen zum Gutachten

Die Beschwerdeführerin macht (erneut) geltend, der Gutachter habe die Beilagen zu seinem Gutachten manipuliert. Mit der Einstellungsverfügung vom 22. Mai 2013 hat die Staatsanwaltschaft die Krankenakten und die Verfahrensakten inklusive der Beilagen zum medizinischen Gutachten jedoch in elektronischer Form ediert (BES.2013.53 E 1.4). Somit konnte die Frage der Beilagen schon in jenem Verfahren geklärt werden und die Interpretationen der Beschwerdeführerin stützen sich nicht auf neue Tatsachen.

2.3.5 Falsche Gebrauchsanleitung als Grundlage für Gutachten

Rechtskräftig beurteilt wurden in den früheren Entscheiden auch die nun erneut erhobenen Rügen der fehlenden bzw. falschen Gebrauchsanleitung die dem Gutachten zugrunde gelegen habe (BES.2013.53 E. 6.2). Soweit kritisiert wird, es habe dem Gutachten die Version 2009 anstatt 2004 vorgelegen, handelt es sich nicht um eine neue Tatsache, da die Version 2004 bereits im Verfahren BES.2013.53 mit der Duplik eingereicht worden ist (act. 29/3).

2.3.6 Sicherung mit einem zusätzlichen Flansch

Die Beschwerdeführerin macht als neue Tatsache geltend, in der Operation vom 30. August 2004 sei entgegen der Empfehlung des Herstellers Waldemar Link GmbH & Co. KG eine Bandscheibenprothese ohne zusätzliche Sicherung mit Flansch eingesetzt worden, obwohl diese zwingend vorgeschrieben gewesen sei. Dies ergebe sich aus der Broschüre des Herstellers von 2004. Die Broschüre 2004 wurde jedoch bereits im Verfahren BES.2013.53 vom Beschuldigten mit der Duplik eingereicht (act 28 und 29/3). Es handelt sich somit nicht um ein neues Beweismittel. In der Triplik hat der damalige Vertreter der Beschwerdeführerin zudem ausführlich zu dieser Broschüre Stellung genommen (act. 30). Dabei hat er unter anderem bestritten, dass es sich um die richtige Broschüre handle. Die Beschwerdeführerin hat zudem im Verfahren BES.2016.22 in ihrer Beschwerde (act. 2) ausdrücklich ausgeführt, der Hersteller habe die zusätzliche Sicherung durch einen Flansch beim Einsetzen der Prothese neben einer Wirbelfusion erst nach dem 19. Oktober 2005 verlangt (Beschwerde act. 2 Ziff. 4). Wenn nun die Beschwerdeführerin entgegen ihren früheren Behauptungen aus dieser Broschüre, die zudem bereits im ersten Verfahren vorgelegen hat, neue Erkenntnisse ableiten will, so handelt es sich um einen verpönten Versuch, das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren BES.2013.53 wieder aufzugreifen und verpasste vermeintliche Argumente nachzuholen. Dies erscheint als treuwidrig und rechtsmissbräuchlich (6B_1153/2016 vom 23.01.2018 E. 3.2 m.H.; vgl. zur Revision Heer, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 410 N 42).

2.3.7 Urkundenfälschung

Die Beschwerdeführerin argwöhnt, dass der Beschuldigte durch die unbewilligte Teilnahme an mindestens zwei klinischen Studien mit anschliessender Manipulation der Resultate Urkundenfälschung begangen habe. Sie schliesst dies aus einer Studie zur FDA-Zulassung der PCM-Prothesen (Beschwerde Ziff. 91 ff.). Es besteht zwischen dem angeblichen Delikt der Urkundenfälschung und der angeblichen schweren Körperverletzung durch die Operation jedoch kein strafrechtlich relevanter Zusammenhang. Die Beschwerdeführerin ist in Bezug auf ein derartiges Urkundendelikt ■ wenn überhaupt ■ nur mittelbar betroffen und somit nicht zur Beschwerde legitimiert (Art. 115 StPO; vgl. auch 6B_297/2018 vom 6. September 2018 E. 4.4.3 zu BES.2017.117). Ergänzend sei festgehalten, dass wohl kein Operateur ohne das Wissen der Patientin eine unbewilligte Studie durchführen würde, nachdem sich diese im Vorfeld der Operation überaus aufmerksam und kritisch gezeigt hatte.

2.3.8 Schreiben der Swissmedic

Aus dem Schreiben der Swissmedic vom 17. September 2015 (act. 3/25), dessen Inhalt bereits Gegenstand des rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens BES.2016.22 bildet, geht nichts für die Frage einer beruflichen Sorgfaltspflichtverletzung im Hinblick auf die Verursachung einer schweren Körperverletzung durch die Operation hervor. Die unterlassene bzw. verspätete Meldung der Explantation der fraglichen Prothese bei der Beschwerdeführerin kann nicht ursächlich für deren vorgängiges Verrutschen gewesen sein.

E. 3

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass keine neue Tatsache oder neues Beweismittel vorliegt, das eine Wiederaufnahme des eingestellten Verfahrens ermöglichen würde. Die vorliegende Beschwerde ist demnach abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die unterliegende Beschwerdeführerin gemäss Art. 428 StPO dessen Kosten mit einer Entscheidegebühr von CHF 1■200. ■.

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