

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.86 vom 12. April 2022**

BS Appellationsgericht, 2022-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2020.86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2020.86)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.86 du 12 avril 2022

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2020.86 del 12 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) können Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft ■ wozu Nichtanhandnahmen und Verfahrenseinstellungen gehören ■ innert zehn Tagen mittels Beschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a und Art. 310 Abs. 2 sowie Art. 322 Abs. 2 StPO).

### **E. 1.2**

1.2.1 Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Ein solches haben Anzeigesteller, welche durch die beanzeigten Delikte selbst und unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden sind und ausdrücklich erklären, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO in Verbindung mit Art. 115 und 118 StPO; vgl. BGE 141 IV 380 E. 2.3.1; BGer 1B\_426/2015 vom 17. Mai 2016 E. 1.4; AGE BES.2019.128 vom 5. Juni 2020 E. 1.3.1; jeweils mit Hinweisen). Aus der Anzeigestellung allein kann jedoch kein Beschwerderecht abgeleitet werden. Die anzeigestellenden Personen haben gemäss Art. 301 Abs. 2 StPO bloss Anspruch darauf, dass ihnen die Strafverfolgungsbehörden auf Anfrage mitteilen, ob ein Strafverfahren eingeleitet und wie es erledigt wird. Weitergehende Verfahrensrechte stehen ihnen nur dann zu, wenn sie sich auch gültig als Privatkläger konstituieren. Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 und 3 StPO), wobei der Strafantrag dieser Erklärung gleichgestellt ist (Art. 118 Abs. 2 StPO). Geschädigte Person ist, wer durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Als Opfer gilt dabei die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Art. 116 Abs. 1 StPO). Als Angehörige des Opfers gelten seine Ehegattin oder sein Ehegatte, seine Kinder und Eltern sowie die Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahe stehen (Abs. 2). Art. 1 Abs.

### **E. 1.2.3**

1.2.3.1 In Bezug auf die ebenfalls angefochtene Ablehnung der Beweisanträge ist festzuhalten, dass nach Art. 394 lit. b StPO eine entsprechende Beschwerde nur zulässig ist, wenn der Antrag nicht ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann. In ähnlicher Weise ■ jedoch ohne Einschränkung ■ hält Art. 318 Abs. 3 und Art. 380 StPO fest, dass Entscheide der Staatsanwaltschaft betreffend Beweisanträge nicht anfechtbar sind. Nach Ansicht des Bundesgerichts sind die Interessen eines Antragstellers

durch die Möglichkeit der Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung grundsätzlich genügend gewahrt. Gegen Beweisergänzungsentscheide stehe allein das Rechtsmittel ans Bundesgericht offen, sofern dessen Voraussetzungen, namentlich das Bewirken eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110), erfüllt seien (BGer 1B\_17/2013 vom 12. Februar 2013 E. 1.1 f.; vgl. hierzu auch AGE BES.2015.120 vom 5. Januar 2017 E. 1.3). Dies gilt grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren vor Appellationsgericht (vgl. AGE BES.2016.182 vom 4. April 2017 E. 1.2). Die Ablehnung von Beweisanträgen ist im Rahmen der Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung zur Sprache zu bringen und ist gegebenenfalls darzutun, dass mit Hilfe zusätzlicher Beweiserhebungen eine hinreichende Grundlage für eine Anklageerhebung geschaffen werden könnte (AGE BE.2011.185 vom 4. April 2013 E. 1.1).

1.2.3.2 Es ist notorisch, dass in Arzthaftungsfällen Zeugen- und Beschuldigtenaussagen zeitnah erhoben werden müssen. Häufig sind zu einem späteren Zeitpunkt die Erinnerungen an Details so getrübt, dass kaum mehr vernünftige Erkenntnisse gewonnen werden können. Das Zuwarten mit den Befragungen der involvierten Personen bis zu einer allfälligen Hauptverhandlung würde vorliegend nicht nur das Erinnerungsvermögen reduzieren, sondern auch das Risiko möglicher Absprachen zwischen potentiellen Zeugen erhöhen. Zudem ist das Unterlassen der beantragten Beweiserhebungen zur Verdichtung und Konkretisierung der Verdachtsgrundlagen vorliegend eng mit der Frage der Fortführung der eingestellten bzw. nicht an die Hand genommenen Verfahren verknüpft, sodass es sich aufdrängt, die Beweisanträge vor dem Hintergrund der Verfahrenseinstellung bzw. Nichtanhandnahmen zu prüfen. Insofern liegt hier die Beschwer im Sinne eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils zur Anfechtung von Beweisverfügungen ausnahmsweise vor (vgl. AGE BES.2017.11 vom 13. Juni 2018 E. 1). Zudem haben die Beschwerdeführenden dargelegt, weshalb mit Hilfe zusätzlicher Beweiserhebungen die Lücken im Beweisfundament allenfalls verdichtet werden könnten.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten. Zur deren Beurteilung ist das Appellationsgericht als Einzelgericht zuständig (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit freier Kognition urteilt.

2.

2.1 Soweit ersichtlich unbestritten und in sachverhaltlicher Hinsicht vorzuschicken ist, dass am Nachmittag des [...], ungefähr um 16:00 Uhr, die in [...] (Frankreich) wohnhafte Ehefrau des Beschwerdeführers 1 diesen telefonisch bzw. per Textnachrichten über unerklärliche gesundheitliche Beschwerden informierte. Rund eineinhalb Stunden später wurde die Ehefrau per Ambulanz in die F\_\_\_\_\_ in [...] (Frankreich) eingeliefert. Mit der medizinischen Versorgung in Frankreich unzufrieden, fuhr der Beschwerdeführer 1 seine Ehefrau am Abend auf die [...] des D\_\_\_\_\_. Nach der dortigen Aufnahme wurde die Ehefrau des Beschwerdeführers 1 um 01:30 Uhr (d.h. am [...]) ärztlich untersucht. Nachdem mit dem Hinweis auf die bestehende Frühschwangerschaft von einer CT-Untersuchung abgesehen wurde, wurde die Ehefrau des Beschwerdeführers um 04:15 Uhr bei ■ bloss eingeschränkt beurteilbarem ■ unklarem psychischen Zustandsbild und einer als psychogen vermuteten Ursache der Beschwerden nach Hause entlassen, wo sie der Beschwerdeführer 1 hinfuhr. Ungefähr um 07:00 Uhr wurde der Beschwerdeführer 1 mit seiner bereits mit Kreislaufstillstand pulslosen Ehefrau erneut auf der Notfallstation des D\_\_\_\_\_ vorstellig, wo sie im Schockraum reanimiert werden musste; eine anschliessende CT-Untersuchung zeigte

eine Massenblutung im Gehirn. Bei infauster Prognose bei Hirnstammeinklemmung, fehlender Hirnperfusion und fehlenden Hirnstammreflexen wurde seitens der Neurochirurgie auf eine chirurgische Intervention verzichtet. Bei auch fehlender Spontanatmung wurde die Ehefrau des Beschwerdeführers 1 nach Rücksprache mit ihren Familienangehörigen extubiert. Sie verstarb noch gleichentags um 18:03 Uhr mit ihrem ungeborenen Kind. Eine Ärztin der Anästhesie, Abteilung operative Intensivbehandlung, bescheinigte auf der ärztlichen Todesbescheinigung einen natürlichen Tod. Es kann auf die übereinstimmenden Ausführungen der Parteien verwiesen werden. Gestützt auf dieses Ereignis wurde zunächst ein Strafverfahren eingeleitet und eine rechtsmedizinische Beurteilung der Vorfälle eingeholt. Dem entsprechenden Gutachten des IRM vom 22. Juli 2019 (nachfolgend Gutachten) ist u.a. zu entnehmen, dass die unterlassene Durchführung einer CT-(oder MRI-)Untersuchung durch das ärztliche Personal bei der Erstvorstellung im D\_\_\_\_\_ eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht dargestellt habe, da deutliche Hinweise auf einen lebensbedrohlichen Zustand bestanden hätten, welche hätten erkannt werden müssen. Da die Ursache für die Blutung unbekannt gewesen sei, hätte der Todesfall als aussergewöhnlich klassifiziert und eine Meldung an die Staatsanwaltschaft erfolgen müssen (vgl. Gutachten S. 16 und 19).

2.2 Mit der angefochtenen Verfügung wurde das Strafverfahren eingestellt bzw. verschiedene Anzeigen nicht anhand genommen.

2.2.1 Eine Verfahrenseinstellung hat nach Art. 319 Abs. 1 lit a. und b StPO unter anderem zu erfolgen, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt, oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist. Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* zu richten. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Hingegen ist Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten (BGE 143 IV 241 E. 2.2.1, mit Hinweisen).

2.2.2 Ob ein Strafverfahren durch Nichtanhandnahme erledigt werden kann, ist ■ gleich wie bei der Verfahrenseinstellung ■ nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* zu entscheiden. Das bedeutet, dass eine Nichtanhandnahme durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Klare Straflosigkeit liegt vor, wenn sicher ist, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Ergibt sich nach durchgeführter Untersuchung, dass kein Straftatbestand erfüllt ist, stellt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gestützt auf Art. 319 StPO ein (vgl. zum Ganzen BStGer BB.2018.139 vom 25. April 2019 E. 3.2, mit Hinweisen). Insbesondere ist bei Ereignissen mit schwerwiegenden Folgen in der Regel eine Untersuchung durchzuführen. Dies gilt namentlich, wenn eine Person bei einem Unfall eine schwere Körperverletzung erleidet und eine strafrechtliche Drittverantwortung nicht eindeutig ausgeschlossen werden kann. Im Zweifelsfall ist folglich eine Untersuchung zu eröffnen (BGE 137 IV 285 E. 2.3).

2.3 Strittig ist die Einstellung des Strafverfahrens gegen Unbekannt wegen des Verdachts auf fahrlässige Tötung zum Nachteil der Ehefrau bzw. Mutter der Beschwerdeführenden und die damit zusammenhängende Verweigerung eines Ergänzungsgutachtens.

2.3.1 Die Staatsanwaltschaft begründet diese im Wesentlichen damit, dass zum objektiven Tatbestandselement der Vermeidbarkeit des Erfolgs bezüglich der fahrlässigen Tötung keine medizinisch belastbare und damit auch keine strafrechtliche Aussage mehr getroffen werden könne. Aufgrund der Tatsache, dass auf der ärztlichen Todesbescheinigung ein natürlicher Tod attestiert worden, das Institut für Rechtsmedizin nicht über den Todesfall informiert und auch die Strafanzeige der Beschwerdeführer erst nach deren Einäscherung eingereicht worden sei, es der Staatsanwaltschaft verwehrt gewesen sei, eine strafprozessuale Obduktion zu verfügen. Ohne Obduktionsergebnis sei es dem rechtsmedizinischen Gutachten zufolge indes nicht möglich, die Ursache der festgestellten Massenblutung zu eruieren und forensisch belastbare Aussagen zu etwaigen Behandlungsoptionen sowie zur letztlich relevanten Frage zu treffen, ob der Todeseintritt im Falle der gebotenen computertomographischen Untersuchung des Kopfes zum Zeitpunkt der Erstvorstellung im D\_\_\_\_\_ hätte verhindert werden können. Solange nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine Patientin selbst bei sofortiger und fachgerechter Intervention gleichwohl verstorben wäre, stehe zweifelsfrei fest, dass jedes Strafgericht eine beschuldigte Person im Zweifel freisprechen müsste. Der Grundsatz «in dubio pro duriore» finde in Konstellationen, in welchen ein «in dubio»-Freispruch des Gerichts von vornherein und zweifellos feststehe, keine Anwendung. Das Strafverfahren gegen Unbekannt sei somit trotz der gemäss Gutachten naheliegenden Sorgfaltspflichtverletzung nicht weiterzuführen und einzustellen.

Die Beschwerdeführenden machen demgegenüber im Wesentlichen geltend, dass die Vermeidbarkeit des Erfolgs bereits erfüllt sei, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete. Die juristische Beurteilung und Bejahung der Vermeidbarkeit des Erfolgs sei auch ohne absolute Sicherheit über die Vermeidbarkeit der Todesfolge möglich. Diesbezüglich könne nicht auf das Gutachten eines Rechtsmediziners abgestellt werden. Ob die Fragen auch ohne Obduktion hätten beantwortet werden können, müsse im Rahmen eines Ergänzungsgutachtens mit Anordnung des Beizugs eines Spezialisten aus dem einschlägigen Fachgebiet (mutmasslich Neurochirurgie; Neurologie; Neuroradiologie) abgeklärt werden. Als medizinisch richtigerweise zu erkennender Notfall habe der Faktor Zeit eine wesentliche Rolle gespielt. Eine intrakranielle Druckerhöhung sei verantwortlich für eine Verschlechterung der klinischen Symptome wie Kopfschmerzen, Erbrechen, reduzierte Bewusstseinslage und reduzierte bzw. fehlende Vigilanz. Ein schnelles ärztliches und therapeutisches Handeln sei daher bei Verdacht auf Hirnblutung unbedingt erforderlich. Es wären mutmasslich allgemeine lebenserhaltende Massnahmen in der Akutklinik notwendig, wie Senkung des Hirndruckes, Einstellung des Blutdruckes, Beobachtung und Monitoring von Vitalparametern, wie Herzschläge, Blutdruck, Blutzucker, Vermeidung von Krampfanfällen und Vorbeugung einer Infektion. In Fällen eines kontinuierlichen Druckanstiegs über Stunden wäre es mutmasslich indiziert gewesen, die Blutung zu entfernen. Dies könne über eine Operation am Kopf mit Schädelöffnung (Kraniotomie) erfolgen. Denkbar seien auch eine minimalinvasive Blutungsentfernung mit einem Endoskop an (Knopflochchirurgie) oder die beschleunigte Auflösung und das Absaugen der Blutung über einen Katheter, welcher in die Blutung eingelegt werde. Alle diese und

weitere Möglichkeiten hätten im D\_\_\_\_\_ zur Verfügung gestanden. Genutzt worden seien sie nicht, da der gutachterlich bereits festgestellte Behandlungs- und Diagnosefehler vorgelegen habe. Wären sie genutzt worden, um die langsame kontinuierliche Blutung und den kontinuierlichen Druckanstieg rechtzeitig nach Erstvorstellung zu unterbrechen, d.h. wäre die Notoperation nicht tags darauf viel zu spät und für das D\_\_\_\_\_ völlig überraschend notfallmässig durchgeführt, sondern bereits am [...] vorgenommen worden, dann hätte die kontinuierliche Blutung mit Druckanstieg mit hoher Wahrscheinlichkeit behoben werden können. Ein konsultierter Neurologe habe den Beschwerdeführenden bestätigt, dass in Zusammenschau der gesamten Situation, d.h. eher günstige Lokalisation: frontotemporal, Mehrzeitigkeit mit zum Zeitpunkt der Entlassung soweit ersichtlich stabiler Situation (zumindest klinisch für entlassungswürdig befundene Patientin, ohne verlangte Unterzeichnung einer Erklärung durch den Ehemann, und dabei noch keine festgehaltenen Zeichen einer Hirnstammeteiligung) und frühzeitiger Intervention, welche den Zustand gebessert hätte, zu dem Zeitpunkt am Abend des [...], müsse angenommen werden, dass der Todesfall vermeidbar gewesen wäre und die Patientin, aber auch das ungeborene Kind, ohne wesentliche Schädigung davon gekommen wären.

2.3.2 Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt (Art. 12 Abs. 3 Satz 1 Strafgesetzbuch [StGB, SR 311.0]). Ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Tötung (Art. 117 StGB) setzt somit voraus, dass der Täter den Erfolg durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht verursacht hat. Sorgfaltswidrig ist die Handlungsweise, wenn der Täter zum Zeitpunkt ihrer Vornahme nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen die bewirkte Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte erkennen können und müssen. Für die Zurechenbarkeit des Erfolgs genügt die blosser Vorhersehbarkeit nicht. Weitere Voraussetzung ist, dass der Erfolg auch vermeidbar war. Dabei wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Ein solcher hypothetischer Kausalzusammenhang lässt sich nicht mit Gewissheit beweisen. Für die Zurechnung des Erfolgs genügt, wenn das Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolges bildete (BGE 135 IV 56 E. 2.1; BGer 6B\_493/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 6.3; jeweils mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch für das unechte Unterlassungsdelikt. Steht ein solches zur Diskussion, ist anhand eines hypothetischen Kausalzusammenhangs zu prüfen, ob bei Vornahme der gebotenen Handlung der Erfolg mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit ausgeblieben wäre und ob deren Nichtvornahme für den eingetretenen Erfolg adäquat kausal war (sog. «Wahrscheinlichkeitstheorie»; BGE 135 IV 56 E. 5.1, 117 IV 130 E. 2a; BGer 6B\_611/2011 vom 31. Januar 2012 E. 3.1; je mit Hinweisen). Voraussetzung ist im Falle der fahrlässigen Tötung durch pflichtwidriges Unterlassen eine Rechtspflicht zur Vornahme der unterlassenen Handlung (Garantenstellung) sowie die Möglichkeit, diese Handlung vorzunehmen. Ein sog. unechtes Unterlassungsdelikt liegt vor, wenn im Gesetz wenigstens die Herbeiführung des Erfolgs durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner Garantenstellung dazu auch verpflichtet war, so dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Tun als gleichwertig erscheint (BGer 6B\_1016/2009 vom 11. Februar 2010 E. 2.3). Für die Annahme einer Garantenstellung genügt nicht jede, sondern nur eine qualifizierte Rechtspflicht (BGE 141 IV 249 E. 1.1, 134 IV 255 E. 4.2.1; BGer 1C\_438/2016 vom 18. Mai 2017 E. 4.1; je mit Hinweisen). Eine Garantenstellung kann sich aus Gesetz, Vertrag,

einer freiwillig eingegangenen Gefahrengemeinschaft oder aus der Schaffung einer Gefahr ergeben (Art. 11 Abs. 2 lit. a - d StGB). In Notfällen gilt für alle Ärzte in jedem Falle eine Beistandspflicht (Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, *Arztrecht*, Bern 2016, § 8 Rz. 158). Dies begründet für sich allein eine Garantenstellung sämtlicher involvierten Ärzte. Der dem Arzt-Patienten-Verhältnis zugrunde liegende Behandlungsvertrag begründet in der Regel die Garantenstellung des Arztes für Leben und Gesundheit des Patienten. Massgebend ist die tatsächliche Übernahme der Schutzpflicht durch den Arzt oder die Zusicherung der Übernahme (Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, a.a.O., § 8 Rz. 155). Vorliegend haben die Ärzte mit der Aufnahme der Ehefrau bzw. Mutter der Beschwerdeführenden begonnen, womit sie unmittelbar eine Sicherungs- und Obhutsgarantenpflicht für die Patientin übernommen haben (vgl. BGer 6B\_174/2013 vom 20. Juni 2013 E. 3.3.3), was nicht bestritten ist.

### 2.3.3

2.3.3.1 Die gutachterlich belegte Sorgfaltspflichtverletzung mehrerer Ärzte vermag vorliegend den Verdacht einer fahrlässigen Tötung durch Unterlassen offensichtlich zu begründen. Die Hypothesenbildung bezüglich der Vermeidbarkeit im Rahmen der Wahrscheinlichkeitstheorie ist wesensgemäss mit gewissen Unsicherheiten behaftet (BGer 6B\_493/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 6.3). Anhand der Umstände, d.h. eher günstige Lokalisation: frontotemporal, Mehrzeitigkeit mit zum Zeitpunkt der Entlassung soweit ersichtlich stabiler Situation (zumindest klinisch für entlassungswürdig befundene Patientin, ohne verlangte Unterzeichnung einer Erklärung durch den Ehemann, und dabei noch keine festgehaltenen Zeichen einer Hirnstammeteiligung) und bei frühzeitiger Intervention, welche den Zustand gebessert hätte, erscheint es vor dem Hintergrund der von den Beschwerdeführenden eingeholten Konsultation eines Neurologen nicht ausgeschlossen, dass der Tod des Opfers vermeidbar gewesen wäre. Wenn die anzuklagende Tat ■ wie vorliegend ■ keinen strikten Beweis der Vermeidbarkeit der Todesfolge voraussetzt, so ist es für die Verurteilung des Täters auch unter Berücksichtigung der Unschuldsvermutung «in dubio pro reo» nicht notwendig, dass sämtliche Zweifel über die Vermeidbarkeit des Todes ausgeräumt wären. Folglich ist es in einem allfälligen späteren Gerichtsverfahren ebenso möglich, dass das Sachgericht keine unüberwindlichen Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der anzuklagenden Tat hat. Der Rechtsmediziner kam im Gutachten zwar zum Schluss, dass er ohne Obduktion zu etwaigen Behandlungsoptionen keine forensisch verwertbaren Aussagen machen könne (vgl. Gutachten S. 19). Dies bedeutet jedoch nicht, dass dies auch einem Spezialisten aus dem einschlägigen Fachgebiet nicht möglich wäre. Dies wurde von der Staatsanwaltschaft nicht rechtsgenügend abgeklärt. Solange die Staatsanwaltschaft nicht sämtliche Untersuchungsmöglichkeiten ausgeschöpft hat, hat sie das Strafverfahren in Beachtung des Verfolgungszwanges weiterzuführen. Ein Freispruch erscheint im jetzigen Zeitpunkt nicht als derart wahrscheinlich, dass bereits auf beweisrechtliche Weiterungen verzichtet und das Verfahren eingestellt werden darf. Dies umso weniger, als der Tatverdacht eines schweren Delikts im Raum steht.

2.3.3.2 Aus Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung (BV, SR 101) ergibt sich der Anspruch, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind (BGer 6B\_1301/2015 vom 20. Juli 2016 E. 1.3, 1A.50/2007 vom 11. März 2008 E. 2.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 134 II 97). Dieser Anspruch wird in der StPO konkretisiert,

wonach die Parteien im Strafverfahren einen Anspruch auf rechtliches Gehör haben (Art. 104 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 StPO). Er umfasst unter anderem das Recht, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO), sowie das Recht, Beweisanträge zu stellen (Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO). Der Teilgehalt des rechtlichen Gehörs von Art. 107 Abs. 1 lit. e StPO gibt dem Privatkläger das Recht, die für die Beurteilung des Sachverhalts relevanten Beweise nennen zu können, und die Pflicht der Behörden, erhebliche Beweisanträge zu berücksichtigen. Die Behörde darf im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf die Erhebung eines solchen Beweises nur verzichten, wenn die Beweisanträge eine nicht erhebliche Tatsache betreffen, offensichtlich untauglich sind oder wenn sie aufgrund schon erhobener Beweise zu einem Schluss gekommen ist und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annimmt, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht abgeändert werden könnte (Vest/Horber, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2014, Art. 107 StPO N 34).

Wie erwähnt ist den Beschwerdeführenden beizupflichten, dass nicht mit absoluter Sicherheit bewiesen werden muss, ob die zwingend notwendig gewesene bildgebende Untersuchung zur Abwendung des Todes geführt hat, sondern ob die juristische Vermeidbarkeit des Erfolges anhand von möglichen Ursachen und Behandlungsoptionen und deren Erfolgchancen im Sinne von Hypothesen beurteilt werden kann (vgl. BGer 6B\_493/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 6.3). Die Staatsanwaltschaft verfügt nicht über das notwendige Fachwissen, um feststellen zu können, ob es einem Facharzt mit den vorhandenen Akten möglich ist, eine entsprechende Beurteilung vorzunehmen. Ein Spezialist kann möglicherweise auch ohne Obduktion gestützt auf die Aktenlage denkbare Blutungsursachen sowie Behandlungsoptionen und Erfolgsaussichten aufzeigen, was den Beschwerdeführenden bereits von einem Neurologen bestätigt wurde. Damit lässt sich auch der Wahrscheinlichkeitsgrad der Vermeidbarkeit der Todesfolge bestimmen, weshalb nicht mit Sicherheit feststeht, dass ein Freispruch erfolgen würde. Aus den Akten ist entgegen der Behauptung der Staatsanwaltschaft nicht ersichtlich, dass der Rechtsmediziner in Bezug auf die Fragen nach der Behandelbarkeit der Hirnblutung sowie der Vermeidbarkeit der Todesfolge einen Neurochirurgen, Neurologen oder Neuroradiologen hinzugezogen hat. Das Ergänzungsgutachten ist sowohl rechtzeitig und formgültig beantragt worden als auch beweistauglich, weshalb die Abweisung dieses Beweisantrages unzulässig ist.

2.3.4 Die Beschwerde ist damit in Bezug auf die mangelnden Abklärungen betreffend den Vorwurf der fahrlässigen Tötung gutzuheissen. Die Staatsanwaltschaft hat mithin antragsgemäss ein Ergänzungsgutachten mit Anordnung des Beizugs eines Spezialisten aus dem einschlägigen Fachgebiet (mutmasslich Neurochirurgie; Neurologie; Neuroradiologie) einzuholen und diesem u.a. die von den Beschwerdeführenden eingereichten im Sachverhalt dargestellten Fragen zu unterbreiten.

2.4 Selbst wenn das einzuholende neurologische Gutachten zu keiner Verdichtung des Tatverdachts der fahrlässigen Tötung führt, stellt sich die Frage der Anhandnahme eines Verfahrens wegen Unterlassung der Nothilfe oder wegen fahrlässiger Körperverletzung.

#### 2.4.1

2.4.1.1 Wer einem Menschen, der in unmittelbarer Lebensgefahr schwebt, nicht hilft, obwohl es ihm den Umständen nach zugemutet werden könnte, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 128 Abs. 1 2. Halbsatz StGB). Die Regelung beinhaltet ein echtes Unterlassungsdelikt und knüpft nicht an eine vorbestehende

Garantenpflicht an. Täter können alle Personen sein, die in der konkreten Situation zu sinnvoller Hilfe in der Lage sind (Maeder, in: Basler Kommentar Strafrecht,

## E. 2

des Opferhilfegesetzes (OHG, SR 312.5) umschreibt den Begriff des Angehörigen gleich. Machen die Angehörigen des Opfers Zivilansprüche geltend, so stehen ihnen gemäss Art. 117 Abs. 3 StPO die gleichen Rechte zu wie dem Opfer (vgl. BGer 6B\_89/2018 vom 1. Februar 2019 E. 2.1, 6B\_317/2017 vom 19. Juli 2017 E. 1.1).

Beim Beschwerdeführer 1 handelt es sich um den Ehemann und beim Beschwerdeführer 2 um den gemeinsamen Sohn des verstorbenen Opfers und des Beschwerdeführers 1. Beide Beschwerdeführer gelten von Gesetzes wegen als Angehörige im Sinne von Art. 116 Abs. 2 StPO.

1.2.2 Fraglich ist, ob die Beschwerdeführenden schützenswerte Zivilansprüche geltend machen.

1.2.2.1 Zivilansprüche sind Forderungen, die sich aus dem Zivilrecht ergeben und ordentlicherweise vor den Zivilgerichten durchgesetzt werden müssen (BGE 141 IV 1 E. 1.1). Im Strafverfahren können Zivilansprüche adhäsionsweise geltend gemacht werden (vgl. Art. 122 und Art. 126 StPO). Die Opferangehörigen müssen eigene Zivilansprüche gegen den Straftäter geltend machen (Art 122 Abs. 2 StPO). In Betracht kommen in erster Linie Versorgerschaden (Art. 45 Abs. 3 OR) und Genugtuung (Art. 47 OR).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Privatklägerschaft keine Zivilansprüche, wenn für Taten, die dem Beschuldigten vorgehalten werden, ein Gemeinwesen die Verantwortlichkeit gemäss öffentlichem Recht übernimmt unter Ausschluss jeder direkten Klage gegen den Urheber (BGE 138 IV 86 E. 3.1 = Pra 2012 Nr. 114, 133 IV 228 E. 2.3.3 = Pra 2008 Nr. 33, 131 I 455 E. 1.2.4). Im vorliegenden Fall steht eine mutmasslich begangene Straftat im Rahmen einer medizinischen Konsultation am D\_\_\_\_\_ zur Diskussion. Beim D\_\_\_\_\_ handelt es sich um eine Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 des Gesetzes über die öffentlichen Spitäler des Kantons Basel-Stadt [Öffentliche Spitäler-Gesetz, ÖSpG; SG 331.100]), für welche das Gesetz über die Haftung des Staates und seines Personals (Haftungsgesetz, HG; SG 161.100) zur Anwendung gelangt (§ 1 HG). Das D\_\_\_\_\_ haftet nach den Bestimmungen des HG für den Schaden, den sein Personal in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit Dritten widerrechtlich zufügt (§ 3 Abs. 1 HG). Gegenüber dem fehlbaren Personal steht der geschädigten Person kein Anspruch zu (§ 3 Abs. 2 HG). Demnach sind allfällige Forderungen der Beschwerdeführenden nicht zivilrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur. Immerhin werden Forderungen geschädigter Personen gegen den Staat im Kanton Basel-Stadt anders als in anderen Kantonen gemäss § 6 Abs. 1 HG auf dem Weg des Zivilprozesses von den ordentlichen Gerichten entschieden, was aber an der öffentlich-rechtlichen Natur der möglichen Haftungsansprüche nichts ändert. Dies führt zur Frage, ob den Opferangehörigen, die anstelle einer zivilrechtlichen eine öffentlich-rechtliche Forderung geltend machen, aufgrund des Wortlauts von Art. 117 Abs. 3 StPO die Berechtigung zur Anfechtung einer Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung fehlt.

Den Gesetzesmaterialien kann diesbezüglich nichts entnommen werden (vgl. Botschaft StPO, in: BBl 2006 S. 1085, 1170 f.), was darauf schliessen lässt, dass sich der Bundesgesetzgeber des Problems nicht bewusst war und sich jedenfalls nicht bewusst gegen

die Beschwerdelegitimation von Opferangehörigen mit öffentlich-rechtlichen Forderungen aus Staatshaftungsrecht entschied. Macht die geschädigte Person anstelle von Zivilansprüchen öffentlich-rechtliche Forderungen aus Staatshaftung geltend, tritt das Bundesgericht im bundesgerichtlichen Verfahren, von Ausnahmen bei Gewaltdelikten abgesehen, auf die Beschwerde nicht ein (BGer 6B\_1074/2017 vom 27. November 2017 E. 2, 6B\_619/2017 vom 14. November 2017 E. 4, 6B\_691/2017 vom 7. Juli 2017 E. 1, 6B\_514/2017 vom 18. Mai 2017 E. 2).

Diese restriktive Legitimationspraxis wird in der Lehre und in der kantonalen Rechtsprechung kritisiert. Einerseits wird richtigerweise aufgeführt, dass unter dem Blickwinkel des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Bundesverfassung [BV, SR 101]) nicht einzusehen sei, weshalb die nahen Angehörigen eines Opfers die Nichtanhandnahme oder Einstellung eines Strafverfahrens bei einer zur Anzeige gebrachten Straftat in einem privaten Spital anfechten können, der kantonale Rechtsmittelweg gegen die Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung ihnen dagegen versagt bleibt, wenn sich die mutmassliche Straftat in einem öffentlichen Spital ereignete (vgl. OGer ZH UE170255-O vom 24. April 2018 E. II 1.3, mit Hinweisen). Andererseits ist in diesem Zusammenhang auch das konventions- und verfassungsrechtlich garantierte Recht auf Leben (Art. 2 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101], Art. 10 Abs. 1 BV) und das Verbot der Folter und jeder anderen Art grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (Art.

### **E. 3**

Auflage, Zürich 2020, Art. 117 N 6b; jeweils mit Hinweisen). Das Appellationsgericht ist, allerdings ohne nähere Begründung, auf Beschwerden von Opferangehörigen mit öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gegen Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügungen denn auch schon eingetreten (vgl. AGE BES.2021.75 vom 14. Februar 2022 E. 1.2).

1.2.2.2 Mit Stellungnahme vom 22. April 2020 macht die Staatsanwaltschaft geltend, dass die Beschwerdeführer als Angehörige über ihre Anwältin die Schlussmitteilung erhalten und Gelegenheit gehabt hätten, ihre Forderungen mindestens dem Grundsatz nach geltend zu machen. Da dies nicht geschah, sei die Legitimation nach Art. 117 Abs. 3 StPO nicht gegeben. Die Beschwerdeführenden sind demgegenüber der Ansicht, dass sie gemäss Praxis des Appellationsgerichts (AGE BES.2017.168 vom 20. November 2018 E. 1.2.3) nicht verpflichtet seien, ihre Haftungsforderungen bereits im Vorverfahren explizit geltend zu machen, da sie dies noch bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung tun könnten. Zudem seien die möglichen Haftungsansprüche evident.

Dem Einwand der Staatsanwaltschaft kann nicht gefolgt werden. Entsprechend der Praxis zur Legitimation der Privatklägerschaft vor Bundesgericht muss es auch im kantonalen Verfahren genügen, dass (etwa aufgrund der Natur der untersuchten Straftat) ohne Weiteres aus den Akten ersichtlich ist, weshalb sich die Verfahrenseinstellung inwiefern auf welche Forderungen auswirken kann (vgl. BGer 6B\_98/2018 vom 1. Februar 2019 E. 2.2, 6B\_317/2017 vom 19. Juli 2017 E. 1.2). Dies ist vorliegend aufgrund des Vorwurfs betreffend die fahrlässige Tötung der Ehefrau bzw. Mutter der Beschwerdeführer, des Vorwurfs der Unterlassung der Nothilfe und der (durch Unterlassen begangenen) fahrlässigen Körperverletzung insbesondere mit Bezug auf einen Schadenersatz bzw. einen Haushaltsschaden sowie eine Genugtuung der Fall. Dass sich die angefochtenen Entscheide

damit auf die Haftungsforderungen der Beschwerdeführer auswirken, liegt auf der Hand, weshalb sie vorliegend auch zur Beschwerde legitimiert sein müssen.

Nach dem Gesagten ist die Legitimation der Beschwerdeführenden als nahe Angehörige des Opfers zur Erhebung einer strafprozessualen Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung aufgrund einer am Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 BV) ausgerichteten, verfassungskonformen Auslegung von Art. 117 Abs. 3 StPO bzw. direkt gestützt auf Art. 2 Ziff. 1 EMRK und Art. 10 Abs. 1 BV zu bejahen. Sie haben zwar bis anhin keine konkreten Forderungen geltend gemacht, doch sind solche im Falle eines Schuldspruchs evident.

1.2.2.3Schliesslich ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden als Rechtsnachfolger der verstorbenen Ehefrau und Mutter, welche dem Vorwurf nach zufolge einer ärztlichen Fehldiagnose verstorben ist, sich in einer ähnlichen Situation befinden wie die Eltern im Leitentscheid BGE 146 IV 76, die den Tod ihrer Tochter auf Betreuungsmängel im Spital zurückführten. Nach diesem Urteil können sich Betroffene ■ zur Durchsetzung der Strafklage im Namen des Opfers und zur Durchsetzung vererbter Ansprüche ■ im Hinblick auf ihre Legitimation auch auf Art. 121 Abs. 1 und Art. 382 Abs. 1 StPO abstützen (vgl. AGE BES.2020.175 vom 23. November 2020 E. 1.3, mit Hinweisen).

1.2.2.4Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Vernehmlassung vom 22. April 2020 geltend, dass eine Untersuchung betreffend Urkundendelikte in die Wege geleitet worden sei. Diesbezüglich liege keine Nichtanhandnahme vor und es fehle an einer Beschwer im vorliegenden Verfahren. In Ermangelung eines Anfechtungsobjekts kann die Strafanzeige gegen die Ärztin E\_\_\_\_\_ insofern nicht Thema des vorliegenden Beschwerdeverfahrens sein.

#### **E. 4**

Abschliessend ist über die Kosten zu befinden.

4.1Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Rückweisung der Sache an die untere Instanz als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei einzustufen (BGer 6B\_560/2010 vom 29. März 2011 E. 3.4; AGE BES.2021.121 vom 2. März 2022 E. 4.1; Griesser, in: Donatsch et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, Art. 436 N 4, je mit weiteren Hinweisen). Obsiegen die privaten Rechtsmittelkläger, so gehen die Kosten zulasten der Staatskasse (Griesser, a.a.O., Art. 428 N 4 mit Hinweisen). Die Beschwerde erweist sich in allen Punkten als begründet und die Verfügung der Staatsanwaltschaft ist aufzuheben sowie die Sache zur Vervollständigung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen. Damit obsiegen die Beschwerdeführenden vollständig, sodass die Kosten des Beschwerdeverfahrens zulasten der Staatskasse gehen.

4.2Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Unrecht verfügten Verfahrenseinstellung bzw. mit ihren Nichtanhandnahmen sowie der in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbaren Verweigerung der Beweisanträge die alleinige Ursache für das Beschwerdeverfahren gesetzt. Der Kostenentscheid präjudiziert ■ auch im Rechtsmittelverfahren ■ die Entschädigungs- und Genugtuungsfolge (vgl. BGE 137 IV 352 E. 2.4.2, BGer 6B\_343/2018 vom 25. April 2019 E. 2.3; AGE BES.2020.106 vom 8. September 2020 E. 4.1). Die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden haben daher Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren zulasten der Staatskasse (Art. 436 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 397 Abs. 2 StPO; vgl. Griesser, a.a.O., Art. 436 N 4 mit weiteren Hinweisen). Den

Beschwerdeführern ist für ihre Rechtsvertretung auf Grundlage der eingereichten Honorarnote somit eine angemessene Entschädigung in Höhe von CHF 13'506.05 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse auszurichten.

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