

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.117 vom 10. Februar 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-02-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BES.2021.117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2021.117)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.117 du 10 février 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BES.2021.117 del 10 febbraio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft die Beschwerde zulässig. Zuständiges Beschwerdegericht ist das Appellationsgericht als Einzelgericht (§ 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 93 Abs. 1 Ziff. 1 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]), welches gemäss Art. 393 Abs.

### **E. 2**

2.1 Gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO kann jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, ein Rechtsmittel ergreifen. Die Beschwerdelegitimation nach Art. 382 Abs. 1 StPO verlangt eine unmittelbare persönliche Betroffenheit der rechtsuchenden Partei in den eigenen rechtlich geschützten Interessen (BGer 1B\_242/2015 vom 22. Oktober 2015 E. 4.3.1). Ziel des Rechtsmittels ist es, anstelle des für den betroffenen nachteiligen einen für ihn günstigeren Entscheid zu erlangen (Schmid/Jositsch, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, Rz. 1458). Die Beschwer muss deshalb im Regelfall im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheides noch gegeben, d.h. aktuell sein, ansonsten kein schützenswertes Interesse an der Anfechtung mehr vorliegt. Ausnahmsweise kann ein schützenswertes Interesse an der Beurteilung des Rechtsmittels jedoch weiterhin gegeben sein, wenn die Fragestellung von grundsätzlicher Bedeutung ist, an der Beantwortung ein öffentliches Interesse besteht und eine Prüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre. An der blossen Feststellung eines Verfahrensverstosses besteht dagegen grundsätzlich kein rechtlich geschütztes Interesse (Lieber, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur StPO, 3. Auflage 2020, Art. 382 N 13 und 13d).

2.2 Da die beiden ersten Beschwerden (BES.2021.117 und BES.2022.84) im Zusammenhang mit dem Gutachtenauftrag an Prof. Dr. D\_\_\_\_\_ (IRM [...]) erhoben wurden und dieser den Auftrag nunmehr abgelehnt hat, stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer nach wie vor das nötige Rechtsschutzinteresse gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO hat.

2.2.1 Soweit der Beschwerdeführer in seiner ersten Beschwerde vom 1. Oktober 2021 (BES.2021.117) die Aufhebung der Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 21. September 2021, mit welcher über die Aktenherausgabe an das IRM [...] entschieden worden war, und die diesbezügliche Rückweisung an die Staatsanwaltschaft verlangt, ist die Beschwerde gegenstandslos geworden, nachdem sich die Staatsanwaltschaft ohnehin um eine anderweitige sachverständige Begutachtung bemühen musste. Angesichts jedoch des gerügten Umstands, dass die angefochtene Verfügung gestützt auf Eingaben der

Privatklägerschaft vom 16. und 17. August 2021 ergangen war, ohne dass diese Eingaben dem Beschwerdeführer vorab zugestellt worden wären und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden wäre (Beschwerde vom 1. Oktober 2021, BES.2021.117, act. 2, Rz. 4 ff.), ist aber immerhin festzustellen, dass damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers durch die Staatsanwaltschaft verletzt wurde und dieser insoweit berechtigten Anlass zur Beschwerdeerhebung hatte. Indes lag ■ entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde vom 1. Oktober 2021, BES.2021.117, act. 2, Rz. 11 f.) und trotz formeller Natur des rechtlichen Gehörs ■ keine schwere Verletzung vor, da die Staatsanwaltschaft ■ in Anbetracht der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach den Gutachtern des IRM Basel die erforderliche Unabhängigkeit abgeht, um Behandlungen am [ ]spital [ ] als gerichtlich bestellte Sachverständige zu beurteilen (BGer 1B\_426/2015 vom 17. Juni 2016 E. 1.5 mit Verweis auf 1B\_188/2011 vom 1. Juni 2011 E. 3.3), und der damit klaren Unverwertbarkeit der beiden Gutachten des IRM Basel ■ keinerlei Handlungsspielraum hatte (vgl. Stellungnahme vom 18. Oktober 2021, BES.2021.117, act. 4, S. 2 f.). Im Übrigen hätte der Beschwerdeführer seine Einwände im Rahmen der Beschwerde vor Appellationsgericht, das in rechtlicher und in tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition verfügt, vorbringen können (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1; BGer 2C\_922/2020 vom 8. März 2021 E. 4.1.1), was er unterlassen hat.

2.2.2 Soweit der Beschwerdeführer in seiner zweiten Beschwerde vom 30. Mai 2022 beantragt, Prof. Dr. D\_\_\_\_\_ sei aufzufordern, die ihm von der Staatsanwaltschaft zugesandten Unterlagen zu retournieren, und es sei davon abzusehen, ihm bestimmte Fragen gemäss Auftragsschreiben vom 12. Mai 2022 zu unterbreiten, ist die Beschwerde wiederum gegenstandslos geworden und abzuschreiben, nachdem Prof. Dr. D\_\_\_\_\_ die ihm zugesandten Unterlagen bereits retourniert und die Staatsanwaltschaft inzwischen einen neuen Gutachterauftrag an Prof. Dr. F\_\_\_\_\_ verfügt hat, was denn auch Streitgegenstand des dritten Beschwerdeverfahrens (SB.2022.159) ist.

2.2.3 In Bezug auf die weiteren Anträge des Beschwerdeführers in seinen beiden ersten Beschwerden, nämlich dass davon abzusehen sei, dem Gutachter Prof. Dr. D\_\_\_\_\_ bestimmte Fragen im Auftragsschreiben zu unterbreiten und ihm das verfasste Roundtable-Protokoll vom 12. Februar 2014 zur Verfügung zu stellen, so hat das Rechtsschutzinteresse zur Beschwerde weiterhin Bestand, zumal sich diese Fragen ungeachtet der konkret als Sachverständige beauftragten Person ■ und vorliegend auch im dritten Beschwerdeverfahren (SB.2022.159) in Bezug auf Prof. Dr. F\_\_\_\_\_ ■ stellen. Zwar wäre auf das entsprechende Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner ersten Beschwerde vom 1. Oktober 2021 (BES.2021.117, act. 2, Rz. 14 ff.) (noch) nicht einzutreten gewesen, zumal das fragliche Roundtable-Protokoll vom 12. Februar 2014 im Dispositiv der damals angefochtenen Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 21. September 2021 keine Erwähnung gefunden hatte (vgl. Stellungnahme vom 18. Oktober 2021, BES.2021.117, act. 4, S. 2). Da jedoch dieses Beschwerdeverfahren mit dem weiteren Beschwerdeverfahren BES.2022.84 vereinigt worden ist und der Beschwerdeführer diesen Einwand in seiner zweiten Beschwerde wiederholt hat, ist insoweit auf die Beschwerde(n) einzutreten.

2.3 Entgegen den Einwänden der Staatsanwaltschaft ist schliesslich auch auf die dritte Beschwerde des Beschwerdeführers vom 23. November 2022 einzutreten:

Nicht gefolgt werden kann dem Vorbringen der Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zur (dritten) Beschwerde (BES.2022.159, act. 4), wonach auf diese gemäss Art. 394 lit. b

StPO mangels nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht einzutreten sei. Die Staatsanwaltschaft geht nämlich von der fälschlichen Annahme aus, dass Anträge bezüglich zu stellender Fragen oder nicht mitzuliefernder Unterlagen im Zusammenhang mit einem Gutachtensauftrag «Beweisanträge» seien, für die gemäss Wortlaut von Art. 394 lit. b StPO «kein Beschwerderecht» bestehe.

Gemäss Art. 394 lit. b StPO ist die Beschwerde nicht zulässig «gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft ( ), wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann». Im Zusammenhang mit einer Beschwerde gegen die (Nicht-)Entfernung vermeintlich unverwertbarer Beweise aus den Strafakten hielt das Bundesgericht in einem Leitentscheid aus dem Jahr 2017 fest, dass der Ausschlussgrund nach Art. 394 lit. b StPO nicht einschlägig sei, «zumal die auf die Entfernung von Akten gerichtete Beschwerde nicht die Frage beschlägt, ob ein bestimmtes Beweismittel erhoben werden soll, sondern inwiefern die Beweiserhebung rechtmässig durchgeführt worden ist» (BGE 143 IV 475 E. 2.4). Das Bundesgericht erwog, es solle nach der Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung «grundsätzlich jede Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft mit StPO-Beschwerde angefochten werden können», was aus teleologischer Sicht auch dem mit Art. 393 StPO bezweckten Ausbau des Beschwerderechts im Vorverfahren als korrekatives Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft entspreche (BGE 143 IV 475 E. 2.5 mit Verweis auf BBl 2006 1085, S. 1312 Ziff. 2.9.2). Damit stellte das Bundesgericht gleichzeitig klar, dass Art. 394 lit. b StPO stricto sensu auszulegen sei und das Zulässigkeitserfordernis des nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteils, das aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung in Abweichung zur allgemeinen Regel in die StPO aufgenommen worden sei, wirklich «nur bei einer Anfechtung von durch die Staatsanwaltschaft abgelehnten Beweisanträgen» gelte (a.a.O.). Da die hier angefochtenen Verfügungen grundsätzlich die von Seiten der Staatsanwaltschaft initiierte ■ und nicht eine von Seiten der Beschuldigten beantragte ■ Beweisführung betreffen, können die gerügten Umstände (nämlich das Unterbreiten von bestimmten Strafakten und Fragen an den Gutachter) ■ bei einer derart einschränkenden Auslegung von Art. 394 lit. b StPO ■ nicht der Ablehnung von Beweisanträgen im Sinne dieser Bestimmung gleichgestellt werden. Vielmehr ist eine Beschwerde über das Nicht-Unterbreiten von bestimmten Unterlagen (vorliegend das fragliche Roundtable-Protokoll) und damit zusammenhängenden Gutachterfragen gleich zu behandeln wie eine Beschwerde betreffend einen Aktenvernichtungsentscheid: In beiden Fällen kann die Zulässigkeit der Beschwerde mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht vom Eintretenserfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils abhängig gemacht werden.

Erforderlich ist damit lediglich ein rechtlich geschütztes Interesse nach Art. 382 Abs. 2 StPO (so bereits E. 2.1). Hierzu kann zunächst auf die früheren ■ und nach wie vor gültigen ■ Ausführungen des Appellationsgerichts verwiesen werden (BES.2018.155 vom 13. Januar 2020), wonach der Gutachtenseinholung im vorliegenden Strafverfahren eine enorme Bedeutung beikomme und das Gutachten ■ darüber hinaus ■ auch im Gesamtbild alle weiteren verfügbaren Beweise in den Schatten stelle, weshalb «ein streitlagenspezifisches Rechtsschutzinteresse am Erlass einer anfechtbaren Verfügung über die Anträge der Parteien im Mitwirkungsverfahren nach Art. 184 Abs. 3 StPO bestanden habe (E. 4.2). Zudem sei die Korrektur von Problemen und Mängeln eines Gutachtensauftrags mit Blick auf die Verfahrensökonomie und insbesondere zur

Vermeidung einer weiteren Gutachtenseinholung durch das Sachgericht bereits im Beschwerdeverfahren angezeigt (E. 5.1). Neben dem allgemeinen, schutzwürdigen Interesse des Beschwerdeführers, dass (vermeintlich) unverwertbare Beweismittel vom Gutachter gar nicht erst zur Kenntnis genommen werden, könnte durch deren Entfernung aus den dem Gutachter zu übermittelnden Unterlagen im für ihn besten Fall ein entlastendes Gutachten und sogar eine Verfahrenseinstellung mangels Erhärtung eines die Anklage rechtfertigenden Tatverdachts erreicht werden (vgl. wiederum BGE 143 IV 475 E. 2.9). Insofern besteht für den Beschwerdeführer als beschuldigte Person auch aus diesem Grund ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass unverwertbare Beweise bzw. darauf gerichtete Fragen dem Gutachter nicht unterbreitet werden.

2.4 Nicht einzutreten ist schliesslich auf die Anträge der Staatsanwaltschaft, die über den ■ durch die angefochtenen Verfügungen definierten ■ Verfahrensgegenstand hinausgehen und sich auf frühere, im Anhörungsprozess gestellte Anträge der Vertreterin des Mitbeschuldigen Prof. Dr. E. \_\_\_ beziehen.

### **E. 3**

3.1 Der Beschwerdeführer bringt hinsichtlich des Roundtable-Protokolls vom 12. Februar 2014 zusammenfassend vor, dieses dürfe einem Gutachter nicht zur Verfügung gestellt werden. Das vom Mitbeschuldigten Prof. Dr. E. \_\_\_ verfasste Protokoll sei zwar nicht eo ipso unverwertbar, doch habe dessen Inhalt solange keinen Beweiswert, als die darin kolportierten und von Prof. Dr. E. \_\_\_ zusammengefassten Aussagen nicht justizförmig verwertbar gemacht worden seien (BES.2021.117, act. 2, Rz. 16). Dies hänge davon ab, ob die zitierten Aussagen von Drittpersonen im kommenden Verlauf der Strafuntersuchung von den betreffenden Drittpersonen bestätigt würden, ob die Drittpersonen abweichende Aussagen machten oder ob sie gar nicht befragt würden bzw. keine Erinnerung mehr hätten. Es sei völlig offen, wie das Sachgericht den Beweiswert des Roundtable-Protokolls beurteilen werde. Solange die Beweiskraft des Protokolls derart unsicher sei und die Richtigkeit des Inhalts einstweilen durch keine anderen Untersuchungsergebnisse bestätigt werde, könne es nicht angehen einen Gutachter in den Glauben zu versetzen, die im Roundtable-Protokoll gemachten Angaben seien verlässlich und ihn insofern zu beeinflussen, als er davon ausgehe, er dürfe sich auf die im Roundtable-Protokoll gemachten Angaben stützen (a.a.O., Rz. 18). Es seien dem Sachverständigen mit Bezug auf den Sachverhalt nur die relevanten und verwertbaren Akten zuzustellen, da der medizinische Sachverständige die Frage der juristischen Tragfähigkeit kaum beurteilen könne (BES.2021.117, act. 7, S. 2). Im Übrigen handle es sich beim Roundtable-Protokoll lediglich um die aus der Perspektive eines Mitbeschuldigten verfasste Zusammenfassung eines Gesprächs. Der Beschwerdeführer bestreite deren Richtigkeit, soweit er hievon selbst tangiert sei.

3.2 Wie der Beschwerdeführer selber vorbringt (BES.2021.117, act. 2, Rz. 18), hat das Appellationsgericht in seiner Entscheidung vom 13. Januar 2020 bereits einmal Stellung zur Frage bezogen, ob das Roundtable-Protokoll einem Gutachter zur Verfügung gestellt werden dürfe (BES.2018.155, E. 6.4). Es hielt folgendes fest:

«Bezüglich der Aktenüberlassung ergeben sich keine Einschränkungen. Das umstrittene ■ Roundtable-Protokoll > wurde mit Entsiegelungsverfügung der Strafgerichtspräsidentin Basel-Stadt vom 2. Juni 2015 freigegeben (Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts 1B\_231/2015 vom 15. März 2016) und

gehört zu den relevanten Verfahrensakten, die der Gutachterin zu überlassen sind. Nach Art. 184 Abs.

#### **E. 4**

Nach diesen Ausführungen sind die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird und sie nicht gegenstandslos geworden sind. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die ordentlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens mit einer ■ angesichts der festgestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 1.2.2) ■ reduzierten Gebühr von CHF 1■000.■ zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

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