

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.155 vom 23. Februar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2022.155

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.155 du 23 février 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2022.155 del 23 febbraio 2023

Erwägungen

E. 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).

E. 2.2

2.2.1 Das Dispositiv der vorliegend angefochtenen Verfügung der Staatsanwaltschaft lautet wie folgt:

«Prof. Dr. med. E_____ wird nach Rechtskraft der vorliegenden Verfügung mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt.

Ihm werden die

■ Fragen gemäss bisherigem Schriftenwechsel, d.h. gemäss Verfügung vom 12.05.2022 resp. gemäss dem retournierten Gutachtensauftrag an das IRM [...] vom 12.05.2022 übermittelt.

Weiter werden dem Gutachter folgende Unterlagen übermittelt:

- Roundtable Protokoll (gemäss Beschwerdeentscheid des APG

BES.2018.155 v. 13.01.2020, Ziff. 6.4)

- Akten zur Sache inklusive Strafanzeige und Beilagen sowie aller Einvernahmeprotokolle.

- Von den Parteien eingereichte Aufsätze, Guidelines und wissenschaftliche Artikel.

Wegen des möglichen Anscheins der Befangenheit und daraus folgender Unverwertbarkeit (vgl. BGE 1B_426/2015) nicht übermittelt werden die

- bisherige[n] Gutachten des IRM Basel-Stadt.

Mit der Annahme dieser Verfügung erklären sich die Parteien mit dem Vorgehen einverstanden und sie erklären sich bereit, die hängigen Beschwerden BES.2021.117 und BES.2022.84 abschreiben zu lassen.»

Ziel dieser Formulierung soll es gemäss Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur vorliegenden Beschwerde (act. 5, S. 1) gewesen sein, dass die Parteien die Modalitäten zum vorgesehenen Gutachten entweder akzeptieren oder aber dann anfechten würden. Gleichzeitig kommt die Staatsanwaltschaft aber zum Schluss, dass Beschwerden gegen die Ablehnung von Anträgen im Zusammenhang mit der Gutachtensauftragserteilung nicht möglich seien und darauf nicht eingetreten werden könne (act. 5, S. 2).

2.2.2 Dieser Auffassung kann schon unter dem Aspekt von Treu und Glauben nicht gefolgt werden, zumal das Verhalten der Staatsanwaltschaft in sich widersprüchlich («venire contra factum proprium») ist. Es kann nicht angehen, dass die Staatsanwaltschaft Rechtsfolgen aus einer nicht erhobenen Beschwerde ziehen will, sie zugleich aber behauptet, eine solche Beschwerde sei gar nicht erst möglich. Allein deswegen ist ein aktuelles Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der vorliegenden Beschwerde zu bejahen.

Abgesehen davon kennt die Strafprozessordnung keine entsprechende Pflicht der Parteien, eine Gutachtensauftragserteilung anzufechten, andernfalls auf deren Zustimmung zum Verfügungsinhalt geschlossen werden könnte. Auch liegt kein Fall eines Rechtsmittelverzichts nach Art. 386 StPO vor. Die Verteidigung geht in diesem Zusammenhang zutreffend von einer durch die Staatsanwaltschaft unzulässigerweise implizierten «Zustimmungsfiktion» aus. Dies gilt erst recht, nachdem die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde selber ausführt, dass entsprechende Anträge auch noch vor Gericht ohne Rechtsnachteile wiederholt werden könnten und dass die Untersuchungsbehörde oder das Gericht ohnehin verpflichtet seien, ein neues Gutachten in Auftrag zu geben, falls sich im Nachhinein herausstellen sollte, dass ein Gutachten den gesetzlichen Anforderungen nicht genüge (act. 5, S. 5 f.). Ferner hatte der Beschwerdeführer im bisherigen Verfahren mehrfach deutlich gemacht, dass und weshalb er mit der Übermittlung der fraglichen Unterlagen an den Gutachter nicht einverstanden sei, was seitens der Staatsanwaltschaft auch nicht bestritten wird.

Im Übrigen kann den diesbezüglichen Ausführungen der Verteidigung vollumfänglich gefolgt werden. Sie weist mit Recht darauf hin, dass die Annahme einer «Zustimmungsfiktion» und einer damit einhergehenden Pflicht zur Beschwerdeerhebung nicht nur elementare Verfahrensgrundsätze verletzen würde, sondern schlichtweg unzumutbar wäre. Es würde überdies das in Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV verankerte Beschleunigungsgebot absurdumführen, hiesse dies doch im Umkehrschluss,

dass die Parteien eines Strafverfahrens jede Verfügung der Strafverfolgungsbehörde anfechten müssten, um einer Zustimmungsfiktion entgegenzuwirken.

Selbst wenn aber von einer zulässigen Zustimmungsfiktion auszugehen wäre ■ was vorliegend zu verneinen ist ■, so könnte daraus nicht zugleich auf das Einverständnis des Beschwerdeführers geschlossen werden, die ■ nota bene nicht von ihm, sondern vom Mitbeschuldigten Dr. med. F_____ angestregten Beschwerden BES.2021.117 und BES.2022.84 abschreiben zu lassen, zumal der Beschwerdeführer in diesen beiden Beschwerdeverfahren gar nicht als Partei involviert war.

Im Ergebnis erweist sich die ■ im letzten Absatz des Dispositivs der angefochtenen Verfügung ■ vorgesehene «Zustimmungsfiktion» als unzulässig und ist diese folglich in diesem Punkt aufzuheben.

2.2.3 Was das von der Staatsanwaltschaft bestrittene Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers in der Sache betrifft ■ und wie dies das Appellationsgericht im kürzlich ergangenen Entscheid im Rahmen der parallel durch den Mitbeschuldigten F_____ angestregten Beschwerdeverfahren (BES.2021.117 / BES.2022.84 / BES.2022.159 E. 2.3) festgehalten hat ■, kann der Ansicht der Staatsanwaltschaft, wonach auf die Beschwerde gemäss Art. 394 lit. b StPO mangels nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht einzutreten sei, nicht gefolgt werden. Die Staatsanwaltschaft geht nämlich auch vorliegend von der falschen Annahme aus, dass Anträge bezüglich (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 Zulässigkeitsfordernis 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 angefochtene Verfügung grundsätzlich die von Seiten der Staatsanwaltschaft initiierte ■ und nicht eine von Seiten des Beschuldigten beantragte ■ Beweisführung betrifft, können die gerügten Umstände (nämlich das Unterbreiten von bestimmten Strafakten 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 der Strafanzeige vom 19. Februar 2015 samt Beilagen, der Einvernahmeprotokolle und des fraglichen Roundtable-Protokolls) 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.2018.153 vom 13. Januar 2020), welche die Staatsanwaltschaft in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde selber auf drei Seiten wörtlich wiedergibt (act. 5, S. 2 ff.). Hiernach komme der Gutachtenseinholung im vorliegenden Strafverfahren eine enorme Bedeutung zu und stelle das Gutachten ■ darüber hinaus ■ auch im Gesamtbild alle weiteren verfügbaren Beweise in den Schatten, 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 mutmasslich unverwertbare bzw. irrelevante Beweise dem Gutachter nicht unterbreitet werden.

2.2.4 Nicht einzutreten ist hingegen auf diejenigen Vorbringen der Parteien, die über den ■ durch die angefochtene Verfügung definierten ■ Verfahrensgegenstand hinausgehen. Dies gilt namentlich hinsichtlich der Ausführungen des Beschwerdeführers zu einer mutmasslich noch ausstehenden Verfügung der Staatsanwaltschaft über die Zulässigkeit der Ergänzungsfragen und Anträge des Beschwerdeführers vom 2. Juni 2022 sowie in Bezug auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft zu den im bisherigen Untersuchungsverfahren (nicht) erhobenen Beschwerden des Beschwerdeführers.

E. 3

3.1 In der Sache bringt der Beschwerdeführer zusammenfassend vor, es müssten dem Gutachten die ■ in der angefochtenen Verfügung nicht erwähnten ■ Unterlagen, nämlich die relevanten Krankengeschichten resp. Patientendossiers ■ nicht aber das Roundtable-Protokoll ■ übermittelt werden. Es handle sich bei der Strafanzeige vom 19. Februar 2015, deren Beilagen, dem "Roundtable-Protokoll" vom 11. Februar 2014 sowie den Protokollen der Einvernahmen der beiden Beschuldigten vom 25. April 2017 resp. vom 15. Mai 2017 und der Zeugin G_____ vom 26. April 2018 um parteiliche Stellungnahmen und damit um reine Parteiaussagen, aus deren Übermittlung eine einseitige und damit unzulässige Beeinflussung des Gutachters resultierte. Entgegen der Begründung der Staatsanwaltschaft handle es sich dabei nicht um grundlegende Akten, die als Ergänzung zur Krankengeschichte Relevanz haben könnten. Dies gelte für die Einvernahmeprotokolle

in besonderem Masse, da die Beschuldigten die Aussage verweigert hätten und die Protokolle damit ausschliesslich Vorhalte enthielten, ohne korrigierende oder nur schon relativierende Aussagen der Beschuldigten. Es handle sich dabei also ■ genauso wie bei der Strafanzeige ■ um eine rein einseitige Darstellung des Sachverhalts ohne jegliche Relevanz. Zudem sei der Beweiswert der Einvernahme von G_____ gering und deren Relevanz mehr als fraglich, da die Befragung mehr als drei Jahre nach der Hospitalisation erfolgt sei und die Zeugin zur Frage über die ärztliche Aufklärung überhaupt keine Erinnerung mehr gehabt habe. Letztlich werde die Verwertbarkeit des Roundtable-Protokolls bestritten, weshalb dessen Übermittlung an den Gutachter zumindest im jetzigen Zeitpunkt, bzw. bis dessen Verwertbarkeit rechtskräftig gerichtlich festgestellt worden sei, zu entfallen habe. Nachdem offenbar kein rechtsmedizinisches Gutachten mehr eingeholt werden solle, sondern lediglich "Fachspezialisten der Geburtsbegleitung zu Rate zu ziehen" seien, sei es erst recht nicht angebracht ■ ja, sogar kontraproduktiv und potentiell schädlich ■ irrelevante oder unverwertbare (insbesondere juristische) Dokumente dem Facharzt vorzulegen, der einer unzulässigen Beeinflussung in weitaus höherem Mass ausgesetzt sei als der (allenfalls geübte) Rechtsmediziner.

3.2 Bezüglich der Aktenüberlassung an den Gutachter hat das Appellationsgericht in seinem Entscheid vom 13. Januar 2020 bereits einmal Stellung genommen und allgemein festgehalten, dass sich keine Einschränkungen ergeben. Zur expliziten Frage, ob das Roundtable-Protokoll einem Gutachter zur Verfügung gestellt werden dürfe, hielt es folgendes fest (BES.2018.155, E. 6.4):

«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 ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

4.1 Der Beschwerdeführer hat mit seinem Rechtsmittel nur teilweise obsiegt und wird insoweit grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Umstandehalber ■ und vor dem Hintergrund, dass erst die unzulässige Annahme der Staatsanwaltschaft einer «Zustimmungsfiktion» in der angefochtenen Verfügung Anlass zur vorliegenden Beschwerde gab ■ wird jedoch auf die Erhebung von Gerichtskosten gänzlich verzichtet.

4.2 Nachdem die Verteidigung keine Honorarnote eingereicht hat, ist dem Beschwerdeführer eine (reduzierte) Parteienschädigung nach geschätztem Aufwand von vier Arbeitsstunden à CHF 250. ■ (einschliesslich Auslagen) aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

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