

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 21 192

Bern, 27. Juli 2021

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichterin Bratschi,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwältin Dr. iur. B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern

C. _____
v.d. Fürsprecher D. _____
Straf- und Zivilkläger 1

E. _____
Straf- und Zivilklägerin 2

Gegenstand

Gutachtensauftrag / sachverständige Person

Strafverfahren wegen schwerer Körperverletzung, evtl. Wider-
handlungen gegen das Heilmittelgesetz

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwalt-
schaft für Besondere Aufgaben vom 1. April 2021 (BA 18 466)



Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt ein Strafverfahren gegen Dr. med. A. _____ wegen schwerer Körperverletzung, evtl. Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz. Mit Verfügung vom 1. April 2021 erteilte die Staatsanwaltschaft mehreren Professoren der Medizin den Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens, wobei die eigentliche Mandatierung nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung erfolgen soll. Für die Eventualität des Ausfalls eines oder mehrerer Gutachter/s stellte sie vorsorglich die ersatzweise Beauftragung dreier weiterer Fachpersonen in Aussicht (Ziff. 5 und 6 der angefochtenen Verfügung).
2. Gegen diese Verfügung erhob Dr. med. A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. B. _____, am 19. April 2021 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) mit dem Hauptantrag, Ziff. 3 der Verfügung sei aufzuheben (Antrag Ziff. 1). In den Eventualbegehren Ziff. 2 - 6 beantragte er zusammengefasst die Beauftragung von anderen Sachverständigen als der gemäss Anfechtungsobjekt zu beauftragenden, dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Schreiben vom 12. Mai 2021 beantragte der Straf- und Zivilkläger 1 die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Generalstaatsanwaltschaft machte in ihrer Stellungnahme vom 17. Mai 2021 geltend, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Mit Schreiben vom 28. Mai 2021 replizierte der Beschwerdeführer. Von der Replik wurde den übrigen Parteien mit Verfügung vom 31. Mai 2021 Kenntnis gegeben, diese liessen sich innert Frist nicht mehr vernehmen.
3.
 - 3.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Zur Beschwerdeführung legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO).
 - 3.2 Wie sich bereits aus der Gesetzessystematik ergibt, stellt das Gutachten eines Sachverständigen ein Beweismittel dar. Durch das Stellen von Ergänzungsfragen sowie durch Anträge auf Umformulierung bestimmter Fragen wird unmittelbar auf den Umfang und Inhalt des Beweismittels Einfluss genommen. Demgemäss ist die Abweisung solcher Begehren nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammer mit einer Ablehnung von Beweisanträgen gleichzusetzen (Beschluss der Beschwerdekammer BK 13 374 vom 14. März 2014 E. 2.3 mit Hinweisen auf die Lehre). Weiter hat die Beschwerdekammer bereits entschieden, dass die Parteien kein Recht auf die Bestellung eines bestimmten Sachverständigen haben, mithin kein Recht besteht, Beschwerde zu führen, wenn der Antrag auf Einsetzung einer be-

stimmten sachverständigen Person abgewiesen wird (Beschluss der Beschwerdekammer BK 12 260 vom 3. Oktober 2012 E. 3; je mit Hinweisen auf die Lehre). Das Bundesgericht hat darüber hinaus in diesem Sinne mittlerweile festgehalten, dass die Erstellung eines Gutachtens, welche nicht mit Zwangsmassnahmen verbunden ist, eine (blosse) Beweiserhebung darstellt, welche für sich genommen die betroffenen Parteien nicht beschwert. Es steht den Parteien frei, allfällige Einwände gegen die Durchführung des Gutachtens und die betreffende Sachverhaltsermittlung auch noch im kontradiktorischen Verfahren nach Art. 188-189 StPO und nötigenfalls nochmals vor dem erkennenden Sachrichter vorzubringen (Urteil des Bundesgerichts 1B_409/2018 vom 18. Februar 2019 E. 5.5; in diesem Sinne auch Urteil des Bundesgerichts 1B_665/2020 vom 5. Januar 2021 E. 2.1). Anders ist die Situation, wenn die Erstellung des Gutachtens mit einer Zwangsmassnahme verknüpft ist bzw. die Grundrechte der Betroffenen tangiert (vgl. Art. 196 StPO); etwa das Recht auf persönliche Freiheit und Privatsphäre, sofern sich eine Partei persönlich einer medizinischen Exploration unterziehen muss (Urteile des Bundesgerichts 1B_546/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 1.1; 1B_213/2020 vom 4. August 2020 E. 1.1; 1B_493/2018 vom 24. April 2019 E. 1; je mit Hinweisen). Vorbehalten sind mitunter Ausstandsgesuche gemäss Art. 56 ff. StPO.

Die Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 394 Bst. b StPO ist ausgeschlossen, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann. Diese Bestimmung soll Verfahrensverzögerungen im Vorverfahren verhindern und dient damit dem Beschleunigungsgebot. Der Nachweis des drohenden Rechtsnachteils obliegt dem Beschwerdeführer. Er hat zu begründen, weshalb der beantragte Beweis von entscheidender Bedeutung für das Verfahren ist, und nachzuweisen, dass ein Zuwarten mit der Beweisabnahme aller Voraussicht nach zu einem Beweisverlust führen würde (GUIDON, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 5 f. zu Art. 394 StPO; KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. 2020, N 3 zu Art. 394). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss ein konkretes Risiko des Beweisverlustes bestehen; eine bloss theoretische Möglichkeit reicht nicht aus (Urteile des Bundesgerichts 1B_193/2019 vom 23. September 2019 E. 2.1, 1B_129/2019 vom 06. August 2019 E. 3.1, 1B_189/2012 vom 17. August 2012 E. 2.1). Wirtschaftliche Einbusse, die Aufblähung der Verfahrenskosten und die Verlängerung des Verfahrens stellen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keinen solchen Nachteil dar (BGE 142 III 798 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1B_213/2020 vom 4. August 2020 E. 1.1; mit weiteren Hinweisen).

4. Vorliegend gibt die Staatsanwaltschaft gemäss der angefochtenen Verfügung ein Aktengutachten in Auftrag, mit welchem keine Zwangsmassnahmen verbunden sind. Es handelt sich mithin um eine blosse Beweiserhebung und die Anträge des Beschwerdeführers stellen Beweisanträge negativer (Verzicht auf ein Gutachten) und positiver (anderer Gutachter) Natur dar. Mithin ist im Folgenden in Anwendung von Art. 394 Abs. 1 lit. b StPO zu prüfen, ob die Anträge des Beschwerdeführers ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden können. Die diesbezüglichen Gründe sind vom Beschwerdeführer geltend zu machen.

Nachdem der Beschwerdeführer seiner Begründungspflicht in der Beschwerdeschrift nicht massgeblich nachgekommen ist, bringt er in der Replik nach entsprechenden prozessualen Einwänden (zum schutzwürdigen Interesse) der Generalstaatsanwaltschaft vor was folgt:

Der Generalstaatsanwaltschaft ist zu entgegnen, dass beim Beschuldigten als Adressat der angefochtenen Verfügung sehr wohl ein geschütztes Interesse besteht. Eine Gutachtenserteilung, welche nicht erforderlich ist (vgl. Ziff. B. 3.1 der Beschwerde), ungeeignete Gutachter beauftragt (vgl. Ziff. C. und D. der Beschwerde) und Suggestivfragen beinhaltet, welche die materielle Wahrheit verfälschen können (vgl. Ziff. 3.2 der Beschwerde), beschwert den Beschuldigten klar. Aufgrund der Tatsache, dass mit der vorliegenden Gutachtenserteilung (insbesondere der Fragentechnik, der nicht neutralen Zusammenfassung des Sachverhalts usw.) zudem von einer Beeinflussung der Willensfreiheit bzw. Täuschung der Gutachter gemäss Art. 140 StPO auszugehen ist und das Gutachten daher gar unverwertbar sein würde, besteht das geforderte rechtlich geschützte Interesse ohnehin. So wie die beschuldigte Person in jedem Verfahrensstadium ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, dass unverwertbare Beweise im Strafverfahren nicht gegen sie verwendet werden (BK 2014 263 E. 2), besteht seitens der beschuldigten Person auch stets ein Interesse daran, dass keine unverwertbaren, unzulässigen und nicht erforderlichen Beweise gegen sie erhoben werden und Eingang ins Strafverfahren finden. Die Entscheidungsfindung des Gerichts soll durch unzulässige Beweise nicht unnötig beeinflusst werden. Daraus folgt, dass die beschuldigte Person ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, dass unverwertbare Beweise bereits frühzeitig aus den Akten entfernt werden (BK 2014 263 E. 2) bzw. unverwertbare und unzulässige Beweise gar nicht erst erhoben werden. Am rechtlich geschützten Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides fehlt es u.a. dann, wenn der Beschwerdeführer mit dem Rechtsmittel keinen für sich günstigeren Entscheid erwirken kann (GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung). Vorliegend kann der Beschwerdeführer dies sehr wohl, weshalb auch vor diesem Hintergrund das rechtlich geschützte Interesse zu bejahen ist. Das Rechtsschutzinteresse bzw. die Beschwerde müssen überdies im Zeitpunkt des Entscheids über die Beschwerde noch aktuell sein. Dies ist der Fall, denn das Gutachten ist noch nicht erstellt worden.

Würde das Gutachten dennoch erstellt werden, ist selbstredend, dass die entsprechenden Anträge nicht ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden können. Das aktuelle und praktische, rechtlich geschützte Interesse des Beschwerdeführers ist daher klar zu bejahen.

5. Die Argumentation des Beschwerdeführers überzeugt nicht. Zwar ist zutreffend, dass auf Beschwerden gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO gegen die Nichtentfernung (angeblich) unverwertbarer Beweise aus den Straftaten grundsätzlich einzutreten ist, da ein schutzwürdiges Interesse (rechtlicher Natur) an der frühzeitigen Entfernung von unverwertbaren Beweisen aus den Untersuchungsakten bejaht wird (BGE 143 IV 475 E. 2.9). Bei der Überprüfung der Verwertbarkeit ist allerdings eine gewisse Zurückhaltung geboten, da der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO) nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich der zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids obliegt. Eine Entfernung aus den Akten im Untersuchungsstadium rechtfertigt sich mithin nur in eindeutigen Fällen (vgl. zum Ganzen BGE 143 IV 475 E. 2). Inwiefern das in Auftrag gegebene Gutachten in

diesem Sinne offensichtlich unverwertbar sein wird, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt.

Ohnehin führt der Beschwerdeführer nicht aus, inwiefern die Fragestellung durch die Staatsanwaltschaft eine Beeinflussung der Willensfreiheit bzw. Täuschung des Gutachters gemäss Art. 140 StPO darstellen soll. Die von ihm in der Beschwerde gerügten Suggestivfragen fallen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht unter den Begriff der Täuschung im Sinne einer verbotenen Beweiserhebungsmethode nach Art. 140 StPO. Es handelt sich – wie er selbst in seiner Beschwerdeschrift einräumt – um eine blosser Ordnungsvorschrift. Der Art und Weise der Erlangung von Beweismitteln durch Suggestivfragen ist bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 6B_1401/2016 vom 24. August 2017 E. 2.2). Abgesehen davon ist eine im Sinne von Art. 140 StPO verbotene Täuschung des Sachverständigen vorliegend ausgeschlossen, weil der Gutachter von den Akten sowie von den Einwänden des Beschwerdeführers Kenntnis hat (vgl. bereits Beschluss der Beschwerdekammer BK 13 374 vom 14. März 2014 E. 2.4). Das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO ist mitunter nicht mit dem nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 394 Abs. 1 lit. b StPO gleichzusetzen.

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer nicht dargetan, inwiefern ihm durch den Gutachtensauftrag ein nicht wieder gutzumachender Nachteil bzw. ein Beweisverlust droht; selbiges ist auch nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer wird nach Erstellung des Gutachtens Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 188 StPO) sowie das Antragsrecht auf Ergänzung oder Verbesserung des Gutachtens zur Verfügung haben (Art. 189 StPO); ausserdem wird es ihm ohne Rechtsnachteil freistehen, die Verwertbarkeit des Gutachtens als Beweismittel gegen ihn erneut zu rügen (Art. 140 f. StPO) und es wird grundsätzlich die Aufgabe der Verfahrensleitung oder des Sachgerichts sein, über die Verwertbarkeit und die Überzeugungskraft des Gutachtens als sachliches Beweismittel zu befinden.

6. Diesen Ausführungen folgend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Aufgrund seines Unterliegens hat er ferner keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Dem Straf- und Zivilkläger 1 ist für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung zuzusprechen. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Straf- und Zivilkläger 1 eine Entschädigung, bestimmt auf CHF 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST), zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 433 Abs. 1 Bst. a StPO; vgl. BK 14 441 vom 23. April 2015 E. 6).

Der Straf- und Zivilklägerin 2 sind mangels einer Eingabe keine entschädigungswürdigen Aufwendungen entstanden.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Straf- und Zivilkläger 1 für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.
4. Ansonsten sind keine Entschädigungen auszurichten.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin Dr. B. _____ (per Einschreiben)
 - dem Straf- und Zivilkläger 1, v.d. Rechtsanwalt D. _____ (per Einschreiben)
 - der Straf- und Zivilklägerin 2 (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben, Staatsanwältin F. _____ (mit den Akten – per Kurier)

Bern, 27. Juli 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

