

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 21 300 + 301

Bern, 11. Oktober 2021

Besetzung

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

Verfahrensbeteiligte

A._____

Beschuldigte

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

B._____

v.d. Rechtsanwalt C._____

Strafklägerin 1/Beschwerdeführerin 1

D._____

v.d. Rechtsanwalt C._____

Strafkläger 2/Beschwerdeführer 2

Gegenstand

Beweisantrag / psychiatrische Begutachtung (Aktengutachten)
Strafverfahren wegen eines aussergewöhnlichen Todesfalls

Beschwerde gegen die Verfügungen der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben vom 10. Juni 2021
(BA 19 554)



Erwägungen:

1. Die Kantonale Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt ein Strafverfahren gegen A._____ wegen eines aussergewöhnlichen Todesfalls. Mit Verfügung vom 10. Juni 2021 wies die Staatsanwaltschaft in Ziffer 1 einen Beweisantrag der Privatklägerschaft, vertreten durch Rechtsanwalt C._____, ab. Gleichzeitig ernannte sie mit Gutachtensauftrag vom 10. Juni 2021 Dr. med. E._____ als sachverständige Person und unterbreitete diesem einen Fragenkatalog. Beide Dokumente (Verfügung und Gutachtensauftrag) stellte sie der Privatklägerschaft mit Schreiben vom 10. Juni 2021 zu, in welchem sie die Nichtbeachtung der von der Privatklägerschaft gewünschten Fragen begründete. Die Privatklägerschaft (nachfolgend: Beschwerdeführer) erhob sowohl gegen die Verfügung als auch den Gutachtensauftrag Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer) mit den Anträgen, Ziffer 1 der Verfügung sei aufzuheben und die Akten der Vorverfahren beizuziehen; jedenfalls seien die Akten über die Überprüfung der Hafterstellungsfähigkeit den Akten zuzuordnen. Die Verfahrensleitung sei weiter anzuhalten, den Gutachtensauftrag neu zu formulieren und den bisherigen zurückzuziehen; jedenfalls solle sie die Frage 3a) des Gutachtensauftrags streichen. Dies alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

Die Verfahrensleitung eröffnete am 29. Juni 2021 ein Beschwerdeverfahren. Mit Stellungnahme vom 9. Juli 2021 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft, auf die Beschwerde sei unter Kostenfolgen nicht einzutreten. Die Beschwerdeführer replizierten am 26. Juli 2021.

2.
 - 2.1 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 Bst. 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).
 - 2.2 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 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 Urteile des Bundesgerichts 1B_665/2020 vom 5. Januar 2021 E. 2.1 und 1B_265/2020 vom 31. August 2020 E. 3.1). 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.

3.

- 3.1 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 StPO). Gemeint ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur (Urteile des Bundesgerichts 1B_265/2020 vom 31. August 2020 E. 3.1; 1B_478/2016 vom 18. August 2017 E. 1.2.3). 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 6. 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, vorbehältlich einer Verletzung des Beschleunigungsgebots (BGE 143 IV 175 E. 2.3 S. 178; 142 III 798 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 1B_213/2020 vom 4. August 2020 E. 1.1; mit weiteren Hinweisen).
- 3.2 Die Beschwerdeführer machen geltend, aus Art. 7 StPO folge die Oficialmaxime, die eine vollumfängliche Abklärung des Sachverhalts erfordere, was mit Art. 2 EMRK übereinstimme. Es stelle sich die Frage, inwieweit ein schwer kranker Mann,

wie der Verstorbene, ins Regionalgefängnis habe versetzt werden können und ob dies die Krankheit befördert habe. Sie machten daher die Verletzung von Art. 2 Abs. 1 EMRK respektive Art. 7 StPO geltend. Gleichzeitig habe bei der Begutachtung eine Trennung von Rechts- und Sachfragen zu erfolgen; Fragen seien ergebnisoffen zu stellen. So wollten es die Grundsätze des fairen Verfahrens. Vorliegend habe die Staatsanwaltschaft die Absprachefähigkeit überbetont, lege Wert darauf, wer alles an der Besprechung dabei gewesen sei, ohne aber auch die Aussagen der Pflegefachpersonen zu erwähnen, welche von einem Fehler ausgegangen seien. Sie beschreibe auch nicht die verschiedenen Trainingsanzüge. Derjenige aus dem Isolationszimmer sei enganliegend und habe keine Kordel. Der Verstorbene habe sich mit diesem Strangwerkzeug erhängt, was aus dem rechtsmedizinischen Gutachten hervorgehe – und unerwähnt bleibe. Sodann habe die Staatsanwaltschaft Rechts- und Sachfragen vermengt, was wiederum Art. 182 StPO zuwiderlaufe. Damit verstosse die Formulierung des Gutachterauftrags gegen die Grundsätze des fairen Verfahrens. All dies könne mit einer Beschwerde gegen die Verfügung der Verfahrensleitung nach Art. 393 ff. StPO vorgebracht werden, auch nach Massgabe von Art. 394 StPO, wobei dies nach Massgabe der Rechtsverweigerungsbeschwerde zu würdigen sei.

Darüber hinaus machen die Beschwerdeführer im materiellen Teil der Beschwerde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Staatsanwaltschaft habe ihre Anfrage für den Gutachtensauftrag verbunden mit einer Aufforderung zur Stellungnahme versandt. Mit Eingabe vom 6. April 2021 hätten die Beschwerdeführer eine Stellungnahme eingegeben, in welcher verschiedene (Katalog-)Fragen gestellt worden seien, welche nicht einmal ansatzweise berücksichtigt, geschweige denn abgehandelt worden seien. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft die Eingaben nicht gelesen habe, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle.

- 3.3 Die Generalstaatsanwaltschaft macht demgegenüber geltend, die Beschwerdeführer legten nicht dar und es sei auch nicht ersichtlich, weshalb ihnen ein Rechtsnachteil erwachsen sollte, wenn sie ihren Antrag auf Aktenbeizug erst vor dem Sachgericht stellen könnten. Diesbezügliche Ausführungen gingen auch in sinngemässer Form nicht aus der Beschwerde hervor. Weiter bestehe seitens der Beschwerdeführer auch kein durchsetzbares Recht auf die Stellung bestimmter Fragen an den Sachverständigen.
- 3.4 Die Beschwerdeführer rügen daraufhin in ihrer Replik die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör resp. auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK und Art. 29 BV. Dieser beinhalte auch, mit Fragen an den Gutachter zu gelangen oder zumindest eine Begründung, weshalb die Fragen abgewiesen worden seien. Vorliegend habe sich die Staatsanwaltschaft mit keinem Wort mit dem mehrseitigen Fragekatalog auseinandergesetzt, nirgends aufgezeigt, weshalb die Fragen nicht dem Sachverständigen unterbreitet werden sollten. Allein dies verletze den Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör sei selbstständiger Natur, führe also von sich aus zur Aufhebung der Verfügung und Rückweisung an die Vorinstanz.

Weiter bejahe die Praxis den Rechtsnachteil zunächst auch im Falle einer Verletzung der Fairnessvorschriften, wenn also die Staatsanwaltschaft in Verkenntung ihrer Pflicht zur Objektivität systematisch nur diejenigen Beweise abnehme, welche ihren ergebnisorientierten Zwecken diene. Damit sei der Grundsatz der Waffen-gleichheit, also Art. 6 EMRK verletzt. In einem solchen Falle stehe die Rechtsver-weigerungsbeschwerde zur Verfügung, es bedürfe also keines weiteren Rechts-nachteils (mit Hinweis auf KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafpro-zessordnung, 3. Aufl. 2020, N. 5 zu Art. 394 StPO).

Sodann bejahe das Bundesgericht einen wesentlichen Nachteil, wenn ein konkre-tes Risiko vorliege, welches zu einem Beweisverlust oder zu einer Verfälschung des Beweisergebnisses führe. Selbst wenn die Wiederholung der Verfahrenshand-lung während der Hauptverhandlung noch möglich sei, jedoch nur mit unverhält-nismässigem Aufwand und unter klar erschwerten Bedingungen, gehe die bundes-gerichtliche Rechtsprechung von einem wesentlichen Rechtsnachteil aus (mit Hin-weis auf KELLER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 4 zu Art. 394). Wenn einseitig nur die Fragen der Staatsanwaltschaft zuge-lassen würden, sei das Verfahren nicht mehr ergebnisoffen und entspreche daher nicht mehr den Regeln des fairen Verfahrens. Vor dem Hintergrund, dass die Fra-gen vorliegend wesentliche Aspekte aussparten, etwa die Hafterstehungsfähigkeit im Moment der Einweisung, laufe die Verweigerung beinahe sämtlicher Fragen der Beschwerdeführenden auf eine eigentliche Rechtsverweigerung hinaus, zumal alle Parteien des Strafverfahrens ein Fragerecht hätten. Die beschriebenen Umstände führten ferner zwangsläufig zu einer Wiederholung des Gutachtens und daher zu einem aufwendigen zusätzlichen Verfahren. Um ein einseitiges Gutachten zu wie-derlegen, müsse ein weiterer Arztbericht erstellt, eingereicht und ein Obergutach-ten beantragt werden; und sei dies nur, um die ausgesparten Themen einer Beur-teilung zuzuführen. Damit werde die Hauptverhandlung entscheidend verzögert und gestalte sich zudem ausserordentlich aufwendig, weshalb von einem Rechts-nachteil im Sinne von Art. 394 StPO auszugehen sei. Schliesslich bleibe darauf zu verweisen, dass sich die Gerichte häufig an die Gutachten als Hauptbeweismittel gebunden fühlten, weshalb ein Gutachten, welches nicht alle relevanten Fragen beantworte, zu einem unvollständigen und falschen Urteil führen könne und damit gegebenenfalls zu einem erheblichen Rechtsverlust.

4.

- 4.1 Es kann vorab festgehalten werden, dass die Beschwerdeführer keinen drohenden Beweisverlust geltend machen, weshalb vor dem Hintergrund der zitierten bundes-gerichtlichen Rechtsprechung materiell auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Gemäss Rechtsprechung stellt die von den Beschwerdeführern befürchtete Ver-teuerung oder Verlängerung des Verfahrens keinen nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteil dar. Auch im angeblich gesteigerten Risiko eines Fehlurteils ist kein solcher Nachteil zu erblicken, zumal die Beschwerdeführer nicht einleuchtend dar-legen, inwiefern der Gutachtensauftrag auf ein solches hinwirken soll oder dass das zu erstellende Gutachten deswegen voraussichtlich mangelhaft sein wird.

- 4.2 Die Beschwerdeführer rügen weiter eine Rechtsverweigerung bzw. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Unbekümmert um die fehlende Legitimation in der Sache selbst kann eine Partei die Verletzung jener Parteirechte geltend machen, die ihr nach dem Verfahrensrecht, der Bundesverfassung oder der EMRK zustehen und deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung bedeutet. Zulässig sind nur Rügen formeller Natur, die von der Prüfung der Sache getrennt werden können. Nicht zu hören sind Rügen, die im Ergebnis auf eine materielle Überprüfung des angefochtenen Entscheids abzielen (BGE 146 IV 76 E. 2 S. 79; 141 IV 1 E. 1.1 S. 5; je mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführer machen betreffend die Verletzung des rechtlichen Gehörs wie gesehen geltend, vorliegend habe die Staatsanwaltschaft sich mit keinem Wort mit dem mehrseitigen Fragenkatalog der Beschwerdeführer auseinandergesetzt und nirgends aufgezeigt, weshalb ihre Fragen nicht dem Sachverständigen unterbreitet werden sollten. Sie übersehen dabei augenscheinlich, dass sich die Staatsanwaltschaft in ihrem Schreiben an Rechtsanwalt C. _____ vom 10. Juni 2021 (zugestellt am 14. Juni 2021) einlässlich mit dessen beantragten Fragen auseinandergesetzt und begründet hat, weshalb sie diese nicht zulässt (vgl. Strafakten pag. 239.039 ff.). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist diesbezüglich klar zu verneinen. Auch ansonsten ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. eine Rechtsverweigerung zu erkennen.

5.

- 5.1 Die Beschwerdeführer stützen sich weiter auf Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention und machen geltend, dadurch, dass die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt nicht hinlänglich abkläre, verletzte sie Art. 2 und Art. 6 EMRK.

Die Beschwerdekammer hat bereits in ihrem Leitscheid BK 20 13 + 14 vom 25. Februar 2020 im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren dargelegt, dass Angehörige von Opfern zwar in den Schutzbereich von Art. 2 Ziff. 1 EMRK fallen und ihnen bei Todesfällen im Medizinalbereich ein Anspruch auf Klärung der Todesursache und allfälliger Verantwortlichkeiten zusteht und sie einen Anspruch auf Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen in einem justizförmigen Verfahren haben. Überdies kann aus dem Recht auf Leben ein Recht der Angehörigen auf Information über die Ermittlungsergebnisse abgeleitet werden. Hingegen gibt Art. 2 Ziff. 1 EMRK den Angehörigen keinen Anspruch darauf, sich aktiv als Partei am Untersuchungsverfahren zu beteiligen (E. 10.1 ff.). Das Recht der Beschwerdeführer auf Teilnahme am Strafverfahren als Privatkläger im Strafpunkt ergibt sich indessen vorliegend (lediglich) aus Art. 121 Abs. 1 StPO (E. 12; vgl. zum Ganzen auch BGE 146 IV 76 E. 2.3 [Legitimation der Angehörigen des Opfers eines Tötungsdelikts nach Art. 121 Abs. 1 StPO] und E. 4.2 [Anspruchsgehalt von 2 EMRK]). Die Beschwerdeführer setzen sich mit diesen Erwägungen vorliegend nicht auseinander. Die Berufung auf Art. 2 EMRK ist nach dem Gesagten unbehelflich, da dieser den Beschwerdeführern keinen Anspruch auf aktive Beteiligung am Verfahren, also auch nicht auf die Anfechtung des Gutachtensauftrags oder den Beizug von Akten, gewährt.

- 5.2 Weiter sind die Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass sie sich als Strafläger nicht auf Art. 6 EMRK berufen können, da sie nicht beschuldigt und ihre «civil rights» (worunter auch öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber dem Staat fallen können) vom vorliegenden Strafverfahren nicht unmittelbar betroffen sind, zumal derlei Ansprüche in einem Staatshaftungsverfahren geltend zu machen sind (BGE 135 I 113 E. 2.2; 134 IV 297 E. 4.3.5 S. 305; Urteile des Bundesgerichts 6B_1131/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.3; 6B_479/2013 vom 30. Januar 2014 E. 3.1, vgl. zum Ganzen auch WEILENMANN, Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren, unter besonderer Berücksichtigung des Privatklage-, Aushändigungs- und Zuwendungsanspruchs, 2020, S. 55, Rz. 104 ff.; ECHLE, Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, 2018, S. 50; je mit Hinweisen). Die Berufung auf Art. 6 EMRK erweist sich folglich ebenfalls zum Vornherein als unbehelflich.
6. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit aufgrund der formellen Rügen überhaupt darauf einzutreten ist.
7. Die Beschwerdeführer tragen bei diesem Ausgang des Verfahrens die Verfahrenskosten, vorliegend bestimmt auf CHF 1'200.00, solidarisch (Art. 428 Abs. 1 StPO; Art. 418 Abs. 2 StPO). Aufgrund ihres Unterliegens haben sie keinen Anspruch auf eine Entschädigung.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'200.00, werden den Beschwerdeführern in solidarischer Haftung auferlegt.
3. Ansonsten sind keine Entschädigungen auszurichten.
4. Zu eröffnen:
 - den Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer 1+2, beide v.d. Rechtsanwalt C._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

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

Bern, 11. Oktober 2021

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Rudin

i.V. Gerichtsschreiberin Beldi

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.