

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 22 151

Bern, 5. Oktober 2022

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident), Oberrichter Gerber,
Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiber i.V. Amacher

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Fürsprecher B. _____
Beschuldigter



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

C. _____
v.d. Rechtsanwalt D. _____

Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin

Gegenstand

Einstellung

Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung, evtl. zum Nachteil einer Wehrlosen, evtl. mit gefährlichem Gegenstand

Beschwerde gegen die Verfügung der Kantonalen Staatsanwaltschaft für besondere Aufgaben vom 23. März 2022 (BA 21 2143)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

- 1.1 C._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) unterzog sich am 8. November 2018 in den Räumlichkeiten der Klinik F._____ GmbH einer durch A._____ (nachfolgend: Beschuldigter) ausgeführten Venenoperation, nachdem dieser ihr einen solchen Eingriff – aufgrund ihrer körperlichen Beschwerden – empfohlen hatte. Hierbei war vorgesehen, Teile einer Vene im linken Bein durch sog. «Venen-Stripping» zu entfernen. Während der Operation unterband der Beschuldigte der narkotisierten Beschwerdeführerin die betreffende Vene – nach eigenen Angaben aufgrund während des Eingriffs aufgetretener Komplikationen – stattdessen mit Klammern. In der Folge beklagte die Beschwerdeführerin im Bereich der angebrachten Klammern zusätzliche Leiden und liess diese am 30. Juni 2021 durch einen Drittarzt, E._____, wieder operativ entfernen.
- 1.2 Am 17. August 2021 reichte die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt D._____, bei der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland Strafanzeige wegen Körperverletzung gegen den Beschuldigten ein. Hierauf wurde am 8. September 2021 eine Untersuchung eröffnet, welche per 16. Dezember 2021 von der Kantonalen Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) übernommen wurde. Mit Verfügung vom 23. März 2022 stellte die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren gegen den Beschuldigten, verteidigt durch Fürsprecher B._____, ein.
- 1.3 Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 4. April 2022 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer). Hierbei beantragte sie die Aufhebung der Einstellungsverfügung und die Weiterführung der strafrechtlichen Ermittlungen gegen den Beschuldigten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Mit Stellungnahme vom 28. April 2022 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschuldigte beantragte in seiner Stellungnahme vom 12. Mai 2022 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Beschwerdeführerin liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

2. Eintreten

- 2.1 Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert zehn Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], 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]). Der Beschwerdeführerin kommt betreffend die von ihr behauptete Körperverletzung Geschädigtenstellung zu und sie hat sich im Verfahren gegen den Beschuldigten als Straf- und Zivilklägerin konstituiert. Sie ist mithin durch die Einstellung des Verfahrens unmittelbar in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung

legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden.

3. Begründung Vorinstanz sowie Vorbringen Parteien

- 3.1 Die Staatsanwaltschaft begründete die Einstellung des Strafverfahrens damit, dass einzig der Vorwurf der einfachen Körperverletzung nach Art. 123 Ziff. 1 StGB – und somit eines Antragsdelikts – in Frage komme. Mit der Einreichung der Anzeige am 17. August 2021 habe die Beschwerdeführerin die dreimonatige Antragsfrist gemäss Art. 31 StGB verpasst, weshalb eine Prozessvoraussetzung definitiv nicht erfüllt werden könne und das Verfahren nach Art. 319 Abs. 1 Bst. d StPO aus formellen Gründen einzustellen sei.

Dazu führte die Staatsanwaltschaft aus, dass keine schwere Körperschädigung im Sinne von Art. 122 StGB vorliege. Ebenso scheide mangels Vorliegens der qualifizierenden Tatbestandsmerkmale die Anwendbarkeit von Art. 123 Ziff. 2 StGB aus. So ergebe sich eine qualifizierte einfache Körperverletzung nicht aus der blossen Tatsache, dass ein gefährlicher Gegenstand verwendet worden sei. Die Gefährlichkeit des verwendeten Gegenstands bemesse sich nicht nach der Beschaffenheit, sondern nach dessen konkretem Einsatz. Das zur Operation verwendete Skalpell sei im vorliegenden Fall deshalb nicht geeignet gewesen, eine schwere Körperschädigung herbeizuführen. Weiter liege auch das qualifizierende Tatbestandsmerkmal der Wehrlosigkeit nicht vor. Eine solche sei anzunehmen, wenn ein eigenständiger, separater, zusätzlicher, nicht dringlicher Eingriff im Sinne einer sog. Operationserweiterung vorgenommen werde, in den zuvor nicht eingewilligt worden sei (mit Hinweis auf BGE 124 IV 258 sowie das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 13 186 vom 2. Februar 2015). Werde bei einer Operation lediglich vom abgesprochenen Vorgehen abgewichen und sei die Qualität der Operation deshalb in Anlehnung an die Vertragslehre des Zivilrechts mangelhaft, sei Wehrlosigkeit zu verneinen; ebenso, wenn eine Operation per se nicht indiziert gewesen sei und die Person gar nicht gültig in diese habe einwilligen können. In Bezug auf den Eingriff in die körperliche Integrität wiege im zweiten Fall die Abweichung vom Abgemachten weniger schwer als der ursprünglich geplante Eingriff, so dass die Abweichung innerhalb der Operation bedeutungslos sei.

In tatsächlicher Hinsicht sei der Beschuldigte beim Eingriff vom 8. November 2018 zwar vom geplanten Vorgehen abgewichen. Er habe aber nicht gänzlich etwas Neues oder Anderes operiert wie z.B. das andere Bein oder eine zusätzliche Vene. Es liege daher keine Operationserweiterung vor. Die Operation sei mutmasslich an sich nicht indiziert gewesen. Das Clippen sei hierbei nicht weiter als das mit der Beschwerdeführerin Abgesprochene gegangen, da dieser Eingriff im Gegensatz zur Entfernung der Venen (Stripping) reversibel sei. Im Vergleich zur Vornahme des Eingriffs überhaupt sei das abweichende Vorgehen damit nebensächlich. Überdies werde das mutmassliche Ausnutzen einer Fehlvorstellung (wobei eine unzutreffende Indikation zur Operation suggeriert worden sei) bei der Beschwerdeführerin nicht vom Tatbestand von Art. 123 Ziff. 2 StGB erfasst.

In Bezug auf die Strafantragsfrist von Art. 31 StGB sei festzuhalten, dass diese mit der Kenntnis von Tat und Täter zu laufen beginne. Ein Körperverletzungsdelikt sei

sodann kein Dauerdelikt, die Tat mit anderen Worten mit der Vornahme der Operation abgeschlossen gewesen. Die Beschwerdeführerin sei gemäss eigenen Angaben unmittelbar nach der am 8. November 2018 durchgeführten Operation vom Anästhesiearzt davon in Kenntnis gesetzt worden, dass der Beschuldigte vom geplanten Vorgehen abgewichen sei und die betreffende Vene nicht entfernt, sondern mit Clips unterbunden habe. Unter anderem aus dem Schreiben der Beschwerdeführerin an die bernische Kantonsärztin vom 31. Januar 2019 gehe ausserdem hervor, dass sie spätestens zu diesem Zeitpunkt sowohl von der Tat als auch der Person des Täters gewusst habe. Es sei nicht relevant, dass sie vom Beschuldigten keine Patientenunterlagen betreffend die Operation erhalten habe. Sie habe genügend gesicherte Kenntnisse für eine Anzeige bei den Strafverfolgungsbehörden gehabt. Die Einreichung des Strafantrags zusammen mit der Strafanzeige am 17. August 2021 sei deshalb klar verspätet und das Antragsrecht somit verwirkt.

- 3.2 Die Beschwerdeführerin führt aus, es liege ein qualifiziertes Körperverletzungsdelikt gemäss Art. 123 Ziff. 2 StGB vor. Das Obergericht des Kantons Bern habe die Entnahme einer Gallenblase bei einem narkotisierten Patienten im Urteil SK 13 186 vom 2. Februar 2015 als einfache Körperverletzung an einem Wehrlosen taxiert. In Anwendung dieser Rechtsprechung sei auch in ihrem Fall von der Anwendbarkeit des Qualifikationstatbestands auszugehen. Sie sei sodann «in der Obhut» des Beschuldigten gestanden. Weiter habe der Beschuldigte den operativen Eingriff an ihr nicht nur mangelhaft ausgeführt, sondern einen völlig anderen als den besprochenen Eingriff an ihr vorgenommen. Die Einbringung der Metallklammern sei vor der Operation nicht thematisiert worden und würde keinen erkennbaren medizinischen Zweck verfolgen. Sie habe aufgrund der Fremdkörper über einen langen Zeitraum unter anderem Krämpfe, Brennen und ein schmerzhaftes Kribbeln im Bein gehabt. Das Clippen könne daher nicht als weniger schwerwiegender Eingriff als das Entfernen von Krampfadern bezeichnet werden.

In Bezug auf die für Art. 123 Ziff. 1 StGB geltende Strafantragsfrist macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, beim Tatbestand der Körperverletzung handle es sich um ein Dauerdelikt. Letzteres sei dadurch gekennzeichnet, dass eine fortgesetzte Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts bestehe. Vollendet sei das Delikt mit der Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale, beendet aber erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustands (mit Hinweis auf BGE 102 IV 1). Die Frist von Art. 31 StGB könne hierbei nicht vor Beendigung des Delikts zu laufen beginnen (mit Hinweis auf BGE 131 IV 205). Die Körperverletzung sei mit dem Anbringen der Clips vollendet gewesen. Die Clips hätten sich aber fortwährend negativ auf das Wohlbefinden der Beschwerdeführerin ausgewirkt, bis sie diese am 30. Juni 2021 habe entfernen lassen. Erst zu diesem Zeitpunkt sei das Delikt beendet gewesen, womit zumindest bis dahin die Strafantragsfrist nicht habe zu laufen beginnen können. Zudem beginne die Frist gemäss Art. 31 StGB erst, wenn die strafantragsberechtigte Person Kenntnis von der Tat und vom Täter erlange. Hierfür sei erforderlich, dass die strafantragsberechtigte Person gesicherte Kenntnis von der objektiven und subjektiven Seite des Sachverhalts habe. Dies könne solange nicht der Fall sein, als das Delikt nicht beendet sei, da nicht erwartet werden könne, dass die verletzte Person in Unkenntnis der weiteren Geschehnisse «blindlings» Strafantrag stelle (mit Hinweis auf RIEDO, in: Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl. 2018,

N. 18 zu Art. 31). Zwar habe die Beschwerdeführerin gewusst, dass der Beschuldigte ihr Clips an den Venen angebracht habe, jedoch wisse sie bis heute nicht, weshalb resp. ob es hierfür aus Sicht des Beschuldigten einen medizinischen Grund gegeben habe. Sie habe zudem zwar frühzeitig die Vermutung gehabt, dass der operative Eingriff durch den Beschuldigten nicht lege artis erfolgt und auch nicht indiziert gewesen sei. Erst mit der Operation bei E._____ am 30. Juni 2021 habe sie aber ausreichend gesicherte Kenntnis darüber gehabt, dass die Venen gesund seien und die vom Beschuldigten durchgeführte Operation überflüssig gewesen sei. Auf der Grundlage einer blossen Vermutung und ohne Kenntnis des subjektiven Tatbestands habe die Strafantragsfrist zuvor nicht zu laufen beginnen können.

- 3.3 Der Beschuldigte pflichtet den tatsächlichen Darstellungen und rechtlichen Folgerungen der Staatsanwaltschaft bei. Wehrlos im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB sei, wer nicht in der Lage sei, sich gegen eine schädigende Einwirkung zur Wehr zu setzen. Gemäss Rechtsprechung genüge es, wenn sich das Opfer gegenüber einem Angreifer und der Handlung, mit der dieser es bedroht, nicht mit einiger Aussicht auf Erfolg zur Wehr setzen könne (mit Hinweis Urteil des Bundesgerichts 6B_250/2021 vom 19. Juli 2021 E. 3.2.1). Das qualifizierende Merkmal der Wehrlosigkeit liege nicht in der besonderen Gefährlichkeit, sondern in der Verwerflichkeit des Übergriffs. Dies könne bei einer abgesprochenen und erläuterten Teilnarkose nicht erfüllt sein. Die Beschwerdeführerin habe in den operativen Eingriff eingewilligt, wodurch dieser nach Art. 14 StGB gerechtfertigt gewesen sei. Sie sei vor der Operation ausführlich aufgeklärt worden. Das Merkblatt zum Aufklärungsgespräch erwähne, dass die Überlastung des tiefen Venensystems durch Entfernung oder Ausschaltung der schadhafte Vene verbessert werden könne. Da das zunächst geplante Stripping während der Operation fehlgeschlagen sei, habe in der Folge die Clipping-Methode angewendet werden müssen. Bei Letzterem handle es sich um einen minimalinvasiven chirurgischen Eingriff, der gemäss dem Merkblatt ebenfalls habe in Betracht gezogen werden können. Es handle sich daher nicht um eine Operationserweiterung.

In Bezug auf die Frage der Strafantragsfrist bringt der Beschuldigte vor, ein Dauerdelikt liege nur vor, wenn die Begründung des rechtswidrigen Zustands mit den Handlungen resp. Unterlassungen zu seiner Aufrechterhaltung eine Einheit bilde und das auf Perpetuierung des deliktischen Erfolgs gerichtete Verhalten vom Straftatbestand umfasst werde. Bei Dauerdelikten werde der verpönte Zustand mit anderen Worten durch den Täter aufrechterhalten (mit Hinweis auf BGE 134 IV 312). Beim vorliegend in Frage stehenden Tatbestand der Körperverletzung sei dies nicht der Fall.

Schliesslich sei die Operation an sich indiziert gewesen. Die Titan-Clips hätten einem medizinischen Zweck gedient. Es liege weder eine Sorgfaltspflichtverletzung noch ein Schaden vor.

4. Rechtliche Grundlagen

- 4.1 Bei der Frage, ob ein Strafverfahren über eine Verfahrenseinstellung durch die Strafverfolgungsbehörde erledigt werden kann, gilt im schweizerischen Strafpro-

zessrecht der Grundsatz «in dubio pro duriore». Dieser Grundsatz fliesst aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] und Art. 2 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 309 Abs. 1, Art. 319 Abs. 1 und Art. 324 Abs. 1 StPO; BGE 138 IV 86 E. 4.2). Er bedeutet, dass die Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden darf. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügt die Staatsanwaltschaft über einen gewissen Spielraum. Hingegen ist das Verfahren an die Hand zu nehmen bzw. Anklage zu erheben (sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt), wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch (BGE 138 IV 86 E. 4.1.1; BGE 137 IV 219 E. 7.1 f.; je mit Hinweisen). Falls sich die Wahrscheinlichkeiten eines Freispruchs oder einer Verurteilung in etwa die Waage halten, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, ebenfalls eine Anhandnahme resp. Anklageerhebung auf (BGE 138 IV 86 E. 4.1.2 mit Hinweis).

Beim Strafantrag handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung (Art. 303 Abs. 1 StPO). Fehlt es an einem Strafantrag, weil auf die Stellung eines solchen endgültig verzichtet wurde (Art. 30 Abs. 5 StPO) oder das Antragsrecht infolge Ablaufs der dreimonatigen Frist verwirkt ist (Art. 31 StPO), ist das Verfahren nach bereits erfolgter Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft oder – bei Hängigkeit beim Gericht – durch das Gericht ohne Vornahme einer materiellen Prüfung des Falls einzustellen (Art. 319 Abs. 1 Bst. d und 329 Abs. 4 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_87/2012 vom 27. April 2012 E. 1.1). Körperverletzungsdelikte sind keine Dauerdelikte (vgl. BGE 141 IV 205 E. 6.3; 131 IV 83 E. 2.1.2).

- 4.2 Der einfachen Körperverletzung macht sich gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB strafbar, wer vorsätzlich einen Menschen (in anderer Weise) an Körper oder Gesundheit schädigt. Gemäss Ziff. 2 wird der Täter von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat mit einem gefährlichen Gegenstand (Abs. 2) oder einem Wehrlosen (Abs. 3) vornimmt. Ärztliche Eingriffe, auch wenn sie (nach Auffassung des Arztes) medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt worden sind, erfüllen jedenfalls insoweit den Tatbestand der Körperverletzung, als sie entweder in die Körpersubstanz eingreifen oder mindestens vorübergehend die körperliche Leistungsfähigkeit oder das körperliche Wohlbefinden des Patienten nicht nur unerheblich beeinträchtigen oder verschlechtern. Solche Eingriffe können nur durch die Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden (BGE 124 IV 258 E. 2 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat bereits entschieden, dass vor dem Hintergrund der Einwilligung in ein Face-Hals-Lifting und die Operation einer Zehe die Operation einer weiteren Zehe eine einwilligungslose Körperverletzung darstelle (BGE 124 IV 258 E. 2). Das Obergericht Bern hat zudem entschieden, dass die Entfernung der Gallenblase ohne vorherige explizite Einwilligung einen (eigenständigen) Eingriff in die Körpersubstanz des Patienten und damit eine Körperverletzung ohne Einwilligung (sog. Operationserweiterung) darstelle (Urteil des Obergerichts SK 13 186 vom 2. Februar 2015).

5.

5.1 Strafantragsfrist

Die Staatsanwaltschaft hat unter der Hypothese einer einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB zutreffend festgehalten, dass die Beschwerdeführerin spätestens am 31. Januar 2019 ausreichende Kenntnisse von der Tat sowie der Person des Täters hatte (vgl. ihr Schreiben vom 31. Januar 2019 pag. 13 317) und kein Grund vorlag, um nicht innert der gesetzlichen Frist von drei Monaten einen Strafantrag einreichen zu können. Infolge ungenutzten Ablaufs der Strafantragsfrist liegt betreffend eine allfällige einfache Körperverletzung im Sinne des Grundtatbestands (Antragsdelikt) eine Prozessvoraussetzung definitiv nicht vor.

5.2 Einfache Körperverletzung durch die Operation an sich

Die Operation an sich griff vorliegend klarerweise in die körperliche Integrität der Beschwerdeführerin ein. Wie richtigerweise von keiner der Parteien bestritten wird, handelte es sich hierbei tatbestandlich um eine einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB.

5.3 Einwilligung in die Operation an sich

Auch im Beschwerdeverfahren unbestritten geblieben ist, dass die Beschwerdeführerin in die ursprünglich geplante Operation (Venen-Stripping) eingewilligt hat. Sie macht demgegenüber aber geltend, die Operation sei nicht indiziert gewesen und sie habe das Venen-Clipping, also das Abklemmen der Krampfadern mit Metallklammern, nicht gewollt. Vor dem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin die Einwilligung in die ursprüngliche Operation nicht abstreitet, erscheint der Eingriff an sich bis zum Abweichen vom ursprünglichen Operationsplan durch Einwilligung gerechtfertigt.

5.4 Venen-Clipping

Fraglich ist, ob das nicht vereinbarte Venen-Clipping eine über die ursprünglich geplante Operation hinausgehende Körperverletzung darstellt. Die Staatsanwaltschaft argumentiert vor diesem Hintergrund, das Venen-Clipping wiege – da dieses reversibel sei – aus medizinischer Sicht weniger schwer als der ursprünglich geplante Eingriff, für welchen eine gültige Einwilligung vorliege. Diese Argumentation ist grundsätzlich vertretbar. Demgegenüber hat die Beschwerdeführerin nach der Operation behauptet, sie habe aufgrund der Fremdkörper über einen langen Zeitraum unter anderem Krämpfe, Brennen und ein schmerzhaftes Kribbeln im Bein gehabt. Dies war gemäss dem Operationsbericht vom 30. Juni 2021 der Grund, weshalb die Klammern schlussendlich mittels Operation wieder entfernt werden mussten (pag. 06 029). Vor diesem Hintergrund kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass das Einfügen der Metallklammern eine eigenständige einfache Körperverletzung darstellt, wobei mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung eine mindestens vorübergehend die körperliche Leistungsfähigkeit oder das körperliche Wohlbefinden des Patienten nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung in Betracht kommt. Vertieft einzugehen ist vor diesem Hintergrund auf die Frage, ob diese mögliche (zusätzliche) Körperverletzung den qualifizierten Tatbestand der einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 und 3 StGB

erfüllen könnte und – dem Prüfschema folgend – ob das Anbringen der Klammern von der Einwilligung der Beschwerdeführerin gedeckt war.

5.5 Qualifizierte einfache Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand / an einer Wehrlosen durch das Anbringen der Klammern

Die Staatsanwaltschaft hat eine qualifizierte einfache Körperverletzung aufgrund der Verwendung eines gefährlichen Gegenstands mit dem Argument verneint, ein Skalpell sei kein gefährlicher Gegenstand, wenn es fachgemäss durch einen Arzt verwendet werde. Die Frage, ob ein Skalpell im Kontext der ärztlichen Behandlung einen gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 darstellt, ist in der Lehre umstritten und von der Rechtsprechung ungeklärt. AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHÉ/TAG kommen gestützt auf eine teleologische Auslegung zum Schluss, dass Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB lediglich Angriffe erfasse, welche geeignet seien, erhebliche Verletzungen herbeizuführen, wovon bei einem Skalpell in der Hand des ausgebildeten Arztes keine Rede sein könne (a.a.O., *Arztrecht*, Bern 2016, S. 33). DONZALLAZ vertritt im Bereich von Männerbeschneidungen die Auffassung, dass ein Skalpell stets einen gefährlichen Gegenstand darstelle, da die Verwendung eines solchen – bei falscher Anwendung – zu einer Eichelamputation führen könne (a.a.O., *Traité de droit médical - Volume I, L'État, le médecin, les soignants et le patient: entre droit, éthique et règles de l'art*, Bern 2021, S. 665). HONSELL kritisiert die herrschende Praxis, wonach ein medizinischer Heileingriff stets eine Körperverletzung darstelle, ist aber der Ansicht, dass ein Skalpell auch in den Händen eines Chirurgen «fraglos ein gefährliches Werkzeug» im Sinne von Art. 123 StGB sei (a.a.O., *Was ist Gerechtigkeit?*, Bern 2019, S. 142). Vor diesem Hintergrund durfte die Staatsanwaltschaft die Frage, ob ein Skalpell in den Händen eines Chirurgen einen gefährlichen Gegenstand darstelle, nicht im Rahmen einer Einstellungsverfügung verneinen. Es ist allerdings in tatsächlicher Hinsicht unklar und kann vorliegend offenbleiben, ob das Skalpell auch zwecks Venen-Clipping zum Einsatz gekommen ist.

Die Staatsanwaltschaft hat weiter den Begriff der Wehrlosigkeit wenig nachvollziehbar mit der Frage der Einwilligung verknüpft und die Wehrlosigkeit sodann mangels Operationserweiterung verneint. Sie beruft sich dabei zu Unrecht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Der von der Staatsanwaltschaft zitierte BGE 124 IV 258 hat – anders als in der angefochtenen Verfügung behauptet wird – den Begriff der Wehrlosigkeit nicht zum Gegenstand und im Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 13 186 vom 2. Februar 2015 wurde (lediglich) unumwunden festgestellt, dass eine unter Narkose stehende Person «wehrlos» im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB ist. Die Beschwerdeführerin war zum Zeitpunkt der Operation und der Einsetzung der Klammern unter spinaler Teilnarkose sowie sediert (vgl. pag. 13 211 f.), und es kann mit Blick auf die zitierte Rechtsprechung des Obergerichts als wahrscheinlich gelten, dass die Operation auch im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB an einer wehrlosen Person vorgenommen wurde.

Die Einstellung des Verfahrens betreffend die Anbringung der Klammern, welche möglicherweise mit einem gefährlichen Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB und zudem allem Anschein nach an einer Wehrlosen im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB vorgenommen wurde, kann sich nach dem Gesagten

nicht auf das Argument stützen, die Antragsfrist sei abgelaufen, zumal Art. 123 Ziff. 2 StGB Officialdelikte zum Inhalt hat.

5.6 Einwilligung in das Venen-Clipping

Vertieft zu überprüfen ist alsdann, ob die Anbringung der Klammern von der Einwilligung der Beschwerdeführerin gedeckt war.

- 5.6.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Verletzung absoluter Rechtsgüter ist ein operativer Eingriff rechtswidrig, falls er nicht auf einer die Widerrechtlichkeit ausschliessenden Rechtfertigung beruht. Wichtigster Rechtfertigungsgrund ist die vorherige Einwilligung des Patienten, der ausreichend über den beabsichtigten Eingriff aufgeklärt worden sein muss (zum Ganzen: BGE 117 Ib 197 E. 2a; 124 IV 258 E. 2; je mit Hinweisen). Die Aufklärungspflicht dient sowohl dem Schutz der freien Willensbildung des Patienten wie auch dem Schutz seiner körperlichen Integrität. Das ergibt sich ohne Weiteres aus der persönlichkeitsrechtlichen Grundlage dieser Pflicht. Denn der allgemeine Persönlichkeitsschutz umfasst den Schutz der körperlichen Integrität wie den darauf bezogenen Schutz des Rechtsträgers, nach freiem Willen über einen allfälligen Eingriff in seine körperliche Integrität zu entscheiden. Beides ist untrennbar miteinander verbunden (BGE 117 Ib 197 E. 2c). Die Aufklärung umfasst auch die Erläuterung der Risiken und Erfolgsaussichten von verschiedenen möglichen Behandlungsmethoden, wobei es schliesslich dem Patienten obliegt, sich für das eine oder das andere Vorgehen zu entscheiden (vgl. BUSSMANN, Die strafrechtliche Beurteilung von ärztlichen Heileingriffen, S. 66; JOSSEN, Ausgewählte Fragen zum Selbstbestimmungsrecht des Patienten beim medizinischen Heileingriff, S. 112 f.). Die sachliche Einwilligung ist mit anderen Worten durch den Umfang der Aufklärung bestimmt (PAYLLIER, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, Diss. 1999, S. 221). Die für einen spezifischen und konkreten Eingriff erteilte Einwilligung darf daher grundsätzlich nicht auf unbesprochen gebliebene Behandlungsmassnahmen ausgedehnt werden (PAYLLIER, a.a.O., S. 31; FINK, Aufklärungspflicht von Medizinalpersonen [Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker], Diss. 2008, S. 261). Entschliesst sich der Arzt erst während der Operation, einen weiteren oder anderen als den ursprünglich geplanten Eingriff vorzunehmen (sog. Operationserweiterung), so fehlt es prinzipiell an der Einwilligung des Patienten und damit an einem Rechtfertigungsgrund (AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHER/TAG, Arztrecht, 2016, S. 167).

- 5.6.2 Zunächst ist festzuhalten, dass sich die am 9. November 2018 von der Beschwerdeführerin unterzeichnete «Einwilligungserklärung» (pag. 13 211 f.) lediglich auf das Anästhesieverfahren bezieht. Inwiefern sie über den eigentlichen Eingriff selbst aufgeklärt worden war, geht aus diesem Aktenstück nicht hervor. Sodann enthält das «Merkblatt zum Aufklärungsgespräch und Einwilligung zur operativen Behandlung von Krampfadern» unter anderem folgende Hinweise (pag. 13 208 f.; Hervorhebungen im Original):

[...]

Der Blutstau führt zu einer Überlastung des tiefen Venensystems, die nur durch die Entfernung oder Ausschaltung der schadhafte Vene verbessert werden kann. Wir haben durch entsprechende Untersuchungen festgestellt, dass sich bei Ihnen eine Operation günstig auswirken könnte. Durch die Operation werden die schadhafte Venen entfernt, damit das Blut nicht mehr in der verkehrten Richtung

fließt.. Die noch vorhandenen Venen werden dadurch entlastet. Durch einen Schnitt in der Leistenbeuge, bzw. in der Kniekehle werden dort einmündende Venen abgetrennt (**«Krossektomie»**), **die Undichtigkeit an der Mündungsstelle in die tiefen Venen wird damit unterbunden**. Mit einem besonderen Instrument werden dann die geschädigten Venen herausgezogen (Venenstripping, Phlebektomie mit Spezialhäkchen.).

[...]

Alternativen:

1. Verödung (Sklerosierung)

Diese ist bei ausgeprägten erweiterten Venen mit hoher Rückfallquote belastet. Im Anfangsstadium dieser Venenerkrankung und bei kleinen oder kleinsten Venen («Besenreisser»), die oft kosmetischen Charakter haben, ist dies eine gute Therapieform, ebenso nach der Operation, wenn kleine Venenäste zurückbleiben.

2. Minimal invasive Verschlussstechniken

Durch einen kleinen Schnitt im Knie- oder Unterschenkelbereich wird versucht die Venen von innen mit Hitze oder Kälte (elektrisch, mit Radiowellen, mit Laser oder mit Dampf oder Eis) zu veröden. Diese Verfahren können mit oder ohne Krossektomie erfolgen, da sie noch nicht sehr lange Anwendung finden, ist deren Stellenwert noch nicht gesichert.

3. Tragen eines medizinischen Kompressionsstrumpfes

[...]

4. Medikamente

[...]

Risiken der Operation:

[...]

Das Merkblatt selbst enthält keine Unterschrift der Beschwerdeführerin. Aus der Beschwerdeschrift vom 4. April 2022 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin im Grundsatz über den Eingriff selbst aufgeklärt wurde. In welchem Umfang dies geschah, bleibt aber unklar. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass das Einbringen von Metallklammern in ihren Körper zuvor «in keiner Art und Weise thematisiert worden war». Der Beschuldigte macht demgegenüber geltend, das Merkblatt zum Aufklärungsgespräch erwähne, dass die Überlastung des tiefen Venensystems durch Entfernung oder Ausschaltung der schadhafte Vene verbessert werden könne. So habe die Clipping-Methode ebenfalls in Betracht gezogen werden können.

Selbst wenn das genannte Merkblatt der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht worden sein sollte, dringt der Beschuldigte mit dieser Argumentation nicht durch. Im Merkblatt wird die Clipping-Methode mit keinem Wort explizit erwähnt. Soweit der Beschuldigte impliziert, mit «Ausschaltung der schadhafte Vene» sei die Clipping-Methode angesprochen, kann dem nicht gefolgt werden. Aus dem Merkblatt geht klar hervor, dass bei der Beschwerdeführerin im konkreten Fall die Stripping-Methode angewandt werden sollte. So wird das Venen-Clipping noch nicht mal als Alternativmethode aufgeführt. Davon wäre aber auszugehen, wenn es sich beim Venen-Clipping um eine regelmässige und hinzunehmende Nebenerscheinung des Venen-Strippings handeln würde. Dem widerspricht auch, dass der Artikel, welchen der Beschuldigte seiner Replik beigelegt hat, nahelegt, dass es sich beim Clipping (im konkreten Fall der Vena ovarica) um eine eigene Therapiemethode handelt.

Es sprechen nach dem Gesagten gute Gründe dafür, dass es sich beim Venen-Clipping um eine andere Therapie als die vereinbarte handelte, wenn auch nicht mit der Entfernung der Gallenblase oder einer zusätzlichen Zehe vergleichbar. Eine Einwilligung der Beschwerdeführerin in das Anbringen von Klammern an ihren Venen ist alsdann – gemessen an den aktenkundigen Unterlagen – nicht von der Einwilligung der Beschwerdeführerin gedeckt.

6. Zusammenfassend kann nicht ausgeschlossen, dass es sich beim Einfügen von Klammern an die Vene der Beschwerdeführerin um eine Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand bzw. an einer Wehrlosen (unter Teilnarkose) im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 und 3 StGB gehandelt haben könnte. Zudem ist offen, ob es sich dabei um eine Operationserweiterung gehandelt hat, welche nicht von der Einwilligung der Beschwerdeführerin erfasst war. Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren mithin zu Unrecht aufgrund des fehlenden Strafantrags eingestellt und es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass ein Straftatbestand erfüllt ist. Es liegen auch keine anderen Gründe nach Art. 319 StPO vor, die eine Einstellung des Strafverfahrens zum jetzigen Zeitpunkt erlauben würden. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die Einstellungsverfügung vom 23. März 2022 ist aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Strafuntersuchung fortzuführen.

7.

- 7.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens (Aufhebung der Einstellungsverfügung und Zurückweisung an die Staatsanwaltschaft; Kassation) trägt der Kanton Bern die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 2'000.00 (Art. 428 Abs. 4 StPO).
- 7.2 Kongruent dazu steht die Entschädigungsregelung von Art. 436 Abs. 3 StPO, wonach die Parteien im Falle einer Kassation Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren haben. Diese Bestimmung verweist zwar einzig auf Art. 409 StPO (Kassation im Berufungsverfahren), muss aber nach einhelliger Lehrmeinung auch im Beschwerdeverfahren anwendbar sein, wenn eine Rückweisung nach Art. 397 Abs. 2 StPO erfolgt (GRIESER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2020, N. 4 zu Art. 436 StPO; WEHRENBURG/FRANK, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 436 StPO mit weiteren Hinweisen sowie GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 580). Anspruch auf eine Entschädigung gestützt auf Art. 436 Abs. 3 StPO hat nicht nur die beschwerdeführende obsiegende Privatklägerschaft, sondern auch die beschuldigte Person. Entgegen einer früher geltenden Praxis der Beschwerdekammer ist damit auch dem am Beschwerdeverfahren teilnehmenden Beschuldigten eine Entschädigung für seine notwendigen Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten, unabhängig von den gestellten Anträgen (Beschluss des Obergerichts BK 21 227 vom 13. Oktober 2021 E. 11.2; in diesem Sinne bereits Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 11 11 vom 8. Februar 2011 E. 3). Die Entschädigungen sind vom Kanton Bern zu entrichten.

Die Bemessung der Entschädigung liegt im Ermessen der Beschwerdekammer. Gemäss Art. 41 Abs. 2 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) besteht die Tarifordnung für Strafrechtssachen aus Rahmentarifen. Mit Blick auf

Art. 17 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Bst. e und b (PKV; BSG 168.811) reicht der vorliegende Tarifrähmen bis zu CHF 12'500.00. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG).

- 7.3 Der Beschuldigte beantragt die Ausrichtung einer Entschädigung, ohne diese zu beziffern (oder eine Honorarnote einzureichen). Die Höhe der Parteientschädigung wird somit von Amtes wegen bestimmt. Unter Berücksichtigung der vergleichsweise eher geringen (strafrechtlichen) Bedeutung der Streitsache und des Umstands, dass die angefochtene Verfügung zugunsten des Beschuldigten erfolgte, wird die Entschädigung auf CHF 1'800.00 festgesetzt (inkl. Auslagen und MWST).
- 7.4 Die Beschwerdeführerin beantragt die Ausrichtung einer Entschädigung, ohne diese zu beziffern (oder eine Honorarnote einzureichen). Die Höhe der Parteientschädigung wird somit von Amtes wegen bestimmt. Unter Berücksichtigung der vergleichsweise eher geringen (strafrechtlichen) Bedeutung der Streitsache und dem gebotenen Zeitaufwand für die Einreichung der Beschwerde wird die Entschädigung auf pauschal CHF 2'200.00 festgesetzt (inkl. Auslagen und MWST).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, die Verfügung vom 23. März 2022 aufgehoben und die Staatsanwaltschaft für Besondere Aufgaben angewiesen, das Strafverfahren gegen den Beschuldigten wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung fortzuführen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, trägt der Kanton.
3. Der Beschwerdeführerin wird für ihre Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 2'200.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
4. Dem Beschuldigten wird für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren eine Entschädigung von CHF 1'800.00 (inkl. Auslagen und MWST) ausgerichtet.
5. Zu eröffnen:
 - der Straf- und Zivilklägerin/Beschwerdeführerin, v.d. Rechtsanwalt D._____ (per Einschreiben)
 - dem Beschuldigten, v.d. Fürsprecher B._____ (per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

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

Bern, 5. Oktober 2022

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Der Präsident:

Oberrichter J. Bähler

Der Gerichtsschreiber i.V.:

Amacher

i.V. Gerichtsschreiberin Lienhard

Die Entschädigung für das Beschwerdeverfahren wird durch die Beschwerdekammer in Strafsachen entrichtet. Es wird um Zustellung eines Einzahlungsscheins ersucht.

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.