

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 68

Bern, 22. Februar 2022

Besetzung

Oberrichter J. Bähler (Präsident), Oberrichter Schmid,
Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiber Rudin

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



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

Gegenstand

Gutachtensauftrag / Beweisanträge

Strafverfahren wegen Mordes, Betrugs, Irreführung der Rechtspflege etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 31. Januar 2022 (BJS 16 15963)

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt ein Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt B._____, wegen Mordes, Betrugs, Irreführung der Rechtspflege etc. Am 24. Juni 2021 stellte das Institut für Rechtsmedizin Bern (nachfolgend: IRM) der Staatsanwaltschaft ein forensisch-molekularbiologisches Gutachten (DNA-Analyse) zu, welches den Beschwerdeführer belastet. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2021 machte der Beschwerdeführer gewisse Unsicherheiten betreffend das Gutachten geltend und stellte eine «gründliche Überprüfung» in den Raum. Mit Schreiben vom 6. Januar 2022 stellte die Staatsanwaltschaft betreffend die aufgeworfenen Fragen ein Gutachten sowie die Ernennung von Frau C._____, IRM Bern, als sachverständige Person in Aussicht und liess dem Beschwerdeführer den Entwurf des Gutachtenauftrags mit dem entsprechenden Fragenkatalog zukommen. Mit Schreiben vom 10. Januar 2022 teilte der Beschwerdeführer mit, er sei mit der vorgesehenen sachverständigen Person nicht einverstanden, da diese beim IRM Bern arbeite (und bereits am Gutachten vom 24. Juni 2021 mitgewirkt habe). Am 17. Januar 2022 bekräftigte er dieses Vorbringen und beantragte die Ernennung einer anderen Person; gleichzeitig nahm er zum Fragenkatalog Stellung und beantragte die Stellung gewisser Ergänzungsfragen. Mit Verfügung vom 31. Januar 2022 wies die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Vorlage der Fragen zu den Resultaten der DNA-Analyse an eine bisher nicht mit dem Fall befasste Person ab (Ziff. 1.1). Sie wies darüber hinaus den Antrag auf Stellung gewisser Ergänzungsfragen ab (Ziff. 1.2-1.6) und liess die übrigen Ergänzungsfragen zu (Ziff. 2). Hiergegen erhob der Beschwerdeführer am 10. Februar 2022 Beschwerde bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern (nachfolgend: Beschwerdekammer), mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben (Ziff. 1); die Staatsanwaltschaft sei gerichtlich anzuweisen, das Gutachten in Zusammenhang mit den DNA-Analysen bei Frau Dr. hum. biol. D._____, Forensische Genetikerin, ehemalige Abteilungsleiterin Forensische Genetik, Institut für Rechtsmedizin Basel, eventuell bei einer anderen geeigneten neutralen sachverständigen Person, welche sich bislang nicht mit dem vorliegenden Fall befasst habe und nicht mit dem IRM Bern in Verbindung stehe, einzuholen (Ziff. 2) und die Staatsanwaltschaft sei gerichtlich anzuweisen, die mit der angefochtenen Verfügung abgelehnten Zusatzfragen der Verteidigung an die sachverständige Person zuzulassen (Ziff. 3); dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Blick auf die folgenden Erwägungen ergeht ein direkter Beschluss (Art. 390 Abs. 2 Strafprozessordnung [StPO; SR 312]).

- 2.
- 2.1 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern 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]).

- 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 bestimmten 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; vgl. in diesem Sinne auch Urteile des Bundesgerichts 1B_665/2020 vom 5. Januar 2021 E. 2.1; 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_406/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 1; 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.
- 2.3 Gemäss Art. 394 Bst. b StPO ist die Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft 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). 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_73/2014 vom 21. Mai 2014 E. 1.3; 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).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Verfahren keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil geltend, sondern stellt sich auf den Standpunkt, gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft hinsichtlich Ernennung von Sachverständigen und Ablehnung von Parteianträgen bezüglich der zu beantwortenden Fragen sei die Beschwerde ohne Einschränkung zulässig (mit Verweis auf HEER, in: Basler Kommentar zu Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 38 zu Art. 184 StPO sowie GUIDON, in: Basler Kommentar zu Strafprozessordnung, N. 10 zu Art. 393 StPO). Ausserdem verstosse es gemäss Lehre und Rechtsprechung gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei Einwände bei der Ernennung eines Gutachters nicht unverzüglich vorbringe, sondern zuwarte, um einen solchen Mangel allenfalls erst im Anschluss an ein für sie ungünstiges Urteil geltend zu machen (mit Verweis auf HEER, a.a.O., N. 21 zu Art. 183 StPO sowie BGE 132 II 485 E. 4.3).

3.2 Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass der Gutachtensauftrag zu den Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft gehört, welche gemäss Art. 393 Abs. 1 Bst. a StPO *grundsätzlich* der Beschwerde unterliegen (wie auch die von ihm aufgeführten Lehrmeinungen nahelegen). Er übersieht aber, dass im Bereich von Gutachtensaufträgen bzw. Beweisanträgen dennoch der Ausschlussgrund gemäss Art. 394 Bst. b StPO zu berücksichtigen ist, wie das Bundesgericht bereits mehrfach dargelegt hat (statt vieler und ausführlich: Urteil des Bundesgerichts 1B_265/2020 vom 31. August 2020 E. 3.1):

Grundsätzlich zählt ein Gutachtensauftrag zu den Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft, die gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO der Beschwerde unterliegen können. Diese ist jedoch ausgeschlossen, wenn im Sinne von Art. 394 lit. b StPO ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht ein Beweisantrag wiederholt werden kann. Diese Bestimmung dient dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung gemäss Art. 5 StPO. Eine Ausnahme gilt dann, wenn die konkrete Gefahr der Zerstörung oder des Verlusts von rechtserheblichen Beweismitteln besteht. Art. 394 lit. b StPO ist zugeschnitten auf Beweisanträge des Beschuldigten, gilt aber sinngemäss auch für Beweisanordnungen der Staatsanwaltschaft. Der Beschwerdeausschluss ist namentlich bei Verfügungen über die Einholung von Gutachten anwendbar. [...] Der Beschuldigte hat kein rechtlich geschütztes Interesse daran, der Untersuchungsleitung vorzuschreiben, wie sie vorzugehen hat (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1B_409/2018 vom 18. Februar 2019 E. 5.3). Mit Blick auf die Einholung von Gutachten wird dementsprechend grundsätzlich einzig von der Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens ausgegangen, nicht aber, ausser bei Dringlichkeit wegen der Gefahr des Beweisverlusts, von anderen Expertisen (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 1B_129/2019 vom 6. August 2019 E. 3.1; 1B_151/2019 vom 10. April 2019 E. 3; 1B_242/2018 vom 6. September 2018 E. 2.4; vgl. auch das Urteil 1B_520/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.2, nicht publ. in BGE 144 I 253; sowie BGE 141 IV 284).

Der Beschwerdeführer bringt unter Nichtbeachtung der zitierten Rechtsprechung keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil vor; ein solcher ist vorliegend auch nicht ersichtlich. Es steht dem Beschwerdeführer namentlich frei, allfällige Einwände gegen den Gutachtensauftrag oder Ergänzungsfragen auch noch im kontradiktorischen Verfahren nach Art. 188-189 StPO und nötigenfalls nochmals vor dem erkennenden Sachrichter vorzubringen (vgl. aber zur Ernennung der sachverständigen Person E. 5 nachfolgend). Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten nicht einzutreten.

4. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 600.00, zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren wird am Ende des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht festgesetzt, (vgl. Art. 135 Abs. 2 StPO).
5. Soweit der Beschwerdeführer einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 StPO (Vorbefasstheit) gegen C._____, IRM Bern, geltend macht, verkennt er, dass ein solcher in einem Ausstandsgesuch geltend zu machen wäre (vgl. Art. 183 Abs. 1 i.V.m. Art. 56 StPO; vgl. auch die von ihm zitierten Literaturstellen zu Art. 183 und 184 StPO), für dessen Beurteilung nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts in analoger Anwendung von Art. 59 Abs. 1 Bst. b StPO die Beschwerdeinstanz zuständig ist (Urteile des Bundesgerichts 1B_196/2016 vom 1. Juli 2016 E. 2; 1B_488/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 1.1). Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift werden deshalb als Ausstandsgesuch entgegengenommen. Aus diesem Grund wird mit separater Verfügung gleichen Datums ein Ausstandsverfahren eröffnet und C._____ in analoger Anwendung von Art. 58 Abs. 2 StPO zur Stellungnahme aufgefordert.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Staatsanwaltschaft oder das urteilende Gericht legen die amtliche Entschädigung am Ende des Verfahrens fest.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt B. _____
(per Einschreiben)
 - der Generalstaatsanwaltschaft (per Kurier)

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin E. _____
(per A-Post)

Bern, 22. Februar 2022

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.