

angefochtenen Einstellungsverfügung nicht entnommen werden. Entgegen der Auffassung des Kreispräsidenten in seiner Vernehmlassung vom 1. Dezember 1993 ergibt sich die Begründung für die Einstellung des Strafverfahrens gegenüber F. des weiteren auch nicht bereits zwangsläufig aus der Begründung für die Verurteilung der Beschwerdeführerin durch das Strafmandat. Aus dem Eingeständnis von B., sie habe die Kurve möglicherweise

- immer auf ihrer Fahrspur bleibend leicht geschnitten, ergibt sich nicht ohne weiteres die Begründung für die Straflosigkeit des Verhaltens von F. Im Strafrecht gibt es keine Schuldkompensation. Denkbar ist eine beidseitige Einstellung des Verfahrens oder eine Verurteilung beider Kollisionsbeteiligten. Sowohl das eine wie auch das andere bedarf einer individuell konkreten und getrennten Begründung für beide Kollisionsbeteiligten. Die angefochtene Einstellungsverfügung ist daher bereits wegen formeller Rechtsverweigerung aufzuheben.

BK 77/93

Entscheid vom 10. Januar 1994

## **45 - Sachverständige (Art. 92 StPO).**

- **Die zu beantwortenden Fragen dürfen den Sachverständigen nicht in die Rolle des Richters drängen (Erw. 1).**
- **Unparteilichkeit des Sachverständigen; Grundsätze (Erw. 2). Der Umstand allein, dass ein Sachverständiger, der zur Abklärung eines Lawinenunfalls beigezogen wird, dem gleichen Institut angehört wie der Verfasser des massgeblichen Lawinenbulletins, lässt ihn noch nicht als befangen erscheinen (Erw. 3).**

*Erwägungen:*

1. Die von der Staatsanwaltschaft abgelehnte Zusatzfrage neun an den Bergführerexperten verlangt von ihm, dass er das Verhalten des Angeeschuldigten nach einer vom Verteidiger vorgegebenen Bewertungsskala gesamthaft würdige. Abgesehen davon, dass der Gutachter in seiner Wortwahl nicht unnötig eingeschränkt werden soll, darf er durch die Fragestellung - wie dies hier geschieht - nicht in die Rolle des Richters gedrängt werden. Es ist Sache des Gerichtes zu entscheiden, ob der Angeschuldigte in der konkreten Situation Sorgfaltspflichten verletzt hat und ob es sich hierbei um eher leichtes Verschulden handelt oder ob ihm Grobfahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Sollte sich bei der Beurteilung des Verhaltens von F. hingegen ergeben, dass ihm keine Pflichtwidrigkeiten vorzuwerfen sind, erübrigt sich, es

mit einem bestimmten Prädikat zu versehen; es genügt, wenn in diesem Fall eine Einstellungsverfügung ergeht oder nach Anklage-

erhebung ein Freispruch erfolgt. Die umstrittene Zusatzfrage ist von der Staatsanwaltschaft also zu Recht nicht zugelassen worden.

2. Der gerichtliche Experte teilt dem Richter aufgrund seiner Sachkunde entweder Erfahrungs- oder Wissenssätze seiner Disziplin mit, erforscht für das Gericht erhebliche Tatsachen oder zieht sachliche Schlussfolgerungen aus bereits bestehenden Tatsachen. Er ist Entscheidungsgehilfe des Richters, dessen Wissen er durch besondere Kenntnisse aus seinem Sachgebiet ergänzt (BGE 118 Ia 145; Robert Hauser, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zürich 1984, S. 177 ff.; Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1993, Rz. 660 H.; Gérard Piquerez, Précis de procédure pénale suisse, Lausanne 1987, Rz 1109 ff.). Nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 6 EMRK sowie der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung hat der Angeschuldigte grundsätzlich Anspruch auf Unparteilichkeit des Experten; nicht als Experten ernannt werden sollen Personen, die als Richter wegen Befangenheit abgelehnt werden könnten (BGE 118 Ia 146, 97 I 323, 94 I 425f., Schmid, a.a.O., Rz. 666; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 349; Peter Staub, Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern, Bern 1992, S. 389f.; ausdrücklich auch Art. 92 Abs. 2 StPO GR).

Der für den Ausstand von Gerichtspersonen geltende Grundsatz der Unparteilichkeit oder Unbefangenheit (vgl. hierzu Pra 82 [1993] Nr. 28

S. 90f. und Nr. 49 S. 167f.; BGE 117 Ja 325f., 116 Ja 33 ff.; Arthur Häfliger, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Bern 1993,

S. 136f.; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], Zürich 1993, S. 245f.), der nach dem Gesagten sinngemäss auch bei der Ernennung von Experten zu beachten ist, will verhindern, dass sich sachfremde Umstände zu Ungunsten eines Angeschuldigten auswirken. Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang neben dem Verhalten des Experten auch äussere Umstände, insbesondere funktioneller und organisatorischer Art. Dabei ist nicht erforderlich, dass ein Experte tatsächlich befangen ist; der blosser Anschein der Voreingenommenheit genügt. Ob er gegeben ist, beurteilt sich dann freilich nicht nach dem

subjektiven Empfinden des Angeschuldigten; das Misstrauen in die Unparteilichkeit des Experten muss vielmehr bei objektiver Betrachtung als begründet erscheinen. Dies kann unter Umständen der Fall sein, wenn sich der Experte bereits in einem früheren Zeitpunkt mit der konkreten Streitsache oder sonstwie fachbezogen mit dem

Angeschuldigten befasst hat. Dann ist näher zu untersuchen, ob das Ergebnis der Expertentätigkeit trotz der Vorbefassung noch offen oder eben bereits vorbestimmt erscheint (vgl. zum Ganzen neben dem bereits Zitierten auch den Beschluss des Kantonsgerichts- richtsausschusses von Graubünden vom 21. April 1993 in Sachen B., SB

45/91). Nicht als Experten zugelassen wurden beispielsweise Personen, die den auf seinen Gesundheitszustand zu untersuchenden Angeschuldigten als Arzt behandelt hatten, deren Feststellungen zur Einleitung des Strafverfahrens geführt hatten oder die mit einem bereits ausgeschlossenen Fachkollegen engen Kontakt gepflegt und mit ihm die Gutachterfragen besprochen hatten (vgl. die Hinweise bei Schmid, a.a.O., Rz. 666, und bei Staub, a.a.O., S.390).

3. Im vorliegenden Fall soll Dr. Paul Föhn vom Eidgenössischen Institut für Schnee- und Lawinenforschung, Weissfluhjoch (EISLF), zu den schnee- und lawinentechnischen Belangen des Lawinenunglücks vom 21. April 1993 im Val Stipa ein Gutachten erstellen. Bevor geprüft wird, ob er noch als unbefangen im oben umschriebenen Sinne angesehen werden kann, ist vorab festzuhalten, dass er und auch andere Angehörige des auf die Schnee- und Lawinenforschung spezialisierten Institutes auf Weissfluhjoch über die besonderen Fachkenntnisse verfügen, um Gutachten der hier geforderten Art abgeben zu können. Selbst der Beschwerdeführer scheint dies nicht in Frage stellen zu wollen; er bringt jedenfalls nichts vor, was Zweifel an den wissenschaftlichen Fähigkeiten des vorgesehenen Gutachters zu begründen vermöchte. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte, dass Dr. Föhn nicht in der Lage oder gar nicht gewillt sein könnte, die Expertenfragen mit der gebotenen Sorgfalt zu beantworten. Insoweit besteht also kein Grund, ihn nicht als Gutachter zuzulassen.

Im bisherigen Verfahren wurde nie behauptet, geschweige denn in irgendeiner Weise belegt, dass Dr. Föhn durch sein persönliches Verhalten Anlass zum Verdacht gegeben habe, er könnte gegenüber dem Angeschuldigten voreingenommen sein. Insbesondere kann ihm nicht vorgeworfen werden, er habe sich gegenüber Dritten - in Presse, Radio oder Fernsehen etwa - zum Hergang des Unglücks, zur Routenwahl und dergleichen bereits geäußert und dabei F. gar belastet, was in der Tat objektiv Bedenken erwecken würde, ob er noch fähig sei, zu Gunsten des Angeschuldigten sprechende Umstände zu erkennen und gebührend darzulegen, oder ob er nicht vielmehr an der einmal gefassten Meinung festhalten würde.

Das Misstrauen ihm gegenüber wird vom Beschwerdeführer vielmehr allein damit begründet, dass Dr. Föhn demjenigen Institut angehöre, welches jeweils die Lawinenbulletins herausgibt, die ein Bergführer kennen müsse. Es sei damit offenkundig, dass er aus falsch verstandener Loyalität gegenüber seinen Vorgesetzten und dem Verfasser der massgeblichen Bulletins vom 19. bzw. 21. April 1993 die

darin enthaltenen Angaben unkritisch als zutreffend übernehmen könnte; dies erst recht, wenn er sie selber erarbeitet haben sollte. Hierzu ist einmal zu bemerken, dass es in Fällen wie dem vorliegenden nicht darum geht, durch eine Expertise abklären zu lassen, ob das Lawinenbulletin eines bestimmten Tages in allen Punkten zutreffend

war oder ob es in Berücksichtigung der in der Zwischenzeit gewonnenen Erkenntnisse etwas anders hätte formuliert werden müssen. Der Gutachter ist vielmehr gehalten, dem Richter die Ursachen und den Verlauf des schadenstiftenden Lawinenniederganges zu erläutern, ihm insbesondere anhand der Hangneigung, der Hangausrichtung, der Höhe über Meer, des Schneedeckenaufbaues, der Wind- und Sonneneinwirkung etc. näher darzulegen, wie gross im massgeblichen Zeitpunkt an der Unglücksstelle die Lawinengefahr war. Es ist nun ohne weiteres möglich, dass die konkreten, umfassenden Abklärungen vor Ort, die beispielsweise auch einen Rutschblocktest enthalten, zu einem etwas anderen Ergebnis führen, als es allein nach dem Lawinenbulletin zu erwarten gewesen wäre. Dies überrascht nicht, gilt es doch nebst anderem (lokalen Wetterbesonderheiten etwa) zu berücksichtigen, dass das Lawinenbulletin einerseits den gesamten schweizerischen Alpenraum abdecken, andererseits aber, um für die unterschiedlichen Benutzergruppen verständlich zu bleiben, einigermaßen knapp gehalten werden muss. Der in diesen beiden Zielrichtungen enthaltene Zwiespalt lässt sich bei aller Sorgfalt nicht vollständig beheben. Dann aber vermögen örtliche Abweichungen in der Beurteilung der Lawinengefahr die Qualität der Arbeit des Verfassers des Lawinenbulletins nicht grundsätzlich in Frage zu stellen, und es besteht damit objektiv gesehen auch kein begründeter Verdacht, dass die Ergebnisse von lokalen Abklärungen im Rahmen der Expertentätigkeit bewusst oder unbewusst verfälschend dargestellt oder interpretiert würden, um die Fiktion eines praktisch unfehlbaren Lawinenbulletins aufrechterhalten zu können. Die Erfahrung zeigt vielmehr im Gegenteil, dass neue Erkenntnisse dazu benützt werden, das zur Zeit gültige Lawinenbulletin kritisch zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen. Verwiesen werden kann in diesem Zusammenhang beispielsweise auf den vom Beschwerdeführer selber angeführten Lawinenunfall vom 1. April 1988 im Val S-charl. Nachdem die Untersuchungen am Unglückstag ergeben hatten, dass die Lawinengefahr im betreffenden Geländeabschnitt nicht bloss als mässig, wie im letzten Bulletin vermerkt, sondern als erheblich einzustufen war, wurde das folgende Bulletin entsprechend korrigiert. Auf letzteres brauchte in der Expertise nicht ausdrücklich hingewiesen zu werden; es genügte, dass das ursprüngliche Bulletin und die an Ort und Stelle ermittelte Lawinengefahr richtig wiedergegeben wurden, was denn auch geschehen ist. Beides konnte somit vom Richter in die Beurteilung einbezogen werden.

Der Umstand allein, dass ein Gutachter, der für die Abklärung eines Lawinenunfalles verpflichtet werden soll, dem EISLF angehört,

lässt ihn also noch nicht als befangen erscheinen, jedenfalls dann nicht, wenn es sich bei ihm nicht um den Verfasser des massgeblichen Lawinenbulletins handelt. Nach den Ausführungen der Staatsanwaltschaft, die sich auf entsprechende Angaben der Institutsleitung stützen, wird deshalb beim

EISLF, um allfälligen Bedenken zu begegnen, stets auf eine strikte Trennung zwischen diesen beiden Personen geachtet. Dem zu misstrauen und anzunehmen, dass dies im vorliegenden Fall nicht so gehandhabt werde, besteht mangels konkreter Verdachtsmomente kein Anlass. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft an Dr. Föhn als Gutachter festhalten will. Da sich der Auftrag allerdings nur an namentlich bestimmte, natürliche Personen richten kann - also nicht an das EISLF - (Schmid, a.a.O., Rz. 666), muss Gewähr geboten sein, dass Dr. Föhn die Expertise eigenverantwortlich, unabhängig von Weisungen der Institutsleitung erarbeiten kann. Dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben sind, ist weder ersichtlich, noch wird solches vom Beschwerdeführer näher geltend gemacht. Sollten in dieser Beziehung aufgrund der bisherigen Erfahrungen bei der Ausarbeitung von Gutachten noch gewisse Zweifel bestehen, wird es Sache der Staatsanwaltschaft als Auftraggeberin sein, sich von der Leitung des EISLF entsprechende Zusicherungen zu geben, andernfalls läuft sie Gefahr, dass bei neuen Erkenntnissen, die das bisher Gesagte in Frage stellen würden, der Auftrag wieder entzogen und ein neuer Gutachter bestimmt werden müsste.

BK 89/93

Entscheid vom 12. April 1994

**46 - Einsicht in die Akten abgeschlossener Straffälle (Art. 17 Abs. 4 VO über die Organisation und Geschäftsführung der Staatsanwaltschaft); Rechtsmittel. Gegen die Verfügung der Staatsanwaltschaft betreffend Akteneinsicht ist, da ausserhalb und nach Abschluss des Strafverfahrens erlassen, weder Beschwerde (Art. 138 f. StPO) noch Berufung (Art. 141 ff. StPO) gegeben. Anfechtung mittels Verwaltungsbeschwerde (Art. 15ff. VVG) an das Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement (Frage offengelassen)?**

*Erwägungen:*

Einsicht in Strafakten, die bei der Staatsanwaltschaft archiviert sind, dürfen die Staatsanwälte nur Personen gewähren, die hieran ein schutzwürdiges Interesse nachzuweisen vermögen (Art. 17 Abs. 4 der Verordnung über die Organisation und Geschäftsführung der Staatsanwaltschaft [OV] vom 16. Dezember 1974, BR 350.050). Im vorliegenden Fall hat die Staatsanwaltschaft mit an sich einleuchtender Begründung ein derartiges Interesse bejaht. Bevor darauf allerdings näher eingegangen werden kann, ist zunächst zu prüfen, ob Verfügungen des Staatsanwaltes, dass Akten herausgegeben würden oder zur Einsicht auflügen, bei der Beschwerdekammer des Kantonsgerichtes angefochten werden können.