

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UE120253-O/U/HEI

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, der Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer und die Ersatzoberrichterin lic. iur. J. Haus Stebler sowie die Gerichtsschreiberin Dr. C. Schoder

Beschluss vom 19. September 2013

in Sachen

Erben des +A. _____,

- a) **B. _____,**
- b) **C. _____,**
- c) **D. _____,**
- d) **E. _____,**

Beschwerdeführer

a)-d) vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. **Namentlich nicht bekannte Ärzte des Spitals F. _____,**
vertreten durch das Spital F. _____
2. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Nichtanhandnahme**

**Beschwerde gegen die Nichtanhandnahmeverfügung der
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 25. September 2012, A-**

3/2010/493

Erwägungen:

I.

1. Die Angehörigen des A._____ (geboren am tt.mm.1995, verstorben am tt. Dezember 2009) erhoben am 23. März 2010 gegen die behandelnden Ärzte des Spitals F._____ Strafanzeige wegen fahrlässiger Tötung. Sie warfen den Ärzten einen Fehler in der Behandlung von A._____ vor, indem diese trotz klarer, auf einen bakteriellen Infekt lautender Diagnose der Hausärztin, welche A._____ am 10. Dezember 2009 ins Spital F._____ eingewiesen habe, nicht an eine Meningokokken-Erkrankung gedacht, sondern auf eine Ansteckung mit der Schweinegrippe geschlossen und den Knaben fälschlicherweise mit Tamiflu behandelt hätten.

Gemäss dem von der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich in Auftrag gegebenen Gutachten (Urk. 9 HD 4/9/13 S. 7) verbesserte sich der Zustand von A._____ nach der Einnahme von Tamiflu und fiebersenkenden Medikamenten zunächst. Knapp 24 Stunden nach Spitaleintritt zeigten sich indessen in zwei kurz nach Spitaleintritt entnommenen Blutkulturen gramnegative Erreger. In der darauf folgenden Nacht vom 11. auf den 12. Dezember 2009 kam es zu einer akuten Verschlechterung und einem akuten epileptischen Krampfanfall, worauf A._____ mit Rocephin® intravenös antibiotisch behandelt und auf der Intensivstation intubiert wurde. Noch in der gleichen Nacht wurde A._____ vom Spital F._____ ins Kinderspital St. Gallen überführt und dort notfallmässig operiert. Trotz den intensivmedizinischen Massnahmen erlangte A._____ das Bewusstsein jedoch nicht mehr. Am Nachmittag des tt. Dezember 2009 wurde der Hirntod diagnostiziert.

2. Mit Verfügung vom 25. September 2012 (Urk. 3/1 und Urk. 10) entschied die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, eine Strafuntersuchung gegen die behandelnden Ärzte des Spitals F._____ nicht anhand zu nehmen.

3. Mit Eingabe vom 11. Oktober 2012 (Urk. 2) erhoben die Eltern und die Geschwister des A._____ bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde und beantragten, die Nichtanhandnahmeverfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft anzuweisen, die Untersuchung anhand zu nehmen. Des Weiteren sei die Staatsanwaltschaft anzuweisen, den Beweisanträgen der Beschwerdeführer vom 3. September 2012 stattzugeben (vgl. Urk. 9 HD 3/20/21: Antrag auf Befragung der involvierten Ärzte, Zeugenbefragung, Edition von Behandlungsrapporten, Betriebs- und Personalakten, Einholung eines Zweitgutachtens eines unabhängigen Pädiaters, eventuell Einholung eines Ergänzungsgutachtens). Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner, eventuell zulasten der Staatskasse.
4. Mit Präsidialverfügung vom 12. November 2012 (Urk. 11) wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zur Frage der Notwendigkeit einer Ermächtigung zur Durchführung einer Strafuntersuchung im Sinn von § 148 Satz 1 des Gesetzes des Kantons Zürich über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010 (GOG/ZH; LS 211.1) zu äussern.

Mit Eingabe vom 26. November 2012 (Urk. 17) ersuchte der Rechtsvertreter der nicht namentlich bekannten Ärzte des Spitals F._____ (Beschwerdegegner 1) um Einholung einer Ermächtigung vor der Durchführung einer Strafuntersuchung. Dagegen beantragten die Beschwerdeführer am 26. November 2012 (Urk. 19), die Beschwerde sei ohne Einholung einer Ermächtigung gutzuheissen, eventuell die Staatsanwaltschaft zur Durchführung einer Strafuntersuchung zu ermächtigen.

5. Die Staatsanwaltschaft beantragte am 22. November 2012 (Urk. 15) die Abweisung der Beschwerde. Nach bewilligter Fristerstreckung (vgl. Urk. 17) schlossen die Beschwerdegegner 1 am 11. Dezember 2012 (Urk. 23) ebenfalls auf Beschwerdeabweisung. Nach zweimaliger Fristerstreckung (vgl. Urk. 30 und 32) replizierten die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18.

Februar 2013 (Urk. 34). Die Staatsanwaltschaft liess sich mit Eingaben vom 24. Januar 2013 (Urk. 28) und vom 25. März 2013 (Urk. 43) nochmals vernehmen. Die Beschwerdegegner 1 duplizierten am 27. März 2013 (Urk. 45). Am 17. April 2013 (Urk. 49) teilten die Beschwerdeführer mit, dass sie auf eine weitere Stellungnahme verzichten.

6. Infolge der neuen Konstituierung des Obergerichts per 1. Juli 2013 ergeht der Beschluss in einer anderen Zusammensetzung, als sie den Parteien angekündigt wurde.

II.

1.

- 1.1 Nach Art. 148 GOG/ZH entscheidet das Obergericht über die Eröffnung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung gegen Beamte gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB wegen im Amt begangener Verbrechen oder Vergehen. Das Ermächtigungsverfahren dient dem Schutz der Staatsangestellten von Kanton und Gemeinden vor mutwilligen Strafanzeigen (BGE 137 IV 269 E. 2.3). Die Ermächtigung zum Entscheid über die Einleitung oder Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung wird verweigert, wenn die Strafanzeige klarerweise unbegründet ist.

Der strafrechtliche Beamtenbegriff im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB erfasst sowohl Beamte im öffentlichrechtlichen Sinn als auch Angestellte im öffentlichen Dienst. Bei Letzteren ist es nicht von Bedeutung, in welcher Rechtsform diese für das Gemeinwesen tätig sind. Das Verhältnis kann öffentlichrechtlich oder privatrechtlich sein. Entscheidend ist vielmehr die Funktion der Verrichtungen. Bestehen diese in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so sind die Tätigkeiten amtlich und die sie verrichtenden Personen Beamte im Sinn des Strafrechts (BGE 135 IV 198 E. 3.3 mit Hinweisen).

1.2 Der Spital F._____ wurde im Jahr 2012 in eine gemeinnützig tätige Aktiengesellschaft umgewandelt. Es handelt sich um eine öffentliche Unternehmung in Privatrechtsform. Zur Zeit der zur Anzeige gebrachten Straftat war der Spital ein Institut des öffentlichen Rechts (vgl. Urk. 20 S. 2). Die Spitalärzte wie auch das weitere Spitalpersonal erfüllten öffentliche Aufgaben, weshalb ihre Tätigkeit als amtlich im Sinn von Art. 110 Abs. 3 StGB zu qualifizieren ist. Die Staatsanwaltschaft unterliess es aber, beim Obergericht eine Ermächtigung zum Entscheid über die Einleitung oder Nichtanhandnahme des Strafverfahrens einzuholen. Aus prozessökonomischen Gründen entschied der Präsident der III. Strafkammer des Obergerichts in der Folge, über die Frage der Ermächtigungserteilung im Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Die Parteien konnten sich zu dieser Frage äussern (vgl. Urk. 11, 17, 19).

Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, bedarf die Frage, ob im vorliegenden Fall eine Straftat vorliegen könnte, einer näheren Prüfung. Eine mutwillige Strafanzeige liegt offensichtlich nicht vor. Aus diesem Grund ist eine Ermächtigung zu erteilen und durfte die Staatsanwaltschaft (im Ergebnis) darüber entscheiden, ob sie eine Strafuntersuchung anhand nehmen will oder nicht.

2.

2.1 Die Parteien können eine Nichtanhandnahme- oder Einstellungsverfügung innert 10 Tagen bei der Beschwerdeinstanz anfechten (Art. 310 Abs. 2, Art. 322 Abs. 2 StPO). Zur Beschwerde befugt ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung der Verfügung hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Partei ist unter anderem die Privatklägerschaft (Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO). Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 116 StPO gilt als Opfer die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihren körperlichen, sexuellen oder

psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Abs. 1). Als Angehörige des Opfers gelten seine Ehegattin oder sein Ehegatte, seine Kinder und Eltern sowie die Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahe stehen (Abs. 2). Machen die Angehörige des Opfers Zivilansprüche geltend, so stehen ihnen gemäss Art. 117 Abs. 3 StPO die gleichen Rechte zu wie dem Opfer.

- 2.2 Die Eltern des verstorbenen A._____ sind Angehörige im Sinn von Art. 17 Abs. 2 StPO. Sie haben sich am 22. August 2012 als Privatkläger konstituiert (Urk. 9 HD 3/19). Ihnen stehen deshalb dieselben Verfahrensrechte zu wie dem Opfer. Infolgedessen sind sie zur Beschwerdeerhebung gegen die verfahrenserledigende Verfügung der Staatsanwaltschaft legitimiert. Von den weiteren Beschwerdeführern liegt keine entsprechende Erklärung vor. Ob sie dennoch zur Beschwerdeführung befugt wären, weil sie möglicherweise keine Gelegenheit hatten, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren (vgl. Art. 118 Abs. 4 StPO), kann hier offen bleiben.

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

3.

- 3.1 Die Staatsanwaltschaft (Urk. 3/1 und Urk. 10) stützt ihren Standpunkt auf ein im Recht liegendes medizinisches Gutachten von Prof. Dr. med. H._____, Spezialarzt FMH für Innere Medizin und Infektiologie. Gemäss diesem Gutachten könne den Spitalärzten keine strafrechtlich relevante Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden. Aus dem Gutachten ergebe sich, dass eine Fehldiagnose vorgelegen habe. Laut Gutachten basiere der Irrtum auf einer fehlenden klinischen und insbesondere einer fehlenden infektiologischen Erfahrung der zuständigen Spitalärzte bezüglich einer seltenen akuten Erkrankung, welche sich zudem als "Wolf im Schafspelz" präsentiert habe. Die Hausärztin, welche A._____ in das Spital F._____ eingewiesen habe, habe ebenso wenig wie die Spitalärzte an eine

bakterielle Meningokokkeninfektion gedacht. Insbesondere habe sie A._____ nicht auf diesen Infekt untersucht. Selbst wenn eine Sorgfaltspflichtverletzung der Spitalärzte zu bejahen wäre, so dürfte laut Staatsanwaltschaft nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sich der letale Ausgang durch eine Antibiotikaabgabe zu einem früheren Zeitpunkt, als sie tatsächlich erfolgt sei, hätte vermeiden lassen. Der Gutachter schätze die Reduktion des Risikos auf höchstens 10 bis 20 % ein. Unter diesen Umständen seien die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen die Spitalärzte nicht erfüllt. Im Übrigen sei das medizinische Gutachten von Prof. H._____ schlüssig, ausführlich und nachvollziehbar. Der Gutachter habe zu allen Vorbringen der Angehörigen des Opfers in einem Ergänzungsgutachten Stellung genommen. Auf die Einholung eines weiteren Gutachtens sei deshalb zu verzichten.

Am Standpunkt, dass das Mortalitätsrisiko selbst bei einer frühzeitigen Antibiotikaabgabe nur um 10 bis 20 % hätte reduziert werden können, hält die Staatsanwaltschaft auch in der Beschwerdeantwort (Urk. 15) fest. Sie stützt sich dabei auf ein von den Beschwerdeführern eingereichtes Privatgutachten von Prof. Dr. med. I._____, welcher den Befund von Prof. H._____ in diesem Punkt nicht anzweifle (Urk. 15 S. 3).

- 3.2 Die Beschwerdeführer (Urk. 2) erachten das von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebene medizinische Gutachten von Prof. H._____ als unzureichend. Des Weiteren beanstanden sie die von der Staatsanwaltschaft aufgrund des Gutachtens gezogenen Schlussfolgerungen, die Unvollständigkeit der Sachverhaltsermittlung und die Ablehnung ihrer Beweisanträge.

Die Beschwerdeführer bringen zunächst vor, dass das Gutachten nicht von einem Spezialarzt für innere Medizin und Infektiologie, sondern von einem Pädiater hätte erstellt werden müssen, da es sich bei A._____ um einen 14 ½-jährigen Jugendlichen gehandelt habe (Urk. 2 S. 3 und S. 11). Es sei auch befremdend, dass sich der Gutachter im Rahmen seines Auftrags mit

dem Spital F._____ in Verbindung gesetzt und dort eigene Recherchen angestellt habe. Das Gutachten stütze sich auf zusätzliche Unterlagen und möglicherweise Gespräche, die bisher keinen Eingang in die Untersuchungsakten gefunden hätten (Urk. 2 S. 7). Des Weiteren sei das Gutachten unvollständig. Daraus sei nicht ersichtlich, wann welche Personen aufgrund welcher Informationen welche Entscheidungen getroffen hätten. Diese Fragen seien für die Vorausssehbarkeit und Vermeidbarkeit des Erfolgseintritts relevant. Namentlich folgende Punkte habe der Gutachter nicht behandelt: die Ursachen der ärztlichen Untätigkeit, nachdem spätestens am tt. Dezember 2009, 16.00 Uhr, bekannt gewesen sei, dass zwei Blutkulturen gramnegativ gewesen seien (Urk. 2 S. 16); die Gefahren eines "blinden" Antibiotika-Einsatzes; das Standard-Prozedere bei Verdacht auf eine bakterielle Sepsis (Urk. 2 S. 16); die zu treffenden Massnahmen zur Behebung allfälliger struktureller Probleme der modernen Spitalmedizin (Urk. 2 S. 16). Schliesslich kritisieren die Beschwerdeführer, dass der Gutachter das Verhalten der Spitalärzte beschönige. Er habe zwar Diagnose- und Behandlungsfehler der Spitalärzte festgestellt, führe diese Fehler aber nicht auf eine Verletzung von Sorgfaltspflichten, sondern auf eine fehlende klinische Erfahrung und auf Strukturprobleme der modernen Spitalmedizin zurück (Urk. 2 S. 8).

Sodann beanstanden die Beschwerdeführer, die Staatsanwaltschaft habe aufgrund des Gutachtens die falschen Schlussfolgerungen gezogen. Der Gutachter habe einen Diagnoseirrtum bzw. Diagnosefehler der behandelnden Spitalärzte festgestellt, der auf fehlende klinische und insbesondere fehlende infektiologische Erfahrung dieser Ärzte zurückzuführen sei (Urk. 2 S. 3). Auch die Hausärztin, Dr. med. J._____, habe sich dahingehend geäussert, es sei nicht einsehbar, dass der eine Verdacht (Schweinegrippe) therapiert worden sei, der andere Verdacht (bakterieller Infekt) jedoch nicht. Dr. J._____ habe von einem schwerwiegenden Fehler gesprochen, da nicht an eine Meningokokken-Erkrankung gedacht worden sei (Urk. 2 S. 6). Eine Risikoabwägung (Risiko einer Antibiotika-Therapie) habe laut Gutachter nicht stattgefunden bzw. sei

nicht dokumentiert worden (Urk. 2 S. 9 f.). Weiter habe der Gutachter festgestellt, dass die Ärzte die diagnostisch notwendigen Massnahmen (Lumbalpunktion, Punktion der Petechien) nicht durchgeführt hätten (Urk. 2 S. 16). Laut Gutachter sei der lebensbedrohliche Krankheitsverlauf spätestens am 11. Dezember 2009, 18.00 Uhr, voraussehbar gewesen. Ab diesem Zeitpunkt habe eine Datenlage vorgelegen, welche die Diagnose einer systemischen bakteriellen Infektion mit potentiell lebensbedrohlichem Verlauf suggeriert habe. Die zuständige Oberärztin sei spätestens ab 18.00 Uhr über diese Diagnose orientiert gewesen. Wie der Gutachter ausführe, sei mit der Behandlung mit Antibiotika dennoch nicht sogleich, sondern verspätet eingesetzt worden (Urk. 2 S. 10). Die Beschwerdeführer beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft trotz dieses gutachterlichen Befunds eine Sorgfaltspflichtverletzung verneine. Auch die Annahme der Staatsanwaltschaft, dass A._____ selbst bei einer rechtzeitigen Antibiotikaeinnahme verstorben wäre, sei nicht haltbar, da die Chronologie der Ereignisse nicht untersucht worden sei (Urk. 2 S. 19). In der Beschwerdereplik tragen die Beschwerdeführer vor, die entscheidende Sorgfaltspflichtverletzung sei vor 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 geschehen, da A._____ bereits vor diesem Zeitpunkt Antibiotika gegen die Meningokokkeninfektion hätte verabreicht werden müssen. Der Pädiater Prof. I._____ habe in seinem Gutachten darauf hingewiesen, dass bei einem hoch febrilen Jugendlichen in deutlich reduziertem Zustand mit petechialem Exanthem immer eine Meningokokkensepsis in Betracht gezogen werden müsse. Prof. H._____ habe festgehalten, dass der Geschehensablauf vor 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 nicht hinreichend dokumentiert worden sei (Urk. 34 S. 5 f.).

Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, dass die Staatsanwaltschaft eine Reihe von Zeugen zum Ablauf der Ereignisse und zum Krankheitsverlauf von A._____ zu befragen habe. Die Eltern von A._____ sollten dazu befragt werden, ab welchem Zeitpunkt klar gewesen sei, dass eine Ansteckung mit Schweinegrippe habe ausgeschlossen werden können resp. dass A._____ an einem bakteriellen Infekt gelitten habe. Ab diesem Zeitpunkt hätte die

Antibiotikaabgabe erfolgen sollen (Urk. 2 S. 12). Die Pflegefachfrau und die Laborantin seien zum Zeitpunkt zu befragen, ab welchem der positive Nachweis von gramnegativen Blutkulturen vorgelegen habe (Urk. 2 S. 13). Die zuständige Ärztin, Dr. med. K._____, sei ebenfalls zu den angeordneten Blutproben zu befragen. Insbesondere sei sie zu den Gründen der Anordnung der Blutkulturen und zum Zeitpunkt des positiven Nachweises gramnegativer Blutkulturen zu befragen. Des Weiteren sei sie zu den Petechien, zu den Schlussfolgerungen und zu den eingeleiteten Massnahmen zu befragen. Es sei abzuklären, weshalb weder eine Lumbalpunktion der Petechien noch ein CT des Gehirns angeordnet worden sei (Urk. 2 S. 13). Weiter sei Dr. med. L._____ zu befragen, da er die Eltern von A._____ bereits am Morgen des 11. Dezember 2009 über das Vorhandensein von Petechien informiert habe. Entsprechend sei er auch zu den daraus gezogenen Schlussfolgerungen zu befragen (Urk. 2 S. 13). In der Beschwerdereplik (Urk. 34 S. 9) tragen die Beschwerdeführer vor, die Petechien seien bereits im Zeitpunkt der Eintrittsuntersuchung am ganzen Körper von A._____ vorhanden gewesen. Die am Telefonkonsilium teilnehmenden Ärzte des Spitals F._____ und des Kinderspitals Zürich seien zu befragen, welche Informationen im Zeitpunkt des Konsiliums am 10. Dezember 2009 bereits verfügbar gewesen seien (Urk. 2 S. 14). Schliesslich seien Personalakten, Anweisungen und Reglemente des Spitals F._____ zu edieren. Diese Unterlagen seien wesentlich für ein allfälliges Übernahme- und Organisationsverschulden (Urk. 2 S. 14).

- 3.3 Die Beschwerdegegner 1 (Urk. 23) wenden ein, die Beschwerdeführer hätten die Einholung eines von einem Pädiater erstellten Gutachtens explizit abgelehnt und ein Gutachten eines auf Infektionskrankheiten spezialisierten Arztes verlangt. Aus diesem Grund sei Prof. H._____ als Gutachter beigezogen worden. Dass die Beschwerdeführer nun geltend machen, diesem fehlten pädiatrische Fachkenntnisse, sei widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich (Urk. 23 S. 7). Ausserdem habe Prof. Dr. med. N._____, ... [Funktion] des Kinderspitals Zürich, welcher vom Spital F._____ für eine Qualitätskontrolle beigezogen worden sei, die Erkenntnisse von

Prof. H._____ bestätigt. Aus diesem Grund erübrige sich die Einholung eines Zweitgutachtens (Urk. 2 S. 7 f.). Der Vorwurf, das Gutachten von Prof. H._____ stütze sich auf Unterlagen und möglicherweise Gespräche, die keinen Eingang in die Untersuchungsakten gefunden hätten, sei aktenwidrig. Dem Gutachten sei zu entnehmen, dass Prof. H._____ Einsicht in die Log-Bücher des Labors und der Notfallstation genommen habe. Die relevanten Auszüge seien der Staatsanwaltschaft eingereicht worden. Im Übrigen habe Prof. H._____, abgesehen von einigen Begrüßungsworten, keine Gespräche im Spital geführt, sondern habe allein in einem Zimmer Einsicht in die schon vorher für ihn bereitgestellten Akten genommen (Urk. 23 S. 8). Das Gutachten sei insgesamt vollständig. Insbesondere habe sich Prof. H._____ eingehend mit der Chronologie der Abläufe befasst. Ausserdem habe das Spital F._____ der Staatsanwaltschaft eine chronologische Aufstellung aller Abläufe, beteiligten Personen und Entscheidungen zur Verfügung gestellt (Urk. 23 S. 8 f.).

Die Beschwerdegegner 1 stellen sich hinter die Schlussfolgerungen des Gutachters und der Staatsanwaltschaft, wonach keine Anhaltspunkte für eine Sorgfaltspflichtverletzung vorlägen. Die Untersuchung von A._____ bei Spitaleintritt und die Betreuung durch ein Ärzteteam sei laut Gutachten von Prof. H._____ üblich (Urk. 23 S. 9). Der Patient sei sorgfältig auf Anzeichen einer Meningokokkeninfektion untersucht worden. Die Eintrittsuntersuchung durch die Spitalärztin sei dokumentiert (Urk. 23 S. 6 und Urk. 45 S. 3). Es hätten keine Anzeichen für eine Meningokokkeninfektion gefunden werden können. Auch die Hausärztin von A._____ habe nicht an eine Meningokokkeninfektion, sondern an eine Rachenentzündung gedacht, welche ein ganz anderes Krankheitsbild als ein Meningokokkeninfekt entwickle (Urk. 23 S. 28). Da es indessen Anzeichen für eine Ansteckung mit der Schweinegrippe gegeben habe, sei dem Patient zunächst Tamiflu verabreicht worden (Urk. 23 S. 29). Der Gutachter habe bestätigt, dass die Behandlung von A._____ durch Kaderärzte überwacht worden sei (Urk. 23 S. 11). Am Abend des 11. Dezember 2009 hätten typische Anzeichen für eine Meningokokkeninfektion gefehlt. Insbesondere hätten die Petechien nur

die Augenpartien des Patienten betroffen, was untypisch sei. Dem Patienten sei es zu diesem Zeitpunkt zudem wesentlich besser gegangen. Die Eltern hätten ihn sogar mit sich nach Hause nehmen wollen. Aus diesem Grund hätten die Ärzte die positiven Befunde der Blutkulturen unterschätzt. Das Verkennen der Situation sei aber laut Gutachter nicht auf eine Sorgfaltspflichtverletzung, sondern auf fehlende klinische Erfahrung von nicht auf Infektionskrankheiten spezialisierte Ärzte zurückzuführen gewesen. Zudem habe sich die Meningokokkeninfektion im vorliegenden Fall als "Wolf im Schafspelz" gezeigt (Urk. 23 S. 9 f., 11, 18 f., 21). Aus diesem Grund sei auch der Vorwurf, es sei keine Lumbalpunktion vorgenommen und die durch die Infektion bedingte Hautveränderung nicht fotografiert worden, unbegründet (Urk. 23 S. 18 f.). Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer treffe nicht zu, dass bereits um 16.00 Uhr des 11. Dezember 2009 aufgrund der Blutwerte von A._____ bekannt gewesen sei, dass ein bakterieller Infekt vorgelegen habe. Im Log-Buch des Labors sei protokolliert, dass diese Kenntnisse erst ab 18.00 Uhr vorgelegen hätten. Prof. H._____ habe in diesen Protokolleintrag Einsicht genommen (Urk. 23 S. 12). Ab 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 stelle sich die Frage eine Sorgfaltspflichtverletzung nicht mehr, da ab diesem Zeitpunkt auch eine Behandlung mit Antibiotika den letalen Krankheitsverlauf kaum verhindert hätte (Urk. 23 S. 18, 27). Der von den Beschwerdeführern beigezogene Privatgutachter, Prof. I._____, bestätige den Befund von Prof. H._____ im Grundsatz. Wenn er festhalte, dass bei einem hochfebrilen Jugendlichen in reduziertem Allgemeinzustand mit einem petechialen Exanthem immer an eine Meningokokkeninfektion gedacht und im Zweifelsfall ein Antibiotikum verabreicht werden müsse, so beurteile er die Situation gleich wie Prof. H._____. Es hätten Prof. I._____ aber nicht alle Akten zur Verfügung gestanden, welche bestätigen, dass A._____ bei der Spitalaufnahme auf eine Meningokokkeninfektion geprüft worden sei und keine Anzeichen auf eine solche Infektion festgestellt werden konnten (Urk. 45 S. 4). Im Übrigen sei das Spital F._____ zur Behandlung von A._____ berechtigt gewesen.

Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich habe bestätigt, dass keine Ausschlussgründe vorgelegen hätten (Urk. 23 S. 13).

Nach Ansicht der Beschwerdegegner 1 erübrigen sich weitere Sachverhaltsermittlungen, da das Gutachten die Frage einer adäquat kausalen Sorgfaltspflichtverletzung der behandelnden Spitalärzte klar verneine. Die Hausärztin von A._____ könne keine relevanten Angaben zum Vorgehen der Spitalärzte machen, da sie als Aussenstehende keine sachdienlichen Angaben machen könne (Urk. 23 S. 6). Das Vorgehen von Dr. K._____ beim Spitaleintritt von A._____ sei korrekt gewesen. Für die weitere Behandlung von A._____ sei sie nicht mehr zuständig gewesen (Urk. 23 S. 14). Die Befragung von Dr. L._____ zu den Petechien erübrige sich, da diese ohnehin im Augenbereich gelegen und somit für eine Meningokokkeninfektion untypisch gewesen seien (Urk. 23 S. 14 f.). Der Zeitpunkt des Vorliegens der Blutwertergebnisse sei im Log-Buch des Labors protokolliert. Das Telefonkonsilium der Spitalärzte, die Beteiligung der Kaderärzte an der Behandlung von A._____ und die einzelnen Behandlungsabläufe seien ebenfalls protokollarisch festgehalten (Urk. 23 S. 15).

4.

4.1 Nach Art. 117 StGB macht sich strafbar, wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht. Fahrlässig begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit, wenn der Täter die Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist (Art. 12 Abs. 3 StGB).

4.2 Eine Sorgfaltspflichtverletzung ist nur anzunehmen, wenn der Täter eine Gefährdung der Rechtsgüter des Opfers hätte voraussehen bzw. erkennen können und müssen. Für die Beantwortung dieser Frage gilt der Massstab der Adäquanz. Danach muss das Verhalten des Täters geeignet sein, nach

dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen. Damit der Eintritt des Erfolgs dem Täter zuzurechnen ist, genügt seine blosser Vorhersehbarkeit indessen nicht. Vielmehr stellt sich die weitere Frage, ob er auch vermeidbar war. Dazu wird ein hypothetischer Kausalverlauf untersucht und geprüft, ob der Erfolg bei pflichtgemäsem Verhalten des Täters ausgeblieben wäre. Dabei genügt es für die Zurechnung des Erfolgs, wenn das Täterverhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit oder zumindest mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete (Wahrscheinlichkeitstheorie; BGE 134 IV 193 E. 7.3 mit Hinweisen). Nach der vom Bundesgericht abgelehnten, von einem Teil der Lehre vertretenen Risikoerhöhungstheorie ist ein fahrlässiges Verhalten für den eingetretenen Erfolg schon dann rechtserheblich kausal, wenn es das Risiko, das sich im Erfolg verwirklichte, erhöht hat. In den praktischen Auswirkungen bestehen zwischen den beiden Theorien keine grossen Unterschiede, soweit bei der Anwendung der Risikoerhöhungstheorie eine markante, erhebliche Risikoerhöhung als Folge des fahrlässigen Verhaltens vorausgesetzt und zudem der Nachweis einer solchen Risikoerhöhung gefordert wird (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6P.168/2000 vom 16. Mai 2001 E. 5b, publ. in PETER JÄNGER/ANGELA SCHWEITER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht, 3. Aufl. 2012, S. 275 ff.; ferner MARCEL ALEXANDER NIGGLI/STEFAN MAEDER, in: Basler Kommentar zum Strafrecht, 3. Aufl. 2013, N. 120 f. zu Art. 12 StGB).

Die Sorgfaltspflichten eines Arztes richten sich im Allgemeinen nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art der Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, der dem Arzt zusteht, sowie den Mitteln und der Dringlichkeit medizinischer Massnahmen. Der Arzt hat indessen nicht für jene Gefahren und Risiken einzustehen, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Zudem steht dem Arzt sowohl in der Diagnose als auch in der Bestimmung

therapeutischer oder anderer Massnahmen oftmals ein gewisser Entscheidungsspielraum zu. Er handelt unsorgfältig, wenn sich sein Vorgehen nicht nach den durch die medizinische Wissenschaft aufgestellten und generell anerkannten Regeln richtet und dem jeweiligen Stand der Wissenschaft nicht entspricht (BGE 134 IV 175 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_995/2010 vom 21. März 2011 E. 5). Die Anforderungen an die aufzuwendende Sorgfalt sind höher, wenn der Arzt über besondere Fachkenntnisse und Erfahrung verfügt (BGE 118 IV 130 E. 3b; 97 IV 169 E. 2; vgl. auch BGE 138 IV 124 E. 4.4.5).

- 4.3 Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Spitals als Unternehmen kommt dann in Betracht, wenn die untersuchte Straftat wegen mangelnder Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann (vgl. Art. 102 Abs. 1 StGB; vgl. zum Spital als Unternehmen STEFAN TRECHSEL/MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, in: Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 102 StGB).

5.

- 5.1 Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO). Die Staatsanwaltschaft verzichtet auf die Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlässt (Art. 309 Abs. 4 StPO). Die Nichtanhandnahme wird verfügt, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder aus den in Art. 8 StPO genannten Gründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist (Art. 310 Abs. 1 lit. a-c StPO). Hat die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung eröffnet, stellt sie das Verfahren ein, wenn u.a. kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (Art. 319 Abs. 1 lit. a), oder wenn kein Straftatbestand erfüllt ist (Art. 319 Abs. 1 lit. b). Bei der Frage, ob ein Strafverfahren über

eine (definitive) Verfahrenseinstellung durch die Untersuchungsbehörde erledigt werden kann, gilt der Grundsatz "im Zweifel für die Anklageerhebung" ("in dubio pro duriore"). Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich nur bei klarer Straflosigkeit bzw. offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen verfügt werden. Im Zweifelsfall, insbesondere bei schweren Delikten, ist Anklage zu erheben (BGE 138 IV 86 E. 4.1.2; 137 IV 219 E. 7.1; Urteile des Bundesgerichts 1B_535/2012 vom 28. November 2012 E. 3; 1B_528/2011 vom 23. März 2012 E. 2.4).

- 5.2 Im vorliegenden Fall bezeichnete die Staatsanwaltschaft den angefochtenen Entscheid als "Nichtanhandnahmeverfügung". Sie fällte diesen Entscheid aber nicht allein gestützt auf die Strafanzeige und den Polizeirapport, sondern aufgrund eines in Auftrag gegebenen medizinischen Gutachtens. Vorgängig forderte sie die Parteien auf, zur Auswahl des Gutachters Stellung zu nehmen (Urk. 9 HD 3/5/21, 3/6/21, 5/5/18, 5/7/18, 5/12/18). Den Parteien wurde in der Folge Gelegenheit gegeben, um zum Auftrag an den Gutachter, zum Gutachten selbst und zum Ergänzungsgutachten Stellung zu nehmen und Ergänzungsfragen zu stellen (Urk. 9 HD 3/10/21, 3/12/21, 3/14/21, 5/10/18, 5/13/10, 5/17/18). In diesem Rahmen war es den Parteien auch möglich, weitere Beweisanträge zu stellen. Mit Verfügung vom 31. Juli 2012 (Urk. 9 HD 3/16/21) wies die Staatsanwaltschaft den Beweisergänzungsantrag der Beschwerdeführer ab unter Bezugnahme auf Art. 318 Abs. 2 StPO, wonach Beweisanträge abgelehnt werden können, wenn damit die Beweiserhebung über Tatsachen verlangt wird, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind. Am 9. August 2013 gab die Staatsanwaltschaft den Parteien in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 StPO Gelegenheit, zum beabsichtigten Abschluss der Strafuntersuchung durch eine "Nichtanhandnahmeverfügung" vorgängig Stellung zu nehmen (Urk. 9 HD 3/17/21, 5/18/18).

Diese Bezeichnung der das Verfahren abschliessenden Verfügung stellt wohl ein Versehen dar. Richtigerweise hätte die verfahrensabschliessende Verfügung als Einstellungsverfügung bezeichnet werden sollen, da die Staatsanwaltschaft tatsächlich eine Strafuntersuchung führte (bzw. eine solche an Hand genommen hatte) und den Parteien dementsprechend Verfahrensrechte (Recht auf Stellungnahme zu den erhobenen Beweisen, Recht auf Beweisanträge, Recht auf Stellungnahme zur beabsichtigten Verfahreneinstellung) einräumte. Die falsche Bezeichnung der angefochtenen Verfügung als "Nichtanhandnahmeverfügung" statt "Einstellungsverfügung" macht diese indessen nicht rechtswidrig ("falsa demonstratio non nocet").

6. Die Staatsanwaltschaft zieht eine oder mehrere sachverständige Personen bei, wenn sie nicht über die besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die zur Feststellung oder Beurteilung eines Sachverhalts erforderlich sind (Art. 182 StPO). Dem Sachverständigen sind bloss Sach- und keine Rechtsfragen zu unterbreiten; die Beantwortung letzterer obliegt zwingend dem Gericht (BGE 130 I 337 E. 5.4.1). Fachgutachten unterliegen als Beweismittel der freien richterlichen Prüfung. In Fachfragen darf das Gericht allerdings nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen und muss allfällige Abweichungen begründen. Ein Abweichen ist zulässig, wenn die Glaubwürdigkeit des Gutachtens durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens und wird dennoch keine ergänzende Abklärung angeordnet, kann sich dies als rechtswidrig erweisen (BGE 130 I 337 E. 5.4.2).
7. Der Gutachter ist befugt, einfache Erhebungen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen, selber vornehmen (Art. 185 Abs. 4 StPO). Stellt der Sachverständige fest, dass die Akten in einem für die Ausarbeitung des Gutachtens relevanten Punkt unvollständig sind, hat er nach Art. 185 Abs. 3 StPO vorzugehen und der Verfahrensleitung einen entsprechenden Antrag zu stellen. Er ist nicht dazu berufen, selber Verfahrenshandlungen wie Aktenergänzungen und eigentliche Beweiserhebungen vorzunehmen.

Einfache Erhebungen im Sinne von Art. 185 Abs. 4 StPO sind beschränkt auf fachspezifische Erhebungen. Im Vordergrund steht die Beschaffung jener Informationen und Hilfstatsachen, die unmittelbar der Erstellung des Gutachtens und der Beantwortung der Gutachterfragen dienen und die der Sachverständige nur aufgrund eigener Sachkunde gewinnen kann (sog. Befundtatsachen). Der Fokus liegt dabei nicht auf einer umfassenden Abklärung des Sachverhalts und der - den Strafbehörden vorbehaltenen - Ermittlung des objektiven und subjektiven Tatbestands (OGer ZH vom 11. Mai 2011 = ZR 110/2011 Nr. 41 S. 109).

8. Im vorliegenden Fall unterteilte der Gutachter das Geschehen in drei Zeitabschnitte: 1) das Geschehen bis und mit Spitaleintritt von A._____ am 10. Dezember 2009; 2) den Geschehensverlauf bis am 11. Dezember 2009, 18.00 Uhr; 3) den weiteren Geschehensverlauf ab 11. Dezember 2009, 18.00 Uhr (vgl. Gutachten S. 35 ff.)
- 8.1 Laut Gutachten war die klinische Untersuchung von A._____ bei Spitaleintritt situationsgerecht. Gleiches gelte für die ergänzenden Untersuchungen (Labor, Röntgenaufnahmen, Rückfrage im Kinderspital Zürich) (Gutachten S. 35). Der Patient sei mit vertretbarem Aufwand auf einen bakteriellen Infekt untersucht worden, jedoch habe kein Infektionsherd festgestellt werden können (Gutachten S. 25 rechte Kolonne). Meningismus und neurologische Symptome hätten nicht vorgelegen (Gutachten S. 26 rechte Kolonne). Im Gesamtkontext sei die Bedeutung einiger Befunde zwar verkannt worden, weshalb einige medizinische Massnahmen nicht getroffen worden seien. Dies sei jedoch nicht auf eine Sorgfaltswidrigkeit, sondern auf eine fehlende klinische Erfahrung der Spitalärzte zurückzuführen gewesen. Die Krankheit habe sich gewissermassen als "Wolf im Schafspelz" präsentiert. Zudem hätten sich die Spitalärzte aufgrund einer "beruhigenden" telefonischen Beratung mit den Ärzten des Kinderspitals Zürich und aufgrund des ungewöhnlich guten Ansprechens des Patienten auf eine einzige Dosis fiebersenkender Medikamente in Sicherheit geglaubt (Gutachten S. 35). Laut telefonisch erteilter Beurteilung der Tagesärztin des

Kinderspitals Zürich habe bei einem stabilen Patienten trotz hohem CRP auf eine empirische Antibiose vorerst verzichtet werden dürfen. Sämtliche Symptome des Patienten hätten laut Kinderärztin für eine Schweinegrippe gesprochen (Gutachten S. 13 linke Kolonne). Zum Zuweisungsschreiben der Hausärztin führte der Gutachter aus, daraus lasse sich nicht entnehmen, dass diese affirmativ die Diagnose eines bakteriellen Infekts gestellt oder die Abgabe von Antibiotika erwogen hätte (Gutachten S. 8 rechte Kolonne). Die Bemerkung "DD: i.R. bakteriellem Infekt, medikamentös" sei irreführend, weil diese Interpretation des Hautausschlags von A._____ eine (häufige) Ursache suggeriere, von der krankheitsbedingten Ursache jedoch ablenke (Gutachten S. 24 rechte Kolonne). Ansonsten sei der Entscheid der Hausärztin, A._____ zu hospitalisieren, pragmatisch und entspreche dem Üblichen in solchen Situationen (Gutachten S. 24 rechte Kolonne). Der Inhalt des Telefongesprächs zwischen Hausärztin und Spitalärzten kurz vor der Einlieferung A._____s in das Spital F._____ sei nicht hinreichend dokumentiert (Gutachten S. 25 rechte Kolonne). Aus den zur Verfügung stehenden Akten gehe nicht hervor, ob die Hausärztin anlässlich der telefonischen Anmeldung des Patienten den Spitalärzten zusätzliche Informationen übermittelt habe (Gutachten S. 8 f. rechte Kolonne).

Aufgrund dieser Feststellungen des Gutachters, wonach die Spitalärzte A._____ situationsgerecht und insbesondere auf einen bakteriellen Infektionsherd untersucht hätten, jedoch keine Anzeichen von Meningismus hätten gefunden werden können (vgl. Urk. 9 HD 8/1-1), ist davon auszugehen, dass die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft eingehalten wurden. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer trifft nicht zu, dass sich der Gutachter mit dem Befund der Petechien nicht auseinandergesetzt hätte. Im Zuweisungsschreiben (Urk. 9 HD 8/1/1; vgl. Gutachten S. 8 f. linke Kolonne) schilderte die Hausärztin den Befund (vereinzelt urtikarielles Exanthem an ganzem Körper, deutliche Petechien im Gesicht, Erbrechen). Im Spitalaufnahmebericht (Urk. 9 HD 8/1/1; vgl. Gutachten S. 12 linke Kolonne) wurde dokumentiert, dass die Hautveränderungen unterschiedlicher Art gewesen seien (Petechien im

Orbitabereich, an den Beinen "mückenstichartig", feines makulopapulöses Exanthem am Stamm, im Verlauf wechselnde Lokalisation der Maculae). Laut Gutachter sei die Bedeutung dieser Befunde verkannt worden, weshalb nicht an die (theoretisch indizierte) diagnostische Lumbalpunktion und die Punktion/Gramfärbung der Petechien und ebenso wenig an die Erstellung einer Fotodokumentation der Hautveränderungen gedacht worden sei (Gutachten S. 35). Der Gutachter sah darin aber keine Verletzung der ärztlichen Sorgfalt, weil sich die Meningokokkeninfektion als "Wolf im Schafspelz" gezeigt habe. Da die klassischen Meningismuszeichen gefehlt hätten, die Petechien nur im Gesicht aufgetreten seien und es dem Patienten bei der rein symptomatischen Therapie vorerst besser gegangen sei, sei verständlich, dass dem Hautausschlag am 11. Dezember 2009 wenig diagnostische Bedeutung beigemessen worden sei (Gutachten S. 35 und Ergänzungsgutachten S. 10). Dass die Hausärztin anlässlich des Telefongesprächs mit den Spitalärzten am 10. Dezember 2009 den Verdacht einer bakteriellen Infektion ausgesprochen hätte, wie die Beschwerdeführer (Urk. 2 S. 11 und S. 21) behaupten, liesse sich ebenfalls nicht anklagegenügend ermitteln. Der Gutachter legte nachvollziehbar dar, weshalb das Zuweisungsschreiben ("DD: i.R. bakteriellem Infekt, medikamentös"; vgl. Urk. 9 HD 6/1-1) aus ärztlicher Sicht nicht in dem Sinn verstanden werden musste, dass die Hausärztin einen bakteriellen Infekt vermutet hätte, und weshalb es sich nicht aufdrängte, über die routinemässige Erstuntersuchung hinaus nach einer Meningokokkeninfektion zu suchen. Zudem stützten sich die Spitalärzte zusätzlich auf die Einschätzung der Kinderärztin des Kinderspitals Zürich (vgl. Urk. 9 HD 8/1-1). Hinweise auf eine Sorgfaltspflichtverletzung der Spitalärzte bei der Erstuntersuchung des Patienten sind unter diesen Umständen zu verneinen. Gründe für ein Abweichen vom Gutachten sind nicht ersichtlich.

- 8.2 Die abwartende Haltung der Spitalärzte in der Nacht vom 10. auf den 11. Dezember 2009 und am Tag des 11. Dezember 2009 ist laut Gutachter nachvollziehbar, da sich die Situation kaum anders, teilweise sogar besser

als am Vorabend, präsentiert habe (Gutachten S. 36). Dem Patienten sei es nach Einnahme einer einzigen Dosis Perfalgan während des ganzen Tages gut gegangen (Gutachten S. 17 rechte Kolonne). Indessen beanstandete der Gutachter, dass die Schnittstellen der ärztlichen Betreuung besser hätten gestaltet und dokumentiert werden sollen. Der diesbezügliche Aufwand habe aber dem Üblichen entsprochen. Der Wechsel der betreuenden Ärzte und Pflegefachpersonen sei nicht auf mangelnde Sorgfalt zurückzuführen, sondern stelle vielmehr ein "modernes Strukturproblem der Spitalmedizin" dar (Gutachten S. 36). Ungenügend sei aber, dass nicht festgehalten worden sei, ob und, falls ja, welche Kaderärzte die klinischen Befunde des Patienten mitbeurteilt hätten (Gutachten S. 36). In Bezug auf die erstuntersuchende Assistenzärztin hielt der Gutachter fest, dass deren Vorgehen unter dem Blickwinkel der fachlich-organisatorischen Struktur (öffentliches Spital mit Weiterbildungsverpflichtung) nicht zu beanstanden sei, sofern sich erweisen sollte, dass sie für die Beurteilung und Entscheidung einen Kaderarzt beigezogen habe (Gutachten S. 28 rechte Kolonne). An anderer Stelle hielt der Gutachter fest, die klinische Beurteilung einer Situation, wie sie sich in casu präsentiert habe, erfordere ein sehr hohes Mass an klinischer Erfahrung und Expertise. Die klinische Beurteilung basiere in solchen "Grauzonen-Situationen" häufig auf einer Art Intuition, welche den Gesamteindruck von subjektiv unterschiedlich gewichteten (und gewichtbaren) Einzeleindrücken widerspiegle. Der erfahrene Kliniker hätte in der vorliegenden Situation intuitiv erfasst, dass der Patient hyperventiliert habe (ein diskretes, aber häufiges Zeichen einer bakteriellen Sepsis) und ebenso, dass eine relative Bradykardie (angesichts des hohen Fiebers zu langsamer Puls) vorgelegen habe (ein diskretes Zeichen für Hirndruck). Auch hätte der infektiologische Experte das polymorphe Exanthem leichter mit seinem Erfahrungswissen beurteilen und im Gesamtkontext seines medizinisch-theoretischen Wissens interpretieren können. So hätte er die Möglichkeit einer bakteriellen Sepsis, inklusive einer Meningokokkeninfektion, bestimmt in Betracht gezogen (Gutachten S. 27 f. linke Kolonne). Da es sich im vorliegenden Fall um ein seltenes

Krankheitsbild gehandelt habe, das sich zudem in unspezifischer Art präsentiert habe, sei verständlich, dass ein junger Arzt Gefahr laufe, das Krankheitsbild zu verkennen (Gutachten S. 27 rechte Kolonne). Aus dem Ergänzungsgutachten geht hervor, dass der Gutachter selbst von den Kaderärzten des Spitals das Erkennen einer potentiell lebensgefährlichen Situation, welche die Abgabe von Antibiotika erforderte, erst in der Konstellation ab 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 (d.h. ab Bekanntwerden der Resultate der angelegten Blutkulturen) erwartet hätte (Ergänzungsgutachten S. 20). Dass die Spitalärzte vor 18.00 Uhr keine breitspektrige Antibiotikatherapie eingeleitet hätten, sei angesichts der auf Schweinegrippe lautenden Diagnose folgerichtig gewesen. Ärzte würden heutzutage unter Druck stehen, Antibiotika nur bei klarer Indikation einzusetzen (Gutachten S. 28 rechte Kolonne). Weiter führte der Gutachter aus, dass es keine "harten Daten" gebe, welche beweisen würden, dass die Abgabe von Antibiotika vor 18.00 Uhr den schlechten Krankheitsverlauf abgewendet hätten (Gutachten S. 38).

Aufgrund der gutachterlichen Feststellungen sind Anzeichen einer strafrechtlich relevanten Sorgfaltspflichtverletzung auch in der Phase vom 10./11. Dezember 2009 bis 11. Dezember 2009, 18.00 Uhr, d.h. vor Bekanntwerden der Resultate der angelegten Blutkulturen, nicht ersichtlich. Den Assistenz- und Kaderärzten des Spitals fehlten laut Gutachter Spezialkenntnisse und Erfahrung, um das Krankheitsbild zu erkennen. Diese Sichtweise wird durch den Privatgutachter für den Zeitraum vor 18.00 Uhr implizit bestätigt. Laut Privatgutachten sei nachvollziehbar, weshalb die Diagnose einer Meningokokkeninfektion initial nicht genügend in Betracht gezogen worden sei, da die Symptome und Befunde letztlich unspezifisch gewesen seien (Urk. 3/3 S. 1). Hinzu kommt, dass A._____ auf die verabreichten Medikamente gegen Fieber und Schweinegrippe aussergewöhnlich gut ansprach und Antibiotika nur bei klarer Indikation, nicht "blind", wie die Beschwerdeführer behaupten, abgegeben werden. Unter diesen Umständen kann den Spitalärzten nicht zum Vorwurf gereichen, dass sie A._____ in der Zeitspanne vor Bekanntwerden der

Resultate der Blutkulturen am frühen Abend des 11. Dezember 2009 keine Antibiotika verabreichten.

Da sowohl die Assistenzärzte als auch die (offenbar nicht speziell auf Infektionskrankheiten ausgebildeten) Kaderärzte aufgrund ihrer persönlichen Fähigkeiten die bakterielle Infektion A.____s nicht erkennen konnten und die Abgabe von Antibiotika unter den fälschlicherweise angenommenen Umständen nicht indiziert war, ist aus strafrechtlicher Sicht mangels feststellbarer Sorgfaltspflichtverletzung bei der Diagnosestellung und der Auswahl der Therapie die Prüfung hinfällig, ob die Assistenzärzte zur Beurteilung A.____s stets einen Kaderarzt zuzogen, ob den Spital ein Organisationsverschulden in der Ausgestaltung des Betreuungswechsels traf und ob eine Antibiotikaabgabe unmittelbar nach Spitaleintritt den Tod A.____s mit hoher Wahrscheinlichkeit verhindert hätte resp. welche Gefahren mit einer vorzeitigen "blinden" Antibiotikaabgabe verbunden gewesen wären. Die beantragten Zeugenbefragungen hierzu sowie auch zum Krankheitsverlauf könnten das vorliegende Beweisergebnis und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen nicht in Frage stellen, weshalb sie sich in antizipierter Beweiswürdigung erübrigen.

- 8.3 Gemäss den Feststellungen im Gutachten habe ab 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 bei relativ gutem klinischem Zustand des Patienten eine Datenlage (Ergebnis der Blutuntersuchung) vorgelegen, welche die Diagnose einer systemischen bakteriellen Infektion mit potentiell lebensbedrohlichem Verlauf suggeriert habe. Aus den elektronischen resp. schriftlichen Unterlagen sei ersichtlich, dass die zuständige Oberärztin ab 18.00 Uhr über diese Datenlage orientiert gewesen sei. Dennoch sei die aus medizinischer Sicht erforderliche Antibiotikatherapie nicht unmittelbar, sondern mit einer Latenz von 6 Stunden nach Bekanntwerden der positiven Blutkulturen eingesetzt worden. Aufgrund der vorliegenden Dokumente lasse sich nicht rekonstruieren, ob die potentiell lebensbedrohliche Situation im Gesamtkontext von den zuständigen Ärzten nicht als solche wahrgenommen resp. verstanden worden sei, ob aus anderen Gründen,

beispielsweise einer Kommunikationspanne, verpasst worden sei, eine adäquate Antibiotikatherapie rechtzeitig zu beginnen, oder ob es sich um eine "einfache" Verletzung der Sorgfaltspflicht gehandelt habe (Gutachten S. 36). Bei den Blutergebnissen habe es sich um Resultate von relativ häufig durchgeführten Untersuchungen gehandelt, welche von den involvierten Spitalärzten selber angeordnet worden seien. Wenn den Spitalärzten das nötige Fachwissen gefehlt haben sollte, um die Resultate richtig zu interpretieren und die therapeutischen Schlussfolgerungen daraus zu ziehen, so wäre laut Gutachter zu erwarten gewesen, dass sich diese Personen in nützlicher Frist um das erforderliche Fachwissen bemühen (Gutachten S. 37; vgl. auch Ergänzungsgutachten S. 12 und S. 20). Eine unmittelbare Antibiotikaabgabe um 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 hätte laut Gutachten das Risiko von Krankheitskomplikationen und des tödlichen Ausgangs jedoch nicht völlig abgewendet, sondern nur mit unbestimmter Wahrscheinlichkeit vermindert. Die betreffende Krankheit sei allzu selten, um diesbezüglich genaue Angaben machen zu können. Der Gutachter schätzte, dass das Risiko des letalen Ausgangs um höchstens 10-20 % reduziert worden wäre, wenn die Antibiotikaabgabe bereits um 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 und nicht erst um 24.00 Uhr desselben Tages abgegeben worden wäre (Gutachten S. 37 f.). Diese Einschätzung wurde vom Privatgutachter im Grundsatz nicht in Abrede gestellt, wobei dieser die Risikoreduktion von 10-20 % angesichts der Tragweite der Konsequenzen einer späteren Antibiotikaabgabe (Tod versus Überleben) nicht als klein einstufte (Urk. 3/3 S. 2).

Dem Gutachten ist zu entnehmen, dass die zuständigen Spitalärzte die gramnegativen Blutwerte nicht richtig interpretierten und demzufolge die aus medizinischer Sicht richtige Therapie nicht sofort einsetzten. Von den Spitalärzten hätte laut Gutachten erwartet werden können, dass sie die Blutergebnisse, die auf eine relativ häufig durchgeführte Untersuchung zurückgehen, richtig auswerten und unmittelbar mit der Antibiotikatherapie beginnen. Der weitere Verlauf der Krankheit sei für die behandelnden Spitalärzte voraussehbar gewesen. Aufgrund dieses gutachterlichen

Befunds liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Spitalärzte die generell anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft möglicherweise nicht anwendeten, obwohl sie dazu fähig gewesen wären bzw. sich bei einer etwaigen Unsicherheit das Wissen hätten beschaffen können und müssen. Aus strafrechtlicher Sicht könnte den zuständigen Spitalärzten deshalb möglicherweise ab 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 (vgl. Log-Buch-Eintrag, Urk. 24/4) eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden. Die Behauptung der Beschwerdeführer, eine Pflegefachfrau habe dem Vater von A._____ bereits um 16.00 Uhr des 11. Dezember 2009 mitgeteilt, dass mit Bestimmtheit keine Schweinegrippe vorliege, worauf der Vater der behandelnden Oberärztin angerufen habe und diese ihn über das Vorliegen eines bakteriellen Infekts informiert habe, weshalb anzunehmen sei, dass die Spitalärzte bereits um 16.00 Uhr des besagten Tages von den positiven Blutkulturen Kenntnis gehabt hätten (Urk. 2 S. 11 und S. 16), liesse sich nicht anklagegenügend feststellen. Den Akten ist jedenfalls zu entnehmen, dass das Resultat betreffend Schweinegrippe im Institut für Medizinische Virologie der Universität Zürich um 16.21 Uhr ausgedruckt wurde (vgl. Urk. 9 HD 8/1-1 und Gutachten S. 20 linke Kolonne), der Eintrag über die Beendigung der Behandlung mit Tamiflu im Verordnungsblatt um 17.40 Uhr erfolgte (vgl. Urk. 9 HD 8/1-1) und die zuständige Oberärztin gemäss Log-Buch des Labors des Spitals F._____ um 18.00 Uhr von den positiven Blutkulturen Kenntnis nahm (Urk. 24/4). Es muss deshalb entgegen den Beschwerdeführern auf den Zeitpunkt um 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 und nicht auf den Zeitpunkt um 16.00 Uhr abgestellt werden. Entscheidrelevant ist indessen, dass der Beginn einer Antibiotikatherapie um 18.00 Uhr das Risiko des fatalen Krankheitsverlaufs leider nur um höchstens 10-20 % verringert hätte. Die Abgabe von Antibiotika hätte den Tod A._____s nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit abgewendet. Das Mortalitätsrisiko hätte immer noch 80-90 % betragen und wäre daher (selbst nach der Risikoerhöhungstheorie, vgl. E. II/4.2 hiervor) als hoch zu bezeichnen. Aus strafrechtlicher Sicht wäre eine allfällige Sorgfaltspflichtverletzung der zuständigen Spitalärzte daher in diesem

Zeitpunkt nicht kausal und von daher nicht relevant. Aus diesem Grund muss auch nicht weiter hinterfragt werden, weshalb der Gutachter im Ergänzungsgutachten - möglicherweise aufgrund seiner Ausführungen, dass in der Wahrnehmung der Informationsempfänger (gemeint: aktuell behandelnde Ärzte) entgegen dem effektiven Resultat, nämlich "Wachstum von einem negativen Keim in 2 BK", offenbar nur eine Blutkultur positiv war und der nachgewiesene Erreger mit einiger Wahrscheinlichkeit ein Gram negatives Stäbchen (vgl. dazu Ergänzungsgutachten S. 12 f. inklusive Fussnote 4 sowie S. 7 Fussnote 2) - in der abschliessenden Zusammenfassung zur Aussage gelangte, er habe keine Argumente dafür, dass die Regeln der ärztlichen Sorgfaltspflicht verletzt worden seien (Ergänzungsgutachten S. 21).

- 8.4 Zu prüfen bleibt, ob das Geschehen allenfalls auf einen Organisationsmangel des Spitals F._____ zurückgeführt werden könnte. Spitäler unterstehen der Bewilligungspflicht gemäss § 35 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich vom 2. April 2007 (GesG; LS 810.1). Eine Bewilligung wird nur erteilt, wenn die Institution den angebotenen Leistungen entsprechend eingerichtet ist und über das für eine fachgerechte Versorgung der Patientinnen und Patienten notwendige Personal verfügt (§ 36 lit. a und b GesG). Spitäler unterstehen der gesundheitspolizeilichen Aufsicht des Kantons (§ 37 Abs. 2 GesG). Diese öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu den Anforderungen an den Spitalbetrieb sollen eine ausreichende medizinische Versorgung der Patientinnen und Patienten gewährleisten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Spital F._____ aufgrund der Bewilligungspflicht und der behördlichen Überwachung seiner Tätigkeit über das notwendige Personal zur Aufnahme von Notfallpatienten verfügte (vgl. Urk. 24/5).

Wie gesagt konnte von den Spitalärzten bis am 11. Dezember 2009, 18.00 Uhr, nicht erwartet werden, dass sie die Anzeichen der Meningokokkeninfektion erkennen. Selbst wenn das Spital F._____ im damaligen Zeitpunkt über einen Infektiologen mit entsprechenden

Spezialkenntnissen verfügt hätte, was anhand der im Recht liegenden Akten nicht festgestellt werden kann, wäre keinesfalls garantiert, dass dieser von den behandelnden Ärzten auch beigezogen worden wäre, da bei der Spitalaufnahme von A._____ und in den folgenden 24 Stunden kein Meningismus festgestellt wurde und somit aus Sicht der behandelnden Spitalärzte kein Anlass zum Beizug bestanden hätte. Ausserdem wäre es den behandelnden Ärzten möglich gewesen, einen Spezialisten eines anderen Spitals beizuziehen, so dass auch aus diesem Grund ein Organisationsverschulden infolge fehlenden Personals ausgeschlossen werden kann. Die beantragte Edition von Betriebsunterlagen und Personalakten erübrigt sich deshalb.

8.5 Wie die Staatsanwaltschaft zu Recht feststellte, ist das Gutachten von Prof. H._____ klar, widerspruchsfrei und vollständig. Die Beschwerdeführer lehnten die vom Spital F._____ vorgeschlagenen Kinderärzte als Gutachter ab und ersuchten explizit um den Beizug eines Infektiologen (vgl. Urk. 9 HD 3/7/21, HD 3/8/21), welchem Antrag entsprochen wurde. Dass sie sich nun gegen Prof. H._____ wenden, weil dieser ein Infektiologe und kein Kinderarzt sei, ist widersprüchlich und vermag das von Prof. H._____ verfasste Gutachten keineswegs in Zweifel zu ziehen. Gründe für eine vom Gutachten abweichende Sichtweise sind demnach nicht ersichtlich. Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass der Gutachter im Spital F._____ Einsicht in die Log-Bücher des Labors und der Notfallstation nahm. Diese Abklärungen betrafen Befundtatsachen, die zur Erstellung des Gutachtens erforderlich waren. Diese Erhebungen durfte der Gutachter selber vornehmen (vgl. E. 7 hiavor). Die Einholung eines Zweit- oder Ergänzungsgutachtens erweist sich als nicht erforderlich.

8.6 Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Bei der Spitalaufnahme A._____s und der spitalärztlichen Behandlung und Betreuung des Patienten bis am 11. Dezember 2009, 18.00 Uhr, liegen keine rechtsgenüglichen Anhaltspunkte vor, dass den Spitalärzten eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könnte. Dies gilt nicht nur für die Assistenzärzte,

sondern auch für die Kaderärzte. Ab Bekanntwerden der Blutuntersuchungsergebnisse um 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 hätten die zuständigen Spitalärzte A._____ mit Antibiotika behandeln müssen. Indem sie mit der Antibiotikatherapie 6 Stunden zuwarteten und das erforderliche Medikament erst um 24.00 Uhr verabreichten, handelten die Spitalärzte mutmasslich entgegen den medizinisch gebotenen Regeln. Insoweit liegt mutmasslich eine Sorgfaltspflichtverletzung vor. Diese Verletzung der ärztlich gebotenen Sorgfaltspflicht wäre aus strafrechtlicher Sicht jedoch nicht bedeutsam, da eine Behandlung mit Antibiotika um 18.00 Uhr das Mortalitätsrisiko nur um 10-20 % verringert und die bakterielle Infektion bedauerlicherweise dennoch zu 80-90 % zum Tod von A._____ geführt hätte. Das Adverb "nur" ist hierbei allein im Zusammenhang mit dem strafrechtlichen Begriff der Vermeidbarkeit der Todesfolge zu verstehen. Auch der Spital könnte strafrechtlich nicht belangt werden, wenn die Spitalärzte das Vorliegen einer Infektion verkannten und aus diesem Grund vor 18.00 Uhr des 11. Dezember 2009 keinen Anlass sahen, einen Spezialisten beizuziehen. Ob der Spital F._____ damals über einen Infektiologen verfügte, ist nicht entscheidend. Ausserdem hätten die behandelnden Spitalärzte jederzeit einen externen Spezialisten um Rat anfragen können, wenn sie eine Meningokokkeninfektion vermutet hätten. Aufgrund des Gesagten ist davon auszugehen, dass der Tod A._____s auf einen tragischen Krankheitsverlauf zurückzuführen ist, wofür weder die behandelnden Spitalärzte noch der Spital strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Aus diesem Grund ist trotz der schwerwiegenden Folgen der Ereignisse aufgrund des klaren Gutachtens die Verfahrenseinstellung nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

9. Die Beschwerdeführer tragen die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Rechtsmittelverfahren nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO und Art. 436 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 432 Abs. 1 StPO analog).

Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde zwar abzuweisen, jedoch hatten die Beschwerdeführer aufgrund der ab einem bestimmten Zeitpunkt womöglich vorliegenden Sorgfaltspflichtverletzung der behandelnden Spitalärzte Anlass, den Einstellungsentscheid der Staatsanwaltschaft gerichtlich überprüfen zu lassen. Aus diesem Grund ist im Beschwerdeverfahren ausnahmsweise auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten.

Ausgangsgemäss sind die Beschwerdeführer zu verpflichten, die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 zu entschädigen. Über die Höhe der Entschädigung an die Beschwerdegegner 1 ist nach Eingang der entsprechenden Honorarnote mit separatem Beschluss zu befinden.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Beschwerdeführer werden verpflichtet, den Beschwerdegegnern 1 für das Beschwerdeverfahren eine Entschädigung zu bezahlen.

Die Höhe dieser Entschädigung wird mit separatem Beschluss festgesetzt.

4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer, zweifach, für sich und die Beschwerdeführer (gegen Gerichtsurkunde);
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdegegner 1, zweifach, für sich und die Beschwerdegegner 1 (gegen Gerichtsurkunde);
 - die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, ad A-3/2010/493 (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel:

- die Staatsanwaltschaft IV, unter Rücksendung der Akten (Urk. 9) (gegen Empfangsbestätigung).

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 19. September 2013

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. C. Schoder