

# **BGer 1B 162/2022 vom 17. Februar 2023**

Bundesgericht, 2023-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_162\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_162_2022)

FR: TF 1B 162/2022 du 17 février 2023

IT: TF 1B 162/2022 del 17 febbraio 2023

## **Regeste**

Strafverfahren; Antrag auf Erstellung eines neuen forensisch-psychiatrischen Gutachtens | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Nichteintretensentscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 80 Abs. 1 BGG ), der im Rahmen eines Strafverfahrens ergangen ist. Dagegen steht die Beschwerde in Strafsachen grundsätzlich offen ( Art. 78 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid schliesst das Strafverfahren nicht ab. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid, der weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betrifft. Gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde dagegen prinzipiell nur zulässig, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a), oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Die zweite Variante kommt vorliegend nicht in Betracht (vgl. BGE 144 IV 127 E. 1.3; 141 IV 284 E. 2). Soweit sich die Beschwerde auf die Frage bezieht, ob überhaupt ein kantonales Rechtsmittel offensteht oder ob die Eintretensvoraussetzungen eines solchen erfüllt sind, ist die Beschwerde grundsätzlich unabhängig vom Erfordernis eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zulässig (vgl. Urteil 1B\_682/2021 vom 30. Juni 2022 E. 1.2 mit Hinweisen). Vorliegend hat die Vorinstanz ihren Nichteintretensentscheid damit begründet, dass dem Beschwerdeführer kein Rechtsnachteil im Sinne von Art. 394 lit. b StPO drohe und damit eine Eintretensvoraussetzung verneint. Nach der zitierten Rechtsprechung wird deshalb hier auf das Erfordernis von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG verzichtet.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist zudem gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.4**

Da die Vorinstanz auf das Rechtsmittel des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist, beschränkt sich der Streitgegenstand auf die Eintretensfrage. Soweit der Beschwerdeführer Sachanträge stellt, die über eine reine Rückweisung hinausgehen, ist darauf nicht einzutreten (vgl. BGE 144 II 184 E. 1.1 mit Hinweisen).

## **E. 2**

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Da er weder präzisiert, welche Elemente des rechtserheblichen Sachverhalts davon betroffen seien, noch inwiefern die Vorinstanz bei deren Feststellung Bundesrecht im Sinne von Art. 95 BGG verletzt haben soll, ist darauf in Ermangelung einer rechtsgenügenden Begründung (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 1 E. 3.5) nicht weiter einzugehen.

### **E. 3**

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz auf die kantonale Beschwerde des Beschwerdeführers hätte eintreten müssen.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 8. August 2021 bzw. 1. November 2021 sei in mehrerer Hinsicht fehlerhaft und nicht von einem unvoreingenommenen Gutachter erstellt worden. Er habe deshalb die Erstellung eines neuen psychiatrischen Gutachtens durch einen anderen Gutachter beantragt. Dieser Beweis Antrag könne nicht ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden. Ihm stehe zwar kein Beweisverlust bevor, der Rechtsnachteil bestehe aber darin, dass in der Zwischenzeit jeweils auf das bestehende, seiner Ansicht nach mangelbehaftete forensisch-psychiatrische Gutachten abgestellt werde. So habe sich das kantonale Zwangsmassnahmengericht sowie auch die Vorinstanz selbst jeweils auf das streitige Gutachten gestützt, um seine Inhaftierung zu rechtfertigen. Das fragliche Gutachten stelle dabei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz ein zentrales Beweismittel dar und sei deshalb auch mehrfach in den besagten Haftentscheiden zitiert worden. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, er habe das seiner Ansicht nach mangelbehaftete Gutachten in den entsprechenden Haftverfahren "immer wieder an mehreren Stellen kritisiert"; dies entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch im bundesgerichtlichen Haftverfahren 1B\_678/2021. Schliesslich macht der Beschwerdeführer auch geltend, er habe ein rechtlich geschütztes Interesse an der Erstellung eines mängelfreien psychiatrischen Gutachtens und der Entfernung des bestehenden, seiner Auffassung nach unverwertbaren Gutachtens.

#### **E. 3.2**

Nach der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer keinen drohenden Rechtsnachteil im Sinne von Art. 394 lit. b StPO dargelegt, weshalb nicht auf die Beschwerde eingetreten werden könne. Durch die Ablehnung des beantragten neuen Gutachtens drohe dem Beschwerdeführer kein Beweisverlust, da er diesen vor dem erstinstanzlichen Gericht sowie gegebenenfalls dem Berufungsgericht wiederholen könne. Soweit der Beschwerdeführer befürchte, es werde künftig insbesondere bei Haftentscheiden auf das seiner Ansicht nach unzulässige forensisch-psychiatrische Gutachten abgestellt, so sei ihm entgegenzuhalten, dass in bisherigen Haftentscheiden der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr (auch) unabhängig vom kritisierten Gutachten bejaht worden sei. Die Vorinstanz habe dieses ausserdem im Rahmen eines Haftverfahrens einer summarischen Würdigung unterzogen und es als in sich schlüssig und vollständig erachtet, was vom Beschwerdeführer im nachfolgenden bundesgerichtlichen Verfahren 1B\_678/2021 nicht bestritten worden sei. Schliesslich sei einzig der abgelehnte Antrag auf Erstellung eines neuen Gutachtens Anfechtungsobjekt und nicht etwa ein abgelehnter Antrag auf Entfernung eines angeblich unverwertbaren Beweises aus den Strafakten. Soweit der Beschwerdeführer

geltend mache, er habe ein schutzwürdiges Interesse an der frühzeitigen Entfernung unverwertbarer Beweise, könne er daher nichts zu seinen Gunsten ableiten; zudem sei das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO nicht mit dem nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 394 lit. b StPO gleichzusetzen.

### **E. 3.3**

Die strafprozessuale Beschwerde ist gemäss Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO unter anderem gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft zulässig. Sie ist hingegen ausgeschlossen gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann ( Art. 394 lit. b StPO ). Diese Bestimmung dient dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung gemäss Art. 5 StPO ( BGE 143 IV 475 E. 2.5 mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung ist der in Art. 394 lit. b StPO genannte Rechtsnachteil gleichbedeutend mit dem nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (Urteil 1B\_682/2021 vom 30. Juni 2022 E. 3.1). Es muss sich somit um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln (vgl. BGE 144 IV 127 E. 1.3.1, 321 E. 2.3 mit Hinweisen). Ein lediglich tatsächlicher Nachteil wie die Verteuerung oder Verlängerung des Verfahrens genügt nicht ( BGE 144 IV 321 E. 2.3; 142 III 798 E. 2.2; je mit Hinweisen). Die Rechtsprechung bejaht einen solchen Nachteil, wenn eine konkrete Gefahr der Zerstörung oder des Verlusts von rechtserheblichen Beweismitteln besteht. Zu denken ist dabei etwa an die Einvernahme von Zeugen, die hochbetagt, schwer erkrankt oder im Begriff sind, das Land für längere Zeit zu verlassen. Auch die Erstellung eines Gutachtens fällt in Betracht, wenn befürchtet werden muss, dass dies zu einem späteren Zeitpunkt wegen veränderter Umstände nicht mehr möglich sein wird (Urteile 1B\_108/2022 vom 10. Oktober 2022 E. 3.1; 1B\_682/2021 vom 30. Juni 2022 E. 3.1; je mit Hinweisen; vgl. Urteil 1B\_265/2020 vom 31. August 2020 E. 3.1 mit Hinweisen). Die bloss theoretische Möglichkeit eines Beweisverlusts genügt dabei nicht; erforderlich ist vielmehr ein konkretes Risiko (Urteil 1B\_108/2022 vom 10. Oktober 2022 E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Die forensisch-psychiatrische Begutachtung im Strafverfahren greift in die Grundrechte der beschuldigten Person und insbesondere ihr Recht auf persönliche Freiheit ( Art. 10 Abs. 2 BV ) und Schutz der Privatsphäre ( Art. 13 Abs. 1 BV ) ein (Urteile 1B\_242/2018 vom 6. September 2018 E. 2.4 mit Hinweisen; 1B\_520/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.2; nicht publ. in BGE 144 I 253 ). Das Gesetz legt besonderes Gewicht darauf, dass schon im Vorverfahren für ein grundsätzlich gültiges und gerichtlich verwertbares psychiatrisches Gutachten zu sorgen ist: Vor der Begutachtung ist die Person der Gutachterin bzw. des Gutachters (im Verfahren nach Art. 182 bis 184 StPO) definitiv zu ernennen und der Gutachtensauftrag verbindlich festzulegen. Auch die Modalitäten der Begutachtung sind vor der Ausarbeitung des Gutachtens festzulegen (Art. 184 bis 185 StPO). Zudem ist das psychiatrische Gutachten schon im Vorverfahren inhaltlich durch die Verfahrensleitung und die Parteien zu prüfen (vgl. Urteile 1B\_520/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.2; nicht publ. in BGE 144 I 253 ; 1B\_242/2018 vom 6. September 2018 E. 2.4 mit Hinweisen). So bringt die Verfahrensleitung den Parteien das schriftlich erstattete Gutachten zur Kenntnis und setzt ihnen eine Frist zur Stellungnahme ( Art. 188 StPO ). Nach Art. 189 StPO lässt die Verfahrensleitung das Gutachten von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei durch die gleiche sachverständige Person ergänzen oder verbessern oder bestimmt weitere sachverständige Personen, wenn das Gutachten unvollständig oder unklar ist (lit. a),

mehrere sachverständige Personen in ihren Ergebnissen erheblich voneinander abweichen (lit. b) oder Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens bestehen (lit. c).

### **E. 3.5**

Im vorliegenden Fall kann der Argumentation des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden. Nach der zitierten Rechtsprechung wird der Rechtsnachteil im Sinne von Art. 394 lit. b StPO bei drohendem Beweisverlust bejaht; ein solcher wird vom Beschwerdeführer selbst aber ausdrücklich verneint. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dem Beschwerdeführer - entgegen seinen eigenen Ausführungen - ein Beweisverlust drohen soll: Bei psychiatrischen Gutachten liegt die diesbezügliche Gefahr grundsätzlich darin, dass das gerichtliche Hauptverfahren regelmässig erst viele Monate oder gar einige Jahre nach der Begutachtung und zeitlich noch weiter von der untersuchten Straftat entfernt stattfindet. Käme das Sachgericht zum Schluss, das psychiatrische Gutachten sei mangelhaft oder gar unverwertbar, wäre eine erneute Begutachtung nach Ablauf derart langer Zeitspannen möglicherweise nicht mehr sachdienlich (vgl. Urteil 1B\_520/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.2, nicht publ. in BGE 144 I 253 ). Dass sich diese Gefahr im konkreten Fall verwirklichen könnte, ist grundsätzlich vom Beschwerdeführer darzulegen. Dieser behauptet in seiner Beschwerdeschrift zwar, das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 8. August 2021 bzw. 1. November 2021 sei in verschiedener Hinsicht mangelhaft, begründet dies aber nicht weiter. Insbesondere legt er nicht substantiiert dar, inwiefern das Gutachten unverwertbar sein soll oder es aufgrund einer der in Art. 189 StPO genannten Voraussetzungen ergänzt oder verbessert werden müsste. Soweit ersichtlich, hat der Beschwerdeführer bisher weder die Entfernung des Gutachtens aus den Akten (vgl. Art. 141 Abs. 5 StPO ), dessen Verbesserung (vgl. Art. 198 StPO ) oder den Ausstand des Gutachters (vgl. Art. 56 ff. StPO ) verlangt. Es bestehen somit keine objektiven Hinweise dafür, dass sich das forensisch-psychiatrische Gutachten vom 8. August 2021 bzw. 1. November 2021 als mangelhaft oder unverwertbar herausstellen könnte. Unter diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern dem Beschwerdeführer durch die Verweigerung eines neuen psychiatrischen Gutachtens ein Rechtsnachteil im Sinne von Art. 394 lit. b StPO in Haftverfahren (in welchen psychiatrische Gutachten im Übrigen immerhin summarisch überprüft werden, vgl. Urteile 1B\_555/2022 vom 25. November 2022 E. 6.3; 1B\_496/2022 vom 2. November 2022 E. 6.4; je mit Hinweis) drohen soll. Nicht weiter einzugehen ist schliesslich auch auf die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Rechtsschutzinteresse, welche - wie schon die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat - nicht die Voraussetzung des drohenden Rechtsnachteils, sondern die Legitimation (vgl. Art. 382 StPO ) und damit eine andere Eintretensvoraussetzung betreffen. Nach dem Erwogenen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Sachurteilsvoraussetzung von Art. 394 lit. b StPO verneint hat und auf die Beschwerde nicht eingetreten ist.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er stellt jedoch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren. Da die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, kann dem Gesuch entsprochen werden (vgl. Art. 64 BGG ). Der diesbezüglich in der eingereichten Kostennote ausgewiesene Betrag erscheint indes unangemessen und ist entsprechend zu reduzieren.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.