

# BGer 6B 186/2023 vom 17. April 2023

Bundesgericht, 2023-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_186\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_186_2023)

FR: TF 6B 186/2023 du 17 avril 2023

IT: TF 6B 186/2023 del 17 aprile 2023

## Regeste

Verwahrung, Ausstand des Sachverständigen | Strafrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt, auf das forensisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2021 könne aus formellen und materiellen Gründen nicht abgestellt werden, womit es an der für die Anordnung einer Verwahrung zwingend notwendigen verwertbaren psychiatrischen Begutachtung durch einen Sachverständigen fehle, was eine Verletzung von Art. 56 Abs. 3 und 4 StGB darstelle. Zur Begründung führt er aus, da der Sachverständige im Rahmen der aussagepsychologischen Begutachten des Opfers durch Prof. Dr. C.\_\_\_\_\_ am 25. April 2014 ein "Zusatz-Gutachten" zur Frage der Aussagetüchtigkeit bzw. Aussagefähigkeit des Opfers verfasst habe, habe er bei der Begutachtung des Beschwerdeführers im Jahr 2021 über Sachverhaltskenntnisse aus dem Jahr 2014 verfügt und diese Vorkenntnisse nicht offengelegt, obwohl sie mutmasslich Eingang in das neue Gutachten gefunden hätten. Da die Vorinstanz bei ihrer Argumentation zum Ausstandsgrund nicht darauf eingehe, dass der Sachverständige gegenüber dem Gericht und den Parteien eine Offenlegungspflicht hinsichtlich jeglicher früheren Bezugspunkte zum vorliegenden Strafverfahren wie auch zu den betroffenen Personen (Geschädigte wie auch Beschuldigte) habe, seien ihre Erwägungen klar mangel- und damit fehlerhaft. Auch habe sich die Vorinstanz zu Unrecht nicht mit seiner inhaltlichen Kritik am Gutachten auseinandergesetzt. Dass der Sachverständige seine Offenlegungspflicht verletzt habe, stelle alleine schon einen erheblichen Mangel hinsichtlich der generellen Qualität des Gutachtens dar.

### E. 1.2.1

Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an das Berufungsgericht zurück, darf sich dieses von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassierte. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Entscheidend ist dabei die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen ( BGE 143 IV 214 E. 5.2.1; Urteile 6B\_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 1.3.1; 6B\_1478/2021 vom 4. November 2022 E. 1; 6B\_1312/2021 vom 18. Mai 2022 E. 3.2; je mit Hinweisen). Aufgrund der Bindungswirkung bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheide hat die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz nach ständiger Rechtsprechung die rechtliche

Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Es ist dem Berufungsgericht, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden sind ( BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 mit Hinweisen). Noven sind zulässig, wenn die Voraussetzungen der prozessualen Revision erfüllt sind (vgl. Urteile 9C\_554/2018 vom 10. Januar 2019 E. 1.4; 9C\_87/2016 vom 23. November 2016 E. 3.1; 8C\_152/2012 vom 3. August 2012 E. 4.2; JOHANNA DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 18 zu Art. 107 BGG ). Die Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass das Strafverfahren prinzipiell mit dem Urteil der (oberen) kantonalen Instanz abgeschlossen ist (Urteile 6B\_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 1.3.1; 6B\_1478/2021 vom 4. November 2022 E. 1; 6B\_1216/2020 vom 11. April 2022 E. 1.3.3). Rügen, die schon gegen das erste Urteil der unteren Instanz hätten vorgebracht werden können und deren Geltendmachung den Parteien nach Treu und Glauben auch zumutbar war, können nach der Rechtsprechung gegen das zweite Urteil nicht mehr vorgebracht werden (vgl. BGE 117 IV 97 E. 4a; Urteile 6B\_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 1.3.1; 6B\_1478/2021 vom 4. November 2022 E. 1; 6B\_595/2021 vom 24. Juni 2022 E. 1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.2.2**

Die Vorinstanz gab nach der zweiten Rückweisung durch das Bundesgericht (vgl. Urteil 6B\_770/2020 vom 25. November 2020) ein neues forensisch-psychiatrisches Gutachten in Auftrag, wobei es dem Vorschlag des damaligen amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers folgte und Dr. med. B.\_\_\_\_\_ mit der Ausarbeitung des Gutachtens beauftragte. Das Gutachten datiert vom 14. Juni 2021. Das Bundesgericht gelangte in der letzten Rückweisungsentscheid zum Schluss, dass nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz das Gutachten insgesamt als schlüssig bezeichnet und bei der Beurteilung der Legalprognose darauf abstellt (Urteil 6B\_1294/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.5.4). Es erwog ferner, die Gesamtwürdigung aller relevanter Umstände ergebe, dass ernsthaft zu erwarten sei, dass der Beschwerdeführer weitere schwere Straftaten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität anderer Personen begehen werde. Ferner habe der Beschwerdeführer mit der qualifizierten Vergewaltigung eine Anlasstat für die Verwahrung begangen. Es sei nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt auf die Einschätzung im Gutachten 2021, wonach es sich bei der diagnostizierten Störung nicht um eine schwere Störung im medizinischen Sinne handelt, schliesse, es liege keine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 59 StGB vor. Folglich komme vorliegend nur eine Verwahrung gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB in Betracht. Deren Anordnung sei schliesslich auch verhältnismässig. Die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie die Verwahrung des Beschwerdeführers nicht anordne (Urteil 6B\_1294/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.7). Entsprechend hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut, hob das vorinstanzliche Urteil auf und wies die Sache zur Anordnung der Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB und zur Regelung der Kosten- sowie Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurück (Urteil 6B\_1294/2021 vom 10. Januar 2022 E. 2). An diese Anweisung sowie die rechtlichen Erwägungen des Bundesgerichts war die Vorinstanz und ist auch das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren grundsätzlich gebunden.

### **E. 1.2.3**

Der Beschwerdeführer stellte im vierten Berufungsverfahren den Antrag, es sei ein neues psychiatrisches Gutachten über ihn einzuholen. Zur Begründung brachte er vor, der Sachverständige Dr. med. B.\_\_\_\_\_ hätte einerseits wegen Vorbefassung in den Ausstand treten müssen, und andererseits sei dessen Gutachten aufgrund erheblicher qualitativer Mängel nicht zu seinen Lasten verwertbar. Da der Ausstandsgrund und die Mängel erst nach dem bundesgerichtlichen Rückweisungsurteil vom 10. Januar 2022 dem am 19. März 2022 neu mandatierten erbetenen Verteidiger aufgefallen seien, handle es sich dabei um neue vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen, womit selbst im Falle eines rechtskräftigen Urteils ein Revisionsgrund vorliegen würde. Die Vorinstanz geht auf die vom Beschwerdeführer erhobenen Beanstandungen am Gutachten ein, hält jedoch einleitend fest, es erscheine rechtsmissbräuchlich, dass sich der Beschwerdeführer nun - nachdem das Bundesgericht die Sache zur Anordnung der Verwahrung zurückgewiesen habe - darauf berufe, dass der von seinem damaligen Verteidiger vorgeschlagene Sachverständige vorbefasst gewesen sei, obwohl sich aus den Akten ergebe (und sich auch zum fraglichen Zeitpunkt bereits ergeben habe), dass Dr. med. B.\_\_\_\_\_ das Opfer exploriert gehabt habe (Urteil S. 12 f.).

#### **E. 1.2.4**

Will eine Partei den Ausstand einer in einer Strafbehörde tätigen Person verlangen, so hat sie der Verfahrensleitung ohne Verzug ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen ( Art. 58 Abs. 1 StPO ). Wird der Ausstandsgrund erst nach Abschluss des Verfahrens entdeckt, so gelten die Bestimmungen über die Revision ( Art. 60 Abs. 3 StPO ). Wer durch ein rechtskräftiges Urteil, einen Strafbefehl, einen nachträglichen richterlichen Entscheid oder einen Entscheid im selbstständigen Massnahmenverfahren beschwert ist, kann unter anderem die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen ( Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ). Das Rechtsmittel der Revision steht nicht zur Verfügung, um rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen, frühere prozessuale Versäumnisse zu beheben oder um Tatsachen vorzubringen, die im ursprünglichen Verfahren aufgrund von Nachlässigkeiten nicht vorgebracht worden waren (vgl. BGE 145 IV 197 E. 1.1; 130 IV 72 E. 2.2 ; 127 I 133 E. 6; 125 IV 298 E. 2b; Urteile 6B\_694/2022 vom 24. Februar 2023 E. 2.1; 6B\_891/2022 vom 15. Februar 2023 E. 1.3.2; 6B\_750/2021 vom 25. Januar 2023 E. 3.2; 6B\_509/2022 vom 5. Oktober 2022 E. 2.3).

#### **E. 1.2.5**

Demnach könnte eine nachträglich entdeckte Tatsache bzw. ein nachträglich entdeckter möglicher Ausstandsgrund grundsätzlich ein zulässiges Novum darstellen, das im Rückweisungsverfahren unbesehen der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids zu berücksichtigen wäre (vgl. E. 1.2.1). Allerdings erscheint vorliegend fraglich, ob es sich bei der vorgebrachten Tatsache bzw. dem geltend gemachten Ausstandsgrund tatsächlich um ein unechtes Novum handelt. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass sich aus den Akten ergibt, dass Dr. med. B.\_\_\_\_\_ im Jahr 2014 für die Einschätzung der Aussagetüchtigkeit bzw. der Aussagefähigkeit des Opfers beigezogen worden war, und es der damalige amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers war, welcher Dr. med. B.\_\_\_\_\_ im Jahr 2021 als neuen Sachverständigen vorgeschlagen hat (Urteil S.

12 f.). Damit ergab sich der nun geltend gemachte allfällige Ausstandsgrund bereits zu diesem Zeitpunkt aus den Akten. Dennoch schlug der damalige Verteidiger Dr. med. B.\_\_\_\_\_ als Sachverständigen vor. Auch der Rechtsanwalt, welcher den Beschwerdeführer ab 1. April 2021 amtlich verteidigte, hat keine Einwände gegen die Person des Sachverständigen vorgebracht, geschweige denn ein Ausstandsgesuch gestellt. Erst der neue, erbetene Verteidiger macht nun, nachdem das Bundesgericht das Verfahren zur Anordnung der Verwahrung an die Vorinstanz zurückgewiesen hat, geltend, es liege ein Ausstandsgrund und ein mangelhaftes Gutachten vor. Seiner Eingabe ist jedoch nicht zu entnehmen, dass seine beiden Vorgänger tatsächlich keine Kenntnis davon hatten, dass Dr. med. B.\_\_\_\_\_ das Opfer mitbegutachtet hatte. Dies hätte er jedoch bei der vorliegenden Ausgangslage aufzeigen müssen. Da sich die angeblich neue Tatsache bzw. der geltend gemachte Ausstandsgrund bereits während des dritten Berufungsverfahrens aus den Akten ergab, von denen die Verteidigung Kenntnis haben musste, ist naheliegend, dass die beiden bisherigen amtlichen Verteidiger darüber informiert waren, darin jedoch - wie noch aufzuzeigen ist, zu Recht - keinen Ausstandsgrund erblickten, oder auf dessen Geltendmachung aus prozesstaktischen Gründen verzichteten. Ein entsprechendes Vorgehen hat sich der Beschwerdeführer nun entgehen lassen zu lassen, da es sich dabei - entgegen seinem Ansinnen - nicht um eine schwere Pflichtverletzung handeln würde, womit kein Fall einer offenkundig ungenügenden Verteidigung gegeben wäre (vgl. hierzu BGE 143 I 284 E. 2.2; Urteil 6B\_1047/2021 vom 25. Juli 2022 E. 1.1 mit zahlreichen Hinweisen). Da der Umstand, dass der Sachverständige ein Gutachten betreffend das Opfer erstellte, bereits zu dem Zeitpunkt aus den Akten hervorging, als Dr. med. B.\_\_\_\_\_ mit der Begutachtung des Beschwerdeführers beauftragt wurde, lag der nun geltend gemachte Ausstandsgrund schon zu diesem Zeitpunkt offen. Damit erweist sich das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers im vierten Berufungsverfahren als verspätet. Auch die vom Beschwerdeführer vorgebrachte angebliche qualitative Mangelhaftigkeit des Gutachtens, die unterlassene Offenlegung des Zusatz-Gutachtens durch den Sachverständigen im forensisch-psychiatrischen Gutachten über den Beschwerdeführer, ergab sich damit bereits vor dem letzten Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts aus den Akten. Insgesamt liegt vorliegend keine neue Tatsache im Sinne der prozessualen Revision vor, welche der Berücksichtigung der Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids entgegenstehen würde. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, verneint die Vorinstanz im Übrigen sowohl einen Ausstandsgrund als auch die qualitative Mangelhaftigkeit des Gutachtens mit zutreffender Begründung.

### **E. 1.3.1**

Für Sachverständige gelten die Ausstandsgründe nach Art. 56 StPO ( Art. 183 Abs. 3 StPO ). Gemäss Art. 56 lit. b StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeistand einer Partei, als Sachverständige oder als Zeugin in der gleichen Sache tätig war. Gemäss lit. f tritt sie ebenfalls in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in lit. a-e genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Sachverständigen ergibt sich verfassungsrechtlich aus Art. 29 Abs. 1 BV und deckt sich inhaltlich mit dem aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Anspruch auf einen unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ( BGE 132 V 93 E. 7.1). Ein analoger Anspruch ergibt sich aus dem in Art. 6 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II verankerten Grundsatz der Waffengleichheit (zum Ganzen: Urteile 1B\_165/2022 vom 31.

August 2022 E. 2.3; 1B\_512/2020 vom 23. Dezember 2020 E. 3.3 mit Hinweisen). Im Massnahmerecht ergibt sich das Erfordernis der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Sachverständigen ferner aus Art. 56 Abs. 4 StGB, wonach die Begutachtung, sofern der Täter eine Tat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begangen hat, durch einen Sachverständigen vorzunehmen ist, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat. Voreingenommenheit und Befangenheit werden bejaht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erwecken. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Sachverständigen oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Hierbei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es müssen Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird dagegen nicht verlangt, dass der Richter bzw. Sachverständige tatsächlich befangen ist (BGE 141 IV 178 E. 3.2.1; 140 I 326 E. 5.1; 138 IV 142 E. 2.1; je mit Hinweisen). Eine unzulässige Vorbefassung liegt nicht bereits dann vor, wenn der Sachverständige zu (für eine Partei) ungünstigen Schlussfolgerungen gelangt ist. Anderes gilt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (BGE 132 V 93 E. 7.2.2; Urteile 6B\_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 3.3; 6B\_235/2020 vom 1. Februar 2021 E. 2.5.1; 6B\_967/2019 vom 7. Mai 2020 E. 3.3). Nach der Rechtsprechung kann eine den Ausstand begründende Vorbefassung (i.S.v. Art. 56 lit. b StPO) insbesondere vorliegen, wenn der als forensischer technischer Experte bestellte Sachverständige zuvor einen informellen "Vorbericht" zum untersuchten Unfallhergang verfasst hat, worin er sich - ohne nach den Vorschriften von Artikel 184 StPO förmlich bestellt und über seine Pflichten und die Straffolgen bei falschem Gutachten belehrt worden zu sein - in der Sache bereits weitgehend festlegte (Urteil 1B\_196/2015 vom 17. Mai 2016 E. 4.4.3). Demgegenüber steht nichts entgegen, einen gesetzeskonform bestellten forensischen Experten über den gleichen Sachverhalt mehrmals als Gutachter zu befragen bzw. auch für ergänzende oder vertiefende Arbeiten als Sachverständigen beizuziehen. Er gilt nach einer ersten Äusserung als Experte in der gleichen Sache nicht bereits als unzulässig vorbefasst (Urteile 1B\_512/2020 vom 23. Dezember 2020 E. 3.3; 1B\_551/2019 vom 19. August 2020 E. 4.4; 1B\_141/2017 vom 10. Oktober 2017 E. 4.4; 1B\_45/2015 vom 29. April 2015 E. 2.3; je mit Hinweisen). Inhaltliche oder methodische Kritik einer Partei am forensischen Gutachten führt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur in Ausnahmefällen (bzw. bei besonders häufigen oder sehr krassen Fehlern, die sich einseitig zum Nachteil einer Partei auswirken) zum Ausstand der sachverständigen Person wegen Befangenheit im Sinne von Art. 56 lit. f StPO. Angebliche Mängel eines forensischen Gutachtens sind grundsätzlich im gesetzlich vorgesehenen kontradiktorischen Verfahren zu beanstanden. Der Beweiswert und die Überzeugungskraft von gutachterlichen Feststellungen unterliegen im Übrigen der Beweiswürdigung durch das erkennende Gericht (zum Ganzen: Urteile 1B\_165/2022 vom 31. August 2022 E. 2.4; 1B\_512/2020 vom 23. Dezember 2020 E. 3.3; 1B\_551/2019 vom 19. August 2020 E. 4.5; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

Die Vorinstanz erwägt, es liege keine Vorbefassung von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ in der gleichen Sache vor. Eine solche sei nur (eng) anzunehmen bei Identität der Parteien, des Verfahrens und der zur Beantwortung stehenden Streitfragen. Bei der Begutachtung des

Opfers im Jahr 2014 sei es einzig um dessen Aussagetüchtigkeit bzw. Aussagefähigkeit gegangen. Die vom Beschwerdeführer wiedergegebenen Zitate aus dem Gutachten vom 25. April 2014 betreffen das Opfer und äusserten sich in keiner Weise über den Beschwerdeführer. Nachdem dieser sodann im obergerichtlichen Verfahren den Sachverhalt und die Aussagen des Opfers anerkannt habe, sei weiter nicht ersichtlich, über welche ihm ansonsten nicht zur Verfügung stehenden (sich nicht in den Akten befindlichen) Informationen Dr. med. B. \_\_\_\_\_ bei der Begutachtung des Beschwerdeführers verfügt haben solle. Sachverhaltserkenntnisse aus dem Jahr 2014, die keinen Eingang in die Akten gefunden hätten, aber in die Begutachtung des Beschwerdeführers eingeflossen sein könnten, seien nicht ersichtlich und würden vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. Es ergebe sich entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers weder aus den von ihm zitierten Stellen noch aus dem Gutachten über das Opfer generell, dass sich Dr. med. B. \_\_\_\_\_ bereits damals intensiv mit den dem Beschwerdeführer gemachten Vorwürfen und dem Beschwerdeführer auseinandergesetzt habe. Dr. med. B. \_\_\_\_\_ sei einzig für die Einschätzung der Aussagetüchtigkeit bzw. Aussagefähigkeit des Opfers beigezogen worden. Bei der Begutachtung des Beschwerdeführers sei nur noch die Frage zu klären gewesen, ob eine therapeutische Massnahme oder eine Verwahrung anzuordnen sei, wobei der Sachverständige vom Sachverhalt gemäss Anklageschrift habe ausgehen können und demzufolge keine Sachverhalts- bzw. Aussagenwürdigung habe vornehmen müssen. Aufgrund dieser offensichtlich in keiner Weise in einem Zusammenhang mit dem von ihm im Jahr 2014 erstellten Zusatz-Gutachten über das Opfer stehenden Themen, liege keine Vorbefassung vor. Ebenso wenig könne die Rede davon sei, dass Dr. med. B. \_\_\_\_\_ bei der Begutachtung des Beschwerdeführers bereits mit dem Fall vertraut gewesen sein solle. Der Beschwerdeführer zeige denn auch keine Umstände auf, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermöchten und darauf hindeuteten, dass Dr. med. B. \_\_\_\_\_ bezüglich der zu entscheidenden Fragen nicht offen und vorbestimmt gewesen sein könnte. Aussagen des Sachverständigen in seinem Gutachten über den Beschwerdeführer, die nicht neutral und/oder nicht sachlich wären, seien nicht ersichtlich und würden auch vom Beschwerdeführer keine genannt. Eine Vorbefassung und damit ein Ausstandsgrund seien nicht ersichtlich (Urteil S. 13 f.). Die Vorinstanz führt weiter aus, dem Beschwerdeführer sei insoweit nicht zu folgen, als er aus dem Umstand, dass der Sachverständige das von ihm im Jahr 2014 erstattete Zusatz-Gutachten über das Opfer im forensisch-psychiatrischen Gutachten nicht offengelegt habe, eine qualitative Mangelhaftigkeit dieses Gutachtens ableiten wolle. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Angaben des Sachverständigen, dass sich sein Gutachten (einzig) auf die Durchsicht der Gerichtsakten und einer Exploration des Beschwerdeführers am 15. April 2021 stütze, unzutreffend sein solle. Auch könne aufgrund der Gegebenheiten im Umstand, dass der Sachverständige keine Verbindung zwischen der im Jahr 2014 erfolgten Exploration des Opfers und der Begutachtung des Beschwerdeführers hergestellt habe, kein gravierender Fehler oder erheblicher Mangel hinsichtlich der Qualität des Gutachtens erblickt werden. Der Beschwerdeführer lege weder dar, worin die angeblich negativen Auswirkungen der Nichterwähnung des Zusatz-Gutachtens in Bezug auf das Gutachten über ihn bestehen solle, noch zeige er auf, dass sich dieses als nicht offen und voreingenommen präsentiere. Nachdem keine Vorbefassung des Sachverständigen im Sinne eines Ausstandsgrunds bestanden habe, habe auch keine ungenügende Verteidigung vorgelegen, wenn der damalige Verteidiger (im Übrigen rund sechs Jahre nach der Begutachtung des Opfers und nachdem bereits zwei

Gutachten von verschiedenen Sachverständigen über den Beschwerdeführer vorgelegen hätten), Dr. med. B.\_\_\_\_\_, der über ausgewiesenes Fachwissen verfüge, als Gutachter vorgeschlagen und der nachmalige amtliche Verteidiger diesen Umstand (vor Bundesgericht) nicht gerügt habe (Urteil S. 14 f.). Die Vorinstanz hält zusammenfassend fest, dass kein Ausstandsgrund bei Dr. med. B.\_\_\_\_\_ ersichtlich sei und auch kein qualitativ mangelhaftes Gutachten vorliege. Damit seien keine neuen Tatsachen zu berücksichtigen. In Nachachtung des Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts vom 10. Januar 2022 sei deshalb die Verwahrung des Beschwerdeführers nach Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB anzuordnen (Urteil S. 15).

### **E. 1.3.3**

Diese Einschätzung der Vorinstanz erweist sich als bundesrechtskonform. Es kann grundsätzlich darauf verwiesen werden, zumal sich der Beschwerdeführer nur vereinzelt mit der vorinstanzlichen Begründung auseinandersetzt. So bringt er in erster Linie vor, die Vorinstanz lasse bei der Ausstandsfrage unberücksichtigt, dass der Sachverständige sein Zusatz-Gutachten betreffend das Opfer im forensisch-psychiatrischen Gutachten nicht offengelegt habe. Dies mag zwar zutreffen, führt allerdings entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht dazu, dass die vorinstanzlichen Erwägungen "klar mangel- und damit fehlerhaft" sind. Der Beschwerdeführer führt selbst aus, dass das Zusatz-Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 25. April 2014 betreffend das Opfer bei den Akten liegt (vgl. kantonale Akten, act. 289). Folglich ergibt sich der Umstand, dass der Sachverständige das Opfer hinsichtlich dessen Aussagetüchtigkeit bzw. Aussagefähigkeit begutachtet hat, ohne Weiteres aus den Akten und ist damit offengelegt. Der Sachverständige durfte davon ausgehen, dass die Parteien die Akten kennen und sich damit bewusst waren, dass er in diesem Verfahren bereits ein Zusatz-Gutachten das Opfer betreffend verfasst hat. Zu einer darüber hinausgehende Offenlegung war er nicht verpflichtet. Auch legt die Vorinstanz in Zusammenhang mit der Rüge der qualitativen Mangelhaftigkeit des Gutachtens überzeugend dar, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Sachverständige bei der Begutachtung des Beschwerdeführers - entgegen seiner Angabe im Gutachten - nicht (ausschliesslich) auf die Durchsicht der ihm von der Vorinstanz zur Verfügung gestellten Akten und seiner Exploration des Beschwerdeführers gestützt habe (Urteil S. 14). Selbst wenn jedoch der Sachverständige eine allfällige Offenlegungspflicht verletzt hätte, ist nicht ersichtlich, inwiefern dies vorliegend (allein) bei objektiver Betrachtung unweigerlich den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit des Sachverständigen zu erwecken vermöchte. Jedenfalls läge darin noch kein derart krasser Mangel, der auf eine Befangenheit des Sachverständigen schliessen liesse. Auch die (weiteren) konkreten Umstände deuten nicht auf eine (unzulässige) Vorbefassung oder Befangenheit des Sachverständigen hin. Der Sachverständige hat zwar im gleichen Verfahren sowohl ein Zusatz-Gutachten hinsichtlich des Opfers als auch ein Gutachten über den Beschwerdeführer erstellt. Allerdings stehen diese Gutachten in keinerlei Zusammenhang. Während er im Rahmen der Erstellung eines aussagepsychologischen Gutachtens durch eine andere Sachverständige als Zusatzgutachter die Aussagetüchtigkeit bzw. Aussagefähigkeit des Opfers zu beurteilen hatte, musste er sich beim Beschwerdeführer zum Vorliegen einer psychischen Störung, zur allfällig bestehenden Rückfallgefahr, zu dessen Massnahmebedürftigkeit, Massnahmefähigkeit und Massnahmewilligkeit sowie zu Konnexität und Relevanz der im Strafregister gelöschten Taten, der neu zu beurteilenden Taten und derjenigen, die noch im Strafregister aufgeführt sind, äussern. Während das Gutachten aus dem Jahr 2014 im Rahmen der damals umstrittenen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung erstellt wurde, erfolgte das

forensisch-psychiatrische Gutachten im Hinblick auf die Prüfung der Anordnung einer Massnahme. Zum Zeitpunkt der Erstellung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens über den Beschwerdeführer war die Sachverhaltsfeststellung sowie Beweiswürdigung nicht mehr strittig und der entsprechende Schuldspruch rechtskräftig. So wies die Vorinstanz den Sachverständigen im Gutachtensauftrag vom 12. Januar 2021 ausdrücklich darauf hin, dass im Verfahren nur noch die Frage offen sei, ob eine therapeutische Massnahme bzw. eine Verwahrung anzuordnen sei, und er von der Darstellung in der Anklageschrift ausgehen dürfe (kantonale Akten, act. 618). Daraus ergibt sich, dass Dr. med. B. \_\_\_\_\_ im vorliegenden Verfahren zwar zwei (Zusatz-) Gutachten erstellte, diese jedoch zwei von einander unabhängige Fragestellungen betreffend zwei verschiedene Personen betrafen, womit die Gutachten keinerlei Zusammenhang miteinander haben. Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass der Sachverständige zum Zeitpunkt der Begutachtung des Beschwerdeführers über Informationen zum Sachverhalt verfügte, die sich nicht aus den ihm zugestellten Akten ergeben, geschweige denn, dass allfällige zusätzliche Informationen in seine Beurteilung eingeflossen sind. Dass sich der Sachverständige bereits im Rahmen der Begutachtung des Opfers intensiv mit dem Beschwerdeführer und den gegen ihn erhobenen Vorwürfen auseinandergesetzt hätte, ergibt sich mit der Vorinstanz weder aus den Ausführungen des Beschwerdeführers noch dem Zusatz-Gutachten. Vielmehr äusserte sich der Sachverständige im Zusatz-Gutachten hauptsächlich zum Opfer bzw. dessen (psychischen) Gesundheit und beantwortete gestützt darauf die Frage, ob es aussagetüchtig sei. Mit dessen Aussagen bzw. deren Würdigung setzte sich der Sachverständige jedoch nicht auseinander, sondern verwies diesbezüglich auf die aussagepsychologische Beurteilung der Hauptgutachterin (kantonale Akten, act. 289). Mit der Vorinstanz sind weder Umstände vom Beschwerdeführer aufgezeigt noch ersichtlich, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen und darauf hindeuten, dass Dr. med. B. \_\_\_\_\_ bezüglich der im forensisch-psychiatrischen Gutachten über den Beschwerdeführer zu beurteilenden Fragen nicht offen bzw. voreingenommen gewesen sein könnte. Zusammenfassend liegt weder eine unzulässige Vorbefassung vor noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Sachverständige aus anderen Gründen befangen sein könnten. Die Vorinstanz hat folglich das Ausstandsgesuch ohne Rechtsverletzung abgewiesen. Ebenso wenig ist eine Verletzung von Art. 56 Abs. 4 StGB ersichtlich; nach dem Ausgeführten hat der Sachverständige den Beschwerdeführer (vor der Begutachtung) weder behandelt noch in anderer Weise betreut. Die angebliche qualitative Mangelhaftigkeit des Gutachtens begründet der Beschwerdeführer vor Bundesgericht einzig mit der unterlassenen Offenlegung des Zusatz-Gutachtens durch den Sachverständigen. Da diesem nach dem Ausgeführten nicht vorzuwerfen ist, dass er das Zusatz-Gutachten betreffend das Opfer im Gutachten über den Beschwerdeführer nicht (nochmals) erwähnte, und weder dargetan noch ersichtlich ist, dass er aufgrund der Begutachtung des Opfers im Jahr 2014 Vorkenntnisse hatte, die in das forensisch-psychiatrische Gutachten eingeflossen sind, erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet. Es kann ergänzend auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz verwiesen werden (Urteil S. 14 f.). Ebenso wenig ist ersichtlich, dass die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung nicht hinreichend auf die Vorbringen des Beschwerdeführers eingeht oder die Beweislast zu seinen Lasten umkehrt.

#### **E. 1.4**

Die Vorinstanz gelangt ohne Rechtsverletzung zum Schluss, dass kein Ausstandsgrund bei Dr. med. B. \_\_\_\_\_ ersichtlich ist und dessen Gutachten nicht mangelhaft ist. Damit

liegen keine (zulässigen) Noven vor, die es der Vorinstanz erlauben würden, von der Beurteilung des Bundesgerichts im Rückweisungsentscheid 6B\_1294/2021 vom 10. Januar 2022 abzuweichen. Die Vorinstanz ordnet folglich in Nachachtung des bundesgerichtlichen Urteils zu Recht die Verwahrung des Beschwerdeführers nach Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB an.

## **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist gutzuheissen. Seine Bedürftigkeit ist ausgewiesen und seine Beschwerde war nicht von vornherein aussichtslos. Es sind daher keine Kosten zu erheben. Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung auszurichten ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ).

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