

# **BGer 7B 223/2023 vom 3. August 2023**

Bundesgericht, 2023-08-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_223\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_223_2023)

FR: TF 7B 223/2023 du 3 août 2023

IT: TF 7B 223/2023 del 3 agosto 2023

## **Regeste**

Strafverfahren; Rechtsverweigerung | Strafprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein selbstständig eröffneter Zwischenentscheid, der das Strafverfahren nicht abschliesst und daher nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG angefochten werden kann.

#### **E. 1.1**

Soweit der Beschwerdeführer sein bereits im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren gestelltes Rechtsbegehren um Akteneinsicht wiederholt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer setzt sich insoweit mit keinem Wort mit der Begründung im angefochtenen Beschluss auseinander, wonach das Akteneinsichtsrecht nicht Streitgegenstand der Verfügung der Jugendanwaltschaft vom 25. Oktober 2022 gewesen sei. Damit genügt die Beschwerdeschrift in diesem Punkt den Begründungsanforderungen nach Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG nicht (statt vieler: BGE 148 IV 205 E. 2.6 mit Hinweisen).

#### **E. 1.2.1**

In Bezug auf das Rechtsbegehren, es seien die von ihm mit Eingabe vom 24. Oktober 2022 gestellten 14 Ergänzungsfragen den Gutachtern zur Stellungnahme zu unterbreiten, ist die Vorinstanz gestützt auf Art. 394 lit. b StPO auf die Beschwerde mangels eines drohenden Rechtsnachteils nicht eingetreten. Die von der Vorinstanz für das kantonale Verfahren als nicht erfüllt beurteilte Sachurteilsvoraussetzung deckt sich im Wesentlichen mit der Eintretensvoraussetzung gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG, die für die vorliegend zu beurteilende Beschwerde in Strafsachen zur Anwendung gelangt (nachfolgend E. 2.2). Praxisgemäss ist diesfalls auf die Beschwerde unter diesem Gesichtspunkt einzutreten und hat die Prüfung der Eintretensvoraussetzungen im Rahmen der materiellen Beurteilung zu erfolgen (siehe Urteile 1B\_599/2022 vom 18. April 2023 E. 1.3; 1B\_335/2022 vom 3. April 2023 E. 1.4 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 1.2.2**

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens kann indessen nur die Frage sein, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde vom 2. November 2022 nicht eingetreten ist, soweit sich diese gegen die von der Jugendanwaltschaft abgewiesenen Ergänzungsfragen an die Gutachter richtete. Die vom Beschwerdeführer beantragte Gutheissung der mit dem kantonalen Rechtsmittel vorgebrachten Rechtsbegehren (Unterbreitung der Fragen 1-14 an die beiden Gutachter) ist daher ausgeschlossen und die Beschwerde erweist sich insoweit

als unzulässig ( BGE 144 II 184 E. 1.1; 139 II 233 E. 3.2; Urteil 1B\_335/2022 vom 3. April 2023 E. 1.5).

## **E. 2**

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf die Beschwerde hätte eintreten müssen, soweit sich diese gegen die Abweisung des Antrags des Beschwerdeführers richtete, Ergänzungsfragen an die beiden Gutachter zuzulassen.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz stützt ihren Nichteintretensentscheid auf Art. 394 lit. b StPO und führt aus, der Beschwerdeführer zeige nicht auf, inwiefern ihm durch die von der Jugendanwaltschaft mit Verfügung vom 25. Oktober 2022 abgelehnten Beweisanträge ein wesentlicher Beweisverlust drohe. Vielmehr könne er die von ihm beantragten Ergänzungsfragen an die beiden Gutachter ohne Weiteres zu einem späteren Zeitpunkt bzw. nötigenfalls vor dem Jugendgericht nochmals vorbringen.

### **E. 2.2**

Nach Art. 394 lit. b StPO ist die Beschwerde an die Beschwerdeinstanz nicht zulässig gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann. 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 (Urteile 1B\_162/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.3, zur Publikation vorgesehen; 1B\_682/2021 vom 30. Juni 2022 E. 3.1; 1B\_73/2014 vom 21. Mai 2014 E. 1.4; 1B\_55/2013 vom 7. März 2013 E. 1.2 sowie 1B\_189/2012 vom 17. August 2012 E. 2.1). 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). Die bloss theoretische Möglichkeit eines Beweisverlusts genügt dabei nicht; erforderlich ist vielmehr ein konkretes Risiko (Urteile 1B\_162/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.3, zur Publikation vorgesehen; 1B\_108/2022 vom 10. Oktober 2022 E. 3.1; je mit weiteren Hinweisen; siehe auch PATRICK GUIDON, in Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 394 StPO ).

### **E. 2.3**

Grundsätzlich ist schon im Vorverfahren für ein gültiges und gerichtlich verwertbares Gutachten zu sorgen. Vor der Begutachtung ist die Person der Gutachterin bzw. des Gutachters (im Verfahren nach Art. 182 - 184 StPO ) definitiv zu ernennen und ist der Gutachtensauftrag verbindlich festzulegen. Auch die Modalitäten der Begutachtung sind vor der Ausarbeitung des Gutachtens festzulegen ( Art. 184 und 185 StPO ). Nach der gesetzlichen Konzeption sind forensisch-psychiatrische Gutachten zudem schon im Vorverfahren inhaltlich durch die Verfahrensleitung und die Parteien zu prüfen (siehe 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) (siehe zum Ganzen: Urteil 1B\_162/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.4, zur Publikation vorgesehen).

#### **E. 2.4**

Aus den Akten ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer die Namen der beiden Gutachter mitgeteilt und auch die Modalitäten des Gutachtensauftrags zur Kenntnis gebracht wurden. Aus dem aktenkundigen Glaubhaftigkeitsgutachten geht in diesem Zusammenhang insbesondere hervor, dass der Beschwerdeführer den Gutachtern eigene Fragen stellen konnte, die diese auch beantworteten. Nachdem das Glaubhaftigkeitsgutachten erstellt worden war, erhielt der Beschwerdeführer zudem Gelegenheit zur Stellungnahme. Mithin wurden die gesetzlichen Vorgaben betreffend die Erstellung eines forensisch-psychiatrischen Fachgutachtens nach Art. 182 - 188 StPO von der verfahrensleitenden Jugendanwaltschaft eingehalten, was vom Beschwerdeführer auch nicht in Frage gestellt wird. Der Beschwerdeführer macht allerdings geltend, dass die von ihm in seiner Stellungnahme zum Glaubhaftigkeitsgutachten eingereichten 14 Fragen im Sinne von Art. 189 lit. c StPO geeignet seien, die Richtigkeit des Gutachtens in Zweifel zu ziehen. Indem die Jugendanwaltschaft diese Beweisanträge mit kurzer antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen habe und die Vorinstanz auf die dagegen erhobene Beschwerde mit der Begründung nicht eingetreten sei, die Beweisanträge könnten ohne Beweisverlust auch noch vor dem Sachgericht erneut vorgebracht werden, sei ihm das Recht auf eine wirksame Verteidigung im strafprozessualen Vorverfahren verunmöglicht worden. Zugleich hätten die kantonalen Behörden dadurch auch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt. Würde dieses Vorgehen geschützt, so der Beschwerdeführer, habe dies zur Folge, dass die Verteidigung im Vorverfahren keinen Einfluss auf die Richtigkeit bzw. Vollständigkeit von Gutachten nehmen könnte, was den Vorgaben von Art. 189 Abs. 1 und 2 StPO widerspreche. Unter Verweis auf BGE 144 I 253 sowie die nicht amtlich publizierte E. 1.2 desselben Urteils 1B\_520/2017 vom 4. Juli 2018 führt er aus, dass bei der Ausarbeitung von Gutachten der Grundrechtsschutz aufgrund der Vorgaben von Art. 188 und Art. 189 StPO bereits im strafprozessualen Vorverfahren gewährleistet werden müsse und nicht ins Hauptverfahren verlagert werden dürfe. Das vorliegende Glaubhaftigkeitsgutachten der Aussagen der Privatklägerschaft sei der Dreh- und Angelpunkt für den weiteren Fortgang der Strafuntersuchung und entscheide darüber, ob eine Einstellung oder Anklage erfolge. Die Verteidigung habe daher einen Anspruch darauf, das Gutachten bereits im Vorverfahren mittels Fragen in Zweifel zu ziehen und damit einhergehend dessen Ergänzung durch die Beantwortung der gestellten Fragen zu beantragen. Diese kontradiktorische Überprüfung von Gutachten sei in Art. 188 und Art. 189 StPO ausdrücklich vorgesehen.

#### **E. 2.5**

Dieser Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden.

##### **E. 2.5.1**

Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, dass es sich bei der vom Beschwerdeführer beantragten Ergänzung des Glaubhaftigkeitsgutachtens im Umfang der von ihm eingereichten Ergänzungsfragen um einen Beweisantrag handelt. In Anbetracht der zitierten Rechtsprechung zu Art. 394 lit. b StPO erweist sich die im vorinstanzlichen Verfahren erhobene Beschwerde damit nur bei Vorliegen eines drohenden Beweisverlusts als zulässig (vorne E. 2.2). Wie die Vorinstanz richtig ausführt, wird ein solcher vom Beschwerdeführer nicht substantiiert geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Die in der Beschwerdeschrift aufgeführten Ergänzungsfragen betreffen primär die fachlichen Ausbildungen der beiden Gutachter, die gewählte wissenschaftliche Methodik und die Supervision. Die grundsätzliche Verwertbarkeit des Gutachtens scheint der Beschwerdeführer demgegenüber nicht in Frage zu stellen. Aufgrund der gegenwärtigen Aktenlage kann daher nicht davon ausgegangen werden, eine erst später noch eingeholte Ergänzung des Glaubhaftigkeitsgutachtens verliere mit fortlaufender Zeit derart an Aussagekraft, dass damit ein irreversibler Nachteil für den Beschwerdeführer verbunden wäre. Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang daher aus dem von ihm zitierten Urteil. Dieses betraf die Zulassung der Verteidigung zur psychiatrischen Exploration der beschuldigten Person. Da namentlich bei Begutachtungsfällen der beschuldigten Person die spezifische Gefahr von Beweisverlusten drohen kann, wenn erst das Sachgericht die ausreichende Verteidigung bei der psychiatrischen Exploration akzessorisch prüfen würde, wurde damals ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bzw. ein drohender Beweisverlust nach Art. 394 lit. b StPO bejaht. Ausschlaggebend hierfür war der Umstand, dass die Begutachtung der beschuldigten Person direkt in deren Grundrechte eingreift und 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 (Urteil 1B\_520/2017 vom 4. Juli 2018 E. 1.2, nicht publ. in BGE 144 I 253 ; vgl. auch Urteil 1B\_162/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.4 f., zur Publikation vorgesehen). Hier geht es nicht um die Begutachtung des Beschwerdeführers sondern der Privatklägerin und des Privatklägers, und ist angesichts der streitgegenständlichen Ergänzungsfragen des Beschwerdeführers auch kein drohender Beweisverlust dargetan. Folglich können die vorliegenden Sachverhaltsumstände nicht mit jenen verglichen werden, die dem BGE 144 I 253 zugrunde lagen.

### **E. 2.5.2**

Der Beschwerdeführer bringt sodann unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zwar grundsätzlich zu Recht vor, dass die Parteien nach Vorliegen eines Gutachtens einen Anspruch darauf haben, nötigenfalls Kritik am methodischen Vorgehen oder an den fachlichen Schlussfolgerungen des Gutachters im Rahmen ihrer gesetzlich vorgesehenen Stellungnahmen zu äussern und entsprechende Beweis- und Ergänzungsanträge zu stellen (Art. 188 und 189 und Art. 318 StPO ; BGE 144 I 253 E. 3.8 S. 264; Urteil 1B\_527/2019 vom 7. August 2020 E. 3.2). Diese Möglichkeit stand dem Beschwerdeführer vorliegend unbestrittenermassen offen, konnte er mit seiner Eingabe vom 24. Oktober 2022 doch Stellung zum Glaubhaftigkeitsgutachten beziehen. Ob dieses vollständig und gerichtlich verwertbar ist und die Jugendanwaltschaft die vom Beschwerdeführer gestellten Ergänzungsfragen in antizipierter Beweiswürdigung abweisen durfte, wird vom Sachgericht zu beurteilen sein.

### **E. 2.6**

Zusammengefasst ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Sachurteilsvoraussetzung von Art. 394 lit. b StPO in Bezug auf die von der Jugendanwaltschaft abgewiesenen Beweisanträge verneint hat und auf die Beschwerde nicht eingetreten ist.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist aus den genannten Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Er stellt indessen ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Da die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, kann dem Gesuch entsprochen werden ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Damit sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben und ist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen. Der Beschwerdeführer wird allerdings darauf hingewiesen, dass er der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er aufgrund einer Verbesserung seiner finanziellen Situation dazu in der Lage ist ( Art. 64 Abs. 4 BGG ). Die Privatklägerschaft hat auf eine Vernehmlassung und auf Anträge in der Sache verzichtet, weshalb sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat ( Art. 68 Abs.1 und 2 BGG ).

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