

ZG_OBERGERICHT BS 2023 73 vom 7. November 2023

ZG Obergericht, 2023-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BS_2023_73

FR: ZG_OBERGERICHT BS 2023 73 du 7 novembre 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BS 2023 73 del 7 novembre 2023

Regeste

I. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 21 Abs. 1 lit. c GOG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 lit. c JStPO sowie Art. 43 lit. a JStPO entscheidet die Beschwerdeabteilung des Obergerichts über Beschwerden gegen gerichtliche Beschlüsse betreffend Änderung der Massnahme.

E. 2

Im angefochtenen Entscheid ersetzte das Jugendgericht die mit Urteil vom 22. September 2020 angeordnete Unterbringung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 JStG durch eine geschlossene Unterbringung nach Art. 15 Abs. 1 und 2 JStG. Zur Begründung stützte es sich auf die – seiner Ansicht nach – schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen im Massnahmenverlaufsgutachten vom 8. November 2021. In Würdigung dieses Gutachtens wie auch der Einschätzungen der Fachpersonen der N._____ und der JVA B._____ sowie der weiteren Verfahrensakten erachtete es eine Unterbringung der Beschwerdeführerin in einer geschlossenen Einrichtung als für deren persönlichen Schutz und für die Behandlung von ihrer psychischen Störung unumgänglich.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, das Massnahmenverlaufsgutachten vom 8. November 2021 sei nicht schlüssig und fachgerecht erstellt worden, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne. Demzufolge bilde es keine rechtsgenügende Entscheidungsgrundlage für den angefochtenen Entscheid. Das Gutachten genüge bereits aus methodenkritischen Gesichtspunkten den hohen Anforderungen an ein forensisch-psychiatrisches Gutachten nicht. Darüber hinaus entspreche es auch in materieller Hinsicht nicht den fachlichen Standards. Schliesslich fehle es an einer befriedigenden Auseinandersetzung mit dem Therapieverlauf.

E. 3.1

Im Einzelnen macht die Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht zusammengefasst Folgendes geltend:

E. 3.1.1

Das Gutachten sei von der Sachverständigen K._____ und darüber hinaus auch vom Rechtspsychologen O._____ unterzeichnet worden. Es sei zu vermuten, dass Letzterer an der Erstellung des Gutachtens massgeblich beteiligt gewesen sei oder dieses sogar in grossen Teilen verfasst habe. An der Hauptverhandlung habe die Gutachterin verschiedene

Fragen in Zusammenhang mit der testpsychologischen Untersuchung nicht beantworten können, da sie diese nicht selbst vorgenommen habe und ihr auch die notwendigen Unterlagen dazu an der Hauptverhandlung nicht zur Verfügung gestanden hätten. Die Gutachterin habe damit gegen die bundesgerichtlichen Vorgaben verstossen, wonach beauftragte Sachverständige einen Auftrag persönlich auszuführen hätten und dessen Weitergabe nur in Absprache mit der Verfahrensleitung sowie unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Parteien rechtlich zulässig sei.

E. 3.1.2

Die Gutachterin habe sodann unzulässige Beweisvorkehren getroffen, indem sie verschiedene länger dauernde Telefonate mit Verantwortlichen von Institutionen geführt habe, in welchen sich die Beschwerdeführerin aufgehalten habe. Weiter habe sie sich auf telefonische Angaben des Psychotherapeuten P. _____ gestützt. Ein solches Vorgehen sei strafprozessual unzulässig, da sich eine Sachverständige bei der Erstellung eines Gutachten auf den von der zuständigen Behörde vorgelegten Sachverhalt und die zur Verfügung gestellten Akten zu stützen habe. Eigene Beweisvorkehren seien mit Ausnahme von einfachen Erhebun-

Seite 5/14 gen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stünden, grundsätzlich unzulässig. Eine solche Kompetenzüberschreitung sei nicht hinnehmbar und verletze darüber hinaus das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin.

E. 3.1.3

Strafprozessual unzulässig sei ausserdem die ausführliche Exploration der Eltern der Beschwerdeführerin, die der Beurteilung von deren Tochter zugrunde lägen. Die Strafprozessordnung sehe eine Exploration einzig mit der beschuldigten Person vor. Drittauskünfte dürfen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einzig in Form einer Zeugeneinvernahme erhoben werden, wenn insbesondere auch die Teilnahmerechte der Parteien beachtet würden. Schliesslich habe die Gutachterin in unzulässiger Weise auf den Beizug einer Übersetzung für die Begutachtung verzichtet.

E. 3.1.4

Diese zahlreichen und teilweise gravierenden formellen Mängel hätten zur Folge, dass das Gutachten keine genügende Erkenntnisgrundlage sei. Eine allfällige Heilung dieser Mängel sei im heutigen Zeitpunkt nicht mehr möglich.

E. 3.2

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin leidet das Gutachten auch an materiellen Mängeln:

E. 3.2.1

Die Herleitung der Diagnosen einer psychischen Störung bzw. vorliegend einer Persönlichkeitsstörung sei im Gutachten vom 8. November 2021 nicht fachgerecht vorgenommen worden. Die Sachverständige habe sich darauf beschränkt, in einer kaum strukturierten Darstellung die Unzulänglichkeiten und Schwierigkeiten, mit denen die Beschwerdeführerin aufgrund der äusserst problematischen Familiensituation konfrontiert gewesen sei, aufzulisten. Um eine Diagnose fachlich korrekt zu stellen, müsste zuerst dargelegt werden, dass die allgemeinen Kriterien für eine Persönlichkeitsstörung erfüllt seien und es müsste konkret aufgezeigt werden, dass sich in der Persönlichkeit der

Beschwerdeführerin ein überdauerndes Muster von innerem Erleben und Verhalten finde, das zu klinisch bedeutsamem Leid oder Funktionsbeeinträchtigungen führe. Überdies müsste anhand konkreter Sachverhalte dargestellt werden, wie die Items des Diagnosemanuals erfüllt werden. Ein entsprechendes Vorgehen de lege artis sei im Gutachten nicht erkennbar. Es bleibe gänzlich unklar, aufgrund welcher Aktenbelege, konkreter Äusserungen oder Verhaltensweisen die Gutachterin bei der Beschwerdeführerin eine dissoziale Persönlichkeitsstörung erkenne. Auch werde die ADHS-Diagnose nicht begründet. Weder die N._____ in ihrem Therapiebericht vom 2. Juni 2022 noch die aktuellen Therapeuten der Beschwerdeführerin in der JVA B._____ im Bericht vom 29. Dezember 2022 wollten die beiden Diagnosen bestätigen, was das Missbehagen über die fachlich unzureichende Beurteilung durch die Gutachterin unterstreiche. Auch würden die Prognosen der Gutachterin durch diese beiden aktuellen Berichte widerlegt.

E. 3.2.2

Entgegen der Auffassung des Jugendgerichts seien die Voraussetzungen von Art. 15 Abs. 2 JStG vorliegend nicht erfüllt. Der Beschwerdeführerin sei von der Gutachterin auf der Grundlage von pauschalen Überlegungen eine schlechte Legalprognose gestellt worden. Es fehle eine vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen relevanten Risikofaktoren. Die wenigen Sätze der Gutachterin im Zusammenhang mit der Risikoanalyse genügten den Anforderungen an eine korrekt durchgeführte klinisch-ideografische Risikobeurteilung offensichtlich nicht.

Seite 6/14

E. 3.2.3

Trotz mangelnder ausgewiesener Validität des Prognoseinstrumentes PCL:R bzw. PCL:YV bei weiblichen Delinquentinnen stehe dieses im Gutachten im Zentrum der Risikobeurteilung. Weder im Gutachten noch in der nachgereichten Beilage zur Auswertung der PCL:YV-Testung sei aufgeführt, von welcher Begriffsbestimmung bezüglich eines Merkmals ausgegangen werde und weshalb das zu beurteilende Item wie bewertet worden sei. Es seien lediglich Punktzahlen angegeben bzw. eine allgemeine Umschreibung der einzelnen Faktoren gemäss dem Handbuch des Urhebers des Testinstruments angeführt und darauf hingewiesen worden, dass dieser Faktor jeweils erfüllt, teilweise erfüllt oder nicht erfüllt sei. Dies genüge den bundesgerichtlichen Anforderungen nicht, da auch mit einer Punktzahl für einen aussenstehenden Dritten nicht nachvollzogen werden könne, weshalb diese Punktzahl durch die Gutachterin vergeben worden sei. Schliesslich fehle im Gutachten eine abschliessende klinische Gesamtwürdigung der bisherigen Erkenntnisse, wie sie wiederum in der forensisch-psychiatrischen Wissenschaft als unabdingbar bezeichnet werde. Erschwerend komme hinzu, dass die Gutachterin bei der PCL:YV-Testung einen Score von 33 ermittelt habe, während man gemäss Therapiebericht der N._____ während des Aufenthalts der Beschwerdeführerin lediglich ein Score von 8 Punkten errechnet habe. Aufgrund dieser krassen Diskrepanz müssten vor dem Hintergrund der fachlich nicht korrekt vorgenommenen Risikoanalyse die Ergebnisse des Gutachtens stark in Zweifel gezogen werden. Mindestens gelte es eine erneute, fachlich korrekte Risikoanalyse inklusive PCL:R-Testung vorzunehmen, um die Ergebnisse des Gutachtens zu überprüfen.

E. 3.2.4

Delikte im Bagatelbereich wie Beschimpfungen und Tötlichkeiten vermöchten eine geschlossene Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt nicht zu rechtfertigen. Es fehle folglich an der Zweck-/Mittelrelation der getroffenen Massnahme. Die Wahrscheinlichkeit einer erneuten schweren Gewalttat werde auch durch die Gutachterin als niedrig beurteilt, weshalb – selbst wenn auf das mangelhafte Gutachten abgestützt werde – nicht von einer ernsthaften Drittgefährdung ausgegangen werden könne, welche eine geschlossene Unterbringung rechtfertige. Demzufolge erweise sich die Massnahme als unverhältnismässig, zumal auch die von der Gutachterin behauptete mittlere bis hohe Wahrscheinlichkeit von Gewalthandlungen gegen das Personal und Mitinsassinnen bis heute nicht eingetreten sei.

E. 3.3

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Diagnosen und die Legalprognose im Begutachtungszeitpunkt zugetroffen hätten, wären die im Gutachten formulierten Massnahmenziele – Behandlungsbereitschaft und Behandlungseinsicht – bereits erreicht. Die Beschwerdeführerin sei gemäss Therapieverlaufsberichten bereit, zuverlässig in der Therapie mitzuarbeiten. Eine Krankheitseinsicht, wie sie von der Gutachterin verlangt werde, könne nicht erreicht werden, da die behandelnden Therapeuten die gestellten Diagnosen stark in Zweifel zögen bzw. überhaupt nicht teilen und folglich die Beschwerdeführerin auch nicht störungsspezifisch behandeln würden. Die geschlossene Massnahme gefährde nicht nur die psychische Gesundheit der Beschwerdeführerin, sondern verhindere auch das wirtschaftliche Fortkommen, da die JVA B._____ keine Berufsausbildung anbiete und die Staatsanwaltschaft die Kostenübernahme für Sprachkurse verweigere. Es sei folglich zwingend notwendig, dass die Beschwerdeführerin so zeitnah wie möglich in den offenen Vollzug versetzt werde. Die JVA B._____ gewähre der Beschwerdeführerin bereits heute weitergehende Vollzugslockerungen und spreche sich für die Versetzung der Beschwerdeführerin in den offenen Vollzug aus, sobald diese mit einer Lehrstelle beginnen könne.

Seite 7/14

E. 4

Hat der Jugendliche eine mit Strafe bedrohte Tat begangen und ergibt die Abklärung, dass er einer besonderen erzieherischen Betreuung oder therapeutischen Behandlung bedarf, so ordnet die urteilende Behörde die nach den Umständen erforderlichen Schutzmassnahmen an, unabhängig davon, ob er schuldhaft gehandelt hat (Art. 10 Abs. 1 JStG). Soll die bestehende Massnahme durch eine stärker eingreifende Schutzmassnahme ersetzt werden, ist ein Verfahren betreffend Änderung der Massnahme zu eröffnen (Art. 18 Abs. 2 JStG) und die neue Massnahme vorsorglich anzuordnen (Art. 29 Abs. 1 JStPO). Eine Unterbringung in eine geschlossene Einrichtung darf nur angeordnet werden, wenn sie entweder für den persönlichen Schutz oder für die Behandlung der psychischen Störung des Jugendlichen unumgänglich ist oder für den Schutz Dritter vor schwer wiegender Gefährdung durch den Jugendlichen notwendig ist (vgl. Art. 15 Abs. 2 lit. a und b JStG). Die Anordnung einer Massnahme muss verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV) gilt im gesamten Massnahmenrecht, sowohl bei der Anordnung von Massnahmen als auch bei den Folgeentscheiden. Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. c JStG ist Art. 56 Abs. 2 StGB, welcher die Verhältnismässigkeit im Massnahmenrecht konkretisiert, sinngemäss anwendbar. Das

Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass die Massnahme geeignet ist, beim Betroffenen die Legalprognose zu verbessern. Weiter muss die Massnahme notwendig sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Schliesslich muss zwischen dem Eingriff und dem angestrebten Zweck eine vernünftige Relation bestehen (Verhältnismässigkeit i.e.S.; Urteil des Bundesgerichts 6B_326/2020 vom 17. April 2020 E. 3.3.2 f. m.H.).

E. 4.1

Über die Beschwerdeführerin wurde mit Blick auf die anzuordnenden Massnahmen das Massnahmenverlaufsgutachten vom 8. November 2021 erstellt. Diesem lässt sich im Wesentlichen entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im bisherigen, bald dreijährigen Massnahmenverlauf kaum substantielle Fortschritte hinsichtlich der im Erstgutachten festgehaltenen problematischen Aspekte gemacht habe. Bei der Beschwerdeführerin müsse eine Konzentrations- und Aufmerksamkeitsstörung im Sinne eines ADHS sowie eine dissoziale Persönlichkeitsstörung diagnostiziert werden. Zudem wirke die Beschwerdeführerin häufig naiv und ungeschickt und zeige Schwierigkeiten in der Affektregulation. Auch im Therapieverlauf zeige sie unzureichende Fortschritte und lediglich oberflächliche, manipulative Anpassung an therapeutische Erwartungen. Eine selbstkritische und nachhaltige Auseinandersetzung mit der Anlasstat habe im Rahmen der Therapie nicht stattfinden können. Aufgrund der bisherigen Erfahrung im Massnahmenverlauf, der ungünstigen Legalprognose sowie der festgestellten Problembereiche werde eine Weiterführung der stationären Massnahme in einem noch enger strukturierten Setting empfohlen. Es werde insbesondere empfohlen, die Massnahme geschlossen im Sinne von Art. 15 Abs. 2 JStG weiterzuführen und zwar im Sinne einer für die Beschwerdeführerin massgeschneiderten Massnahmenlösung vorerst in der geschlossenen Massnahmenabteilung der Justizvollzugsanstalt B. _____. Bis zum Übertritt in diese Massnahmeninstitution solle die Beschwerdeführerin in eine forensische milieutherapeutisch ausgerichtete geschlossene Klinik zur Behandlung und Stabilisierung eingewiesen werden (Vi act. 5/10 S. 126 ff.).

E. 4.2

Im Zusammenhang mit den von der Beschwerdeführerin in formeller Hinsicht erhobenen Einwendungen gegen das betreffende Gutachten ist Folgendes festzuhalten:

Seite 8/14

E. 4.2.1

Das Massnahmenverlaufsgutachten ist von der beauftragten Gutachterin K. _____, Kinder- und Jugendpsychiatrie (KJP) J. _____, sowie von O. _____, Leitender Psychologe, Bereichsleiter Ambulante Angebote (KJP) J. _____, unterzeichnet. Auf Seite 2 des Gutachten wird erwähnt, dass Letzterer das Gutachten gegengelesen habe. Die Gutachterin führte dazu an der Befragung als Zeugin vor Jugendgericht aus, O. _____ habe das Gutachten gegengelesen und unterschrieben. Dies sei so zu verstehen, dass er mit dem Inhalt des Gutachtens einverstanden gewesen sei. Es gehe in der Medizin und umso mehr in der Forensik um das sog. Vier-Augen-Prinzip. Damit werde versucht, fachliche Fehler zu vermeiden, weswegen Gutachten immer durch eine weitere Fachperson gegengelesen und mitunterschrieben würden (Vi GD 41/1 Ziff. 12). Konkrete Anhaltspunkte, wonach O. _____ am Gutachten massgeblich beteiligt gewesen wäre bzw. dieses in grossen Teilen sogar selbst verfasst haben soll, ergeben sich nicht aus den Akten. Zutreffend ist

einzig, dass der Neuro- psychologische Untersuchungsbericht sowie der Psychodiagnostische Untersuchungsbericht von Psychologen der Kinder- und Jugendpsychiatrie J. _____ redigiert wurden (Vi act. 5/8 und 5/9). Die Ergebnisse dieser Untersuchungsberichte fanden Eingang in das Gutachten (vgl. die Hinweise dazu auf Seite 86 des Gutachtens). Delegiert wurden somit, soweit aus den Akten ersichtlich, einzig Testungen, deren Resultate zusammen mit anderen Erkenntnis- sen als Grundlage für den Befund und die Beurteilung dienen. Dass die beauftragte Gutach- terin jedoch nicht delegierbare Aufgaben im Zusammenhang mit der Erstellung des Gutach- tens, insbesondere den Befund und die Beurteilung, anderen Personen überlassen und so die ihr übertragenen Aufgaben unzulässigerweise an andere Personen delegiert hätte, ergibt sich aus den Akten nicht und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht konkret dargetan. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.2.2

Zum Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Gutachterin habe in strafprozessual unzulässiger Weise verschiedene länger dauernde Telefonate geführt, welche ins Gutachten eingeflossen seien, wodurch auch ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei, ist Folgendes festzuhalten: Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfen Sachverständige unter Vorbehalt von Art. 185 Abs. 4 StPO nicht selbst Beweise erheben oder Akten beiziehen. Auch in der Lehre wird die Ansicht vertreten, dass im Zusammenhang mit psychiatrischen Gutachten die sach- verständige Person Auskünfte oder Berichte von Therapeuten über eine laufende Behand- lung, Austrittsberichte von Kliniken, umfassende Gutachten aus einem früheren bzw. ande- ren Verfahren oder andere wichtige Akten durch die Verfahrensleitung formell edieren zu las- sen hat. Beim Beizug von Akten einer Behörde oder einer Klinik handelt es sich um keine einfache Erhebung, die der Sachverständige gemäss Art. 185 Abs. 4 StPO selbst vornehmen kann, sondern um eine Ergänzung der Akten im Sinne von Art. 185 Abs. 3 StPO, die in ei- nem justizförmigen Verfahren zu erfolgen hat. Eine selbständige Akteneinholung der sach- verständigen Person birgt die Gefahr in sich, dass strafprozessuale Rechte, wie der An- spruch auf rechtliches Gehör, verletzt werden (BGE 144 IV 302 E. 3.4.2 m.H.). Die Gutachte- rin führte Telefonate mit Herrn P. _____, dem Psychotherapeuten der Beschwerdeführe- rin, mit Frau Q. _____, Bezugsperson der Beschwerdeführerin in der Jugendstätte H. _____, Frau R. _____, der die Beschwerdeführerin behandelnden Gynäkologin, Frau S. _____, Sozialpädagogin der T. _____, und Herrn U. _____, Leiter der Ju- gendstätte H. _____. Der Inhalt dieser Telefonate fand Eingang in das Massnahmenver- laufsgutachten (Vi act. 5/10 S. 72 ff.). Nach der erwähnten Rechtsprechung handelt es sich dabei nicht um einfache Erhebungen im Sinne von Art. 185 Abs. 4 StPO. Gemäss den Akten holte die Gutachterin diese Auskünfte aus eigenem Antrieb ein, ohne dass sie der Verfah-

Seite 9/14 rensleitung einen entsprechenden Antrag stellte. Sie verletzte damit Art. 185 Abs. 3 StPO, womit sich die Frage der Verwertbarkeit stellt. Für Beweise, die durch verbotene Beweiser- hebungsmethoden erlangt werden, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweis- verwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar be- zeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung der Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nach Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Beweise, bei deren Erhebung lediglich Ordnungsvorschrif- ten verletzt wurden, sind dagegen gemäss Art. 141

Abs. 3 StPO verwertbar. Ob im Einzelfall eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift vorliegt, bestimmt sich (sofern das Gesetz die Norm nicht selbst als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet) primär nach dem Schutzzweck der Norm: Hat die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der zu schützenden Interessen der betroffenen Person eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung die Verfahrenshandlung ungültig ist, liegt eine Gültigkeitsvorschrift vor (BGE 139 IV 128 E. 1.6). Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, durch das Vorgehen der Gutachterin seien ihre Verfahrensrechte, insbesondere ihr Anspruch auf rechtliches Gehör, verletzt worden. Nach der Rechtsprechung kann jedoch eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise geheilt werden, wenn der betroffenen Person die Möglichkeit gegeben wird, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, und die Beschwerdeinstanz alle Mängel des Verfahrens bezüglich Sachverhalt und Rechtslage unter Berücksichtigung von Noven frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil des Bundesgerichts 8C_682/2020 vom 17. Februar 2021 E. 3.1 m.H.). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann vorliegend auch nachträglich geheilt werden. Die Beschwerdeführerin hat die Möglichkeit, sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren zum dokumentierten Inhalt der von der Gutachterin geführten Telefonate zu äussern. Die Beschwerdeinstanz verfügt über volle Kognition. Es bestehen zudem keine Anhaltspunkte dafür, dass die Sachverständige sich bewusst über Art. 185 Abs. 3 StPO hinweggesetzt hätte, indem sie bei der Verfahrensleitung keinen Antrag gestellt hat, die entsprechenden Auskünfte telefonisch einzuholen. Unter diesen Umständen stellt diese Pflicht eine blosser Ordnungsvorschrift im Sinne von Art. 141 Abs. 3 StPO dar, was insoweit nicht zu einer Unverwertbarkeit des Gutachtens führt.

E. 4.2.3

Die Beschwerdeführerin führt des Weiteren aus, die Gutachterin habe in unzulässiger Weise auf den Bezug einer Übersetzung für die Begutachtung verzichtet. Sämtliche Explorationen und psychiatrischen Untersuchungen für das Massnahmenverlaufsgutachten seien ohne Übersetzung und ausschliesslich in deutscher Sprache durchgeführt worden, obwohl die Beschwerdeführerin albanisch und insbesondere griechisch spreche. Bereits im Beschluss vom 10. März 2022 (BS 2022 7) hielt die I. Beschwerdeabteilung in diesem Zusammenhang fest, gemäss den Akten habe sich die Beschwerdeführerin durch den Besuch eines Intensivdeutschunterrichts zwischen März und November 2018 gute Deutschkenntnisse aneignen können, die sie nach Eintritt in die sozialpädagogischen Einrichtungen,

Seite 10/14 wo sämtliche pädagogische Arbeit mit der Beschwerdeführerin auf Deutsch abgelaufen sei, verfestigt habe. Nach der Versetzung in das Jugendheim V. _____ im Frühsommer 2019 seien der Beschwerdeführerin zusätzlich zum normalen Schul- und Deutschunterricht Deutschstunden bis im Frühjahr 2020 bewilligt worden. Des Weiteren ergebe sich aus den Untersuchungsakten, dass die Beschwerdeführerin seit Juni 2019 in der Regel zweimal pro Woche auf Deutsch und ohne Übersetzung intensiv therapiert werde und es dabei nie zu sprachlichen Schwierigkeiten oder Verständigungsproblemen gekommen

sei. Dem Massnahmenverlaufsgutachten sei zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin den Explorativen Gesprächen gut habe folgen können, sie sich flüssend auf Schweizerdeutsch geäußert habe und adäquat über ihre aktuelle Situation Auskunft geben können. Sodann habe die Beschwerdeführerin während des gesamten Begutachtungsprozesses keinen Antrag auf Beizug eines Übersetzers gestellt. Es sei folglich wenig glaubhaft, wenn die Beschwerdeführerin behauptete, aufgrund von gravierenden Verständigungsproblemen bei den Explorationen und psychiatrischen Untersuchungen für das Massnahmenverlaufsgutachten elementare Fragen zu ihrer Person und seelischen Befindlichkeit nicht richtig oder nur teilweise verstanden zu haben. Aus den Akten ergebe sich vielmehr, dass die Beschwerdeführerin der deutschen Sprache durchaus mächtig sei und von Verständigungsproblemen keine Rede sein könne (E. 4.2 f.). Die Gutachterin führte dazu an der Hauptverhandlung vor Jugendgericht am 20. Januar 2023 ergänzend aus, aus ihrer Sicht sei die Kommunikation mit der Beschwerdeführerin unkompliziert gewesen und habe sich unauffällig gestaltet. Die Gespräche seien auf Deutsch geführt worden, wobei sich die Beschwerdeführerin nachvollziehbar und flüssend auf Schweizerdeutsch ausgedrückt habe. Bei der Exploration habe es keine Hinweise gegeben, dass die Beschwerdeführerin die Fragen nicht verstanden hätte oder nicht in der Lage gewesen sei, in guter Klarheit zu beantworten. Relevante Verständnis- oder Ausdrucksschwierigkeiten habe sie nicht feststellen können. Erst bei den testpsychologischen und neuropsychologischen Untersuchungen seien Schwierigkeiten sprachlicher Art festgestellt worden, was aber nicht unüblich sei und häufig auch Probanden mit deutscher Muttersprache betreffe. Sie habe aber keine Anhaltspunkte, dass die bei den testpsychologischen und neurologischen Abklärungen aufgetauchten sprachlichen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin Einfluss auf das Ergebnis des Gutachtens gehabt hätten (Vi GD 41/1 Ziff. 13 ff.). Aufgrund dieser Aussagen bestehen auch zum jetzigen Zeitpunkt keine Anhaltspunkte dafür, dass die Diagnosen und Beurteilungen im Massnahmenverlaufsgutachten unter unzulässigen und rechtswidrigen sprachlichen Bedingungen für die Beschwerdeführerin erstellt worden wären. Die Beschwerde erweist sich auch insoweit als unbegründet.

E. 4.2.4

Als begründet erweist sich die Beschwerde indes insoweit, als die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Explorationen der Eltern der Beschwerdeführerin in strafprozessual unzulässiger Weise durchgeführt worden seien. Dies deshalb, da solche Explorationen von der Gutachterin nur in Form einer Zeugeneinvernahme im Sinne der StPO durchgeführt werden dürfen, weshalb den Anforderungen an eine rechtskonforme Zeugeneinvernahme vorliegend jedoch nicht Genüge getan worden sei. Im Gutachten wird lediglich in Bezug auf die Exploration der Beschwerdeführerin ausgeführt, dass die entsprechenden Formvorschriften eingehalten wurden (Vi act. 5/10 S. 5). Im Zusammenhang mit den Explorationen der Eltern der Beschwerdeführerin fehlen entsprechende Hinweise. Nach Lehre und Rechtsprechung sind Fremdanamnesen oder Drittauskünfte einzig unter gewissen Bedingungen beweistauglich.

Seite 11/14 So hat eine Orientierung der befragten Person über den Stellenwert und die Funktion des Gutachtens zu erfolgen. Weiter müssen der Hinweis, dass die Aussagen in das Gutachten einfließen können, sowie die Belehrung über das Aussage- und Zeugnisverweigerungsrecht gemacht worden sein. Die Einhaltung dieser Formvorschriften ist im Gutachten zu protokollieren, und es ist sicherzustellen, dass die fraglichen Aussagen

detailliert dokumentiert werden. Nicht betroffen von dieser Praxis sind einzig informatorische Befragungen, mit denen sachverständige Personen kleinere sachdienliche Auskünfte bei Auskunftspersonen erhältlich machen. Abklärungen des Sachverhalts und damit auch Einvernahmen zur Sache gehören zu den ureigenen Aufgaben der Strafbehörden und sind nicht von der sachverständigen Person durchzuführen. Hat die sachverständige Person das Bedürfnis nach entsprechenden Informationen, ist die Verfahrensleitung zu informieren, welche die nötigen Beweissabnahmen vornimmt. Sind entsprechende Erhebungen in Missachtung strafprozessualer Teilnahmerechte der betroffenen Person vorgenommen worden, sind die fraglichen Tatsachen unverwertbar, ebenso wie das Gutachten, das sich auf solche Tatsachen stützt (Heer, Basler Kommentar, 4. A. 2019, Art. 56 StGB N 63 m.H.). Zutreffend ist, dass dem Gutachten im Zusammenhang mit der Exploration der Eltern der Beschwerdeführerin keine Belehrung über das Aussage- und Zeugnisverweigerungsrecht zu entnehmen ist. Dies hat nach dem Gesagten aber zwangsläufig zur Folge, dass damit nicht nur die Passagen davon, welche sich aus der Exploration der Eltern ergeben, sondern das Gutachten, welche sich auch auf die Ergebnisse dieser Explorations stützt, nicht verwertbar sind. Dies ergibt sich sodann aus Art. 177 Abs. 1 StPO, wonach eine Einvernahme ungültig ist, wenn die einvernehmende Behörde die Zeugin oder den Zeugen zu Beginn der Einvernahme nicht auf die Zeugnis- und die Wahrheitspflichten und auf die Strafbarkeit eines falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB aufmerksam macht sowie aus Art. 177 Abs. 3 StPO, wonach die Einvernahme nicht verwertbar ist, wenn der Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht unterbleibt.

E. 4.2.5

Bei diesem Ergebnis ist der Verfahrensantrag der Beschwerdeführerin, eine erneute Massnahmenverlaufsbegutachtung bei einer unabhängigen Fachperson in Auftrag zu geben, gutzuheissen. Angesichts der Tatsache, dass das Massnahmenverlaufsgutachten bereits annähernd zwei Jahre alt ist, erscheint eine erneute Begutachtung gemäss Art. 9 Abs. 3 JStG aber auch unter diesem Gesichtspunkt gerechtfertigt. Es bestehen jedenfalls zusätzlich Hinweise dafür, dass das vorliegende Gutachten aufgrund von Zeitablauf und veränderter Verhältnisse an Aktualität eingebüsst haben könnte. Dieser Auffassung scheint auch die Staatsanwaltschaft zu sein, führt sie in ihrer Vernehmlassung doch aus, durchaus in Erwägung zu ziehen, im Hinblick auf den angestrebten Wechsel der Beschwerdeführerin in eine offene Wohngruppe ein neues Verlaufsgutachten in Auftrag zu geben. Aufgrund der Gutheissung des Verfahrensantrags erübrigt es sich vorliegend, auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten materiellen Mängel im Gutachten näher einzugehen.

E. 4.2.6

Die Unverwertbarkeit des Massnahmenverlaufsgutachtens hat zur Folge, dass die zentrale Entscheidungsgrundlage für den angefochtenen Beschluss des Jugendgerichts weggefallen ist. Entsprechend sind die Ziffern 1, 2.3 und 3 dieses Beschlusses aufzuheben. Die Sache ist mit der Anweisung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, ein aktuelles Massnahmenverlaufsgutachten betreffend die Beschwerdeführerin i.S. von Art. 9 Abs. 3 JStG anzuordnen. Danach wird die Staatsanwaltschaft zu prüfen haben, ob erneut ein Verfahren betreffend Änderung der laufenden Schutzmassnahme gemäss Art. 15 Abs. 1 JStG beim Jugendgericht in die Wege zu leiten ist.

Seite 12/14

E. 5

Das vorstehend zusammengefasste Ergebnis bedeutet indes nicht, dass damit auch die rechtskräftige Vollzugsverfügung vom 12. Juli 2022 aufgehoben wird. Diese ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Gleichzeitig kann aber auch dem Antrag 2 der Beschwerdeführerin, wonach sie sofort in den offenen Massnahmenvollzug gemäss Art. 15 Abs. 1 JStG zu versetzen sei, nicht entsprochen werden. Hierbei handelt es sich um eine Frage des Vollzugs, für welchen – nachdem das ursprüngliche Urteil des Jugendgerichts vom 22. September 2020 nach wie vor Bestand hat – einzig die Staatsanwaltschaft zuständig ist. Ein Verbleib der Beschwerdeführerin in der vorsorglich angeordneten geschlossenen Unterbringung erscheint schliesslich – zumindest zum heutigen Zeitpunkt – aber auch aus den nachfolgenden Gründen sachlich gerechtfertigt:

E. 5.1

So schliessen sich die N._____ in ihrem Therapieverlaufsbericht vom 6. Januar 2023 (zum Zeitraum 26. Oktober 2022 bis 6. Januar 2023) der Diagnose emotional-instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typus (ICD-10: F60.30) mit unreifen Anteilen und einer komplexen Posttraumatischen Belastungsstörung, welche im Zuweisungsschreiben vom 22. Juni 2022 der N._____ gestellt wurde, an. Die Fachpersonen gehen aus forensisch-psychologischer Sicht und basierend auf ihrer Delikthypothese davon aus, dass die Beschwerdeführerin in Freiheit "at risk" mittel- bis langfristig in hochspezifischen Risiko-Situationen sowie sich daraus ergebender affektiver Reaktionsbereitschaft sowie Defiziten in der Impulskontrolle ein mittelgradiges bis hohes Rückfallrisiko für Gewaltdelikte aufweist. Im aktuell eng strukturierten und geschlossenen Setting wird von einem geringen bis mittelgradigen Risiko für Gewalthandlungen ausgegangen. Es wird des Weiteren darauf hingewiesen, dass im Verlauf schrittweise Lockerungen im Sinne der Erprobung von Öffnungen und der Verlegung auf eine offen geführte Wohngruppe überprüft werden sollten. Schliesslich wird ausgeführt, dass insgesamt für die künftige psychotherapeutische Behandlung die weitere Stabilisierung des psychischen Befindens, eine Förderung des Problem- und Störungs- bewusstseins, Förderung funktionaler sozialer und emotionaler Bewältigungskompetenzen sowie die Erarbeitung eines Erklärungsmodells für das Delikt und damit verbunden die Erarbeitung eines Risikomanagements relevant sind (Vi GD 37 S. 2 und 7 f.). Den Vollzugsberichten der JVA B._____, in welcher die Beschwerdeführerin seit dem 12. Juli 2022 geschlossen platziert ist, wird der Vollzugsverlauf innerhalb des geschlossenen Rahmens insgesamt als erfreulich beschrieben. Die Beschwerdeführerin befand sich zunächst rund ein Jahr in der Wohngruppe Integration und Sicherheit, wo gemäss internem Konzept keine Vollzugsöffnungen durchgeführt werden. Da die Beschwerdeführerin die entsprechenden Bedingungen erfüllte, konnte sie per 7. Juli 2023 intern in die Wohngruppe Therapie wechseln, wo Vollzugslockerungen im Verlauf geprüft werden (Vi GD 33 und Vi act. 3/35 S. 5 f.). Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Weiterführung der geschlossenen Unterbringung sind damit auch ohne Berücksichtigung der Ausführungen im Massnahmenverlaufsgutachten einstweilen gegeben. Insbesondere ergibt sich aus den Akten, dass nach den erwähnten Ausführungen der Fachpersonen sowohl die Massnahmenbedürftigkeit als auch die Massnahmenfähigkeit der Beschwerdeführerin gegeben sind. Sodann steht fest, dass sich die ursprünglich angeordnete offene Unterbringung als nicht zielführend erwies, sich die Verhältnisse mithin seit dem Urteilszeitpunkt verändert haben. So war die Beschwerdeführerin nicht in der Lage, mit den offenen Strukturen die notwendige Verantwortung für ihr eigenes Handeln zu übernehmen, so dass in der Folge eine Einweisung in eine geschlossene Einrichtung

angeordnet werden musste (vgl. insbesondere das Aktenjournal während des Aufenthalts der Beschwerdeführer-

Seite 13/14 rin in der halbgeschlossenen Intensivwohngruppe der Jugendstätte H._____, I._____) [Vi act. 1/1 S. 183 ff.).

E. 5.2

Die beschlossene Massnahme ist auch verhältnismässig, weil sie geeignet und notwendig ist, um die Persönlichkeitsentwicklung der Beschwerdeführerin und ihre Eingliederung in die Gesellschaft positiv zu beeinflussen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin angesprochenen Vollzugslockerungen aufgrund des insgesamt erfreulichen Vollzugsverlaufs – wie erwähnt – bereits zum Teil umgesetzt werden konnten. Der Wechsel von der Wohngruppe Integration und Sicherheit in die Wohngruppe Therapie ermöglicht weitere Vollzugslockerungen, welche in der weiterführenden Vollzugsplanung vorgesehen sind. Gemäss den Ausführungen der Staatsanwaltschaft in der Vernehmlassung wird ein Übertritt der Beschwerdeführerin in die offene Aussenwohngruppe der JVA B._____ bis im Sommer 2024 und ein Lehrbeginn im August 2024 angestrebt. Wie den Vollzugsberichten der JVA B._____ zu entnehmen ist und worauf auch die Staatsanwaltschaft zu Recht hinweist, hat sich die durch die geschlossene Unterbringung erreichte Stabilisation und die schrittweise erfolgte Umsetzung des stationären Massnahmenvollzuges in der JVA B._____ in Kombination mit den wöchentlichen Therapiesitzungen bisher bewährt. Insofern erscheint es folgerichtig, dass die nächsten Öffnungsschritte im geschlossenen Rahmen der Wohngruppe Therapie unter enger Begleitung der dafür zuständigen Personen erfolgen.

E. 6

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde insoweit als begründet, als der Beschluss des Jugendgerichts Zug vom 27. Januar 2023 im Hauptpunkt aufzuheben und die Sache direkt an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen ist. Mit Bezug auf die Anträge 2 und 3 ist die Beschwerde indessen abzuweisen.

E. 6.1

Bei diesem Verfahrensausgang sind die gesamten Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens (inklusive Kosten der beiden amtlichen Verteidigungen) auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 und 5 e contrario sowie 428 Abs. 3 StPO). Da die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nur zu einem kleinen Teil unterliegt, rechtfertigt es sich zudem, auch die gesamten Kosten dieses Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 6.2

Die amtliche Verteidigerin ist schliesslich für das Beschwerdeverfahren aus der Staatskasse angemessen zu entschädigen (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO), wobei auch diese Auslagen – der Kostenregelung folgend – definitiv auf die Staatskasse zu nehmen sind. Beschluss

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