

Ausgewählte Urteile des Bundesgerichts zum Strafvollzugs- und Massnahmenrecht

zusammengestellt von Daniel Verasani, RA, LL.M., Fachbereichsleiter Sonderdienst im Amt für Justizvollzug des Kantons Aargau.

Die Auswahl der Urteile erfolgt durch den Autor. Sie werden in einer Regeste zusammengefasst mit Hinweisen zu einzelnen relevanten Erwägungen (mit eigenen Hervorhebungen).

Urteil 7B_843/2024 vom 07.09.2024 (zur Publikation vorgesehen)

Regeste

Rechtsgrundlage von forensischen Berichten im Strafverfahren; Beim Einholen einer Risikoeinschätzung durch die Fachstelle Forensic Assessment&Risk Management ist nach den Bestimmungen über die Sachverständigenbegutachtung vorzugehen.

In einem Strafverfahren hat die Staatsanwaltschaft ZH bei der Fachstelle Forensic Assessment & Risk Management der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (nachfolgend: FFA) einen Bericht eingeholt. Gemäss Bundesgericht hätte dabei nach den Bestimmungen für die Sachverständigengutachten gemäss Art. 182 ff. StPO vorgegangen werden müssen.

Das Bundesgericht führt aus, der forensisch-psychologische Befundbericht sprengt den Zweck und den Umfang eines amtlichen Berichts im Sinne von Art. 195 StPO, den etwa ein behandelnder Psychologe über den Verlauf einer Therapie oder eine behandelnde Ärztin anstelle einer mündlichen Zeugenaussage erstatten. Auch in Anbetracht der Tragweite und Eingriffsintensität, die eine - selbst vorläufige - Risikoprognose für die beschuldigte Person im Haftverfahren haben könne, sei es angezeigt, die Vorschriften zur Partizipation und zum rechtlichen Gehör in Art. 182 ff. StPO zur Anwendung zu bringen. Insbesondere müsse es der beschuldigten Person möglich sein, Ausstandsgründe gegen die Expertin geltend zu machen (vgl. Art. 183 Abs. 3 StPO), die ein Explorationsgespräch mit ihr führen und - unter anderem gestützt darauf - einen Bericht zu der von ihr ausgehenden Gefährdung und verdachtsweise vorliegenden psychischen Störungen verfassen soll.

Aus den Erwägungen:

E.3.5.3. **Von Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 182 ff. StPO zu unterscheiden sind amtliche Berichte im Sinne von Art. 195 Abs. 1 StPO.** Nach dieser Bestimmung holen die Strafbehörden amtliche Berichte und Arztzeugnisse über Vorgänge ein, die im Strafverfahren bedeutsam sein können. Bei deren Erstellung müssen die besonderen Voraussetzungen gemäss Art. 182 ff. StPO grundsätzlich nicht eingehalten werden. Sie erfordern aber in der Regel keine besonderen Fachkenntnisse oder solche müssen zur Erstellung des Berichts oder Zeugnisses nur in geringem Umfang eingesetzt werden. Amtliche Berichte dürfen dann nicht

eingeholt werden, wenn ein Gutachten notwendig wäre (Urteil 6B_235/2020 vom 1. Februar 2021 E. 2.5.2 mit Hinweisen). Dieser Unterschied reflektiert sich auch darin, dass Sachverständigengutachten nur von der Staatsanwaltschaft und den Gerichten (vgl. Art. 182 StPO), amtliche Berichte nach Art. 195 StPO dagegen von "den Strafbehörden" eingeholt werden können, wozu nach dem 2. Titel und Art. 12 lit. a StPO insbesondere auch die Polizei zählt.

In der Lehre wird teilweise gefordert, dass in Fällen, in denen ein Amtsbericht in Umfang und Tragweite einem "echten" Gutachten gleichkommt, die entsprechenden Bestimmungen bezüglich Sachverständigengutachten zur Anwendung gelangen. Andernfalls könne der Eindruck entstehen, die Behörde versuche, die bei einem Gutachten vorgesehene Mitwirkungsmöglichkeit zu umgehen, womit der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sei (Urteil 6B_235/2020 vom 1. Februar 2021 E. 2.5.2 mit Hinweis auf BENJAMIN MÄRKLI, in: Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen [VRP], Praxiskommentar, 2020, N. 49 zu Art. 12-13 VRP).

(...)

E.3.6. **Das Bundesgericht hat sich bisher nicht zur Rechtsgrundlage von mit dem Befundbericht vom 5. Juni 2024 vergleichbaren forensischen Berichten geäußert.** In BGE 143 IV 9 E. 2.8 erwo- es, mit Blick auf das in Haftsachen geltende Beschleunigungsgebot könne die Einholung eines Kurz- oder Vorabgutachtens beim beauftragten Sachverständigen zur Frage der Rückfallgefahr angezeigt sein (so auch Urteile 1B_631/2021 vom 15. Dezember 2021 E. 2.4; 1B_567/2018 vom 21. Januar 2019 E. 4.3 mit Hinweisen). Im Urteil 1B_196/2015 vom 17. Mai 2016 E. 4.4.4 führte das Bundesgericht aus, dass die beigezogenen sachverständigen Personen zur Erstellung eines Kurzgutachtens jedenfalls dann nach den Vorschriften der Art. 182 ff. StPO zu beauftragen seien, wenn ihnen oder einem von ihnen später die Ausarbeitung eines weiterführenden Gutachtens über dasselbe Geschehen übertragen werden soll. Sodann basierten die tatsächlichen Feststellungen zur Rückfall- bzw. Ausführungsgefahr in verschiedenen Urteilen auf forensisch-psychologischen Berichten, ohne dass deren Entstehungsprozess oder Verwertbarkeit zur Diskussion gestanden wären (z.B. Urteile 7B_157/2024 vom 22. April 2024 E. 2.3; 7B_1029/2023 vom 11. Januar 2024 E. 3.4; 1B_237/2021 vom 28. Mai 2021 E. 3.1; 1B_553/2017 vom 12. Januar 2018 E. 4.3).

E.3.7. Die Vorinstanz bezieht nicht eindeutig Stellung dazu, auf welcher gesetzlichen Grundlage der FFA-Befundbericht vom 5. Juni 2024 basiert. Sie stellt einzig klar, dass er kein Gutachten im Sinne von Art. 182 ff. StPO sei. Diese Auffassung deckt sich mit Äusserungen in der Lehre, wonach es sich bei Berichten über die Risikoeinschätzung mit Interventionsempfehlungen der FFA nicht um Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 182 ff. StPO handeln soll (IVANA BABIC, Das psychiatrische Gutachten im Strafverfahren, 2019, S. 39 f.; ULRICH WEDER, Die gefährliche beschuldigte Person und die Wiederholungs- und Ausführungsgefahr, ZStrR 132/2014 S. 374). Eine nähere Begründung für diesen Standpunkt findet sich allerdings nicht. Differenzierend äussern sich URWYLER/ENDRASS/HACHTTEL/GRAF, die auf die Gefahr hinweisen, dass indirekt die strengeren Verteidigungsrechte von Art. 182 ff. StPO ausgehebelt werden, wenn die Verfahrensleitung aufgrund solcher Berichte auf eine sachverständige Begutachtung verzichte und die Berichte gleich wie ein Gutachten würdige (Handbuch Strafrecht Psychiatrie Psychologie, 2022, Rn. 76). Die Beschwerdegegnerin schliesst sich der Vorinstanz an und beschränkt sich in ihrer Stellungnahme im bundesgerichtlichen Verfahren auf die Behauptung, beim Bericht der FFA handle es sich "nicht um ein strafprozessuales Gutachten im formellen Sinn".

E.3.8.

E.3.8.1. Diese Auffassung überzeugt nicht. Der von M.Sc. E. im Rahmen des gegen den Beschwerdeführer eingeleiteten Strafverfahrens verfasste forensisch-psychologische Befundbericht vom 5. Juni 2024 sprengt den Zweck und den Umfang eines amtlichen Berichts im Sinne von Art. 195 StGB, den etwa ein behandelnder Psychologe über den Verlauf einer Therapie oder eine behandelnde Ärztin anstelle einer mündlichen Zeugenaussage erstatten. Die Verfasserin des Berichts äussert sich nicht zu Umständen oder Tatsachen, von denen sie im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit bereits vorher Kenntnis erhalten hätte. Vielmehr nimmt sie im Auftrag der Staatsanwaltschaft eine eigentliche Bewertung und Einordnung des (inkriminierten) Verhaltens und Vorlebens des ihr zuvor unbekanntem Beschwerdeführers vor und gibt gestützt darauf Interventionsempfehlungen ab. Gegenstand des Befundberichts ist eine aktuelle Risikoeinschätzung, die Entscheidungsgrundlage für die Rückfallprognose im Haftverfahren bilden soll. Die Verfasserin des Berichts wurde gerade wegen ihrer speziellen Fachkenntnisse eingesetzt und eigens für die Einschätzung beauftragt, weil die Strafbehörden selbst nicht über (ausreichende) Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, um eine vorläufige Risikoprognose zu erstellen. Die Vorinstanz zieht den Befundbericht denn auch wie ein Gutachten in ihre Würdigung ein und stützt die Verortung der Rückfallgefahr wesentlich darauf ab.

E.3.8.2. Unter dem Titel "III. Risikoeinschätzung und Interventionsempfehlung" attestiert der Bericht, beim Beschwerdeführer schienen unter anderem konfliktfördernde Persönlichkeitseigenschaften wie eine tiefgreifende Gewaltbereitschaft und mangelnde Fähigkeiten zur Perspektivenübernahme sowie ein zumindest problematischer Kokainkonsum vorzuliegen. Es bestünden Hinweise auf eine mangelnde Internalisierung von Werten und Normen sowie Anzeichen für eine gewaltbejahende Einstellung und/oder eine grundsätzliche Akzeptanz von Gewalt als Handlungsstrategie. Auch konstatiert der Bericht negativ, dass es Hinweise auf ein Interesse des Beschwerdeführers an Waffen bzw. auf einen Waffengebrauch in der Vergangenheit gebe. Diese Faktoren liessen den Verdacht aufkommen, dass beim Beschwerdeführer "eine (dissoziale) Persönlichkeitsstörung und gegebenenfalls eine Konsumstörung vorliegen könnten, die deliktrelevant sein könnten". Der Befundbericht dient damit dem gleichen Zweck wie ein forensisch-psychiatrisches Kurz- bzw. Fokalgutachten, in dem eine vorläufige Risikoeinschätzung vorgenommen wird, bevor die Gesamtexpertise über sämtliche psychiatrisch abzuklärenden Fragen (Diagnose, geeignete Sanktion, Behandlungsbedürftigkeit, Therapiefähigkeit etc.) vorliegt (vgl. BGE 143 IV 9 E. 2.8; Urteile 1B_632/2021 vom 6. Dezember 2021 E. 3.3.2; 1B_567/2018 vom 21. Januar 2019 E. 5.1). Auch diese weniger tiefgreifenden und im Umfang beschränkteren Expertisen haben sich grundsätzlich an den Vorschriften von Art. 182 ff. StPO zu orientieren (vgl. Urteil 1B_196/2015 vom 17. Mai 2016 E. 4.4.4; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 24 zu Art. 182 StPO; URWYLER/ENDRASS/HACHTTEL/GRAF, a.a.O., Rn. 622). Typischerweise hat die beschuldigte Person bereits bei der Anordnung des Hauptgutachtens die Möglichkeit, sich zur Person der Sachverständigen sowie zu den dieser unterbreiteten Fragen zu äussern und Ausstandsgründe geltend zu machen (vgl. Art. 184 Abs. 3 StPO).

E.3.8.3. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war zum Zweck der Berichtserstellung sogar ein persönliches "Untersuchungsgespräch" vorgesehen, wie es bei der forensisch-psychiatrischen Begutachtung vorgeschrieben und üblich ist (vgl. BGE 127 I 54 E. 2f; Urteil 7B_990/2023 vom 3. April 2024 E. 4.5.1). Dafür bietet im Kontext eines Strafverfahrens (einzig) Art. 185 StPO eine Grundlage. Der 13-seitige Befundbericht beginnt mit einer eingehenden Analyse der Strafakten, in

welche die Verfasserin, soweit aus dem Auftrag und dem Bericht ersichtlich, integral Einsicht erhalten hatte. Eine Akteneinsicht sieht - zumindest in diesem Umfang und zu diesem Zweck - nur das Sachverständigenrecht vor (vgl. Art. 184 Abs. 4 StPO).

E.3.8.4. Auch in Anbetracht der Tragweite und Eingriffsintensität, die eine - selbst vorläufige - Risikoprognose für die beschuldigte Person im Haftverfahren haben kann, ist es angezeigt, die Vorschriften zur Partizipation und zum rechtlichen Gehör in Art. 182 ff. StPO zur Anwendung zu bringen. Insbesondere muss es der beschuldigten Person möglich sein, Ausstandsgründe gegen die Expertin geltend zu machen (vgl. Art. 183 Abs. 3 StPO), die ein Explorationsgespräch mit ihr führen und - unter anderem gestützt darauf - einen Bericht zu der von ihr ausgehenden Gefährdung und verdachtsweise vorliegenden psychischen Störungen verfassen soll.

E.3.8.5. Aus dieser Gesamtbetrachtung folgt, dass sich der Befundbericht vom 5. Juni 2024 nach den Vorschriften über Sachverständigengutachten im Sinne von Art. 182 ff. StPO zu richten gehabt hätte, wie der Beschwerdeführer insoweit zutreffend vorbringt.

Dem steht insbesondere nicht entgegen, dass die Haftsituation eine zeitnahe Abklärung des Rückfallrisikos erfordert. Dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen kann durch kurze Fristen zur Formulierung von Stellungnahmen und Ergänzungsfragen Rechnung getragen werden (vgl. Urteil 1B_595/2022 vom 23. Dezember 2022 E. 2.6 zur Verkürzung der allgemeinen Replikfrist im Haftverfahren). Der beschuldigten Person bzw. ihrer Verteidigung steht es im Übrigen frei, auf das Formulieren von Anträgen oder Einwänden gegen die begutachtende Person zu verzichten (vgl. BGE 148 IV 22 E. 5.5.2). Jedenfalls rechtfertigt es sich nicht, die Rechte auf Äusserung und Teilhabe von vornherein unter Hinweis auf das Beschleunigungsgebot in Haftsachen (vgl. Art. 31 Abs. 3 und 4 BV, Art. 5 Ziff. 3 und 4 EMRK, Art. 5 Abs. 2 StPO) einzuschränken, das die vordringliche Durchführung des Verfahrens gerade im Interesse der beschuldigten Person verankert. (...)