

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 6B_527/2019 vom 07.08.2020

Regeste

Teilnahme der Verteidigung an der Exploration des Beschuldigten; Bestätigung der Rechtsprechung

Vorliegend gab die zuständige Staatsanwaltschaft eines sich in U-Haft befindenden Beschuldigten ein forensisch-psychiatrisches Kurzgutachten (Gefährlichkeitsexpertise) in Auftrag. Das Bundesgericht hat die Rechtsprechung gemäss seinem Leitentscheid BGE 144 IV 253 bestätigt und ein Teilnahmerecht der Verteidigung verneint. Insb. führte es vorliegend aus, dass der Beschwerdeführer keine Konventionsverletzung aufzeigen konnte und dass auch eine gegenteilige Lehrmeinung einer mittlerweile erschienenen Dissertation keinen Anlass zu einer Änderung der Rechtsprechung gibt.

Das Explorationsgespräch von forensisch-psychiatrischen Sachverständigen erfüllt demgegenüber einen anderen gesetzlichen Zweck. Es bildet Bestandteil der gutachterlichen Sachverhaltsermittlung und soll dem Experten ermöglichen, sich ein von den übrigen Verfahrensbeteiligten möglichst unbeeinflusstes Bild über die (laut Gutachtersauftrag) zu prüfenden medizinisch-psychiatrischen Fachfragen zu verschaffen.

Ein voraussetzungsloser Anspruch auf Zulassung der Verteidigung an der psychiatrischen Exploration lässt sich auch aus der Bundesverfassung (Art. 29 Abs. 1-2 und Art. 32 Abs. 2 BV) und der EMRK (Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 EMRK) nicht entnehmen.

Der Verteidiger hat weder den fachlich-methodischen Ablauf der Expertise unmittelbar zu "kontrollieren", noch die Exploration des Beschuldigten durch die sachverständige Person mit eigenen Fragen direkt zu ergänzen bzw. zu beeinflussen. Die Durchführung einer fachkonformen medizinisch-psychiatrischen Begutachtung ist vielmehr die Aufgabe der forensischen sachverständigen Person.

Aus den Erwägungen:

E.3.1. Das Verhör des Beschuldigten und die Beweisaussagen der Parteien erfüllen andere gesetzliche Funktionen als eine medizinisch-forensische Begutachtung. Bei ihren förmlichen Einvernahmen (Art. 157-161 StPO) erhält die beschuldigte Person auf allen Stufen des Strafverfahrens die Gelegenheit, sich zu den ihr vorgeworfenen Straftaten - im Sinne einer

Beweisaussage als Partei - umfassend zu äussern (Art. 157 StPO). Diese Einlassungen im Verhör können der beschuldigten Person als Beweismittel vorgehalten werden. Die Verteidigung hat hier den gesetzlich gewährleisteten Anspruch, anwesend zu sein und nach den Befragungen Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 158 f. i.V.m. Art. 147 StPO). **Das Explorationsgespräch von forensisch-psychiatrischen Sachverständigen erfüllt demgegenüber einen anderen gesetzlichen Zweck. Es bildet Bestandteil der gutachterlichen Sachverhaltsermittlung und soll dem Experten ermöglichen, sich ein von den übrigen Verfahrensbeteiligten möglichst unbeeinflusstes Bild über die (laut Gutachtensauftrag) zu prüfenden medizinisch-psychiatrischen Fachfragen zu verschaffen** (**BGE 144 I 253** E. 3.7 S. 260; s.a. **BGE 132 V 443** E. 3.5 S. 446 f.; **119 Ia 260** E. 6b-c S. 261-263). Die sachverständige Person nimmt ausschliesslich fachspezifische Erhebungen vor, "die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen" (Art. 184 Abs. 4 StPO). Eine eigene Befragung des Beschuldigten durch die sachverständige Person ist somit eng gutachtenorientiert. Folglich dürfen die Strafbehörden Äusserungen des Beschuldigten bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch diesem auch nicht wie Beweisaussagen zum inkriminierten Sachverhalt (im Verhör) vorhalten (**BGE 144 I 253** E. 3.7 S. 260 f.; s.a. Botschaft StPO, BBI 2006 1212).

Eine klare Unterscheidung dieser Untersuchungshandlungen drängt sich umso mehr auf, als beim psychiatrischen Explorationsgespräch die gesetzlichen Erfordernisse an ein justizkonformes Verhör des Beschuldigten regelmässig nicht erfüllt sind, etwa betreffend die Justizperson, welche zur Durchführung der Einvernahme berechtigt ist (Art. 142 StPO), die Teilnahmerechte der Verteidigung (Art. 147 und Art. 158 f. StPO), die Belehrungen über die Rechte des Beschuldigten (Art. 158 StPO) oder die gesetzlichen Protokollierungsvorschriften (Art. 143 Abs. 2 i.V.m. Art. 78 StPO). Für die Ausarbeitung des psychiatrischen Gutachtens (inklusive Explorationsgespräch und allenfalls weitere auftragspezifische Erhebungen) ist die forensische sachverständige Person persönlich verantwortlich (Art. 185 Abs. 1 StPO). Das Gesetz sieht keinen Anspruch der Verteidigung oder anderer Parteivertreter vor, die Begutachtung (im Rahmen einer Anwesenheit bei der psychiatrischen Exploration des Beschuldigten oder gar mittels direkter Interventionen) unmittelbar zu "kontrollieren" und zu ergänzen. Ein entsprechender gesetzlicher Anspruch ergibt sich auch nicht aus Art. 147 Abs. 1 StPO. Bei der fachlichen Exploration der beschuldigten Person durch den psychiatrischen Gutachter handelt es sich nicht um Beweiserhebungen "durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte" (Wortlaut von Art. 147 Abs. 1 StPO). Dementsprechend sieht Art. 185 Abs. 5 StPO auch nur den Hinweis auf das Recht der beschuldigten Person vor, die Aussage gegenüber der sachverständigen Person zu verweigern, nicht aber - und dies im Gegensatz zu den Bestimmungen zum Verhör (Art. 158 Abs. 1 lit. c bzw. Art. 159 Abs. 1 StPO) - einen Hinweis auf das Recht zur Verbeiständung durch einen Verteidiger (**BGE 144 I 253** E. 3.7 S. 261 f.).

E.3.2. **Ein voraussetzungsloser Anspruch auf Zulassung der Verteidigung an der psychiatrischen Exploration lässt sich auch aus der Bundesverfassung (Art. 29 Abs. 1-2 und Art. 32 Abs. 2 BV) und der EMRK (Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 EMRK) nicht entnehmen.** Ein entsprechendes Anwesenheits- und Mitwirkungsrecht (im Sinne von Art. 147 und Art. 158 f. StPO) bei der Erstellung des forensischen Gutachtens (Art. 185 StPO) könnte sich höchstens in sachlich begründeten Ausnahmefällen aufdrängen, falls die grundrechtlich garantierten Verteidigungs- und Gehörsrechte des Beschuldigten anders nicht wirksam wahrgenommen werden könnten (**BGE 144 I 253** E. 3.8 S. 262 und S. 264 f.). Nach der Praxis des Bundesgerichtes drängt sich dabei allerdings Zurückhaltung auf:

Insbesondere ist der Gefahr Rechnung zu tragen, dass gesetzlich nicht vorgesehene direkte Einflussnahmen auf den psychiatrischen Expertisevorgang durch Personen, die nicht als

Sachverständige bestellt wurden (zumal durch medizinisch nicht fachkundige Personen), den Zweck einer fachgerechten forensischen Begutachtung beeinträchtigen oder gar vereiteln könnten (BGE 144 I 253 E. 3.8 S. 263; s.a. BGE 132 V 443 E. 3.5 S. 446 f.). Eine "parteiöffentliche" Exploration würde die psychiatrische Begutachtung im Übrigen noch zusätzlich stark komplizieren und erschweren. Insbesondere wäre unter dem Gesichtspunkt des Gleichbehandlungsgebotes (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) nur schwer zu begründen, weshalb ein entsprechendes "Teilnahmerecht" dann nicht auch allen übrigen Parteien einzuräumen wäre, etwa den Rechtsvertretern der Privatklägerschaft sowie von allfälligen Mitbeschuldigten. Dies wiederum würde zu schweren Konflikten mit dem Persönlichkeitsschutz und der Menschenwürde der psychiatrisch zu begutachtenden Person führen (BGE 144 I 253 E. 3.8 S. 263; s.a. BGE 132 V 443 E. 3.6 S. 447).

Zudem wäre ein "Teilnahmerecht" konsequenterweise auch auf alle übrigen selbstständigen Erhebungen des Gutachters (Art. 185 Abs. 4-5 StPO) auszudehnen. Solche Konsequenzen wären sachlich nicht vertretbar. Die strafprozessuale Begutachtung und insbesondere die auftragsspezifischen Sachverhaltsermittlungen des forensischen Gutachters erfolgen - nach der klaren gesetzlichen Regelung - weder parteiöffentlich, noch im Rahmen einer kontradiktorischen Parteiverhandlung: Im Falle einer förmlichen Einvernahme des Beschuldigten (durch Polizei, Staatsanwaltschaft oder Gerichte) oder z.B. bei Augenscheinen der Strafbehörden wäre die Verteidigung durchaus berechtigt, bei der Beweiserhebung unmittelbar anwesend zu sein, die juristisch gesetzeskonforme Durchführung des Verhörs bzw. der Befragungen oder des Augenscheins zu kontrollieren und Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 157-161 bzw. Art. 193 i.V.m. Art. 147 StPO). Nach einer gesetzeskonformen (kontradiktorischen) Ernennung und Instruktion der forensischen sachverständigen Person unter Teilnahme der Parteien (Art. 183-184 StPO) hat die Verteidigung auf materielle Begutachtungsvorgänge (Art. 185 StPO) durch die rechtsgültig ernannte medizinisch-psychiatrische Fachperson hingegen *bis zum Vorliegen der Expertise* (Art. 187 StPO) keinen direkten Einfluss mehr zu nehmen. **Der Verteidiger hat weder den fachlich-methodischen Ablauf der Expertise unmittelbar zu "kontrollieren", noch die Exploration des Beschuldigten durch die sachverständige Person mit eigenen Fragen direkt zu ergänzen bzw. zu beeinflussen. Die Durchführung einer fachkonformen medizinisch-psychiatrischen Begutachtung ist vielmehr die Aufgabe der forensischen sachverständigen Person** (vgl. Art. 185 Abs. 1 und Abs. 4-5 StPO). *Nach Vorliegen* des Gutachtens steht es den Parteien frei, 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. 188-189 und Art. 318 StPO). Auf die materielle Begutachtung selbst haben die Parteien aber - über das Dargelegte hinaus - keinen direkten Einfluss zu nehmen (BGE 144 I 253 E. 3.8 S. 263 f.).

(...)

E.4.1. (...) Entgegen der Interpretation des Beschwerdeführers lässt sich aus den von ihm genannten Urteilen des EGMR kein Grundrecht auf (voraussetzungslose) Mitwirkung der Verteidigung an psychiatrischen Explorationsgesprächen ableiten.

E.4.2. Im bundesgerichtlichen Leitentscheid wird sodann ausführlich auf die einschlägige Doktrin eingegangen. Dabei werden einzelne Lehrmeinungen erwähnt, welche einen gesetzlichen Anspruch auf Zulassung der Verteidigung zur gutachterlichen Exploration bejahen; gleichzeitig wird (unter Hinweis auf diverse Belegstellen) darauf hingewiesen, dass die überwiegende Lehre einen solchen Anspruch verneint (vgl. BGE 144 I 253 E. 3.3 S. 257 f.). Das Bundesgericht hat

auch Lehrmeinungen mitberücksichtigt, welche sich für einen grundrechtlichen Mitwirkungsanspruch in besonderen Konstellationen aussprechen (vgl. BGE 144 I 253 E. 3.8 S. 262).

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Autor einer unterdessen erschienenen Dissertation (Thierry Urwyler, Das Teilnahmerecht der Verteidigung am Explorationsgespräch des psychiatrischen Sachverständigen mit der beschuldigten Person im Lichte der EMRK, Diss. Luzern 2019) vertrete die Auffassung, es werde "klar", dass die psychiatrische Exploration mit einem Teilnahmerecht der Verteidigung zu verbinden sei, wenn "man es mit den effektiven Menschenrechten und dem Prinzip des fairen Verfahrens ernst" meine. Eine nachträgliche Überprüfung der Exploration sei nämlich "unmöglich", und ohne Mitwirkung der Verteidigung bestünden für die beschuldigte Person "Selbstbelastungsgefahren". "Zentral" sei die Schlussfolgerung der Dissertation, wonach "die Methodenfreiheit der sachverständigen Person keinen Grund für den Verteidigerausschluss" darstelle. "Noch wünschenswerter" als eine Praxisänderung sei freilich (auch nach der Ansicht von Urwyler), "wenn der Gesetzgeber" die fragliche Problematik erkennen und eine sachgerechte "Lösung in die Strafprozessordnung einfügen" würde.

E.4.3. Auch daraus ergeben sich keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte, die eine Praxisänderung nahelegen würden. Mit den fraglichen grundrechtlichen Aspekten hat sich das Bundesgericht in BGE 144 I 253 ausdrücklich befasst. Insbesondere wurde im Leitentscheid erwogen, dass zwischen ärztlicher Begutachtung und Beweisaussagen der beschuldigten Person zu differenzieren ist. Selbstbelastende Äusserungen des Beschuldigten bei einem psychiatrischen Explorationsgespräch dürfen diesem nicht wie Beweisaussagen zum inkriminierten Sachverhalt im Verhör (Art. 157 StPO) vorgehalten werden (BGE 144 I 253 E. 3.7 S. 260 f.). Auch zu den gesetzlich verankerten Ansprüchen auf Ernennung und Instruktion der forensischen sachverständigen Person unter Teilnahme der Parteien (Art. 183-184 StPO) und auf kontradiktorische Überprüfung des Gutachtens (Art. 188-189 und Art. 318 StPO) äussert sich der Leitentscheid ausführlich (vgl. BGE 144 I 253 E. 3.8 S. 263 f.). Der Beschwerdeführer setzt sich mit den betreffenden Erwägungen nicht erkennbar auseinander.

E.4.4. Nach dem Gesagten besteht (de lege lata) kein sachlicher Anlass, von den in BGE 144 I 253 entwickelten Grundsätzen abzuweichen.