



---

Kass.-Nr. AC040083/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Paul Baumgartner und Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Lukas Künzli

## **Zirkulationsbeschluss vom 17. Februar 2005**

in Sachen

X.,

Angeklagter und Beschwerdeführer

bisher amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Stephan Breidenstein, Oehmke & Zahradnik, Bahnhofplatz 9, Postfach 976, 8910 Affoltern a.A.

neu erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Marcel Bosonnet, Bosonnet Goecke, Haldenbachstr. 2, Postfach 3109, 8033 Zürich

gegen

**Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder, Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

betreffend **mehrfache versuchte vorsätzliche Tötung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 07. Juni 2004 (SE040005/U10)**

## **Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

### **I.**

1. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich vom 19. Januar 2004 (OG act. 22) wirft dem Angeklagten (kurz zusammengefasst) vor, am 6. September 2002 in O. (ZH) an verschiedenen Tatorten im Dorf in einem hochgradig gestörten Geisteszustand insgesamt 15 Personen in einer eigentlichen Amoktat angegriffen zu haben. Gemäss Anklage sei der gestörte Geisteszustand auf eine paranoid-halluzinatorische Schizophrenie und auf den vorangegangenen Konsum der Droge "Shabu" zurückzuführen. In diesem Zustand habe der Angeklagte geglaubt, Stimmen Gottes bzw. Jesu Christi zu hören, welche ihm befohlen hätten, Menschen zu töten. In der Absicht, diesem "göttlichen Befehl" Folge zu leisten und dadurch allgemein "Menschen zu retten", habe er die angegriffenen Personen töten wollen bzw. deren Todesfolge zumindest in Kauf genommen. Dabei habe er - mit einer Ausnahme (S.B.) - alles getan, was er zur Herbeiführung des Todes der Personen für erforderlich erachtet habe, ohne dass die Todesfolgen jedoch eingetreten seien.

2. Die I. Strafkammer des Obergerichts sprach den (durch RA lic. iur. Stephan Breidenstein amtlich verteidigten) Angeklagten mit Urteil vom 7. Juni 2004 der unvollendeten und der mehrfach vollendeten versuchten vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 21. Abs. 1 StGB und Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig. Das Obergericht bestrafte ihn mit 14 Jahren Zuchthaus und sprach eine Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB aus (unter Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe zwecks Durchführung dieser Massnahme). Weiter verpflichtete das Obergericht den Angeklagten zu Genugtuungs- und Schadenersatzzahlungen an verschiedene Geschädigte (vgl. KG act. 13).

3. a) Gegen das obergerichtliche Urteil liess der Angeklagte (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) fristgemäss kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden. Noch vor Erhalt der schriftlichen Begründung des Urteils stellte der Beschwerdeführer (in eigenem Namen) das Gesuch um Verteidigerwechsel, wel-

ches der Präsident des Kassationsgerichts mit Verfügung vom 31. August 2004 abwies (vgl. KG act. 8).

b) RA lic.iur. Marcel Bosonnet teilte mit Schreiben vom 17. September 2004 dem Kassationsgericht unter Einreichung einer entsprechenden Vollmacht (KG act. 11) mit, dass er vom Beschwerdeführer als Wahlverteidiger eingesetzt und mit der Einreichung von allfälligen Rechtsmitteln gegen das Urteil des Obergerichts beauftragt worden sei (vgl. KG act. 10).

c) Mit Eingabe vom 6. Oktober 2004 (Poststempel 7. Oktober 2004) und damit innert der von der Vorinstanz angesetzten 30-tägigen Frist begründete der erbetene Verteidiger, RA Bosonnet, die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. KG act. 12). Die Verteidigung beantragt darin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung (vgl. KG act. 12 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet, die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin) auf Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 19 und 20).

d) RA Breidenstein wurde mit Präsidialverfügung vom 19. Oktober 2004 als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers entlassen (vgl. KG act. 17).

4. Der Beschwerdeführer liess gegen den angefochtenen Entscheid durch seinen erbetenen Verteidiger auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht einlegen (vgl. KG act. 16).

## II.

Die Gutachter (Dr. med. F. Boudriot und Dr. med. O. Horber, Assistenzärztin bzw. Chefarzt der forensischen Abteilung der Kantonalen Psychiatrischen Klinik Rheinau) stellten zur Frage, ob eine stationäre Massnahme (im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) oder ein Verwahrung (im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) zweckmässig sei, am 30. April 2003 in ihrem Gutachten abschliessend fest, dass es sich dabei um eine Rechtsgüterabwägung handle, welche in die Kompetenz des Richters falle. Aufgrund eingehender Untersuchungen und Verlaufsbeobachtungen - so die Gutachter weiter - seien sie der Ansicht, dass eine stationäre Massnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB geeignet sei, um den Be-

schwerdeführer vor weiterer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit abzuhalten. Die Behandlung werde zur Zeit und bis zum völligen Abklingen der akuten schizophrenen Symptomatik, die eine Fremdgefährdung beinhalte, im gesicherten Rahmen durchgeführt (vgl. act. 6/15 S. 52).

Dr. Boudriot erklärte in ihrem Bericht vom 19. Mai 2004 - nunmehr als behandelnde Ärztin des Beschwerdeführers - auf einen seitens der Verteidigung unterbreiteten Fragenkatalog hin zusammenfassend: "Insgesamt lässt sich festhalten, dass [der Beschwerdeführer] im Laufe des seit der Begutachtung vergangenen Jahres in einigen Aspekten eine positive Entwicklung durchgemacht hat, die eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen Behandlerteam und Patienten bei einer Behandlung im Hinblick auf eine Verbesserung der Legalprognose erwarten lässt." (vgl. OG act. 36/2 und 36/3).

Die Vorinstanz prüfte im angefochtenen Entscheid unter dem Titel "Massnahme" zunächst, ob die Voraussetzungen einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Bezug auf den vorliegenden Fall bejaht werden können (vgl. KG act. 2 S. 51-61), und stellte unter Beachtung der gutachterlichen Schlussfolgerungen abschliessend fest (vgl. KG act. 2 S. 61): "Zusammenfassend ergibt sich, dass die zitierten gutachterlichen Überlegungen zwar eine stationäre Massnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nahe legen mögen. Zu Recht weisen aber auch die Gutachter darauf hin, dass die Frage, ob eine Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB zweckmässig sei, eine Rechtsgüterabwägung voraussetze, welche der Richter vorzunehmen habe (Urk. 6/15 S. 52). Dabei ist nicht zu verkennen, dass heute (im Unterschied zur Zeit vor 1993; vgl. dazu Maier/Urbanik, a.a.O., S. 109) dem Schutz der öffentlichen Sicherheit grösseres Gewicht beigemessen wird. Auch das Bundesgericht (BGE 127 IV 301 f.) hielt dazu ausdrücklich fest, die Tatsache, dass eine Behandlung des Täters noch sinnvoll sei, vermöge einer Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht entgegenzustehen (vgl. auch BSK StGB I, Heer, N 157 zu Art. 43). Mithin ist die von den Gutachtern empfohlene stationäre Massnahme unter dem Gesichtspunkt des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit kritisch zu hinterfragen. Jedenfalls steht fest, dass eine Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht ausgesprochen werden darf, wenn bereits im Zeitpunkt der An-

ordnung erhebliche Zweifel an deren Zweckmässigkeit bestehen und sich - was nachstehend zu prüfen sein wird - eine Verwahrung aufdrängt (Bundesgerichtsentscheid Nr. 6S.20/2003 vom 18./26. Juni 2003)." Im Rahmen dieser Prüfung bejahte die Vorinstanz schliesslich das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und ordnete eine solche an (vgl. KG act. 2 S. 62-78).

### III.

1. Im Beschwerdeverfahren rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe im vorstehenden Zusammenhang (vgl. E. II) aktenwidrige tatsächliche Annahmen getroffen. Auch sei sie zu unrecht und ohne triftige Gründe in Verletzung der Begründungspflicht vom Gutachten abgewichen. Schliesslich liege seiner Auffassung nach eine wesentliche Beeinträchtigung seines Rechts auf ein formell mangelhaftes Gutachten vor (vgl. KG act. 12 S. 4).

2. a) Die beschwerdeführende Partei muss den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift nachweisen (vgl. § 430 Abs. 2 StPO). Dies bedingt, dass sie sich konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen entscheidrelevanten Erwägungen auseinandersetzt und aufzeigt, aus welchen Gründen auf das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes geschlossen werden muss. Dabei sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache des Kassationsgerichts, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten oder gar eines anderen Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Die unangefochten gebliebenen Entscheidungsgründe des vorinstanzlichen Sachrichters haben daher im Kassationsverfahren Bestand, und die Kassationsinstanz darf die Tatsachenbehauptungen der Beschwerde führenden Partei nicht von sich aus ergänzen. Wer z.B. die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügen will, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides aufgrund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind die Be-

standteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; DONATSCH/SCHMID, Kommentar StPO ZH, N 32 zu § 430; VON RECHENBERG, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 16ff.). Die Nicht-Einhaltung der Begründungsanforderungen hat zur Folge, dass auf entsprechende Beschwerdevorbringen nicht eingetreten werden kann.

b) Aktenwidrigkeit im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO liegt sodann vor, wenn Bestandteile der Akten, die im Zeitpunkt des fraglichen Entscheides dem Gericht vorlagen, überhaupt nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen wurden und sich deshalb die angefochtene tatsächliche Feststellung als "blanker Irrtum" erweist. (Bei der willkürlichen tatsächlichen Annahme wird demgegenüber der Akteninhalt richtig wiedergegeben, aber in falscher bzw. unvertretbarer Weise gewürdigt.) Offensichtlich auf Versehen beruhende tatsächliche Feststellungen der kantonalen Gerichte können auch gestützt auf Art. 277bis Abs. 1 Satz 3 BStP beim Kassationshof des Bundesgerichtes gerügt werden, sofern ein genügender Zusammenhang mit einer in der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde aufgeworfenen Rechtsfrage vorliegt (BGE 118 IV 88 E. 2; BGE 121 IV 106 [Pra 85 Nr. 25 E. 2b]; vgl. auch BuGer 6S.734/1999, Urteil vom 10. April 2001, in Sachen K., E. 1d). Auf eine Versehensrüge im umschriebenen Sinne kann daher im kantonalen Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 430b Abs. 1 StPO nicht eingetreten werden (vgl. zum Ganzen auch: SCHWERI, Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen, Bern 1993, N 700ff.; REHBERG in ZSR 1975, 2. Halbband, Der Anfechtungsgrund bei der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts, S. 376; je mit Beispielen zur Bundesgerichtspraxis; DONATSCH/SCHMID, a.a.O., Zürich 1996, N 25 zu § 430).

c) Die Thematik der Anordnung einer Massnahme bei geistig Abnormen ist vom materiellen Bundesrecht (Art. 43 StGB) beherrscht. In Anbetracht der Beschwerdevorbringen drängt sich daher auch insoweit der Hinweis auf § 430b Abs. 1 StPO auf. Gemäss dieser Bestimmung ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Nichtigkeitsbe-

schwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben ist (Art. 268ff. BStP). Soweit in der Beschwerde die Verweigerung einer stationären Massnahme bzw. die Anordnung einer Verwahrung gemäss den von der Rechtsprechung und der Lehre zu Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB entwickelten Voraussetzungen kritisiert und bemängelt wird, kann darauf - weil es dabei um die richtige Anwendung von Bundesrecht geht - nicht eingetreten werden.

3. a) Auf den Seiten 53 bis 58 des Urteils äusserte sich die Vorinstanz im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zur Frage, ob die psychische Abnormität des Beschwerdeführers die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten mit sich bringe (Rückfallgefahr). Dabei legte sie die in diesem Zusammenhang gemachten Feststellungen der Gutachter dar (KG act. 2 S. 54-56) und fasste den Bericht vom 19. Mai 2004 der behandelnden Ärztin (Dr. Boudriot) zusammen (vgl. KG act. 2 S. 56-58). Im Anschluss daran stellte die Vorinstanz im Sinne eines Zwischenergebnisses auf Seite 58 fest: "Die erkennende Kammer schliesst sich dieser Beurteilung insofern an, als die psychische Abnormität des [Beschwerdeführers] gepaart mit seiner Abhängigkeitserkrankung auch noch zum heutigen Zeitpunkt - nach Anlauf der eingeleiteten Therapiebehandlung - eine grosse Rückfallgefahr mit sich bringt." Nach Auffassung der Verteidigung stelle dies eine aktenwidrige tatsächliche Feststellung dar, weil sich die behandelnde Ärztin im zitierten Arztbericht nicht zur Rückfallgefahr geäussert habe. Im Gegenteil würdige die behandelnde Ärztin den bisherigen Behandlungs- und Therapieverlauf positiv. Ein solcher Verlauf wirke sich auch positiv auf die Rückfallgefahr aus, weil diese entscheidend von der Behandlungsfähigkeit bzw. vom Behandlungsverlauf abhängt, so zumindest sinngemäss die Argumentation der Verteidigung (vgl. KG act. 12 S. 4 unten, S. 5 oben bzw. unten, S. 6-7).

b) Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer - wie sich aus den vorinstanzlichen Akten ergibt - im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde eine unzutreffende Anwendung von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB und somit die Verletzung von materiellem Bundesrecht gerügt (vgl. OG act. 61/2 S. 5ff.). Die Rüge, die Vorinstanz habe hinsichtlich des Behandlungsberichtes ei-

ne aktenwidrige tatsächliche Annahme getroffen, steht mit diesen (Bundes-) Rechtsfragen unmittelbar im Zusammenhang und konnte daher mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbunden werden, was der Beschwerdeführer - wie angefügt werden kann - auch getan hat (vgl. OG act. 61/2 S. 14 Mitte). Bei dieser Sachlage ist auf die Beschwerde in diesem Punkt im Lichte von § 430b Abs. 1 StPO nicht einzutreten (vgl. vorstehend E. III/2b).

c) Soweit der Beschwerdeführer im fraglichen Kontext auch eine aktenwidrige Annahme der Vorinstanz hinsichtlich der im Gutachten vom 30. April 2003 gemachten Feststellungen erblicken sollte, gilt das vorstehend Gesagte. Die entsprechenden Rügen hätten im Zusammenhang mit den aufgeworfenen Rechtsfragen im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde vorgebracht werden können. Insoweit kann auf die Beschwerde ebenso nicht eingetreten werden (§ 430b Abs. 1 StPO), soweit der Beschwerdeführer überhaupt eine entsprechende Rüge erheben wollte.

d) Der Beschwerdeführer vermag mit seinen Vorbringen auch unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots nicht durchzudringen: Einzuräumen ist zwar, dass die behandelnde Ärztin sich in ihrem Bericht nicht ausdrücklich zur (aktuellen) Rückfallgefahr geäußert hatte. Indessen kann aus ihrem Bericht auch nicht geschlossen werden, die Rückfallgefahr sei, nachdem der Beschwerdeführer in einigen Aspekten eine positive Entwicklung durchgemacht habe, nicht mehr als hoch oder gross einzustufen. Im Bericht stellte die Ärztin abschliessend lediglich fest, dass die *"positive Entwicklung"* des Beschwerdeführers *"eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen Behandlerteam und Patienten [...] im Hinblick auf eine Verbesserung der Legalprognose erwarten lässt"* (OG act. 36/3 S. 2 unten). Bei genauer Betrachtung spricht sie also nur davon, dass sie aufgrund der positiven Entwicklung eine konstruktive Zusammenarbeit erwartet und damit einhergehend eine Verbesserung der Legalprognose. Davon, dass auf der Basis einer konstruktiven Zusammenarbeit bereits eine bessere Legalprognose erreicht worden sei, ist keine Rede. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund nach wie vor von einer grossen Rückfallgefahr - einem Aspekt der Legalprognose - spricht, verfällt sie mithin jedenfalls nicht in Willkür (vgl. auch KG act. 2 S. 59 unten, S. 68 Mitte, S. 73 oben). Damit liegt auch kein Nichtigkeitsgrund in Form willkürlicher Beweis-

würdigung vor, sofern es dabei nicht ohnehin um die Beantwortung rechtlicher Fragen geht, welche im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde hätten vorgebracht werden müssen (vgl. § 430b Abs. 1 StPO, vgl. vorstehend E. III/2c).

e) Das Bundesgericht überprüft auf eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde hin auch die (Rechts-)Frage, ob aufgrund der zwischen der Gutachtenserstellung und der Berufungsverhandlung bzw. Urteilsfällung vorgefallenen Gegebenheiten ein neues Gutachten hätte eingeholt werden müssen. Folglich beurteilt es auch die Frage, ob wegen bzw. ob zusätzlich wegen des Zeitablaufs eine neuerliche Begutachtung erforderlich gewesen wäre (vgl. BGE 116 IV 274; BGE 106 IV 239; Kass.-Nr. 2000/390 S., in Sachen Z., Beschluss vom 10. Juni 2001, E. II/4b; Kass.-Nr. 2001/052 S, in Sachen F., Beschluss vom 13. Juni 2001, E. II/1c, m.w.H.). Soweit der Beschwerdeführer eine dahingehende Rüge erheben wollte (vgl. KG act. 12 S. 5 Mitte), könnte auf die Beschwerde ebenfalls nicht eingetreten werden.

4. a) Weiter rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz sei ohne triftige Gründe und in Verletzung der Begründungspflicht von der gutachterlichen Meinung abgewichen (vgl. KG act. 12 S. 7-11).

b) Wie einleitend erwähnt erwog die Vorinstanz, dass die von den Gutachtern empfohlene stationäre Massnahme unter dem Gesichtspunkt des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit kritisch zu hinterfragen sei, und es sich dabei um eine Rechtsgüterabwägung handle, welche - als Rechtsfrage - in die Kompetenz des Richters falle (vgl. vorstehend E. II; s.a. KG act. 2 S. 61, 63, 65 und 74). Nur insoweit erachtete die Vorinstanz die Empfehlung der Gutachter als nicht überzeugend. In tatsächlicher Hinsicht sah sie - die Vorinstanz - den Sachverhalt aber als ausreichend und schlüssig abgeklärt, um die sich stellenden Rechtsfragen abschliessend beurteilen zu können. Dass die Vorinstanz in einer Tatfrage bzw. in einer Frage aus dem Fachbereich der Gutachter von den Folgerungen im Gutachten abwich, legt der Beschwerdeführer nicht dar und Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. So gesehen konnte es nur noch darum gehen, ob die Vorinstanz die Abweichung von den rechtlich gefärbten Schlussfolgerungen im Gut-

achten zutreffend und überzeugend begründet hat. Da sie aber an diese ohnehin nicht gebunden war, ist der Rüge, die Vorinstanz sei ohne triftigen Gründe vom Gutachten abgewichen, der Boden entzogen.

c)aa) Die Thematik der Massnahme (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB) ist (wie schon erwähnt) ausschliesslich vom materiellen Bundesrecht beherrscht. Damit beurteilen sich auch die Anforderungen der gerichtlichen Begründungspflicht nach Bundesrecht. Gemäss Art. 277 BStP hebt der Kassationshof des Bundesgerichts den kantonalen Sachentscheid auf, wenn er an derartigen Mängeln leidet, dass die Gesetzesanwendung nicht überprüft werden kann. Diese Norm bildet keinen selbständigen Beschwerdegund der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde. Voraussetzung für ihre Anwendung ist - wie bei der Rüge der Aktenwidrigkeit -, dass auch eine Verletzung materiellen Bundesrechts geltend gemacht wird (vgl. Urteil des Kassationshofs des BuGer vom 6. März 2003, in Sachen A., E. 1/2 m.H. [6S.30/2002]).

bb) Die Vorinstanz hat auf den Seiten 62-78 des Urteils aufgezeigt, weshalb entgegen der gutachterlichen Empfehlung eine Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ausgesprochen werden müsse. Dabei geht es - wie vorstehend aufgezeigt - um die Beantwortung von Rechtsfragen, die vom materiellen Bundesrecht beherrscht werden. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde eine unzutreffende Anwendung von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB und somit die Verletzung von materiellem Bundesrecht gerügt (vgl. OG act. 86 S. 6). Die Rüge, die Vorinstanz sei unter Verletzung der Begründungspflicht vom Gutachten abgewichen, hätte daher ebenfalls mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde verbunden werden können. Soweit der Beschwerdeführer daher im Zusammenhang mit der Abweichung vom Gutachten eine Verletzung der Begründungspflicht rügt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (vgl. § 430b Abs. 1 StPO).

cc) Im gleichen Kontext wendet der Beschwerdeführer konkret ein, die Vorinstanz begründe nicht, weshalb sie den im aktuellen Behandlungsbericht erwähnten positiven Verlauf bzw. diese Erfolge als minim einschätze (vgl. KG act. 12 S. 8 unten).

Die Vorinstanz stellte auf Seite 73 oben fest, die im aktuellen Behandlungsbericht angesprochenen Verbesserungen müssten insgesamt als minim bezeichnet werden. Sie nimmt dabei Bezug auf den Behandlungsbericht, den sie zuvor auf den Seiten 56-58 zusammengefasst hat. Auf Seite 58 zitierte sie die hier schon zur Diskussion gestandene Abschlussbemerkung der behandelnden Ärztin, wonach der Beschwerdeführer "im Laufe des seit der Begutachtung vergangenen Jahres in einigen Aspekten eine positive Entwicklung durchgemacht hat, die eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen Behandler-Team und Patienten bei einer Behandlung im Hinblick auf eine Verbesserung der Legalprognose erwarten lässt". Im Anschluss daran stellte sie fest, dass auch im heutigen Zeitpunkt nach Anlauf der eingeleiteten Therapie von einer grossen Rückfallgefahr ausgegangen werden müsse. Geht die Vorinstanz aber auch nach Anlauf der Therapie von einer grossen Rückfallgefahr aus, kann auch nachvollzogen werden, weshalb sie - weiter hinten im Urteil auf Seite 73 - die im Behandlungsbericht angesprochenen Verbesserungen als minim bezeichnete, stellt sie doch auch (verschiedentlich) klar, dass die Höhe der Rückfallsgefahr entscheidend vom Therapieerfolg abhängt (vgl. etwa KG act. 2 S. 73 "Solange die an sich mögliche und durchaus sinnvolle Behandlung nicht klare Erfolge im Sinne eines Therapieerfolges gebracht hat, muss die Rückfallgefahr für ausserordentlich schwere Gewaltdelikte über Jahre hinweg als erheblich bezeichnet werden, sofern die Behandlung nicht in einem 'gesicherten Rahmen' durchgeführt werden kann."). Mithin erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit nicht die bundesrechtliche Begründungspflicht im umschriebenen Sinne (siehe vorstehend E. III/4/c/aa) tangiert ist, welche vorliegend ohnehin nicht geprüft werden kann.

5. a) Der Beschwerdeführer erachtet das Gutachten als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO, weil sich die Gutachter nicht zu den kurz- und mittelfristigen Heilungschancen geäussert hätten (vgl. KG act. 12 S. 11-14).

b) Ist ein Gutachten unvollständig, ungenau oder undeutlich oder weichen die Sachverständigen in ihren Ansichten voneinander ab oder ergeben sich erhebliche Zweifel in die Richtigkeit des Gutachtens, so kann die Untersuchungsbehörde (oder das Gericht) das Gutachten durch die gleichen Sachverständigen verbessern lassen oder neue ernennen (vgl. § 127 StPO). Leidet das Gutachten

an formellen Mängeln - als solche gelten Unvollständigkeit, Ungenauigkeit und Undeutlichkeit - so wird ein Parteirecht tangiert, dessen wesentliche Beeinträchtigung eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO bedeutet. Wesentlich ist die Beeinträchtigung des Parteirechts, wenn die Ergänzung des Gutachtens oder die Einholung eines neuen Gutachtens in Überschreitung pflichtgemässen Ermessens verweigert wird. Das Kassationsgericht prüft frei, ob eine solche wesentliche Beeinträchtigung des Parteirechts vorliegt (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 zu § 127 und N 22 zu § 430 StPO; vgl. statt vieler Kass.-Nr. 2000/033 S, Beschluss vom 28. Februar 2001, in Sachen E., E. II/6c).

c) Die Vorinstanz stellte, was die kurz- und mittelfristigen Heilchancen des Beschwerdeführers betrifft, fest (KG act. 2 S. 60): "Nicht zu verkennen ist zwar, dass die von den Gutachtern empfohlene Behandlung die Gefahr künftiger Verbrechen und Vergehen in langfristiger Hinsicht zu vermindern vermag. In Anbetracht der aufgezeigten Komplexität des Krankheitsbildes des [Beschwerdeführers] erscheinen die Heilchancen jedoch vorab unter dem zeitlichen Aspekt als höchst ungewiss. Folgerichtig sprechen sich weder das psychiatrische Gutachten noch der jüngste ärztliche Verlaufsbericht über die kurz- und mittelfristigen Heilchancen beim [Beschwerdeführer] aus. Mithin ergibt sich bereits in diesem Zusammenhang, dass das von ihm ausgehende Rückfallspotenzial zumindest bis zum Eintritt eines wesentlichen Behandlungserfolgs - dessen Eintritt zeitlich jedoch völlig ungewiss ist - erheblich bleibt."

d) Mit der Vorinstanz ist festzuhalten und insoweit auch den beschwerdeführerischen Einwänden beizupflichten, dass die Gutachter sich im Gutachten vom 30. April 2003 und die behandelnde Ärztin sich im Bericht vom 19. Mai 2004 nicht ausdrücklich zu den kurz- und mittelfristigen Heilchancen geäußert haben. Dieser Umstand lässt das Gutachten jedoch nicht als unvollständig im Sinne von § 127 StPO erscheinen und gereicht auch der behandelnden Ärztin nicht zum Vorwurf.

aa) Nach Darstellung der Vorinstanz erscheinen die Heilchancen des Beschwerdeführers unter dem zeitlichen Aspekt höchst ungewiss. Sie - die Vorin-

stanz - begründet dies mit der Komplexität des Krankheitsbildes des Beschwerdeführers. Bereits zuvor auf Seite 59 des Urteils schilderte die Vorinstanz, dass die Komplexität der geistigen Abnormität, verbunden mit der Methamphetaminabhängigkeit und den Persönlichkeitszügen auf eine schwierige und langwierige Behandlung hinweisen, bzw. mit den Worten der Vorinstanz, "eine äusserst schwierige und langwierige, mehrjährige Behandlung des [Beschwerdeführers] erfordert" (KG act. 2 S. 59, vgl. S. 72/73 und dortige Belegstellen). Mit dieser gestützt auf das Gutachten angestellten Überlegung der Vorinstanz setzt sich der Beschwerdeführer nicht argumentativ auseinander. Es wird nicht aufgezeigt, weshalb diese Schlussfolgerung unzulässig sein sollte, und solches ist auch nicht ersichtlich.

Dass der zeitliche Aspekt einer Heilung schwierig einzuschätzen ist, ergibt sich nämlich auch aus den unter dem Titel "Prognose" des Gutachtens gemachten Feststellungen, wo die Gutachter z.B. ausführten: "Somit kann eine konsequente und regelmässige Behandlung der Schizophrenie die Legalprognose des Exploranden erheblich verbessern. Dabei ist als besonders günstig anzusehen, dass der Explorand bereit ist, sich einer Behandlung zu unterziehen, auch wenn diese langwierig ist." (vgl. act. 6/15 S. 48/49 [Unterstreichung durch KGer]). Die Gutachter halten den für eine Verbesserung der Legalprognose und damit auch den für eine Heilung erforderlichen Zeitrahmen bewusst offen. Sie wagen lediglich in langfristiger Hinsicht eine Legalprognose, indem sie festhalten: "Für die langfristige Legalprognose ist die Behandlung der paranoid-halluzinatorischen Schizophrenie und die Drogenabstinenz von entscheidender Bedeutung." (vgl. act. 6/ 15 S. 49). Auch stellten sie klar fest: "Die beschriebenen Persönlichkeitszüge des Exploranden sind im Moment aufgrund der Überlagerung durch die schizophrene Symptomatik schwer zu beurteilen und können in ihrer Bedeutung für die Legalprognose noch nicht adäquat eingeschätzt werden." Aus den eben zitierten Äusserungen erklärt sich, weshalb sich das psychiatrische Gutachten nicht über die kurz- und mittelfristigen Heilchancen des Beschwerdeführers aussprach. Eine zuverlässige Einschätzung konnte von den Gutachtern unter den gegebenen Umständen schlicht nicht erwartet werden. Der Umstand, dass sich die Gutachter insoweit nicht (explizit) geäussert haben, führt daher nicht zu einer Unvollständig-

keit im Sinne von § 127 StPO (vgl. auch DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 10 zu § 127).

bb) Ebenso wenig gereicht der behandelnden Ärztin zum Vorwurf, dass sie sich im jüngsten Arztbericht nicht zu den kurz- und mittelfristigen Heilchancen äusserte. Sie hält den für eine Verbesserung der Legalprognose erforderlichen Zeitraum nach wie vor offen, weshalb auch von ihr nach der angelaufenen Therapie keine Einschätzung der kurz- und mittelfristigen Heilchancen erwartet werden konnte.

e) Schliesslich kann auch nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe quasi eine Lücke im Gutachten geschlossen, indem sie ihr Wissen anstelle des Fachwissens der Gutachter setzte. Die Vorinstanz hat lediglich an die gutachterlichen Feststellungen angeknüpft und daraus in zulässiger Weise gefolgert, dass der zeitliche Aspekt der Heilung ungewiss sei. Diese Überlegung setzt keine besondere Fachkenntnis voraus, die den am angefochtenen Entscheid mitwirkenden Richtern nicht zugebilligt werden könnte, zumal (wie gezeigt) ausreichend Anhaltspunkte im Gutachten selber für eine solche Aussage vorlagen und die Vorderrichter aufgrund ihrer Tätigkeit als Strafrichter öfters Sachverhalte wie den hier in Frage stehenden zu beurteilen haben. Soweit der Beschwerdeführer daher einwendet, die Vorinstanz habe in Ermangelung einer "fachärztlichen Begründung" entschieden, bzw. sie hätte sich nicht selbst "die fehlenden Antworten" geben dürfen (vgl. KG act 12 S. 13/14), kann nicht auf einen Nichtigkeitsgrund geschlossen werden.

6. Der Beschwerde kann keine weitere Rüge entnommen werden, welche hinreichend konkret die Geltendmachung eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes nach § 430 Abs. 1 StPO erkennen lässt und/oder sich nicht in einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht (vorstehend E. III/2c) erschöpft.

7. Abschliessend bleibt festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf überhaupt eingetreten werden konnte.

**IV.**

Ausgangsgemäss hat der unterliegende Beschwerdeführer die Kosten des Kassationsverfahrens zu tragen (vgl. § 396a StPO).

**Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:  
Fr. 500.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 336.-- Schreibgebühren,  
Fr. 228.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Kassationsverfahren werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Amt für Justizvollzug Kanton Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: