



---

Kass.-Nr. AC080015/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

## **Zirkulationsbeschluss vom 9. Juli 2009**

in Sachen

X.,

**Zustelladresse:** Strafanstalt Pöschwies, Roosstr. 49, 8105 Regensdorf,

Verwarther und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt [...]

gegen

**Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**

Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Oberstaatsanwalt lic.iur. Martin Bürgisser,  
Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

betreffend

**Verwahrungsüberprüfung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Juni 2008 (UG070038/U/but)**

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

#### **I.**

Der Sonderdienst des Justizvollzugs des Kantons Zürich liess der III. Strafkammer des Obergerichts mit Schreiben vom 12. März 2007 die Vollzugsakten von X. zukommen (OG act. 1). Die Überweisung der Akten erfolgte in Nachachtung von Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002, wonach das Gericht bis spätestens 12 Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts zu prüfen hat, ob bei Personen, die nach den Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt waren, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59-61 oder 63 StGB) erfüllt sind.

Die III. Strafkammer des Obergerichts liess mit Beschluss vom 13. August 2007 über Notwendigkeit und Erfolgsaussichten einer Behandlung, über die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten sowie über die Möglichkeiten des Vollzugs einer stationären Massnahme bzw. Fortführung der Verwahrung von X. ein psychiatrisches Gutachten erstellen (OG act. 24 u. 25). Als Gutachter wurde Dr. med. E., Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, bestellt (OG act. 24). Dieser erstattete das Gutachten am 30. Januar 2008 (OG act. 38). Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich nahm mit Eingabe vom 20. März 2008 (OG act. 44) Stellung zum Gutachten, X. resp. sein amtlicher Verteidiger äusserte sich mit Eingabe vom 22. April 2008 (vgl. OG act. 46).

Mit Beschluss vom 25. Juni 2008 sah die III. Strafkammer des Obergerichts von der Anordnung einer therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59-61 oder 63 StGB ab und beschloss die Weiterführung der Verwahrung nach neuem Recht (vgl. KG act. 2 S. 37).

Gegen den obergerichtlichen Entscheid liess X. kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, welche sein amtlicher Verteidiger innert Frist angemeldet und begründet hat (vgl. KG act. 6 und 1). X. (nachfolgend Beschwerdeführer) lässt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur

Neubeurteilung beantragen (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 11) und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin) auf Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 12).

(Der heute 53-jährige Beschwerdeführer weist verschiedene Vorstrafen auf, welche bis auf das Jahr 1983 zurückgehen. Zuletzt befand ihn die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Urteil vom 18. März 2004 der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 StGB sowie der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit 4 Jahren Zuchthaus, wobei es den Vollzug der Strafe zugunsten einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB aufschob [OG act. 3; vgl. auch dortige Zusammenfassung der Vorstrafen und der verschiedenen Stationen während des Straf- und Massnahmevollzugs]).

## II.

Die III. Strafkammer des Obergerichts hat im angefochtenen Entscheid darüber entschieden, ob anstelle der altrechtlichen Verwahrung eine therapeutische Massnahme nach neuem Recht anzuordnen oder ob die altrechtliche Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen sei. Bei einem solchen Beschluss handelt es sich um einen Erledigungsentscheid in einem sogenannten Nachverfahren (vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 581, vgl. auch N 1006 und 1052; ferner SCHMID, in: Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 1996, N 5 zu § 428 [a]StPO). Dieser Erledigungsbeschluss wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts als *erster* Instanz gefasst (Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002 i.V.m. § 17 Abs. 1 StJVG [LS 331] i.V.m. der Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts [[www.obergericht-zh.ch](http://www.obergericht-zh.ch)]). Daraus folgt, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 428 StPO grundsätzlich zulässig ist (vgl. RB 2005 Nr. 114, vgl. auch ZR 105 Nr. 47 E. II a.E., s.a. KG act. 2 S. 38, Disp.-Ziff. 4a).

### III.

1. a) Der Beschwerdeführer hat in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme vom 22. April 2008 geltend gemacht, Gutachter E. sei ihm gegenüber persönlich voreingenommen gewesen. Die Befangenheit führte der Beschwerdeführer auf angeblich anlässlich der Explorationsgespräche gemachte Äusserungen des Gutachters zurück (vgl. OG act. 46 S. 1f.). Nach Darstellung des Beschwerdeführers habe der Gutachter ihm gegenüber zu Beginn der ersten Untersuchung noch vor der Begrüssung entgegengehalten (sinngemäss): "Herr X., Sie sind gemeingefährlich." Weiter sei er zu Beginn unter Verkennung seiner körperlichen Leiden vom Gutachter zurechtgewiesen worden, weil er sich schmerzbedingt nicht so hingezett habe, wie es sich der Gutachter offenbar vorgestellt habe (er sei vorne auf der Stuhlkante gesessen, weil ihm das am wenigstens Schmerzen der Hernien verursacht habe). Der Gutachter habe ihn auch gefragt, weshalb er keine Nacktbilder von Frauen in seiner Zelle aufgehängt habe, sondern nur "langweilige Landschaftsbilder".

b) Die Vorinstanz nahm keine (der beantragten) Beweise ab und verneinte eine Befangenheit des Gutachters mit folgender Begründung (KG act. 2 S. 11f. [Unterstreichung im Original]):

"Der Verwahrte wirft dem Gutachter vor, er habe ihn zu Beginn der Begutachtung sinngemäss als gemeingefährlich bezeichnet und habe im Gutachten verschiedentlich falsche Angaben gemacht, welche er einzeln auflistet [...]. Diese Vorwürfe reichen als solche nicht aus, um von Befangenheit bzw. vom Anschein einer Befangenheit des Gutachters auszugehen. Befangenheit liegt wie erwähnt vor, wenn erhebliche Zweifel an der Unparteilichkeit des Gutachters bestehen. Sofern die Angaben im Gutachten vorliegend unkorrekt sein sollten, lässt sich zumindest eine bewusste Falschangabe nicht erstellen. Damit kann aber nicht von Parteilichkeit des Gutachters ausgegangen werden. Hinsichtlich der angeblich gemachten Äusserung des Gutachters, der Verwahrte gelte als gemeingefährlich, ist darauf hinzuweisen, dass Befangenheit nur dann zu vermuten ist, wenn sich der Gutachter abschätzig oder beleidigend über den Täter äussert, d.h. die Äusserung eine gewisse Tragweite aufweist. Dies ist der Fall, wenn der Sachverständige den Verwahrten z.B. als Monster oder Bestie bezeichnet. Allgemein ist darauf hinzuweisen, dass Sachverständige davon absehen sollten, moralische Bewertungen zum Ausdruck zu bringen [...]. Sollte der Gutachter vorliegend tatsächlich ausgeführt haben, der Verwahrte sei gemeingefährlich, handelt es sich in der Tat um eine missglückte und unpassende Äusserung. Sie ist aber nicht derart gravierend, als

dass der Anschein der Befangenheit bestünde. Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass sich der Verwarnte zurzeit in der Verwahrungsmassnahme befindet, also definitionsgemäss nach dem Entscheid des einweisenden Gerichts eine Gefährdung für die öffentliche Sicherheit darstellt. Unter diesen Umständen erscheinen die Ausführungen des Sachverständigen nicht als derart sachfremd, dass sich eine neue Begutachtung aufdrängte."

c) Der Beschwerdeführer hält im vorliegenden Beschwerdeverfahren an seinem Standpunkt fest. Er weist darauf hin, dass der Gutachter insbesondere die Frage habe klären müssen, ob er die öffentliche Sicherheit noch immer gefährde bzw. wie die Wahrscheinlichkeit für weitere Straftaten sei. Das sei nichts anderes als die Frage nach dem Verwahrungsgrund. Noch bevor der Gutachter irgendeine exploratorische Untersuchungshandlung vorgenommen habe, habe er zu Beginn der ersten Sitzung gegenüber dem Beschwerdeführer den Vorwurf erhoben, er sei "gemeingefährlich". Der Gutachter nehme damit eines der Hauptergebnisse der erst von ihm durchzuführenden Begutachtung vorweg (vgl. KG act. 1 S. 6-8).

d)aa) Nach § 111 StPO darf niemand als Sachverständiger zugezogen werden, der als Richter abgelehnt werden könnte. Mit dem Verweis auf die Ablehnungsgründe für Richter nimmt § 111 StPO der Sache nach auf die Vorschriften des III. Abschnitts des GVG "Ausstand der Justizbeamten" Bezug. Massgebend ist dabei primär § 96 GVG, in welcher Bestimmung die Ablehnungsgründe zu finden sind (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 1ff. zu § 111). Nach § 111 StPO in Verbindung mit § 96 Ziff. 4 GVG ist die Bestellung eines Sachverständigen nicht nur in den gesetzlich im Einzelnen geregelten Anwendungsfällen ausgeschlossen, sondern auch, "wenn andere Umstände vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen". Für eine erfolgreiche Ablehnung wird dabei nicht vorausgesetzt, dass der Sachverständige in einer Angelegenheit tatsächlich befangen und nicht zu einer unabhängigen und unparteiischen Begutachtung fähig ist. Es genügt, wenn aufgrund gewisser Umstände der Anschein einer – wenn auch tatsächlich nicht vorhandenen – Voreingenommenheit/Befangenheit erweckt wird. Dabei ist allerdings nicht das subjektive Empfinden einer Partei massgebend; vielmehr muss der Verdacht oder der Anschein der Befangenheit *objektiv* begründet erscheinen (vgl. Kass.-Nr. AC050018, Sitzungsbeschluss vom 3. Oktober 2005, in Sachen G., E. II/4/1/b m.H. auf DONATSCH, in Donatsch/Schmid,

a.a.O., N 16ff. zu § 111 m.w.H.; vgl. auch SCHMID, a.a.O., N 666; ebenso bundesgerichtliche Praxis: z.B. BGE 6B\_299/2007, Urteil vom 11. Oktober 2007, E. 5/1/3 m.w.H.).

Ein Sachverständiger kann insbesondere durch den Inhalt bzw. die Art seiner Äusserung den Anschein der Befangenheit erwecken. Befangenheit kann z.B. bejaht werden, wenn der Gutachter vor Inangriffnahme seiner Abklärungen zum Ausdruck bringt, dass er sich mit Bezug auf das Ergebnis der Expertise bereits eine endgültige Meinung gebildet hat (DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 17 zu § 111 m.H. auf BGE 114 Ia 161; vgl. auch BGE 6B\_299/2007, a.a.O., E. 5/1/2 und 5/2/1). Auch negative Bemerkungen, welche das Missfallen des Gutachters über das Verhalten einer Partei erkennbar werden lassen, können den Anschein der Befangenheit erwecken (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 17 zu § 111 a.E.; BGE 6B\_299/2007, a.a.O.; vgl. auch DONATSCH, Zur Unabhängigkeit des Sachverständigen, in FS Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 47).

bb) Die Vorinstanz hat nicht verifiziert, ob sich der Gutachter anlässlich des ersten Gesprächs in der vom Beschwerdeführer behaupteten Art und Weise geäußert hatte. Sie ging aber im Rahmen der Entscheidungsfindung im Sinne einer Prämisse davon aus, dass sich der Gutachter tatsächlich so geäußert hatte. Dies gilt zumindest für die Behauptung, der Beschwerdeführer sei zu Beginn des ersten Untersuchungsgesprächs als gemeingefährlich bezeichnet worden ("Sollte der Gutachter vorliegend tatsächlich ausgeführt haben, der Verwahrte sei gemeingefährlich, [...]").

Geht man davon aus, dass sich der Gutachter tatsächlich so geäußert hatte, kann der vorinstanzlichen Auffassung nicht gefolgt werden. Thema der Begutachtung bildete gemäss Gutachtensauftrag des Obergerichts vom 13. August 2007 (u.a.) die Fragen, wie wahrscheinlich es sei, dass der Beschwerdeführer weitere Straftaten begehen könne, und ob er die öffentliche Sicherheit in anderer Weise gefährde (vgl. OG act. 25 S. 2). Wenn nun der Gutachter den Exploranden zu Beginn des ersten Gesprächs (sinngemäss) mit der Aussage konfrontierte "Herr X., Sie sind gemeingefährlich", trat er vor Inangriffnahme der eigentlichen Abklärungen dem Exploranden mit einer vorgefassten Meinung gegenüber. Der da-

durch entstandene Anschein der Befangenheit erscheint objektiv begründet, namentlich weil der Gutachter in methodischer Hinsicht unkonventionell vorging. Beim explorativen Untersuchungsgespräch handelt es sich um ein besonderes Setting, welches besondere Anforderungen an den Gesprächsstil und die Gesprächsführung stellt (vgl. HEER, BSK-Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, N 61 zu Art. 56 StGB; vgl. FOERSTER/WINCKLER, Forensisch psychiatrische Untersuchung, in Venzlaff/Foerster, Psychiatrische Begutachtung, 4. Auflage, Tübingen 2004; S. 20, insb. 1. Spalte; vgl. NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 3. Auflage, Stuttgart 2007, S. 337, 2. Spalte; vgl. GMÜR, Die Anforderungen an die psychiatrische Begutachtung, in plädoyer 4/99, S. 31, 2. Spalte; S. 32, 1. Spalte). Insbesondere in Bezug auf das erste Untersuchungsgespräch wird postuliert, dass eine Atmosphäre geschaffen wird, die angstmindernd ist und die es dem Probanden erlaubt, sich dem ihm unbekanntem Untersucher zu öffnen, indem z.B. das Gespräch über weniger Belastendes an den Anfang gestellt wird (vgl. FOERSTER/WINCKLER, a.a.O., S. 20, 1. und 2. Spalte; NEDOPIL, a.a.O., S. 338, 1. Spalte unten und 2. Spalte oben).

Es mag zwar zutreffen, dass die fragliche Äusserung des Gutachters in einem sachlichen Kontext steht. Der Beschwerdeführer befindet sich in der Verwahrungsmassnahme und muss - mit den Worten der Vorinstanz - definitionsgemäss nach dem Urteil des einweisenden Gerichts als die öffentliche Sicherheit gefährdend eingestuft werden. Die letzte psychiatrische Begutachtung und das Urteil des einweisenden Gerichts gehen aber auf das Jahr 2003 bzw. 2004 zurück und konnten daher im Zeitpunkt der neuerlichen Begutachtung nicht mehr unbesehen als aktuell bezeichnet werden.

cc) Ausgehend von der vorinstanzlichen Prämisse, dass die fragliche Äusserung zu Beginn der Untersuchung tatsächlich so ausgesprochen wurde, erscheint der Gutachter nach dem Gesagten objektiv betrachtet als befangen.

Anzufügen ist an dieser Stelle, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zu den anderen angeblichen Äusserungen des Gutachters (Frage nach den fehlenden Nacktbildern in der Zelle und Zurechtweisung wegen unkonventioneller Sitzposition) unter Befangenheitsaspekten nicht weiter äusserte und dieses

Vorgehen in der Beschwerde nicht als unzulässig gerügt wird. Mangels einer entsprechenden Rüge braucht daher auf diese Thematik nicht weiter eingegangen zu werden. Ohnehin hat sich gezeigt, dass die von der Vorinstanz als gegeben unterstellte Äusserung des Gutachters ("Herr X., Sie sind gemeingefährlich") allein für sich betrachtet geeignet ist, den Anschein der Befangenheit (objektiv betrachtet) zu begründen.

Dies führt an sich zur Unverwertbarkeit des Gutachtens mit der Folge, dass die Vorinstanz einen anderen Gutachter mit der Begutachtung beauftragen müsste (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 9 zu § 111). Vorliegend besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Vorinstanz vorgängig verifiziert, ob bzw. inwiefern die fragliche Äusserung tatsächlich erfolgte. Im Hinblick auf eine allfällige Verifizierung und für den Fall, dass die Vorinstanz in der Folge die Frage der Befangenheit auf neuer Grundlage nochmals verneint, drängt sich die materielle Behandlung der Beschwerde auf, wobei insbesondere auf nachfolgende Rügen einzugehen ist.

2. a) Der Beschwerdeführer hat in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme unter dem Titel "Fehler in der Informationsaufnahme" verschiedene Passagen des Gutachtens substantiiert bemängelt (vgl. OG act. 46 S. 3-5). Der Gutachter habe - so der Beschwerdeführer zusammengefasst - verschiedene Daten über seine Vorgeschichte, seine Krankengeschichte sowie sein persönliches und privates Umfeld unvollständig, falsch oder verzerrt im Gutachten wiedergegeben.

b) Die Vorinstanz hielt zu den behaupteten Fehlern fest (KG act. 2 S. 11):  
"Sofern die Angaben im Gutachten vorliegend unkorrekt sein sollten, lässt sich zumindest eine bewusste Falschangabe nicht erstellen. Damit kann aber nicht von Parteilichkeit des Gutachters ausgegangen werden."

c)aa) Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wendet der Beschwerdeführer ein, er habe die Falschangaben im Gutachten nicht nur im Lichte der Befangenheitsfrage moniert, sondern auch zur Wahrung seines Gehörsanspruches. Es liege auf der Hand, dass ein Gutachten über die Persönlichkeit eines Menschen, welches auf falschen anamnestischen Grundlagen basiere, ein falsches Gutach-

ten über die zu begutachtende Person ergebe. Die Vorinstanz sei auf die geltend gemachten Sachverhaltsaufnahmefehler ausser mit dem Hinweis, dass sie nicht Ausdruck einer Befangenheit seien, nicht weiter eingegangen. Darin liege eine Verletzung der Begründungspflicht und des rechtlichen Gehörs (vgl. KG act. 1 S. 9-12).

bb) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Die Entscheidungsmotivation soll den Betroffenen ausserdem in die Lage versetzen, die Tragweite der Entscheidung und die Überlegungen, von denen sich die entscheidende Behörde leiten liess, zu erkennen und sich gegen den betreffenden Entscheid zur Wehr zu setzen bzw. diesen bei der Rechtsmittelinstanz sachgerecht (und mit der Möglichkeit, die Erfolgchancen zu beurteilen) anzufechten. Für Letztere ist eine nachvollziehbare Begründung überdies unabdingbare Voraussetzung einer wirksamen Rechtmässigkeitsprüfung. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. MÜLLER in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539; ZR 81 Nr. 88 E. 2). Immerhin erhöhen sich die Anforderungen an die Begründungsdichte (u.a.), je komplexer die zu beurteilenden Sach- und Rechtsfragen sind, je weiter der der entscheidenden Behörde zukommende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum ist oder je stärker der Entscheid vom bisher Üblichen oder von einer gefestigten Rechtsprechung abweicht (vgl. ZR 106 Nr. 78 E. II/2/2/c m.w.H.; ZR 100 Nr. 7 m.w.H.).

cc) Die Vorinstanz behandelt die geltend gemachten Sachverhaltsaufnahme fehler tatsächlich nur unter dem Gesichtspunkt der Befangenheit (vgl. vorstehend E. b). Der Beschwerdeführer hat die Mängel aber nicht spezifisch mit Blick auf die Befangenheit des Gutachters angerufen. Er hat diese vielmehr unter dem eigenständigen Titel "Fehler in der Informationsaufnahme" geltend gemacht und das Gutachten (u.a.) deshalb als formell mangelhaft bezeichnet (vgl. OG act. 46 S. 1 unten und S. 3). Die unsorgfältige oder fehlerhafte Erhebung des relevanten Sachverhaltes kann ein Gutachten als ungenau und damit als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO erscheinen lassen (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 13 zu § 127). Vor diesem Hintergrund und angesichts der substantiiert geltend gemachten Fehler (OG act. 46 S. 3-5) hätte sich die Vorinstanz mit den entsprechenden Einwänden des Beschwerdeführers auseinandersetzen müssen. Indem sie dies unterliess, kam sie ihrer Begründungspflicht nicht nach. Die Rüge ist begründet.

3. Gutachter E. stellte beim Beschwerdeführer auch Hinweise für eine "perverse Struktur" bzw. "eine spezifische psychosexuelle Organisation" fest (vgl. OG act. 48 S. 47, 3. Abschnitt). Der Beschwerdeführer zweifelt im vorliegenden Verfahren (wie bereits vor Vorinstanz) die Richtigkeit dieser Hinweise an und bemängelt damit einhergehend auch die gutachterliche Beurteilung/Diagnose in diesem Punkt (vgl. KG act. 1 S. 12-19).

a) Einen Hinweis für eine perverse Struktur erkannte der Gutachter im angeblich "ehelichen Verhältnis zu einem Mitinsassen im Strafvollzug" (vgl. OG act. 38 S. 47, 3. Abschnitt). Der Beschwerdeführer rügte im Rahmen der vorstehend behandelten Rüge, dass nicht von einem "ehelichen Verhältnis zu einem Mitinsassen" ausgegangen werden könne und dem Gutachter in diesem Punkt ein Sachverhaltsaufnahme fehler unterlaufen sei (vgl. vorstehend E. 2, KG act. 1 S. 11, 2. Abschnitt, S. 11, Ziff. 2). Die Rüge (der Verletzung der Begründungspflicht) erwies sich als begründet. Soweit der Beschwerdeführer gestützt auf den nämlichen Sachverhaltsaufnahme fehler auch die gutachterliche Beurteilung/Diagnose in diesem Punkt bemängelt (vgl. insbes. KG act. 1 S. 12, Ziff. 1; S. 17, Ziff. 12, S. 17, Ziff. 13), kommt der Rüge daher keine selbstständige Bedeutung

mehr zu. Es liegt auf der Hand, dass sich ein allfälliger Fehler in der Sachverhaltsaufnahme auf den Beurteilungs- und Diagnoseteil des Gutachtens auswirken konnte.

b)aa) Einen weiteren Hinweis für eine perverse Struktur erkannte Gutachter E. in den "transvestitisch anmutende[n] Sexualpraktiken" (wie Selbstbefriedigung nach Anziehen eines Damenslips, Analstimulation mit Vibrator, Fetischisierung von Damenunterwäsche) (vgl. OG act. 38 S. 47-48 i.V.m. S. 11).

Der Beschwerdeführer machte bereits in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme geltend, dass diese Vorgänge in dieser Form nicht Eingang in das Gutachten hätten finden dürfen. So handle es sich nicht um gesicherte Fakten, sondern lediglich um die von ihm bestrittene Darstellung von zwei Prostituierten. Diese seien nie prozessrechtskonform befragt worden. Die Anschuldigungen hätten auch nie in eine Anklage gemündet und seien folglich auch nie gerichtlich geprüft worden (vgl. OG act. 46 S. 6-7).

bb) Im vorliegenden Beschwerdeverfahren macht der Beschwerdeführer vorweg geltend, dass sich die Vorinstanz mit diesen Einwänden nicht auseinandergesetzt habe (vgl. KG act. 1 S. 13, Ziff. 4 und 6).

Die Vorinstanz hat die Einwände gehört bzw. zur Kenntnis genommen. Dies ergibt sich aus der zusammenfassenden Darstellung der Parteivorbringen im angefochtenen Entscheid (vgl. KG act. 2 S. 7). Im Anschluss daran stellte die Vorinstanz fest (KG act. 2 S. 10): "Soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, ist nachfolgend im Einzelnen auf die Vorbringen der verschiedenen Verfahrensbeteiligten näher einzugehen." Die Vorinstanz äusserte sich im Rahmen ihrer nachfolgenden Erwägungen zur Kritik betreffend die Darstellung der beiden Prostituierten mit keinem Wort. Folglich ist davon auszugehen, dass sie die fraglichen Einwände für die Entscheidungsfindung als unerheblich erachtet hat.

Im vorliegenden Fall genügt es im Lichte der Anforderungen an eine hinreichende Begründung (vgl. vorstehend E. 2/c/bb) indessen nicht, die besagten Einwände mit Stillschweigen zu übergehen. Der Beschwerdeführer hat vor Vorin-

stanz in seiner Stellungnahme substantiiert geltend gemacht, weshalb seiner Ansicht nach die umstrittenen Darstellungen der Prostituierten betreffend die Sexualpraktiken nicht Eingang in das Gutachten hätten finden dürfen. Diese Einwände hätten einer weitergehenden Auseinandersetzung durch die Vorinstanz bedurft, so dass für den Beschwerdeführer in nachvollziehbarer (und somit in überprüf- und anfechtbarer) Weise ersichtlich geworden wäre, weshalb die Vorinstanz darin keinen Mangel des Gutachtens erkennen konnte. Die Rüge der Verletzung der aus dem Gehörsanspruch fließenden Begründungspflicht erweist sich als begründet. Daran ändert auch nichts, dass für den Gutachter die perverse (Persönlichkeits-)Struktur letztlich nur in "akzessorischen Ansätzen" erkennbar war (vgl. OG act. 38 S. 48, 2. Abschnitt). Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, griff der Gutachter unter dem Titel "Legalprognose" die von ihm beschriebene "perverse Struktur" und den "Verdacht auf multiple Störungen der Sexualpräferenz" nochmals auf (vgl. OG act. 38 S. 51f.). Mit anderen Worten muss davon ausgegangen werden, dass diese diagnostischen Befunde für den Gutachter im Rahmen der Beurteilung der Legalprognose jedenfalls entscheidend waren.

c)aa) Einen weiteren Hinweis für eine perverse Struktur erkannte Gutachter E. in der "sadistisch anmutende[n] Gewalt bei den Straftaten" (vgl. OG act. 38 S. 47, 3. Abschnitt).

bb) Der Beschwerdeführer erachtet das Gutachten in diesem Punkt als widersprüchlich. Er weist darauf hin, dass der Gutachter auf S. 48 seines Gutachtens ausgeführt habe, es lasse sich nicht genau beurteilen, ob die Gewalttätigkeit und Wut dem Exploranden bei der sexuellen Stimulation gedient habe, wie dies beim sexuellen Sadismus der Fall wäre. Es sei daher widersprüchlich, wenn der Gutachter dem Beschwerdeführer dennoch "sadistisch anmutende Gewalt bei den Straftaten" unterstelle und darin einen Hinweis für eine perverse Struktur erkenne, zumal es zuvor bei gleicher Aktenlage noch nie irgendwelche Hinweise für Sadismus gegeben habe. Gutachter Dr. med. B. habe im letzten Gutachten aus dem Jahre 2003 keine Hinweise für Sadismus ausmachen können und habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sämtliche Vorgutachter keine sadomasochis-

tische Neigung beim Exploranden hätten feststellen können (vgl. KG act. 1 S. 13, Ziff. 3; S. 16/17, Ziff. 11, m.H. auf OG act. 2/5 S. 9).

cc) 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). Ein Gutachten ist (u.a.) unvollständig, wenn es an einer nachvollziehbaren Begründung fehlt, was insbesondere der Fall ist, wenn nicht erkennbar wird, auf welche Weise der Gutachter zu seinen Schlussfolgerungen gelangte (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 11 zu § 127).

dd) Gutachter E. drückte sich vorsichtig und zurückhaltend aus. Auf der einen Seite sprach er von sadistisch "anmutende[r]" Gewalt und auf der anderen Seite erklärte er, dass sich "nicht genau beurteilen" lasse, ob die Gewalttätigkeiten der sexuellen Stimulation gedient hätten, wie dies beim sexuellen Sadismus der Fall wäre. Trotzdem lassen sich die beiden Feststellungen nicht widerspruchsfrei in Einklang bringen. Es bleibt unklar, weshalb er in den Straftaten eine sadistisch anmutende Gewalt erkannte, obwohl sich seiner Ansicht nach nicht genau beurteilen lasse, ob die Gewalttaten der sexuellen Stimulation dienten. Das Gutachten erweist sich in diesem Punkt mangels Nachvollziehbarkeit als unvollständig und damit als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO. Die Rüge ist begründet.

d) In der Beschwerde wird im gleichen Kontext die gutachterliche Feststellung, es bestehe ein "zweideutiges Verhältnis zur Frau" des Exploranden, bemängelt.

Der behauptete Nichtigkeitsgrund muss in der Beschwerdeschrift nachgewiesen werden (vgl. § 430 Abs. 2 StPO). Dies bedingt, dass sich die beschwerdeführende Partei konkret mit dem angefochtenen Entscheid bzw. den darin enthaltenen entscheiderelevanten Erwägungen auseinandersetzt und darlegt, aus welchen Gründen auf den angerufenen Nichtigkeitsgrund geschlossen werden muss. In der Beschwerdebegründung sind auch die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich der Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; SCHMID, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 32 zu § 430).

Auf die entsprechenden Punkte (KG act. 1 S. 18-19, Ziff. 15) kann mangels Erfüllung der Begründungsanforderungen nicht eingetreten werden. Es bleibt mangels genauer Belegstellen und/oder Aktenzitate insbesondere unklar, welche Aussagen des Beschwerdeführers gemeint sein sollen.

e) Soweit der Beschwerdeführer im selben Sachzusammenhang die Diagnose "Verdacht auf multiple Störung der Sexualpräferenz" bemängelt (vgl. KG act. 1 S. 14, Ziff. 8; S. 16, Ziff. 11, S. 17, Ziff. 12 und 13), kommt der Rüge - nach Gutheissung der vorstehenden Beschwerdepunkte (vgl. E. III/3/b u. c) - keine selbstständige Bedeutung mehr zu. Es liegt auf der Hand, dass sich ein allfälliger Fehler in der Sachverhaltsaufnahme auf den Beurteilungs- und Diagnoseteil des Gutachtens auswirken konnte.

4. Gutachter E. diagnostizierte beim Beschwerdeführer zudem bei "psycho-sozialer Belastung einen episodischen Alkoholmissbrauch" und verwies dabei in Klammern auf seine Ausführungen zur Substanzanamnese (vgl. OG act. 38 S. 49 i.V.m. S. 27 und dortiger Hinweis auf das Gutachten von Dr. med. K. vom 27. September 2000).

a) Der Beschwerdeführer beanstandet diese Diagnose im vorliegenden Verfahren in verschiedener Hinsicht (vgl. KG act. 1 S. 19-23).

Unter anderem wirft er Gutachter E. vor, das Gutachten "K." im Kontext mit der fraglichen Diagnose unvollständig zitiert zu haben, und sich nicht mit den abweichenden Auffassungen der anderen Gutachter, insbesondere auch mit derjenigen von Dr. med. B., auseinandergesetzt zu haben (vgl. KG act. 1 S. 21-22, Ziff. 4).

b) Tatsächlich hat Gutachter E. in seinem Gutachten vom 30. Januar 2008 das Gutachten von Dr. med. K. vom 27. September 2000 (OG act. 2/3/5) im fraglichen Kontext unvollständig zitiert. Es trifft zwar zu, dass Gutachter K. in Situationen erhöhter psychosozialer Belastungen die Kriterien eines auf Alkohol bezogenen Abhängigkeitssyndroms mit episodischem Substanzgebrauch (nach ICD-10: F.10.26) als erfüllt ansah (vgl. OG act. 2/3/5 S. 29, 3. Abschnitt). Diese Diagnose bezog sich aber auf eine frühere Lebensphase des Beschwerdeführers. Auf der Folgeseite stellte Gutachter K. nämlich fest (vgl. OG act. 2/3/5 S. 30 oben): "Heute [d.h. im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens im Jahr 2000] sind die Kriterien eines Abhängigkeitssyndroms oder eines schädlichen Gebrauchs von Alkohol nicht erfüllt."

Unerwähnt lässt Gutachter E. auch, dass Dr. med. B. in seinem Gutachten vom 4. Februar 2003 der Diagnose von Gutachter K. nicht vollumfänglich beipflichten konnte und ausdrücklich erklärte, dass den Angaben des Exploranden zur Alkoholproblematik nicht vorbehaltlos gefolgt werden könne. Im Einzelnen führte Gutachter B. dazu aus (vgl. OG act. 2/5 S. 17-18): "Heutzutage kann Referent nicht davon ausgehen, dass beim Expl. ein schädlicher Gebrauch von Alkohol oder gar ein Alkoholabhängigkeitssyndrom vorliegt. Nach Ansicht des Referenten ist es auch fragwürdig, ob je eine Alkoholabhängigkeit bestanden hat, wie Herr Dr. med. K. im Gutachten vom 27. September 2000 gefolgert hat. Er redet von einem Alkoholabhängigkeitssyndrom mit episodischem Substanzgebrauch. Wenn wir auch die früheren Gutachter betrachten, hat eine Alkoholabhängigkeit nie vorgelegen, wenngleich Expl. immer wieder versucht hat, eine Alkoholproblematik in den Vordergrund zu schieben. was ihm auch als Pseudologie ausgelegt wurde. Er negiert dem Referenten gegenüber auch, je einen regelmässigen Alkoholkonsum wahr genommen und Alkoholabstürze durchgemacht zu haben. Er beruft sich dem Referenten gegenüber nicht auf eine ehemals bestandene Alkoholabhängigkeit. Es ist aber davon auszugehen, dass er phasenweise zuviel Alko-

hol getrunken haben mag, worunter es auch zu einer Verminderung seiner Frustrationstoleranz gekommen ist, ohne dass die Alkoholproblematik aber ein Ausmass erreicht hätte, welche eine Berechtigung für die Annahme einer Abhängigkeit oder eines schädlichen Gebrauchs ergeben würde. Referent kann in der Frage bezüglich einer Alkoholabhängigkeit mit den Äusserungen von Herr Dr. med. K. im Gutachten vom 27. September 2000 nicht vollumfänglich übereinstimmen, weil Referent nur davon ausgehen kann, dass Expl. durch Alkoholkonsum seine Frustrationstoleranz herabsetzen kann und auch seine Neigung zu Impulsausbrüchen steigern kann."

Gutachter E. hat diese, teilweise erheblich abweichenden Auffassungen der früheren Gutachter zur gleichen Fragestellung unberücksichtigt gelassen. Die Diagnose eines episodischen Alkoholmissbrauchs bei psychosozialer Belastung nach ICD 10 F 10.26 (vgl. OG act. 38 S. 49) erweist sich mangels Einbeziehung/Diskussion dieser Befunde als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO. Die Rüge ist begründet.

c) Bei diesem Ausgang braucht auf die weiteren, in engem Sachzusammenhang stehenden Rügen nicht mehr eingegangen zu werden (vgl. KG act. 1 S. 19-23).

5. Der Beschwerdeführer beanstandet in einem weiteren Teil der Beschwerdeschrift die im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung durch Hilfgutachterin Prof. Dr. phil. Z. durchgeführte testpsychologische Untersuchung (vgl. KG act. 1 S. 23-31).

a) Er bemängelt (u.a.), dass weder Gutachter E. noch die von ihm beigezogene Hilfgutachterin Z. den Einsatz der projektiven Testmethoden (konkret: Wartegg-Zeichentest, Rorschach-Test und Baumtest) begründet bzw. gerechtfertigt hätten. Gutachter E. habe sich weder mit der Auswahl der angewendeten Tests befasst, noch mit den in der aktuellen forensischen Wissenschaft geäusserten Vorbehalten und Bedenken auseinandergesetzt (vgl. KG act. 1 S. 23-31; insb. KG act. 1 S. 28-29, S. 29/30).

b) Unbestritten ist, dass die Testpsychologie als psychodiagnostisches Hilfsmittel sachdienliche Hinweise liefern und sich die Durchführung von testpsychologischen Untersuchungen im Rahmen einer forensisch psychiatrischen Be-

gutachtung als notwendig erweisen kann (vgl. etwa: GMÜR, a.a.O., S. 34f.; HEER; BSK StGB I, Basel 2007, N 62 zu Art. 56 StGB; BGE 1P.787/2005, Urteil vom 6. Juni 2006, E. 2/3 m.w.H.). Soweit psychologische Testverfahren im Rahmen einer psychiatrischen Begutachtung zur Anwendung gelangen, soll der forensische Gutachter aber darüber informieren, welche Tests aus welchen Gründen und zu welchen Fragestellungen durchgeführt worden sind und welche Informationen der Test grundsätzlich zu liefern in der Lage ist (vgl. MAIER/MÖLLER, Das gerichtopsychiatrische Gutachten gemäss Art. 13 StGB, Zürich 1999, S. 151/152, 198 unten; vgl. weiter Leitfaden zur Gutachtenserstellung der Fachkommission für psychiatrische Begutachtung, Zürich 2006, S. 6 und 12).

Gutachter E. erklärte das psychologische Gutachten (sinngemäss) zum integrierenden Bestandteil seines Gutachtens. Auf S. 36f. des Gutachtens erwähnt er, dass sich die vollständige testpsychologische Untersuchung im Anhang des Gutachtens befände und zitierte die zusammenfassende Beurteilung der Hilfgutachterin. Auf S. 55/56 sowie S. 60 (2. Abschnitt a.E.) des Gutachtens nimmt E. Bezug auf die Ergebnisse der Testpsychologie. Nachvollziehbare Erläuterungen zur Indikation der durchgeführten Tests und zur grundsätzlichen Aussagekraft solcher Untersuchungen finden sich im Gutachten von E. nicht. Dem psychologischen Gutachten selber können einige Hinweise entnommen werden. Die Hilfgutachterin erwähnt, dass die Aussagen des psychologischen Gutachtens nur im Zusammenhang mit dem Gesamtbefund verwendet werden dürften, und sich die Fragestellung auf die Themen "Intelligenz, Leistungsfähigkeit (hirnorganisch), Persönlichkeit, Prognose" beziehe (vgl. OG act. 38, Anhang S. 1). Auch erläutert sie - wenn auch nur kurz - jeweils die zur Anwendung gelangten Testverfahren (vgl. a.a.O., S. 2ff.). Zu den Fragen der Indikation und der grundsätzlichen Aussagekraft der angewendeten Testverfahren finden sich aber keine konkreten Ausführungen. Letzteres wäre umso mehr angezeigt gewesen, als es sich bei den zur Anwendung gelangten projektiven Testverfahren (hier: "Baumtest und Wartegg-Zeichen-Test" (a.a.O., S. 4) um umstrittene Methoden handelt (vgl. MAIER/MÖLLER, a.a.O., S. 148, 149, 151/152, 247, 251/252) und der Beschwerdeführer die Mitwirkung beim vorgesehenen Rorschach-Test - ebenfalls ein projektives Testverfahren - verweigert hatte, weil er diesen bereits einmal gemacht habe und

mit dem Ergebnis "hereingelegt" worden sei (vgl. OG act. 38, Anhang S. 2). In dem weder das psychologische noch das psychiatrische Gutachten die Fragen der Indikation und der grundsätzlichen Aussagekraft der angewendeten Testverfahren konkreter erläutern, liegt eine Ungenauigkeit im Sinne von § 127 StPO vor.

Damit einhergehend ist zu erwähnen, dass ein Gutachten als ungenau qualifiziert werden muss, wenn es auf die Erwähnung verbreiteter und anerkannter abweichender Meinungen in der wissenschaftlichen Literatur oder wenn es auf die Angabe möglicher Fehlerquellen und auf das Eingeständnis allfällig fehlender wissenschaftlicher Kenntnisse zur Lösung bestimmter Fragen verzichtet (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 13 zu § 127 m.H.; vgl. weiter HELFENSTEIN, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Dissertation, Zürich 1978, S. 217f.). Ausserdem hat der Gutachter die Methodik und die relevanten Ergebnisse der an eine Hilfsperson delegierten Tests nach den Regeln der ärztlichen Heilkunde kritisch auf ihre Plausibilität und forensisch-medizinische Aussagekraft hin zu überprüfen und nötigenfalls zu korrigieren (BGE 1P.787/2005, a.a.O., E. 2/4/2 m.w.H.).

c) Bei diesem Ausgang braucht auf die weiteren Beschwerdevorbringen nicht mehr eingegangen zu werden (vgl. KG act. 1 S. 23-31), da sie in engem Sachzusammenhang zur eben behandelten Rüge stehen bzw. in dieser aufgehen.

6. Bezüglich des im Rahmen der Begutachtung zur Anwendung gelangten Prognoseinstruments PCL-R (Psychopathie-Checkliste) erhebt der Beschwerdeführer (wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren) weitere Einwände (vgl. KG act. 1 S. 31-36).

a) Die Vorinstanz stellte (u.a.) zum fraglichen Thema unangefochten fest, der Gefahr von falschen Befunden durch die Anwendung der PCL-R - wie sie übrigens bei allen Untersuchungen bestehe - könne mit der Durchführung einer Reihe von Untersuchungen und der gewissenhaften und fachmännischen Interpretation der daraus resultierenden Ergebnisse durch eine gründliche Gesamtwürdi-

gung begegnet werden. Dafür, dass vorliegend nicht so vorgegangen worden sei - so die Vorinstanz weiter -, bestünden keine Hinweise (vgl. KG act. 2 S. 15).

Gutachter E. äussert sich sodann kritisch zur PCL-R-Methode (vgl. OG act. 38 S. 37f.). Namentlich relativiert er die Aussagekraft der Methode, indem er erwähnt, dass in verschiedenen empirischen Untersuchungen sich für die Psychopathie-Checkliste eine Vorhersagegenauigkeit für gewalttätige und sexuelle Rückfälle zwischen 65 und 75 % ergeben habe (a.a.O.).

b) Die Vorinstanz räumt somit selber ein, dass die PCL-R-Methode zu falschen Befunden führen könne, und erklärt, wie dieser Gefahr ihrer Ansicht nach begegnet werden könne und vorliegend auch durch Gutachter E. begegnet worden sei. Mit diesen entscheidewesentlichen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Er zeigt nicht auf, dass bzw. inwiefern die vorinstanzliche Auffassung über die Anwendung der PCL-R-Methode unzutreffend wäre, und Gutachter E. nicht der - von ihm selber deklarierten - Ungenauigkeit des Prognoseinstruments PCL-R entsprechend begegnet sein soll. Bei dieser Sachlage stellt sich die Frage, ob die Beschwerdevorbringen ausreichend substantiiert sind bzw. auf diese eingetreten werden kann (vgl. vorsehend E. 3/d).

In Anbetracht des bereits feststehenden Ausgangs des Beschwerdeverfahrens braucht die Frage jedoch nicht beantwortet zu werden, und es erscheint im Hinblick auf eine allfällige Ergänzung des Gutachtens durch E. lediglich als angezeigt, auf einen berechtigten Beschwerdepunkt hinzuweisen:

Der Beschwerdeführer wendet zu Recht ein, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Erwägungen auf S. 15 des angefochtenen Entscheids den Befund der Zürcher Forensik Studie von ENDRASS/ROSEGGER/URBANIÖK vom 28. Februar 2007 unvollständig wiedergegeben habe. Unberücksichtigt blieb dabei insbesondere folgende, vom Beschwerdeführer in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme zitierte Passage der Studie (insb. KG act. 1 S. 31-33 und 34 oben und dortige Belegstellen [Unterstreichung durch KassGer]): "[...] In der seit mehreren Jahren andauernden Diskussion darüber, ob bei der Diagnose der Psychopathie der kategorialen oder dimensionalen Erfassung Vorrang gegeben werden sollte, sprechen

unsere Ergebnisse klar für letzteres. Solange nicht durch weitere Studien andere Ergebnisse vorgelegt werden, kann der Einsatz der PCL-R mit den gängigen Grenzwerten zur Risikoprognose in der Schweiz derzeit nicht empfohlen werden."

7. Weiter beanstandet der Beschwerdeführer die Anwendung und Durchführung des Prognoseinstruments FOTRES (forensisch operationalisiertes Therapie-Risiko-Evaluationssystem) durch Dr. med. U. (vgl. KG act. 1 S. 36-41).

a) Vorab wendet er (wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren) ein, (Hilfs-) Gutachter U. sei als Mitarbeiter des forensisch psychiatrischen Dienstes der Klinik Rheinau ein zu naher Angehöriger der Zürcher Strafvollzugsbehörde. Ein unabhängiges Gutachten sei nicht möglich, wenn die Vollzugsbehörde selber über die Erforderlichkeit des Vollzugs entscheide. Nach wissenschaftlichen Untersuchungen würden Strafvollzugsbehörden und ihre Fachleute im Allgemeinen eher dazu neigen, die Rückfallgefahr von Straftätern zu überschätzen. Ein solcher Gutachter habe offensichtlich nicht den genügenden Abstand vom Vollzug und könne selber nicht unabhängig über die Weiterführung eines Vollzugs mitentscheiden (vgl. KG act. 1 S. 36-37).

Die Vorinstanz verwarf den Einwand. Zur Begründung führte sie an, der Umstand, dass U. in der Klinik Rheinau tätig sei und diese mit dem Justizvollzug zusammenarbeite, genüge als solcher nicht, um Befangenheit anzunehmen. Hierzu müssten objektiv berechnete Zweifel an der Unparteilichkeit bestehen, welche vorliegend nicht gegeben seien. Aus den Akten gehe hervor, dass U. zum Verwahrten bis zur Durchführung von FOTRES weder Kontakt gehabt habe noch ihn je behandelt habe (vgl. KG act. 2 S. 17).

Der Beschwerdeführer setzt sich mit diesen Entscheidungsgründen nicht argumentativ auseinander. Statt dessen hält er an seinem vorinstanzlich vertretenen Standpunkt fest, wonach eine unabhängige Begutachtung aus den genannten strukturellen und institutionellen Gründen von vornherein nicht möglich sei (KG act. 1 S. 37 oben, vgl. OG act. 46 S. 19f.). Bei dieser Sachlage ist fraglich, ob die Beschwerde als ausreichend substantiiert betrachtet werden kann (vgl. vorstehend E. 3/d). Die damit einhergehende Eintretensfrage braucht indessen nicht

entschieden zu werden, da die Rüge materiell ohnehin nicht durchzudringen vermag:

Die Sachverständigen-Tätigkeit setzt nicht eine im Sinne des Gewaltenteilungsprinzips verstandene Unabhängigkeit, sondern lediglich eine Unabhängigkeit in fachlicher Hinsicht voraus. Der Gutachter muss aber im Sinne der Verfahrensgarantien von Art. 58 Abs. 1 aBV bzw. Art. 30 Abs. 1 BV insoweit unabhängig sein, als er für seine spezifische Sachverständigentätigkeit weder weisungsgebunden sein darf noch einer übergeordneten Instanz Rechenschaft abzulegen hat (vgl. DONATSCH, a.a.O., N 10 zu § 111 m.w.H. und Beispielen aus der Praxis; vgl. weiter DONATSCH, Unabhängigkeit, a.a.O., S. 42-43; vgl. Kass.-Nr. AC030145, Sitzungsbeschluss vom 21. Juni 2004, in Sachen S., E. II/3/1/b/dd). Der Umstand allein, dass U. in der Klinik für forensische Psychiatrie des Psychiatriezentrums Rheinau tätig und diese Klinik (u.a.) für den Vollzug strafrechtlicher Massnahmen zuständig ist, vermag daher noch keine berechtigten Zweifel an seiner Unparteilichkeit zu begründen. Der Einwand, U. habe eine zu nahe Stellung zu den Zürcher Strafvollzugsbehörden, stösst in dieser pauschalen Form somit ins Leere. Als zu allgemein gehalten erweist sich auch der Einwand, dass Strafvollzugsbehörden und ihre Fachleute eher dazu neigen, die Rückfallgefahr von Straftätern zu überschätzen. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass U. in seiner spezifischen Tätigkeit als beigezogener Hilfsgutachter weisungsgebunden oder gegenüber Dritten rechenschaftspflichtig wäre. Bei dieser Sachlage erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann.

b) Weiter rügt der Beschwerdeführer das FOTRES-Teilgutachten als mangelhaft. U. gebe nicht an, welche Akten er für die Erstellung der FOTRES-Auswertung erhalten und welche er wie verwendet habe. Es sei lediglich davon die Rede, dass ihm "Aktenexzerpte" (also Aktenauszüge) überlassen worden seien. Es sei aber nicht ersichtlich, welche Akten U. effektiv konkret erhalten habe und welche er für seine Tätigkeit verwendet habe. Weiter stehe fest, dass U. den Exploranden selber nie gesehen und auch nie persönlich gesprochen habe (insb. KG act. 1 S. 38-41, insb. S. 38, 3. Abschnitt; S. 39, Ziff. 4).

c) Der Gutachter hat anzugeben, auf welche Akten sich das Gutachten stützt bzw. welche Akten ihm zur Ausarbeitung der Expertise überlassen wurden (vgl. MAIER/MÖLLER, a.a.O., S. 231 unten; vgl. Leitfaden zur Gutachtenserstellung der Fachkommission für psychiatrische Begutachtung, a.a.O., S. 3; vgl. DONATSCH, a.a.O., N 8 zu § 127 m.w.H.; NEDOPIL, a.a.O., S. 342, 2. Spalte; S. 344, 1. Spalte). Gutachter E. kam dieser formalen Anforderung nach, wie sich aus der Auflistung gemäss S. 2/3 seines Gutachtens ergibt (OG act. 38). Nicht ersichtlich ist aber, welche Akten an (Hilfs-)Gutachter U. zur Durchführung des FOTRES weitergeleitet wurden. Auf S. 39 des (Haupt-)Gutachtens (OG act. 38) findet sich lediglich der Hinweis, dass U. "Aktenexzerpte" überlassen worden seien.

Entgegen der Annahme der Vorinstanz erscheint es unter formalen Gesichtspunkten als unabdingbar, dass im (Haupt-)Gutachten zusätzlich genau dokumentiert wird, welche Akten einem beigezogenen Hilfgutachter überlassen worden sind. Dies vor allem, weil die fachgerechte Durchführung des FOTRES eine umfassende Fallkenntnis voraussetzt, sich im Laufe des Verfahrens herausstellen könnte, dass bestimmte tatsächliche Grundlagen unrichtig oder unverwertbar waren (vgl. DONATSCH, a.a.O., N 8 zu § 127 m.w.H.), und schliesslich nur so effektiv nachvollzogen und geprüft werden kann, ob dem (Hilfs-)Gutachter die für die Durchführung des FOTRES notwendigen Akten zur Verfügung standen. Das Gutachten erweist sich insofern als unvollständig im Sinne von § 127 StPO. Die Rüge ist begründet.

Im Grundsatz trifft es sodann zu, dass die Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens, bei welcher der bestellte Gutachter dem Exploranden überhaupt nie persönlich begegnet ist und somit keinen persönlichen Eindruck von diesem gewonnen hat, den gesetzlichen Anforderungen an ein psychiatrisches Gutachten nicht genügt (vgl. etwa: ZR 97 Nr. 25 E. 3/d und e). Vorliegend geht es aber nicht um die Erstattung des psychiatrischen Gutachtens, sondern um die Durchführung des FOTRES durch einen beigezogenen (Hilfs-)Gutachter. Das FOTRES stellt ein Prognoseinstrument dar und dient als (blosse) Beurteilungshilfe. Es baut auf einem umfassenden Fragenkatalog auf und wird typischerweise mittels eines Computerprogramms über das Internet durchgeführt (vgl. KG act. 2 S. 17). Dabei er-

scheint eine sorgfältige und fachgerechte Durchführung des FOTRES ohne vorgängiges Gespräch bzw. persönliche Begegnung mit dem Exploranden nicht als von vornherein undenkbar. Dies jedenfalls dann, wenn die Durchführung des FOTRES durch einen ausgewiesenen Facharzt erfolgte und dieser mit den sachdienlichen Unterlagen des Falles vollumfänglich vertraut war. Die Rüge erweist sich daher in ihrer absoluten Form als unbegründet. Anzumerken ist indessen, dass nicht eruiert werden kann, welche Akten U. zur Verfügung standen (vgl. vorstehend) und folglich auch nicht zuverlässig gesagt werden kann, ob er ausreichend dokumentiert war.

8. Der Beschwerdeführer beanstandet (wie im vorinstanzlichen Verfahren), dass keine körperliche Untersuchung durch einen entsprechend befähigten Facharzt durchgeführt worden sei (vgl. KG act. 1 S. 41-47).

a) Die Vorinstanz erwog zum Thema "körperliche Untersuchung" (KG act. 2 S. 17-18): "Zur Frage, ob die Vornahme einer körperlichen Untersuchung zwingend notwendig ist, werden in der Fachliteratur unterschiedliche Auffassungen vertreten. Während ein Teil der Lehre der Überzeugung ist, zu jeder Begutachtung gehöre die Durchführung einer körperlichen Untersuchung, sind andere der Meinung, über die Zweckmässigkeit einer körperlichen Untersuchung müsse nach den Gegebenheiten im Einzelfall entschieden werden [...]. Im vorliegenden Fall konnte sich der Gutachter bezüglich der somatischen Leiden des Verwahrten auf einen ausführlichen Bericht des Inselspitals Bern stützen, welcher auf Untersuchungen des Verwahrten im Mai 2007 basiert [...]. Unter diesen Umständen war es nicht notwendig, erneut eigene Untersuchungen hinsichtlich der physikalischen Leiden durchzuführen bzw. durchführen zu lassen, zumal der Verwahrte keine wesentlichen Veränderungen seit dieser Untersuchung geltend macht."

b) Bei Verdacht auf eine relevante z.B. hirnorganische Symptomatik oder relevante körperliche Erkrankung ist eine körperliche Untersuchung zu veranlassen, sofern der Explorand sich nicht anderweitig in klinischer Behandlung befindet und das Ergebnis der körperlichen Untersuchung keinen Einfluss auf die gutachterlichen Schlussfolgerungen haben kann (vgl. Leitfaden zur Gutachtenserstellung der Fachkommission für psychiatrische Begutachtung, a.a.O., S. 6/7; MAIER/MÖLLER, a.a.O., S. 143f.; NEDOPIL, a.a.O., S. 338, 2. Spalte).

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer in klinischer Behandlung befindet und die Arztberichte über die somatischen Beschwerden aktenkundig sind. E. standen die Arztberichte im Rahmen der Begutachtung zur Verfügung. Entsprechend hat er die (somatische) Krankheitsentwicklung im Gutachten umfassend dargelegt (vgl. OG act. 38 S. 28-32). Auch darf einem ausgebildeten Psychiater grundsätzlich die Fähigkeit zugebilligt werden, beurteilen zu können, ob bzw. inwieweit der gesundheitliche Zustand, die körperlichen Leiden, Nebenwirkungen einer Medikation etc. sich auf die Massnahmebedürftigkeit, Massnahmefähigkeit etc. auswirken können. Unter diesen Umständen schien eine spezifische körperliche Untersuchung im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung tatsächlich nicht als angezeigt.

Der Beschwerdeführer weist indessen zu Recht darauf hin, dass E. eine hirnorganische Symptomatik vermutet habe bzw. aufgrund der Ergebnisse der testpsychologischen Ergebnisse Anhaltspunkte für eine solche Problematik bestanden (vgl. OG act. 38 S. 37, 2. Abschnitt). Bei Verdacht auf eine hirnorganische Symptomatik ist eine körperliche Untersuchung zu veranlassen (vgl. vorstehend). E. hat jedoch keine spezifische Untersuchung über das Ausmass und die Auswirkungen der vermuteten hirnorganischen Probleme durch einen Facharzt veranlasst. Auch sah er sich offenbar nicht in der Lage, selber entsprechende Untersuchungen durchzuführen. Er konnte sich in dieser Hinsicht auch nicht auf bestehende Arztberichte stützen. Namentlich können den aktenkundigen Berichten des Inselspitals Bern vom 22. bzw. 31. Mai 2007 keine entsprechenden Informationen entnommen werden (vgl. OG act. 38, Anhang). Der relevante Sachverhalt wurde folglich in diesem Punkt nicht ausreichend sorgfältig erhoben. Das Gutachten erweist sich in dieser Hinsicht als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO (vgl. DONATSCH, a.a.O., N 13 zu § 127).

c) Auf die weiteren Beschwerdevorbringen braucht nicht mehr eingegangen zu werden (vgl. KG act. 1 S. 41-47), da sie in engem Sachzusammenhang zur eben behandelten und als begründet erachteten Rüge stehen.

9. Der Beschwerdeführer sieht schliesslich seinen Gehörsanspruch verletzt, weil ihm die Vorinstanz die Einsicht in die Originalnotizen des Gutachters verwei-

gert habe (vgl. KG act. 1 S. 47f.). Nachdem sich die unter dem Titel "Fehler in der Informationsaufnahme" erhobene Rüge (Verletzung der aus dem Gehörsanspruch fliessenden Begründungspflicht) als begründet erwiesen hat (vgl. vorstehend E. 2), kommt der vorliegenden Rüge keine eigenständige Bedeutung mehr zu und die Vorinstanz wird (gegebenenfalls) nochmals über den entsprechenden Antrag zu entscheiden haben.

10. Abschliessend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mehrere Nichtigkeitsgründe nachzuweisen vermochte. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache zur (allfälligen) neuen Entscheidung.

#### IV.

Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse genommen. Über die anwaltliche Entschädigung wird mit separater Präsidialverfügung entschieden werden.

Beim vorliegenden (Rückweisungs-)Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Gegen solche Entscheide ist die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird der Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts vom 25. Juni 2008 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'000.—.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: