



Kass.-Nr. AC110013-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

Sitzungsbeschluss vom 14. Mai 2012

in Sachen

X.,

...

...,

Angeklagter und Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. ...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,**

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. Ulrich Weder,
Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich
Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

2. **Y.**,

...

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2

3. **Z.**,

...,

gesetzlich vertreten durch die Vormundin ... bzw. den Beistand (Prozessbeistand) ...,
unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin...

Geschädigte und Beschwerdegegnerin 3

betreffend

schwere Körperverletzung etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2010 (WG100006/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Der Beschwerdeführer (Angeklagter 1) lebte mit A. (Angeklagte 2), B. (Mitangeschuldigte [separates Verfahren]) sowie seinen beiden Kindern, +Y. (geb. ...; Geschädigte 1) und Z. (geb. ...; Geschädigte 2), im Tatzeitraum gemeinsam im Haus "_____" in C. Am 9. Mai 2006 alarmierte B. die Sanität, weil +Y. die Treppe hinunter gefallen sei und sich dabei schwer verletzt habe. Diese verstarb am 10. Mai 2006 im Kinderspital Zürich infolge schweren Hirnverletzungen (vgl. KG act. 2 S. 10).

2. Am 5. Dezember 2007 erhob die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich Anklage an das Bezirksgericht Pfäffikon, gegen B. wegen fahrlässiger Tötung, mehrfacher Körperverletzung und Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht, gegen den Beschwerdeführer und A. wegen mehrfacher Körperverletzung und Verletzung der Fürsorge- und Erziehungspflicht. Nachdem diese erste Anklage vom Bezirksgericht Pfäffikon einstweilen nicht zugelassen wurde (mit der Begründung, dass der Tatvorwurf der vorsätzlichen Tötung sowie der schweren Körperverletzung zu prüfen sei), wurde gegen den Beschwerdeführer, B. und A. am 11. März 2010 erneut Anklage wegen eventualvorsätzlicher schwerer Körperverletzung erhoben, gegen B. zudem wegen vorsätzlicher (eventualiter fahrlässiger) Tötung (GG act. 37). Diese Anklage wurde mit Beschluss der Anklagekammer vom 20. April 2010 zugelassen und der Beschwerdeführer, B. und A. wurden in Anwendung von § 198a Abs. 1 Ziff. 1 StPO ZH dem Geschworenengericht des Kantons Zürich zur Beurteilung überwiesen. In Gutheissung eines dagegen erhobenen Rekurses von B. wurde diese in der Folge dem Obergericht zur Beurteilung überwiesen (vgl. KG act. 2 S. 11).

Dem Beschwerdeführer (sowie den beiden anderen Angeklagten A. und B.) wird in der Anklageschrift vom 11. März 2010 zusammengefasst (unter nachfolgender expliziter Aufzählung konkreter Handlungsweisen bzw. „Misshandlungen“ [vgl. dazu hinten Erw. II/2.2]) vorgeworfen, sie hätten (B. und A. vor allem auf An-

weisung des Beschwerdeführers, teilweise aber auch selbst- und eigenständig) gegenüber der Geschädigten Z. ab ca. Sommer 2001 und gegenüber der Geschädigten +Y. ab ca. Sommer 2004, zusehends häufiger im Jahr 2005 und quantitativ noch weiter eskalierend vor allem in den ersten Monaten des Jahres 2006 bis 9. Mai 2006, ein "Erziehungsregime mit mehreren körperlichen Strafen, Züchtigungen, massiven seelischen Misshandlungen und Nahrungsentzug" bzw. ein "folterähnliches tyrannisches Erziehungs- und Strafsystem" vollzogen (Anklageschrift S. 4 ff.). Als Folge davon seien die beiden Geschädigten in ihrer körperlichen und vor allem geistigen Gesundheit gefährdet und auch schwer geschädigt worden. In ihrem Gesamtzusammenhang hätten die Schwere und die Dauer der Misshandlungen die beiden Geschädigten schwer traumatisiert. Diese Traumatisierung habe bei Z. und +Y. zu gravierenden psychischen Störungen krankheitswertiger Natur mit einer Beeinträchtigung aller Lebensbereiche geführt. Der Beschwerdeführer (sowie A. und B.) hätten anlässlich der Misshandlungen um die erwähnten, möglicherweise gravierenden, nachhaltigen psychischen Folgen krankheitswertiger Natur für die Geschädigten gewusst und sie hätten diese auch gewollt oder zumindest in Kauf genommen (Anklageschrift S. 7).

Das Geschworenengericht sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 17. Dezember 2010 der mehrfachen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 9 Jahren und 6 Monaten. Eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB wurde nicht angeordnet (KG act. 2 S. 154 Disp.-Ziff. 1, 3 und 5). A. wurde ebenfalls der mehrfachen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB für schuldig befunden und mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren bestraft (Urteils-Disp.-Ziff. 2 und 4).

3. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 26. September 2011, mit welcher dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an das Bezirksgericht Pfäffikon zur Neuurteilung beantragt wird (unter Übernahme der Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse; KG act. 1 S. 2). Sowohl die Staatsanwaltschaft (Beschwerde-

gegnerin 1; KG act. 10) als auch die Vorinstanz (KG act. 11) und die Beschwerdegegnerinnen 2 und 3 (für die Beschwerdegegnerin 3 vgl. KG act. 14) haben auf Vernehmlassung verzichtet.

4. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

II.

1. Es rechtfertigt sich, zunächst auf die Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, hinzuweisen. Daraus folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 430 Abs. 2 StPO ZH). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vo-

rinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat. Wird im Rahmen eines Strafprozesses geltend gemacht, die Untersuchungsmaxime sei verletzt worden, ist in der Beschwerde anzuführen, durch welche Unterlassung dies geschehen sein soll (ZR 91/92 Nr. 6; vgl. auch BGE 127 I 42 E. 3b sowie ZR 81 Nr. 88 E. 6; Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 32 zu § 430; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

2. In der Beschwerdeschrift wird zunächst mit Verweis auf den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH eine Verletzung des Anklageprinzips (in zweifacher Hinsicht) gerügt (KG act. 1 S. 4-8 Ziff. II/1).

2.1. Der Anklagegrundsatz stellt ein konstituierendes Element eines rechtsstaatlichen Strafprozesses dar. Er verlangt einerseits eine personelle Trennung der Ankläger- und Richterrolle, andererseits wird aus ihm gefolgert, dass der Gegenstand des Gerichtsverfahrens von der Anklage bestimmt und fixiert wird, weshalb in der Anklageschrift die Person des Angeklagten und die ihm zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben sind, dass die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich hinreichend konkretisiert werden (BGE 126 I 19, 120 IV 353 f; BGE 6B_736/2007, Urteil vom 6. Februar 2008; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009,

N 203 ff.; Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel u.a. 2005, § 50 N 6 f.).

Um die Verteidigungsrechte des Angeklagten zu schützen, wird Letzteres auch von Art. 32 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) und von Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK (wonach der Angeklagte in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigung zu unterrichten ist) garantiert (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Auflage, Zürich 1999, N 504 ff., insb. N 505; Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 2 zu § 162 und N 4 zu § 161 StPO; vgl. auch BGE 120 IV 354). Somit hat die Anklageschrift eine doppelte Funktion: Einerseits dient sie der Bestimmung und Begrenzung des Prozessgegenstandes (Umgrenzungsfunktion). Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens können nur Sachverhalte sein, die dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen werden. An diese Anklage ist das Gericht gebunden. Zum Schutze des Angeklagten muss das Prozess- und Urteilsthema für alle urteilenden Instanzen unverändert bleiben. Deshalb spricht man vom Prinzip der Immutabilität (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 Rz 8). Andererseits vermittelt die Anklageschrift dem Angeklagten die zur Verteidigung notwendigen Informationen (Informationsfunktion). Beide Funktionen werden erreicht, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat darin hinreichend bestimmt umschrieben wird (BGE 120 IV 354), was von den Umständen des Einzelfalles abhängt (BGE 103 la 6).

Unter Geltung der StPO ZH wird resp. wurde im zürcherischen Strafprozess das Anklageprinzip durch die (formellen) Anforderungen an den Inhalt der Anklageschrift in § 162 StPO ZH konkretisiert. Gemäss Abs. 1 Ziff. 2 dieser Bestimmung bezeichnet die Anklageschrift "kurz, aber genau" die dem Angeklagten "zur Last gelegten Handlungen oder Unterlassungen unter Angabe aller Umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören sowie unter möglichst genauer Angabe von Ort und Zeit und andern Einzelheiten, so dass der Angeklagte daraus ersehen kann, was Gegenstand der Anklage bildet".

2.2.1. In der Beschwerdeschrift wird unter dem Titel der Verletzung des Anklageprinzips zunächst vorgebracht, im angefochtenen Entscheid werde zu Un-

recht auf in der Anklageschrift nicht aufgelistete (angebliche) Strafmassnahmen des Beschwerdeführers gegenüber den Geschädigten abgestellt. Zu Unrecht weise die Vorinstanz in diesem Zusammenhang darauf hin, dass diese (in der Anklageschrift nicht aufgelisteten) Strafmassnahmen Bestandteil des angeklagten Erziehungsregimes und deshalb von der Anklage mitumfasst gewesen seien. Erziehungssystem bzw. Strafsystem seien (so der Beschwerdeführer) abstrakte Begriffe, kein konkreter Sachverhalt. In einer Anklage seien jedoch tatsächliche Behauptungen aufzustellen, d.h. einem Angeklagten konkrete Lebensvorgänge vorzuwerfen, wobei diese so präzise zu umschreiben seien, dass sie im objektiven und im subjektiven Bereich unter einen Straftatbestand subsumiert werden könnten. Der Angeklagte solle erfahren, was ihm genau vorgeworfen werde. Die Behauptung eines folterähnlichen Erziehungssystems oder ähnliche Begriffe genügten daher den Anforderungen an eine Anklage nicht und verletzen den Anklagegrundsatz unter dem Aspekt der Informationsfunktion. Aus dem Wortlaut der Anklageschrift ergebe sich indessen unmissverständlich, dass nicht einfach das Erziehungssystem als solches eingeklagt werden sollte, sondern dass richtigerweise konkrete, im Einzelnen aufgelistete Lebensvorgänge umschrieben würden. Zwar sei zunächst von einem Erziehungsregime mit mehreren körperlichen Strafen, Züchtigungen, massiven seelischen Misshandlungen und Nahrungsentzug die Rede. Anschliessend fahre die Anklage aber fort: "Bestandteil dieses folterähnlichen tyrannischen Erziehungs- und Strafsystems bildeten die folgenden, teilweise kombiniert und hintereinander angewendeten Misshandlungen". Darauf folgten auf mehreren Seiten konkrete Umschreibungen von Sachverhalten. Auch in seinem Plädoyer habe der Staatsanwalt zusammenfassend ausdrücklich festgehalten, es sei "vom äusseren Sachverhalt auszugehen, wie er in der Anklageschrift dargestellt" sei. Angesichts des klaren Wortlauts der Anklageschrift und der klaren Äusserung des Vertreters der Anklagebehörde sei die Interpretation der Vorinstanz unhaltbar, dass nicht einzelne Vorfälle Anklagegegenstand seien, sondern das Erziehungs- und Strafsystem als solches. Gegenstand der Anklage bildeten vielmehr die im Einzelnen konkret umschriebenen Lebensvorgänge, während die vorausgehenden Ausführungen zum Erziehungs- und Strafsystem als

zusammenfassende Wertung dieser Vorgänge zu verstehen seien (KG act. 1 S. 4 f., Ziff. II/1.1.1/2).

Die Vorinstanz (so der Beschwerdeführer weiter) habe den Anklagegrundsatz unter dem Aspekt der Umgrenzungsfunktion verletzt, indem sie dem angefochtenen Entscheid Sachverhalte zugrunde gelegt habe, die in der Anklage nicht konkret enthalten seien. Daran ändere nichts, dass es sich dabei um zugestandene oder durch Zeugen bestätigte Sachverhalte handle. Missachtet werde dabei auch die strikte Trennung zwischen anklagender und richterlicher Funktion, indem die Vorinstanz selbst die Anklage durch darin nicht enthaltene Sachverhalte ergänze. Die zusätzlich berücksichtigten Sachverhalte hätten zwar am Schuldspruch nichts zu ändern vermocht, jedoch sei nicht auszuschliessen, dass sie sich auf die Bemessung des Verschuldens und damit auf die Strafzumessung auswirkten (KG act. 1 S. 5 f., Ziff. II/1.1.3).

2.2.2. Dem angefochtenen Entscheid sind (unter Hinweis auf den entsprechenden Aufbau der Anklageschrift) Erwägungen zunächst zum Erziehungs- und Strafre regime im Allgemeinen (KG act. 2 S. 39 ff., Erw. II/7) und hernach zu den einzelnen Erziehungs- und Strafmethode n gemäss Anklageschrift (KG act. 2 S. 53 ff., Erw. II/8) zu entnehmen. Im Rahmen des Ersteren erwog die Vorinstanz (KG act. 2 S. 39 letzter Abschnitt):

"Aus den Aussagen sowohl der Angeklagten selber als auch der Zeugen ergeben sich weitere, nicht in der Anklageschrift aufgelistete (Straf-)Massnahmen, die ebenfalls Bestandteil des Erziehungsregimes bilden und somit von der Anklage mit umfasst werden. Im Folgenden wird deshalb zuerst auf das Erziehungs- und Strafre regime einzugehen sein, das durch weitere Vorfälle veranschaulicht wird. Dadurch wird das Anklageprinzip nicht verletzt, weil nicht einzelne Handlungen angeklagt sind, sondern das Erziehungs- und Strafsystem, das durch die Gesamtheit der Handlungen gebildet wurde. Anschliessend werden die in der Anklageschrift separat aufgelisteten Strafen abzuhandeln sein. So kann insgesamt beurteilt werden, ob der angeklagte Sachverhalt eines folterähnlichen, tyrannischen Erziehungs- und Strafsystems rechtsgenügend erstellt werden kann."

2.2.3. Unter dem Titel "Tathandlungen" wird dem Beschwerdeführer in der Anklageschrift zunächst die Anwendung eines "folterähnlichen tyrannischen Erziehungs- und Strafsystems" resp. eines "Erziehungsregimes mit mehreren körperlichen Strafen, Züchtigungen, massiven seelischen Misshandlungen und Nah-

rungsentzug" vorgeworfen (Anklageschrift S. 4 unten). In der Folge werden – gemäss Anklageschrift Bestandteil des folterähnlichen tyrannischen Erziehungs- und Strafsystems bildende und teilweise kombiniert und hintereinander angewendete – einzelne Verhaltensweisen bzw. Erziehungsmassnahmen bzw. (gemäss dem Wortlaut der Anklageschrift) "Misshandlungen" konkretisiert (Anklageschrift S. 5 ff.). Die Anklagebehörde war offenbar – zu Recht – der Ansicht, dass sich mit Blick auf diese explizit aufgeführten, konkretisierten Verhaltensweisen/Erziehungsmassnahmen bzw. "Misshandlungen" ein alleiniger, allgemein gefasster bzw. zusammenfassender Vorwurf, während eines gewissen Zeitraums gegenüber einem (oder mehreren) Geschädigten ein "folterähnliches tyrannisches Erziehungs- und Strafsystem" bzw. ein "Erziehungsregime mit mehreren körperlichen Strafen, Züchtigungen, massiven seelischen Misshandlungen und Nahrungsentzug" angewandt (und dadurch den Tatbestand der schweren Körperverletzung erfüllt) zu haben, im Lichte des Anklageprinzips als nicht genügend konkret erwiese bzw. dass ein solcher Vorwurf für sich allein die Anforderungen an eine genügend präzise Umschreibung des einem Angeklagten vorgeworfenen Delikts als historisches Ereignis nicht genügte. Die (erfolgte) Konkretisierung der dem Beschwerdeführer auf S. 5 ff. der Anklageschrift vorgeworfenen Verhaltensweisen/Erziehungsmassnahmen war – unter dem Aspekt der erwähnten Informationsfunktion der Anklage – unabdingbar, zumal es sich bei diesen Verhaltensweisen resp. Erziehungsmassnahmen (zumindest bei den meisten) um ganz spezielle, nach gängigem Verständnis eher ungewöhnliche bzw. "originelle" Strafmassnahmen handelt, und unter den Titeln "Erziehungsregime mit mehreren körperlichen Strafen, Züchtigungen, massiven seelischen Misshandlungen und Nahrungsentzug" bzw. "folterähnliches tyrannisches Erziehungs- und Strafsystem" sodann eine ganze Palette weiterer (in der Anklageschrift nicht genannter) Verhaltensweisen/Erziehungsmassnahmen bzw. "Misshandlungen" vorstellbar sind.

2.2.4. Im Lichte des vorstehend (Erw. 2.1.) Ausgeführten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht damit rechnen musste, dass sein Verhalten gegenüber den beiden Kindern *im Allgemeinen* bzw. die seinerseits gegenüber den Kindern angewandten generellen Verhaltensweisen und Erziehungsmassnahmen und damit sein Erziehungsregime als Ganzes zur gerichtlichen Beurtei-

lung gelangen würde, soweit dieses Regime eben nicht im Einzelnen in der Anklageschrift konkretisiert wird; dies auch dann, wenn diese Massnahmen ohne Weiteres als Bestandteil des Erziehungssystems bezeichnet werden können bzw. müssen. Im Folgenden ist – im Rahmen der Vorbringen in der Beschwerdeschrift – daher im Einzelnen zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid (auch) auf der Annahme von Verhaltensweisen des Beschwerdeführers basiert, welche nicht von der Anklageschrift erfasst werden.

a) In der Beschwerdeschrift wird zunächst gerügt, dem angefochtenen Entscheid lägen in Verletzung des Anklageprinzips die in der Anklageschrift nicht erwähnten Vorfälle auf dem Campingplatz im Tessin und in der Wohnung der Zeugin M. zugrunde (KG act. 1 S. 4 mit Verweis auf S. 40 des angefochtenen Entscheids).

Die Vorinstanz erwog im Anschluss an ihre vorgängig zitierten Erwägungen zum Erziehungs- und Strafre regime im Allgemeinen mit Blick auf die Frage des Zeitraums der dem Beschwerdeführer in der Anklage vorgeworfenen Handlungen, gemäss Anklageschrift hätten die Erziehungsmassnahmen gegenüber Z. ab ca. Sommer 2001 und gegenüber +Y. ab ca. Sommer 2004, d.h. in einem Alter der Kinder von rund drei Jahren, begonnen. In diesem Zusammenhang hielt die Vorinstanz zunächst dafür, dass, nachdem erst Strafen ab Sommer 2001 bzw. 2004 (in dem Alter der Kinder von drei Jahren) angeklagt seien, es keine Rolle spiele, ob bzw. dass die beiden Geschädigten bereits als Kleinkinder geschlagen worden seien, und solches dürfe vorliegend nicht berücksichtigt werden (KG act. 2 S. 40, zweiter Abschnitt). In der Folge erwog die Vorinstanz (KG act. 2 S. 40, dritter Abschnitt):

"Einige der Vorfälle lassen sich nicht rechtsgenügend der eingeklagten Zeitperiode zuordnen (beispielsweise der Vorfall auf dem Campingplatz im Tessin, der Vorfall in der Wohnung der Zeugin M.). Nachdem die Vorfälle als solche jedoch grundsätzlich von den Angeklagten anerkannt sind und teilweise lediglich in Details von den Schilderungen der Zeugen abweichen, sind sie nachfolgend dennoch aufzuführen, da sie das Bild des ausgeübten Erziehungs- und Strafsystems abrunden. Dies verletzt das Anklageprinzip nicht. Insbesondere verdeutlichen diese Vorfälle, ob das Erziehungs- und Strafsystem auch im vorliegend relevanten Zeitraum folterähnlich und tyrannisch war."

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass die Vorbringen in der Beschwerdeschrift nicht (bzw. jedenfalls nicht genügend substantiiert) dahin gehen, eine Berücksichtigung der Vorfälle auf dem Campingplatz im Tessin und in der Wohnung der Zeugin M. verletze deshalb das Anklageprinzip, weil nicht erstellt sei, dass diese sich in dem von der Anklageschrift vorgegebenen *Zeitraum* (mit Bezug auf +Y. ab Sommer 2004) zugetragen hätten; darauf ist somit nicht weiter einzugehen. Die geltend gemachte Verletzung des Anklageprinzips wird vielmehr damit begründet, dass dem Beschwerdeführer im angefochtenen Entscheid zu Unrecht Verhaltensweisen zur Last gelegt würden, welche in der Aufzählung der Anklageschrift betreffend die einzelnen Bestandteile des ihm vorgeworfenen Erziehungs- und Strafsystems nicht aufgeführt seien:

Bezüglich des im angefochtenen Entscheid genannten Vorfalls auf dem Campingplatz im Tessin hielt die Vorinstanz (gestützt auf eine Zeugenaussage) für rechtsgenügend erstellt, dass +Y. einmal den ganzen Tag auf einem Baumstamm habe sitzen müssen (vgl. dazu KG act. 2 S. 48). Diese Massnahme kann aber – unter dem inhaltlichen Aspekt und in Ausblendung der zeitlichen Thematik (s. oben) – als in der Anklage enthalten betrachtet werden, ist doch darin erzwungenes langes Ruhigsitzen während eines längeren Zeitraums von maximal 24 Stunden explizit aufgeführt (Anklageschrift S. 5).

b) Betreffend den Vorfall in der Wohnung der Zeugin M. erwog die Vorinstanz sodann (KG act. 2 S. 48), diese Zeugin habe ausgeführt, der Beschwerdeführer habe +Y. einmal an den Füßen durch die Wohnung geschleift, wobei sie den Kopf an der Wand angeschlagen habe. Anschliessend habe er sie den ganzen Tag im Badezimmer eingesperrt und ihr weder zu Essen gegeben, noch die Windeln gewechselt. Der Beschwerdeführer habe dies jedoch bestritten; +Y. habe den Kopf nicht angeschlagen und er habe sie auch nicht an den Füßen geschleift. Er habe sie am Arm genommen und ins Badezimmer gestellt. Er habe auch bestritten, dass er sie den ganzen Tag ins Badezimmer gesperrt habe. Aber er habe eingestanden, dass er sie für eine oder zwei Stunden ins Badezimmer gesperrt habe (KG act. 2 S. 48, letzter Abschnitt).

Dass die Vorinstanz es damit als erwiesen betrachtete (und dem Urteil zugrunde legte), dass der Beschwerdeführer +Y. an den Füßen durch die Wohnung schleifte, so dass diese dabei den Kopf an der Wand anschlug, geht aus der oben genannten Stelle des angefochtenen Entscheids nicht hervor. Die Vorinstanz gibt in diesem Zusammenhang zwar eine vom Beschwerdeführer bestrittene Zeugenaussage wieder, ohne diese aber (wie in weiteren hier aufgelisteten Fällen) als glaubhaft bzw. erwiesen zu qualifizieren und hält anschliessend fest, was der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang selber zugab, nämlich dass er das Kind während ein oder zwei Stunden im Badezimmer eingesperrt habe. Ein solches (aufgrund er Zugabe als erwiesen erachtetes) Einsperren im Badezimmer ist indessen – wiederum unter Ausschluss der Frage, *wann* sich dieser Vorfall ereignete – thematisch in der Anklageschrift enthalten, wirft doch diese dem Beschwerdeführer seelische Misshandlungen durch mehrfaches Ruhigstehen in einer Zimmerecke oder einer Wand (Gang, Wohnzimmer, Schlafzimmer, *Badzimmer*) vor (Anklageschrift S. 5).

c) Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, zu den nicht explizit aufgeführten Erziehungs- und Strafmassnahmen fänden sich im angefochtenen Entscheid seitenweise weitere Ausführungen (KG act. 1 S. 4 mit Verweis auf KG act. 2 S. 43-53). Unter dem Titel "Nicht explizit aufgeführte Erziehungs- und Strafmassnahmen" hielt die Vorinstanz (hauptsächlich gestützt auf Aussagen von Zeugen und der Beteiligten) die Anwendung diverser weiterer, in der Anklageschrift nicht explizit bzw. im Einzelnen aufgeführter Erziehungs- resp. Strafmassnahmen gegenüber den Geschädigten für erstellt (KG act. 2 S. 43 ff., Ziff. 7.5).

aa) Was zunächst die unter dem Titel "Alltag der Kinder" (KG act. 2 S. 43-47, Ziff. 7.5.1.) aufgelisteten Geschehnisse betrifft, geht die Vorinstanz ausdrücklich davon aus, die Anklage enthalte naturgemäss nur, was strafrechtlich relevant sei; daneben habe das Leben der Kinder aber auch noch weitere Aspekte aufgewiesen (KG act. 2 S. 43, Ziff. 7.5.1.1. am Ende). Daraus folgt, dass die hier über den Alltag der Kinder aufgelisteten Aspekte (etwa Mangel an Spielmöglichkeiten, fehlender Kontakt zu Dritten, keine Geburtstags- oder Weihnachtsfeiern) auch aus

Sicht der Vorinstanz strafrechtlich nicht relevant waren und somit nicht zur Grundlage des Urteils gemacht wurden.

bb) Eine zweite Kategorie betrifft körperliche Massnahmen (KG act. 2 S. 47-49, Ziff. 7.5.2.). Diesbezüglich wurden die beiden Vorfälle betreffend das ganztägige Sitzen auf einem Baumstamm und das An-den-Füssen-durch-die-Wohnung-Schleifen bereits vorstehend abgehandelt (lit. a und b). Hier geht es noch um Folgendes:

- als glaubhaft erachtete die Vorinstanz die Zeugenaussagen H. und I. (a.a.O. S. 47), wonach +Y. einmal einen Mittag lang in der heissen Sonne draussen gelegen und eine gerötete Haut bzw. einen Sonnenbrand gehabt habe;

- als erstellt erachtete die Vorinstanz (a.a.O. S. 47 f.) weiter die Zeugenaussagen J., wonach +Y. im Sommer immer barfuss über Kieselsteine habe gehen müssen, wobei sie offenbar Schmerzen gehabt habe und nicht habe weinen dürfen.

Diese beiden Vorfälle können nach dem Gesagten thematisch nicht als durch die Anklage erfasst betrachtet werden. Da davon auszugehen ist, die Vorinstanz habe sie ihrem Schuldspruch (mit-)zugrundegelegt, beruht dieser insofern auf einer Verletzung des Anklagegrundsatzes.

cc) Eine dritte Gruppe von nicht explizit in der Anklage genannten Vorgängen betrifft psychische Massnahmen gegenüber den Kindern (KG act. 2 S. 49-53, Ziff. 7.5.3 ff.).

Konkret geht es dabei um folgende Massnahmen:

- Bestrafung Z.s wegen zu spätem Nachhausekommens nach Schulschluss (Ziff. 7.5.3.1.);

- Verbot gegenüber Z. betreffend Teilnahme an gewissen freiwilligen Schulanlässen (Ziff. 7.5.3.2.);

- mehrfache ungenügende winterliche Bekleidung Z.s (Ziff. 7.5.3. 3.);

- Verbot gegenüber +Y. betreffend Teilnahme an Spaziergängen oder Badi-Besuchen (Ziff. 7.5.3.4.);

- kurzer Haarschnitt bei Z. aus Gründen der Disziplinierung (Ziff. 7.5.3.5.).

Bei drei weiteren erwähnten Massnahmen (a.a.O., Ziff. 7.5.3.6-7.5.3.8.) werden lediglich Zeugenaussagen wiedergegeben, ohne dass die Vorinstanz diese als erstellt bezeichnet.

Auch diese Massnahmen können nicht als durch die Anklage erfasst betrachtet werden. Da (mit Ausnahme der drei zuletzt erwähnten Massnahmen) davon auszugehen ist, die Vorinstanz habe sie als erstellt betrachtet und ihrem Schuldspruch ebenfalls zugrundegelegt, beruht dieser auch insofern auf einer Verletzung des Anklagegrundsatzes.

d) In der Beschwerdeschrift wird weiter vorgebracht, die Vorinstanz weise darauf hin, dass beide Kinder geohrfeigt worden seien, während in der Anklage nur Ohrfeigen gegenüber +Y. enthalten seien. Zu Unrecht halte die Vorinstanz dazu fest, dass dadurch das Anklageprinzip nicht verletzt werde, da die Ohrfeigen Bestandteil des angeklagten Erziehungs- und Strafsystems bildeten (KG act. 1 S. 4 mit Verweis auf KG act. 2 S. 54).

Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang (KG act. 2 S. 54 zweiter Abschnitt):

"Desgleichen gestanden beide Angeklagten ein, beide Kinder - und nicht nur wie angeklagt +Y. - geohrfeigt zu haben. Nachdem die Ohrfeigen zweifellos Bestandteil des angeklagten Erziehungs- und Strafsystems bildeten, ist das Anklageprinzip nicht verletzt, wenn vorliegend auch betreffend Z. Ohrfeigen als erstellt beurteilt werden. "

Zutreffend ist, dass in der Anklageschrift – im Rahmen der Aufzählung der Bestandteil des Erziehungssystems des Beschwerdeführers bildenden, diesem vorgeworfenen Verhaltensweisen bzw. "Misshandlungen" – ausschliesslich von (mehrfachen) Ohrfeigen gegenüber +Y. die Rede ist (Anklageschrift S. 5 oben). Nachdem aber in der Anklageschrift darüber hinaus explizit von „körperlichen Strafen, Züchtigungen, ...“ (Anklageschrift S. 4 unten) sowie von „Züchtigungen,

Schlägen und Misshandlungen körperlicher Natur“ (Anklageschrift S. 5 oben) die Rede ist, kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe nicht damit rechnen müssen, dass auch Ohrfeigen gegenüber Z. zur Beurteilung gelangen würden. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt insofern nicht vor.

2.3. Eine weitere Verletzung des Anklageprinzips wird mit Bezug auf die Erwägungen der Vorinstanz zum Vorsatz geltend gemacht (KG act. 1 S. 6-8, Ziff. II/1.2).

2.3.1. Die entsprechenden Vorbringen richten sich gegen folgende Erwägungen im angefochtenen Urteil (KG act. 2 S. 111 f.):

"In der Anklageschrift werden bei der Umschreibung des (Eventual-)Vorsatzes die körperlichen Folgen (insbesondere die Unterernährung) nicht ausdrücklich erwähnt. Gemäss Anklageprinzip sind die dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte so präzise zu umschreiben, dass die erhobenen Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich hinreichend konkretisiert werden (§ 162 Abs. 1 Ziff. 2 StPO). Entscheidend ist, dass der Angeklagte genau weiss, was ihm konkret vorgeworfen wird (...). Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes genügt es, dass bei Delikten, die nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar sind, nur der objektive Tatbestand umschrieben wird, da mit der Anklage bezüglich des betreffenden Straftatbestandes bereits implizit eine vorsätzliche Begehung geltend gemacht wird (BGE 103 Ia 6 E. 1d). Dies ist vorliegend der Fall, die fahrlässige Körperverletzung ist in einem eigenen Tatbestand geregelt (Art. 125 StGB). Aus der Anklageschrift geht genügend klar hervor, dass den Angeklagten eine vorsätzliche schwere Körperverletzung durch schwere Schädigung sowohl der psychischen als auch physischen Integrität vorgeworfen wird. Es war ihnen sowohl in der Untersuchung als auch der Hauptverhandlung möglich, dazu Stellung zu nehmen und sich ausreichend zu verteidigen (...). Daran ändert nichts, dass vorliegend bei der Umschreibung des Vorsatzes in der Anklageschrift nur auf die psychische Schädigung Bezug genommen wird. Eine Verletzung des Anklageprinzips wurde von den Verteidigungen zu Recht nicht gerügt."

2.3.2. In der Beschwerdeschrift wird diesbezüglich vorgebracht, die Vorinstanz erwäge zu Unrecht, dass es genüge, wenn bei Delikten, die nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar seien, nur der objektive Tatbestand umschrieben werde. Vorliegend sei zwar Art. 122 StGB eingeklagt, der nur ein Vorsatzdelikt unter Strafe stelle. Der seitens der Vorinstanz angerufene Entscheid (BGE 103 Ia 6 E.1d) treffe aber nicht zu, da in der dort zu beurteilenden Anklage überhaupt kein Wort zum Vorsatz gesagt worden sei, während hier die Vorsatzfrage nicht pauschal verschwiegen, sondern vielmehr ausdrücklich ausgeführt worden sei, dass

die Angeklagten um die "erwähnten, möglicherweise gravierenden, nachhaltigen psychischen Folgen krankheitswertiger Natur" für die Geschädigten gewusst, diese gewollt oder sie zumindest in Kauf genommen hätten. Dass sich die Anklage ausdrücklich nur zu den psychischen Folgen äussere, könne nur dahingehend verstanden werden, dass sie die Folgen für die körperliche Gesundheit (Unterernährung) von der Vorsatzfrage bewusst habe ausschliessen wollen. Auch in objektiver Hinsicht lege die Anklage das Schwergewicht auf die psychischen Folgen. Zwar werde sowohl der Nahrungsentzug als auch das Untergewicht von +Y. aufgeführt. Die gesundheitlichen Folgen aller Erziehungs- und Strafmassnahmen würden anschliessend aber vor allem in psychischer Hinsicht mit allen Einzelheiten umschrieben, während zur Schädigung der körperlichen Gesundheit nur auf Mangel- und Unterernährung von +Y. verwiesen werde. Die Vorinstanz verletze daher auch in diesem Zusammenhang den Anklagegrundsatz, wenn sie davon ausgehe, es sei nicht erforderlich, dass die Anklage den Vorsatz auch bezüglich der Folgen für die körperliche Gesundheit ausdrücklich umschreibe, und in Missachtung des Wortlauts der Anklage und ihrer Bindungswirkung in der Folge den Schuldspruch und die Bestrafung auch auf die Schädigung der körperlichen Gesundheit beziehe. Dem Beschwerdeführer könne zudem entgegen den Erwägungen der Vorinstanz nicht schaden, dass er sich in der Hauptverhandlung nicht auf eine Verletzung des Anklagegrundsatzes berufen habe. Dazu habe unter dem hier interessierenden Aspekt schlicht kein Anlass bestanden. Angesichts des klaren Wortlauts der Anklage habe der Beschwerdeführer nicht erwarten müssen, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil darüber hinausgehen würde (KG act. 1 S. 6 ff., Ziff. II/1.2).

2.3.3. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden: Der Tatbestand von Art. 122 StGB (schwere Körperverletzung) lässt sich einerseits durch Beeinträchtigung der körperlichen, andererseits aber auch durch Schädigung der psychischen Gesundheit erfüllen, wobei Ersteres wohl als die klassische Variante bezeichnet werden kann. Jedenfalls lassen sich die eine schwere Körperverletzung darstellenden psychischen Beeinträchtigungen – naturgemäss – nicht ganz einfach definieren (vgl. dazu etwa die Rechtsprechung zur Frage, ob und wann eine posttraumatische Belastungsstörung eine schwere Körperverletzung darstellt [vgl. da-

zu auch KG act. 2 S. 105 oben]). Die Anklagebehörde schien sodann der Ansicht zu sein, dass vorliegend die psychische Beeinträchtigung der Geschädigten im Vordergrund stehe (so auch in der Beschwerdeschrift [KG act. 1 S. 7]). Sie hielt es für angebracht, den Vorsatz mit Bezug auf die im Vordergrund stehende, generell aber schwieriger fassbare Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit explizit zu begründen. Dass sie damit einen Vorsatz für eine physische Beeinträchtigung der Geschädigten (insb. von +Y.) auszuschliessen beabsichtigte, kann daraus indessen nicht abgeleitet werden. Dies insbesondere auch deshalb, weil in der Anklageschrift explizit ausgeführt wurde, "als Folge des soeben geschilderten mehrjährigen, ... tyrannischen, unmenschlichen, grausamen und erniedrigenden Erziehungs- und Strafsystems wurden Z. und +Y. in ihrer körperlichen und vor allem geistigen Gesundheit gefährdet und auch schwer geschädigt" (Anklageschrift S. 7). Der Vorinstanz ist zu folgen, wenn sie (im Ergebnis) davon ausging, der Beschwerdeführer habe damit rechnen müssen, dass ihm eine vorsätzliche schwere Körperverletzung durch schwere Schädigung sowohl der psychischen als auch physischen Integrität vorgeworfen wird. Eine Verletzung des Anklageprinzips liegt in diesem Zusammenhang nicht vor (vgl. dazu auch ZR 105 Nr. 36, 107 Nr. 56 E. II.1). Daran vermag auch das Vorbringen in der Beschwerdeschrift nichts zu ändern, in der Hauptverhandlung habe (noch) kein Anlass bestanden, im interessierenden Zusammenhang eine Verletzung des Anklagegrundsatzes geltend zu machen. Dass die Begründung der Vorinstanz, weshalb bei (zusätzlicher) Annahme eines (Eventual-)Vorsatzes betreffend eine physische Beeinträchtigung der Geschädigten (massgebend) auf der während der Hauptverhandlung nicht erhobenen Rüge einer Verletzung des Anklageprinzips beruhte, ist nicht ersichtlich; die Vorinstanz erwog lediglich, eine solche Rüge sei seitens der Verteidigung *zu Recht* nicht vorgebracht worden.

3. In der Beschwerdeschrift wird im Weiteren Befangenheit des psychiatrischen Gutachters Dr. Q. geltend gemacht (KG act. 1 S. 8-10, Ziff. II/2).

3.1. Der Beschwerdeführer liess erstmals vor den Schranken der Vorinstanz Befangenheit (bzw. deren Anschein) des psychiatrischen Gutachters geltend machen (GG act. 116 S. 13 f.). Ungeachtet dessen, dass die Vorinstanz auf diese

Vorbringen zwar materiell eintrat und sie als unbegründet verwarf, stellt sich heute die Frage, ob er damit nicht schon vor der Vorinstanz zufolge Verwirkung ausgeschlossen war. Ebenso wie die Befangenheit von Justizpersonen schon von Verfassungen wegen *unverzüglich* nach Kenntnisnahme vom möglichen Ablehnungsgrund bzw. dessen tatsächlichen Grundlagen geltend zu machen sind (BGE 119 Ia 221 E. 5a, 121 I 225 E. 3; vgl. jetzt auch Art. 58 Abs. 1 StPO), muss auch im Falle der Ablehnung eines Sachverständigen das Ablehnungsbegehren mit Blick auf ein (behaupteterweise) unzulässiges Doppelmandats unverzüglich nach Kenntnisnahme dieses Umstandes gestellt werden. Die Verteidigung brachte vor Vorinstanz selber vor, sie habe "im Rahmen der Strafuntersuchung mit Überraschung zur Kenntnis nehmen (müssen), dass die beiden sich sehr nahestehenden Hauptangeklagten B. und X. von demselben Gutachter begutachtet wurden" (GG act. 116 S. 13 Ziff. 21). Mit anderen Worten hatte sie schon vor der Hauptverhandlung Kenntnis von diesem Doppelmandat. Indem sie es unterliess, diesen Umstand noch während der Untersuchung zum Gegenstand eines Ablehnungsbegehrens zu machen, hat sie dieses Recht verwirkt, weshalb die Vorinstanz richtigerweise auf diese Frage nicht mehr hätte eintreten dürfen; die Frage der Befangenheit kann insofern auch nicht mehr zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden.

3.2. Selbst wenn auf die Rüge einzutreten wäre, müsste sie abgewiesen werden.

3.2.1. Zur Begründung wird vorgebracht, Dr. Q. habe nicht nur den Beschwerdeführer, sondern auch dessen ehemalige Lebenspartnerin und Mitangeklagte B. begutachtet. Beide Gutachten seien unterm 30. Januar 2007 datiert. Für eine erfolgreiche Ablehnung sei nicht vorausgesetzt, dass der Sachverständige tatsächlich befangen sei. Es genüge, dass Anhaltspunkte bestünden, die den Anschein einer Voreingenommenheit als objektiv erscheinen liessen. Dies treffe hier angesichts der besonderen Konstellation in hohem Masse zu; man könne sich auch fragen, ob der Gutachter den Auftrag zur gleichzeitigen Begutachtung des Beschwerdeführers und seiner damaligen Lebenspartnerin aus standesrechtlicher Sicht überhaupt hätte übernehmen dürfen. Zwar habe der Gutachter erklärt, dass

er sich bei der Begutachtung auf die Untersuchungsakten und die Exploration des Beschwerdeführers gestützt habe. Dass der Gutachter dabei die in der gleichen Zeitperiode durchgeführte Exploration der Mitangeklagten B. bei der Begutachtung des Beschwerdeführers völlig ausgeblendet haben könnte, widerspreche jeglicher Lebenserfahrung; subtile Einflüsse der Exploration von B. auf die Überlegungen und Analysen des Gutachters betreffend den Beschwerdeführer seien vielmehr naheliegend bzw. mindestens nicht auszuschliessen. Solche vergleichbaren subtilen Beeinflussungen seien denn auch im Bereich von psychologischen Experimenten wissenschaftlich längst erwiesen (sog. Rosenthal-Effekt). Naturgemäss sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage, die Gedanken des Gutachters zu lesen und konkrete Beweise dafür vorzulegen, dass dieser bei seiner Diagnosestellung latent durch die Exploration seiner Lebenspartnerin beeinflusst worden sei. Es liege aber nahe, dass die bei ihr festgestellte Unterwerfung unter den beim Beschwerdeführer festgestellten Machtanspruch mit dazu beigetragen habe, dass der Gutachter in seiner Beurteilung der Psychopathologie des Beschwerdeführers und in seiner Diagnosestellung bestärkt worden sei. Psychopathologie und Diagnose bildeten letztlich die entscheidenden Grundlagen für die Beantwortung der Fragen nach Schuldfähigkeit, Rückfallgefahr und Massnahmeindikation beim Beschwerdeführer. Die gleichzeitige Begutachtung der zwei Mitangeklagten, zwischen denen eine enge persönliche Beziehung mit gewissermassen korrelierenden Psychopathologien bestanden habe, und bei welchen bezüglich der vorgeworfenen Sachverhalte ein enges Zusammenwirken festgestellt worden sei, erscheine daher als höchst problematisch und erwecke objektiv den Anschein der Befangenheit (KG act. 1 S. 8 ff., Ziff. II/2).

3.2.2. Die Vorinstanz setzte sich im angefochtenen Entscheid mit dem entsprechenden Vorbringen der Verteidigung des Beschwerdeführers auseinander und erwog diesbezüglich u.a. (KG act. 2 S. 17 f.):

„Die beiden Gutachten wurden aufgrund von zwei separaten Aufträgen verfasst (...) und der Gutachter Dr. Q. stützte sich jeweils hauptsächlich auf die Untersuchungsakten sowie die eigene Untersuchung des Exploranden bzw. der Explorandin (...). Das Gutachten betreffend den Angeklagten" (X) "basiert nicht auf den Gesprächen mit B. Dr. Q. brachte somit kein zusätzliches Wissen ein, dass er aufgrund der gleichzeitig erfolgten Begutachtung von B. erworben hatte. Inwiefern

dies der Fall gewesen sein sollte bzw. welche Informationen der Gutachter ohne Begutachtung von B. nicht gehabt hätte, legte die Verteidigung denn auch nicht dar. Im Übrigen war vorliegend im Gutachten betreffend den Angeklagten" (X) "die Beziehung zur Mittäterin B. weder durch die Fragestellung noch durch die Schlussfolgerung des Gutachters vorrangig. Vielmehr ging es um die Schuldfähigkeit des Angeklagten" (X), "eine allfällige Rückfallgefahr und die Frage der Massnahmeindikation. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass die Gutachten gleichzeitig erfolgten, beide datieren vom 30. Januar 2007."

3.2.3. Gemäss § 111 StPO ZH darf niemand als Sachverständiger zugezogen werden, der als Richter abgelehnt werden könnte. Obschon in der genannten Bestimmung ausschliesslich von Ablehnungs- und nicht von Ausstandsgründen die Rede ist, bezieht sie sich nach Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres auch auf die Ausstandsgründe (Donatsch, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 3 zu § 111 mit Hinweisen). Rein formell betrachtet ist somit von den für den Richter geltenden Ausstandsnormen im Sinne von §§ 95 ff. GVG auszugehen und dort der Begriff des "Richters" bzw. "Justizbeamten" durch denjenigen des "Sachverständigen" zu ersetzen. Zu beachten ist indessen dabei, dass die Übertragung der richterlichen Ausstandsgründe auf den Sachverständigen nicht stets und vorbehaltlos möglich ist: Materiell sind dabei vielmehr die Fragen zu beantworten, ob die Vorschriften logischerweise für den Sachverständigen in Betracht kommen und ob die Annahme eines Ausstandsgrundes im Sinne von §§ 95 ff. GVG auch sachlich gerechtfertigt ist (RB 1995 Nr. 115).

In der Beschwerdeschrift wird an sich zutreffend vorgebracht, dass für eine erfolgreiche Ablehnung genüge, wenn Anhaltspunkte bestehen, die - objektiv - den Anschein einer Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Anhaltspunkte vermag der Beschwerdeführer indessen nicht darzutun: Dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift ist zwar insoweit zu folgen, als dass die psychiatrische Beurteilung zweier Mitangeschuldigter durch den gleichen Gutachter problematisch sein kann. Dies ist auch der Vorinstanz nicht entgangen (vgl. KG act. 2 S. 17 Mitte). Indessen erwog diese zu Recht, dass solches nicht von vornherein unzulässig sei. Der Anschein von Befangenheit entsteht jedoch insbesondere dann, wenn aufgrund der Fragestellung an den Experten die Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich dieser im Hinblick auf die Beziehung zwischen den beiden Angeschuldigten nicht frei, sondern nur unter Mitberücksichtigung des ande-

ren Exploranden äussern kann (Donatsch, in: Donatsch/Schmid, a.a.O., N 25 zu § 111). Dass dies hier der Fall gewesen wäre, legt die Beschwerdeschrift nicht dar: Darin wird in keiner Weise auf die dem Gutachter unterbreitete, konkrete Fragestellung und/ oder auf konkrete, den Beschwerdeführer tangierende Ausführungen des Gutachters Bezug genommen. Die dem Gutachter unterbreiteten Fragen tangieren als solche denn auch die Frage der Beziehung zwischen den Angeklagten grundsätzlich nicht (vgl. GG act. 25/1). In der Beschwerdeschrift wird auch nicht geltend gemacht, der Gutachter habe bei der Beantwortung der gestellten Fragen dennoch auf die Exploration von B. abgestellt. Wenn darin von einer bei B. festgestellten "Unterwerfung unter den beim Beschwerdeführer festgestellten Machtanspruch" die Rede ist, wird nicht aufgezeigt, inwiefern dies bei der erfolgten Beurteilung des Beschwerdeführers (im Rahmen der dem Gutachter unterbreiteten Fragestellung) eine Rolle gespielt haben könnte. Die alleinigen, abstrakten Hinweise auf "nahe liegende bzw. mindestens nicht auszuschliessende subtile Einflüsse der Exploration von B. auf die Überlegungen und Analysen des Gutachters betreffend den Beschwerdeführer" bzw. auf eine „naheliegende Bestärkung des Gutachters in dessen Beurteilung der Psychopathologie des Beschwerdeführers und in dessen Diagnosestellung“ genügt für die Annahme einer konkret gegebenen Befangenheit des Gutachters nicht. Wenn in der Beschwerdeschrift vorgebracht wird, naturgemäss sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage, die Gedanken des Gutachters zu lesen und konkrete Beweise dafür vorzulegen, dass dieser bei seiner Diagnosestellung latent durch die Exploration der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers beeinflusst gewesen sei, ist dem entgegenzuhalten, dass mindestens dargelegt werden müsste, an welcher Stelle seiner Ausführungen (betreffend den Beschwerdeführer) der Gutachter von der Exploration der Lebenspartnerin des Beschwerdeführers allenfalls beeinflusst worden sein könnte.

3.2.4. Nach dem Gesagten wird somit bezüglich des Umstandes, dass der Beschwerdeführer und B. durch den gleichen Sachverständigen psychiatrisch begutachtet wurden, kein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH nachgewiesen.

4. Im Weiteren macht der Beschwerdeführer willkürliche Beweiswürdigung seitens der Vorinstanz geltend (KG act. 1 S. 10-18, Ziff. II/3).

Nachdem die Sache zufolge Verletzung des Anklagegrundsatzes zur Neuurteilung zurückzuweisen ist, wird das Bezirksgericht eine neue (umfassende) Beweiswürdigung vorzunehmen haben. Es erübrigt sich somit, hier auf die entsprechende Rüge einzutreten.

5. Schliesslich wird eine Verletzung des Beschleunigungsgebots gerügt (KG act. 1 S. 18-20, Ziff. II/4).

Grundsätzlich könnte das Kassationsgericht mit Blick auf die (neuere) bundesgerichtliche Rechtsprechung und in Anwendung von § 430b Abs. 1 StPO ZH auf die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Rahmen eines Strafverfahrens – jedenfalls soweit sie im Kontext mit der Geltendmachung einer unzutreffenden Strafzumessung steht – ohnehin nicht eintreten. Auf die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes tritt es nur dann ein, wenn ein (abstrakter) Feststellungsanspruch zur Debatte steht (zur Zulässigkeit eines solchen Antrags im kantonalen Beschwerdeverfahren ZR 89 Nr. 97, 100 Nr. 102; zum Ganzen BGE 130 IV 54 [= Pra 2005 Nr. 10]; Pra 2004 Nr. 139). Bei der vorliegenden Konstellation, wo es aus anderen Gründen zu einer Rückweisung bzw. Neuurteilung kommt, wird es Sache des Sachrichters sein, der mittlerweile eingetretenen Verzögerung des Verfahrens (oder einer allfälligen Verletzung des Beschleunigungsgebotes) im Rahmen der Strafzumessung angemessen Rechnung zu tragen.

6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde mit Bezug auf die Verletzung des Anklagegrundsatzes als begründet (vorn Erw. II.2.2.4c). Das angefochtene Urteil des Geschworenengerichts ist somit aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an das nunmehr zuständige Bezirksgericht Pfäffikon zurückzuweisen, welches das Verfahren nach den Bestimmungen der schweizerischen StPO durchzuführen haben wird (Art. 453 Abs. 2 StPO).

7. Ein Mitglied des Gerichts sowie der Generalsekretär haben zur Frage der Verletzung des Anklageprinzips eine abweichende Minderheitsmeinung zu Protokoll gegeben (KG act. 15).

8. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens (inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung) auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Der amtliche Verteidiger wird nach Eingang seiner Honorarnote aus der Gerichtskasse zu entschädigen sein.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2010 aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an das Bezirksgericht Pfäffikon zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung) werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. 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 Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich (Kantonale Opferhilfestelle), das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich (Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste), das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon

(jeweils unter Beilage von act. 15), je gegen Empfangsschein.

Mitteilung im Dispositiv (ohne Beilage) an: an die SWICA Gesundheitsorganisation (Ref.-Nr. 5.124.543), die Vormundschaftsbehörde Wila und die Sozialdirektion der Stadt Burgdorf (Kommission für Soziales).

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Generalsekretär: