

# **BGer 6B\_1246/2023 vom 31. März 2025**

Bundesgericht, 2025-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1246\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1246_2023)

FR: TF 6B\_1246/2023 du 31 mars 2025

IT: TF 6B\_1246/2023 del 31 marzo 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in Strafsachen ist in erster Linie ein reformatorisches Rechtsmittel ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Daher muss die Beschwerdeschrift grundsätzlich einen Antrag in der Sache enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Aufhebungsanträge oder Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung allein genügen nicht, ausser wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung der Beschwerde ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte ( BGE 137 II 313 E. 1.3; 136 V 131 E. 1.2; 134 III 379 E. 1.3; je mit Hinweis). Allerdings reicht ein Begehren ohne Antrag in der Sache aus, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird ( BGE 137 II 313 E. 1.3; Urteile 6B\_94/2024 vom 24. Januar 2025 E. 1; 6B\_681/2024 vom 15. Januar 2025 E. 1; je mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer stellt keinen materiellen Antrag, sondern verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Rückweisung der Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz. Da sich aus der Begründung jedoch zweifelsfrei ergibt, dass er im Ergebnis die Strafzumessung anfecht, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV , Art. 6 Abs. 1 EMRK ) und seiner Ansprüche auf ein faires Verfahren ( Art. 29 Abs. 1 BV , Art. 6 Abs. 1 EMRK ) bzw. auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 Abs. 1 EMRK ). Die Vorinstanz habe zu seinem Nachteil insbesondere bei der Beurteilung der für die Strafzumessung zentralen Frage seiner Schuldfähigkeit hinsichtlich des Hauptanklagevorwurfs (Schuldspruch wegen Anstiftung zu sexuellen Handlungen mit Kindern und Anstiftung zur Schändung [nachfolgend Anklageziffer 1]) auf das qualifiziert mangelhafte Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 11. Juni 2020 (nachfolgend: Zweitgutachten) abgestellt. Sie habe dem Beschwerdeführer entgegen der überzeugend begründeten Einschätzung im Gutachten von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ und Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 26. November 2018 (nachfolgend: Erstgutachten) nicht eine mittelgradig eingeschränkte, sondern gestützt auf das Zweitgutachten lediglich eine leichtgradig eingeschränkte Schuldfähigkeit zugestanden. Selbst wenn das Zweitgutachten wider Erwarten als verwertbar eingestuft werden sollte, hätte die Vorinstanz die beiden im Recht liegenden Gutachten bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit nicht frei würdigen dürfen. Vielmehr hätte die Vorinstanz zum in den beiden Gutachten unterschiedlich beurteilten Ausmass der Einschränkung der Schuldfähigkeit des Hauptanklagevorwurfs ein forensisch-psychiatrisches Obergutachten einholen müssen, da die Beurteilung der Schuldfähigkeit besonderes fachärztliches Sachwissen voraussetze, über welches die Vorinstanz nicht verfüge. Indem sie in Anmassung fachärztlichen Sachwissens die beiden im Recht liegenden forensisch-psychiatrischen Gutachten hinsichtlich der zentralen Frage

des Ausmasses der Einschränkung der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers zu Unrecht frei gewürdigt habe, sei die Vorinstanz in Willkür verfallen und habe den Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt.

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz prüft zunächst den Beweisantrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines Obergutachtens bzw. eventualiter einer Stellungnahme von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zum Zweitgutachten. Sie erwägt, beide Gutachten seien vollständig, schlüssig und nachvollziehbar. Dies gelte zunächst in Bezug auf diejenigen Punkte, in denen die Gutachter zu übereinstimmenden Einschätzungen gelangt seien. Allerdings bestünden auch bei denjenigen Punkten, in denen die gutachterlichen Einschätzungen voneinander abwichen, keine gewichtigen Umstände im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche die Überzeugungskraft der eingeholten Gutachten ernstlich erschüttern würden. Insbesondere vermöchten die vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 24. Mai 2023 im Einzelnen vorgebrachten Mängel die stringenten Ausführungen im Zweitgutachten nicht in Frage zu stellen. Der Zweitgutachter habe sich eingehend mit dem Erstgutachten und den Arztberichten auseinandergesetzt und seine eigenen Befunde ausführlich begründet. Es könne somit auf beide Gutachten abgestellt werden. Da diese jedoch hinsichtlich der Diagnose und der zentralen Frage der Schuldfähigkeit voneinander abweichen würden, habe sie in freier Würdigung und unter Berücksichtigung der gesamten Beweislage darüber zu entscheiden, welchem der beiden Gutachten in diesem Punkt zu folgen sei. Ein Obergutachten sei dagegen nicht einzuholen. Ebenso wenig sei Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zu einer Stellungnahme zum Zweitgutachten einzuladen (Urteil S. 13 f.).

In der Folge würdigt die Vorinstanz die beiden Gutachten und kommt zum Schluss, zugunsten des Beschwerdeführers sei im Ergebnis von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit im relevanten Zeitpunkt auszugehen (vgl. Urteil S. 54).

### **E. 2.3.1**

War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar ( Art. 19 Abs. 1 StGB ). War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe ( Art. 19 Abs. 2 StGB ). Die verminderte Schuldfähigkeit betrifft, wie die Schuldunfähigkeit, einen Zustand des Täters ( BGE 134 IV 132 E. 6.1). In welchem Zustand sich der Täter zur Tatzeit befand, ist Tatfrage (Urteile 6B\_1135/2023 vom 19. Februar 2025 E. 3.4.2; 6B\_485/2022 vom 12. September 2022 E. 8.2.6; 6B\_1368/2020 vom 30. Mai 2022 E. 2.3; je mit Hinweisen). Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Urteile 6B\_1135/2023 vom 19. Februar 2025 E. 3.4.2; 6B\_953/2023 vom 15. Dezember 2023 E. 1.4.2, nicht publ. in: BGE 150 IV 1 ; 6B\_1368/2020 vom 30. Mai 2022 E. 2.3 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür: BGE 148 IV 39 E. 2.3.5; 146 IV 88 E. 1.3.1). Rechtsfrage ist hingegen, ob die Vorinstanz den Begriff der verminderten Schuldfähigkeit richtig ausgelegt und angewendet hat ( BGE 107 IV 3 E. 1a, Urteile 6B\_1135/2023 vom 19. Februar 2025 E. 3.4.2; 6B\_855/2023 vom 15. Juli 2024 E. 2.3.2; je mit Hinweisen).

Schuldfähigkeit setzt Einsichts- und Steuerungsfähigkeit voraus. Einsichtsfähigkeit ist die Fähigkeit des Täters, das Unrecht seiner Tat einzusehen. Unter Steuerungsfähigkeit versteht man die Fähigkeit, gemäss der Einsicht in das Unrecht zu handeln (Urteile 6B\_855/2023 vom 15. Juli 2024 E. 2.3.2; 6B\_518/2023 vom 6. März 2024 E. 2.2.1; 6B\_953/2023 vom

15. Dezember 2023 E. 1.4.1, nicht publ. in: BGE 150 IV 1 ; je mit Hinweisen).

Besteht ernsthafter Anlass, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln, so ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die sachverständige Begutachtung durch einen Sachverständigen an ( Art. 20 StGB ). Der Sachverständige muss im Gutachten den "biologisch-psychologischen" Zustand des Täters beurteilen. Das Gutachten soll Klarheit über das Vorliegen einer psychischen Störung geben und die Frage beantworten, ob und wie sich diese auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat (Urteile 6B\_337/2023 vom 4. Mai 2023 E. 4.2.2; 6B\_257/2020 vom 24. Juni 2021 E. 4.2.2, nicht publ. in: BGE 147 IV 409 ; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Das Gericht würdigt Gutachten grundsätzlich frei ( Art. 10 Abs. 2 StPO ). In Fachfragen darf es davon indessen nicht ohne triftige Gründe abweichen und Abweichungen müssen begründet werden. Auf der anderen Seite kann das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung ( Art. 9 BV ) verstossen ( BGE 150 IV 1 E. 2.3.3; 146 IV 114 E. 2.1; 142 IV 49 E. 2.1.3; je mit Hinweisen). Ob das Gericht die im Gutachten enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen des Sachverständigen folgen will, ist mithin eine Frage der Beweiswürdigung, die das Bundesgericht nur unter Willkür Gesichtspunkten prüft ( BGE 141 IV 305 E. 6.6.1; Urteile 6B\_953/2023 vom 15. Dezember 2023 E. 1.4.5, nicht publ. in: BGE 150 IV 1 ; 6B\_637/2023 vom 18. Oktober 2023 E. 1.1.4).

Gemäss Art. 189 StPO lässt die Verfahrensleitung das Gutachten von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei durch die gleiche sachverständige Person ergänzen oder verbessern oder bestimmt weitere Sachverständige, wenn das Gutachten unvollständig oder unklar ist (lit. a), mehrere Sachverständige in ihren Ergebnissen erheblich voneinander abweichen (lit. b) oder Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens bestehen (lit. c). Die enge Bindung des Gerichts an das Gutachten entfällt, wenn mehrere einander widersprechende Gutachten vorliegen. Widersprechen sich zwei oder mehrere Gutachten, muss das Gericht in freier Würdigung der Gutachten darüber befinden, auf welches Gutachten abzustellen ist, wobei es nur an die Schranken des Willkürverbots gebunden ist (vgl. BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1, 107 IV 7 E. 5; Urteile 6B\_576/2024 vom 11. Dezember 2024 E. 5.4.3; 7B\_295/2023 vom 16. Februar 2024 E. 4.4.3; 6B\_154/2021 vom 17. November 2021 E. 1.7.1). Das Gericht ist nicht verpflichtet, seiner Beweiswürdigung in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" das für den Beschuldigten günstigere Gutachten zugrunde zu legen, wenn ein anderes Gutachten seines Erachtens überzeugender ist (vgl. BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.1; Urteile 6B\_576/2024 vom 11. Dezember 2024 E. 5.4.3; 7B\_295/2023 vom 16. Februar 2024 E. 4.4.4; je mit Hinweisen).

### **E. 2.4.1**

Die Vorinstanz führt aus, soweit die gutachterlichen Einschätzungen voneinander abweichen, sei in freier Würdigung zu prüfen, welcher zu folgen sei. Ein wesentlicher Unterschied ergebe sich zunächst in Bezug auf den Schweregrad der beim Beschwerdeführer zwischen 2011 und 2014 bestehenden Depression. Während das Erstgutachten eine schwere depressive Episode diagnostiziert habe, sei das Zweitgutachten zum Schluss gekommen, dass im genannten Zeitraum zumindest eine leicht- bis mittelgradig ausgeprägte depressive Episode bestanden habe (vgl. Urteil S. 44 und 49). Der

Befund im Erstgutachten vermöge indes nicht vollständig zu überzeugen. Mit der ersten Instanz sei festzuhalten, dass keiner der Fachärzte, welche den Beschwerdeführer im Zeitraum von 2011 bis 2014 behandelt hätten, diesem auch nur eine leichte, geschweige denn eine schwere Depression attestiert hätten (vgl. Urteil S. 44 sowie erstinstanzliches Urteil S. 27). So sei insbesondere Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie/ -psychotherapie FMH, mit einer psychiatrischen Untersuchung des Beschwerdeführers beauftragt gewesen und habe auch ganz gezielt eine Abklärung im Hinblick auf eine allfällige Depression des Beschwerdeführers vorgenommen. Sie sei anlässlich ihrer Abklärung am 29. August 2014 zum Schluss gekommen, es fände sich keine depressive Symptomatik (vgl. Urteil S. 45 f.). Unter diesen Umständen sei die im Erstgutachten gestellte Diagnose einer schweren depressiven Episode im Zeitraum zwischen 2011 und 2014 nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. Zwar seien die Erläuterungen, welche die Gutachterin Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Rahmen ihrer Einvernahme als Zeugin zum Widerspruch vorgebracht habe, nachvollziehbar; eine Fehldiagnose von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vermöchten diese jedoch nicht zu begründen (vgl. Urteil S. 46). Überdies liessen sich die Feststellungen im Erstgutachten mit dem erstellten Sachverhalt der Anklageziffer 1 sowie des Schuldspruchs wegen versuchter Pornografie (nachfolgend: Anklageziffer 2) nicht ohne Weiteres in Einklang bringen. Wenn im Gutachten ausgeführt werde, der Beschwerdeführer habe unter "Ziellosigkeit" gelitten und ein Hauptkriterium der Depression sei die Antriebslosigkeit, so widerspreche dies dem jeweiligen Tatvorgehen. Seine Entschlossenheit und Hartnäckigkeit im Zusammenhang mit den zähen Preisverhandlungen mit seiner Chatpartnerin sowie sein beharrliches Vorgehen, um möglichst junge Mädchen für die "Show" zu gewinnen, würden sich weder mit Ziellosigkeit noch mit Antriebslosigkeit vereinbaren lassen (vgl. Urteil S. 47). Insgesamt erscheine ein solcher Schweregrad der depressiven Episode nur wenig plausibel, wenn die den Beschwerdeführer während der massgeblichen Zeit behandelnden Fachärzte gerade keine bzw. nur eine minimale, klinisch nicht relevante Depression erkannt hätten. Zeugin Dr. med. D. \_\_\_\_\_ habe alsdann auch relativiert, dass sie bezüglich der Schwere der depressiven Episode und der möglichen Abweichung von schwer oder mittelschwer keine ganz genauen Aussagen machen könne. Dies sei rückwirkend nicht in absoluter Form möglich (vgl. Urteil S. 48). Die Vorinstanz erwägt, infolgedessen sei der Einschätzung im Zweitgutachten zu folgen, wonach in den Jahren von 2011 bis 2014 zumindest eine leicht- bis mittelgradig ausgeprägte depressive Episode bestanden habe. Die Annahme einer leicht- bis mittelgradigen depressiven Episode lasse sich schliesslich mit den ärztlichen Berichten in Einklang bringen, die zumindest die Anfänge oder leichte Ausprägungen einer depressiven Symptomatik erkannt hätten, den entsprechenden Symptomen neben der bereits damals deutlich ausgeprägten Somatisierungsstörung jedoch keine eigenständige Bedeutung zugemessen hätten (vgl. Urteil S. 49).

Ein weiterer Unterschied ergebe sich insofern, als dem Beschwerdeführer im Erstgutachten eine Hypersexualität attestiert werde, das Zweitgutachten ein solches Störungsbild dagegen nicht annehme. Dieser Umstand sei allerdings nicht von grosser Relevanz, da das Erstgutachten ausführe, der Befund einer Hypersexualität diene weniger der diagnostischen Einordnung des Gesamtstörungsbildes des Beschwerdeführers, sondern vielmehr dem besseren Verständnis der Einflussfaktoren auf sein deliktisches Verhalten. Auch im Zweitgutachten sei festgestellt worden, der Beschwerdeführer habe sich zunehmend extensiv dem Pornographiekonsum hingeeben und seinen Alltag hauptsächlich danach ausgerichtet. Bei täglich mehrstündigem Internetkonsum und der Beschäftigung mit

Sexualität verschiedener Bereiche lasse sich durchaus eine obsessiv-kompulsive Komponente beschreiben, auch wenn noch nicht gleich von einer eigentlichen Sexsucht oder Hypersexualität auszugehen sei. Im Ergebnis sei davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer im Zeitraum von 2011 bis 2014 exzessiv und zunehmend zwanghaft pornographischen Inhalten zugewandt habe (vgl. Urteil S. 49 f.).

#### **E. 2.4.2**

Weiter führt die Vorinstanz aus, der zentrale Unterschied zwischen den eingeholten Gutachten liege in der Beurteilung der Steuerungsfähigkeit des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen 2011 und 2014. Im Erstgutachten sei man zur Einschätzung gelangt, dass die Fähigkeit des Beschwerdeführers, sein Handeln gemäss der erhaltenen Einsichtsfähigkeit zu steuern, durch die kombinierten Effekte der schweren depressiven Episode mit Defiziten des Selbstwerts, der Stimmung, des Antriebs und des Selbstwirksamkeitserlebens, der erstmals auftretenden pädophilen Interessen und der Hypersexualität mit dranghaft erlebten sexuellen Bedürfnissen in forensisch relevantem Ausmass eingeschränkt gewesen sei (vgl. Urteil S. 50). Diese Einschränkung sei aus psychiatrischer Sicht mit einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit vereinbar (vgl. Urteil S. 35).

Im Zweitgutachten werde hingegen festgehalten, die retrospektiv gestellten Diagnosen zusammen mit der damaligen Lebenssituation des Beschwerdeführers hätten zwar die Etablierung seines Konsum- und Chatverhaltens sowie die anhaltende Zuwendung zu Kinderpornographie begünstigt. Es sei jedoch nicht zu erkennen, dass sich diese Begünstigung in einem Ausmass bei der jeweiligen Tatausführung niedergeschlagen habe, dass auch nur von einer leichten Einschränkung der Steuerungsfähigkeit gesprochen werden könne (vgl. Urteil S. 52).

#### **E. 2.4.3**

Die Vorinstanz kommt zum Schluss, für die Beurteilung der Steuerungsfähigkeit sei entscheidend, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen 2011 und 2014 keiner Ausbildung oder Berufstätigkeit nachgegangen sei, daher auch keinerlei Alltagsstruktur gehabt, alleine gelebt habe und sozial insofern isoliert gewesen sei, als er mit Ausnahme seiner Eltern keine realen Kontakte mehr gepflegt habe. Eine Einschränkung der Steuerunfähigkeit erscheine vor diesem Hintergrund plausibel (vgl. Urteil S. 51 f.). Die Einschätzung im Zweitgutachten, wonach der Beschwerdeführer einen "biographischen Knick" zeige, "wie er nicht selten bei jungen Erwachsenen typischerweise in der Adoleszenz mit zunehmender Selbstverantwortung und höherer Stressbelastung beobachtbar" sei, greife zu kurz und vermöge nicht vollständig zu überzeugen. Der Schlussfolgerung im Zweitgutachten, wonach nicht von einzelnen umschriebenen Zeitpunkten mit ausgeprägt schlechter psychischer Verfassung mit relevanter Ausprägung auf die Steuerungsfähigkeit gesprochen werden könne, sei entgegenzuhalten, dass das unter den Anklageziffern 1 und 2 beschriebene Vorgehen des Beschwerdeführers gerade Ausdruck seines kombinierten Störungsbildes und des dadurch ausgelösten Deliktsmechanismus sei, welcher im Erstgutachten überzeugend dargestellt worden sei (vgl. Urteil S. 52 f.). Da entsprechend der Einschätzung im Zweitgutachten nur eine leicht- bis allenfalls mittelgradig ausgeprägte depressive Episode vorgelegen habe, lasse sich das hartnäckige, zielstrebige und unablässige Vorgehen des Beschwerdeführers, das im Zusammenhang mit den Anklageziffern 1 und 2 habe erstellt werden können, durchaus mit

einer Verminderung von Aktivität vereinbaren, die symptomatisch für eine solche Störung sei (vgl. Urteil S. 53).

Folglich sei zugunsten des Beschwerdeführers im Ergebnis mit dem Erstgutachten davon auszugehen, dass er sich aufgrund der Wechselwirkung zwischen seinem psychisch schwer beeinträchtigten Zustand bzw. seinem kombinierten Störungsbild (Somatisierungsstörung, leicht- bis mittelgradige depressive Episode, Pädophilie) und den damaligen Lebensumständen, insbesondere seiner sozialen Isolation und der fehlenden Alltagsstruktur, nicht ausreichend dem Drang habe widersetzen können, die Taten gemäss den Anklageziffern 1 und 2 zu verüben. Daraus ergebe sich eine massgebliche Einschränkung der Steuerungsfähigkeit. Dem Zweitgutachten könne dagegen nicht vollständig gefolgt werden, wenn demnach die Kombination der verschiedenen psychischen Störungen mit der damaligen Lebenssituation des Beschwerdeführers als nicht relevant einschränkend hinsichtlich der Steuerungsfähigkeit eingeschätzt worden sei (vgl. Urteil S. 53 f.).

Die Vorinstanz hält bezüglich der Frage, in welchem Umfang die Steuerungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei, fest, eine exakte Einstufung der Herabsetzung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sei praxisgemäss nicht möglich. Eine mittlere Einschränkung sei aber nicht leichthin anzunehmen. Da dem Beschwerdeführer im Einklang mit dem Zweitgutachten nur eine leicht- bis allenfalls mittelgradig depressive Episode zwischen 2011 und 2014 zu attestieren sei, erscheine es unter Berücksichtigung der weiteren relevanten Umstände angezeigt, von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit im genannten Zeitraum auszugehen (vgl. Urteil S. 54).

#### **E. 2.4.4**

Im Ergebnis folgt die Vorinstanz nach dem Gesagten weder dem Erstgutachten (Annahme einer in relevantem Ausmass verminderten Steuerungsfähigkeit, welche vereinbar ist mit einer mittelgradigen Minderung der Schuldfähigkeit) noch dem Zweitgutachten (vollständig erhaltene Steuerungsfähigkeit). Dem Einwand des Beschwerdeführers, bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit handle es sich um eine für die Strafzumessung absolut zentrale Frage, ist zuzustimmen. Die Einschätzung der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit setzt im vorliegenden Fall besonderes fachärztliches Sachwissen voraus, um die Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit zuverlässig zu beurteilen. Gerade deshalb wurden vorliegend auch zwei forensisch-psychiatrische Gutachten in Auftrag gegeben. Mit ihrem Vorgehen setzt sich die Vorinstanz jedoch über die gutachterlichen Schlussfolgerungen, insbesondere bezüglich der Steuerungsfähigkeit, hinweg und stellt ihr eigenes Wissen an die Stelle desjenigen der sachverständigen Personen. Zwar nimmt sie eine umfassende Würdigung der beiden Gutachten vor. Sie vermischt in der Folge jedoch die wesentlichen Erkenntnisse der beiden Gutachten in unzulässiger Weise, zieht einzelne Feststellungen aus den beiden Gutachten heraus und kommt schliesslich - sozusagen im Sinne eines eigenen "Obergutachtens" - zu einer dritten, von beiden Gutachten im Ergebnis abweichenden Feststellung bezüglich der Steuerungsfähigkeit, obwohl es sich dabei um eine Fachfrage handelt.

Indem die Vorinstanz die beiden Gutachten einerseits als schlüssig bezeichnet und auf weitere Beweiserhebungen verzichtet bzw. den Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung eines Obergutachtens abweist, andererseits in wesentlichen Punkten bzw. im Ergebnis von beiden Gutachten abweicht, verfällt sie in Willkür und verletzt Art. 189 StPO

#### **E. 2.4.5**

Zusammengefasst erweist sich die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich. Die Vorinstanz wird in ihrem neuen Urteil - nach einer allfälligen Beweisergänzung - die Beweise neu würdigen und den Sachverhalt willkürfrei festzustellen haben. Gestützt darauf wird sie die Strafzumessung neu vornehmen müssen. Es erübrigt sich damit, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers (hinsichtlich der Strafzumessung) einzugehen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann auch die Rüge des aus Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK fliessenden Anspruchs auf eine gehörige und rechtsgenügende Begründung des Entscheides bezüglich der Verwertbarkeit des Zweitgutachtens offengelassen werden. Die Vorinstanz hat sich anlässlich der neuen Beurteilung mit den geltend gemachten Argumenten des Beschwerdeführers bezüglich der Verwertbarkeit des Zweitgutachtens auseinanderzusetzen (vgl. hierzu BGE 148 III 30 E. 3.1; 147 IV 409 E. 5.3.4; 146 II 335 E. 5.1; 143 III 65 E. 5.2; je mit Hinweisen).

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und die Sache ist zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Es sind keine Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Zürich hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Entschädigung ist praxismässig seinem Rechtsvertreter auszurichten. Damit wird sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.