

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC030145 vom 21. Juni 2004

Zh Kassationsgericht, 2004-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC030145](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC030145)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC030145 du 21 juin 2004

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC030145 del 21 giugno 2004

## Erwägungen

### E. 1

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8001 Zürich, Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

### E. 2

A., Geschädigte und Beschwerdegegnerin vertreten durch Beistand ...

#### E. 2.1

Die psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers gab im Ver- laufe der Strafuntersuchung in verschiedener Hinsicht zu Weiterungen Anlass. a) Aus den Akten ergibt sich zunächst, dass der Bezirksanwalt auf der Su- che nach einem Sachverständigen verschiedene psychiatrische Kliniken bzw. Dienste anfragte und dabei - insbesondere wegen Arbeitsüberlastungen der Psychiater - jeweils Absagen erhielt. Der ebenfalls angefragte Dr. med. U. (Chef- arzt des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes [kurz: PPD], Justizvollzug Kan- ton Zürich) schlug im Gegenzug Dr. Z. als Gutachterin vor. Dr. U. selber fragte in der Folge bei der Psychiaterin an, ob sie den Auftrag übernehmen könne, und teilte der Untersuchungsbehörde mit, dass sie - Dr. Z. - das Gutachten erstellen würde (vgl. BG HD act. 14/1). Am 6. März 2001 beauftragte der Bezirksanwalt Dr. Z. mit der Begutachtung (vgl. BG HD act. 14/4). Die Gutachterin erstattete das Gutachten am 9. Dezember 2001. Sie stufte die Zurechnungsfähigkeit des Be- schwerdeführers als in schwerem Masse vermindert ein und empfahl eine statio- näre Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (vgl. BG HD act. 15/1). b) Mit Begleitschreiben vom 30. April 2002 reichte der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers eine Stellungnahme von Dr. med. Dr. hc. Y. (Psychiatrie, Psychotherapie FMH, FRSM [London], Prof. em. der Universität Tel Aviv) zum Gutachten von Dr. Z. ein, und beantragte gestützt darauf, den Beschwerdeführer durch einen französischsprachigen Psychiater mit Erfahrung auf dem Gebiet der Gehörlosenpsychiatrie neu begutachten zu lassen (BG HD act. 14/44 und 15/4). Der Bezirksanwalt liess das Schreiben des amtlichen Verteidigers sowie die Stel- lungnahme von Prof. em. Y. dem Sonderdienst des Justizvollzugs zur Kenntnis- nahme zukommen, woraufhin Letzterer beide Dokumente Dr. U. zustellte mit der Bitte um Durchsicht bzw. Rückmeldung (vgl. BG HD act. 14/45 und 14/46). Mit Schreiben vom 3. Juni 2002 erteilte der zuständige Bezirksanwalt Dr. U. den Auf- trag, die Qualität des Gutachtens Z. zu beurteilen, sowie zu prüfen, ob aufgrund der in der Stellungnahme von Prof. em. Y. geäusserten Kritik Anlass für eine er- gänzende oder neue Begutachtung des Beschwerdeführers bestehe (vgl. BG HD act. 14/47). In seiner Beurteilung vom 15. Juli 2002 kam der Chefarzt des PPD zum Schluss, dass das Gutachten von Z. den für forensisch-psychiatrische Gut-

- 5 - achten geforderten Qualitäten entspreche und in fachlicher Hinsicht kein Anlass bestehe, ein ergänzendes oder neues psychiatrisches Gutachten zu erstellen (vgl. BG HD act. 15/5). c) Die Psychiatrische Klinik R. erklärte sich nach einer Versuchsphase ausserstande, die zunächst empfohlene stationäre Langzeitbehandlung (stationäre Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) durchzuführen. Der Bezirksanwalt gab daher ein weiteres Gutachten zur Frage in Auftrag, ob der Beschwerdeführer unter diesen Umständen verwahrt werden müsse (vgl. BG HD act. 14/54, vgl. weiter act. 14/50-53). Dr. Z. erstattete das Ergänzungs- oder Zusatzgutachten vom 4. November 2002 (vgl. BG HD act. 15/6) und empfahl darin eine Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (Verwahrung). d) Mit Schreiben vom 21. November 2002 (BG HD act. 14/58) ersuchte der Verteidiger des Beschwerdeführers den Bezirksanwalt, der Gutachterin sieben Ergänzungsfragen zu den beiden Gutachten zu unterbreiten. Der Bezirksanwalt erachtete es als zweckmässig, dass der Entscheid, ob Ergänzungsfragen an die Gutachterin zu stellen seien oder ob dem Antrag auf eine neue Begutachtung zu folgen sei, im Rahmen der Anklage dem Gericht vorgelegt werde (vgl. BG HD act. 14/59). Der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Winterthur forderte mit Schreiben vom 19. Dezember 2002 in der Folge (in Form eines Gutachtensauftrages) Dr. Z. auf, zu den Fragen 6 und 7 Stellung zu nehmen, und stellte ihr frei, zusätzlich die Fragen 1 bis 5 zu beantworten, sofern sie es als notwendig erachte (vgl. BG HD act. 33). Die entsprechende Stellungnahme ging am 16. Januar 2003 beim Bezirksgericht Winterthur ein (vgl. BG HD act. 35).

## **E. 2.2**

Die beiden Vorinstanzen verwarfen die Einwände der Verteidigung gegen die Gutachten und hatten auch keinen Anlass, an der Unvoreingenommenheit der psychiatrischen Expertin zu zweifeln (vgl. OG act. 60 S. 16ff. und KG act. 2 S. 6ff.). Im Unterschied zum Bezirksgericht (vgl. OG act. 60 S. 19) berücksichtigte die Vorinstanz dabei die Beurteilung der Qualität des (Haupt-)Gutachtens durch Dr. U. nicht - auch nicht im Sinne einer "Hilfsgrösse". Die Vorinstanz sah nämlich einen Ablehnungsgrund nach § 96 Ziff. 4 GVG. Sie erwog, weil es zuvor Dr. U. gewesen sei, der Dr. Z. als Gutachterin empfohlen habe, und sie - die Gut-

- 6 - achterin - zudem teilweise für den PPD tätig sei, der von Dr. U. geleitet werde, entstehe zumindest der Anschein, dass vom Letztgenannten keine unbefangene Beurteilung der Qualität des Gutachtens erwartet werden könne (vgl. KG act. 2 S. 8).

## **E. 3**

Auf Berufung des (amtlich verteidigten) Angeklagten hin bestätigte die I. Strafkammer des Obergerichts mit Urteil vom 29. August 2003 den erstinstanzlichen Entscheid im Schuld-, Straf- und Zivilpunkt (wobei anzufügen ist, dass sie den Schuldspruch hinsichtlich des Nebendossiers 4 versehentlich als "Diebstahl im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB" im Dispositiv vermerkt hat, anstatt entsprechend den eigenen Erwägungen bzw. dem Urteil des Bezirksgerichts folgend als

- 3 - Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB und Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 StGB [vgl. KG act. 2 S. 26 und dortiger Verweis auf OG act. 60 S. 5/6]).

### **E. 3.1**

a) Der Beschwerdeführer brachte in den beiden vorinstanzlichen Verfahren vor, dass der PPD und die Bezirksanwaltschaft Zürich beide der Justizdirektion unterstellt seien und

daher systembedingt zwangsläufig nicht unvoreingenommen sein könnten in Fällen, bei denen der Massnahmenvollzug auch noch im eigenen Haus (Justizdirektion) stattfände. Der Ausschlussgrund treffe Dr. Z. jedenfalls für das zweite Gutachten. Sie sei vom Chefarzt des PPD als Gutachterin empfohlen worden, liege offensichtlich auf derselben Linie der Risikoprognostiker und arbeite gelegentlich für den PPD. Die Vorinstanz - so der Beschwerdeführer weiter - habe die Einwände nur unter dem Gesichtspunkt der Befangenheit behandelt. Auf die Vorbringen betreffend Ausschluss sei sie nicht effektiv eingegangen. Er halte daher daran fest, dass gegen Dr. Z. "systematisch" ein Ausschlussgrund im Sinne von § 95 Ziff. 1 GVG (recte: Abs. 1 Ziff. 1) in Verbindung mit § 111 StPO gegeben sei. Dies deshalb, weil die Gutachterin nach eigenen Angaben während des Begutachtungszeitraums für den PPD als Supervisorin gearbeitet habe. Weiter habe sie vom PPD Aufträge erhalten und sei Teilnehmerin einer fachsupervisorischen Gesprächsrunde des PPD gewesen. Auch sei sie vom Chefarzt des PPD als Gutachterin empfohlen worden und habe sich im zweiten Gutachten für eine Verwahrung in der Strafanstalt P. und damit für eine Verwahrung unter der psychiatrischen Ägide des PPD ausgesprochen. Die Problematik verschärfe sich dadurch, dass die Bezirksanwaltschaft zwischenzeitlich das erste Gutachten im Hinblick auf den Bericht von Prof. Y. durch den Chefarzt des PPD fachlich überprüfen gelassen habe. Im Zeitpunkt der Erstattung des zweiten Gutachtens sei es nur noch um die Frage gegangen, ob der Beschwerdeführer dort verwahrt und therapiert werden solle, wo die Gutachterin ihre intensiven Beziehungen unterhalte und von welcher Institution sie die Absolution für das erste Gutachten erhalten habe (vgl. KG act. 1 S. 3-4).

- 7 - b)aa) Nach § 111 StPO darf niemand als Sachverständiger zugezogen werden, der als Richter abgelehnt werden könnte. Die Bestimmung bezieht sich auf die Vorschriften des III. Abschnitts des GVG "Ausstand der Justizbeamten". § 95 GVG regelt dort den Ausschluss und § 96 GVG die Ablehnung. Obschon in § 111 StPO ausschliesslich von Ablehnung (und nicht von Ausschluss) die Rede ist, bezieht sich die Bestimmung nach Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres auch auf die Ausschlussgründe nach § 95 GVG (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 1997, N 1ff. zu § 111, insbesondere N 3 und dortige Hinweise). Mit anderen Worten findet der von der Verteidigung angerufene Ausschlussgrund nach § 95 Abs. 1 Ziff. 1 GVG mit Bezug auf Dr. Z. als gerichtlich bestellte Gutachterin grundsätzlich Anwendung. Bei der Übertragung der Ausstandsgründe für Justizbeamte auf den Sachverständigen stellt sich aber regelmässig die Frage, ob die entsprechenden Bestimmungen logischerweise für den Sachverständigen überhaupt in Frage kommen und ob die Annahme eines Ausstandsgrundes sachlich gerechtfertigt ist (vgl. RB 1995 Nr. 115; vgl. auch Kass.- Nr. 98/450 Beschluss vom 20. Dezember 1999, in Sachen H., E. II/3/4; vgl. weiter DONATSCH, Zur Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Sachverständigen [auf der Grundlage der StPO ZH], in: FS von Castelberg, Zürich 1997, S. 42 [zit. DONATSCH, Unabhängigkeit]). bb) Ein Ausschlussgrund nach § 95 Abs. 1 Ziff. 1 GVG besteht, wenn der Sachverständige in eigener Sache oder in Angelegenheiten von Verwandten der im Einzelnen umschriebenen Grade handeln würde sowie wenn er oder eine dieser Personen mit einer Rückgriffsklage zu rechnen hat. Die Gutachterin ist selber nicht Prozesspartei, sie handelte also nicht in eigener Sache. Auch bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass zwischen Dr. Z. und dem Beschwerdeführer ein Verwandtschaftsverhältnis im Sinne der genannten Bestimmung besteht. Eben- sowenig ist ersichtlich, dass die Gutachterin mit einer Rückgriffsklage zu rechnen hat. Letzteres betreffend ist zu ergänzen, dass die Einleitung oder die Ankündigung einer anderen Zivilklage, einer Betreibung oder eines Strafverfahrens keinen

Anwendungsfall nach § 95 Abs. 1 Ziff. 1 GVG zu begründen vermag. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass es jede Partei in der Hand hätte, einen Sachverständigen nach ihrem Belieben in den Ausschluss zu zwingen. Es müsste also

- 8 - ein eigentlicher Rückgriff drohen, wie er z.B. in Art. 50 Abs. 2 OR (Solidarhaftung) geregelt ist (vgl. HAUSER/SCHWERI, Kommentar GVG ZH, Zürich 2002, N 18f. zu § 95). cc) Inwieweit darüber hinaus aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde "systematisch" und/oder "systembedingt" auf den angerufenen Ausschlussgrund (§ 95 Abs. 1 Ziff. 1 GVG) geschlossen werden müsste, ist nicht ersichtlich, und wird in der Beschwerde denn auch nicht näher begründet. dd) Die Sachverständigen-Tätigkeit setzt jedenfalls nicht eine im Sinne des Gewaltenteilungsprinzips verstandene Unabhängigkeit, sondern lediglich eine Un- abhängigkei in fachlicher Hinsicht voraus. Er muss aber im Sinne der Verfahrens- garantien von Art. 58 Abs. 1 aBV bzw. Art. 30 Abs. 1 BV insoweit unabhängig sein, als er für seine spezifische Sachverständigentätigkeit weder weisungsge- bunden 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, S. 42-43). Der (sinngemäss verstandene) Einwand der Verteidigung, die Gutachterin habe eine Art öffentlich-rechtliche Funktion im Rahmen des Justizvollzugs bzw. des PPD (Verwaltung) ausgeübt, weshalb sie nicht gleichzeitig als Sachverständige für die Bezirksanwaltschaft (Verwaltung) bzw. das Gericht (Justiz) tätig sein könne, stösst daher ins Leere. Problematisch wäre eine solche Tätigkeit im Rahmen des Justizvollzugs wohl erst dann, wenn z.B. in Gesprächsrunden des PPD der vorliegende Fall eingehend diskutiert worden wäre, mithin eine klare Rollentrennung mit Bezug auf Dr. Z. als (bezirksanwaltschaftlich bzw. gerichtlich bestellte) Gutachterin nicht möglich wäre. Entsprechende Anhaltspunkte liegen indessen nicht vor (und werden in der Be- schwerde auch nicht behauptet). Ebenso wenig ist ersichtlich, dass Dr. Z. in ihrer spezifischen gutachterlichen Tätigkeit weisungsgebunden oder gegenüber Dritten rechenschaftspflichtig wäre. ee) Nach der Lehre und Rechtsprechung gelten sodann Sachverständige, welche sich - ohne Bezugnahme auf den konkret zu beurteilenden Fall - bspw. in Publikationen oder anlässlich von Diskussionen zugunsten von - auch umstritte- nen - wissenschaftlichen Methoden bzw. Lehrmeinungen ausgesprochen haben

- 9 - oder welche diesen gegenüber ablehnend gegenüberstehen, allein deshalb nicht als vorbefasst. Daran vermag auch nichts zu ändern, wenn die in diesen Aussa- gen enthaltenen Ansichten bei der Begutachtung des konkreten Falles von Be- deutung sein können. Wäre man in diesem Punkt anderer Auffassung, könnten Wissenschaftler zur Beantwortung solcher Fragen nicht als Experten beigezogen werden, zu welchen sie Forschungen betrieben und publiziert haben. Auf diese Aspekte ist richtigerweise bei der Auswahl des Gutachters und bei der Stellung- nahme zum Ergebnis des Gutachtens hinzuweisen (vgl. DONATSCH, a.a.O., N 12f. zu § 111, m.w.H.; vgl. auch DONATSCH, Unabhängigkeit, S. 44-45). ff) Nach dem Gesagten besteht kein Ausschlussgrund im Sinne von § 95 Abs. 1 Ziff. 1 GVG. Der Umstand, dass sich Dr. Z. (gemäss Darstellung in der Be- schwerde) der Auffassung des PPD bezüglich des Umgangs mit Rückfallrisiken bei Gewaltstraftätern anschliesst und diese Meinung auch öffentlich vertritt, ver- mag schliesslich auch keinen Ausschlussgrund im Sinne von § 95 Abs. 1 Ziff. 3 GVG (Vorbefassung) zu begründen (vgl. dazu auch nachstehend E. 3/2c/bb).

### **E. 3.2**

a) Im Sinne eines Eventualstandpunktes hält die Verteidigung dafür, dass zumindest für das zweite Gutachten der Ablehnungsgrund nach § 96 Ziff. 3 oder 4 GVG gegen Dr. Z. vorgelegen habe. Ergänzend zu den vorstehenden Vorbringen (gemäss E. 3/1a) wird in der Beschwerde eingewendet, dass die Gutachterin auch kommerziell mit dem PPD verflochten sei, und dass sie zu derjenigen Gruppe der Risikoprognostiker gehöre, die hoch zuverlässige Resultate der Risikoprognose erwarten. So stelle sich Dr. Z. gegen Ulrich Mielke, der Risikoprognosen per se für fragwürdig halte, und spreche sich andererseits lobend über das Risikoevaluationsverfahren TRET und über die Institution PPD aus. Ob der Risikoanalysetest TRET im Gutachten tatsächlich zur Anwendung gekommen sei, könne die Verteidigung nicht überprüfen. Die entsprechende Ergänzungsfrage sei durch die Gutachterin nicht beantwortet worden. Die Bemerkung Dr. Z., sie sei mit TRET vertraut, lasse eher darauf schliessen, dass TRET ihre wie auch immer geartete Risikoevaluation beeinflusst habe, wie die Verteidigung abschliessend festhält (vgl. KG act. 1 S. 4-5).

- 10 - b) Dass zwischen der Gutachterin und dem Beschwerdeführer Freundschaft, Feindschaft oder ein Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis besteht, kann ausgeschlossen werden und damit auch vorab das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes im Sinne von § 96 Ziff. 3 GVG. Die Rüge vermag daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht durchzudringen. c)aa) Nach § 96 Ziff. 4 GVG kann ein Justizbeamter abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen. Sowohl nach der zürcherischen wie auch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Richter Gewähr für eine unabhängige und unparteiische Beurteilung der Streitsache bieten. Für eine erfolgreiche Ablehnung ist aber nicht vorausgesetzt, dass der Richter in einer Angelegenheit tatsächlich befangen und nicht zu einem unparteiischen Urteil fähig ist. Es genügt, wenn aufgrund gewisser Umstände der Anschein einer – wenn auch tatsächlich nicht vorhandenen – Voreingenommenheit erweckt wird. Dabei ist allerdings nicht das subjektive Empfinden einer Partei massgebend; vielmehr muss das Misstrauen als objektiv begründet erscheinen (BGE 126 I 73 E. 3a; ZR 86 Nr. 42 m.H.; HAUSER/SCHWERI, a.a.O., N 29ff. zu § 96; vgl. DONATSCH, a.a.O., N 16 zu § 111). Konkret kann sich der Anschein der Befangenheit daraus ergeben, dass der Gutachter unsachliche oder sachfremde Motive in die Behandlung und Entscheidung des Falles einfließen lässt (vgl. ZR 87 Nr. 33, 86 Nr. 42 m.w.H.). bb) Mit der Vorinstanz zu wiederholen ist, dass Dr. Z. beide Gutachten selbstständig erstellt hat. In den Akten finden sich keinerlei Anhaltspunkte für eine auch nur marginale Beteiligung des PPD oder von Dr. U. an der Begutachtung des Beschwerdeführers. Der Umstand, dass der Chefarzt des PPD selber bei Dr. Z. für eine Begutachtung nachfragte bzw. letztere dem die Untersuchung führenden Bezirksanwalt vermittelte, mag zwar unüblich erscheinen und Bedenken auslösen. Letztlich war es aber die Untersuchungsbehörde, welche Dr. Z. beauftragte, und sie – die Gutachterin – wurde auch von der Bezirksanwaltschaft für die Erstattung des Gutachtens entschädigt. Dafür, dass die Vermittlung durch Dr. U. eine Verpflichtung bei Dr. Z. in dem Sinne bewirkt hat, dass sie sich in irgendeiner Form bei der Exploration des Beschwerdeführers ihm oder dem PPD gegenüber

- 11 - verpflichtet gefühlt haben soll und damit voreingenommen war, liegen aber keine Hinweise vor. Gegen eine solche Annahme spricht vielmehr das Gutachten selber. Angefügt sei hier insbesondere, dass – wie bereits die Vorinstanz festhielt – sich die Gutachterin, obschon sie zum Schluss gelangte, dass beim Beschwerdeführer eine grosse Gefahr weiterer, möglicherweise noch schwererer Straftaten bestehe, die nur mit einer längeren

Behandlung in einem geschlossenen Rahmen vermindert werden könne, unter dem Hinweis, dass er bis anhin noch nie längerfristig und konsequent behandelt worden sei, zunächst explizit gegen eine Verwahrung aussprach. Zu einer anderen Einschätzung gelangte sie erst, nachdem der Beschwerdeführer zur Abklärung der Durchführbarkeit einer stationären Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB drei Monate in der Psychiatrischen Klinik R. hospitalisiert gewesen war und diese Institution aufgrund des Behandlungsverlaufs und des dabei zutage getretenen Ausmasses insbesondere der sexuellen Devianz des Beschwerdeführers dessen definitive Aufnahme aus Sicherheitsgründen als nicht vertretbar erachtet hatte (vgl. KG act. 2 S. 7-8 und dortige Belegstellen). Der Umstand, dass die Gutachterin an fachsupervisorischen Gesprächsrunden sowie an öffentlichen Veranstaltungen (z.B) über Risikoevaluationsverfahren diskutiert, lässt sie ebenfalls nicht als befangen erscheinen. Die Tatsache, dass sie an solchen Anlässen mitmacht, spricht vielmehr dafür, dass sie (aufgrund ihrer Fachkompetenz) fähig ist, neuere Methoden der forensischen Psychiatrie zu erläutern und kritisch zu hinterfragen. Dass sie in Anbetracht ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit mit einer vorgefassten Meinung dem Beschwerdeführer gegenübertrat, sie mitin nicht willens oder nicht imstande gewesen war, den vorliegenden Einzelfall unvoreingenommen und sachlich zu beurteilen, wird (wie gesagt) allein schon durch das Gutachten selber widerlegt. Ferner spricht die im Anhang des Gutachtens (vgl. BG HD act. 115/1 S. 130f.) angeführte Literatur für eine - in wissenschaftlicher Hinsicht - differenzierte Vorgehensweise. Der Eindruck wird durch die ergänzende Darstellung (BG HD act. 35) der Gutachterin ihres beruflichen Werdeganges sowie ihrer wissenschaftlichen Arbeit und Fortbildung bestätigt.

### **E. 3.3**

Zusammenfassend liegt gegen Dr. Z. kein Ausschluss- oder Ablehnungsgrund nach §§ 95/96 GVG vor. 4. a) Gemäss § 430b Abs. 1 StPO ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes wegen Verletzung eidgenössischen Rechts gegeben ist (Art. 268ff. BStP). Im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde kann insbesondere geltend gemacht werden, dass trotz Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 13 StGB kein Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit und die Zweckmässigkeit von Massnahmen eingeholt worden sei. b) Vom Bundesrecht (Art. 13, Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) beherrscht ist aber auch die Rechtsfrage, ob ein Explorand in Anbetracht der Besonderheit des Falles prinzipiell Anspruch auf Einholung eines zweiten Gutachtens eines anderen Sachverständigen hat. Das gleiche gilt für die Fragen, ob Entscheide über eine Verwahrung generell auf zwei Gutachten abgestützt sein sollten und ob allein aufgrund des Zeitablaufs seit der (ersten) Begutachtung im Hinblick auf die Urteilsfällung eine weitere Begutachtung angeordnet werden muss. Auf die entsprechenden Vorbringen in der Beschwerde (vgl. KG act. 1 S. 5-7) kann daher nicht eingetreten werden (§ 430b Abs. 1 StPO). c) Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer im gleichen Sachzusammenhang die Verletzung der Begründungspflicht rügt (vgl. KG act. 1 S. 7, 3. Abschnitt a.E.). Die Thematik der Verwahrung/Einholung von Gutachten ist (wie gesagt) ausschliesslich vom materiellen Bundesrecht - insbesondere den Art. 13 und Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 StGB - beherrscht. Damit beurteilen sich auch die Anforderungen der gerichtlichen Begründungspflicht nach Bundesrecht. Gemäss Art. 277 BStP hebt der Kassationshof des Bundesgerichts den kantonalen Sachentscheid auf, wenn er an derartigen Mängeln leidet, dass die Gesetzesanwendung nicht überprüft werden kann.

Zwar umschreibt diese Norm keinen selbständigen Beschwerdegrund der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde; Voraus-

- 13 - setzung für ihre Anwendung ist, dass auch eine Verletzung materiellen Bundesrechts geltend gemacht wird (vgl. Urteil des Kassationshofs des BuGer vom

#### **E. 4**

Gegen das obergerichtliche Urteil liess der Angeklagte (nachfolgend Beschwerdeführer) fristgemäss kantonale Nichtigkeitsbeschwerde anmelden und begründen. Die Verteidigung beantragt darin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet, die Staatsanwaltschaft (Beschwerdegegnerin 1) auf Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 9 und 10). Die Geschädigten (Beschwerdegegnerinnen 2 und 3) liessen sich innert Frist nicht vernehmen (vgl. KG act. 8/3 und 8/4).

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer legte gegen den angefochtenen Entscheid die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht ein (vgl. KG act. 6). II . 1. a) Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet das psychiatrische Gutachten (BG HD act. 15/1) von Dr. med. Z. (Spezialärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie) und das ebenfalls von ihr erstellte Ergänzungs-Gutachten (BG HD act. 15/6). Beide wurden im Hinblick auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers und eine allenfalls anzuordnenden Massnahme (nach Art. 43 StGB) vom zuständigen Bezirksanwalt in Auftrag gegeben. b) Der Beschwerdeführer rügt, dass das Vorliegen eines Ausschluss- und Ablehnungsgrundes gegen die psychiatrische Gutachterin von den Vorinstanzen zu Unrecht verneint worden sei (nachstehend E. 3). Weiter rügt er (nach wie vor) die beiden im Recht liegenden Gutachten als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO, und beanstandet weiterhin, dass vorliegend keine zweite Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen angeordnet worden sei (nachstehend E. 4-7).

- 4 -

#### **E. 5.1**

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 einem der genannten Mängel, wird dadurch ein Parteirecht tangiert, dessen wesentliche Beeinträchtigung eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO bedeutet. Das Kassationsgericht prüft frei, ob eine solche wesentliche Beeinträchtigung des Parteirechts vorliegt. Wesentlich ist die Beeinträchtigung des Parteirechts, wenn die Ergänzung des Gutachtens oder die Einholung eines neuen Gutachtens in Überschreitung pflichtgemässen Ermessens verweigert wird (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).

#### **E. 5.2**

a)aa) Die Verteidigung beanstandet, dass die Gutachterin sich im Rahmen der ersten Begutachtung lediglich anlässlich von drei Explorations-Gesprä-

- 14 - chen mit dem Beschwerdeführer persönlich auseinandergesetzt und im Hinblick auf die Erstattung des Ergänzungsgutachtens nur noch ein zusätzliches Gespräch mit ihm geführt habe. Auch sei nicht ersichtlich, wie lange die Sitzungen gedauert hätten. Die Dauer der Explorations-Gespräche sei eine zentrale Frage der Beurteilung der Qualität eines Gutachtens, wobei die Kommunikation mit Gehörlosen zeitlich erhöhte Ansprüche stelle (vgl. KG act. 1 S. 8). bb) Dem psychiatrischen Gutachten muss entnommen werden können, wie lange die Sitzungen des Experten mit dem Exploranden gedauert haben. Diese Angaben sind deshalb besonders wichtig, weil das explorative Untersuchungsge- spräch ein entscheidendes diagnostisches Instrument bildet und die dafür aufge- wendete Zeit Rückschlüsse auf die Qualität der Begutachtung erlaubt (vgl. FURGER, Hinweise zum kritischen Umgang mit psychiatrischen Gutachten, in ZStrR 105 [1988] S. 388; vgl. auch GMÜR, Die Anforderungen an psychiatrische Gutachten, in plädoyer 4/99, S. 31, 2. Spalte unten, S. 32, 1. Spalte, vgl. auch S. 43, 2. und 3. Spalte, jeweils unten). Nach FURGER gelten für die Forensik gleiche Zeitgrö- ssen wie in der Psychiatrie im allgemeinen, nämlich 2-3 Stunden und nicht mehr als 6-8 Stunden. Er hält dafür, dass der zeitliche Einsatz so begrenzt bleiben soll, dass noch keine allzu enge gefühlsmässige Beziehung entsteht, die den diagno- stischen Blick trüben und die Entscheidungsfreiheit hinsichtlich weiterer Verfah- rensfragen gegenseitig einschränken würde (a.a.O.). GMÜR spricht sich dafür aus, dass sich die Dauer, vor allem bei umfassenden Grossgutachten, nach der Per- sönlichkeit des Probanden, nämlich dessen Mitteilungsdruck, Mitteilungsrhythmus und Widerstand gegen die Untersuchung, sowie der Länge und dem Ereignis- reichum der Lebensgeschichte zu richten hat. Eine Explorationssitzung - so GMÜR - sollte gewöhnlich nicht länger als 2 bis 2 ½ Stunden dauern. Der Ermüd- barkeit des Probanden soll auch dadurch Rechnung getragen werden, dass die Gesamtbefragung auf mehrere Sitzungen mit mehrtägigen Intervallen dazwischen verteilt wird (a.a.O.; vgl. auch Richtlinien bei MAIER/MÖLLER, Das gerichtopsychia- trische Gutachten gemäss Art. 13 StGB, Zürich 1999, S. 163f.). cc) Aktenkundig ist, dass die Gutachterin im Rahmen der ersten Begutach- tung drei Explorations-Gespräche mit dem Beschwerdeführer führte (vgl. BG HD

- 15 - act. 15/1 S. 5 oben: Sitzungen vom 19. April, 11. Mai und 15. November 2001). Für die Erstattung des Ergänzungsgutachtens fand ein weiteres Gespräch statt (vgl. BG HD act. 15/6 S. 2: Sitzung vom 9. September 2002). Die genaue Dauer der einzelnen Sitzungen ergibt sich nicht aus den beiden Gutachten, ebensowe- nig aus der Stellungnahme der Gutachterin zu den Fragen der Verteidigung (vgl. BG HD act. 35). Das Haupt- und Ergänzungsgutachten erweisen sich somit als unvollständig im Sinne von § 127 StPO. Aufgrund dieser Unvollständigkeit ist das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes nach § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ("Verletzung gesetzlicher Prozessformen") zu bejahen. Dies führt zur Gutheissung der Be- schwerde in diesem Punkt. dd) Im Hinblick auf die ohnehin erfolgende Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Neubeurteilung der Sache durch die Vorinstanz drängt sich die Prüfung der nachfolgenden Rügen auf (soweit dies losgelöst von der Frage der zeitlichen Dauer der einzelnen Explosions-Sitzungen Sinn macht). b) Das Ergänzungs- oder Zusatzgutachten hatten sich auf die Frage zu kon- zentrieren, ob unter den neu gegebenen Umständen (Probleme bei der Durchfüh- rung der zunächst empfohlenen stationären Langzeitbehandlung) eine Verwah- rung als angezeigt erscheine. Es knüpfte dabei an die im Rahmen der (Haupt-) Begutachtung ermittelten Informationen des Beschwerdeführers an bzw. baute auf diesen auf (vgl. BG HD act. 15/6 S. 2). Es verhält sich also nicht so, wie die Verteidigung zu suggerieren versucht, dass eine von Grund auf neue Begutach- tung stattgefunden hatte. Die 4 Sitzungen müssen gesamthaft betrachtet

werden. Der Einwand in der Beschwerde, "im Fall des Verwahrungsgutachtens (eine Sitzung)" müsse "per se von ungenügender Exploration ausgegangen werden", geht somit fehl (vgl. auch vorstehend E. 5/2/a). Die Rüge ist unbegründet.

### E. 5.3

a) Die Verteidigung sieht den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt, weil die Übersetzungswege nicht möglichst kurz gehalten worden seien. Sie beanstandet, dass dem Beschwerdeführer ein französischsprachiger Gutachter (mit oder ohne Kenntnisse der Gebärdensprache) verweigert worden sei. Kein Gericht würde es nach Auffassung der Verteidigung zulassen, dass bei einem fremdsprachigen Angeklagten doppelt übersetzt werden müsse. Dies schon

- 16 - gar nicht dann, wenn solches wie hier durch den Beizug eines fremdsprachigen Gutachters in einer Amtssprache der Schweiz vermeidbar gewesen wäre. Im Übrigen stelle dieses Vorgehen eine krasse und unnötige Diskriminierung des behinderten Beschwerdeführers im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV dar (vgl. KG act. 1 S. 8-9). b)aa) Der Sache nach scheint die Verteidigung zunächst die Auswahl der psychiatrischen Expertin zu bemängeln. Die Auswahl des Sachverständigen durch den die Strafuntersuchung führenden Bezirksanwalt hat in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu erfolgen. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass der Sachverständige über die notwendige Fachkompetenz verfügt und gegen ihn keine Ablehnungs- oder Ausschlussgründe vorliegen. Ferner gilt es, bei der Auswahl den Vorrang der bleibend bestellten gerichtsärztlichen Sachverständigen (auch amtliche Sachverständige genannt) zu berücksichtigen (vgl. vgl. § 110 Abs. 1 StPO; DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 1, 7ff. und 16ff. zu § 110). Der Beizug amtlicher Gutachter ist im Kanton Zürich aber nicht zwingend vorgeschrieben. Nicht-Amtliche wie Dr. Z. können ausnahmsweise beigezogen werden, wenn andere überlastet oder befangen sind, nicht über die geforderten Spezialkenntnisse verfügen oder sonst besondere Umstände den Beizug rechtfertigen. In derartigen Fällen können neben den im Kanton Zürich tätigen auch ausserkantonale oder ausländische Sachverständige beauftragt werden (vgl. § 110 Abs. 3 StPO; vgl. MAIER/MÖLLER, a.a.O., S. 104/105; vgl. auch DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 24ff. zu § 110). An sich unbestritten ist, dass es in verschiedener Hinsicht von Vorteil gewesen wäre, einen Gutachter französischer Muttersprache (mit oder ohne Kenntnisse der Gebärdensprache) einzusetzen (vgl. BG HD act. 14/1; vgl. KG act. 2 S. 10-11). In Betracht fällt auch, dass sich die Beauftragung eines (zumindest) französischsprachigen Gutachters mit Erfahrung auf dem Gebiet der Gehörlosenpsychiatrie hierzulande wohl hätte bewerkstelligen lassen (auch wenn nach Darstellung der Verteidigung schweizweit lediglich zwei Gutachter in Frage kommen [vgl. BG HD 14/44]).

- 17 - Aus den nachfolgenden Gründen kann indessen nicht davon ausgegangen werden, dass der Bezirksanwalt bei der Auswahl des Sachverständigen sein pflichtgemässes Ermessen unter unmassgeblichen Gesichtspunkten willkürlich ausgeübt hat: Berücksichtigt werden muss vorab, dass die hiesigen Behörden und Gerichte auf eine deutsche Übersetzung eines in französischer Sprache abgefassten Gutachtens angewiesen gewesen wären. Mithin wäre eine zweite Übersetzungs-Stufe so oder anders wohl nicht vermeidbar gewesen. Weiter bestehen (unbestritten gebliebene) Hinweise, wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, "dass die französische Sprache der Expertin keineswegs völlig fremd war" (vgl. KG act. 2 S. 11). Dies trug sicherlich zum gegenseitigen Verständnis bei und relativiert die Länge der Übersetzungswege. Ferner fand ein Text des Beschwerdeführers

in französischer Sprache Eingang in das Gutachten, welcher nur einmal übersetzt zu werden brauchte (vgl. BG HD act. 15/1 S. 67; vgl. auch OG act. 90 S. 22/23). Der Bezirksanwalt konnte sich sodann aus eigener Erfahrung im Umgang mit dem Beschwerdeführer ein Bild von der Verständigungsproblematik machen. Am 27. Februar 2001, also rund eine Woche vor der Erteilung des Gutachtensauftrages, fand nämlich eine einlässliche Einvernahme mit dem Beschwerdeführer statt, wobei L. übersetzte (BG HD act. 5/2). Offensichtlich gelangte er in der Folge zur Überzeugung, dass sich eine Begutachtung des Beschwerdeführers durch die ihm vom Chefarzt des PPD empfohlene Expertin mit Hilfe einer Gebärdendolmetscherin bewerkstelligen lasse. Entsprechend wies er im Gutachtensauftrag darauf hin, dass über den Schweizerischen Verband für das Gehörlosenwesen eine Gebärdendolmetscherin beigezogen werden könne (vgl. BG HD act. 14/4 S. 4 a.E.). Insbesondere Fachärzten für Psychiatrie wird sodann die Fähigkeit zuerkannt, psychiatrische Gutachten im Sinne von Art. 13 StGB zu erstellen (vgl. MAIER/MÖLLER, Das gerichtopsychiatrische Gutachten gemäss Art. 13 StGB, Zürich 1999, S. 103; BGE 84 IV 138). Dr. Z. verfügt über ein abgeschlossenes Medizinstudium und eine fachärztliche Ausbildung in der Psychiatrie. Von der fachlichen Qualifikation her darf ihr daher grundsätzlich die Fähigkeit zugebilligt werden, gerichtopsychiatrische Gutachten erstellen zu können. Aufgrund ihres beruf-

- 18 - lichen Werdegangs und der gemachten Erfahrungen mit Gehörlosen, die bereits das Bezirksgericht unter Hinweis auf den Bericht der Gutachterin vom 14. Januar 2003 zusammenfasste (vgl. OG act. 90 S. 19-21 und dortige Hinweise auf BG HD act. 35), darf überdies angenommen werden, dass sie der besonderen Problematik im Umgang mit dem Beschwerdeführer adäquat begegnete (vgl. dazu auch nachstehend E. 5/4b). In allgemeiner Hinsicht fällt weiter in Betracht, dass in der Praxis kaum ein Sachverständiger bestellt wird, der durch die Schwierigkeit des Gutachtensauftrages überfordert ist (vgl. NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 2. Auflage, Stuttgart 2000, S. 274; vgl. MAIER/MÖLLER, a.a.O., S. 104/105 und 108/109), findet doch in den meisten Fällen - so auch hier (vgl. BG HD act. 14/1 und 14/4) - im Vorfeld der Beauftragung ein informelles Gespräch über die Machbarkeit der Exploration statt (vgl. auch DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 13 zu § 110). Abgesehen davon sind die Sachverständigen gehalten, sollten sie erkennen, dass sie die an sie gerichteten Fragen mangels Sachkompetenz nicht beantworten können, den Auftraggeber darüber zu informieren (vgl. NEDOPIL, a.a.O., S. 289). Auch darauf durfte sich der Bezirksanwalt verlassen. Insgesamt betrachtet lag somit die Bestellung von Dr. Z. als psychiatrische Sachverständige im Ermessen des die Untersuchung führenden Bezirksanwaltes. bb) Möglicherweise bemängelt der Beschwerdeführer aber auch grundsätzlich die Fachkompetenz der Gutachterin, weil sie nicht Französisch spricht bzw. die französische Gebärdensprache nicht beherrscht. Die so verstandene Rüge erweist sich indessen sogleich als unbegründet. Eine sachgerechte Begutachtung eines fremdsprachigen Gehörlosen lässt sich prinzipiell unter Beizug einer Gebärdendolmetscherin (welche zusätzlich vom Französischen ins Deutsche und umgekehrt übersetzt) bewerkstelligen. Das Gutachten erscheint daher allein unter diesem Gesichtspunkt nicht als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO, wollte die Verteidigung solches überhaupt geltend machen. cc) Die Rüge lässt sich aber auch so interpretieren, dass geltend gemacht wird, gestützt auf die aus Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 2 und 32 Abs. 2 BV sowie

- 19 - Art. 6 Ziff. 3 lit. a und/oder e EMRK entwickelten Verfahrensgarantien bestehe ein Anspruch darauf, dass die Explorationsgespräche im Rahmen einer psychiatrischen Begutachtung in der Sprache des Exploranden, d.h. vorliegend auf Französisch bzw. in der

französischen Gebärdensprache geführt werden. Ein solcher Anspruch lässt sich aus den erwähnten Bestimmungen nicht ableiten. Die Verfahrensgarantien fordern zwar, dass die Befragung mit dem Angeschuldigten in einer ihm verständlichen Sprache stattfindet. Die Umsetzung dessen darf aber sehr wohl mittels Beizug eines Dolmetschers erfolgen (vgl. ausdrücklich Art. 6 Ziff. 3 lit. e EMRK). Damit kann die Frage, ob die erwähnten Bestimmungen der BV und der Konvention auf ein Explorations-Gespräch mit dem psychiatrischen Gutachter überhaupt Anwendung finden, offen bleiben. Anzuführen ist insofern, dass die erwähnten Normen auch keinen unbedingten Anspruch auf Übersetzung in die Muttersprache enthalten. Wenn dem Betroffenen eine andere Sprache hinreichend geläufig ist, ist es zulässig, einen Dolmetscher für die entsprechende Sprache beizuziehen; dies insbesondere dann, wenn es sich bei der Muttersprache des Betroffenen um eine (hierzulande) selten gesprochene Sprache handelt (vgl. ZR 98 Nr. 64, zuletzt auch Kass.-Nr. 2002/123 S, Beschluss vom 7. Dezember 2002, in Sachen K., E. II/1b; vgl. auch DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 9 zu § 139). Mithin sind auch bei (hörenden) fremdsprachigen Angeklagten durchaus Konstellationen denkbar, in welchen es faktisch zu einer (zulässigen) Verlängerung der Übersetzungswege kommen kann. So etwa, wenn ein Ghanaer neben Ghanaisch als Muttersprache zusätzlich Französisch spricht und von den hiesigen Behörden unter Beizug eines Französisch-Deutsch-Dolmetschers befragt wird. Die Anzahl Beispiele, in welchen (zumindest faktisch) mehr oder weniger lange Übersetzungswege notwendig sind, lässt sich aufgrund des Sprachenvielfalt beliebig erweitern. dd) Ausdrücklich rügt die Verteidigung im fraglichen Kontext schliesslich einen Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV. Sie bringt vor, kein Gericht würde es zulassen, dass bei einem (hörenden) fremdsprachigen Angeschuldigten "doppelt übersetzt" werden müsse (vgl. vorstehend E. 5/3a bzw. KG act. 1 S. 9).

- 20 - Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, deren Inhalt nicht näher durch eidgenössisches Gesetzesrecht umschrieben wurde, ist nach Art. 269 Abs. 2 BStP mit staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht zu rügen. Durch die Möglichkeit der Erhebung der staatsrechtlichen Beschwerde wird die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde in Strafsachen nach § 430b StPO aber nicht ausgeschlossen (ZR 79 Nr. 27, vgl. SCHMID, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 9 zu § 430b). Das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV beinhaltet ein individuelles Grundrecht, das von Behinderten angerufen werden kann (vgl. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, Zürich u.a. 2002, N 102 zu Art. 8 BV), und dieses Grundrecht hat (mit Ausnahme des hier nicht einschlägigen BG über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen [vgl. Art. 3: Geltungsbereich; SR 151.3]) bislang keine nähere Ausgestaltung in einem Bundesgesetz erfahren (vgl. auch SCHWEIZER, a.a.O., N 101ff. zu Art. 8 BV). Auf die Rüge der Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV ist somit einzutreten. Nach der eben genannten Bestimmung darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Das Bundesgericht hat in einer neueren Entscheidung (BGE 126 II 377ff. E. 6, m.w.H.) den Inhalt des Diskriminierungsverbots konkretisiert, wobei es - in Anlehnung an die Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 2 aBV - zwischen direkter und indirekter Diskriminierung unterschied (vgl. zum Ganzen auch: SCHWEIZER, a.a.O., N 47ff. zu Art. 8 BV). Die direkte Diskriminierung stellt eine qualifizierte Art von Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, welche eine Benachteiligung eines

Menschen zum Ziel oder zur Folge hat, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen, nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht. Eine indirekte (oder mittelbare) Diskriminierung liegt vor, wenn eine Regelung, die keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützte Personen oder Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen

- 21 - Angehörige einer solchen Gruppe besonders stark benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet oder verhältnismässig wäre (a.a.O.). Der Bezirksanwalt oder die Vorinstanzen versagten offensichtlich nicht deshalb einen französischsprachigen Gutachter (mit oder ohne Kenntnisse der Gebärdensprache), weil der Beschwerdeführer zur Gruppe der Gehörlosen oder Taubstummen bzw. Behinderten gehört. Der Entscheid betreffend die Bestellung eines Gutachters knüpft somit nicht an ein im Sinne von Art. 8 Abs. 2 BV verpönetes Kriterium an. Eine direkte Diskriminierung fällt daher von vornherein ausser Betracht. Führt man sich sodann vor Augen, dass auch bei hörenden fremdsprachigen Angeklagten durchaus Konstellationen denkbar sind, in welchen es faktisch zu einer Verlängerung der Übersetzungswege kommt (vgl. vorstehend E. 5/3b/cc, 2. Abschnitt), kann nicht gesagt werden, dass der Beschwerdeführer als Behinderter besonders stark benachteiligt worden wäre. Somit ist auch eine indirekte Drittwirkung zu verneinen. Die Rüge der Verletzung von Art. 8 Abs. 2 BV ist unbegründet. ee) Schliesslich können Verständigungsprobleme sprachlicher Art dazu führen, dass das Gutachten im Sinne von § 127 StPO an einem Mangel leidet. Wird jedoch ein derartiger Mangel gerügt, muss dargelegt bzw. behauptet werden, welche konkreten Aussagen zufolge Verständigungsschwierigkeiten im Gutachten unzutreffend wiedergegeben sind. In der Beschwerde fehlt es an einer Auseinandersetzung mit den Angaben in der Expertise, welche als Aussagen des Beschwerdeführers angeführt werden (vgl. vorstehend E. 5/2a/bb, 3. Abschnitt und dortige Belegstellen). Es wird nicht erklärt, welche der dem Beschwerdeführer zugeschriebenen Äusserungen infolge sprachlicher Verständigungsprobleme nicht den von ihm effektiv gemachten Schilderungen entsprechen. c) Festzuhalten bleibt, dass die einleitend zusammengefassten Beschwerdevorbringen unter keinem Titel auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen lassen. Die (sinngemäss verstandenen) Rügen erweisen sich als unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesen Punkten überhaupt eingetreten werden konnte.

- 22 -

#### **E. 5.4**

a) Die Verteidigung rügt weiter, dass Gutachten erweise sich in Bezug auf die Ermittlung der inneren Vorgänge (Verantwortungs- und Schuldbewusstsein) als unvollständig im Sinne von § 127 StPO. Zur Begründung wird ausgeführt, abstrakte Inhalte (wie Verantwortungs- und Schuldbewusstsein) seien zwar durch die Gebärdensprache im Prinzip vermittelbar. Solche Inhalte seien indes viel schwieriger zu eruieren. Weder das Gutachten noch das Obergericht diskutiere entsprechende Themen. In den Einvernahmen sei höchstens marginal danach gefragt worden. Dies wäre aber für die Urteilsbegründung und Begutachtung zentral gewesen. Das Fehlen solcher Angaben müsse wohl damit erklärt werden, dass entsprechende Inhalte nicht hätten erhältlich gemacht werden können oder gar nicht danach gefragt worden sei. Prof. em. Y. beschreibe eine Situation in seiner Stellungnahme (BG HD act. 15/4 S. 31), in welcher die Abwehrreaktion und Erregung auf solche schwierigen Fragen behinderungstypisch zum Ausdruck komme. Die Gutachterin

stelle hingegen einen unvermittelt harten, aggressiven Zustand fest und benutze diese Sprachlosigkeit negativ "(vgl. u.v.a. act. 15/1 S. 110)". Der Zeitaufwand für eine präzise Eruierung des Hintergrundes dieser Reaktionen wäre sehr gross gewesen. Die Unvollständigkeit lasse sich daher direkt auf die kurze Explorationszeit und die Kommunikationsproblematik zurückführen (vgl. KG act. 1 S. 9-11, insbes. S. 11). b) Losgelöst von der Frage der zeitlichen Dauer der Explorations-Sitzungen sind die Einwände zu allgemein gehalten, um auf eine Unvollständigkeit im Sinne von § 127 StPO schliessen zu können. Eine Durchsicht des (Haupt-)Gutachtens lässt jedenfalls schnell erkennen, dass Dr. Z. die "inneren Vorgänge", Motive und Neigungen in den Sitzungen hinterfragt hat. Es finden sich zahlreiche Angaben des Beschwerdeführers zu Verantwortungs- und Bewusstseinsfragen (vgl. BG HD act. 15/1 S. 62-76), wobei die Gutachterin die Fragen insbesondere auch delikts- bezogen aufarbeitete (vgl. BG HD act. 15/1 S. 71-76). Losgelöst von den einzelnen Taten kamen auch ethische und moralische Wertvorstellungen des Beschwerdeführers zur Sprache (vgl. z.B. BG HD act. 15/1 S. 65 unten: Thema "Du- troux", S. 66f.: Umgang mit Vorwürfen, Eingestehen von Fehlern, Umgang mit Videos mit nackten Kindern etc.). Welche "inneren Vorgänge" oder abstrakte Inhalte darüber hinaus hätten ermittelt werden müssen und/oder durch welche Fragen-

- 23 - stellungen insofern weitergehende Informationen hätten erhältlich gemacht werden können, legt die Verteidigung nicht dar, und solches ist auch nicht ersichtlich. Dass die Gutachterin schwierige Fragen in dieser Art nicht genügend präzise und einfühlsam zu eruieren versuchte, kann sodann nicht gesagt werden, wie sich am Beispiel der Sexualanamnese zeigt. Sie - die Gutachterin - erklärte vorab folgende Beobachtungen gemacht zu haben (BG HD act. 15/1 S. 68): "Der Explorand gibt über seine sexuelle Entwicklung, seine sexuellen Vorlieben, Phantasien etc. Auskunft. Er wird während der Explorationen zunehmend offener. Während er anfänglich öfter auf Fragen zu sexuellen Übergriffen und bezüglich seiner sexuellen Phantasien etwas gereizter reagierte, seine Antworten mitten im Satz unterbrach und meinte, das seien blöde Fragen, auf die würde er keine Antworten geben, dann käme er nur ins Gefängnis usw., wurde er mit der Zeit zunehmend unbefangener. Dabei mag eine Rolle spielen, dass er ein gewisses Zutrauen zur Referentin entwickelte. Möglicherweise spielte es aber auch eine Rolle, dass der Explorand bei der Exploration im November anders medikamentös eingestellt schien, sich im Gefängnis recht gut eingelebt hatte und im Ganzen eher etwas ruhiger, entspannter und offener wirkte." Dass die Gutachterin bei entsprechenden Blockaden des Beschwerdeführers nicht einfach aufhörte weiter zu fragen, sondern den Zugang zu ihm wieder herzustellen versuchte und ihr das auch gelang, geht aus der folgenden Stelle im Gutachten hervor (vgl. BG HD act. 15/1 S. 68/69 [Unterstreichung durch KGer]: "Auf eigenen Missbrauch vom Stiefvater angesprochen, weiten sie die Augen des Exploranden bei den ersten beiden Explorationssterminen schreck- und angsterfüllt. Er gibt an, er könne sich an nichts erinnern, wobei er später einräumte, er wolle sich an nichts erinnern, da es wehtäte. Innert Sekunden und völlig unvermittelt wechselte der Gesichtsausdruck des Exploranden. Er wird hart und der Explorand wirkt gefühllos, unzugänglich und affektiv brutal. Er gestikuliert dabei formal unauffällig weiter. Es dauert einige Minuten bis er emotional wieder so zugänglich erschien wie vorher." Die letztlich vom Beschwerdeführer erhaltenen Angaben zum schwierigen Thema "Missbrauch vom Stiefvater" finden sich insbesondere auf Seite 63 (unten) und 64. Inwiefern darüber hinaus "eine präzise Eruierung des Hintergrundes dieser Reaktionen" für eine sachgerechte Begutachtung erforderlich gewesen wären, legt die Verteidigung

- 24 - nicht näher dar und ist auch nicht ersichtlich. Was der Beschwerdeführer bei der Ausführung der ihm vorgeworfenen Taten dachte, wusste, wollte oder in Kauf nahm (sogenannte innere Vorgänge oder subjektiver Sachverhalt), bildete schliesslich auch Thema in den Einvernahmen während des Untersuchungsverfahrens (vgl. etwa BG HD act. 5/2 S. 3, 5 und 10 oder act. 5/3 S. 3, 4, 5 und 8/9), und das Obergericht setzte sich im Urteil auch damit auseinander (vgl. KG act. 2 S. 12-21, insbes. S. 12 letzte Zeile). Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesem Punkt infolge mangelnder Substanziierung überhaupt eingetreten werden kann.

### **E. 5.5**

a) Die Verteidigung führt weiter aus, es bestünden tatsächlich eine relativ gehäufte Zahl von konkreten Missverständnissen. Das Obergericht habe etliche davon im angefochtenen Urteil herausgearbeitet. "So die Frage des Samen-ergusses im Fall B. (Urteil S. 15) der Begriff des 'Sex machens' a.a.O., und S. 16 und 19 (A.), dann die Sequenz, B. habe ihn umarmt / geliebt sei dann aber böse geworden mit einem Alternativ - Erklärungsversuch des Obergerichts. Es führt aus, dass möglicherweise 'der Angeklagte aufgrund seiner eigenen psychischen Störung ausserstande gewesen sei, das Verhalten der Geschädigten richtig zu interpretieren' (a.a.O. S. 16), was an sich Schuldunfähigkeit indizieren würde, und was im Vorgang festzustellen eine typische gutachterliche Aufgabe wäre. Dann die Frage des Schwangerschaftsrisikos im Gegensatz zur Aussage, dass er Geschlechtsverkehr haben wollte. Dort auch die (richtige) obergerichtliche Feststellung, dass der [Beschwerdeführer] unter '(richtig) Sex haben' nicht nur den eigentlichen, vollendeten Geschlechtsverkehr versteht." Nach Auffassung der Verteidigung hätten bereits diese Anzeichen der gutachterlichen und nicht erst der obergerichtlichen Auseinandersetzung bedurft. Es bestünden keine Hinweise, dass die Gutachterin dies getan habe, was das Gutachten als unvollständig erscheinen lasse. Die obergerichtliche Schlussfolgerung, ansonsten bestünden keine Anzeichen für grundlegende Missverständnisse bzw. die vorhandenen vermöchten keine Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens zu begründen, sei nicht nachvollziehbar. Das unvollständige Gutachten werde somit durch eine willkürliche Beweiswürdigung des Obergerichts gestützt. Nachdem der Gutachterin offenbar diese Umstände schon gar nicht aufgefallen seien, beweise sie selber die Leichtfer-

- 25 - tigkeit im Umgang mit der Kommunikation und habe damit auch die Explorationszeit verkürzt (vgl. KG act. 1 S. 11-12). b) Die Vorbringen sind schwer fassbar, weshalb (zumindest stellenweise) unklar bleibt, was die Verteidigung genau rügen will und worin sie den behaupteten Nichtigkeitsgrund begründet sieht. Das Obergericht suchte im interessierenden Kontext nach möglichen Missverständnissen zwischen der Gutachterin und dem Exploranden (vgl. KG act. 2 S. 12-21), indem es anhand einer Aussagenanalyse prüfte, inwiefern die im Gutachten zusammenfassend dargestellten Gesprächsinhalte mit den wörtlichen protokollierten Aussagen des Beschwerdeführers während der polizeilichen und bezirksanwaltschaftlichen Einvernahmen übereinstimmten. Die Verteidigung scheint (u.a.) geltend machen zu wollen, dass der Gutachterin im Rahmen der Begutachtung die gleichen oder ähnliche Missverständnisse hätten auffallen müssen, wie sie in der obergerichtlichen Analyse festgestellt werden konnten. Der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes misslingt indessen aus verschiedenen Gründen, wobei sich zu den Vorbringen die folgenden Überlegungen (wiederum losgelöst vom zeitliche Aspekt der Explorationsdauer) aufdrängen: Vorab festzuhalten ist, dass die Vorinstanz nicht "etliche konkrete Missverständnisse" in den polizeilichen und bezirksanwaltschaftlichen

Befragungen her- ausgearbeitet hatte. Sie stellte vielmehr lediglich einzelne Ungereimtheiten und Widersprüche fest, welche möglicherweise auf ein Missverständnis oder auf einen Übersetzungsfehler zurückzuführen waren (vgl. KG act. 2 S. 15 und 19). Etwas Gegenteiliges wird in der Beschwerde nicht nachgewiesen. Der Gutachterin lagen wohl die polizeilichen und bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme-Protokolle als Informationsgrundlagen vor und sie fasste deren Inhalt im ersten Teil des Gutachtens auch zusammen (vgl. BG HD act. 15/1 S. 4 oben und S. 6ff.). Ihre Aufgabe war es aber, die ihr im Hinblick auf die gutachterlichen Fragestellungen wichtig erscheinenden Informationen nochmals selber zu erarbeiten. Auch wenn sich dabei die Fragestellungen zwangsläufig inhaltlich überschneiden mussten, heisst das nicht, dass auch die gleichen (mutmasslichen) Missverständnisse auftraten wie in der Strafuntersuchung. Es macht einen

- 26 - Unterschied, ob eine Aussageperson einem Psychiater oder einem Bezirksanwalt antwortet; der Befragungs- bzw. Gesprächsrahmen ist jeweils ein anderer. In der Beschwerde wird nicht weiter dargetan und auch nicht belegt, dass die in der Strafuntersuchung durch das Obergericht festgestellten möglichen Missverständnisse in gleicher oder ähnlicher Form in der gutachterlichen Darstellung der Angaben des Beschwerdeführers in Erscheinung traten und diese gleichzeitig Auswirkungen auf die Beantwortung der Gutachtens-Fragen haben konnten. Ferner gehörte es nicht zur primären Aufgabe der Gutachterin, vor der Exploration die Einvernahme-Protokolle auf behinderungs- oder übersetzungsbedingte Missverständnisse hin zu prüfen und dahingehende Hinweise im Rahmen der Begutachtung zu verifizieren. Wie gesagt hatte sie sich in erster Linie ein eigenes Bild über den Sachverhalt aus gutachterlicher Sicht zu machen, wobei ihr die in der Strafuntersuchung gemachten Aussagen als Grundlagen dienten. Dass der vergleichende Aspekt zu den Aussagen in der Strafuntersuchung im Gutachten aber nicht unberücksichtigt blieb, zeigt das folgende Beispiel (BG HD act. 15/1 S. 82): "[Der Beschwerdeführer] schildert die Tatabläufe wie in den Einvernahmen dargelegt, ohne Tendenz zum Ausschmücken etc. Wenn sich kleine Differenzen ergeben, zeigt sich bei Nachfrage, dass es sich dabei um Details handelt, die der Explorand nicht mehr so genau weiss oder auf die er nicht achtete. Als Beispiel sei hier die Frage aufgeführt, ob er während der Vergewaltigung von B. einen Samenerguss hatte oder nicht. Der Explorand äusserte, dass er nicht genau wisse, ob er einen 'richtigen Samenerguss' gehabt hätte, was die wechselnden Aussagen diesbezüglich in den Einvernahmen erklären könnte." Nach dem Gesagten vermochte die Verteidigung keine Unvollständigkeit des Gutachtens und auch keine Willkür in der obergerichtlichen Beweiswürdigung darzutun. Die Rügen sind unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesen Punkten überhaupt eingetreten werden kann.

## **E. 5.6**

a) Die Verteidigung erachtet die Gutachten als unvollständig und un- deutlich im Sinne von § 127 StPO, weil die pseudologischen Tendenzen sowie die

- 27 - pseudoaggressiven Verhaltensweisen des Beschwerdeführers nicht diskutiert worden seien. Zur Begründung wird ausgeführt, Prof. em. Y. habe in seinem Bericht Anzeichen für pseudologische Tendenzen gesehen. Der Heimleiter G. habe Provokationen und Übertreibungen beobachtet. Auch der Verteidigung sei solches aufgefallen. Der Beschwerdeführer habe angegeben, S. vergewaltigt zu haben. Sie habe sich aber nachher medizinisch als virgo intacta erwiesen. Auch habe der Beschwerdeführer angegeben, mit B. fünfmal Sex gehabt zu haben, nachher aber die Anzahl auf einmal reduziert.

Merkwürdig sei auch die Sache mit dem Kondom, der leider nie gefunden worden sei. Auch habe er den Bezirksanwalt mit Schreiben an dessen Heimadresse provoziert. Der Gutachterin habe er geschrieben, dass er an der Uni Zürich Untersuchungsbeamter werden und als Delegierter der Unicef an Internationalen Konferenzen teilnehmen wolle. Es sei sehr gut möglich, dass der Beschwerdeführer ein extrem gefährliches Spiel mit Erwartungen spiele, die an ihn herangetragen worden seien. Er wolle jemand sein, ernst genommen werden und er liebe es, Reaktionen hervorzurufen. Gleichzeitig sei er unsicher darüber, wer es gut mit ihm meine und wer nicht. Mit Sicherheit könne auch gesagt werden, dass er die Bedeutung all dessen, was er in den vielen Gesprächen von sich gegeben habe, nicht annähernd abschätzen könne. Sodann seien die pseudoaggressiven Verhaltensweisen wegen der mangelnden Auseinandersetzung mit der Gehörlosigkeit überbewertet worden. Eine angeblich obszöne Geste des Beschwerdeführers in der Klinik R. werde im "Verwahrungsgutachten" als aggressiv gefärbte Vorstellung in Bezug auf eine Mitarbeiterin dargestellt. Es gehe bei Gehörlosen um generell auftretende, mimisch auffällige und nur scheinbar aggressive, weil heftige Reaktionen auf subjektiv empfundenes Unrecht, das sich meistens als Missverständnis zwischen Hörenden und nicht Hörenden erklären lasse. Es gehe nicht darum, tatsächlich gezeigte deliktische Aggressionen zu beschönigen, sondern dass extradelinquentes Verhalten in die Beurteilung des Gutachtens eingeflossen sei, dessen Ursprung nicht oder ohne Bezug zu diesen Verhaltenstypen abgeklärt worden sei (vgl. KG act. 1 S. 12-14). b) Pseudologische (d.h. krankhaft lügnerisch) Tendenzen und pseudoaggressives (d.h. nicht echt, nachgeahmt) Verhalten bildeten Thema im Gutachten. Zum Beispiel führte die Gutachterin im Befundteil aus (BG HD act. 15/1 S. 80-82

- 28 - [Unterstreichungen durch KGer]: "[...] Er machte dann jeweils einen in das vorgestellte Geschehen versunkenen Eindruck, wechselte dann aber ebenso unvermittelt wieder in seine affektive kindliche Unbekümmertheit hinüber. Der Explorand selber bemerkte dabei diese affektiven Schwankungen in der Situation scheinbar nicht, äusserte jedoch auf Befragen, dass er allgemein eine Neigung zu Ausbrüchen von Wut oder Gewalt hätte, gelegentlich sein Verhalten schwer kontrollieren könne und seine Stimmung oft schwer berechenbar und unbeständig einschätze. [...] Die Einordnung der eigenen Person in die Umgebung und die Wahrnehmung eigener Fähigkeiten unterliegt beim Exploranden grossen Schwankungen. Der Explorand schwankt zwischen Grössenvorstellungen über sich selbst [...] und starkem Minderwertigkeitsgefühl [...]. Die Grössenvorstellungen des Exploranden haben keine wahnhafte oder psychotische Qualität und sind in der sozialen Situation korrigierbar. Die Korrektur von unangemessenen Vorstellungen, die der Explorand im Sozialkontakt vornehmen kann, ist ein wichtiges, dem Exploranden offenbar im Allgemeinen zur Verfügung stehendes Regulativ. Sie zeigt, dass der Explorand in der sozialen Situation zumindest zum überwiegenden Teil in der Lage ist, zwischen Realität und Phantasien zu unterscheiden. [...] Der Explorand äussert, dass er auf Enttäuschungen oder Missverständnisse wütend und ungeduldig reagiere und sich zurückziehe, wenn er das Gefühl hätte wieder einen Misserfolg eingesteckt zu haben und meint auf Befragen, dass einer Leistung bei ihm die sofortige Belohnung folgen sollte und dass er rasch frustriert und ärgerlich werde, wenn er nicht bekomme, was er wolle. [...] Gelegentlich bedient er sich zur Rechtfertigung seines Verhaltens auf kognitiver Verzerrungen: So hätte er A. und B. die Angst vor dem Sex nehmen wollen, sei im Grunde zärtlich gewesen, wobei er gleichzeitig durchaus realisiert hätte, dass sie seine Annäherungen ablehnten. Der Explorand übernimmt zwar eine gewisse Verantwortung für die Tat, übergibt diese nicht den

Umständen oder Dritten, wenngleich auch vornehmlich mit der bereits beschriebenen affektiven Unbekümmertheit." Aus den beispielhaft geschilderten Beobachtungen und Überlegungen der Gutachterin (vgl. insbesondere unterstrichene Stellen) erhellt, dass sie pseudologische und/oder pseudohafte Ansätze hinterfragte und auch zu verifizieren vermochte. Dass sie dabei keine solchen Verhaltensweisen erkannte bzw. nicht in einem sol-

- 29 - chen Ausmass, wie sie die Verteidigung offenbar zu sehen glaubt, lässt das Gutachten nicht als unvollständig oder undeutlich erscheinen. Weiter kann ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer ein Opfer eines von ihm gespielten Spiels mit den an ihn gerichteten Erwartungen wurde, wie in der Beschwerde vermutet wird. Dagegen sprechen zum einen die dargelegten Ausführungen im Gutachten und zum anderen vermag in der Regel ein forensisch tätiger Facharzt der Psychiatrie nach Durchführung der einer bestimmten Methode folgenden Begutachtung ein "Rollenspiel" des Exploranden aufzudecken. Dass die Gutachterin den Faktor "Gehörlosigkeit" und die damit verbundenen typischen oder besonderen Verhaltensweisen nicht einfach ausklammerte, wie die Beschwerde weiter glauben machen will, hat bereits die Vorinstanz festgestellt (vgl. KG act. 2 S. 22-23 und dortige Belegstellen). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden (§ 161 GVG). Die Rügen erweisen sich somit als unbegründet.

## E. 6

Weiter rügt die Verteidigung das generelle Nichtabstellen auf die Stellungnahme von Prof. em. Y. durch das Obergericht allein wegen dessen zugegebenermassen teilweise ungewöhnlichen Äusserungen als willkürlich (vgl. KG act. 1 S. 15-16). a) Die Vorinstanz stellte im fraglichen Kontext fest (KG act. 2 S. 23 [Unterstreichung durch KGer]): "Die Verteidigung zieht sodann die psychiatrische Diagnose, zu welcher die Gutachterin gelangte, in Zweifel. Sie beruft sich dabei u.a. auf eine umfangreiche Stellungnahme von Prof. Y. zum vorliegenden Hauptgutachten (Urk. 15/4). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Prof. Y. den [Beschwerdeführer] nie selbst gesehen und untersucht hat. Sein Bericht ist schon deswegen nicht geeignet, das Gutachten von Dr. Z. zu entkräften. Hinzu kommt, dass darin zum Teil Ansichten vertreten werden, die auf eine höchst fragwürdige Verharmlosung deliktischen Verhaltens hinauslaufen. Abwegig ist etwa die Aussage, dass unter Männern die Vorstellung 'Dutroux in mir' verbreitet und etabliert sei (Urk. 15/4 S. 20). Gleiches gilt für die Behauptung, dass der Konsum kinderpornografischer Fotos und Schriften, wie man sie beim [Beschwerdeführer] gefunden habe, weit verbreitet sei und man der Tendenz zuvorkommen sollte, ihn zu kriminalisieren (a.a.O.). Dieselbe Verharmlosungstendenz zeigt sich in Prof. Y. Äusse-

- 30 - rung, dass der [Beschwerdeführer] wohl nicht so sehr durch die sexuellen Übergriffe seines Stiefvaters, sondern erst durch deren Kriminalisierung traumatisiert worden sei (a.a.O., S. 13), und in seinem Lob für die 'bewundernswerte Diskretion', welche die Verantwortlichen des Gehörlosendorfs T. (im Umgang mit den deliktischen Handlungen des [Beschwerdeführers]) an den Tag gelegt hätten (a.a.O., S. 67). Dass auf ein solches Gegengutachten nicht abgestellt werden kann, auch nicht in dem Sinne, dass es Anlass zu einer Zweitbegutachtung des [Beschwerdeführers] gäbe, bedarf keiner weiteren Erläuterung." b) Die Verteidigung bringt dagegen zur Begründung vor: "Die These 'Dutroux in mir' mag gewagt sein - Y. weist aber an derselben Stelle auf die davon ausgehende Gefahr hin, abwegig ist allerdings nicht, dass der Konsum von Kinderpornographie weit verbreitet sei - ob die Kriminalisierung sinnvoll sei, ist letztlich eine sozialpolitische

Frage und hat nichts mit Verharmlosung zu tun (act. 15.4 S. 20). Ähnliches gilt für die Fragestellung, wann X. traumatisiert wurde (a.a.O. S. 13f.) - das entschuldigt doch nicht den Täter und das beschreibt Y. auch so. Wenn man davon ausgeht, dass X. seinen damaligen Stiefvater über alles geliebt hat, wovon man bei der Lektüre der Vorakten ausgehen muss, dann kann man den Standpunkt vertreten, dass sich die Traumatisierung bei der kriminalisierten, zwangsläufigen Beendigung der leider einzigen, kranken, aber tiefen Beziehung aktualisiert. Nochmals, es entschuldigt den Täter niemals - es ist letztlich aber nur eine reichlich akademische Frage und hat mit Verharmlosung nichts zu tun. Ebenso nicht nachvollziehbar in Bezug auf Verharmlosung ist die weitere Bemerkung des Obergerichts, Y. habe die Diskretion 'im Umgang mit den deliktischen Handlungen des [Beschwerdeführers]' gelobt - die Frage wann die Delikte zur Anzeige gebracht wurden wird dort nicht diskutiert, sondern die Tatsache, dass es nicht zu Presseberichten der Sensationspresse kam, was m.E. für alle Beteiligten ein Segen sein dürfte." (vgl. KG act. 1 S. 15-16). c) Die vorinstanzliche Begründung "Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Prof. Y. den [Beschwerdeführer] nie selbst gesehen und untersucht hat. Sein Bericht ist schon deswegen nicht geeignet, das Gutachten von Dr. Z. zu entkräften" bleibt in der Beschwerde unangefochten. Geht man davon aus, dass es sich da-

- 31 - bei um eine den Entscheid betreffend Nichtabstellen auf die Stellungnahme Y. selbstständig tragende Begründung handelt - worauf der Wortlaut der unterstrichenen Erwägung an sich hinweist -, könnte auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eingetreten werden. Selbst wenn bezüglich der angefochtenen Erwägungen ein Nichtigkeitsgrund vorliegen sollte, könnte das obergerichtliche Urteil nämlich nicht aufgehoben werden, da die unangefochtene Begründung Bestand hätte und den Entscheid betreffend Nichtabstellen auf die Stellungnahme zu tragen vermöchte. d) Die Frage der Selbstständigkeit der Begründung muss indessen nicht beantwortet werden, da auf die Beschwerde aus einem anderen Grund nicht eingetreten werden kann: Vorab festzuhalten ist, dass der Beschwerdeführer bzw. sein Verteidiger (und nicht die Behörde oder das Gericht) Prof. Y. mit einer Stellungnahme zum Gutachten beauftragt hat. Es geht somit nicht um ein Gutachten im Sinne der Strafprozessordnung, sondern um eine Art Privat- oder Parteigutachten (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 13 zu § 109 StPO). Letztere erfahren durch die Bestimmungen der §§ 109ff. StPO keine Regelung. Gemäss § 284 StPO kann der Sachrichter seiner Aufgabe im Rahmen der freien Beweiswürdigung aber nur nachkommen, wenn er - vorbehältlich ausdrücklich verbotener oder in sinngemässer Anwendung gesetzlicher Bestimmungen sich als unzulässig erweisender Beweismittel - jedes Beweismittel zulässt, das ihm die Überzeugung vom Bestehen oder Fehlen einer bestimmten Tatsache zu vermitteln vermag. Die Aufzählung der Beweismittel in der Strafprozessordnung ist daher als exemplarisch, nicht aber als abschliessend zu verstehen. Selbst wenn die Privat- oder Parteigutachten formal betrachtet kein Beweismittel im Sinne von §§ 109ff. StPO darstellen, muss der Richter von eingereichten Beweismitteln der genannten Art also Kenntnis nehmen. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Privatgutachter nicht vom Justizbeamten, sondern von einer am Ausgang des Prozesses interessierten Person ausgewählt, instruiert sowie entschädigt wird. Ebenso wenig darf entscheidend sein, dass der Privatgutachter den Anforderungen gemäss § 111 StPO nicht genügen muss, dass er häufig keine (vollständige) Akteneinsicht hat

- 32 - und dass er für den Inhalt des Gutachtens nicht nach Massgabe von Art. 307 StGB strafrechtlich haftbar gemacht werden kann. Die genannten Gesichtspunkte sowie der

Umstand, dass ein Privatgutachten in der Regel dem Untersuchungsbeamten bzw. Richter regelmässig nur dann eingereicht wird, wenn es für den Auftraggeber günstig lautet, dürfen aber dazu führen, dass ein solches - im Vergleich zum amtlich bestellten Gutachten - mit Zurückhaltung gewürdigt wird (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 13 zu § 109 StPO und dortige Anmerkung 35 mit weiteren Hinweisen; zum Ganzen auch DONATSCH, Der amtliche Sachverständige und der Privatgutachter im Zürcher Strafprozess, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 363ff.). Die Vorinstanz hat wie gezeigt von der Stellungnahme Y. Kenntnis genommen und neben der unangefochten gebliebenen Begründung erwogen, dass sie - die Stellungnahme - in verschiedener Hinsicht zur Verharmlosung tendiere. Im Hinblick auf eine rechtsgenügende Beschwerdebegründung hätte es nun an der Verteidigung gelegen, im Einzelnen aufzuzeigen, dass bzw. inwiefern die von der Vorinstanz monierte Verharmlosungstendenz willkürlich ist und diese Feststellungen kein Abweichen von der Stellungnahme rechtfertigen. Statt dessen beschränkt sie sich darauf, ihre eigene Sicht der Dinge in appellatorischer Weise derjenigen der Vorinstanz gegenüberzustellen. Dadurch wird nicht nachgewiesen, dass die obergerichtlichen Überlegungen willkürlich sind. Auf die Beschwerdevorbringen kann daher mangels hinreichender argumentativer Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid nicht eingetreten werden. (Abgesehen davon räumt die Verteidigung selber ein, dass die Stellungnahme ungewöhnliche bzw. gewagte Äusserungen enthalte. Die Frage, ob der Nachweis eines Nichtigkeitsgrundes unter diesen Umständen als von vornherein gescheitert betrachtet werden muss - was zur Abweisung der betreffenden Beschwerdepunkte führen würde -, braucht indessen nicht mehr beantwortet zu werden.)

## **E. 7**

Sodann erachtet die Verteidigung die Diagnosestellung im Gutachten unter verschiedenen Gesichtspunkten als mangelhaft im Sinne von § 127 StPO.

### **E. 7.1**

a) Soweit dabei an die behaupteten pseudoaggressiven Reaktionen des Beschwerdeführers angeknüpft wird (vgl. KG act. 1 S. 16, lit. aa, 2. Abschnitt

- 33 - a.A.), vermag die Beschwerde von vornherein nicht durchzudringen (vgl. vorstehend E. 5/6b). Die Rüge ist unbegründet. b) Daran anschliessend wird bemängelt, dass die Gutachterin die Akzentuierungen im Bereich des diagnostizierten Borderline-Typus nicht umschrieben habe (vgl. KG act. 1 S. 16). Die Rüge ist unbegründet. Die Gutachterin stellte im Diagnose-Teil fest (BG HD act. 15/1 S. 114 unten): "Die Schwierigkeiten, die der Explorand beim Entwurf eines eigenen Selbstbildes hat, ein Gefühl der Leere und Langeweile, welches der Explorand auch beschreibt sowie in der Anamnese beschriebene Suizidalität, tragen zudem auch Aspekte der emotional instabilen Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typus." Die fraglichen Akzentuierungen des Borderline-Typus ergeben sich somit sehr wohl aus dem Gutachten.

### **E. 7.2**

a) Der Verteidiger bezeichnet es als medizinisch krass falsch, dass die Gutachterin gestützt auf das von ihr angeforderte neurologische Gutachten Züge einer organischen Persönlichkeitsstörung diagnostizierte (vgl. KG act. 1 S. 16-17). b) Das neurologische Gutachten hielt (u.a.) im Beurteilungs-Teil fest: "Wir beobachten ferner eine verminderte Impulskontrolle, welche eine frontale Dysfunktion widerspiegelt." Auch ergaben sich

Hinweise auf eine leichtgradige (früh- kindliche) Hirnschädigung. Unter dem Titel Konklusion stellte der neurologische Gutachter abschliessend fest: "Zusammenfassend denken wir daher, dass die abzuklärenden Sexualvergehen nicht primär neurologisch, sonder psychiatrisch bedingt sind; trotz Vorliegen von klaren, wenn auch diskreten neurologischen Auffälligkeiten beim Patienten." (vgl. Neurologisches Gutachten S. 10 und 11 in BG HD act. 15/1 nach S. 86 [Unterstreichung durch KGer]). Dr. Z. nahm diesen Befund in ihr Gutachten auf (vgl. BG HD act. 15/1 S. 113) und folgerte im Diagnose-Teil: "Unter Berücksichtigung der Befunde der Neurologischen Poliklinik finden sich zudem Züge einer organischen Persönlichkeitsstörung nach ICD 10 (F. 7.0) mit einer Dysfunktion des Frontalhirns." Ergänzend führte sie aus: "Wenngleich im ICD 10 empfohlen wird, dass die organischen

- 34 - Persönlichkeitsstörungen das Vorhandensein anderer Persönlichkeitsstörungen ausschliessen sollte und umgekehrt, muss beim Exploranden von einer so komplexen und spezifischen Problematik ausgegangen werden, dass ein derartiger Ausschluss aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt erscheint: Die Frontale Dysfunktion des Exploranden muss in der Diagnostik mitberücksichtigt werden. Gleichzeitig weisen die neurologischen Kollegen darauf hin, dass der Schwerpunkt der Problematik besonders auch unter Berücksichtigung der Sexualvergehen im psychiatrischen Bereich zu suchen ist. Die neuropsychologischen Befunde sprechen für ein Zusammenwirken psychosozialer und organisch bedingter Faktoren, wobei die einzelnen Anteile kaum zu quantifizieren und diagnostisch nur als Ganzes zu beurteilen sind." (BG HD act. 15/1 S. 114 [Hervorhebung durch KGer]). Vor dem Hintergrund des neurologischen Gutachtens (Widerspiegelung einer frontalen Dysfunktion, leichtgradige frühkindliche Hirnschädigung, klare wenn auch diskrete neurologische Auffälligkeiten) erweist sich die gestützt darauf vorgenommene psychiatrische Diagnose "Züge einer organischen Persönlichkeitsstörung" als nachvollziehbar. (Der Begriff "Dysfunktion" wird in den einschlägigen Duden mit Funktionsstörung eines Organs umschrieben und der Begriff "frontal" bedeutet gemeinhin an der Vorderseite befindlich.) Auch in medizinischer Hinsicht scheint die Diagnose zuzutreffen, zumal die Gutachterin lediglich auf Züge einer organischen Störung schloss und aufgrund der Besonderheit des Falles die Möglichkeit einer eindeutigen Diagnose relativierte. Zu beachten gilt dabei aber, dass die Möglichkeiten des Kassationsgerichts zur Beurteilung rein medizinischer und/oder psychiatrischer Fragen begrenzt sind (vgl. dazu DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 28 zu § 127). Vorliegend hat der Sachrichter ja ein Gutachten eingeholt, weil es ihm an der notwendigen Sachkunde zur Beantwortung der betreffenden Frage fehlte bzw. das Gesetz den Beizug eines Sachverständigen vorschreibt. Festgehalten werden kann aber jedenfalls, dass ein (formeller oder materieller) Mangel im Sinne von § 127 StPO nicht nachgewiesen wurde. Die Rüge ist unbegründet.

- 35 -

### **E. 7.3**

a) Mit Bezug auf die Diagnose "gesteigertes sexuelles Verlangen" bemängelt die Verteidigung, dass nicht nachvollzogen werden könne, ob sie zu Recht gestellt worden sei. Nach ihrem Dafürhalten hätte das Alter des Beschwerdeführers, in dem das Verlangen gesteigert gewesen sei, und die Tatsache, dass er kaum Gelegenheit gehabt habe, seine Sexualität auszuleben, diskutiert werden müssen. Es gehe um die Frage, ob angesichts der zahlenmässig äusserst begrenzten Ereignisse und sonstiger Fakten der Beschwerdeführer

sich von der Norm sexuell aktiver junger Erwachsener effektiv wesentlich unterscheidet (vgl. KG act. 1 S. 17). b) Die Gutachterin führte im Beurteilungs-Teil zusammenfassend aus (vgl. BG HD act. 15/1 S. 111): "Auffallend ist die exzessive Beschäftigung des Exploranden, auch im Gefängnis, mit sexuellen Inhalten vor allem mit sexuellem Kindsmisbrauch und Gewalt, eine rege Phantasietätigkeit in dieser Hinsicht und die sexualisierende Interpretation seiner Umgebungsvorgänge. Diese sind als überwertige Idee zu interpretieren und der Explorand leidet diesbezüglich unter Gedankendrängen und Gedankenkreisen. Deutlich wurde auch eine innere Spannung und Unruhe unter der der Explorand, allerdings im Rahmen des letzten Untersuchungstermins, im November etwas weniger litt." Der Schluss der Gutachterin auf ein gesteigertes sexuelles Verlangen nach ICD 10 F 52.7 kann anhand ihrer Beobachtungen und Feststellungen nachvollzogen werden. Dass die Gutachterin das sexuelle Verlangen auch graduell unterschiedlich zu beurteilen vermochte, geht aus dem Ergänzungsgutachten hervor (BG HD act. 15/6 S. 18): "Ferner ist beim Exploranden weiterhin vom Vorhandensein eines gesteigerten sexuellen Verlangens (F. 52.7) auszugehen. Auch hier scheint die Ausprägung der Problematik situativ bedingt gegenwärtig etwas weniger stark zu sein. Der Explorand scheint es als entlastend zu empfinden, dass er nur unter Männern lebt, in der Strafanstalt keinen Kontakt zu Kindern und zu jungen Frauen aufnehmen kann, und dass ihm unter den Bedingungen des Strafvollzugs das entsprechende Material (Internet etc.) nicht zur Verfügung steht. Dies würde sein sexuelles Verlangen mildern. Es ist zudem auch anzunehmen, dass die Medikation eine gewisse Wirkung entfaltet. Die Kombination eines Serotonin-Rückaufnahmehemmers mit einem sedierenden Neuroleptikum und einem stim-

- 36 - mungsausgleichenden Mittel kann bei gut angepasster Dosierung und in adäquater Kombination das sexuelle Verlangen beeinflussen." Der Beschwerdeführer gab in den Explorations-Sitzungen sodann an, ohne Medikamente seit der Jugendzeit bis heute etwa fünfmal am Tag und mit Medikamenten einmal am Tag zu onanieren (vgl. BG HD act. 15/1 S. 69). Auch wenn diese Zahlen wohl nicht vorbehaltlos zum Nennwert herangezogen werden können, so korrespondieren sie doch mit der gutachterlichen Diagnose. Gleiches gilt mit Bezug auf das im Zimmer des Beschwerdeführers sichergestellte einschlägige Material, wovon auch die Gutachterin Vormerkmale nahm (vgl. KG act. 2 S. 24 unten und BG HD act. 15/1 S. 32ff.). Der Umstand, dass das Gutachten keine vergleichenden Überlegungen zur "Norm sexuell aktiver junger Erwachsener" anstellt, lässt es nicht als mangelhaft erscheinen (sofern eine solche "Norm" in irgendeiner Form überhaupt bestehen sollte, was in der Beschwerde jedenfalls nicht nachgewiesen wird). Entscheidend ist, dass sich hinreichend klar ergibt, welche Feststellungen/Beobachtungen zur Diagnose geführt haben. Die WHO hat im ICD 10 (Internationale Klassifikation psychischer Störungen der Weltgesundheitsorganisation) für die Diagnose "gesteigertes sexuelles Verlangen" (ICD 10 F 52.7) keine spezifischen Kriterien/Voraussetzungen aufgestellt. Dies erklärt, weshalb die Gutachterin im Diagnose-Teil nicht erläutert, dass bzw. inwiefern der Beschwerdeführer bestimmte Voraussetzungen erfüllte. Die Rüge ist unbegründet, soweit die Vorbringen nicht auf eine Überprüfung der rein psychiatrischen Fragestellungen hinauslaufen (vgl. vorstehend E. 7/2b, 3. Abschnitt, a.E.).

#### **E. 7.4**

a) Weiter hält die Verteidigung wörtlich fest: "In Bezug auf die pädophile Störung geht der Unterzeichnete mit dem Obergericht einig, dass diese wohl (noch latent) besteht. Es wurde geltend gemacht, dass dies ja vor allem dann ein Problem wäre, wenn sie sich tatsächlich

manifestieren würde. Das Obergericht meint nun, dass die Tatsache, dass sich diese Neigung nicht mehr in Delikten manifestiert habe liegt daran, dass sich in T. keine Gelegenheit dazu geboten habe (...). Diese Begründung ist krass falsch und stellt eine willkürliche neue Behauptung dar, die in den Akten keine Stütze findet. Das Gehörlosendorf T. ist eine offene Gemeinschaft, die ihren Bewohnern die freie Bewegung ausserhalb der Institution weder verbieten will, noch verbieten kann. Der Beschwerdeführer konnte

- 37 - sich beliebig im Ort, im Kanton oder in der Schweiz bewegen - und er tat dies auch weidlich. Von mangelnder Gelegenheit kann also keine Rede sein, und die Frage, weshalb sich die festgestellte Neigung nicht mehr manifestierte, ist offen geblieben. Das Gutachten ist damit auch in diesem Punkt im Sinne von § 127 StPO unvollständig. Die abweichende Begründung des Obergerichts ist schlicht willkürlich." (vgl. KG act. 1 S. 17-18). b) Die Vorinstanz erwog (KG act. 2 S. 24/25): "Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang ferner auf die bereits erwähnten eigenen Angaben des [Beschwerdeführers] zu seinen sexuellen Neigungen (vgl. Erw. II/4f.). Diese lassen klar erkennen, dass die Pädophilie des [Beschwerdeführers] nach wie vor besteht. Dass sich diese, wie der Verteidiger geltend machte (Urk. 49 S. 12), nach einer einschlägigen jugendlichen Verurteilung (Urk. 22/0069a) in den letzten Jahren nicht mehr in entsprechenden Delikten manifestiert hat, ist unter diesen Umständen darauf zurückzuführen, dass sich dem [Beschwerdeführer] dazu im Gehörlosendorf T. keine Gelegenheiten boten." c)aa) Die Grundidee des Gehörlosendorfs T. ist nach seinem Konzept auf Gehörlose ausgerichtet, welche ihre Schulzeit abgeschlossen haben bzw. vor dem Beginn einer Lehre stehen oder dem Übertritt ins Berufsleben stehen (vgl. BG HD act. 12/1 S. 4). Dass der Beschwerdeführer "im" Gehörlosendorf selber keine Gelegenheit hatte, seine sexuellen Neigungen (Kinder im Alter von 1- 11 Jahren [vgl. etwa BG HD act. 15/1 S. 69, act. 15/6 S. 15 unten]) auszuleben und einschlägig zu delinquieren, kann daher nachvollzogen werden. Die obergerichtliche Erwägung greift aber zu kurz. Unberücksichtigt bleibt, dass der Beschwerdeführer zumindest phasenweise bloss Wochenaufenthalter im Gehörlosendorf war und sich über das Wochenende auch bei seinen Eltern zu Hause aufhielt. Weitere Gelegenheiten konnten sich (zumindest theoretisch) insofern ergeben, als dass es sich bei der Stiftung um keine geschlossene Anstalt handelt. Ob das Obergericht durch die Nicht-Berücksichtigung dieser Umstände einen Nichtigkeitsgrund in Form willkürlicher Beweiswürdigung gesetzt hat, braucht nicht beantwortet zu werden. Selbst wenn ein solcher bejaht werden müsste, wäre die Nichtigkeitsbeschwerde in diesem Punkt abzuweisen. Es ist nämlich nicht

- 38 - ersichtlich, inwiefern sich die beanstandete Erwägung zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt haben könnte: Im fraglichen Kontext ging es um die Diagnose "pädophile Störung" bzw. um die Frage, ob diese nach wie vor bestehe. Die Verteidigung räumt das (latente) Bestehen einer solchen Störung selber ein, und sie legt nicht dar, dass bzw. inwiefern die Frage, ob sich die Pädophilie in einer erneuten Delinquenz manifestierte, die Diagnosestellung angesichts der übrigen aktenkundigen Anhaltspunkte beeinflussen konnte. Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. Eine pädophile Störung kann vorliegen, ohne dass die Neigungen in Form von entsprechenden Delikten zum Ausdruck kommen. (Dass die Pädophilie "vor allem dann ein Problem wäre, wenn sie sich tatsächlich manifestieren würde" [vgl. OG act. 49 S. 12], ist sicherlich richtig; die Diagnose als solche wird dadurch aber nicht in Frage gestellt.) Der Umstand, dass sich der (allenfalls vorhandene) Nichtigkeitsgrund nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers aus-

gewirkt hat, führt zur Abweisung der Beschwerde in diesem Punkt. bb) Die daran anknüpfende (Teil-)Rüge der Verletzung von § 127 StPO erweist sich als unbegründet. Es trifft zwar zu, dass das Gutachten nicht näher diskutiert, weshalb der Beschwerdeführer seit dem eingeklagten Vorfall (ND 5) nicht mehr in der gleichen oder ähnlichen Weise straffällig wurde. Indessen drängten sich solche Überlegungen auch nicht zwingend auf, weshalb das Gutachten auch nicht als unvollständig bzw. mangelhaft bezeichnet werden kann: Zum einen bedingen sich Pädophilie und Straffälligkeit (wie gesagt) nicht gegenseitig, und zum anderen diagnostizierte Dr. Z., dass sie - die Pädophilie - (auch) in pädosexuellen Phantasien mit Kindern zum Ausdruck komme (vgl. BG HD act. 15/6 S. 18). Aus dem Befund-Teil des Ergänzungsgutachtens geht hervor, worin die pädosexuellen Phantasien bestehen, wie sie sich manifestieren und wie er damit umgeht (vgl. BG HD act. 15/6 S. 15-16): "Bezüglich sexueller Phantasien und sexueller Vorstellungen berichtet der Explorand Folgendes: Wie früher schon hätte er Vorstellungen mit verschiedenen Kindern im Alter zwischen 1 und 11 Jahren, Junge oder Mädchen, Sex zu haben. Dabei errege ihn besonders immer wieder die gleiche Phantasie, nämlich das Kind, meistens ein Mädchen auf seinem

- 39 - Schoss sässe, er das Kind streichle, bei einem Mädchen in dieses eindringe, das Kind weine und keinen Sex wolle, er jedoch weitermachen würde. [...] Der Explorand gibt an, heute ca. einmal am Tag zu onanieren. Die bereits beschriebenen Bedingungen trügen dazu bei, das er weniger an Sex denke als etwa in der Zeit, als er in T. gewesen sei. Beim Onanieren würde er meistens an Sex mit Kindern denken. [...]" Ferner sei auf die bezirksgerichtlichen Erwägungen hingewiesen, in welchen die erste Instanz in ergänzender Weise zutreffend darlegte, dass bzw. inwiefern sich die Pädophilie seit dem Vorfall mit C. (ND 5) manifestierte. Das Bezirksgericht wies darauf hin, dass im Zimmer des Beschwerdeführers Bilder und Zeitungsausschnitte hätten sichergestellt werden können, auf welchen Kleinkinder mit sichtbaren Geschlechtsteilen abgebildet gewesen seien. Teilweise seien auch nur die Abbildungen der Geschlechtsteile ausgeschnitten und aufbewahrt worden. Beim Beschwerdeführer sichergestellt worden seien ferner mit dem 16. Januar 2001 datierte und mit "J. 5 Ans Sex" etc. betitelte Zeichnungen. Auch habe der Beschwerdeführer den Ärzten in der psychiatrischen Klinik R. gegenüber im Frühling/Sommer 2002 geäußert, er fühle sich vor allem durch die unbehaarten, noch nicht voll entwickelten primären Geschlechtsorgane der Kinder und die "zarte Haut" stimuliert. Schliesslich wies das Bezirksgericht darauf hin, dass die beiden Opfer A. und B. im Tatzeitpunkt (d.h. im Jahr 2000/2001) 22 bzw. 20 Jahre alt gewesen seien, B. aber den Entwicklungsstand einer Fünfjährigen aufweise und A. körperlich sehr klein sei und im Verhalten sehr kindlich wirke (vgl. OG act. 60 S. 29-30 und dortige Belegstellen).

### **E. 7.5**

Schliesslich kommt den Vorbringen auf Seite 18 der Beschwerde (lit. ee) keine eigenständige Bedeutung zu. Die Verteidigung geht dort von der Begründetheit ihrer zuvor erhobenen Rügen aus, welche sich indessen (wie aufgezeigt) als unbegründet erwiesen haben.

### **E. 8**

Abschliessend ergibt sich, dass die Verteidigung einen Nichtigkeitsgrund zum Nachteil des Beschwerdeführers nachweisen konnte. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die

Vorinstanz.

- 40 - II I. Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse genommen. Das Gericht beschliesst:

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