

# ZH\_KASSATIONSGERICHT AC100001 vom 28. Juni 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_kassationsgericht\\_AC100001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC100001)

FR: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC100001 du 28 juin 2011

IT: ZH\_KASSATIONSGERICHT AC100001 del 28 giugno 2011

## Erwägungen

### E. 1

a) Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach X. mit Urteil vom 8. November 2001 der vorsätzlichen Tötung sowie weiterer Delikte schuldig, nachdem ein erstes Urteil vom 8. April 1999 durch das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 4. September 2000 aufgehoben und an das Obergericht zurückgewiesen worden war. Das Obergericht bestrafte X. mit 15 Jahren Zuchthaus und ordnete die Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB für X. an (vgl. OG act. 2/35 S. 40f.). X. gab am 27. April 1999 seine Zustimmung zum Vollzug der gegen ihn ausgesprochenen Massnahme und befindet sich seit-her in der Strafanstalt Pöschwies im Verwahrungsvollzug (vgl. OG act. 2/1/12). Die vorstehenden Taten beging X., nachdem er im Mai 1994 aus einem Strafvollzugsurlaub nicht mehr in die Strafanstalt in Deutschland zurückgekehrt war. Er verbüsste dort eine Freiheitsstrafe von 8 ½ Jahren, zu der er vom Landesgericht Darmstadt am 16. Oktober 1990 wegen Totschlags verurteilt worden war (OG act. 2/35 S. 35). b) Der Sonderdienst des Justizvollzugs des Kantons Zürich liess der III. Strafkammer des Obergerichts mit Schreiben vom 20. April 2007 die Vollzugs-akten von X. zukommen (OG act. 1). Die Überweisung der Akten erfolgte in Nach-achtung von Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002, wonach das Gericht bis spätestens 12 Monate nach In-krafttreten des neuen Rechts zu prüfen hat, ob bei Personen, die nach den Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB verwahrt waren, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59-61 oder 63 StGB) erfüllt sind. Der Sonderdienst gab im Hinblick auf die Überprüfung der Verwahrung die Empfehlung ab, die Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen. Ein begonnener Therapieversuch habe aufgrund fehlender kognitiver Fähigkeiten und sprachlicher Artikulierungsmöglichkeiten eingestellt werden müssen. Eine Therapie-

- 3 -  
fähigkeit sei nicht gegeben. Vollzugsöffnende Schritte hätten ebenso wenig stattgefunden (vgl. OG act. 1). c) Die III. Strafkammer des Obergerichts liess über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten sowie über die Möglichkeiten des Vollzugs der Mass-nahme von X. ein psychiatrisches Gutachten erstellen (vgl. OG act. 19). Als Gut-achter bestellte das Obergericht Dr. med. A., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie (OG act. 18). Dieser erstattete das Gutachten am 18. August 2008 (OG act. 28). Am 18. Februar 2009 zog das Obergericht die über X. erstellte Behandlungsdokumentation des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes Zürich (PPD) bei (OG act. 39, act. 44/1-24). Am 14. Mai 2009 fand vor Obergericht in Anwesenheit des Gutachters eine mündliche Verhandlung mit Anhörung von X. statt (OG Prot. S. 15ff.). d) Mit Beschluss vom 23. November 2009 sah die III. Strafkammer des Obergerichts von der Anordnung einer therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59-61 oder 63 StGB ab

und beschloss die Weiterführung der mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich am 8. November 2001 nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB angeordneten Verwahrung nach neuem Recht (vgl. KG act. 2 S. 26).

### **E. 1.1**

Die Diagnose der leichten Intelligenzminderung wurde verteidigerseits bereits im vorinstanzlichen Verfahren bemängelt. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid dazu fest (KG act. 2 S. 20): "Auch der Einwand der Verteidigung, die Diagnose einer leichten Intelligenzminderung sei ungenügend belegt und teilweise nicht nachvollziehbar, greift nicht: Dr. [U.] hielt im Jahre 1997 fest, es sei bei [X.] von einer leichten Intelligenzminderung auszugehen. Später wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass unter anderem die mangelnde Intelligenz der Behandlung einschlägige Grenzen setze (so etwa in Urk. 2/54 und Urk. 2/72). Es kann also nicht die Rede davon sein, die Diagnose der leichten Intelligenzminderung sei ungenügend belegt, wurde dieser Befund doch immer wieder - über mehrere Jahre hinweg - von verschiedenen Fachleuten, welche sich mit [X.] eingehend beschäftigten, bestätigt."

### **E. 1.2**

a) 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 ZH). Leidet das Gutachten an formellen Mängeln - als solche gelten Unvollständigkeit, Ungenauigkeit und Undeutlichkeit - so wird ein Parteirecht tangiert, dessen wesentliche Beeinträchtigung eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH bedeutet. Wesentlich ist die Beeinträchtigung des Parteirechts, wenn die Ergänzung des Gutachtens oder die Einholung eines neuen Gutachtens

- 6 - in Überschreitung pflichtgemässen Ermessens verweigert wird. Das Kassationsgericht prüft frei, ob eine solche wesentliche Beeinträchtigung des Parteirechts vorliegt (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 19 zu § 127 und N 22 zu § 430 StPO ZH; vgl. statt vieler Kass.-Nr. 2000/033 S, Beschluss vom 28. Februar 2001, in Sachen E., E. II/6c). b) Die im Rahmen von standardisierten Intelligenztests ermittelten IQ-Werte dienen als Hinweise für eine allfällige Intelligenzminderung nach ICD-10 F70-F79. Der testpsychologisch festgestellte IQ bildet bei der Diagnose einer Intelligenzminderung aber nur einen Anhaltspunkt, der Lebenslauf und die eigenen Beobachtungen des Gutachters bei der Exploration bilden weitere. Bei der Beurteilung sind neben den schulischen auch andere Fähigkeiten - etwa solche sozialer und sprachlicher Natur - miteinzubeziehen (vgl. Kass.-Nr. 2000/397, Beschluss vom 28. September 2001, in Sachen C., E. II/2/3; vgl. DILLING et al. Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V (F), 6. Auflage, Bern u.a. 2008, S. 276-277, S. 277-278; vgl. auch NEDOPIL, Forensische Psychiatrie, 3. Auflage, Stuttgart 2007, S. 208, 2. Spalte oben; S. 209, 1. Spalte unten; GÜNTER, in Venzlaff/Foerster, [Psychiatrische Begutachtung] Begutachtung bei Beeinträchtigung der geistigen Fähigkeiten im Kindes-, Jugend- und Erwachsenenalter, 4. Auflage, München 2004, S. 237, 2. Spalte).

### **E. 1.3**

a) Der Diagnose einer leichten Intelligenzminderung nach ICD-10 F 70 liegen insbesondere folgende Überlegungen von A. zugrunde (OG act. 28 S. 33- 34): "[...] Nun ist dem Exploranden über allfällige Komplikationen während der Schwangerschaft und/unter der Geburt nichts bekannt, so dass nicht beurteilt werden kann, ob die beim Exploranden im Rahmen der Begutachtung 1990 testpsychologisch festgestellte Intelligenzleistungsminde- rung (IQ 62) auf eine prä- und/oder perinatale (vor und unter der Geburt erlittene) Hirnschädigung zurückzuführen ist oder allenfalls diesbezüglich eine genetische Belastung vorliegt. Auch wenn nun aus dem damaligen Gutachten beigelegten psychologischen Gutachten hervorgeht (S. 12), dass eine intellektuelle Beeinträchtigung in dem Masse, wie sie die Resultate der Leistungsverfah- ren aufzeigen würden, wohl nicht vorliege und dem auch die Tatsache widerspreche, dass er ge- mäss seinen Angaben eine Lehre abgeschlossen habe und man demnach wohl eher von einer niedrigen Intelligenz im Sinne einer Schwachbegabung als von einer Debilität auszugehen habe, so gehe ich dennoch beim Exploranden von einer leichten Intelligenzminderung (ICD-10, F 70) aus, ist als deren Kriterium in der Internationalen Klassifikation Psychischer Störungen (ICD-10

- 7 - abgekürzt) doch aufgeführt, dass Menschen mit einer solchen leichten Intelligenzleistungsminde- rung die Sprache zwar verzögert, jedoch meist in einem für die täglichen Anforderungen, für eine normale Konversation und für ein klinisches Interview ausreichenden Umfange erreichen und auch volle Unabhängigkeit in der Selbstversorgung, die Hauptschwierigkeiten jedoch bei der Schulbil- dung auftreten und viele Betroffene besondere Probleme beim Lesen und Schreiben haben. Nun mag man zwar für den später vielfach erwähnten Analphabetismus des Exploranden seine nur ru- dimentäre schulische Ausbildung (vier, eventuell fünf Jahre, was in Widerspruch steht zu 1990 im testpsychologischen Gutachten festgehaltenen Angaben über Schul- und auch Berufsausbildung in seiner Heimat) ins Feld führen, jedoch gelang es dem Exploranden auch später nicht, sich aus- reichende Lese- und Schreibfähigkeiten anzueignen. Zudem spricht für eine leichte Intelligenz- minderung die Feststellung während der aktuellen Untersuchung, dass dem Exploranden deutli- che Schwierigkeiten bereitet, komplexere Fragestellungen zu verstehen, er hierbei vielmehr häufig überfordert scheint und deshalb letztlich die Fragetechnik nach kurzer Zeit während des Erstge- sprächs auch auf einfache/kurze Fragen umgestellt werden muss. Auch wenn der Explorand in seiner Kindheit von einem Onkel mal versehentlich mit einer Axt am Kopf getroffen wurde, so war dieses Unfallereignis aber scheinbar nicht so gravierend, als dass man hieraus eine später post- traumatisch bedingte hirnorganische Beeinträchtigung mit der Folge eines nachhaltigen kognitiven Leistungsdefizits herleiten könnte. [...]" b) Auf entsprechende Frage der Verteidigung hin erklärte der Gutachter an- llässlich der Verhandlung vom 14. Mai 2009 (OG Prot. S. 30): "Ich habe keinen Intelli- genztest durchgeführt bzw. durchführen lassen, weil früher schon entsprechende Untersuchungen gemacht wurden. Diese sind sicherlich grenzwertig ausgefallen. Die aktuellen Untersuchungsge- spräche, in welchen man erkennen konnte, dass es dem Verwarhten schwer fällt, gewisse Sachen zu erfassen und zielgerichtet Antwort zu geben, passten für mich aber zu den damaligen Untersu- chungsergebnissen, und sind mit einer leichten Intelligenzminderung vereinbar. Man kann dies si- cherlich kritisieren, und ich räume ein, dass man einen Intelligenztest eventuell hätte durchführen sollen oder müssen. Ich machte es nicht, weil mir die Aktenlage in Verbindung mit meinen Unter- suchungsgesprächen genügend erschien." c) Die vorstehenden (mündlichen) Ausführungen des Gutachters (wie auch die übrigen) erfolgten auf entsprechende Rechtsbelehrung (Art. 307 StGB) hin und in Anwesenheit des

Beschwerdeführers sowie des Verteidigers (OG Prot. S. 15ff.). Sie bilden daher in formeller Hinsicht eine verwertbare mündliche Ergänzung des (schriftlichen) Gutachtens.

#### **E. 1.4**

a) Die zitierten Erklärungen des Gutachters können nachvollzogen werden. Sie erhellen insbesondere, wie er zur Diagnose einer leichten Intelligenzmin-

- 8 - derung gekommen war und weshalb er von einer (weiteren) IQ-Testung in diesem Zusammenhang abgesehen hatte. Mit Blick auf die in der Beschwerdebegründung erhobene Kritik drängen sich die nachfolgenden Erwägungen/Ergänzungen auf. b) Das angeführte Argument, der Gutachter habe selber eingeräumt, dass man einen Intelligenztest hätte durchführen sollen oder müssen (vgl. KG act. 1 S. 4, Ziffer 4.2.5), ist bei genauer Betrachtung der fraglichen Protokollstelle vorab zu relativieren. Insbesondere räumte - wie die Verteidigung scheinbar zu suggerieren versucht - der Gutachter keinen eigentlichen Fehler in der Begutachtung ein. Er erklärte nur, dass man in dieser Hinsicht wohl geteilter Meinung sein und einen anderen Standpunkt vertreten könne. Trotzdem hielt er selber in der Sache an der Diagnose fest, da er sich von einer erneuten IQ-Testung keinen weitergehenden Informationsgewinn versprach. Er sah die Aktenlage in Verbindung mit den Explorationsgesprächen jedenfalls als ausreichend an, um eine abschließende Diagnose stellen zu können (vgl. vorstehend E. 1/3/b). c) Weiter wendet der Beschwerdeführer ein, die Vorinstanz habe auf S. 20 ihres Entscheids die verteidigerseits vorgebrachten Einwände gegen die Diagnose der leichten Intelligenzminderung nicht mit Hinweisen aus dem Gutachten von A. entkräftet. Offenbar - wie die Verteidigung zu bedenken gibt - habe die Vorinstanz diesem Gutachten ebenfalls keinen genügenden Beleg für die diagnostizierte leichte Intelligenzminderung entnehmen können (vgl. KG act. 1 S. 3, Ziffer 4.2). Die Vorinstanz fasste im angefochtenen Entscheid die auf das Jahr 1990 zurückgehenden psychiatrischen Befunde, Therapieberichte etc. auf den S. 4-14 des angefochtenen Entscheids zusammen. Dabei bildete der Schweregrad der Beeinträchtigung der geistigen Entwicklung oder die kognitiven Fähigkeiten des Beschwerdeführers immer wieder ein Thema (vgl. etwa: KG act. 2 S. 4, 6, 7, 8, 9). Auf S. 11 nahm die Vorinstanz auch Bezug auf das Gutachten von A. und führte insoweit an: "Dem Gutachten von Dr. med. A. [...] ist zu entnehmen, für eine leichte Intelligenzminderung bei X. spreche die Feststellung während der aktuellen Untersuchung, dass es diesem deutliche Schwierigkeiten bereite, komplexere Fragestellungen zu verstehen, er hierbei vielmehr

- 9 - häufig überfordert scheine und deshalb letztlich die Fragetechnik nach kurzer Zeit während des Erstgesprächs auch auf einfache/kurze Fragen umgestellt werden müssen. [...]" Bei dieser Sachlage kann nachvollzogen werden, wenn die Vorinstanz auf S. 20 ihres Entscheids nicht nochmals sämtliche, zuvor zusammengefassten Hinweise wiederholte und den Einwand der Verteidigung, die Diagnose der leichten Intelligenzminderung sei ungenügend belegt und teilweise nicht nachvollziehbar, mit der kurz gehaltenen Begründung entkräftete, der Befund der leichten Intelligenzminderung sei immer wieder über mehrere Jahre hinweg - von verschiedenen Fachleuten (zu denen eben auch A. gehörte) bestätigt worden. Davon, dass die Vorinstanz dem Gutachten von A. keinen genügenden Beleg für die diagnostizierte Intelligenzminderung habe entnehmen können, kann keine Rede sein. d) Im vorstehenden Kontext bringt der Beschwerdeführer weiter vor, der vorinstanzliche Verweis auf das Gutachten von Dr. med. U. vom 18. Oktober 1997 (OG act. 2/5) sei aus verschiedenen Gründen nicht stichhaltig (vgl. KG act. 1 S. 3-4, Ziffer 4.2.1). aa) Es trifft zu, dass U. im Rahmen der Fragebeantwortung unter dem Titel

"Zusammenfassung und Beantwortung der Fragen" die Diagnose der leichten Intelligenzminderung nicht ausdrücklich erwähnte (vgl. OG act. 2/5 S. 67/68). Dar- aus kann aber nicht gefolgert werden, dass er keine entsprechende Diagnose stellte oder zu stellen vermochte (vgl. KG act. 1 S. 3, Ziffer 4.2.1). U. räumte ledig- lich ein, keine "präzise" Intelligenzquotient-Berechnung vornehmen zu können. Er war aber in der Lage, sich mittels Extrapolieren der unvollständigen (Test- )Resultate auf einen ungefähren IQ von 60-69 Punkten festzulegen, was - so U. wörtlich - diagnostisch einer leichten Intelligenzminderung entspreche. Auch stand dieser Befund nach Ansicht von U. mit seinen übrigen, anlässlich der Exploration gemachten Beobachtungen etc. im Einklang (vgl. OG act. 2/5 S. 41-42 [Befund zur Intelligenz], vgl. auch S. 43 [Befunde zu Gedächtnisleistungen]). Dass U. die Diagnose - wie eingeräumt - abschliessend bei der Beantwortung der Fragen nicht nochmals erwähnte, kann verschiedene Gründe haben und lässt das Gut- achten bzw. den vorinstanzlichen Verweis darauf jedenfalls nicht als mangelhaft

- 10 - erscheinen. Es ist z.B. gut denkbar, dass sich U. lediglich auf die Darstellung der Hauptdiagnose der dissozialen Persönlichkeitsstörung beschränken wollte, zumal er der leichten Intelligenzminderung - deliktsbezogen - keine eigenständige Be- deutung beimass (vgl. OG act. 2/5 S. 68-69 [Frage/Antwort 3]; vgl. auch damit einhergehend die Auffassung von Gutachter A. in OG act. 28 S. 44, 2. Abschnitt). Abgesehen davon hatte er sich unter dem Titel "Zusammenfassung und Beant- wortung der Fragen" kurz zu halten und er musste sich auf das Wesentliche be- schränken. bb) Im Rahmen des Gutachtens von Prof. Dr. G. vom 25. April 1990 (OG act. 2/2) führte R., Diplom-Psychologin, mit dem Beschwerdeführer eine testpsy- chologische Untersuchung durch (OG act. 2/2, im Anhang). Auf S. 12 kam sie zum Ergebnis, dass beim Beschwerdeführer demnach wohl eher von einer niedri- gen Intelligenz im Sinne einer Schwachbegabung als von einer Debilität auszuge- hen sei. Es trifft zu, dass U. diesen Befund der Psychologin in seinem Gutachten nicht ganz korrekt wieder gegeben hat. Er ging fälschlicherweise davon aus, dass die Psychologin die leichte Intelligenzminderung als "Debilität" bezeichnet habe (OG act. 2/5 S. 42 Mitte: "Diese vom Referenten gemachten Befunde zur Intelligenz stimmen mit der testpsychologischen Untersuchung anlässlich der psychologischen Begutachtung von Frau [R.] im Jahre 1989 in Darmstadt überein. Auf der Grundlage des Raven-Tests und des Handlungs- teils des Hamburger-Wechsler-Intelligenztests für Erwachsene wurde ebenfalls eine leichte Intelli- genzminderung diagnostiziert und als Debilität bezeichnet."). Darin kann aber entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kein Mangel im Sinne von § 127 StPO ZH erblickt werden (vgl. KG act. 1 S. 3, Ziffer 4.2.1): U. stellte jedenfalls in Übereinstimmung mit der Psychologin fest, dass beim Beschwerdeführer eine leichte Intelligenz- minderung bzw. - mit den Worten der Psychologin - eine niedrige Intelligenz im Sinne einer Schwachbegabung vorliege. Dass die beiden Diagnosen miteinander korrespondieren, ergibt sich abgesehen davon auch daraus, dass sich die anläss- lich der jeweiligen Explorationen ermittelten IQ-Werte in der gleichen Bandbreite bewegten, d.h. zwischen 60 und 69 Punkten lagen (vgl. OG act. 2/5 S. 42 und OG act. 2/2, im Anhang S. 5 und 6). Nach ICD-10 F 70 erreichen leicht intelligenzge- minderte Personen in standardisierten IQ-Tests für gewöhnlich Werte zwischen 50 und 69 (vgl. DILLING et al., a.a.O., S. 278).

- 11 - cc) Weiter gibt der Beschwerdeführer zu bedenken, dass U. entgegen A. nicht die Auffassung vertreten habe, es hätten ungenügende kognitive Fähigkei- ten des

Beschwerdeführers einer Therapie entgegengestanden (vgl. KG act. 1 S. 3, Ziffer. 4.2.1). Der Verweis der Vorinstanz auf S. 20 des angefochtenen Entscheids auf das Gutachten von U. erfolgte ausschliesslich im Zusammenhang mit der in Frage gestellten Diagnose der leichten Intelligenzminderung und nicht hinsichtlich der Frage der Erfolgsaussichten einer Therapie. Nach dem vorstehend Gesagten trifft es aber zu, dass U. im Jahre 1997 beim Beschwerdeführer eine leichte Intelligenzminderung feststellte. Der Verweis der Vorinstanz war mit anderen Worten berechtigt. Nur am Rande sei erwähnt, dass die Aufzählung der Gründe von U., die einer erfolgsversprechenden Therapie entgegenstünden, keinen abschliessenden Charakter hatte (OG act. 2/5 S. 65 "Spezifische Faktoren wie langjährige Delinquenzentwicklung, [...] und anderes, bieten eine schlechte Grundlage für psychotherapeutische Massnahmen."). Aus dem Umstand, dass U. die (mangelnden) kognitiven Fähigkeiten mit Blick auf eine Therapie nicht als erfolgshindernden Faktor anführte, kann somit nicht abgeleitet werden, die kognitiven Fähigkeiten hätten seiner Ansicht nach keine erfolgshindernde Rolle spielen können. Abgesehen davon lagen im Jahre 1997 noch keine therapeutischen Erfahrungsberichte vor.

dd) Der Verlust oder der Rückgang vorhandener geistiger Fähigkeiten wird in der forensisch-psychiatrischen Literatur auf Erkrankungen oder Verletzungen des Zentralnervensystems zurückgeführt, die sich nach dessen biologisch geprägter Grundausreifung ereignen (vgl. etwa: GÜNTER, a.a.O., S. 236, 1. Spalte). Die kognitiven Fähigkeiten im Sinne eines Intelligenzniveaus gelten daher als relativ stabile Grössen, wie bereits Gutachter A. ausgeführt hat (vgl. OG act. 28 S. 44, 2. Abschnitt; S. 52, Antwort 10, vgl. auch OG Prot. S. 25 unten, S. 31 Mitte). Entsprechend bewegten sich die zeitlich weit auseinander liegenden Ergebnisse des Beschwerdeführers der beiden IQ-Testungen (1989 und 1997) in einer relativ engen Bandbreite (vgl. vorstehend IV/1/4/d/bb, a.E.). Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer seit der letzten IQ-Testung entsprechend er-

- 12 - krankte oder sich verletzte, liegen nicht vor. Der vorinstanzliche Verweis auf das Gutachten von U. gibt daher entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. KG act. 1 S. 3/4, Ziffer 4.2.1) auch nicht unter dem Aspekt des Zeitablaufs zu Kritik Anlass.

ee) Insgesamt betrachtet führt der vorinstanzliche Verweis auf das Gutachten von U. nicht zu einem Mangel im Sinne von § 127 StPO ZH.

e) Weiter bringt der Beschwerdeführer im gleichen Sachzusammenhang vor, der vorinstanzliche Verweis auf S. 20 des angefochtenen Entscheids auf Urk. 2/ 54 und 2/72 sei ebenfalls nicht stichhaltig. Dort sei lediglich die Rede von "eingeschränkten Ressourcen des Klienten auf der Ebene der Intelligenzleistungen" oder lediglich von "mangelnder Intelligenz". Abgesehen davon bestünden weitere Berichte, die bezweifeln lassen würden, ob die fragliche Diagnose der leichten Intelligenzminderung fundiert sei. So sei z.B. die Rede von "grenzwertige Intelligenz", "intellektuelle Überforderung an gewissen Punkten", "[...] insbesondere geht es darum, abzuklären, inwieweit die Intelligenz von Herrn G. als ausreichend zu bezeichnen ist, [...]". Schliesslich habe Dr. med. B. in seinem Gutachten vom 17. Januar 1997 "keine groben Intelligenzmängel" feststellen können (vgl. KG act. 1 S. 4, Ziffern 4.2.2-4.2.3). Die von der Verteidigung bezeichneten Auszüge aus den verschiedenen Berichten rund um die geistigen Fähigkeiten des Beschwerdeführers vermögen die Diagnose der leichten Intelligenzminderung nicht in Zweifel zu ziehen. Gegenteilig weisen allesamt auf eine grenzwertige Beeinträchtigung hin; die Diagnose einer Intelligenzminderung nach ICD-10 F70-79 stand mit anderen Worten jedenfalls im Raum. Wenn Gutachter B. "keine groben Intelligenzmängel ausmachte, heisst das gerade nicht, dass er überhaupt keine

Beeinträchtigung feststellen konnte, zumal er ausdrücklich anführte, die Schulbildung und das allgemeine Wissen des Beschwerdeführers würden "im Argen" liegen, und er überdies während der Explorationsgespräche weitere einschlägige Auffälligkeiten registrierte (OG act. 2/3 S. 25, insb. 3. und 4. Abschnitt).

- 13 - f) In Anbetracht dessen, dass weder die Diplom-Psychologin R. (vorstehend E. IV/1/4/d/bb) noch der Gutachter B. (vorstehend E. IV/1/4/e) hinsichtlich des Intelligenzniveaus erheblich abweichende Beobachtungen machen konnten, hatte Gutachter A. auch keinen Anlass, allfällige Ungereimtheiten und/oder Widersprüche aufzulösen oder zu erklären. Die dahingehende Rüge erweist sich folglich als unbegründet (vgl. KG act. 1 S. 4, Ziffer 4.2.4), soweit mangels ausreichender Bezeichnung der Aktenfundstelle auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann. So findet sich unter "Urk. 36 S. 9" kein entsprechendes Schreiben von Dr. med. U. vom 22. Dezember 1998, und das sich bei den Akten befindliche Schreiben von U. vom 22. Dezember 1998 ist mit OG act. 2/6 akturiert und umfasst nur 7 Seiten.

### **E. 1.5**

Nach dem Gesagten führt die unterlassene IQ-Testung nicht zu einem Mangel im Sinne von § 127 StPO ZH. Auch kann die Diagnose einer leichten Intelligenzminderung im Sinne des ICD-10 F 70 nicht als unvollständig im Sinne von § 127 StPO ZH bezeichnet werden. Die Rügen erweisen sich als unbegründet. 2. Der Beschwerdeführer beanstandet, dass das Vorliegen hirnerkranklicher Störungen nicht abgeklärt worden sei und sieht darin einen Mangel im Sinne von § 127 StPO ZH begründet (vgl. KG act. 1 S. 5-6, Ziffern 5.1-5.3).

### **E. 2**

Gegen diesen obergerichtlichen Entscheid liess X. kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, welche sein bisheriger amtlicher Verteidiger angemeldet (KG act. 8) und seine neu im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde bestellte amtliche Verteidigerin innert Frist begründet hat (vgl. KG act. 6 und 1). X. (nachfolgend Beschwerdeführer) lässt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung beantragen (vgl. KG act. 10 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 13). Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerdegegnerin) reichte mit Eingabe vom 2. März 2010 eine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG act. 14), in welcher sie den Antrag auf Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde stellt. Die Beschwerdeantwort wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. KG act. 15).

- 4 - II. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom

### **E. 2.1**

Die Unterlassung entsprechender Untersuchungen wurde verteidigerseits bereits im vorinstanzlichen Verfahren bemängelt. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid dazu fest (KG act. 2 S. 20): "Die im Weiteren seitens des Verteidigers geltend gemachte Rüge, [der Beschwerdeführer] müsse auf eine hirnerkrankliche Störung untersucht werden, rechtfertigt sich ebenso wenig. Einerseits wurden Untersuchungen in diese Richtungen schon früher vorgenommen. Anzeichen dafür, dass sich im Vergleich zu diesen früheren Untersuchungen [beim Beschwerdeführer] zwischenzeitlich etwas geändert hat, sind den Akten keine zu entnehmen. Auch Dr. [A.] hält fest, das Verhalten [des Beschwerdeführers] in den aktuellen Untersuchungen habe zu den damaligen

Untersuchungsergebnissen gepasst. Zudem erklärte Dr. [A.], eine hirnorganische Untersuchung habe er nicht vorgenommen, da er aus der Anamnese keine Anhaltspunkte für eine hirnorganische Komponente wie gravierende Schädel- hirnverletzungen habe feststellen könnten (Prot. S. 32). [...]"

- 14 -

## **E. 2.2**

a) Bei Verdacht auf eine relevante hirnorganische Symptomatik oder relevante körperliche Erkrankung ist eine körperliche Untersuchung zu veranlassen, sofern der Explorand sich nicht anderweitig in klinischer Behandlung befindet und das Ergebnis der körperlichen Untersuchung keinen Einfluss auf die gutachterlichen Schlussfolgerungen haben kann (vgl. Kass.-Nr. AC080015, Beschluss vom

## **E. 5**

Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010). III. Die III. Strafkammer des Obergerichts hat im angefochtenen Entscheid darüber entschieden, ob anstelle der altrechtlichen Verwahrung eine therapeutische Massnahme nach neuem Recht anzuordnen oder ob die altrechtliche Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen sei. Bei einem solchen Beschluss handelt es sich um einen Erledigungsentscheid in einem sogenannten Nachverfahren (vgl. SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 581, vgl. auch N 1006 und 1052; ferner SCHMID, in: Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 1996, N 5 zu § 428 [a]StPO). Dieser Erledigungsbeschluss wurde von der III. Strafkammer des Obergerichts als erster Instanz gefasst (Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbe-

- 5 - stimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002 i.V.m. § 17 Abs. 1 StJVG [LS 331] i.V.m. der Geschäftsverteilung unter den Kammern des Obergerichts [www.obergericht-zh.ch]). Daraus folgt, dass die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 428 StPO ZH grundsätzlich zulässig ist (vgl. RB 2005 Nr. 114, vgl. auch ZR 105 Nr. 47 E. II a.E., s.a. KG act. 2 S. 26f., Disp.-Ziff. 4a). IV. 1. Der Beschwerdeführer rügt das psychiatrische Gutachten von Dr. med. A. zufolge unterlassener IQ-Testung und nicht hinreichend belegter Diagnose einer leichten Intelligenzminderung als unvollständig im Sinne von § 127 StPO (vgl. KG act. 1 S. 2-5, Ziff. 4).

## **E. 5.2**

a.E.) nachvollzogen werden und findet in der allgemeinen Lebenserfahrung seine Bestätigung, wenn der Gutachter bei dieser Sachlage einen hinreichend konkreten Verdacht für eine hirnorganische Störung verneinte. Schläge gegen den Kopf, die Platzwunden verursachen und zum (vorübergehenden) Verlust des Bewusstseins führen, sind sicherlich nicht unerheblich. Andererseits gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die beiden Vorfälle zu gravierenden Schädelhirnverletzungen führten. Der Beschwerdeführer verneinte selber, dass der Vorfall mit der Axt zu weitergehenden Beschwerden geführt habe. Verteidigerseits wird vorliegend nicht geltend gemacht, A. habe den Sachverhalt in der Exploration bzw. Anamnese unsorgfältig, lücken- oder fehlerhaft erhoben. Ebenso wenig wird der Ansatz des Gutachters, dass in der Regel nur gravierende Schädelhirnverletzungen zur hirnorganischen Störungen führen können, argumentativ entkräftet. Weiter ist festzuhalten, dass der PPD im fraglichen Bericht nur festhielt, "der Verdacht einer hirnorganischen Störung wäre zu überprüfen". Er äusserte mit anderen Worten noch keinen hinreichend konkreten Verdacht für eine hirnorganische Störung, sondern stellte es den zuständigen Stellen anheim, einen entsprechenden Entscheid für (oder gegen) eine Untersuchung zu fällen. Der Beschwerdeführer vermag jedenfalls nicht darzutun, dass eine hirnorganische Untersuchung nach Meinung des PPD bereits klar indiziert gewesen sei (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziffer 5.1). Es trifft ferner zu, dass die vorinstanzliche Erwägung, es seien Untersuchungen "in diese Richtung schon früher vorgenommen" worden, nicht mit einer entsprechenden Belegstelle versehen worden ist (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziffer 5.1). Die Vorinstanz stellte indessen nicht fest, es sei schon früher eine spezifische (hirnorganische) Untersuchung durchgeführt worden, sondern nur, es seien Untersuchungen "in diese Richtung" schon früher erfolgt. Solcherart Untersuchungen

- 16 - können aber tatsächlich - auch ohne Belegstelle - unschwer den Akten entnommen werden, wie z.B. eine Durchsicht des Gutachtens von U. ergibt. Unter dem Titel "Körperlich-neurologischer Untersuchungsbefund" führte Letzterer aus (OG act. 2/5 S. 41 oben): "Anzeichen für eine körperliche Beeinträchtigung oder Krankheit, die in relevantem Zusammenhang zum Tatgeschehen steht, fanden sich nach klinischem Eindruck und auf Nachfragen nicht. Auf eine eingehende körperlich-neurologische Untersuchung wurde daher verzichtet." c) Nach dem Gesagten führt die unterlassene hirnorganische Untersuchung nicht zu einem Mangel im Sinne von § 127 StPO ZH. Die Rüge ist unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt überhaupt eingetreten werden kann. 3. Der Beschwerdeführer sieht verschiedene Mängel im Kontext mit der Durchführung und der Verwendung der ermittelten Ergebnisse des FOTRES (vgl. KG act. 1 S. 6-8, Ziffer 6.1-6.5). 3.1 Konkret bemängelt der Beschwerdeführer, dass das ermittelte Ergebnis des FOTRES nicht ausreichend nachvollziehbar und dokumentiert sei. Die codierte Sprache des FOTRES erlaube es dem Leser der Testunterlagen nicht, nachzuvollziehen, von welchen Annahmen der Bearbeiter ausgegangen sei. Ebenso bleibe es für den Leser ein Rätsel, was mit den präsentierten Begriffen gemeint sei. Das bei den Akten liegende "FOTRES-Handout" helfe nicht weiter. Für das Verständnis des FOTRES müssten die dem Anwender zur Verfügung stehenden Erläuterungen eingesehen werden können. Die wissenschaftliche Relevanz des FOTRES sei fraglich. Es könne daher weder vom Gericht noch von der Verteidigung verlangt werden, dass sie sich mit der codierten Sprache des FOTRES vertraut mache und sich losgelöst von der Aktenlage das entsprechende Verständnis aneigne. Vielmehr sei vom Gutachter zu verlangen, dass er die von ihm ermittelten Scores sowohl erläutere als auch nachvollziehbar mache (vgl. KG act. 1 S. 6-7, Ziffer 6.1-6.2). 3.2 a) Unvollständig ist ein Gutachten (u.a.) dann, wenn es an

nachvollziehbaren Begründungen fehlt, welche die Überprüfung der Expertise durch den Richter bzw. einen anderen Sachverständigen sowie die Verfahrensbeteiligten erlauben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn nicht erkennbar wird, von welchen Tatsachen und Erkenntnissen ausgegangen wird, wie bzw. aus welcher Quelle der Sachverständige von diesen erfahren hat und auf welche Weise er zu seinen Schlussfolgerungen gelangt (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 11 zu § 127 StPO ZH; vgl. etwa: Kass.-Nr. AC050083, Beschluss vom 18. September 2006, in Sachen A., E. III/7/6/c). Da das gerichtliche Gutachten für Laien, nämlich den Untersuchungsbeamten bzw. den Richter und die Prozessbeteiligten erstellt wird, ist ein solches überdies undeutlich, wenn es nicht wenigstens im Wesentlichen in seinen Grundzügen für einen Laien verständlich ist (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 15 zu § 127 StPO ZH; vgl. zuletzt: Kass.-Nr. AC090019, Sitzungsbeschluss vom 7. März 2011, in Sachen B., E. III/6/2/b/aa m.w.H.) Das Erfordernis der Verständlichkeit bedeutet also nicht, dass der Richter (oder ein Verfahrensbeteiligter) sämtliche gedanklichen Schritte des Gutachters nachvollziehen können oder z.B. die Funktion etc. eines Prognoseinstrumentes im Detail kennen muss. Der Richter hat einen Gutachter bestellt, weil es ihm an der notwendigen Sachkunde für die Beantwortung der sich stellenden Fragen fehlte. Er ist daher gar nicht befähigt, sämtliche gedanklichen Schritte und die zur Anwendung gelangten Methoden nachzuvollziehen, jedenfalls insoweit nicht, als es um fachspezifische Überlegungen und Instrumente geht (vgl. DONATSCH, a.a.O., N 28 zu § 127 StPO ZH m.H.; vgl. auch ZR 91/92 Nr. 58 E. 4/a/aa. b)aa) Das FOTRES stellt ein standardisiertes Prognoseinstrument dar. Es baut auf einem themenspezifischen Kriterien- oder Merkmalkatalog auf und wird nach einer bestimmten Methode online (vgl. <http://www.fotres.ch>) durchgeführt. Als Instrument kann es nur ein Hilfsmittel sein, um die Prognosebeurteilungsfähigkeiten eines Untersuchers zu entwickeln, zu fördern und in die Form eines transparenten und nachvollziehbaren Entscheidungsgangs zu bringen. Es ist aber nicht in der Lage, die persönliche Beurteilungskompetenz des Untersuchers zu ersetzen. Somit hängt die Qualität der Risikoeinschätzung auch bei Anwendung von Prognoseinstrumenten letztlich in erster Linie von der Erfahrung und Kompetenz des Sachverständigen ab. Es bedarf mit anderen Worten zur individuellen

- 18 - Prognose über die Anwendung derartiger Instrumente hinaus zusätzlich einer differenzierten Einzelfallanalyse durch den Sachverständigen (BGE 6B\_772/2007, Urteil vom 9. April 2008, E. 4/2 m.w.H.; vgl. auch OG act. 28 S. 30/31; OG act. 55/ Blatt 19). Vorauszuschicken ist, dass Gutachter A. das weitergehende Erfordernis der differenzierten Einzelfallanalyse erkannt und umgesetzt hat (vgl. OG act. 2 S. 41- 49). So stellte er seinen Überlegungen zur Rückfallgefahr des Exploranden ausdrücklich voran (OG act. 28 S. 41): "[...] Nebst dem und losgelöst von diesen beiden Diagnose- und Prognoseinstrumenten sollen nun jedoch unter Berücksichtigung der Ergebnisse des FOTRES mittels Anwendung des Kriterienkatalogs zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern von Herrn Prof. Dr. V. Dittmann einige Ausführungen gemacht werden, um die Rückfallgefahr des Exploranden nicht nur besser einschätzen, sondern auch veranschaulichen zu können." Auch schloss er seine Ausführungen im besagten Zusammenhang mit den Worten (OG act. 28 S. 48 unten): "Unter Gesamtwürdigung aller diskutierten legalprognostischen Faktoren nun stufe ich die Rückfallgefahr des Exploranden hinsichtlich der Begehung eines neuerlichen Tötungsdeliktes im Rahmen einer Intimbeziehung als mittelgradig ein, so wie dies annähernd auch Ausdruck findet in der Auswertung des FOTRES beim strukturellen

Rückfallrisiko (ST-R) mit einem Wert von 2.5, was einem moderaten bis deutlichen Rückfallrisiko entspricht und somit noch leicht höher als mittelgradig einzustufen ist. [...]"

bb) Die Vorinstanz forderte Gutachter A. sodann auf, eine Druckversion des von ihm durchgeführten FOTRES ins Recht zu legen. Diese liegt nun bei den Akten (OG act. 55). Sie enthält nicht nur den ausgefüllten Themenkatalog mit den Bewertungen (OG act. 55 Blatt 1-13), sondern auch einen Anhang mit einem Erklärungs- und einem Ergebnisteil (Blatt 14-17 bzw. 17-20). Das FOTRES wird im Anhang für einen Laien wenigstens in den Grundzügen verständlich erläutert. Der Leser kann sich ein Bild vom FOTRES als Prognoseinstrument machen. Ein grösserer Teil der im Rahmen des Merkmalkatalogs verwendeten Begriffe stammt aus der forensischen Psychiatrie. Sie sind daher für einen Laien nur bedingt nachvollziehbar. Unter den Merkmalen finden sich aber auch zahlreiche selbsterklärende Begriffe, mithin solche, die für einen Laien ohne weiters verständlich sind wie z.B. "Jugendliche Delinquenz", "Wutproblematik", "Feindseligkeit" etc.. Die Bewertungen der einzelnen Merkmale durch den Anwender können insofern

- 19 - nachvollzogen werden, als sich die vergebene Punktzahl pro Merkmal ablesen lässt. Die konkreten Überlegungen, welche den Gutachter zur Abgabe der Bewertung/Punktzahl geführt oder veranlasst haben, sind indessen nicht ersichtlich. Eine weitergehende Nachvollziehbarkeit erscheint mit Blick auf die aus § 127 StPO ZH abgeleiteten Qualitätsstandards aber auch nicht notwendig, sofern man die Standards überhaupt auch auf Prognoseinstrumente (und nicht nur auf das eigentliche Gutachten) angewendet wissen will: das Gutachten muss (nur) im Wesentlichen in seinen Grundzügen für einen Laien verständlich sein. Ein weitergehendes Verständnis liesse sich wegen der fehlenden Fachkompetenz der Adressaten kaum bewerkstelligen und die bei der Durchführung des FOTRES erzielten Werte sind stets Ausdruck des individuellen Bewertungsvorganges des jeweiligen Anwenders (OG act. 55/Blatt 19). Es darf - sofern keine anderweitigen Anhaltspunkte vorliegen oder ersichtlich sind - vorausgesetzt werden, dass ein entsprechend ausgebildeter Anwender die Merkmale mit der gebotenen Sorgfalt bewertet hat. Dr. med. A. ist Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH und Zertifizierter Forensischer Psychiater SGFP (OG act. 28 S. 1). Als Gutachter war er mit den Akten vertraut und hat sich im Rahmen der Explorationsgespräche mit der Person des Beschwerdeführers eingehend auseinandergesetzt. Die Voraussetzungen für eine fachkundige Durchführung des FOTRES waren mithin gegeben. c)aa) Weiter weist die Verteidigung darauf hin, dass sie der Vorinstanz einen von Dr. Andreas Frei, Leiter der Forensik des Psychiatrie-Zentrums Luzern, erarbeiteten FOTRES eingereicht habe. Dieser habe das Score für die dynamische Risikoverminderung (DY-R) mit 1.5 beziffert, was als erhebliche Abweichung des Scores von A. (0.0) zu bezeichnen sei. Sollten die Annahmen von Dr. Andreas Frei zutreffen, sollte mithin eine geringe bis moderate Beeinflussbarkeit bzw. eine ebenso ausgeprägte dynamische Risikoverminderung anzunehmen sein, so wären im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Voraussetzungen für eine hinreichend vorhandene Therapiefähigkeit wohl erfüllt. Die Diskrepanzen in den beiden FOTRES-Bewertungen seien mithin von ausschlaggebendem Gewicht. Die Vorinstanz sei mit keinem Wort auf den von der Verteidigung eingereichten

- 20 - FOTRES eingegangen. Sollte ein FOTRES tatsächlich verlässliche Aufschlüsse geben, so seien Diskrepanzen zwischen solchen Bewertungen aufzuklären, was wiederum nur dann möglich sei, wenn die diversen Rater ihre Ratings nachvollziehbar machen und dadurch Gelegenheit geben würden, sich selbst ein Bild über die Verlässlichkeit der erhobenen

Werte zu machen (vgl. KG act. 1 S. 7, Ziffer 6.4). bb) Die Vorinstanz hat die Argumente der Verteidigung gehört und zur Kenntnis genommen. Im Rahmen der zusammenfassenden Darstellung der Verteidigungsvorbringen wies sie darauf hin, dass eine von der Verteidigung in Auftrag gegebene FOTRES-Beurteilung von Dr. Andreas Frei im Recht liege, die gegenüber der Beurteilung von A. erhebliche Abweichungen ergeben habe (vgl. KG act. 2 S. 17/18). Im Rahmen der (abschliessenden) Verneinung der Therapiefähigkeit griff sie das Thema "FOTRES-Zweitbeurteilung" nochmals auf. Konkret führte sie an (KG act. 2 S. 25 [Hervorhebung im Original]): "Für eine erfolgreiche Behandlung muss sich [der Beschwerdeführer] willens, motiviert sowie kooperativ zeigen und sich mit deliktsbezogenen Themen bezüglich seiner Person ernsthaft auseinandersetzen; sodann muss er die tatrelevante dissoziale Persönlichkeitsproblematik, seine Person als Täter (nicht als Opfer [!]) und die vorhandene Rückfallgefahr als solche erkennen, annehmen und therapieren wollen. Nur durch eine solche flächendeckende Auseinandersetzung bzw. Behandlung ist das Erreichen der Therapiefähigkeit für eine stationäre Massnahme möglich. Erst dann kann eine Therapie angeordnet bzw. erfolgreich durchgeführt werden, was eine notwendige Voraussetzung für die Entlassung aus der Verwahrung darstellt. An diesen Tatsachen und Einschätzungen - so auch an den vorhandenen, erheblichen sprachlichen Defiziten - ändern ein Obergutachten, eine FOTRES-Zweitbeurteilung, der Beizug eines Gutachtens, das einen anderen Exploranden betrifft, oder aber - wie bereits erwähnt - die Überprüfung einer allfälligen hirnrnorganischen Störung [beim Beschwerdeführer] zum gegebenen Zeitpunkt nichts, so dass auch davon abgesehen ist." cc) Damit hat die Vorinstanz die Entscheiderheblichkeit einer FOTRES-Zweitbeurteilung aufgrund der bestehenden Situation rund um die Therapiefähig-

- 21 - keit des Beschwerdeführers prinzipiell verneint. Die Rüge, die Vorinstanz sei mit keinem Wort auf den von der Verteidigung eingereichten FOTRES eingegangen, erweist sich in dieser absoluten Form daher als unbegründet. Anzuführen ist, dass die FOTRES-Beurteilung von Dr. Andreas Frei im Ansatz einige erhebliche Schwachpunkte aufweist, wie bereits seitens der Beschwerdegegnerin geltend gemacht worden war. Diese Kritikpunkte sind auch der Vorinstanz nicht entgangen (vgl. KG act. 2 S. 16 oben): aus der von der Verteidigung ins Recht gelegten FOTRES-Druckversion (OG act. 60) geht der Anwender nicht - jedenfalls nicht namentlich - hervor. Mithin ist gar nicht gewährleistet, dass die Zweitbeurteilung tatsächlich von einer fachkundigen und integren Person vorgenommen worden ist. Über den Umfang und die Form der seitens der Verteidigung erfolgten Auftrags liegen nur marginale Angaben vor. Auf der Druckversion ist ersichtlich, dass die Informationsgrundlage für die Durchführung des FOTRES als "knapp ausreichend" bewertet wurde. Eine "Aktenanalyse" fand indessen nicht statt, ebenso wenig kannte der Anwender den Beschwerdeführer persönlich z.B. aus Untersuchungsgesprächen (vgl. OG act. 60 S. 4 oben). d) Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, dass die Vorinstanz nicht auf die in OG act. 58 aufgelisteten Ungereimtheiten hinsichtlich der FOTRES-Beurteilung von A. eingegangen sei. So sei das Score von 3.5 bei der "delinquenznahen Persönlichkeitsdisposition" nicht nachvollziehbar. Die Nachrechnung ergebe ein Score von 2.7. Das Gleiche gelte für das Score von 0 Punkten beim "Deliktsbewusstsein". Rechnerisch ergebe sich ein Wert von 1.6 Punkten. Bei den "realitätsfördernden Faktoren" sei bei einem errechneten Wert von 2.25 Punkten ein Wert von 0 Punkten angegeben worden. Die Ratings seien auch widersprüchlich, weil für die selben Items wie "dissoziale Persönlichkeitsstörung", "Suchtmittelgebrauch" unterschiedliche Scores angegeben worden seien (vgl. KG act. 1 S. 7, Ziffer 6.3). Es ist fraglich, ob die Beschwerde in diesem

Punkt die Begründungsanforderungen zu erfüllen vermag. Der Beschwerdeführer gibt nicht genau an, wo sich die bemängelten Merkmale in der 20 Seiten umfassenden Druckversion des FOTRES (OG act. 55) finden. Auch scheint eine Merkmalsgruppe "realitätsför-

- 22 - dernde Faktoren" gar nicht zu existieren, wie zumindest eine grobe Durchsicht der Druckversion (OG act. 55) ergibt. Die Eintretensfrage braucht indessen nicht abschliessend entschieden zu werden, da die Vorbringen ohnehin nicht geeignet sind, um auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können: es ist offensichtlich, dass die Bewertung einer Merkmalsgruppe nicht zwingend dem rechnerischen Mittelwert der Bewertungen der einzelnen Merkmale entsprechen muss. Das lässt sich anschaulich z.B. aus der Merkmalsgruppe "Deliktbewusstsein" folgern: dort werden die Einzelmerkmale "Externalisierung von Verantwortung", "Legitimitätsvorstellungen oder Nicht-Geständigkeit" und "Präsenz eines nützlichen Erklärungskontextes für die Tat", die gegen das Vorhandensein eines Deliktbewusstseins sprechen, je mit 4 Punkten und damit als sehr stark ausgeprägt bewertet. Folglich muss die Bewertung der Merkmalsgruppe "Deliktbewusstsein" (auch in Anbetracht der restlichen Bewertungen der Einzelmerkmale der nämlichen Merkmalsgruppe) tief ausfallen. Die konkrete Bewertung liegt denn auch bei 0, mithin wird das "Deliktbewusstsein" (nachvollziehbar) als sehr gering/nicht vorhanden eingestuft (vgl. OG act. 55/Blatt 12 und 17). Bei dieser Sachlage gereicht es der Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt des Gehörsanspruches/der Begründungspflicht nicht zum Vorwurf, wenn sie den verteidigerseits vorgebrachten Einwand der fehlenden rechnerischen Nachvollziehbarkeit stillschweigend als nicht stichhaltig verworfen hat. Die Rüge ist unbegründet, soweit auf die Beschwerde im erwähnten Umfang überhaupt eingetreten werden kann. 4. In einem weiteren Teil der Beschwerdebegründung bemängelt der Beschwerdeführer die Darlegungen von Gutachter A. zur Frage der Therapiefähigkeit. Sie seien nicht nachvollziehbar und würden erhebliche Zweifel an deren Richtigkeit wecken (KG act. 1 S. 8-16). 4.1 a) Gutachter A. führte zu den allgemeinen und realen Therapiemöglichkeiten aus (OG act. 28 S. 47): "Die allgemeinen Therapiemöglichkeiten einer dissozialen Persönlichkeitsstörung sind zwar grundsätzlich eher begrenzt und schwierig, jedoch laut Erfahrungen in den vergangenen 10-20 Jahren nicht mehr so ungünstig und nicht behandelbar anzusehen wie diese zuvor postuliert wurde. Hierbei liegt der Schwerpunkt einer solchen Behandlung auf einem psychotherapeutischen

- 23 - Ansatz und gegebenenfalls je nach allfälliger Begleitsymptomatik (beispielsweise affektiver Begleitkomponenten wie Depression oder ausgeprägter Impulskontrollstörung) unterstützt durch eine medikamentöse Behandlung. In Kombination mit einer leichten Intelligenzminderung gestaltet sich eine solche Behandlung jedoch wesentlich schwieriger, entbehrt es hier doch bereits auf der Basis der kognitiven Fähigkeiten an einem genügendem Mass, kognitive Konzepte einer Persönlichkeitsstörung zu erfassen und diese in einem Folgeschritt in die Emotionalität einzubauen. An realen Therapiemöglichkeiten unterlag der Explorand in der Strafanstalt Pöschwies nun über mehrere Jahre einem adäquaten therapeutischen Angebot, wobei deren Ergebnisse nur allzu deutlich die Grenzen der oben aufgezeigten allgemeinen Therapiemöglichkeiten belegten. Zwar gelang es, den Exploranden in ein ambulantes therapeutisches Setting einzubinden, jedoch mussten hier die Grenzen der Behandelbarkeit erkannt werden und führen schliesslich dazu, den Exploranden als unbehandelbar einzustufen." b) Der Gutachter hält an der gleichen Stelle zur Therapiebereitschaft fest: "Trotz fehlender Einsicht in seine dissoziale

Persönlichkeitsstörung suchte der Explorand scheinbar von sich aus therapeutische Hilfe und nahm diese soweit ersichtlich auch zuverlässig in Anspruch. Auch liess sich offensichtlich zu ihm eine tragfähige und vertrauensvolle therapeutische Beziehungsbasis aufbauen, ohne dass dies jedoch die im Vorabschnitt erwähnten Hindernisse überwinden konnte." c) Als "Forensisch-psychiatrisches Fazit" hält der Gutachter weiter fest (OG act. 28 S. 49-50): "Ausgehend von einer moderaten bis deutlichen persönlichkeitsstrukturellen Rückfallgefahr (ST-R) stellt sich nun natürlich die Frage, ob dieser auf therapeutischer Ebene etwas entgegengehalten werden kann, so dass man eine Verminderung dieser persönlichkeitsstrukturellen Rückfallgefahr erwarten könnte. Hier sei auf das Ergebnis der FOTRES-Auswertung verwiesen, das im Bereich der dynamischen Risikoverminderung (DY-R) mit einem Wert von 0.0 eine bis anhin nicht stattgefundene dynamische Risikoverminderung aufzeigt. Rein von der Beeinflussbarkeit (BEE) her liegen aber bereits ungünstige Voraussetzungen vor (wie dies in einem Wert von 0.5 der FOTRES-Auswertung zum Ausdruck kommt), um auf der Ebene der dynamischen Risikoverminderung, die eine Art Gegengewicht zum strukturellen Rückfallrisiko darstellen kann, überhaupt Veränderungen bewirken zu können. Dies findet Bestätigung in den therapeutischen Bemühungen des PPD, im Rahmen derer sich eine deliktorientierte Behandlung als nicht durchführbar erwies und man den Exploranden letztlich als unbehandelbar einstufte. Aufgrund meiner aktuellen Untersuchung nun muss ich zu dem Ergebnis kommen, dass an dieser Einschätzung des PPD keine Änderungen anzubringen sind. Vielmehr stupe ich den Exploranden

- 24 - als nicht therapiefähig ein, wobei als wesentliche limitierende Faktoren seine kognitiven Defizite und die meines Erachtens daraus resultierende sehr rudimentäre Introspektionsfähigkeit zu sehen sind. Nun kommen diese limitierenden Faktoren in einem ambulanten Behandlungssetting gleich stark zum Tragen wie in einem stationären, so dass auch von einer allfälligen stationären Behandlung nach meinem Dafürhalten keine die Legalprognose günstig beeinflussenden Veränderungen zu erwarten sind." 4.2 Entgegen der Ansicht der Verteidigung (KG act. 1 S. 9, Ziffer 7.2, 2. Abschnitt; S. 10, Ziffer 7.5) äusserte sich der Gutachter insbesondere im Rahmen der vorstehend zitierten Passagen nachvollziehbar zu den forensisch-psychiatrisch relevanten Aspekten der Therapierbarkeit und er erlaubt es dem Richter, die entsprechenden normativen Folgerungen zu ziehen. Das Gericht und die Verteidigung konfrontierten den Gutachter überdies anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung mit kritischen Fragen rund um die Therapierbarkeit (vgl. OG Prot. S. 24-34). Die entsprechenden Ausführungen bilden in formeller Hinsicht eine verwertbare mündliche Ergänzung des (schriftlichen) Gutachtens (vgl. bereits vorstehend E. IV/1/3/c). 4.3 Angesichts der in der Beschwerdebeurteilung erhobenen Kritik drängen sich die nachfolgenden Erwägungen/Ergänzungen auf. a) Wie bereits die Vorinstanz eingehend dargelegt hat (vgl. KG act. 2 S. 23/24), begründete der Gutachter die fehlende Therapierbarkeit nicht ausschliesslich unter Hinweis auf die begrenzten kognitiven Fähigkeiten. Das Problem sah er vielmehr in der Kombination der an sich schon relativ schwer therapierbaren dissozialen Persönlichkeitsstörung und den begrenzten kognitiven Fähigkeiten, wobei als Aspekt der kognitiven Fähigkeiten oder als Ausdruck davon, die sprachlichen Barrieren und die sehr rudimentäre Introspektionsfähigkeit hinzutraten (vgl. vorstehend E. IV/4/1/a, vgl. weiter z.B.: OG Prot. S. 25, 29). Darüber hinaus beachtete der Gutachter die persönliche Entwicklung des Exploranden in den vergangenen 12 bis 13 Jahren (vgl. etwa: OG Prot. S. 28 und S. 33, OG act. 28 S. 47), die im Rahmen des Therapieversuchs gemachten Erfahrungen (vgl. etwa: OG Prot. S. 27 und S. 28, OG act. 28

S. 47) sowie seine eigenen Beobachtungen

- 25 - in den über 8 Stunden dauernden Explorationsgesprächen (vgl. z.B.: OG Prot. S. 25 und S. 28). All diese Faktoren führten letztlich dazu, dass der Gutachter den Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Begutachtung als nicht therapierbar einstufte. Der Verteidiger konfrontierte den Gutachter anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung mit einem Therapiebericht vom 12. November 2004, worin der PPD die Auffassung vertrat, "nach allfälliger Förderung kognitiver Kompetenzen könnte ein neuer Therapieversuch gestartet werden" (vgl. OG act. 44/22 S. 2). Die Feststellung ist vorsichtig und zurückhaltend formuliert, indem von einer allfälligen Förderung die Rede ist und ein Therapieversuch nach erfolgter Förderung nur in Betracht gezogen werden könnte. Gutachter A. konnte diese Beurteilung im Bericht sodann insoweit teilen, als man mit dem Ausdruck Förderung kognitiver Kompetenzen nicht meine, das Intelligenz-Leistungsniveau anzuheben, sondern darunter verstehe, dass der Beschwerdeführer die vorhandenen kognitiven Kompetenzen auch im Alltag umsetzen könne, d.h. sich lebenspraktische Fähigkeiten antrainieren und anwenden könne (OG Prot. S. 31). Mithin verneinte der Gutachter nicht jegliche therapeutische Perspektive oder - anders formuliert - ging er nicht in apodiktischer Weise von einer bleibenden Therapieunfähigkeit des Beschwerdeführers aus (vgl. auch OG Prot. S. 28 [Frage/Antwort 3]). Anzumerken ist, dass therapeutische Behandlungen von Verwahrten im (Massnahmen-)Vollzug immerhin auf freiwilliger Grundlage durchgeführt werden könnten, auch wenn diese nicht im Vordergrund stehen und der Vollzug grundsätzlich unter sichernden und nicht bessernden Aspekten zu erfolgen hat (vgl. MAIER/URBANIOK, Die Anordnung und praktische Durchführung von Freiheitsstrafen und Massnahmen, Zürich 1998, S. 110; vgl. z.B. auch OG act. 44/23 a.E.; act. 44/5 S. 3 unten). Das ändert aber nichts daran, dass die auf den Zeitpunkt der Begutachtung bezogenen gutachterlichen Überlegungen zur fehlenden Therapiefähigkeit nachvollzogen werden können. Sie erweisen sich als differenzierter und breiter abgestützt, als es die Verteidigung darzustellen versucht, und stehen im Einklang mit den (jüngsten) Therapieberichten aus den Jahren 2006 und 2007 (vgl. OG act. 44/24 S. 2 und act. 44/7). Die dahingehenden Rügen erweisen sich als unbe-

- 26 - gründet (vgl. KG act. 1 S. 9, Ziffer 7.4; S. 13, Ziffer 7.9; S. 13-14, Ziffer 7.11; vgl. auch S. 10, Ziffer 7.5; S. 12, Ziffer 7.8; S. 14, Ziffer 7.13). b) Die gutachterlich angeführte, geringe Introspektionsfähigkeit stellt eine psychiatrische Beurteilung dar (vgl. OG Prot. S. 29 unten). A. kam gestützt auf seine eigenen Beobachtungen und aktenkundigen Anhaltspunkte zu dieser Beurteilung. Unter dem Titel "Auseinandersetzung mit der Tat" führt er aus (OG act. 28 S. 46): "Von einer Auseinandersetzung mit seiner Tat/seinen Taten im delikttherapeutischen Sinne mit beispielsweise Aufarbeitung der Deliktvorlaufphase, dem emotionalen Erleben während der Tat, Entwicklung von Opferempathie und der Erarbeitung von Frühwarnzeichen für eine vergleichbare Verarbeitung dazumal deliktrelevanter emotionaler Entwicklungsschritte bis zur Tatbegehung kann bis anhin sicherlich nicht gesprochen werden. So geht aus den Berichten des PPD deutlich hervor, dass eine deliktorientierte Behandlung nur rudimentär erfolgen konnte und dies nicht nur auf sprachliche Barrieren stiess, sondern diese vielmehr ihre Grenzen in den kognitiven und meines Erachtens hierdurch auch bedingten geringen Introspektionsfähigkeit des Exploranden hatte. Zudem lassen sich auch im Rahmen der aktuellen Untersuchung die damaligen Tathergänge respektive speziell die emotionalen Vorlaufphasen nur rudimentär eruieren. Vielmehr blieb der Explorand bis anhin über die Jahre quasi an dem Punkt stehen, seine

Delikte in seinem damaligen Alkoholkonsum begründet zu sehen, er jetzt jedoch keinen Alkohol mehr trinke und damit für ihn praktisch die Rückfallgefahr gebannt sei. [...]". Die geringe Introspektionsfähigkeit steht somit in engem Sachzusammenhang mit den kognitiven Fähigkeiten und wirkt sich auf die Therapiemöglichkeiten aus (vgl. auch OG Prot. S. 28). So konnte A. beim Beschwerdeführer aufgrund der begrenzten kognitiven Fähigkeiten keine genügende Basis erkennen, um kognitive Konzepte einer Persönlichkeitsstörung zu erfassen und diese in einem Folgeschritt in die Emotionalität einzubauen (OG act. 28 S. 47). Fortschritte in die Emotionalität einbauen zu können, wird - auch für einen Laien nachvollziehbar - von der Introspektionsfähigkeit umfasst (vgl. OG Prot. S. 25 und 29). Entgegen der Ansicht des Verteidigers kann somit nicht gesagt werden, A. habe den Aspekt der Introspektionsfähigkeit zu wenig erläutert oder diskutiert (vgl. KG act. 1 S. 13, Ziffer 7.10; vgl. auch S. 12, Ziffer 7.8). Auch kann nicht von mangelnder Deutlichkeit in diesem Punkt gesprochen werden (vgl. KG act. 1 S. 13, Ziffer 7.11; S. 12, Ziffer 7.8).

- 27 - c) Nach dem Gesagten ist entgegen den verteidigerseits vorgebrachten Einwänden (vgl. KG act. 1 S. 9, Ziffer 7.4; S. 10, Ziffer 7.5; S. 13, Ziffer 7.9) auch nachvollziehbar, wenn Gutachter A. auf die Frage 4, ob die psychische Störung des Beschwerdeführers therapeutisch behandelbar sei, antwortete: "Nein, da dem Exploranden rein schon durch seine kognitiven Fähigkeiten Grenzen gerade bezüglich einer deliktorientierten Behandlung gesetzt sind, weshalb ich ihn auch als nicht therapiefähig einstufe." (OG act. 26 S. 51). Weiter kann die Ansicht der Verteidigung (vgl. KG act. 1 S. 13, Ziffer 7.10), der Gutachter habe diese (schriftliche) Antwort anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung revidiert, nicht geteilt werden. Bereits in seinem schriftlichen Gutachten führte er - wie vorstehend gezeigt - die geringe Introspektionsfähigkeit als limitierenden Faktor an. Dass er dies in dieser Form in der Antwort auf Frage 4 nicht ausdrücklich erwähnte, kann nachvollzogen werden und lässt keinen Erklärungsbedarf zurück: der Gutachter hatte sich im Rahmen der Fragenbeantwortung am Ende des Gutachtens auf das Wesentliche zu beschränken und die geringe Introspektionsfähigkeit stand mit den kognitiven Defiziten in engem Sachzusammenhang (vgl. vorstehend E. IV/4/3/b). Ferner führt der Umstand, dass das Gutachten in formeller Hinsicht die Frage der Therapiefähigkeit nicht - wie im "Leitfaden zur Gutachtenerstellung" der Fachkommission für psychiatrische Begutachtung des Kantons Zürich (Stand: Dezember 2006) empfohlen - unter dem Titel "Beurteilung der Massnahmeindikation" abhandelt, nicht zu einer Undeutlichkeit im Sinne von § 127 StPO ZH (vgl. KG act. 1 S. 10, Ziffer 7.5). Die gutachterlichen Überlegungen können - wie gezeigt - nachvollzogen werden. Auch ist der Leitfaden nicht als strikt einzuhaltende Richtlinie zu verstehen (a.a.O., S. 1), der im Einzelfall - namentlich wenn wie hier die Nachvollziehbarkeit gewährleistet bleibt - nicht ein Abweichen erlauben würde. d) Mit der Feststellung, "dass an dieser Einschätzung des PPD keine Änderungen anzubringen sind", nahm der Gutachter Bezug auf den vorangegangenen Abschnitt, wo er ausführte, dass der PPD den Beschwerdeführer nach den erfolgten therapeutischen Bemühungen letztlich als unbehandelbar eingestuft hatte (vgl. OG act. 28 S. 49, 3. bzw. 4. Abschnitt). Dass der PPD den Beschwerdeführer letztlich

- 28 - als unbehandelbar eingestuft hatte, ergibt sich wiederum insbesondere aus dem im Gutachten zitierten jüngsten (jährlichen) Therapiebericht des PPD vom 26. Juli 2007 (vgl. OG act. 28 S. 4 unten bzw. OG act. 44/7). Es ist mithin nicht unerfindlich, was der Gutachter an der bemängelten Stelle mit dem Verweis auf die Einschätzung des PPD

gemeint hatte. Ferner hat der Gutachter die Einschätzung des PPD nicht "kurzerhand übernommen", sondern er hat sich nach erfolgter eigener Beurteilung dieser angeschlossen. Dass der Beschwerdeführer auch positive Anzeichen oder Ansätze für eine Therapie zeigte, ist schliesslich auch dem Gutachter nicht entgangen (vgl. etwa: OG act. 28 S. 45 und 47, OG Prot. S. 27, S. 31, S. 31/32). Die entsprechenden Rügen (vgl. KG act. 1 S. 10-12, Ziffer 7.7) erweisen sich als unbegründet. e) Soweit der Beschwerdeführer die Antwort auf Frage 10 des Gutachtens (OG act. 28 S. 52) beanstandet (vgl. KG act. 1 S. 15, Ziffer 7.13), muss er sich entgegenhalten lassen, dass der Gutachter - zumindest implizit - anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung in diesem Punkt eine Verdeutlichung oder Präzisierung vorgenommen hatte (vgl. vorstehend E. IV/4/3/a, 2. und 3. Abschnitt). Auch lässt die Verteidigung die jüngeren Berichte des PPD aus den Jahren 2006 und 2007 unberücksichtigt, wonach der Beschwerdeführer nach gescheitertem Therapieversuch als nicht behandelbar beurteilt werden musste (vgl. OG act. 44/24 S. 2 und act. 44/7). Die Kritik des Beschwerdeführers hinsichtlich der Antwort auf Frage 10 des Gutachtens beruht somit auf einer unvollständigen Analyse der Aktenlage. Sie ist daher von vornherein nicht geeignet, um im fraglichen Zusammenhang auf einen Nichtigkeitsgrund schliessen zu können. f)aa) Wie schon erwähnt stellte Gutachter A. mit Blick auf die realen Therapieöglichkeiten fest, dass der Explorand in der Strafanstalt Pöschwies über mehrere Jahre einem adäquaten therapeutischen Angebot unterlegen gewesen sei (vgl. vorstehend E. IV/4/1/a, 2. Abschnitt). bb) In der Beschwerdebegründung wird die gutachterliche Annahme eines "adäquaten" therapeutischen Angebots als unhaltbar gerügt (vgl. KG act. 1 S. 15- 16, Ziffer 7.15). Die von der Verteidigung geäusserte Kritik erweist sich als einseitig und muss in den folgenden Punkten berichtigt werden:

- 29 - Lic. phil. I N., Leitender Psychologe des PPD, definierte im April 2003 für den Beschwerdeführer ein Behandlungssetting. Er stellte mit anderen Worten eine auf die Bedürfnisse und Fähigkeiten des Beschwerdeführers ausgerichtete Psychotherapie zusammen. Konkret berücksichtigte er nach seiner Einschätzung die eingeschränkten Ressourcen des Beschwerdeführers auf der Ebene der Intelligenzleistung, der Sprachkenntnisse und der Introspektionsfähigkeit. Er unternahm daher unter Beizug eines Landsmannes des Beschwerdeführers als Übersetzer zunächst einen Therapieversuch, wobei alle 2 Wochen Sitzungen von 30-minütiger Dauer stattfinden und eine deliktorientierte Methode zur Anwendung gelangen sollte. Das Behandlungssetting wurde ab Juni 2003 implementiert (vgl. OG act. 44/4 S. 2, act. 44/12 S. 1) und infolge mangelnder Therapiefähigkeit im Dezember 2004 eingestellt (vgl. OG act. 44/5 S. 2, act. 44/22). Einzuräumen ist, dass der zweiwöchentliche Therapierhythmus infolge Abwesenheiten etc. nicht immer aufrecht erhalten werden konnte und die Übersetzung ebenfalls nicht durchwegs in geeigneter Form gewährleistet war. Es fand im angegebenen Zeitraum aber effektiv ein Behandlungsversuch im Rahmen eines besonderen Settings durch eine fachkundige Person (N.) statt mit (immerhin) zufriedenstellender Informationsvermittlung durch einen Übersetzer (vgl. OG act. 44/12 - 44/21). Jedenfalls war der Behandlungsversuch geeignet, um die Entscheidunggrundlagen für den weiteren Verlauf des Therapieversuchs bzw. für die Beantwortung der Frage der Therapiefähigkeit gewinnen zu können (vgl. OG act. 44/5 S. 2, act. 44/22). Gutachter A. sprach mithin zu Recht davon, dass es gelungen sei, den Exploranden in ein ambulantes therapeutisches Setting einzubinden, und eine tragfähige, vertrauensvolle therapeutische Beziehungsbasis aufzubauen (vgl. OG act. 28 S. 47), und es erweist sich auch nicht als unhaltbar, wenn er unter diesen Umständen von einem "adäquaten" therapeutischen Angebot ausging. Davon zu

unterscheiden sind die vom PPD nach Abbruch der Therapie ins Auge gefassten alternativen Massnahmenvollzugsstrategien im Bereich Arbeitsle- ben sowie Sprach- und Schriftkenntnisse. Dabei handelt es sich nicht um eigentli- che Therapieformen, sondern um Förderungsmassnahmen im Massnahmenvoll-

- 30 - zug, die ("möglicherweise") Fortschritte erwarten lassen und ("in langfristiger Zukunft") einen neuen Behandlungsversuch als angezeigt erscheinen lassen könnten (insbesondere OG act. 44/5 S. 3). Auch der Gutachter schloss nicht aus, dass mit solchen Förderungsmassnahmen die Therapiefähigkeit gesteigert werden könnte, und registrierte auch, dass der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht positive An- sätze zeigte (vgl. vorstehend E. IV/4/3/a und d; vgl. auch KG act. 2 S. 24 und 25). Schliesslich signalisierte der PPD nach Abbruch des eigentlichen Therapie- versuchs dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, bei Bedarf und auf Wunsch psychotherapeutische Sitzungen in Anspruch nehmen zu können (OG act. 44/23, act. 44/ 5 S. 3). cc) Mithin lässt sich auch im vorstehenden Zusammenhang nicht auf einen Mangel im Sinne von § 127 StPO ZH schliessen. Die Rügen erweisen sich als unbegründet. 4.4 Weiter wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, eigene Überle- gungen angestellt und sich fachärztliches Wissen angemasst zu haben (vgl. KG act. 1 S. 16-18, Ziffer 8). a) Soweit der Beschwerdeführer an die Antwort auf Frage 10 des Gutach- tens (OG act. 28 S. 52) anknüpft (vgl. KG act. 1 S. 16-17, Ziffer 8.1), muss er sich entgegenhalten lassen, dass der Gutachter - zumindest implizit - anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung in diesem Punkt eine Verdeutlichung oder Präzisie- rung vorgenommen hatte (vgl. vorstehend E. IV/4/3/a, 2. und 3. Abschnitt). Dabei sah der Gutachter einen möglichen positiven Ansatz für einen weiteren Therapie- versuch darin, dass der Beschwerdeführer lernt, die vorhandenen kognitiven Kompetenzen auch im "Alltag" umzusetzen, d.h. sich lebenspraktische Fähigkei- ten antrainiert und anwenden kann (a.a.O.). Zu den lebenspraktischen Fähigkei- ten im "Alltag" gehören aber auch selbstredend ausreichende Deutschkenntnisse (vgl. OG act. 44/5 S. 3 unten). Mithin kann nicht gesagt werden, dass der Gutach- ter jeden Zusammenhang zwischen Förderung der Deutschkenntnisse und der Verbesserung der Behandlungsfähigkeit verneinte. Bereits im (schriftlichen) Gut- achten führte A. an in dieser Hinsicht unter dem Titel "Soziale Kompetenz" an

- 31 - (OG act. 28 S. 45): "[...] Negativ wiederum ist zu bewerten, dass der Explorand sich offenbar nicht auf das Angebot einlassen konnte, sich mittels eines Sprachkurses bessere Deutschkennt- nisse anzueignen, wobei man hier sicherlich als limitierenden Faktor zur besseren Erlernung der- selben sein Intelligenzleistungsdefizit berücksichtigen muss. Allerdings wirft sich die Frage auf, ob nicht bei besseren Deutschkenntnissen auch ein besserer therapeutischer Zugang möglich gewe- sen wäre, selbst wenn zeitweilig die therapeutischen Bemühungen unter Zuhilfenahme eines Mit- gefangenen als Dolmetscher erfolgten. Hierbei muss man jedoch davon ausgehen, dass eine sol- che via Dolmetscher erfolgte Therapie schwieriger ist und weniger effektiv sein kann als ein solche in 'direkter' gleichsprachiger Kommunikation." Auch daraus geht hervor, dass der Gutach- ter einen Zusammenhang zwischen Förderung der Deutschkenntnisse und Ver- besserung der Behandlungsfähigkeit sah. Die weiteren, im gleichen Sachzusam- menhang erhobenen Rügen knüpfen an die gegenteilige Prämisse an (KG act. 1 S. 17, Ziffer 8.1), weshalb darauf nicht weiter eingegangen zu werden braucht. Die Rügen erweisen sich als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. b)aa) Nach Darstellung der Verteidigung habe die Vorinstanz erwogen, dass der Beschwerdeführer "während des

langjährigen Vollzugs mehrfach" darauf hingewiesen worden sei, er müsse sich mit der deutschen Sprache vertraut machen, und "dass [der Beschwerdeführer] dieser Empfehlung bis heute nicht ernsthaft Folge leistete" bzw. "weder während des langjährigen Vollzugs noch anlässlich der Verhandlung auch nur ansatzweise den Willen, die deutsche Sprache zu lernen" geäußert habe (vgl. KG act. 2 S. 25). Die Verteidigung rügt diese Vorwürfe als aktenwidrig oder willkürlich. Der Beschwerdeführer habe in den beiden letzten Anhörungen nach Art. 45 StGB ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er vom höchst rudimentären Angebot zum Deutschunterricht Gebrauch mache. Irgendwelche Hinweise, dass der Beschwerdeführer einem Angebot zum Deutschunterricht nicht Folge geleistet habe, nenne die Vorinstanz nicht und seien auch nicht aktenkundig. Auch sei die Vorinstanz ausdrücklich darüber informiert worden, dass der Deutschunterricht aus finanziellen Gründen eingestellt worden sei (vgl. KG act. 1 S. 17, Ziffer 8.2). bb) Im Rahmen der jährlichen Anhörungen nach Art. 45 Ziff. 1 StGB aus den Jahren 2005 und 2006 durch den Sonderdienst des Bewährungs- und Vollzugs-

- 32 - dienstes des Justizvollzugs des Kantons Zürich erklärte der Beschwerdeführer, er sei wegen dem Deutschunterricht kontaktiert worden und sei zweimal im Deutschunterricht gewesen. Ein Jahr später erklärte der Beschwerdeführer, damit er besser Deutsch lerne, werde er alle zwei Wochen von Herrn O. vom Sonderdienst der Pöschwies gerufen. Sie würden dann jeweils zusammen ein Backgammon-Spiel machen (vgl. OG act. 2/74 und 2/89). Das von der Vorinstanz geforderte "Vertrautmachen" mit der deutschen Sprache hängt sicherlich zu einem Teil vom Unterrichtsangebot und den Möglichkeiten ab, vom Angebot Gebrauch machen zu können. Andererseits spielt die Eigeninitiative des Beschwerdeführers, sich die Sprache anderweitig aneignen zu wollen, ebenfalls eine nicht unerhebliche Rolle. In dieser Hinsicht bot der "Alltag" im Massnahmenvollzug trotz enger Haftstrukturen Gelegenheit für den Beschwerdeführer, sich auf Deutsch unterhalten zu können. Namentlich in seiner Funktion als Hausarbeiter in der Strafanstalt Pöschwies kam der Beschwerdeführer in all den Jahren regelmässig in Kontakt mit Mitarbeitern der Strafanstalt und mit Mitinsassen (vgl. etwa: OG act. 2/96). Ohnehin fand bis anhin der Deutschunterricht - soweit ersichtlich - in Form von Konversationsstunden (im Rahmen eines Gesellschaftsspiels) statt. Ein klassischer Deutschunterricht mit einem Lehrmittel wurde somit noch nicht als geeignete Unterrichtsform in Betracht gezogen. Der Vorwurf der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe der Empfehlung, sich mit der deutschen Sprache vertraut zu machen, während des langjährigen Vollzugs nicht "ernsthaft" Folge geleistet, erweist sich in diesem erweiterten Kontext daher nicht als unberechtigt. Die Rüge ist unbegründet. c)aa) Aktenwidrig - so die Verteidigung weiter - sei auch die Behauptung der Vorinstanz, beim Beschwerdeführer seien Kenntnisse der deutschen Sprache "nicht vorhanden", bzw. es bestünden nicht einmal "(minimale) Kenntnisse der deutschen Sprache" (vgl. KG act. 1 S. 18, Ziffer 8.3). bb) Auf S. 25 ihres Beschlusses stellte die Vorinstanz fest, dass "(minimale) Kenntnisse der deutschen Sprache" eine wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Therapie seien, und auf S. 23 stellte sie fest, dass eine der Hauptursachen für die fehlende Therapiefähigkeit die "nicht vorhandenen Kenntnisse der

- 33 - deutschen Sprache" bilde. Die beiden Feststellungen erfolgten somit in Relation zur Fähigkeit des Beschwerdeführers, sich in einem therapeutischen Gespräch mitteilen zu können. Die Vorinstanz wollte mit anderen Worten sagen, dass die Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers nicht ausreichen, um die - an anderer Stelle thematisierten (vgl. KG act.

2 S. 24 oben) - sprachlichen Barrieren (oder Hindernisse) in den Therapiegesprächen überwinden zu können. Die Vorinstanz verneinte aber nicht gänzlich das Vorhandensein von Deutschkenntnissen, sprach sie doch im gleichen Sachzusammenhang auch von "den sehr schlechten Deutschkenntnissen" des Beschwerdeführers (vgl. KG act. 2 S. 23 unten). Das schliesst weiter auch nicht aus, dass die beiden vorstehend erwähnten jährlichen Anhörungen durch den Sonderdienst in deutscher Sprache (ohne einen Dolmetscher) stattgefunden hatten, zumal es dabei um die Mitteilung von Informationen im Rahmen eines Standortgesprächs ging, und nicht um die Vermittlung komplizierter Sachverhalte wie emotionale oder innere Vorgänge (im Rahmen eines Therapiegesprächs). Die Vorinstanz nahm schliesslich auch nicht an, dass die Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers für eine gerichtliche Befragung ausreichen würden: die zuständige juristische Sekretärin stellte am Vortag der Verhandlung vom 14. Mai 2009 nach telefonischer Absprache sicher, dass die von der Verteidigung beige-zogene Dolmetscherin auch während der Verhandlung anwesend sein würde. Der Vorsitzende wies die Dolmetscherin, nachdem abgemacht worden war, dass die Dolmetscherkosten über die Spesen der amtlichen Verteidigung abgerechnet würden, auf Art. 307 StGB hin (vgl. OG Prot. S. 14 und 15), und stellte so die sprachliche Verständigung mit dem Beschwerdeführer sicher. Aus dem Umstand, dass sich die Vorinstanz nicht um einen "eigenen" Dolmetscher bemühte, kann somit nichts abgeleitet werden. Die Rügen erweisen sich als unbegründet. d)aa) Weiter wirft die Verteidigung der Vorinstanz vor, sich mit der Verneinung einer Motivation des Beschwerdeführers für eine Therapie willkürlich über die gutachterliche Auffassung und die Meinung des PPD hinweggesetzt zu haben (vgl. KG act. 1 S. 18-19).

- 34 - bb) Die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich der fehlenden Motivation für eine Therapie erfolgten in einem differenzierteren Sachzusammenhang und nahmen Bezug auf Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung. Der Vorinstanz ging es um die Motivation des Beschwerdeführers, insbesondere deliktsbezogene Themen ernsthaft aufarbeiten, die mit der Persönlichkeitsstörung einhergehende Problematik therapieren sowie sich als Täter (und nicht als Opfer) erkennen und annehmen zu wollen (vgl. KG act. 2 S. 24 und 25 und dortige Belegstellen, vgl. bereits vorstehend E. IV/3/2/c/cc), mithin insbesondere um das Erkennen- und Annehmenwollen. Die nach Aussen bekundete und in die Tat umgesetzte Bereitschaft des Beschwerdeführers, eine Therapie machen zu wollen und an Sitzungen teilzunehmen, war nie umstritten (vgl. etwa: KG act. 2 S. 24 mit Belegstelle). Die Vorinstanz erwartete aber vom Beschwerdeführer überzeugende Gründe dafür, weshalb eine Therapie - anders als bisher - erfolgreich sein und deshalb angeordnet werden sollte (vgl. KG act. 2 S. 23 m.H. auf OG Prot. S. 21f.). Mithin ging es ihr um die innere Bereitschaft oder Motivation, in der inhaltlichen Auseinandersetzung einen Schritt weiter als bisher gehen zu wollen. Auch Gutachter A. differenzierte in dieser Hinsicht, indem er unter dem Titel "Therapiebereitschaft" ausführte (OG act. 28 S. 47): "Trotz fehlender Einsicht in seine dissoziale Persönlichkeitsstörung suchte der Explorand scheinbar von sich aus therapeutische Hilfe und nahm diese soweit ersichtlich auch zuverlässig in Anspruch. Auch liess sich offensichtlich zu ihm eine tragfähige und vertrauensvolle therapeutische Beziehungsbasis aufbauen, ohne dass sie jedoch die im Vorabschnitt erwähnten Hindernisse überwinden konnte." Diese Beurteilung korrespondiert auch mit dem vom Therapeuten im letzten substanziellen Therapiebericht vom 11. Februar 2005 gezeichneten Bild des Beschwerdeführers, der zum einen motiviert und dankbar an der Behandlung teilgenommen habe, zum andern aber in inhaltlicher Hinsicht keine Bewusstseinerweiterung,

problemspezifische Aufarbeitung etc. habe erkennen lassen (OG act. 44/5 S. 2 bzw. S. 3). Inwiefern sich die Vorinstanz bei dieser Sachlage hinsichtlich der Frage der Therapiemotivation über die gutachterlichen Ausführungen oder Berichte des PPD hinweggesetzt haben sollte, wird in der Beschwerdebegründung nicht weiter dargetan, und Entsprechendes ist auch nicht

- 35 - ersichtlich. Damit erweist sich die Rüge als unbegründet, soweit auf diesen Beschwerdepunkt eingetreten werden kann. 5. Abschliessend ergibt sich, dass die Beschwerde in keinem Punkt durchzudringen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden konnte. V. Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch - zufolge offenkundiger Uneinbringlichkeit - sogleich abgeschrieben und auf die Gerichtskasse genommen. Das Gericht beschliesst:

## **E. 9**

Juli 2009, in Sachen F., E. III/8 m.H. auf Leitfaden zur Gutachtenserstellung der Fachkommission für psychiatrische Begutachtung, Dezember 2006, S. 5/6; MAIER/MÖLLER, Das gerichtspsychiatrische Gutachten gemäss Art. 13 StGB, Zürich 1999, S. 143f.; NEDOPIL, a.a.O., S. 338, 2. Spalte). b) Im von der Verteidigung zitierten Bericht des PPD über die mit dem Beschwerdeführer geführten Abklärungsgespräche vom 21. und 24. August sowie 4. September 2006 steht (vgl. OG act. 44/24 S. 2): "[...] Über eigene Gedanken im Hier und Jetzt kann der Klient nicht sprechen sondern driftet ab in Erklärungen eines beliebigen Sachverhaltes. Oft entsteht der Eindruck, dass der Klient die Fragen gar nicht versteht und trotz Übersetzung auf ganz präzise Fragen umschweifige und inadäquate Antworten gibt. Der Verdacht einer hirnorganischen Störung wäre zu überprüfen. Hirntraumatische Erlebnisse sind in der Geschichte des Klienten bekannt. [...]". Die Verteidigung hat den Gutachter anlässlich der mündlichen Verhandlung mit diesem Bericht konfrontiert und ihn gefragt, weshalb er keine Überprüfung des Verdachts auf eine hirnorganische Störung veranlasst habe (OG Prot. S. 32). Die Antwort des Gutachters lautete: "Der PPD schrieb, dass es in der Anamnese eventuell Anhaltspunkte dafür gebe. Für mich haben sich aus der Anamnese aber keine Anhaltspunkte für eine hirnorganische Komponente wie gravierende Schädelhirnverletzungen ergeben." Gutachter A. hat den Beschwerdeführer im Rahmen der (persönlichen) Anamnese (= Vorgeschichte einer Krankheit nach Angaben/aus der Erinnerung eines Patienten) eingehend befragt, wie den entsprechenden Stellen des Gutachtens entnommen werden kann (vgl. OG act. 28 S. 9-24, insb. S. 10-11, S. 18). Der Beschwerdeführer erwähnte gegenüber dem Gutachter, dass er in der Kindheit von seinem Vater und seiner Stiefmutter häufig geschlagen worden sei. Einmal habe ihn seine Stiefmutter so heftig geschlagen, dass er mit mehreren Stichen am Kopf habe genäht werden müssen (OG act. 28 S. 10). Auch sei er in seiner Kind-

- 15 - heit von seinem Onkel versehentlich mal mit einer Axt am Kopf getroffen, daraufhin bewusstlos geworden und habe sich hierbei noch eine Platzwunde im Stirnbein zugezogen. Anschliessend habe er jedoch keinerlei Beschwerden gehabt (a.a.O., S. 18). Es kann entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. KG act. 1 S. 5, Ziffer