

ZH_OBERGERICHT SB170417 vom 27. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170417

FR: ZH_OBERGERICHT SB170417 du 27 avril 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB170417 del 27 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

Prozessverlauf

E. 1.1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 24. November 2014 wurde der Beschuldigte der Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 Abs. 3 StGB, der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 3 StGB und der Widerhandlung gegen Art. 115 Abs. 1 lit. a, b und c AuG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. a und d AuG schuldig gesprochen. Er wurde bestraft mit 9 Jahren Freiheitsstrafe, wovon bis zum Urteilszeitpunkt 1097 Tage (rund 3 Jahre) als durch Haft geleistet galten. Weiter wurde die Verwahrung des Beschuldigten nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet. Sodann wurden diverse beschlagnahmte Messer sowie 1.7 Gramm sichergestelltes Marihuana und eine Schachtel mit Rauchutensilien eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen (Urk. 434 S. 96 f.). Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte Berufung (vgl. Geschäft-Nr. SB150531- O).

E. 1.2

Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 18. Oktober 2016 legte der Beschuldigte ein vollumfängliches Geständnis ab und er anerkannte den durch die Vorinstanz ausgesprochenen Schuldspruch. Mit Beschluss vom gleichen Tag stellte das Obergericht daraufhin fest, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Affoltern vom 24. November 2014 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 5 und 6 (Einziehungen), 7-12 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) sowie 14 (Schadenersatz) in Rechtskraft erwachsen sei. Sodann wurde der Beschuldigte mit Urteil vom gleichen Tag mit 8 ½ Jahren Freiheitsstrafe bestraft und es wurde

- 7 - von einer Verwahrung des Beschuldigten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB sowie von einer therapeutischen Massnahme abgesehen. Weiter wurde der Beschuldigte verpflichtet, der Privatklägerin Fr. 12'000.– zuzüglich 5% Zins seit

E. 1.3

In der Folge erhob die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht. Dabei verlangte die Oberstaatsanwaltschaft, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 11 ½ Jahren zu bestrafen sowie zu verwahren (Urk. 495 S. 2 f.). Mit Urteil vom 16. Oktober 2017 hiess das Bundesgericht die Beschwerde der Oberstaatsanwaltschaft teilweise gut, hob Dispositivziffer 3 des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 18. Oktober 2016 (Absehen von einer Verwahrung des Beschuldigten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB sowie von einer therapeutischen Massnahme) auf und wies die Sache zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurück. Im

Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (Urk. 495).

E. 1.4

Am 17. November 2017 beschloss das Obergericht, ein ärztliches Ergänzungsgutachten einzuholen und bestellte Prof. Dr. med. C._____ als Gutachter. Sodann wurde den Parteien Frist angesetzt, sich zur Person des Gutachters sowie zu den gestellten Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen (Urk. 496). Mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 stellte der Beschuldigte den Antrag, es sei ein unabhängiger, nicht vorbefasster Gutachter zu bestellen (Urk. 500). Mit Beschluss vom 23. Januar 2018 wurde entschieden, ein ärztliches Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Beschuldigten sowie die Zweckmässigkeit einer Massnahme nach den Artikeln 56 bis 64 StGB einzuholen und wurde med. pract. D._____, Facharzt für Psychiatrie & Psychotherapie, als Gutachter bestellt. Sodann wurde den Parteien Frist angesetzt, sich zur Person des Gutachters sowie zu den gestellten Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen (Urk. 501). Nachdem sich die Parteien nicht vernehmen liessen, wurde Gutachten am 20. März 2018 bei med. pract. D._____ in Auftrag gegeben (Urk. 507). Mit Verfügung vom 8. Juni 2018 wurde der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____, auf dessen Gesuch (Urk. 508) in-

- 8 - folge Pensionierung entlassen und mit Wirkung ab 1. Juli 2018 Rechtsanwalt MLaw Y2._____ als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten bestellt (Urk. 510).

E. 1.5

Am 16. Oktober 2018 erstattete der Gutachter das psychiatrische Gutachten über den Beschuldigten (Urk. 518, Urk. 528). Mit Verfügung vom 8. November 2018 wurde dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft ein Doppel des psychiatrischen Gutachtens vom 16. Oktober 2018 zugestellt und das schriftliche Verfahren angeordnet (Urk. 526, Urk. 529). Mit Eingabe vom 30. November 2018 stellte und begründete die Staatsanwaltschaft ihre Berufungsanträge (Urk. 531). Mit Eingabe vom 11. Februar 2019 erstattete der Beschuldigte seine Berufungsantwort (Urk. 537; Urk. 538/1-3). Am 19. März 2019 ging die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur Berufungsantwort des Beschuldigten ein (Urk. 541). Der Beschuldigte erstattete seine Stellungnahme hierzu am 4. April 2019 (Urk. 544). Diese wurde der Staatsanwaltschaft am 9. April 2019 zugestellt (Urk. 545).

E. 1.6

Am 10. September 2019 wurde beschlossen, eine Ergänzung des Gutachtens vom 16. Oktober 2018 bei med. pract. D._____ einzuholen (Urk. 549). Der Gutachtensergänzungsauftrag datiert vom 16. September 2019 (Urk. 551). Am 15. Januar 2020 ging das Ergänzungsgutachten ein (Urk. 558). Mit Verfügung vom 17. Januar 2020 wurde den Parteien eine Frist zur freigestellten Vernehmung zum Ergänzungsgutachten angesetzt (Urk. 560). Die Vernehmlassungen der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten datieren vom 5. Februar 2020 (Urk. 562; Urk. 563). Mit Schreiben vom 7. Februar 2020 wurde bei der Justizvollzugsanstalt Pöschwies ein Führungsbericht über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 564). Dieser ging am 19. Februar 2020 ein (Urk. 567). Mit Eingaben vom 18. Februar 2020 nahmen die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte je Stellung zur Stellungnahme der Gegenseite (Urk. 570; Urk. 571). Diese Eingaben wurden den Parteien am 24. Februar 2020 zugestellt (Urk. 572). Es ging keine weitere Stellungnahme mehr ein. Das Verfahren ist spruchreif. Die Urteilsberatung fand

am 27. April 2020 statt (Prot. II S. 17).

- 9 - 2. Umfang des Berufungsverfahrens 2.1. Wie ausgeführt, hob das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Oktober 2017 Dispositivziffer 3 des Urteils des Obergerichtes vom 18. Oktober 2016 (Absehen von einer Verwahrung des Beschuldigten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB sowie von einer therapeutischen Massnahme) auf. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (Urk. 495). Demnach beschränkt sich das vorliegende Verfahren auf die Frage der Anordnung einer Massnahme oder Verwahrung. Es ist deshalb vorab festzustellen, dass das Urteil der hiesigen Kammer vom 18. Oktober 2016 bezüglich der Dispositivziffern 1 und 2 (Strafe und Vollzug), 4 (Genugtuung), 5 und 6 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) sowie der gleichentags ergangene Beschluss hinsichtlich Dispositivziffern 1 (Feststellung Rechtskraft Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 24. November 2014 bezüglich der Dispositivziffern 1 [Schuldpunkt], 5 und 6 [Einziehungen], 7-12 [Kosten- und Entschädigungsdispositiv] sowie 14 ([Schadenersatz]) in Rechtskraft erwachsen sind. 2.2. Mit seiner Berufungsantwort stellte der Beschuldigte den prozessualen Antrag, es sei das Verfahren formell auf die Frage der Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB zu beschränken. Weiter stellte er den Antrag, es sei ein neues psychiatrisches Gutachten von einem unabhängigen Sachverständigen einzuholen (Urk. 537 S. 2). 2.2.1. Das Bezirksgericht Affoltern (nachfolgend Bezirksgericht) ordnete mit Urteil vom 24. November 2014 die Verwahrung des Beschuldigten nach Art. 64 Abs. 1 StGB an (Urk. 434 S. 96). Zur Begründung dieser Anordnung führte das Bezirksgericht aus, dass die Ausführungen des Sachverständigen PD Dr. med. C. _____ schlüssig seien und überzeugen würden. Dies gelte zum einen für die Ausführungen betreffend die Rückfallgefahr, welche im Ergebnis deutlich festhalten würden, dass aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Beschuldigten ernsthaft mit der erneuten Begehung von Straftaten, welche geeignet seien, die physische, psychische oder sexuelle Integrität eines potentiellen Opfers schwer zu beeinträchtigen, zu rechnen sei. Zum anderen würden auch die Ausführungen hinsichtlich der therapeutischen Erreichbarkeit überzeugen, aus welchen ersichtlich werde, dass der

- 10 - bestehenden Rückfallgefahr nicht mit einer Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB begegnet werden könne. Somit sei vorliegend die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB anzuordnen (Urk. 434 S. 90). 2.2.2. Das Obergericht folgte in seinem Urteil vom 18. Oktober 2016 ebenfalls dem Standpunkt des ersten Gutachters, dass beim Beschuldigten keine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 59 und 63 StGB vorliege, und damit eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB nicht angezeigt sei. Gegen eine Anordnung einer stationären Massnahme sprach sodann der Umstand, dass das erste Gutachten schlüssig und überzeugend aufzeigte, dass sich wegen der fehlenden Bereitschaft des Beschuldigten, sich mit eigenem Fehlverhalten kritisch auseinanderzusetzen, der fehlenden Behandlungsmotivation, dem hohen Ausprägungsgrad von „psychopathy“-Merkmale und aufgrund des fehlenden Problembewusstseins und Leidensdrucks keine konkreten Erfolgsaussichten einer psychotherapeutischen Intervention skizzieren liessen (Urk. 458 S. 13 f.). 2.2.3. Das Bundesgericht äusserte sich in seiner Entscheidung, nachdem die Oberstaatsanwaltschaft in ihrer bundesgerichtlichen Beschwerde – nebst der Höhe der Strafe – lediglich die Nichtanordnung der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB beanstandete, nur zur Verwahrung und nicht auch zur allfälligen Anordnung einer therapeutischen Massnahme. Auch wenn das Bundesgericht dabei ausdrücklich anführte, die Vorinstanz werde die entsprechenden Fragen einer

sachverständigen Person zu unterbreiten haben und gestützt auf das (Ergänzungs-)Gutachten neu über die Anordnung der Verwahrung befinden müssen, hob es Dispositiv- Ziffer 3 des Urteils des Obergerichtes vom 18. Oktober 2016, die entschied, dass von einer Verwahrung des Beschuldigten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB sowie von einer therapeutischen Massnahme abgesehen werde, ganz auf (Urk. 493 S. 13). Dies denn auch zurecht, weil die Verwahrung nur als ultimo ratio angeordnet werden kann, insbesondere, wenn bei einem Täter eine schwere Persönlichkeitsstörung vorliegt. So ist die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB unzulässig, wenn eine Massnahme nach Art. 59 StGB einen Erfolg verspricht. Jedoch kann eine stationäre Massnahme nur angeordnet werden, wenn der Täter schwer gestört ist (Art. 59 StGB). Davon ist bis anhin weder der erste

- 11 - Gutachter noch die Staatsanwaltschaft noch die bisher involvierten Gerichtsinstanzen ausgegangen. Nachdem der Beschuldigte mit der Einholung eines Ergänzungsgutachtens beim bereits mit der Sache befassten Gutachter nicht einverstanden war, musste ein neues Gutachten bei einem bisher mit der Sache nicht befassten Gutachter eingeholt werden. Die dem Gutachter zu unterbreitenden Fragen konnten deshalb nicht im Rahmen einer Ergänzung des Gutachtens auf die Konnexität und die realprognostische Relevanz der aus dem Strafregister entfernten Delinquenz beschränkt werden, sondern es war ein neues Gutachten zu sämtlichen sich im Zusammenhang mit einer Verwahrung stellenden Fragen einzuholen, da – wie bereits erwähnt – die Verwahrung nur als ultimo ratio angeordnet werden kann und sich der Gutachter zu sämtlichen Voraussetzungen äussern muss. 2.2.4. Wird anstelle einer Verwahrung eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet, liegt keine reformatio in peius vor, da die stationäre therapeutische Massnahme im Vergleich zur Verwahrung eine mildere Massnahme ist. Dies stellt denn der Verteidiger des Beschuldigten auch nicht in Frage. Während bei der Verwahrung der Sicherheitsaspekt überwiegt, steht bei der Anordnung einer therapeutischen Massnahme der Heilungsaspekt im Vordergrund und kommt dies damit nicht nur der Gesellschaft, sondern auch dem Täter zugute. Sind die Voraussetzungen der schweren psychischen Störung gegeben, ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen und ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (Art. 56 Abs. 1 StGB). Die Voraussetzungen einer Massnahme müssen zum Zeitpunkt der Anordnung der Massnahme vorliegen. 2.2.5. Dementsprechend könnte im vorliegenden Verfahren – wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind – anstelle einer Verwahrung auch (nur) eine stationäre Massnahme als mildere Massnahme angeordnet werden. Die Tatsache, dass der Beschuldigte unterdessen seine Strafe beinahe verbüsst hat, kann einen Verzicht auf die Anordnung einer erforderlichen Massnahme nicht rechtfertigen. Ein widersprüchliches Verhalten liegt nicht vor. Ob die Anordnung

- 12 - einer (stationären) Massnahme in Frage kommt oder ob der Beschuldigte zu verwahren ist, wird nachfolgend zu prüfen sein. 2.2.6. Das Verfahrens ist somit nicht auf die Frage der Anordnung einer Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB zu beschränken. 2.2.7. Nachdem das Gutachten vom 16. Oktober 2018 (Urk. 518) und das Ergänzungsgutachten vom 13. Januar 2020 (Urk. 558) nachvollziehbar und schlüssig sind, besteht keine Veranlassung ein weiteres, neues ärztliches Gutachten einzuholen. Auf die Einwände der Verteidigung wird nachfolgend eingegangen. 3. Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung oder einer Massnahme 3.1. Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der

Täter eine ausdrücklich genannte Katalogtat oder eine im Sinne der Generalklausel mit Freiheitsstrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn entweder auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begehen wird oder aber wenn auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu befürchten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begehen wird und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1 StGB). In Bezug auf die Anlasstat als auch auf die befürchteten Folgetaten besteht das Erfordernis, dass diese schwer wiegen und dadurch die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität der Opfer schwer beeinträchtigt werden kann. Von einer schweren Opferbeeinträchtigung ist dabei unter Zugrundelegung eines objektiven Massstabes auszugehen, wenn aufgrund der zu beurteilenden Tat nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer Traumatisierung des Opfers zu rechnen ist (BGE 139 IV 57 E.1.3 und 1.4).

3.2. Die Verwahrung ist somit unzulässig, wenn eine Massnahme nach Art. 59 StGB einen Erfolg verspricht. Nach Art. 59 StGB kann das Gericht gegenüber ei-

- 13 - nem psychisch schwer gestörten Täter eine therapeutische Massnahme anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang steht und im Zeitpunkt der Entscheidung die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich durch eine solche Behandlung über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr von weiteren, mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehenden Taten deutlich verringern lässt.

3.3. Das Gericht muss sich bei seiner Entscheidung über die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 StGB oder der Verwahrung nach Art. 64 StGB auf eine sachverständige Begutachtung stützen. Das Gutachten hat sich über sämtliche tatsächlichen Voraussetzungen der Massnahme und allenfalls der Verwahrung zu äussern. Es muss sich zur Notwendigkeit und den Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und zu den Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme äussern (Art. 56 Abs. 3 StGB). Das Gericht beurteilt die Schlüssigkeit eines Gutachtens frei (Art. 10 Abs. 2 StPO) und ist nicht an den Befund oder die Stellungnahme des Sachverständigen gebunden. Es hat vielmehr zu prüfen, ob sich aufgrund der übrigen Beweismittel und der Parteivorbringen ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegung aufdrängen. Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung verstossen (BGer-Urteil 6B_56/2018 vom 2. August 2018, E. 2.1.).

4. Anordnung einer Massnahme

4.1. Vorbemerkungen

4.1.1. Die hiesige Kammer des Obergerichtes stützte sich im Urteil vom 16. Oktober 2016 auf das im Rahmen der Strafuntersuchung eingeholte Gutachten (Urk. 26/6) sowie das von der Vorinstanz eingeholte Ergänzungsgutachten (Urk. 168). Nachdem zunächst entschieden worden war, beim bereits mit der Sa-

- 14 - che befassten Gutachter ein weiteres Ergänzungsgutachten einzuholen (Urk. 496), wurde mit Beschluss vom 23. Januar 2018, entsprechend dem Antrag der Verteidigung

(Urk. 500), entschieden, ein (neues) ärztliches Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Beschuldigten sowie die Zweckmäßigkeit einer Massnahme nach den Artikeln 56 bis 64 StGB einzuholen. Als Gutachter wurde med. pract. D._____, Facharzt für Psychiatrie & Psychotherapie bestellt (Urk. 501). Am 16. Oktober 2018 erstattete der Gutachter das psychiatrische Gutachten über den Beschuldigten (Urk. 518, Urk. 528). Mit Beschluss vom

E. 6

Oktober 2011 als Genugtuung zu bezahlen (Urk. 458 S. 25 ff.).

E. 10

September 2019 wurde entschieden, beim Gutachter eine Ergänzung des Gutachtens einzuholen (Urk. 549). Diese datiert vom 13. Januar 2020 (Urk. 558). 4.1.2. Die Verteidigung bemängelte in ihrer Stellungnahme das Gutachten als un- sorgfältig und nicht nachvollziehbar. Dies habe einerseits mit der Sprache des Gutachters zu tun, andererseits mit den ungenügenden Begründungen für die von ihm gezogenen Schlussfolgerungen (Urk. 537 S. 7 ff.). Auf der Grundlage dieses Gutachtens könne das Gericht keine freiheitsentziehende Massnahme anordnen. Sollte trotzdem eine solche in Erwägung gezogen werden, werde beantragt, ein weiteres Gutachten von einem unabhängigen Sachverständigen einzuholen (Urk. 537 S. 19). Bezüglich des Ergänzungsgutachtens bemängelt der Verteidi- ger, es lasse sich nicht herauslesen, welche Schlussfolgerungen des Gutachters sich auf dessen persönliche Wahrnehmung oder aber auf die teils mehrere Jahre alten Informationen aus den Untersuchungsakten beziehen würden. Es werde deshalb in Frage gestellt, wie aktuell die Informationen, die als Grundlage für die Ausführungen im Ergänzungsgutachten dienten, tatsächlich gewesen seien. Ge- nerell lasse das Ergänzungsgutachten sodann die zu erwartende Sachlichkeit und Genauigkeit vermissen und es erscheine mehr als eine grosse Rechtfertigung des Gutachters selbst (Urk. 563 S. 2 f.). 4.1.3. Auch wenn die Formulierungen im Gutachten teilweise etwas umständlich und vereinzelt auch unvollständig sind, kann allein daraus nicht die Unverwertbar- keit des Gutachtens abgeleitet werden. So lassen sich trotz der teils etwas schwe- ren Lesbarkeit die Ausführungen des Gutachters ohne weiteres entnehmen. Zu

- 15 - den einzelnen Einwänden der Verteidigung bezüglich Begründung, Nachvollziehbarkeit und Aktualität wird nachfolgend einzugehen sein. 4.2. Schwere psychische Störung 4.2.1. Voraussetzung für die Anordnung einer stationären therapeutischen Mass- nahme ist, dass der Täter psychisch schwer gestört ist (Art. 59 Abs. 1 StGB). 4.2.2. Der Sachverständige kommt in seinem Gutachten zum Schluss, dass beim Beschuldigten eine dissoziale Persönlichkeitsstörung mit deutlich ausgeprägten psychopathischen Zügen vorliege (Urk. 518 S. 51 ff.) und diese als schwerwie- gende psychische Störung im Sinne von Art. 59 StGB anzusehen sei (Urk. 518 S. 54). 4.2.3. Die Verteidigung macht geltend, dass es der Gutachter unterlasse, nach- vollziehbar zu begründen, wieso er dem Beschuldigten im jetzigen Zeitpunkt noch eine dissoziale Persönlichkeitsstörung mit psychotischen Zügen diagnostiziere. Sodann fehle es an einer klaren Begründung, weshalb der Gutachter diese Per- sönlichkeitsstörung als „schwerwiegend“ bezeichne resp. welche Elemente dieser Störung er anders als seine Berufskollegen bewerte. Es gehöre jedoch klar zur Aufgabe der sachverständigen Person, sich im Rahmen ihrer medizinischen Aus- führungen detailliert zum Schweregrad der Diagnose zu äussern (Urk. 537 S. 11, S. 26 f.). 4.2.4. Der Gutachter führt in seinem Gutachten aus, unzweifelhaft müsse man beim

Beschuldigten eine spezifische Persönlichkeitsstörung als vorliegend erachten. Der aktuelle Untersuchungsbefund lasse bereits den Verdacht auf eine beim Beschuldigten vorliegende spezifische Persönlichkeitsstörung aufkommen. So zeige sich der Beschuldigte während der aktuellen Untersuchungsgespräche zwar zugewandt und freundlich sowie auch weitgehend bereit, die aktuelle Untersuchung aktiv mitzugestalten, sich jedoch in Vorkenntnis der Aktenlage eine seine bisherige Lebensbewältigung bagatellisierende und wenig reflektierende Tendenz nicht verkennen lasse. Zudem zeige er eine deutlich selbstbezogene Einstellung, in der er seinen Empfindungen gegenüber offen sei, hingegen wenig Einfühlungs-

- 16 - vermögen gegenüber Dritten offenbare. Pervin stelle in seinem Buch zu Persönlichkeitsstörungen jedoch gerade das zwischenmenschliche Interaktionsmuster als die wesentliche Problematik eines Menschen mit einer Persönlichkeitsstörung im Sinne einer zwischenmenschlichen Beziehungsstörung heraus, was rein auf der Basis der aktuellen Untersuchung beim Beschuldigten knapp erkannt werden könne. Die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung müsse jedoch im Sinne einer Längsschnittdiagnostik mit der Persönlichkeitsentwicklung und dem Werdegang des Beschuldigten in Einklang gebracht werden. Eine solch beeinträchtigte Persönlichkeitsentwicklung könne dabei bereits aus den voran gemachten Ausführungen hergeleitet werden. Weiter führt der Gutachter aus, warum seiner Ansicht nach – anders als im ersten Gutachten – nicht die emotional-instabilen (impulsiven) Handlungsbereitschaften in den Hintergrund getreten seien, sondern vielmehr die dissoziale Komponente der Persönlichkeitsstörung mehr zum Tragen gekommen sei. Die emotional-instabilen Persönlichkeitsstörungsanteile könnten deshalb beim Exploranden nicht als inexistent erachtet werden, sondern diese würden vielmehr in der bei ihm vorliegenden dissozialen Persönlichkeitsstörung aufgehen (Urk. 518 S. 51 ff.). Abschliessend wirft der Gutachter die Frage auf, ob die dissoziale Persönlichkeitsstörung des Beschuldigten über die Jahre in ihrer Prägnanz nachgelassen habe. Hierzu führt er aus, dass trotz beschriebenen vermeintlichen positiven Entwicklungen des Beschuldigten (Massnahmenzentrum Utikon und auch JVA Pöschwies) keine nachhaltige, genügend eigenverlässliche und selbstwirksame Veränderung konstatiert werden könne, die ihn selbst in einem eng strukturierten Rahmen wie dem gegenwärtig in der JVA Pöschwies eine genügend sozial verträgliche Handlungs- und Problembewältigungsstrategie ermöglicht hätte. In diesem Zusammenhang müsse man denn auch auf die deutlich ausgeprägten psychopathischen Züge des Beschuldigten zu sprechen kommen. Es folgt die Schlussfolgerung, dass auch eine dissoziale Persönlichkeitsstörung als schwerwiegende psychische Störung im Sinne des Art. 59 StGB anzusehen sei und gerade auch vor dem Hintergrund einer diagnostizierten dissozialen Persönlichkeitsstörung unter der Voraussetzung eines Zusammenhangs derselben mit einer allfälligen Straftat stationäre Massnahmen unter dem Dach des erwähnten Artikels angeordnet würden (Urk. 518 S. 54).

- 17 - 4.2.5. Die Ausführungen des Gutachters, warum der Beschuldigte an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung leide, sind nachvollziehbar und schlüssig. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 537 S. 10 f.) begründet der Gutachter seine Einschätzung auch unter Bezugnahme auf seine eigenen, aktuellen Untersuchungen. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich der Gutachter explizit auch zu den Auswirkungen des Strafvollzugs auf den Beschuldigten äussert (Urk. 537 S. 7; Urk. 563 S. 2). Auch der Vollzugsbericht vom 17. Februar 2020 (Urk. 567) vermag die Einschätzung des Gutachters nicht in Frage zu

stellen. 4.2.6. In seinem Ergänzungsgutachten präzisierte der Gutachter sodann seine Feststellungen, warum beim Beschuldigten auf relevante ausgeprägte psychopatische Züge geschlossen werden müsse (Urk. 558 S. 2 ff.). Dabei ist nicht zu beanstanden, dass sich der Gutachter in seinem Ergänzungsgutachten nur zum diagnostischen Prognoseinstrument PCL-R äussert und er insbesondere gestützt auf diese Auswertung zum Schluss kommt, dass der Beschuldigte mit einem Punktescore von 28 zwischen den Grenzwerten von 25 – wohin im europäischen Sprachraum die Tendenz gehe, den Grenzwert festzusetzen – und 30 liege und deshalb von deutlichen psychopathischen Zügen auszugehen sei. Bei seinen Ausführungen im Gutachten auf Seite 55 „mit einem Gesamtwert von 27 liegt der Explorand nicht nur weit unter dem von Hare angegebenen Cut-Off-Wert von 30“ (Urk. 518 S. 55), handle es sich um einen Verschieb (Urk. 558 S. 6). Richtigerweise hätte es lauten müssen, dass der Gesamtscore unter, also nicht sehr weit unter dem erwähnten Cut-Off-Wert liege (Urk. 558 S. 6). Nur weil der Gutachter dieses Prognoseinstrument in seinem Gutachten (Urk. 518) erst weiter hinten aufführt (Urk. 563 S. 4), schliesst dies nicht aus, dass die Erkenntnisse aus dieser Beurteilung in die Diagnose einfließen. Das Ergänzungsgutachten führt nachvollziehbar aus, warum der Gutachter dem Beschuldigten deutlich ausgeprägte psychopathische Züge attestiert und warum der Gutachter beim PCL-R welche Werte als angebracht erachtet (Urk. 558 S. 2 ff.). Daran ändert nichts, dass der Gutachter bei den einzelnen Kriterien keine konkreten Beispiele auflistet (Urk. 563 S. 5). Der Umstand, dass der Beschuldigte seine Taten eingestanden und die damit zusammenhängenden Strafen verbüsst hat (Urk. 563 S. 4), steht nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Gutachters zur Einschätzung „Übersteigertes

- 18 - Selbstwertgefühl“ (Urk. 558 S. 2). Auch vermag die Verteidigung mit dem Argument, dass der Beschuldigte seine Taten stets eingestanden habe und seit bald neun Jahren im Strafvollzug sitze (Urk. 563 S. 5), die Einschätzung des Gutachters beim Kriterium „Mangelnde Übernahme von Verantwortung für eigene Handlungen“ (Urk. 558 S. 5), nicht in Frage zu stellen. Dem Vollzugsbericht kann sodann entnommen werden, dass sich der Beschuldigte bisher nicht bereit gezeigt habe, Wiedergutmachungszahlungen zu leisten (Urk. 567 S. 3), was die Einschätzung des Gutachters stützt. Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, dass der Gutachter die Entweichung des Beschuldigten aus einer Massnahme einem Widerruf von bedingter Entlassung gleichsetzt (Urk. 563 S. 5; Urk. 558 S. 5). Weiter führt der Gutachter in seinem Ergänzungsgutachten aus, dass der Beschuldigte eine hohe Bereitschaft zeige, zu versuchen, sich gegenüber Dritten durchzusetzen und dabei deren allfällige Grenzsetzungen zu überschreiten. Er sei wenig in der Lage, das Empfinden und die Anliegen Dritter zur Verhaltensmodulation in sein Handeln einfließen zu lassen, sondern verfolge stringent sein Ziel. Dysfunktionale Einstellungen und Verhaltensweisen würden von ihm bagatellisiert und externalisiert, so dass es ihm – in logischer Konsequenz dessen normalpsychologisch durchaus nachvollziehbar – an einer Veränderungsmotivation entbehre (Urk. 558 S. 7). Damit nimmt der Gutachter nachvollziehbar Stellung zur Frage, wie sich diese deutlich ausgeprägten psychopathischen Züge beim Beschuldigten konkret auswirken. Schliesslich beantwortet der Gutachter im Ergänzungsgutachten auch nachvollziehbar, weshalb er die diagnostizierte dissoziale Persönlichkeitsstörung als schwerwiegend erachtet (Urk. 558 S. 7 f.). Der Gutachter leitet diese denn auch nicht aus den beiden Punkten „psychopatische Züge“ und „Bagatellisierung des eigenen Fehlverhaltens“ ab (Urk. 563 S. 6 f.), sondern er hält fest, dass es allerdings irreführend wäre, die schwere Ausprägung der dissozialen Persönlichkeitsstörung an einigen wenigen Merkmalen festmachen zu wollen. Vielmehr ergebe sich diese aus der

Gemengelage rein dissozialer Persönlichkeitsstörungsmerkmale in Verbindung mit den deutlichen psychopathischen Zügen (Urk. 558 S. 7 f.). 4.2.7. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Gutachter in seinem Gutachten und Ergänzungsgutachten nachvollziehbar und schlüssig auf-

- 19 - zeigt, dass beim Beschuldigten eine schwerwiegende dissoziale Persönlichkeitsstörung im Sinne von Art. 59 StGB (und Art. 63 StGB) vorliegt. Der Gutachter stuft dabei die vom Beschuldigten begangenen Straftaten als in engem Zusammenhang mit der bei diesem vorliegenden schweren dissozialen Persönlichkeitsstörung stehend ein (Urk. 518 S. 66). Zwar führt die Verteidigung zutreffend an, dass der Gutachter die Frage 3 nur teilweise beantwortete (Urk. 537 S. 17 f.). Jedoch führte der Gutachter bereits bei der Beantwortung der Frage 1 an, dass der Beschuldigte unter einer spezifischen Persönlichkeitsstörung dissozialer Prägung gelitten habe, die man quasi als (ungünstige) Basis dafür ansehen müsse, ihn zu den begangenen Taten zu befähigen im Sinne dessen, sich über rechtliche Normen und Wertvorstellungen hinwegzusetzen und der Durchsetzung eigener Anliegen und Bedürfnisse Vorrang einzuräumen (Urk. 518 S. 65). Weiter kommt der Gutachter zum Schluss, dass die beim Beschuldigten vorliegende dissoziale Persönlichkeitsstörung als psychische Störung einer therapeutischen Behandlung bedürfe, wenngleich deren legalprognostischen Erfolgsaussichten insbesondere kurz- und mittelfristig mehr als fraglich seien (Urk. 518 S. 70). Ein Behandlungsbedürfnis im Sinne von Art. 56 Abs. 1 lit. b StGB ist deshalb zu bejahen. 4.3. Legalprognose 4.3.1. Das Bundesgericht führt im Rückweisungsentscheid aus, dass nicht zu beanstanden sei, wenn der Gutachter bei der Realprognose auch die aus dem Strafregister entfernte Vorstrafe mitberücksichtige. Jedoch dürften die dem im Oktober 2010 aus dem Strafregister gelöschten Urteil zugrunde liegenden Straftaten (vorsätzliche Tötung, Raub und Diebstahl) bei der Legalprognose nicht mehr berücksichtigt werden. Es müsse deshalb aus dem Gutachten hervorgehen, inwiefern die Tötung, der Raub und der Diebstahl aus dem Jahr 1999 mit den neu zu beurteilenden (und den jüngeren, noch im Strafregister aufgeführten) Delikten im Zusammenhang stehen und wie stark sie sich noch realprognostisch auswirken (Urk. 493 E. 2.4.3). 4.3.2. Der Gutachter kommt in seinem Gutachten vom 16. Oktober 2018 zum Schluss, dass die vom Beschuldigten ausgehende Gefahr zur Begehung neuerlicher „Kapitalverbrechen“ im Sinne von Gewaltstraftaten wie Raub, Körperverlet-

- 20 - zung und auch Sexualstraftaten als deutlich einzustufen sei. Auch wenn sich der Beschuldigte seit knapp sieben Jahren in einem engen Haftregime befinde, so würden sich allein aus dieser Tatsache keine persönlichkeitsverändernden Effekte im Sinne einer „desaktualisierten“ oder geringer ausgeprägten dissozialen Persönlichkeitsproblematik mit Auswirkung auf die Legalprognose sehen lassen. So müsse man es auch heute noch als kennzeichnend für die beim Beschuldigten schwer ausgeprägte dissoziale Persönlichkeitsstörung erachten, dass er kaum eine Verantwortungsübernahmebereitschaft für die von ihm begangenen Taten zu erkennen gebe und wenn doch, diese angedeutete Verantwortungsübernahmebereitschaft sogleich einer teilweisen bis grossen Verantwortungsabschiebung gegen Dritte unterliege und so Eigenverantwortung wieder abgelegt werde. So erkläre der Beschuldigte das 1999 von ihm begangene Tötungsdelikt quasi vor dem Hintergrund dessen begangen zu haben, von der dazumal Geschädigten wie primär angegangen worden zu sein, sodass seine Tat „lediglich“ eine Reaktion hierauf dargestellt habe, ebenso wie er sich auch bei den Raubdelikten aus dem Jahr 2004 weniger

als Täter, sondern vielmehr als gutmeinender Helfer (der vermeintlichen Haupttäter) sehe. Betreffend die Vergewaltigungstat aus dem Jahr 2011 mache sich wiederum die bereits früher vielfach beobachtbare Neigung des Beschuldigten bemerkbar, von früheren Angaben/Aussagen abzurücken und die Tatbegehung gegenwärtig zu negieren, wenngleich nicht direkt, sondern unterschwellig zum Ausdruck gebracht. Aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Beschuldigten, seiner gesamten Lebensumstände und der Tatumstände sei ernsthaft zu erwarten, dass er weitere Taten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begehe. Diese Gefahr sei in der dissozialen Persönlichkeitsstörung des Beschuldigten begründet, in der man legalprognostisch deutlich ungünstige Persönlichkeitsmerkmale sehen müsse und diese zusätzlich noch durch deutliche psychopathische Anteile unterfüttert würden (Urk. 518 S. 67 f.). Im reinen Strafvollzug könne lediglich eine Aufrechterhaltung des Status quo gesehen werden. Durch den bisherigen Strafvollzug hätten sich keine die Legalprognose positiv beeinflussenden Veränderungen defizitärer Persönlichkeitsanteile eingestellt und solche seien auch künftig vom alleinigen Strafvollzug nicht zu erwarten (Urk. 518 S. 69).

- 21 - 4.3.3. Die Verteidigung wendet ein, dass der Gutachter auf Seite 60 seines Gutachtens von einer geringen bis sehr geringen Rückfallgefährdung ausgehe und diese Erkenntnis im Widerspruch zur vom Gutachter festgehaltenen deutlichen Rückfallgefahr stehe (Urk. 563 S. 8). Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der Gutachter ausführt, dass sich aus den angewendeten statistischen Prognoseinstrumenten keine fallspezifischen Anhaltspunkte ergeben würden, denen man allenfalls eine deliktprotektive oder umgekehrt deliktfördernde Bedeutung zusprechen könne. Von daher seien diese Prognoseinstrumente auch nur dazu geeignet, einen ersten Anhaltspunkt für das Rückfallrisiko zu geben (Urk. 518 S. 59 f.). In der Folge stellt der Gutachter deliktrelevante prognostische Überlegungen an, die sich an den Kriterienkatalog von Prof. Dr. med. V. Dittmann zur Beurteilung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern (Dittmann-Katalog oder Basler-Liste) anlehnen. Nach Analyse der Anlasstaten, der Beurteilung der bisherigen Kriminalitätswicklung, der Persönlichkeit und der psychischen Störung, der Einsicht, der sozialen Kompetenzen, des spezifischen Konfliktverhaltens, der Auseinandersetzung mit seinen bisherigen Taten, der allgemeinen und realen Therapiemöglichkeiten, der Therapiebereitschaft, des sozialen Empfangsraums und des Verlaufs der verschiedenen vom Beschuldigten begangenen Straftaten, erachtet der Gutachter die Rückfallgefahr des Beschuldigten zur Begehung neuerlicher, auch gravierenden Gewaltstraftaten wie Raub, Körperverletzungen, etwa unter Waffeneinsatz, sowie auch einer neuerlichen Sexualstraftat als deutlich. Getragen werde diese Rückfallgefareinschätzung hauptsächlich durch ungünstige Analyse der Anlasstaten in Verbindung mit einer persönlichkeitsstrukturell verankerten kriminogenen Identität sowie einer gleichfalls beinahe gänzlich fehlenden Verantwortungsübernahmebereitschaft für seine bisherigen Taten. Der Beschuldigte habe bis anhin keine Sensibilisierung für sich allfällig deliktisch tragende Kognitionen und Emotionen entwickelt, so dass es ihm an der Möglichkeit entbehre, hierauf in deliktprotektiver Hinsicht günstig wirkend zu reagieren im Sinne von legalkonformen Handlungsalternativen (Urk. 518 S. 60 ff.). 4.3.4. Es ist dabei nicht zu beanstanden, dass sich der Gutachter beim 1. und 2. Kriterium auch mit dem Tötungsdelikt und dem Raub auseinandersetzt (Urk. 518 S. 60 f.). So dürfen die medizinischen Gutachter – im Gegensatz zu den

- 22 - Strafbehörden – aktenkundige Hinweise auf entfernte Straftaten für die medizinische Realprognose berücksichtigen (vgl. Rückweisungsentscheid vom 16. Oktober 2017 E. 2.4.1). Soweit die Verteidigung die berücksichtigte Diagnose in Frage stellt, sei auf die Ausführungen in Ziffer 4.2. ff. hiervor verwiesen. Sodann äussert sich der Gutachter nachvollziehbar und schlüssig dazu, warum er davon ausgeht, dass der Beschuldigte als ein Täter einzustufen sei, der beliebige potentielle Opfer in seinen Tatfokus geraten lasse (Urk. 518 S. 60 f.). Auch äussert sich der Gutachter durchaus dazu, was er unter „nicht angemessener Gewaltanwendung“ versteht (Urk. 518 S. 61). Zudem ging das 9. Kriterium, reale Therapiemöglichkeiten, nicht wie von der Verteidigung aufgeworfen (Urk. 537 S. 15), vergessen (vgl. Urk. 518 S. 63). Weiter ist – selbst wenn der Beschuldigte in der Vergangenheit bereits therapeutische Hilfe in Anspruch genommen hat – nicht zu beanstanden, wenn der Gutachter aufgrund seiner aktuellen Einschätzung eine Therapiebereitschaft verneint (Urk. 518 S. 63). Schliesslich begründet der Gutachter nachvollziehbar und schlüssig (vgl. Urk. 537 S. 15), warum er der Familie keinen realprognostisch günstig wirkende Bedeutung zuschreibt (Urk. 518 S. 63).

4.3.5. Das Bundesgericht verlangt, dass die aus dem Strafregister gelöschten Straftaten bei der Legalprognose nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Demgegenüber beanstandet das Bundesgericht zurecht nicht, dass der Gutachter bei der (medizinischen) Realprognose auch aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen mitberücksichtigt. Zur Frage der Konnexität und Relevanz der aus dem Strafregister entfernten Taten (vorsätzliche Tötung, Raub und Diebstahl aus dem Jahr 1999) (Urk. 551 S. 2) führt der Gutachter aus, die damaligen Straftatbestände würden sich zwanglos mit den später vom Beschuldigten begangenen Raubdelikten und der Vergewaltigungstat in Einklang bringen, müsse man doch als tragende Gemeinsamkeit hierfür die Bereitschaft des Beschuldigten ansehen, seinen Anliegen und Bedürfnissen im Sinne einer unmittelbaren Bedürfnisbefriedigung nicht nur Geltung zu verschaffen, sondern diese gegenüber den Anliegen und Bedürfnissen Dritter allenfalls auch unter Gewaltanwendung durchzusetzen. Gerade aufgrund dieser Gemeinsamkeit würden sich auch die früher vom Beschuldigten begangenen Straftaten, wenngleich nicht mehr im aktuellen Strafregisterauszug aufgeführt, ungünstig auf die forensisch-psychiatrische Realprognose

- 23 - auswirken. So lasse sich ausgehend von den letzten Straftaten des Beschuldigten (Vergewaltigungstat und Raubstrafaten) rückblickend in den früheren Straftaten des Beschuldigten ein sich wie ein roter Faden in seiner Lebensgeschichte abzeichnender gewaltbereiter Handlungsstrang erkennen, und in umgekehrter Reihenfolge seien die letzten Straftaten des Beschuldigten quasi eine „logische Konsequenz“ dessen im Sinne einer Fortsetzung früheren gewaltbereiten Handelns zu sehen (Urk. 518 S. 69 f.). Im Ergänzungsgutachten führt der Gutachter sodann an, dass die aus dem Strafregister gelöschten Straftaten für die Realprognose deshalb von grosser Bedeutung seien, da diese in den im Gutachten 2018 zur Anwendung gebrachten Prognoseinstrumenten VRAG, SORAG und STATIC 99 in die Bewertung einiger Items eingeflossen seien und auch hätten einfließen müssen. Ein Verzicht auf diese Vorstrafen bei der Anwendung dieser Prognoseinstrumente würde einerseits deren Resultate verfälschen und andererseits eine fehlerhafte Anwendung dieser Prognoseinstrumente bedeuten. Aber auch im PCL-R sei ein Rückgriff auf diese Vorstrafen unerlässlich, da beispielsweise im 20. Item, polyvalente Kriminalität, oder im 6. Item, Mangel an Schuldbewusstsein, diese Vorstrafen respektive die Haltung des Beschuldigten diesen gegenüber in die Bewertung einfließen müsse. Da diese Prognoseinstrumente zum aktuellen Begutachtungszeitpunkt im Jahr 2018

angewendet worden seien, seien deren Resultate auf diesen Zeitpunkt auch als zeitaktuell anzusehen (Urk. 558 S. 8). Weiter führt er an, dass im Gutachten 2018 auf Seite 59 allerdings auch drei Nachteile rein statistisch-statuarischer Prognoseinstrumente dargelegt worden seien und aus diesem Grund eine Verifizierung der rückfallprognostischen Einschätzung vorgenommen worden sei. Gerade aber auch bei dieser Verifizierung könnten die aus dem Strafregister gelöschten Vorstrafen nicht unberücksichtigt bleiben. Müsse man bei der rein psychiatrischen Diagnostik den bisherigen Lebensweg eines Menschen berücksichtigen, um gerade hinsichtlich die Entwicklung und Manifestation einer spezifischen Persönlichkeitsstörung prägende und auffällige Lebenseinflüsse genügend würdigen zu können, so gelte desgleichen bezüglich der Berücksichtigung bisherigen deliktischen Verhaltens bei der Einschätzung der Rückfallgefahr und dies insbesondere im Falle dessen, dass bishe-

- 24 - rige Straftaten mit einer psychischen Gesundheitsbeeinträchtigung in Zusammenhang gestanden seien (Urk. 558 S. 8 f.). 4.3.6. Das Gutachten zeigt folgerichtig nachvollziehbar auf, dass die Beantwortung der Frage, wie die Wahrscheinlichkeit einzuschätzen sei, dass der Beschuldigte weitere Straftaten begehen könnte, nur ganzheitlich betrachtet und beantwortet werden kann. Die Frage, wie stark sich die aus dem Strafregister gelöschten Straftaten realprognostisch noch auswirken, kann deshalb nicht beantwortet werden. Eine Prognosestellung ist eine Gesamtbetrachtung, in die sämtliche bekannte Tatsachen einfließen müssen, ansonsten ein kunstfehlerbehaftetes Gutachten vorliegen würde. Die vom Bundesgericht verlangte Gewichtung einzelner Straftaten im Rahmen der Prognosestellung ist deshalb – wie der Gutachter aufzeigt – in der praktischen Anwendung nicht möglich. Eine qualitative Unterscheidung zwischen Real- und Legalprognose ist denn auch weder zielführend noch rechtlich überzeugend. Letztlich wird jede seriöse Realprognose des Gutachters zur späteren Legalprognose des Richters. Diese zwei Prognosen können nicht getrennt werden. Denn die rechtliche Würdigung ist immer abhängig von Tatsachenfeststellungen (BSK StGB I-Arnold/Gruber, Art. 369 N 10). Eine Unterscheidung zwischen Real- und Legalprognose bringt das Gericht, das seinen Entscheid auf ein Gutachten stützen muss, in ein Dilemma: Wie ist zu entscheiden, wenn eine ungünstige gutachterliche Prognose vorliegt, die sich zu einem wesentlichen Teil auch auf eine gemäss Gutachten konnexe und relevante Vorstrafe stützt, die jedoch aus dem Strafregister bereits gelöscht wurde und gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Legalprognose nicht mehr berücksichtigt werden darf? Dieses Dilemma kann das Gericht – dem die spezifischen medizinischen Fachkenntnisse fehlen – nicht eigenständig klären (vgl. BGer-Urteil 6B_281/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 2.4.3.) und muss deshalb unweigerlich – der Prognose des Gutachters folgend – zugunsten des Sicherheitsbedürfnisses aufgelöst werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass bei Entscheiden, bei denen auch die öffentliche Sicherheit einen wichtigen Aspekt darstellt, sachlich richtige Entscheide gefällt werden (vgl. auch Botschaft zum Strafregistergesetz, BBl 2014 S. 5713 ff., S. 5776 f.).

- 25 - 4.3.7. Der Gutachter zeigt – wie ausgeführt – nachvollziehbar und schlüssig auf, dass seitens des Beschuldigten aufgrund seiner schwerwiegenden dissozialen Persönlichkeitsstörung eine hohe (deutliche) Gefahr der Begehung weiterer Straftaten wie Raub, Körperverletzung und auch Sexualstraftaten besteht. Es muss deshalb im Sinne von Art. 59 und Art. 64 StGB davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte weitere Straftaten wie Raub, Körperverletzung und/oder Sexualstraftaten begehen wird. 4.4.

Massnahmefähigkeit und Massnahmewilligkeit 4.4.1. Bei der Anordnung einer Massnahme ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren (Art. 56 Abs. 2 StGB). Nebst der Massnahmebedürftigkeit muss deshalb auch die Massnahmefähigkeit und die Massnahmewilligkeit des Beschuldigten gegeben sein. Dabei ist insbesondere auch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn zu prüfen (BSK StGB I-Heer, Art. 56 N 14). Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst drei Teilaspekte. Demnach bedürfen Massnahmen deren unabdingbaren Notwendigkeit. Eine Massnahme muss überdies geeignet sein, bei der betroffenen Person die Legalprognose zu verbessern. Schliesslich muss eine vernünftige Relation zwischen dem Eingriff in die Freiheitsrechte der betroffenen Person und dem mit dem Eingriff angestrebten Ziel bestehen (sog. Verhältnismässigkeit im engeren Sinn). Entsprechend muss den Gefahren, die von einem Täter zu befürchten sind, bei einer Interessenabwägung grössere Bedeutung zukommen, als der Schwere des mit einer Massnahme verbundenen Eingriffs (BGer-Urteil 6B_596/2011 vom 19. Januar 2012, E. 3.2.2.). 4.4.2. Bezüglich der Massnahmefähigkeit und Massnahmewilligkeit des Beschuldigten hält das Gutachten fest, dass die beim Beschuldigten vorliegende dissoziale Persönlichkeitsstörung als psychische Störung einer therapeutischen Behandlung bedürfe, wenngleich deren legalprognostische Erfolgsaussichten insbesondere kurz- und mittelfristig mehr als fraglich seien (Urk. 518 S. 70). Auch wenn eine stationäre Massnahme zur Minimierung der Rückfallgefahr grundsätzlich angezeigt sei, so müsse man im Falle des Beschuldigten deren legalprognostische Erfolgsaussichten jedoch mit einem deutlichen Fragezeichen versehen. Einerseits werde bereits durch den hohen Wert in der PCL-R die geringe therapeutische An-

- 26 - sprechbarkeit (in legalprognostischer Hinsicht) angedeutet, andererseits der Beschuldigte aber auch trotz bisherig mehrfach erfolgter strafrechtlicher Sanktionen keine Reflektion seiner selbst erkennen lasse. Zwar gebe er betreffend Einstellung zu einer therapeutischen Massnahme zu verstehen, zu dem, was er gemacht habe, zu stehen, ohne dies jedoch mit allfällig defizitären Persönlichkeitsanteilen in Verbindung zu setzen und somit allfällig durch therapeutische Massnahmen erzielbare Veränderungen mitzutragen. Der Beschuldigte zeige vielmehr eine stringente Einstellung betreffend Funktionalität seiner selbst, was wiederum aufzeige, dass dysfunktionale Einstellungen und Verhaltensweisen bis anhin nicht nur keine Veränderungen erfahren hätten, sondern dem Beschuldigten auch keinen therapeutisch greifbaren „Leidensdruck“ verursachen würden. Hiermit könne jedoch nicht bereits jegliche therapeutische Interventionsmassnahme als grundsätzlich erfolglos eingestuft werden, sondern vielmehr müssten allfällig legalprognostisch positiv wirkende Einstellungs- und Verhaltensänderungen einen langwierigen, wolle heissen mehrjährigen therapeutischen Prozess erwarten lassen (Urk. 518 S. 68 f.). Die legalprognostisch günstigen Erfolgsaussichten einer therapeutischen Massnahme müssten gegenwärtig als ungewiss eingestuft werden und könnten allenfalls von einem mehrjährigen stationären Massnahmevollzug erwartet werden (Urk. 518 S. 72). Im Ergänzungsgutachten führt der Gutachter sodann an, dass mit seinen Ausführungen nichts anderes habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, als dass sich gegenwärtig nicht sicher beurteilen lasse, ob eine (mehrjährige) stationäre therapeutische Massnahme legalprognostisch positive oder eben keine positiven Wirkungen entfalten werde. Hieraus lasse sich eine als niedrig anzusetzende Erfolgserwartung betreffend eine solche therapeutische Massnahme herleiten. Gleichzeitig sei mit den Ausführungen im Gutachten implizit aber auch zum Ausdruck gebracht worden, dass nicht von gänzlicher Therapieunfähigkeit gesprochen werden könne. Als erschwerend für die erfolgreiche Durchführung einer

therapeutischen Massnahme würden Aspekte wie eine bisherig beinahe gänzliche Abspaltung problematischer Persönlichkeitsanteile und Verhaltensbereitschaften ins Gewicht fallen. Der Beschuldigte weise keinen Leidensdruck (als nutzbaren Veränderungsmotivator) auf und sei in seinem Selbsterleben als sehr stringent – beinahe schon gefangen – zu bezeich-

- 27 - nen, was ihn kaum Veränderungsoptionen in Erwägung ziehen lasse. Dies fusse im Wesentlichen auf den deutlich ausgeprägten psychopathischen Zügen, und es sei an dieser Stelle zu erwähnen, dass Psychopathen eine starke emotionale Beeinträchtigung aufweisen würden (unbeteiligt sein am Leiden anderer, kaum Angstreaktionen, kühl auch in emotional belastenden Situationen, auf den eigenen Vorteil bedacht und kalkulierend/berechnend). Auch beim Beschuldigten müsse man eine solche emotionale Beeinträchtigung im Sinne einer emotionalen Ich-Fixierung konstatieren, die ihn in einem therapeutischen Beziehungskontext nur schwer erreichbar sein lassen würden. Von einer gegen den Willen des Beschuldigten angeordneten Behandlung würden sich keine legalprognostisch positiv wirksamen Effekte erhoffen lassen. Einerseits würde sich für die Behandlung der dissozialen Persönlichkeitsstörung und psychopathischen Züge kein medikamentöser Therapieansatz anbieten. Andererseits könne bei einer gegen den Willen des Beschuldigten angeordneten Behandlung aber auch nicht erwartet werden, mit ihm überhaupt in ein tragfähiges therapeutisches Behandlungsbündnis eintreten zu können (Urk. 558 S. 11 f.). Für die Durchführbarkeit einer therapeutischen Behandlung würden die kognitiven Ressourcen des Beschuldigten sprechen, die ihn auch bei einem leicht im unterdurchschnittlichen Bereich liegenden Intelligenzleistungspotenzial als durchaus in der Lage ansehen lassen müssen, therapeutische Inhalte kognitiv zu erfassen und bearbeiten. Über die rein psychiatrische Indikation hinaus stelle das Zusammenspiel von psychischer Gesundheitsbeeinträchtigung und begangener Straftaten des Beschuldigten die Indikation für eine delikttherapeutisch ausgerichtete forensisch-psychiatrische Behandlung dar (Urk. 558 S. 10).

4.4.3. Eine stationäre therapeutische Massnahme setzt nicht nur voraus, dass der Täter überhaupt behandlungsfähig ist. Erforderlich ist nach der Formulierung in Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB auch, dass hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer Taten deutlich verringern. Somit reichen einerseits die bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr und andererseits die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung nicht aus. Bezogen auf den Zeitraum ist davon auszugehen, dass gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB die stationäre therapeutische Massnahme in der Regel höchstens fünf Jahre beträgt.

- 28 - Daher muss grundsätzlich im Zeitpunkt des Entscheids die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich durch eine stationäre Behandlung über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehenden Taten deutlich verringern lässt (vgl. BGE 134 IV 315 E. 3.4.1.).

4.4.4. Aus dem Gutachten ergibt sich zusammengefasst, dass die legalprognostischen Erfolgsaussichten einer therapeutischen Behandlung des Beschuldigten insbesondere kurz- und mittelfristig mehr als fraglich sind (Urk. 518 S. 70). Gegenwärtig lasse sich nicht sicher beurteilen, ob eine (mehrjährige) stationäre therapeutische Massnahme legalprognostisch positive oder eben keine positiven Wirkungen entfalten werde. Hieraus lasse sich eine als niedrig anzusetzende Erfolgserwartung betreffend eine solche therapeutische Massnahme herleiten (Urk. 558 S. 11). Aufgrund der Einschätzungen des Gutachters ist eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich beim Beschuldigten durch eine therapeutische

Behandlung die Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten über die Dauer von fünf Jahren deutlich verringern würde, zu verneinen. Der Gutachter geht davon aus, dass es einen mehrjährigen therapeutischen Prozess braucht, um allfällig positiv wirkende Einstellungs- und Verhaltensänderungen zu erzielen. Dabei schaut er es aber gegenwärtig als ungewiss an, ob eine solcher Prozess Erfolg haben wird. Die Massnahmefähigkeit des Beschuldigten ist somit zu verneinen. 4.4.5. Schliesslich hält der Gutachter fest, dass sich von einer gegen den Willen des Beschuldigten angeordneten Behandlung keine legalprognostisch positiv wirksamen Effekte erhoffen lassen. Bei einer gegen den Willen des Beschuldigten angeordneten Behandlung könne nicht erwartet werden, mit ihm überhaupt in ein tragfähiges therapeutisches Behandlungsbündnis eintreten zu können (Urk. 558 S. 12). Hinsichtlich der Bereitschaft des Beschuldigten zu einer Psychotherapie resp. stationären therapeutischen Behandlungsmassnahmen führt der Gutachter aus, dass vom Beschuldigten problematische Persönlichkeitszüge und Verhaltensweisen verdrängt und für ihn ihm von aussen zugeschriebene Problemfelder darstellen würden. Bei nicht vorhandenem Ich-Bezug entbehre es in logischer

- 29 - Konsequenz dessen für den Beschuldigten schlussendlich denn auch an der subjektiven Notwendigkeit, sich in seiner Person und damit einhergehend seinen dysfunktionalen Interaktions- sowie dissozialen Verhaltensmustern zu hinterfragen (Urk. 558 S. 10). Der Gutachter geht damit davon aus, dass seitens des Beschuldigten keine Therapiebereitschaft bestehe. Dies wird denn von der Verteidigung auch bestätigt, führt diese doch an, dass die Therapieunwilligkeit des Beschuldigten im jetzigen Stadium des Verfahrens absolut nachvollziehbar sei, werde er seine vom Bundesgericht bestätigte Freiheitsstrafe im Juni dieses Jahres doch vollständig verbüsst haben (Urk. 563 S. 9 f.). 4.4.6. Somit kann zusammenfassend festgehalten werden, dass insbesondere die Massnahmefähigkeit, jedoch auch die Massnahmewilligkeit des Beschuldigten zu verneinen sind. Damit bleibt kein Raum, eine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB anzuordnen. 4.5. Verwahrung 4.5.1. Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht die Verwahrung an, wenn der Täter eine in der genannten Bestimmung ausdrücklich genannte Katalogtat oder eine im Sinne der Generalklausel mit Freiheitsstrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn entweder (lit. a) auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht oder aber wenn (lit. b) auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu befürchten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung eine Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Zuzug ihres Charakters als ultimo ratio darf eine Verwahrung nur angeordnet werden, wenn der bestehenden Gefährlichkeit des Täters nicht auf andere Weise begegnet werden kann. 4.5.2. Nachdem der Beschuldigte rechtskräftig der (qualifizierten) Vergewaltigung im Sinne von Art. 190 StGB schuldig gesprochen wurde, liegt eine im Deliktskata-

- 30 - log von Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführte Straftat vor. Zusätzlich erforderlich ist, dass der Beschuldigte durch die Anlasstat eine schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität einer anderen Person verursacht oder verursachen wollte. Die dadurch bewirkte Schädigung muss von erheblicher Schwere sein.

Diesbezüglich ist ein objektiver Massstab anzulegen. Im Zusammenhang mit dem Deliktskatalog wird der Voraussetzung einer schweren Schädigung häufig nicht besondere Relevanz zukommen, da diese Delikte zu- meist ohnehin mit diesem Zusatzerfordernis verbunden sind. Zu denken ist an das Beispiel der Tötungsdelikte. Gleich verhält es sich mit dem Tatbestand der Ver- gewaltigung (BSK StGB I-Heer, Art. 64 N 22 f.). Vorliegend steht somit ausser Frage, dass durch die vom Beschuldigten begangene Vergewaltigung eine schwere Beeinträchtigung der sexuellen Integrität des Opfers erfolgte. Dement- sprechend ist eine Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB gegeben. 4.5.3. Zur Anordnung einer Verwahrung ist sodann die ernsthafte Erwartung wei- terer Delinquenz erforderlich. Erforderlich ist eine qualifizierte Gefährlichkeit. Es muss eine hohe Wahrscheinlichkeit weiterer schwerwiegender Straftaten beste- hen. Eine blosser Vermutung oder vage Wahrscheinlichkeit genügt nicht. Hinsicht- lich der Art der Delinquenz ist erforderlich, dass es sich um erwartete schwerwie- gende Straftaten gegen die psychische, physische oder sexuelle Integrität handelt (BSK StGB I-Heer, Art. 64 N 47 ff.). Bei der Beurteilung der qualifizierten Gefähr- lichkeit steht den Gerichten ein grosses Ermessen zu, und mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sind ausserordentlich hohe Anforderungen an die Ernsthaftigkeit der Rückfallgefahr zu stellen (BSK StGB I-Heer, Art. 64 N 51; BSK StGB I-Heer/Habermeyer, Art. 64 N 67). Bei der Risikoanalyse ist grundsätz- lich eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter vorzunehmen. Massgebliche Fakto- ren der Risikoanalyse sind die Anlasstat, aber auch die Vorgeschichte und späte- re Entwicklung sowie Hintergründe und Beziehung zum Opfer (BSK StGB I-Heer/ Habermeyer, Art. 64 N 67). Sodann verlangt das Bundesgericht (wie bereits er- wähnt), dass aus dem Gutachten hervorgehen müsse, inwiefern frühere aus dem Strafregister entfernte mit der neu zu beurteilenden Delinquenz im Zusammen- hang steht (Konnexität) und wie stark sich die aus dem Strafregister entfernten Taten noch realprognostisch auswirken (Relevanz).

- 31 - 4.5.4. Es kann auf die Ausführungen in Ziffer 4.3.2. ff. verwiesen werden. Der Gutachter bejaht eine qualifizierte Gefährlichkeit des Beschuldigten aufgrund des- sen schwerwiegenden dissozialen Persönlichkeitsstörung. Die vom Beschuldigten ausgehende Gefahr zur Begehung neuerlicher Gewaltstraftaten wie Raub, Kör- perverletzung und auch Sexualstraftaten sei als deutlich einzustufen. Sodann ist nochmals festzuhalten, dass das Gutachten folgerichtig nachvollziehbar aufzeigt, dass die Beantwortung der Frage, wie die Wahrscheinlichkeit einzuschätzen sei, dass der Beschuldigte weitere Straftaten begehen könnte, nur ganzheitlich be- trachtet und beantwortet werden kann. Die Frage, wie stark sich die aus dem Strafregister gelöschten Straftaten realprognostisch noch auswirken, kann nicht beantwortet werden. Kann der Gutachter diese Abgrenzung nicht vornehmen, ist auch das Gericht – dem die entsprechenden Fachkenntnisse fehlen – nicht in der Lage, eine entsprechende Abgrenzung vorzunehmen. Die vom Beschuldigten ausgehende Gefährlichkeit kann deshalb – wie vom Gutachter – auch vom Ge- richt nur in einer Gesamtbetrachtung gewürdigt werden. Nachdem vom Beschul- digten eine qualifizierte Gefährlichkeit ausgeht, die die öffentliche Sicherheit ernsthaft gefährdet und der nur durch eine Verwahrung begegnet werden kann, ist das Vorliegen einer negativen Legalprognose im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu bejahen. 4.5.5. Schliesslich ist die Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB unzuläs- sig, wenn eine Massnahme nach Art. 59 StGB einen Erfolg verspricht. Wie ausge- führt, fehlt es insbesondere an der Massnahmefähigkeit des Beschuldigten, wes- halb keine Massnahme nach Art. 59 StGB angeordnet werden kann. 4.5.6. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB gege- ben sind. Der

Beschuldigte ist deshalb zu verwahren. Im bereits versandten Ur- teilsdispositiv (Urk. 578) wurde die entsprechende Gesetzesbestimmung verse- hentlich nicht erwähnt, was hiermit zur Präzisierung nachzuholen ist.

- 32 - 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen 5.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte un- terliegt mit seinem Antrag, es sei von einer Verwahrung abzusehen. Dementspre- chend sind ihm die Kosten dieses (zweiten) Berufungsverfahrens – mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung der Pri- vatklägerschaft – aufzuerlegen. Aufgrund der finanziellen und persönlichen Situa- tion des Beschuldigten sind diese Kosten jedoch sofort abzuschreiben. 5.2.

Dementsprechend sind die Kosten der amtlichen Verteidigung (bis 30. Juni 2018 Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____, ab 1. Juli 2018 Rechtsanwalt MLaw Y2._____) und der unentgeltlichen Vertretung der Privatkägerschaft definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 33 - Es wird beschlossen:

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