Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 989/2017

Urteil vom 20. Dezember 2017

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Oberholzer,
nebenamtliche Bundesrichterin Griesser,
Gerichtsschreiber Faga.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Jana Hrebik,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Stationäre therapeutische Massnahme;
psychiatrisches Gutachten,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 16. Juni 2017 (SB160212-O/U/cw).

Sachverhalt:

A.
Am 17. April 2015 erhob die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich gegen X._____ Anklage wegen vorsätzlicher Tötung und Nötigung (Dossier 1) sowie wegen Raubes (Dossier 2) und beantragte die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 11 Jahren, den Widerruf einer Vorstrafe sowie die Anordnung einer stationären Massnahme in einer geschlossenen Einrichtung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 und 3 StGB unter Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme.
Betreffend die Vorwürfe der vorsätzlichen Tötung und Nötigung (Dossier 1) wirft die Anklage X._____ vor, er habe sich am 6. Mai 2014 zusammen mit Y._____ sowie zwei weiteren Kollegen mit dem Plan getroffen, +A._____ in dessen Wohnung zu überfallen und Marihuana zu stehlen. X._____ habe +A._____ mit Pfefferspray besprüht, während Y._____ ca. 25 Gramm Marihuana an sich genommen habe und aus dem Haus gerannt sei. Als +A._____ eine Schere zu seiner Verteidigung in die Hand genommen habe, habe ihm X._____ diese mit einem Fusskick aus der Hand geschlagen und ihm mehrere Faustschläge ins Gesicht versetzt, worauf +A._____ unkontrolliert nach hinten gefallen, auf dem Boden aufgeschlagen und liegen geblieben sei. Daraufhin habe sich X._____ auf +A._____ Oberkörper gekniet, habe ihn gewürgt und ihm mindestens einen heftigen Fusstritt gegen die linke Wange versetzt. Diesen Vorgang habe X._____ mit seinem Mobiltelefon fotografiert bzw. gefilmt. Danach habe er ca. 15 Gramm Marihuana an sich genommen und die Wohnung verlassen. Draussen bei den Kollegen angekommen, habe X._____ ihnen die soeben gemachten Aufnahmen gezeigt, auf welchen zu sehen gewesen sei, wie der schwerverletzte, blutende und röchelnd am
Boden liegende +A._____ von X._____ in den Kopf getreten wird.

B.
Das Bezirksgericht Winterthur sprach X._____ am 26. November 2015 der angeklagten Delikte schuldig. Es erhöhte die von der Staatsanwaltschaft beantragte Freiheitsstrafe auf 13 Jahre, ordnete eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) an

und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme auf.
Gegen das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur legte X._____ Berufung ein. Er beantragte Freispruch vom Vorwurf der vorsätzlichen Tötung und Schuldigsprechung wegen schwerer Körperverletzung und fahrlässiger Tötung. Er sei mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren zu bestrafen und die Freiheitsstrafe sei zu vollziehen. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.
Das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, stellte zunächst mit Beschluss vom 16. Juni 2017 fest, dass die Schuldsprüche betreffend Nötigung (Dossier 1) und Raub (Dossier 2) in Rechtskraft erwachsen seien. Mit Urteil gleichen Datums sprach es sodann X._____ der vorsätzlichen Tötung (Dossier 1) schuldig. Das Obergericht hielt eine gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil um mehr als zwei Jahre höhere Freiheitsstrafe, nämlich eine solche von 15 Jahren und 4 Monaten, für angemessen. Aufgrund des Verschlechterungsverbots war es an die von der Erstinstanz ausgefällte Strafhöhe gebunden und bestrafte X._____ mit einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren. Zugleich ordnete es in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) an und schob die Freiheitsstrafe zu diesem Zweck auf.

C.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X._____, Dispositiv-Ziffer 3 (Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB) und Dispositiv-Ziffer 4 (Aufschub der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme) seien aufzuheben und die Sache sei zur Einholung eines neuen Gutachtens und zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Eventualiter (sollten die Voraussetzungen von Art. 78 ff. BGG nicht erfüllt sein) erhebt X._____ subsidiäre Verfassungsbeschwerde. Sodann beantragt er, es sei ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde muss ein Rechtsbegehren enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Da die Beschwerde an das Bundesgericht ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 107 Abs. 2 BGG), muss auch das Rechtsbegehren grundsätzlich reformatorisch gestellt werden; ein blosser Antrag auf Rückweisung ist nicht zulässig, ausser wenn das Bundesgericht ohnehin nicht reformatorisch entscheiden könnte (BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 135; 134 III 379 E. 1.3 S. 383 mit Hinweis). Da die Beschwerdebegründung zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann, genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Begehren ohne einen Antrag in der Sache dann, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (BGE 136 V 131 E. 1.2 S. 136; Urteile 6B 938/2014 vom 18. Februar 2015 E. 1 und 6B 515/2014 vom 26. August 2014 E. 2.1; je mit Hinweisen). Wenn das Bundesgericht, falls es die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers für begründet erachtet, gar kein Urteil fällen kann, sondern die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückweisen muss, ist ein blosser Rückweisungsantrag ausreichend (BGE 125 III 412 E. 1b S. 414).
Der Beschwerdeführer stellt keinen materiellen Antrag, sondern verlangt lediglich die Aufhebung der Dispositivziffern 3 und 4 des angefochtenen Urteils sowie Rückweisung der Sache zur Einholung eines neuen Gutachtens und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz. Das Bundesgericht könnte - würde es der Auffassung des Beschwerdeführers folgen und das psychiatrische Gutachten für unverwertbar halten - ohne ein verwertbares Gutachten (Art. 56 Abs. 3 StGB) kein reformatorisches Urteil fällen. Zudem lässt sich der Beschwerde entnehmen, dass der Beschwerdeführer den Verzicht auf die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme erreichen möchte. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 StGB. Er macht geltend, das psychiatrische Gutachten vom 1. Dezember 2014 sei nicht verwertbar, weil die Begutachtung nicht vom beauftragten Sachverständigen (Prof. Dr. med. B._____) persönlich, sondern von dessen "Assistentin" (Dr. med. C._____) vorgenommen worden sei. Wie aus der Stellungnahme von Prof. Dr. med. B._____ vom 5. April 2017 hervorgehe, habe Frau Dr. med. C._____ die Zusammenfassung der Aktenlage und die Erhebung der biografischen Anamnese selbständig bearbeitet. Dies seien aber Kernstücke des Gutachtens (und nicht bloss Teilaspekte, wie die Vorinstanz zu Unrecht annehme), welche vom beauftragten Gutachter persönlich hätten ausgeführt werden müssen. Das Gutachten sei sowohl von

Frau Dr. med. C._____ als auch von Prof. Dr. med. B._____ unterzeichnet, der Auftrag sei aber nur an Prof. Dr. med. B._____ erteilt worden. Aus den Quellenangaben gehe nicht hervor, in welchem Umfang Prof. Dr. med. B._____ an der Ausarbeitung des Gutachtens mitgewirkt habe oder ob er "nur gerade mal 90 Minuten beim Exploranden vorbeischaute". Es liege eine unzulässige Delegation des gutachterlichen
Auftrags vor, da gemäss Zugabe von Prof. Dr. med. B._____ in seiner Stellungnahme von vier Kernstücken eines Gutachtens (schriftliche Zusammenfassung der Aktenlage, Erhebung der biografischen Anamnese, Befunde und Beurteilung) gerade höchstens zwei davon vom beauftragten Gutachter persönlich ausgeführt worden seien.

2.2. Am 3. Juni 2014 erteilte die Staatsanwaltschaft den Auftrag zur psychiatrischen Begutachtung des Beschwerdeführers an Prof. Dr. med. B._____, Direktor der Klinik für Forensische Psychiatrie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich. Im Auftrag wurde der Gutachter darauf hingewiesen, dass allfällige von ihm beigezogene Mitarbeiter auch der Strafdrohung gemäss Art. 307 StGB unterstehen würden; bei einer Delegation zur Erstellung des Gutachtens an eine andere Person sei vorgängig mit der Verfahrensleitung Rücksprache zu nehmen.
Das vom 1. Dezember 2014 datierende Gutachten ist unterzeichnet von Dr. med. C._____, Oberärztin und Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie an der Klinik für Forensische Psychiatrie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (Zertifikat FMH/SGFP) und von Prof. Dr. med. B._____, Direktor der Klinik (Zertifikate SGFP und DGPPN). Frau Dr. med. C._____ hat den Beschwerdeführer am 15., 21. und 28. Oktober 2014 exploriert und am 3. November 2014 erfolgte eine abschliessende Exploration zusammen mit Prof. Dr. med. B._____. In seiner das Gutachten ergänzenden Stellungnahme vom 5. April 2017 hielt Prof. Dr. med. B._____ fest, er habe seine Mitarbeiterin, die Oberärztin Dr. med. C._____, für Vorarbeiten, wie beispielsweise die ausführliche Erhebung der biografischen Anamnese, als Hilfsperson beigezogen. Daher habe sie den Beschwerdeführer allein mehrere Male exploriert, was den Regelfall darstelle. Die ausf ührliche biografische Anamnese habe es ihm ermöglicht, auf diese in der eigenen Nachexploration Bezug zu nehmen. Dies habe er vorliegend auch getan. Dank den Vorarbeiten von Frau Dr. med. C._____ habe er sich dabei insbesondere auf die Persönlichkeits- und Delinquenzentwicklung, die Tatabläufe und
prognostisch relevanten Fragen konzentrieren können. Insofern seien die Vorarbeiten von Frau Dr. med. C._____ für ihn hilfreich, für die von ihm gezogenen Schlüsse jedoch nicht massgeblich gewesen. Er habe Frau Dr. med. C._____ inhaltliche Vorgaben für ihre schriftlichen Ausführungen gemacht, habe den Gutachtensentwurf intensiv korrigiert bzw. bearbeitet, so dass die finale Version des Gutachtens seine fachliche Expertise widerspiegle. Die im Fall des Beschwerdeführers gezogenen gutachterlichen diagnostischen Schlüsse, die Ausführungen zur Schuldfähigkeit und Kriminalprognose sowie die Massnahmeempfehlungen seien Ausdruck seiner eigenen Urteilsbildung.

2.3. Gutachten nach Art. 56 ff. StGB sind im Massnahmenrecht unabdingbar. Sie werden vom Gesetzgeber und auch vom Bundesgericht in konstanter Praxis als zwingende Entscheidgrundlage bezeichnet, sofern die Indikation einer Massnahme, sei diese therapeutisch oder sichernd, zu beurteilen ist. Art. 56 Abs. 3 StGB schreibt vor, dass sich das Gericht beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach den Artikeln 59-61, 63 und 64 StGB auf eine sachverständige Begutachtung stützt (BGE 134 IV 246 E. 4 S. 253 f.). An die Person des Sachverständigen und den Inhalt des Gutachtens werden dabei hohe Anforderungen gestellt. Im Urteil 140 IV 49 entschied das Bundesgericht, als sachverständige Person im Sinne von Art. 20 und 56 Abs. 3 StGB sei grundsätzlich nur ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie zuzulassen (vgl. auch Urteil 6B 884/2014 vom 8. April 2015 E. 3.3). Die in der StPO enthaltenen Grundsätze gemäss Art. 182 ff. StPO gelangen vorbehaltlos zur Anwendung (Urteil 6B 265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.1).
Gemäss Art. 184 Abs. 1 StPOernennt die Verfahrensleitung die sachverständige Person. Sie erteilt ihr einen schriftlichen Auftrag, der u.a. die Bezeichnung der sachverständigen Person und allenfalls den Vermerk enthält, dass die sachverständige Person für die Ausarbeitung des Gutachtens weitere Personen unter ihrer Verantwortung einsetzen kann (Abs. 2 lit. a und b). Nach Art. 185 Abs. 1 StPO ist die sachverständige Person für das Gutachten persönlich verantwortlich. Gestützt auf Art. 187 Abs. 1 StPO erstattet die sachverständige Person das Gutachten schriftlich. Waren an der Ausarbeitung weitere Personen beteiligt, so sind ihre Namen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten, zu nennen. Es muss ersichtlich sein, wie die Personen neben dem Sachverständigen eingesetzt worden sind, welche Qualifikationen ihnen zukommen, welche Aufgaben sie wahrgenommen haben und wie der Sachverständige seine Gesamtverantwortung wahrnehmen konnte bzw. wahrgenommen hat (Urteil 6B 884/2014 vom 8. April 2015 E. 3.3).
Bei der Auftragserteilung stehen die Person des Sachverständigen und das damit verbundene Vertrauen in deren Fachkompetenz und Unabhängigkeit im Vordergrund. Wird ein bestimmter

Sachverständiger - im Einvernehmen mit den Parteien - bestellt und mit der Begutachtung betraut, hat er den Auftrag grundsätzlich persönlich auszuführen. Eine Delegation seiner Aufgabe und seiner Verantwortung an Dritte ist nicht zulässig (Delegationsverbot). Hingegen ist der bestellte Sachverständige nicht verpflichtet, sämtliche für die Begutachtung notwendigen Tätigkeiten selber vorzunehmen. Er kann für untergeordnete Arbeiten Hilfspersonen heranziehen. Der Sachverständige kann darüber hinaus für die Ausarbeitung des Gutachtens weitere Personen unter seiner Verantwortung einsetzen (Art. 184 Abs. 2 lit. b StPO). Zu denken ist etwa an den Einsatz eines/einer qualifizierten Mitarbeiters/Mitarbeiterin zur selbständigen Bearbeitung gewisser Teilaspekte des Gutachtens. Eine Weitergabe der gutachterlichen Kernaufgaben steht allerdings einerseits unter dem Vorbehalt der Ermächtigung durch die auftraggebende Strafbehörde und ist andererseits im Gutachten transparent zu machen. Funktion sowie Art und Inhalt der Mitwirkung bzw. des konkreten Beitrags der eingesetzten Personen sind offenzulegen. Werden für spezielle Fragen von untergeordneter Bedeutung andere Fachpersonen beigezogen, setzt eine solche Substitution das Einverständnis des Auftraggebers voraus und ist sie transparent zu machen (Art. 187 Abs. 1 StPO; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 183 StPO und N. 9 zu Art. 187 StPO). An der Pflicht zur persönlichen Erstattung des Gutachtens durch den bestellten Sachverständigen und dessen uneingeschränkten Gesamtverantwortung für den Inhalt des Gutachtens ändert dies allerdings nichts (Urteil 6B 265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.2 mit Hinweis). Die Pflicht zur Offenlegung betrifft auch die Nennung der beteiligten Hilfspersonen (vgl. Art. 187 Abs. 1 StPO), die mit entsprechendem Einverständnis der Verfahrensleitung im Sinne von Art. 184 Abs. 2 lit. b StPO beigezogen werden können. Damit wird der Anspruch auf Orientierung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) gewahrt und es wird den Parteien ermöglicht, allfällige Einwendungen gegen Personen, die in irgendeiner Form an der Ausarbeitung eines Gutachtens beteiligt sind, vorzubringen.

2.4. Die Vorinstanz gelangte insbesondere gestützt auf die Stellungnahme von Prof. Dr. med. B._____ zum Schluss, dass dieser die Hauptaspekte des Gutachtens persönlich ausgearbeitet habe. Die von Frau Dr. med. C._____ vorgenommene schriftliche Zusammenfassung der Aktenlage und die biografische Anamnese bildeten zwar Teil des Gutachtens, gehörten aber - im Gegensatz zu den Befunden und der Beurteilung - nicht zum Kernstück des Gutachtens. Gestützt auf die Vorarbeiten von Frau Dr. med. C._____ habe Prof. Dr. med. B._____ die abschliessende diagnostische Einordnung vorgenommen und die ihm im Auftrag gestellten Fragen beantwortet. Somit habe er persönlich das Kernstück des Gutachtens erstellt und es liege keine Gutachtensdelegation an eine Drittperson vor. Dies gelte umso mehr, als gemäss § 27 Abs. 2 der Verordnung des Kantons Zürich vom 1./8. September 2010 über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV/ZH LS 321.4), der beauftragte Gutachter Teile seiner Aufgabe ohne vorgängige Zustimmung des Auftraggebers an andere Fachpersonen des gleichen Dienstes delegieren könne.

2.5. Aus dem Gutachten und der ergänzenden Stellungnahme von Prof. Dr. med. B._____ ist im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ersichtlich, welche Person neben dem Sachverständigen eingesetzt worden ist, welche Qualifikation ihr zukommt und welche Aufgaben sie wahrgenommen hat. Die vom Beschwerdeführer zur Begründung der geltend gemachten Unverwertbarkeit des Gutachtens angerufenen Entscheide sind zumindest teilweise nicht einschlägig. Im Entscheid 6B 884/2014 vom 8. April 2015 wurde festgehalten, dass der psychiatrische Beauftragte die vollständige Bearbeitung und die Beantwortung der wesentlichen Gutachterfragen nicht an eine Psychologin delegieren dürfe. Bei der vorliegend beigezogenen Dr. med. C._____ handelt es sich um eine Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie mit dem Zertifikat FMH/SGFP, somit eine psychiatrische Fachärztin. Dem Entscheid 6B 265/2015 vom 3. Dezember 2015 liegt die Konstellation zugrunde, dass der Gutachtensauftrag an Prof. Dr. med. E. in seiner Eigenschaft und Funktion als Leiter des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes des Amts für Justizvollzug des Kantons Zürich erteilt wurde, Prof. Dr. med. E. das Gutachten indes ohne die Verfahrensleitung zu informieren als privat
tätiger Gutachter angenommen hat, wobei im Gutachten festgehalten wurde, dass wesentliche Arbeitsschritte weitgehend selbständig von einer Drittperson, nämlich Dr. med. F., durchgeführt wurden. Prof. Dr. med. B._____ erstellte das Gutachten in seiner Funktion als Direktor der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich und zog die an dieser Klinik als Oberärztin tätige Frau Dr. med. C._____ zur Gutachtensausarbeitung als Mitarbeiterin bei.
Gemäss den unangefochten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz erstellte Frau Dr. med. C._____ selbständig eine Zusammenfassung der Aktenlage und erhob die Anamnese, während Prof. Dr. med. B._____ die Befunde erarbeitet sowie die Beurteilung vorgenommen hat. Der Einwand des Beschwerdeführers, somit habe von vier Kernstücken des Gutachtens Prof. Dr. med. B._____ höchstens zwei persönlich ausgeführt, weshalb eine unzulässige Delegation an eine

Drittperson vorliege, verfängt nicht. Das Zusammentragen der Aktenlage und die biografische Anamnese sind zwar zweifelsohne Teile eines psychiatrischen Gutachtens, doch bilden sie nicht den Kern eines solchen. Diese Funktion kommt dem fachlichen Befund und der Beurteilung, somit der Beantwortung der an den Gutachter gestellten Fragen, zu. Das Überlassen der Aufarbeitung der Aktenlage und der Anamnese an seine fachlich qualifizierte Mitarbeiterin stellt keine unzulässige Gutachtensdelegation an eine Drittperson dar. Auf die von der Vorinstanz erwähnte kantonale Verordnung und die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) braucht deshalb nicht näher eingegangen zu werden. Sodann ist entgegen der Rüge des Beschwerdeführers aus dem Gutachten und der dieses ergänzenden
Stellungnahme von Prof. Dr. med. B._____ ersichtlich, in welchem Umfang er an der Erstellung des Gutachtens beteiligt war. Gemäss unangefochtener Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz dienten die von Frau Dr. med. C._____ vorgenommene Zusammenfassung der Aktenlage und die (basierend auf den von ihr allein durchgeführten Explorationsgesprächen) biografische Anamnese Prof. Dr. med. B._____ als Grundlage für sein eigenes Explorationsgespräch. Er war es, der die abschliessende diagnostische Einordnung vornahm und die inhaltlichen Vorgaben für den schriftlichen Gutachtensentwurf definierte, welchen er anschliessend intensiv überarbeitete. Schliesslich ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch nicht zu beanstanden, dass das Gutachten nicht nur von Prof. Dr. med. B._____, sondern auch von dessen Mitarbeiterin, Frau Dr. med. C._____, mitunterzeichnet worden ist.
Die Rüge des Beschwerdeführers, das Gutachten sei unverwertbar, weil der beauftragte Sachverständige gegen das Delegationsverbot verstossen habe, erweist sich als unbegründet. Das Gutachten von Prof. Dr. med. B._____ vom 1. Dezember 2014 genügt den formalen bundesgerichtlichen Vorgaben.

3.

3.1. Sodann rügt der Beschwerdeführer, das Gutachten weise auch inhaltlich schwere Mängel auf, sei weder schlüssig noch nachvollziehbar und sei für die Anordnung einer Massnahme gemäss Art. 59 StGB inhaltlich nicht genügend. So sei nicht ersichtlich, welche Akten, insbesondere auch Vorakten, dem Gutachter zur Verfügung gestanden hätten. Es sei in Verletzung von Art. 185 StPO ein Telefongespräch mit med. pract. D._____ vom PPD geführt worden und dessen Inhalt habe in die Begutachtung bzw. Diagnose Einzug gehalten. Im Gutachten werde unfiltriert auf Angaben von Polizeibeamten oder anderen einvernommenen Personen abgestellt, so beispielsweise, es sei aufgefallen, dass der Beschwerdeführer für die polizeilichen Fotoaufnahmen nach seiner Verhaftung immer wieder seine Muskeln angespannt bzw. seinen Körper zur Schau gestellt habe. Im Gutachten werde die transkulturelle Problematik nicht wiedergegeben und nicht berücksichtigt. In anderen Kulturen würden andere soziale Normen und Regeln auch in der Schweiz weiter gelebt, was im Gutachten hätte berücksichtigt werden müssen. Die Verneinung eines ADHS durch den Gutachter sei nicht überzeugend und nachvollziehbar. Wie und wodurch sich die plötzlich attestierte Persönlichkeitsstörung
manifestiere, werde nicht dargelegt. Im Gutachten fehle eine nachvollziehbare strukturierte Abklärung der Eingangsmerkmale der Persönlichkeitsstörung. Das Gutachten sei diesbezüglich zudem widersprüchlich. Zu den Risikomerkmalen nach PCL-R seien weder Beleg- noch Aussagestellen genannt, so dass die Punkteverteilung nicht nachvollziehbar sei. Bei der Frage nach der Schuldfähigkeit sei nicht beantwortet worden, ob der Beschwerdeführer auch völlig unfähig gewesen sei, gemäss der attestierten Einsicht zu handeln. Es gehe nicht an, dass im Gutachten eine Wertung der Beweismittel vorgenommen werde, indem seine Aussage, nach ihm müsse noch jemand anders in der Wohnung des Opfers gewesen sein, als Uneinsichtigkeit ausgelegt werde. Der Gutachter hätte mit Varianten arbeiten müssen, denn es sei Standard, dass die Gutachter bei bestrittenen Sachverhalten mit verschiedenen Varianten arbeiten würden.

3.2. Inhaltlich hat sich ein Gutachten nach Art. 56 Abs. 3 StGB über alle entscheidrelevanten Fragen aus fachärztlicher Sicht schlüssig und klar auszusprechen. Es muss insbesondere zur Notwendigkeit und zu den Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten und zu den Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme Stellung nehmen (so schon BGE 127 IV 1 E. 2a S. 5; Urteil des Bundesgerichts 6S.258/2005 vom 24. September 2005 E. 2.3). Wie alle Beweismittel sind auch Gutachten grundsätzlich frei zu würdigen. In Fachfragen darf das Gericht allerdings nicht ohne triftige Gründe von ihnen abweichen und muss es Abweichungen begründen. Das Abstellen auf ein nicht schlüssiges Gutachten kann Art. 9 BV verletzen, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3 S. 53; 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f.; je mit Hinweis; 129 I 49 E. 4 S. 57 f.).

3.3. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, das Gutachten sei mängelfrei und nachvollziehbar, ist nicht zu beanstanden. Die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbehelflich.

3.3.1. So geht aus dem Gutachten sehr wohl hervor, auf welche Akten sich dieses stützt, nämlich auf die dem Gutachter überstellten Akten, wobei aus der auf den Seiten 2-29 des Gutachten zusammengestellten "Aktenlage" klar hervorgeht, welche Aktenteile für die Gutachtenserstellung als massgeblich erachtet wurden. Insbesondere erwähnt der Gutachter entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ausdrücklich auch die ihm zur Verfügung gestellten Vorakten betreffend die Vorstrafen wegen einfacher Körperverletzung und wegen eines SVG-Delikts.

3.3.2. Frau Dr. med. C._____ holte beim Psychologischen Dienst (PPD) einen Bericht über die Haftzeit des Beschwerdeführers ein und ergänzte diesen durch ein Telefonat mit med. pract. D._____ vom PPD, welches im Gutachten kurz zusammengefasst wiedergegeben wird. Art. 185 Abs. 4 StPO ermächtigt die sachverständige Person ausdrücklich, einfache Erhebungen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen, selbst vorzunehmen. Die im Kapitel "Fremdanamnestische Angaben" wiedergegebene Auskunft über das aktuelle Verhalten des Exploranden in der Haftanstalt ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers eine solche einfache, mit dem Auftrag zusammenstehende Erhebung.

3.3.3. Es ist nicht zu beanstanden, wenn im Gutachten im Kapitel "Aktenlage" gewisse im Polizeirapport festgehaltenen Beobachtungen der Polizeibeamten sowie die Aussage eines Mitbeschuldigten wiedergegeben werden. Dies gehört eben gerade zur Aufarbeitung der Aktenlage, wobei der Sachverständige seiner Beurteilung Tatsachen zugrunde zu legen hat, die den Akten zu entnehmen sind (HEER, a.a.O., N. 28 zu Art. 184 StPO). Weshalb der Gutachter die vom Landheim Brüttisellen und vom behandelnden Psychiater des Gefängnisses erhaltenen Auskünfte (der Beschwerdeführer erwarte durchgehend eine besondere Behandlung, zeige ein hohes Anspruchsdenken und reagiere bei Nichteinhaltung seiner Erwartungen rasch mit einem Gekränktsein oder aggressiv-oppositionellen Verhalten) nicht in seine Beurteilung hätte einbeziehen dürfen, ist nicht ersichtlich. Es ist die Aufgabe eines psychiatrischen Gutachters, nicht nur aus den von ihm selbst erhobenen Befunden, sondern auch aus den eingeholten Auskünften die entsprechenden fachlichen Schlüsse zu ziehen.

3.3.4. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers werden im Gutachten der kulturelle Hintergrund und die sich daraus für den Beschwerdeführer ergebenden Schwierigkeiten wiedergegeben. So wird das Schreiben der Fachstelle für junge Erwachsene erwähnt, wonach der Beschwerdeführer aufgrund seines kulturellen Hintergrunds Schwierigkeiten habe, sich in der schweizerischen Gesellschaft zu integrieren und es wird die Feststellung in der Aktennotiz der Vormundschaftsbehörde wiedergegeben, wonach ein schwieriger sozialer und kultureller Hintergrund bestehe, da der Beschwerdeführer aus einer Kultur stamme, in welcher Frauen nicht viel gelten würden und er daher seine Mutter als Autorität nicht akzeptieren könne. Sodann führt der Gutachter unter "Zusammenfassung und Beurteilung" aus, der Beschwerdeführer sei 2004 mit seiner Mutter und den beiden Schwestern gegen seinen Willen aus dem Iran in die Schweiz emigriert und habe Mühe bekundet, die neue Kultur und Mentalität zu akzeptieren. Der kulturelle Hintergrund des Beschwerdeführers blieb im Gutachten somit nicht unberücksichtigt, einer darüber hinausgehenden Auseinandersetzung mit der Kultur Irans, wie vom Beschwerdeführer verlangt, bedarf es nicht.

3.3.5. Die Verneinung einer Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung (ADHS) wird im Gutachten überzeugend und nachvollziehbar begründet. Der Gutachter führt aus, bei der Diagnose ADHS würden die Ausprägungsgrade von 18 störungsrelevanten Symptomen (sog. DSM-IV Kriterien) beurteilt. Die Symptome bildeten sich in den beiden Merkmalsbereichen "Aufmerksamkeitsstörungen" und "Überaktivität/Impulsivität" ab. Beim Beschwerdeführer seien beim Subtyp "Aufmerksamkeitsstörungen" drei und beim Subtyp "Hyperaktivität/Impulsivität" zwei Kriterien erfüllt. Voraussetzung für die Diagnose ADHS sei aber, dass mindestens sechs Störungskriterien eines Subtyps vorhanden seien. Dies sei beim Beschwerdeführer nicht der Fall. Demnach lägen einzelne Symptome einer ADHS vor, aber ADHS sei nach den Auswertungsrichtlinien nicht gegeben.

3.3.6. Die Punkteverteilung gemäss der Psychopathy Checklist-Revised (PCL-R) ist im Gutachten erklärt. Die Punktevergabe auf die einzelnen zwanzig Testbereiche (Items) durch den Gutachter ist stets kurz begründet und ist nachvollziehbar.

3.3.7. Ebenso wird im Gutachten ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, dass beim

Beschwerdeführer eine dissoziale Persönlichkeitsstörung vorliege, welche deutlich über eine Störung der Persönlichkeitsentwicklung hinausgehe. Davon, dass im Gutachten die Merkmale der Persönlichkeitsstörung nicht genannt und erläutert würden, kann keine Rede sein. Gemäss Gutachten falle die beim Beschwerdeführer diagnostizierte dissoziale Persönlichkeitsstörung durch eine grosse Diskrepanz zwischen dem Verhalten und den geltenden sozialen Normen auf und sei bei ihm durch folgende Merkmale charakterisiert: Herzloses Unbeteiligtsein gegenüber den Gefühlen anderer; deutliche und andauernde Verantwortungslosigkeit und Missachtung sozialer Regeln; Unvermögen zur Beibehaltung längerer Beziehungen; geringe Frustrationstoleranz und niedrige Schwelle für aggressives und auch gewalttätiges Verhalten; Unfähigkeit aus eigenen Erfahrungen/Bestrafungen zu lernen; Unfähigkeit zum Erleben von Schuldbewusstsein; Neigung andere zu beschuldigen oder vordergründige Rationalisierungen für das eigene Verhalten. Somit ist im Gutachten begründet, weshalb die Diagnose einer schwer ausgeprägten Persönlichkeitsstörung gestellt wurde. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf,
inwiefern die Feststellungen des Gutachters betreffend die attestierte Persönlichkeitsstörung auf S. 60 und 68 des Gutachtens widersprüchlich sein sollen. Auf S. 60 wird unter Diagnose festgehalten: "Dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2) " und auf S. 68 wird der identische Befund wiedergegeben: "Damit sind alle Symptomkriterien einer dissozialen Persönlichkeitsstörung nach ICD-10 (WHO) gegeben".

3.3.8. Im Gutachten wurde auch nicht vergessen, die Frage zu beantworten, ob die Fähigkeit des Beschwerdeführers zum Handeln gemäss der vorhandenen Einsicht gegeben gewesen sei. Zwar nicht unter Ziffer 2a, aber unter Ziffer 2b der gutachterlichen Antworten wird dem Beschwerdeführer "keine Einschränkung in den Freiheitsgraden, d.h. der Steuerungsfähigkeit" attestiert.

3.3.9. Schliesslich wird im Gutachten auch keine Wertung der Beweismittel vorgenommen; im Gegenteil, es wird darin festgehalten, dies sei Aufgabe des Gerichts. Von einer mit dem Einwand der verbotenen Beweiswürdigung geltend gemachten Befangenheit bzw. Vorbefasstheit des beauftragten Gutachters bzw. seiner Mitarbeiterin kann keine Rede sein. Der Sachverständige hat seiner Beurteilung Tatsachen zugrunde zu legen, die den Akten zu entnehmen sind. Ist der Sachverhalt unklar oder umstritten, hat die Behörde dem Sachverständigen klar zu machen, von welchen Tatsachen er auszugehen hat (HEER, a.a.O., N. 28 und 31 zu Art. 184 StPO). Vorliegend war der Beschwerdeführer grundsätzlich geständig. Insofern ist ohnehin nicht ersichtlich, von welchen unterschiedlichen Sachverhaltsvarianten seiner Ansicht nach hätte ausgegangen werden sollen. Im Auftrag zur psychiatrischen Begutachtung fasste der Staatsanwalt den Sachverhalt, welcher als Basis für das Gutachten dienen soll, zusammen. Gestützt darauf und die dem Sachverständigen zugestellten Akten war das Gutachten zu erstatten und wurde auch entsprechend erstattet.

3.3.10. Die Vorinstanz durfte auf das mängelfreie und nachvollziehbare Gutachten abstellen.

4.
Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB erfüllt. Die Persönlichkeitsstörung des Beschwerdeführers ist im Sinne des Gesetzes schwer und die Tat steht damit in Zusammenhang. Weiter ist erstellt, dass beim grundsätzlich behandlungsfähigen sowie behandlungsbedürftigen Beschwerdeführer eine deutlich erhöhte Rückfallgefahr besteht und die schwere Persönlichkeitsstörung einer intensiven sowie langjährigen Behandlung bedarf, die nur im stationären Rahmen möglich ist.

5.
Die Beschwerde ist abzuweisen.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seine angespannte finanzielle Situation ist bei der Bemessung der Gerichtskosten angemessen zu berücksichtigen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 20. Dezember 2017

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Faga