

Urteilskopf

144 IV 176

23. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Beschwerde in Strafsachen) 6B_835/2017 vom 22. März 2018

Regeste (de):

Art. 56 Abs. 3 StGB; Art. 184 Abs. 1, 2 lit. a und b, Abs. 3, Art. 185 Abs. 1 und Art. 187 Abs. 1 StPO; § 27 Abs. 2 der Verordnung des Kantons Zürich vom 1./8. September 2010 über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV/ZH); Delegationsverbot und Transparenzgebot bei der psychiatrischen Begutachtung.

Wird für ein psychiatrisches Gutachten ein bestimmter Sachverständiger bestellt und mit der Begutachtung betraut, hat er den Auftrag grundsätzlich persönlich auszuführen (Delegationsverbot). Hingegen ist der Sachverständige nicht verpflichtet, sämtliche für die Begutachtung notwendigen Tätigkeiten selber vorzunehmen, sondern er kann für untergeordnete Arbeiten Hilfspersonen heranziehen. Umfang und Grenzen des zulässigen Beizugs von Hilfspersonen (E. 4.2.3, 4.5.1 und 4.6).

Der Beizug von Hilfspersonen ist im Gutachten transparent zu machen. Aus dem Gutachten muss u.a. hervorgehen, wie die Hilfspersonen konkret eingesetzt wurden und wie der Sachverständige seine Gesamtverantwortung wahrnehmen konnte bzw. wahrgenommen hat (E. 4.2.4 und 4.5.2).

Für den blossen Beizug von Hilfspersonen bedarf es keiner vorgängigen Ermächtigung durch die Strafverfolgungsbehörde. Sind Dritte am Gutachtensprozess als Hilfspersonen unmittelbar beteiligt, ist es aber dennoch zu begrüssen, wenn der Gutachter der auftraggebenden Strafbehörde de-

ren Name sowie Art und Umfang von deren Beizug vorab bekannt gibt (E. 4.5.2 und 4.6).

Regeste (fr):

Art. 56 al. 3 CP; art. 184 al. 1, 2 let. a et b, al. 3, art. 185 al. 1 et art. 187 al. 1 CPP; § 27 al. 2 de l'ordonnance du canton de Zurich des 1er et 8 septembre 2010 sur les expertises psychiatriques et psychologiques en procédure pénale et civile (OEPP/ZH); interdiction de délégation et devoir de transparence en matière d'expertise psychiatrique.

Lorsqu'un expert déterminé est désigné et qu'une expertise lui est confiée, il lui incombe en principe d'accomplir personnellement son mandat (interdiction de délégation). Ce dernier n'est toutefois pas tenu d'accomplir personnellement toutes les activités nécessaires à la réalisation de l'expertise, mais peut recourir à des auxiliaires pour des travaux d'importance secondaire. Étendue et limites de l'autorisation de recourir à des auxiliaires (consid. 4.2.3, 4.5.1 et 4.6).

Le recours à des auxiliaires doit être mentionné de façon transparente dans le rapport d'expertise. Celui-ci doit notamment indiquer comment, concrètement, les auxiliaires sont intervenus et comment l'expert les a supervisés de manière à garantir sa responsabilité (consid. 4.2.4 et 4.5.2).

Une autorisation préalable de l'autorité de poursuite pénale n'est pas nécessaire pour le simple recours à des auxiliaires. En pareil cas, il est cependant souhaitable que l'expert indique préalablement à l'autorité pénale qui l'a mandaté le nom des auxiliaires avec lesquels il entend collaborer, ainsi que la nature et l'ampleur de leur contribution (consid. 4.5.2 et 4.6).

Regesto (it):

Art. 56 cpv. 3 CP; art. 184 cpv. 1, 2 lett. a nonché lett. b, cpv. 3, art. 185 cpv. 1 e art. 187 cpv. 1 CPP; § 27 cpv. 2 dell'ordinanza zurighese del 1°/8 settembre 2010 sulle perizie psichiatriche e psicologiche nei procedimenti penali e civili; divieto di delega e principio della trasparenza in materia di perizie psichiatriche.

Se un determinato perito è incaricato di realizzare una perizia psichiatrica, egli è in linea di principio tenuto a svolgere personalmente il mandato (divieto di delega). Non è invece obbligato a effettuare personalmente tutte le attività necessarie all'elaborazione della perizia, ma può far capo ad ausiliari per compiti di secondaria importanza. Estensione e limiti dell'impiego ammissibile di ausiliari (consid. 4.2.3, 4.5.1 e 4.6).

Il ricorso ad ausiliari dev'essere menzionato in modo trasparente nella perizia. Da quest'ultima deve tra l'altro risultare come gli ausiliari sono stati concretamente impiegati e in che maniera la responsabilità del perito è garantita (consid. 4.2.4 e 4.5.2).

Il semplice impiego di ausiliari non necessita di una previa autorizzazione delle autorità penali. In caso di partecipazione diretta di ausiliari all'elaborazione della perizia, è tuttavia auspicabile che il perito ne informi prima l'autorità penale che gli ha assegnato il mandato, comunicando il loro nome, il genere e l'entità del loro contributo (consid. 4.5.2 e 4.6).

Sachverhalt ab Seite 177

BGE 144 IV 176 S. 177

A. Das Bezirksgericht Winterthur stellte mit Urteil vom 16. März 2016 fest, X. habe die Tatbestände der Gefährdung ohne verbrecherische Absicht (Art. 225 Abs. 1 StGB) und des Vergehens gegen das

BGE 144 IV 176 S. 178

Waffengesetz (Art. 33 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 15 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 WG sowie Art. 26 Abs. 1 lit. a WV) in nicht selbst verschuldeter Schuldunfähigkeit erfüllt. Es erklärte ihn der versuchten einfachen Körperverletzung (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB), der Nötigung (Art. 181 StGB), des mehrfachen Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB), des Vergehens gegen das Chemikaliengesetz (Art. 49 Abs. 3 lit. b i.V.m. Art. 8 und 21 ChemG), des Exhibitionismus (Art. 194 Abs. 1 StGB), des geringfügigen Diebstahls (Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 172 ter Abs. 1 StGB) und der Entwendung eines Fahrrads zum Gebrauch (Art. 94 Abs. 4 SVG) schuldig und bestrafte ihn mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 7 Monaten, einer unbedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.- und einer Busse von Fr. 400.-. Es ordnete zudem eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB an.

B. Auf Berufung von X. bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 20. Januar 2017 die erstinstanzlichen Schuldsprüche wegen versuchter einfacher Körperverletzung und Nötigung. Bezüglich der übrigen Schuldsprüche wie auch der festgestellten Tatbestandserfüllung in nicht selbst verschuldeter Schuldunfähigkeit erwuchs das erstinstanzliche Urteil unangefochten in Rechtskraft. Das Obergericht bestätigte auch die erstinstanzlich ausgesprochene Freiheits- und Geldstrafe sowie die stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 Abs. 1 StGB, es reduzierte jedoch die Busse auf Fr. 100.-. Das Obergericht hält für erwiesen, dass X. A.

am 28. Juli 2014 ein Getränk anbot, das rund 20 ml reinen Ether enthielt, ohne ihn über die Etherhaltigkeit des Getränks zu informieren. A. habe zwei Schlucke davon getrunken, ohne zu wissen, dass das Getränk Ether enthielt. X. habe zudem am 28. August 2013 in der Fachstelle Erwachsenenschutz in B. während eines Gesprächs mit C. ein Messer mit einer ca. 10 bis 15 cm langen Klinge auf deren rechten Unterarm gelegt und die Barauszahlung seines monatlichen Lebensunterhalts von Fr. 600.- verlangt, welchen er indes bereits bezogen hatte, was C. ihm zuvor mitgeteilt habe. Als diese ihm dennoch Fr. 50.- ausbezahlt habe, habe er das Messer wieder eingepackt.

C. X. beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil vom 20. Januar 2017 sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache sei zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er ersucht um unentgeltliche Rechtspflege. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

BGE 144 IV 176 S. 179

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die stationäre Massnahme nach Art. 59 Abs. 1 StGB. Er rügt im Zusammenhang mit der Erstellung des psychiatrischen Gutachtens eine Verletzung des Delegationsverbots (Art. 183 StPO) und des Transparenzgebots (Art. 182 ff. StPO) sowie mangelnde Sorgfalt bei der gutachterlichen Tätigkeit. Die Vorinstanz lasse als Grundlage für die Massnahme ein Gutachten zu, welches nicht vom beauftragten Gutachter Prof. Dr. med. D., sondern ohne Ermächtigung durch die Verfahrensleitung zu wesentlichen Teilen von Drittpersonen erstellt worden sei. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei eine Delegation von gutachterlichen (Kern-)Aufgaben, d.h. von nicht lediglich untergeordneten Aufgaben, nur mit dem Einverständnis der Strafverfolgungsbehörde zulässig. Zudem sei der Einsatz der Drittpersonen im Gutachten transparent zu machen. Die Vorinstanz habe sich bewusst über die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinweggesetzt. Sie gehe zudem willkürlich davon aus, das Studium der Krankenakten sei alleine durch Prof. Dr. med. D. erfolgt. § 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) verstosse gegen Art. 184 StPO und finde aufgrund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts keine Anwendung. Komme es ohne vorgängige Ermächtigung durch die Verfahrensleitung zu einer internen Delegation, sei Art. 184 Abs. 3 StPO verletzt. Durch die unzulässige Delegation seien seine Partei- bzw. Teilnahmerechte in bundesrechtswidriger Weise beschnitten worden. Dipl.-Psych. E., welcher die testpsychologische Untersuchung durchgeführt habe, habe als Diplom-Psychologe des Weiteren nicht über die erforderlichen fachlichen Qualifikationen verfügt. Bei der testpsychologischen Untersuchung handle es sich entgegen der Vorinstanz nicht bloss um eine nebensächliche (Hilfs-)Tätigkeit, sondern um ein Kernelement des Gutachtens.

4.2

4.2.1 Art. 56 Abs. 3 StGB schreibt vor, dass sich das Gericht beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach den Art. 59-61, 63 oder 64 StGB auf eine sachverständige Begutachtung zu stützen hat. Gutachten nach Art. 56 ff. StGB sind im Massnahmenrecht unabdingbar. Sie werden vom Gesetzgeber und auch vom Bundesgericht in konstanter Praxis als zwingende Entscheidungsgrundlage bezeichnet, sofern die Indikation einer

Massnahme, sei diese

BGE 144 IV 176 S. 180

therapeutisch oder sichernd, zu beurteilen ist (Urteil 6B_28/2017 vom 23. Januar 2018 E. 3.4 mit Hinweisen). An die Person des Sachverständigen und den Inhalt des Gutachtens werden dabei hohe Anforderungen gestellt. Als sachverständige Person im Sinne von Art. 20 und 56 Abs. 3 StGB sind grundsätzlich nur Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie zuzulassen (vgl. BGE 140 IV 49 E. 2 S. 51 ff.; Urteile 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3; 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 (Urteile 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.1).

4.2.2 Gemäss Art. 184 Abs. 1 StPO ernennt 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). Sie gibt den Parteien - ausser bei blossen Laboruntersuchungen - vorgängig Gelegenheit, sich zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen (Art. 184 Abs. 3 StPO). Die sachverständige Person ist für das Gutachten persönlich verantwortlich (Art. 185 Abs. 1 StPO). Sie hat das Gutachten schriftlich zu erstatten (Art. 187 Abs. 1 Satz 1 StPO). Waren an der Ausarbeitung weitere Personen beteiligt, so sind ihre Namen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten, zu nennen (Art. 187 Abs. 1 Satz 2 StPO).

4.2.3 Die vorgängige Information der Parteien über die Person des Sachverständigen (Art. 184 Abs. 3 StPO) macht vor allem dort Sinn, wo gutachterliche Erkenntnisse stark von Wertungen abhängen, die mit der konkreten Person eng verbunden sind, wie dies beispielsweise bei psychiatrischen Gutachten der Fall ist (BGE 144 IV 69 E. 2.2 S. 72). Beim Auftrag zur psychiatrischen Begutachtung 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 (vgl. Art. 185 Abs. 1 StPO). Eine Delegation seiner Aufgabe und seiner Verantwortung an Dritte ist nicht zulässig (Delegationsverbot; Urteile 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.2).

BGE 144 IV 176 S. 181

Hingegen ist der bestellte Sachverständige nicht verpflichtet, sämtliche für die Begutachtung notwendigen Tätigkeiten selber vorzunehmen, sondern er kann für untergeordnete Arbeiten Hilfspersonen heranziehen (Urteile 6B_918/2017 vom 20. Februar 2018 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 144 IV 69; 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.2 mit Hinweis). Keine unzulässige Delegation liegt nach der Rechtsprechung beispielsweise vor, wenn der mit der Begutachtung betraute Klinikdirektor die Aufarbeitung der Aktenlage und die Erhebung der biografischen Anamnese einem fachlich qualifizierten Mitarbeiter überliess, der Gutachter selber jedoch die Befunde erarbeitete und die Beurteilung vornahm. Das Zusammentragen der Aktenlage und die Anamnese sind zwar Teile eines psychiatrischen Gutachtens, doch bilden sie nicht den Kern eines solchen (Urteil 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.5). Der Sachverständige darf bei der Begutachtung zudem nicht nur Fachärzte für Psychiatrie und Psychotherapie, sondern auch psychologi-

sche oder weitere Fachpersonen als Hilfspersonen beiziehen. Angesichts der interdisziplinären Fragestellung ist es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig, dass psychiatrische Gutachter einzelne Fragen einem Psychologen oder Psychotherapeuten stellen oder diesen mit testpsychologischen Untersuchungen beauftragen (BGE 140 IV 49 E. 2.7 S. 56; Urteile 6B_884/2014 vom 8. April 2015 E. 3.4.2; 6B_850/2013 vom 24. April 2014 E. 2.2). Als unzulässig erachtete das Bundesgericht demgegenüber etwa, wenn die Drittperson, egal ob Facharzt oder Psychologe, nicht nur für die Beurteilung einzelner Aspekte beigezogen, sondern ihr die Ausarbeitung des Gutachtens vollständig übertragen wurde und sie die Grundlagen der Beurteilung sowie die Diagnose erstellte und daraus die Schlussfolgerungen zog; dies auch dann, wenn der beauftragte Gutachter durch die Mitunterzeichnung die Verantwortung für das Gutachten übernahm (Urteile 6B_884/2014 vom 8. April 2015 E. 3.4.2; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 6.2). Eine Weitergabe der gutachterlichen Kernaufgaben, d.h. des fachlichen Befunds und der Beurteilung, somit der Beantwortung der an den Gutachter gestellten Fragen, ist nur mit einer Ermächtigung durch die auftraggebende Strafbehörde zulässig (Urteile 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3 und 2.5; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.2). § 27 Abs. 2 PPGV/ZH, wonach die beauftragte sachverständige Person Teile ihrer Aufgabe an andere Fachpersonen des

BGE 144 IV 176 S. 182

gleichen Dienstes oder an externe spezialisierte Fachpersonen delegieren kann, ist insofern bundesrechtskonform auszulegen. Ein Beizug von Hilfspersonen gestützt auf § 27 Abs. 2 PPGV/ZH ist nur zulässig, soweit er mit der Pflicht des beauftragten Sachverständigen zur persönlichen Erstattung des Gutachtens vereinbar ist.

4.2.4 Der Beizug von Hilfspersonen ist im Gutachten transparent zu machen. Das Gutachten hat ihre Namen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten (Art. 187 Abs. 1 Satz 2 StPO), bzw. Art und Inhalt der Mitwirkung, d.h. den konkreten Beitrag der eingesetzten Personen, zu nennen. Aus dem Gutachten muss ersichtlich sein, wie die Personen neben dem Sachverständigen eingesetzt worden sind, welche Qualifikationen ihnen zukommen und wie der Sachverständige seine Gesamtverantwortung wahrnehmen konnte bzw. wahrgenommen hat (Urteile 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.2; 6B_884/2014 vom 8. April 2015 E. 3.3 und 3.4.2). 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 (Urteil 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3).

4.3 Die Staatsanwaltschaft beauftragte Prof. Dr. med. D., Direktor der Klinik für Forensische Psychiatrie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich, am 28. Oktober 2014 mit der psychiatrischen Begutachtung des Beschwerdeführers. Im Auftrag wurde der Gutachter darauf hingewiesen, dass auch allfällige von ihm beigezogene Mitarbeiter der Strafdrohung gemäss Art. 307 StGB unterstehen; bei einer Delegation zur Erstellung des Gutachtens an eine andere Person sei vorgängig mit der Verfahrensleitung Rücksprache zu nehmen. Das Gutachten vom 13. April 2015 wurde von Dr. med. Dipl.-Psych. F., Oberarzt, Klinik für Forensische Psychiatrie, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, und Prof. Dr. med. D., Direktor, Klinik für Forensische Psychiatrie, Zertifikate SGFP und DGPPN für Forensische Psychiatrie, unterzeichnet. Es basiert auf den von der Staatsanwaltschaft übersandten Akten, den Untersuchungen des Beschwerdeführers im Bezirksgefängnis Zürich vom 11. Februar 2015 (1 ¾ Stunden), vom 16. Februar 2015 (1 ¾ Stunden) sowie vom 17. März 2015 (1 ¼ Stunden), davon ½ Stunde zusammen mit Prof. Dr. med. D., den Klinikberichten aus den Jahren 1993 bis 2014 sowie der testpsychologischen Untersuchung durch Dipl.-Psych. E. vom 26. Februar 2015. Prof. Dr. med. D. erstattete am

9. Dezember 2015 ein Ergänzungsgutachten, welches das Bezirksgericht am 3. September 2015 bei ihm in Auftrag gab.

4.4 Die Vorinstanz verneint eine unzulässige Delegation, wobei sie für die Begründung auf die ihres Erachtens überzeugenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verweist. Das Bezirksgericht nahm in seinem Entscheid auf das Bundesgerichtsurteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 Bezug. Es bezeichnete die damit begründete bundesgerichtliche Praxis, welche das Bundesgericht selbst noch nicht in der amtlichen Sammlung seiner Leitentscheide publiziert habe, als "nicht überzeugend". Es schloss sich damit der Kritik von vier in der Schweiz tätigen forensisch-psychiatrischen Gutachtern an dieser Rechtsprechung (vgl. HABERMEYER/GRAF/NOLL/URBANIOK, Psychologen als Gutachter in Strafverfahren, AJP 2016 S. 127 ff.) an. Diese kritisierten in ihrem im Jahre 2016 erschienenen Aufsatz u.a., das Bundesgericht stelle zunehmend rigide und fachlich nicht nachvollziehbare Anforderungen an psychiatrische Gutachten; es greife in die fachliche Autonomie der Gutachter sowie die bewährte und wissenschaftlich fundierte Praxis strafrechtlicher Begutachtungen ein, indem es zuletzt sogar die Mitarbeit einer Fachärztin für Psychiatrie und Psychologie als unzulässig erklärt habe (vgl. HABERMEYER/GRAF/NOLL/URBANIOK, a.a.O., S. 127). Das Bezirksgericht erwog, das Gutachten vom 13. April 2015 und das Ergänzungsgutachten vom 9. Dezember 2015 würden in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis den Vorgaben der Strafprozessordnung entsprechen und seien verwertbar. Dies gelte umso mehr, als sich Prof. Dr. med. D. im Rahmen des Ergänzungsgutachtens nochmals eingehend mit dem Beschwerdeführer und seiner Entwicklung auseinandergesetzt habe und in Beantwortung der Ergänzungsfragen nochmals in eingehender Begründung zu den gleichen Erkenntnissen wie im Hauptgutachten gelangt sei. Die Vorinstanz führt zudem aus, die psychiatrischen Untersuchungen des Beschwerdeführers von insgesamt 4,75 Stunden, bei welchen der rechtsunterzeichnende Sachverständige eine halbe Stunde ebenfalls anwesend gewesen sei, habe insbesondere auch der Erhebung der verschiedenen Anamnesen und der Angaben des Beschwerdeführers zu den Deliktswürfen, der Haftzeit und seiner Perspektiven gedient. Angesichts des langandauernden Krankheitszustandes des Beschwerdeführers, der seit 1993 dokumentiert sei, und der sich daraus ergebenden umfangreichen Krankengeschichte mit Dutzenden Klinik- und Interventionsberichten würden sie offensichtlich nicht den massgeblichen Bestandteil der gutachterlichen

Tätigkeit ausmachen, wie sich unschwer aufgrund des Anteils an den Ausführungen im schriftlichen Gutachten verifizieren lasse. Es könne mithin nicht die Rede davon sein, der beauftragte Sachverständige habe den massgeblichen Beitrag an der eigentlichen Begutachtung dem linksunterzeichnenden Facharzt überlassen, nur weil auf diesen ein grösserer zeitlicher Anteil an den persönlichen Untersuchungen des Beschwerdeführers entfalle, da die eigentliche gutachterliche Tätigkeit weitaus mehr umfasst habe als diese Untersuchungen. Die massgebliche fachärztliche Beurteilung des Beschwerdeführers sei namentlich gestützt auf das Studium von Krankenakten aus einem Zeitraum von mehr als 20 Jahren, der gesamten Strafakten und diverser Kriseninterventionsberichte sowie unter Berücksichtigung der delegierten Explorationsgespräche, des Ergebnisses der testpsychologischen Untersuchung und der gesamten persönlichen Entwicklung des Beschwerdeführers erfolgt.

4.5

4.5.1 Am Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 ist - entgegen der Kritik der Vorinstanz - vollumfänglich festzuhalten. Die erwähnte Rechtsprechung ist in der juristischen Fachliteratur auf wenig Widerspruch

(vgl. NIKLAUS OBERHOLZER, Die aktuelle Praxis des Bundesgerichts zu psychiatrischen Gutachten, in: Erkenntnisse von Fachkommissionen; Psychiatrische Gutachten im Fokus des Bundesgerichts, Forum Justiz & Psychiatrie, Bd. 2, 2017, S. 55), sondern vielmehr auf explizite Zustimmung gestossen (OBERHOLZER, a.a.O., S. 59 f.; MARIANNE HEER, Immer strengere Anforderungen an psychiatrische Gutachten, einige Überlegungen aus richterlicher Sicht, in: Strafverfolgung - Individuum - Öffentlichkeit im Spannungsfeld der Wahrnehmungen, 2017, S. 136). Entgegen der Kritik von HABERMEYER/GRAF/NOLL/URBANIOK (a.a.O., S. 127 und 130; siehe auch THOMAS NOLL, Die Schuldfähigkeit aus psychiatrisch-psychologischer Sicht, ZStrR 135/2017 S. 78 f.; ELMAR HABERMEYER, Hilfspersonen bei der Begutachtung: Die psychiatrische Position, in: Erkenntnisse von Fachkommissionen; Psychiatrische Gutachten im Fokus des Bundesgerichts, Forum Justiz & Psychiatrie, Bd. 2, 2017, S. 84 f.) erachtet das Bundesgericht den Beizug von anderen Fachärzten für Psychiatrie und Psychotherapie bzw. von Mitarbeitern des beauftragten Klinikleiters nicht als unzulässig. Es verlangt lediglich, dass solche auch tatsächlich als blossе Hilfspersonen beigezogen werden und der Gutachter seiner Pflicht zur persönlichen Erstattung des Gutachtens dennoch nachkommt und dieses

BGE 144 IV 176 S. 185

in den wesentlichen Teilen selber erstellt (OBERHOLZER, a.a.O. S. 59 f.). Zwecks Überprüfung dieser Vorgaben ist erforderlich, dass nicht nur Name und Funktion der Hilfsperson (vgl. Art. 187 Abs. 1 StPO), sondern auch die konkrete Aufgabenteilung zwischen dem beauftragten Gutachter und dem von diesem beigezogenen Facharzt im Gutachten transparent gemacht wird. Entscheidend war im erwähnten Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 nicht, dass für die Erstellung des Gutachtens Hilfspersonen beigezogen wurden, sondern dass aufgrund der gesamten Umstände der Eindruck entstand, der Gutachter habe seine Verantwortung nicht wahrgenommen, zumal das Gutachten auch inhaltlich mangelhaft war. Unzulässig ist eine Delegation der gutachterlichen Kernaufgaben, da der Gutachter den Auftrag persönlich ausführen muss (vgl. Art. 185 Abs. 1 StPO; Urteile 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3; 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 4.1.2 mit zahlreichen Hinweisen), nicht jedoch der Beizug von Hilfspersonen bzw. die Zusammenarbeit mit solchen, wie sie in Art. 184 Abs. 2 lit. b und Art. 187 Abs. 1 StPO ausdrücklich vorgesehen und in einem gewissen Umfang im Auftragsrecht (vgl. zur Anwendbarkeit der Art. 394 ff. OR als subsidiäres Ersatzrecht: BGE 134 I 159 E. 3 S. 163; BGE 127 III 328 E. 2 S. 329 ff.) auch bei einer persönlichen Leistungspflicht des Beauftragten üblich ist und als zulässig betrachtet wird. Von der mit der Begutachtung betrauten Person wird daher verlangt, dass sie sich selber ausreichend mit dem Fall befasst und ihre eigene Meinung selber bildet sowie in das Gutachten einfließen lässt. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass sie der Hilfsperson inhaltliche Vorgaben macht und einen allfälligen von dieser erstellten Gutachtensentwurf intensiv korrigiert bzw. bearbeitet, so dass das Gutachten in allen Details ihre persönliche Überzeugung und Wertung wiedergibt (vgl. Urteil 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.2). Handelt es sich beim Gutachter um einen Klinikdirektor, darf dieser - mangels gegenteiliger Angaben im Gutachtensauftrag - angesichts der hierarchischen Strukturen und der in einem solchen Fall üblichen Zusammenarbeit mit Untergebenen für vorbereitende Abklärungen bzw. Arbeitsschritte auch andere Fachärzte für Psychiatrie wie entsprechend qualifizierte Oberärzte beiziehen, die unmittelbar am Gutachtensprozess beteiligt sind und die namentlich bei der Aufarbeitung der Faktenlage mitwirken. Dies entbindet den Gutachter jedoch nicht von seiner Pflicht, eine eigene Untersuchung durchzuführen und auf der Basis eigenständiger Abklärungen zu einem

BGE 144 IV 176 S. 186

eigenen Urteil bezüglich der gestellten Fragen zu kommen. Allfällige diagnostische, prognostische oder andere

für die Fragestellung relevante Zwischenschlüsse der beigezogenen Fachpersonen darf der Gutachter daher nur nach einer eigenständigen Prüfung und Bewertung übernehmen. Letztlich hat auch bei einem Beizug von Hilfspersonen der Gutachter die Diagnose zu stellen, die Prognose zu formulieren und die an ihn gestellten Fragen zu beantworten (zum Ganzen HABERMEYER, a.a.O., S. 79 f. und 82). Mit der Pflicht zur persönlichen Erstattung des Gutachtens unvereinbar ist folglich, wenn die Erstellung desselben weitgehend an einen Mitarbeiter delegiert wird, auch wenn dieser selber Facharzt für Psychiatrie ist und über die erforderlichen fachlichen Qualifikationen verfügt. Der Gutachter kommt seiner Verantwortung nicht bereits deshalb nach, weil er seinerseits einen ausreichend qualifizierten Mitarbeiter beauftragt. Die Beschränkung der Verantwortung auf die notwendige Sorgfalt bei der Auswahl, der Instruktion und der Kontrolle der beigezogenen Hilfspersonen (*curae in eligendo, instruendo und custodiendo*) kommt auch auftragsrechtlich nur in Betracht, wenn der Geschäftsherr zur Übertragung des Geschäfts befugt ist (vgl. Art. 399 Abs. 2 OR), nicht jedoch, wenn er den Auftrag persönlich ausführen muss, wie dies in Art. 185 Abs. 1 StPO ausdrücklich vorgesehen ist (siehe dazu OBERHOLZER, a.a.O., S. 65; insoweit unzutreffend HABERMEYER/GRAF/NOLL/URBANIÖK, a.a.O., S. 131 f.). Zu den Kernaufgaben der Begutachtung gehört auch die Untersuchung des Exploranden, welche der Gutachter demnach persönlich vornehmen muss (vgl. MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. I, 2. Aufl. 2014, N. 9 zu Art. 183 StPO; in diesem Sinne auch HABERMEYER, a.a.O., S. 82). Ein psychiatrisches Gutachten ohne persönliche Untersuchung des Betroffenen ist nur ausnahmsweise zulässig (BGE 127 I 54 E. 2 S. 55 ff.). Hinsichtlich der Dauer dieser Untersuchung durch den Gutachter bzw. zum zeitlichen Verhältnis zwischen Untersuchungen der beigezogenen Hilfsperson und des beauftragten Gutachters können indes keine starren Regeln aufgestellt werden (vgl. HABERMEYER/ GRAF/NOLL/URBANIÖK, a.a.O., S. 131; OBERHOLZER, a.a.O., S. 66; HABERMEYER, a.a.O., S. 80 f.).

4.5.2 Eine eigentliche Delegation des Gutachtensauftrags setzt das vorgängige Einverständnis der Strafverfolgungsbehörde voraus (oben E. 4.2.3). Möchte der Direktor einer psychiatrischen Klinik einen Oberarzt mit der Begutachtung betrauen, muss der "Untergutachter" im Gutachtensauftrag namentlich genannt und in die Pflicht

BGE 144 IV 176 S. 187

genommen werden (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung [StPO], Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 184 StPO). Beim blossen Beizug von Hilfspersonen ist eine solche namentliche Nennung im Gutachtensauftrag demgegenüber nicht erforderlich bzw. in der StPO auch nicht vorgesehen, da die persönliche Leistungspflicht alleine beim beauftragten Gutachter liegt und einzig dieser für das Gutachten persönlich verantwortlich ist. Sind Dritte am Gutachtensprozess als Hilfspersonen unmittelbar beteiligt (wie z.B. ein Fachoberarzt im zuvor beschriebenen zulässigen Umfang oder ein mit der testpsychologischen Untersuchung betrauter Psychologe), ist es aber dennoch zu begrüssen, wenn der Gutachter der auftraggebenden Strafbehörde deren Name sowie Art und Umfang von deren Beizug vorab bekannt gibt. Dies ermöglicht der auftraggebenden Strafbehörde und den Parteien - nach entsprechender Information durch die Behörde - allfällige Einwände gegen die Person des Beigezogenen bzw. den Umfang des Beizugs oder Ausstandsgründe bereits vor der Erstellung des Gutachtens geltend zu machen (siehe dazu HABERMEYER, a.a.O., S. 84). Die Ausstandsgründe nach Art. 56 StPO gelten nicht nur für den von der Strafverfolgungsbehörde beauftragten Sachverständigen (vgl. Art. 183 Abs. 3 StPO), sondern auch für andere Fachpersonen, die am Gutachtensprozess als Hilfspersonen unmittelbar beteiligt sind. Unabhängig von einer solchen vorgängigen Information ist der Beizug von Hilfspersonen im Gutachten zudem transparent zu machen (Art. 187 Abs. 1 StPO). Aus dem Gutachten muss u.a. hervorgehen, wie die Hilfspersonen eingesetzt wurden bzw. welche Aufgaben sie wahrgenommen haben (vgl. oben E. 4.2.4). Weshalb eine solche Offenlegung der Aufgaben/Rolle von Hilfspersonen nicht möglich sein soll (vgl. HABERMEYER, a.a.O., S. 82 f.), ist nicht nachvollziehbar. Verlangt wird, dass die konkreten Tätigkeiten der Hilfsperson genannt werden (z.B. konkret durchgeführte Untersuchungshandlungen wie testpsychologische Untersuchungen oder Explorationsgespräche; Verfassen des Gutachtensentwurfs etc.).

Nicht erforderlich ist hingegen, dass im Gutachten auch erläutert wird, auf welche Gutachtenspassagen bzw. Fragen an den Gutachter die Hilfsperson durch ihre Vorarbeiten Einfluss genommen haben könnte (siehe dazu HABERMEYER, a.a.O., S. 83).

4.6 Vorliegend nahm der Gutachter an der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers nur ½ Stunde von 4 ¾ Stunden teil. Dennoch liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Gutachter seine Verantwortung nicht wahrgenommen hätte und den ihm persönlich

BGE 144 IV 176 S. 188

erteilten Auftrag für die Erstellung des Gutachtens unzulässigerweise an Drittpersonen delegiert hätte. Der Beschwerdeführer weist eine lange Krankengeschichte auf und dem Gutachter stand daher umfangreiches Aktenmaterial zur Verfügung, wobei die Vorinstanz ohne Willkür davon ausgehen durfte, der Gutachter habe davon bzw. zumindest vom wesentlichen Inhalt dieser Akten Kenntnis genommen. Bei dieser Ausgangslage hat die persönliche Untersuchung - wie die Vorinstanz zutreffend darlegt - einen anderen Stellenwert, als wenn Aktenmaterial wie im Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 praktisch vollständig fehlt. Das Gutachten gelangt bezüglich der relevanten Fragen der schweren psychischen Störung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB, der Rückfallgefahr und der Behandlungsbedürftigkeit zudem zu einem klaren Ergebnis, während es im Urteil 6B_265/2015 vom 3. Dezember 2015 um eine problematische Abgrenzung zwischen einer blossen Persönlichkeitsakzentuierung und bereits als pathologisch zu bezeichnenden Persönlichkeitsauffälligkeiten bzw. einer Persönlichkeitsstörung ging (Urteil, a.a.O., E. 6.3.1), weshalb der persönlichen Exploration damals umso grössere Bedeutung zukam. Dass der Gutachter bei der Untersuchung des Beschwerdeführers lediglich ½ Stunde anwesend war, deutet vorliegend demnach noch nicht auf eine unzulässige Delegation hin, auch wenn sich die sehr kurze Anwesenheit des Gutachters selbst in Berücksichtigung der konkreten Umstände klar an der Grenze des noch Zulässigen bewegt. Nicht zu beanstanden ist weiter der Beizug von Dipl.-Psych. E. für die testpsychologische Untersuchung. Ein solcher Beizug von Psychologen als Hilfspersonen erachtete das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung gar als erstrebenswert (vgl. BGE 140 IV 49 E. 2.7 S. 56). Insgesamt muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich bei Dr. med. Dipl.-Psych. F. und Dipl.-Psych. E. um blosser Hilfspersonen handelte.

Nehmen Dritte an der Begutachtung als blosser Hilfspersonen teil, bedarf es entgegen der Kritik des Beschwerdeführers keiner vorgängigen Ermächtigung durch die Strafverfolgungsbehörde. Der Beschwerdeführer konnte allfällige Ausstandsgründe oder andere Einwände gegen den Beizug von Dr. med. Dipl.-Psych. F. und Dipl.-Psych. E. geltend machen, sobald er davon Kenntnis erhielt. Wie dargelegt wäre es jedoch wünschenswert, wenn der Gutachter die auftraggebende Strafbehörde über den Beizug von Hilfspersonen, welche sich - wie vorliegend Dr. med. Dipl.-Psych. F. und Dipl.-Psych. E. - am Gutachtensprozess unmittelbar beteiligen sollen,

BGE 144 IV 176 S. 189

dennoch vorgängig in Kenntnis setzen würde, so dass allfällige Einwände gegen deren Person bereits vor der Erstellung des Gutachtens vorgetragen werden können (vgl. oben E. 4.5.2).

4.7 Zwar wurde auch vorliegend die Aufgabenteilung zwischen dem Gutachter und dem mitunterzeichnenden Facharzt im Gutachten nicht ausreichend transparent gemacht. Soweit aus dem angefochtenen Entscheid ersichtlich wurde anders als im mit Urteil 6B_989/2017 vom 20. Dezember 2017 beurteilten Verfahren (vgl.

Urteil, a.a.O., E. 2.2) zu dieser Frage auch keine ergänzende Stellungnahme des Gutachters eingeholt. Dies führt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, da keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Delegation gegeben sind. Von der Einforderung einer nachträglichen Stellungnahme zur Aufgabenteilung zwischen Prof. Dr. med. D. und Dr. med. Dipl.-Psych. F. kann im gegenwärtigen Verfahrensstadium daher abgesehen werden, zumal der Beschwerdeführer nicht behauptet, er habe eine solche bereits im kantonalen Verfahren beantragt.