



Kass.-Nr. AC110001-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, der Kassationsrichter Matthias Brunner und der Ersatzrichter Kurt Meier sowie der juristische Sekretär Christof Tschurr

Zirkulationsbeschluss vom 30. April 2011

in Sachen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Oberstaatsanwalt lic. iur. Martin Bürgisser,
Oberstaatsanwaltschaft des Kanton Zürich, Florhofgasse 2, Postfach, 8090 Zürich

gegen

X.

(früherer Name: Y.)

Zustelladresse:

Verurteilter, Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend

Änderung der Sanktion (Rückweisung)

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der Revisionskammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. November 2010 (UW100006/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Das Geschworenengericht des Kantons Zürich sprach den Beschwerdegegner mit Urteil vom 6./12. Mai 1993 und 4. Juli 1995 schuldig des Mordes sowie weiterer Delikte und bestrafte ihn mit 20 Jahren Zuchthaus.

Das Amt für Straf- und Massnahmenvollzug des Kantons Zürich widerrief mit Verfügung vom 26. August 1996 die mit Verfügung der Justizdirektion des Kantons Zürich vom 28. September 1988 angeordnete bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug. Der Beschwerdegegner hatte damit weitere 378 Tage Zuchthaus (Reststrafen aus drei früheren Urteilen) zu verbüssen.

Das Strafende erreichte der Beschwerdegegner laut Vollzugsdaten des Amtes für Justizvollzug am 8. Oktober 2010.

Die Beschwerdeführerin stellte mit Eingabe vom 24. November 2009 bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich das Gesuch, der Beschwerdegegner sei gestützt auf Art. 65 Abs. 2 StGB nachträglich zu verwahren. Sie erklärte dabei den Antrag des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2009 auf "Änderung der Sanktion nach Art. 65 StGB: Anordnung einer nachträglichen Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB" zum integrierenden Bestandteil ihrer Gesuchsbegründung. Das Geschworenengericht verzichtete auf eine Vernehmlassung. Der amtliche Verteidiger des Beschwerdegegners stellte den Hauptantrag auf Abweisung des Gesuchs um Anordnung einer nachträglichen Verwahrung.

Die Revisionskammer des Obergerichts erachtete ursprünglich die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB als gegeben und wies mit Beschluss vom 29. März 2010 das Geschworenengericht an, in Sachen des Beschwerdegegners über das Vorliegen der Voraussetzungen einer Sicherungsverwahrung zu entscheiden und gegebenenfalls

die Dispositiv-Ziffern 2.a und 3 der Geschworenengerichtsurteile vom 6./12. Mai 1993 und vom 4. Juli 1995 zu ergänzen (vgl. zu allem Erw. I.1 und I.2 des Beschlusses des Kassationsgerichts vom 10. September 2010 im Verfahren Kass.-Nr. AC100011 = OG act. 5/16).

2. In Gutheissung einer Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdegegners hob das Kassationsgericht mit Beschluss vom 10. September 2010 den Beschluss der Revisionskammer des Obergerichts vom 29. März 2010 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (OG act. 5/16).

3. Mit Beschluss vom 22. November 2010 wies die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführerin vom 24. November 2009 ab (KG act. 2 S. 18 Dispositiv Ziff. 1). Gegen diesen Beschluss meldete die Beschwerdeführerin ihrerseits rechtzeitig (OG act. 24/2, act. 25) kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 25) und begründete diese (unter Berücksichtigung der Gerichtsferien) innert der ihr von der Vorinstanz angesetzten (OG Prot. S. 7; act. 27) dreissigtägigen Frist (KG act. 1). Sie beantragt damit die Aufhebung der Dispositiv Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 11). Der Beschwerdegegner beantragt mit seiner ebenfalls rechtzeitigen (KG act. 5/2, act. 12) Beschwerdeantwort, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen (KG act. 12 S. 9).

4. Die Vorinstanz hatte mit Beschluss vom 7. Oktober 2010 für den Beschwerdegegner bis zum endgültigen Abschluss des Revisionsverfahrens die Sicherheitshaft angeordnet (OG act. 15). Mit dem Beschluss vom 22. November 2010 hielt die Vorinstanz die Sicherheitshaft aufrecht (KG act. 2 S. 18 Dispositiv Ziff. 2). Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragte die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner sei in Sicherheitshaft zu belassen (KG act. 1 S. 2 Ziff. 2). Mit Verfügung vom 26. Januar 2011 trat der Vizepräsident des Kassationsgerichts wegen fehlender Zuständigkeit nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung auf diesen Antrag nicht ein (KG act. 9).

II.

1. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Der angefochtene Entscheid wurde am 22. November 2010 gefällt. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung.

2. Die Revisionskammer des Obergerichts entschied erstinstanzlich über den Antrag der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner sei gestützt auf Art. 65 Abs. 2 StGB nachträglich zu verwahren (bzw. über eine Anweisung ans Geschworenengericht, darüber zu befinden). Unter dem Aspekt von § 428 StPO ZH ist die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig (vgl. bereits OG act. 5/16 S. 3 Erw. II).

III.

1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, Art. 65 Abs. 2 StGB verlange, dass dem Gericht das Vorliegen der Voraussetzungen der Verwahrung nicht habe bekannt sein können. Es gehe um die unterbliebene Feststellung der Gefährlichkeit bzw. der sie begründenden Tatsachen im Rahmen der Erstverurteilung. Die Anordnung der nachträglichen Verwahrung entfalle, wenn dem Erstgericht vorzuhalten sei, es hätte bereits im Zeitpunkt seines Urteils bemerken können und müssen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Verwahrung vorgelegen hätten (KG act. 2 S. 10). Sämtliche Fälle schieden aus, in denen "verwahrungs-, genauer: gefährlichkeitsbegründende" Tatsachen bekannt gewesen, vom Gericht aber nicht entsprechend gewürdigt worden seien, etwa bei Ablehnung einer beantragten Verwahrung. Nur wo verwahrungsbegründende Tatsachen kein Thema des ersten Verfahrens gebildet hätten, bleibe die Anwendung von Art. 65 Abs. 2 StGB denkbar (KG act. 2 S. 11). Bereits deshalb falle vor-

liegend die Anordnung einer nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 65 Abs. 2 StGB ausser Betracht, sei dem Geschworenengericht doch hinlänglich bekannt gewesen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer grundsätzlich unbefristeten Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB vorgelegen hätten. Das habe denn auch Eingang in die Entscheiderwägungen gefunden (KG act. 2 S. 12 mit Verweisung auf OG act. 6/4/17 S. 176 und 6/4/18 = 6/6 S. 79). Gleichwohl habe es sich bewusst gegen eine Verwahrung entschieden (KG act. 1 S. 12).

1.1. Die Beschwerdeführerin rügt vorab, dem angefochtenen Entscheid sei nicht zu entnehmen, welche Voraussetzungen bzw. verwahrungsbegründenden Tatsachen genau gemeint seien, deren Vorliegen dem Geschworenengericht hinlänglich bekannt gewesen sein solle (KG act. 1 S. 3 Ziff. 4.a). Den im vorliegenden komplexen Fall hohen Anforderungen an die Begründung werde die vorinstanzliche Feststellung nicht gerecht (KG act. 1 S. 4). Die Vorinstanz habe den aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließenden Anspruch auf genügende Begründung verletzt und damit einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO ZH gesetzt (KG act. 1 S. 5).

1.2. Der Beschwerdegegner wendet dagegen ein, diese Rüge richte sich in erster Linie gegen die (aus Sicht der Beschwerdeführerin mangelhafte) Begründungsdichte des Urteils des Geschworenengerichts. Insofern richte sich die Beschwerde gegen ein falsches Anfechtungsobjekt. Auf die Rüge sei deshalb nicht einzutreten. Überdies sei sie unzutreffend. Die Vorinstanz habe ihre Auffassung, wonach dem Geschworenengericht hinlänglich bekannt gewesen sei, dass die altrechtlichen Verwahrungsvoraussetzungen gegeben gewesen seien, mit der Verweisung auf das geschworenengerichtliche Urteil hinreichend begründet (KG act. 12 S. 4 f. Ziff. 7 - 9).

1.3. Der Einwand, die Rüge richte sich in erster Linie gegen das geschworenengerichtliche Urteil, trifft nicht zu. Die Beschwerdeführerin rügt, dass *der angefochtene Beschluss* die Begründungspflicht verletze, indem aus diesem nicht hervorgehe, welche verwahrungsbegründenden Tatsachen die Vorinstanz meine.

Hingegen kann auf diese Rüge aus einem anderen Grund nicht eingetreten werden:

1.4. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nur zulässig, soweit gegen eine Entscheidung nicht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wegen Verletzung materiellen Gesetzes- oder Verordnungsrecht des Bundes gegeben ist (§ 430b Abs. 1 StPO ZH). Gegen den angefochtenen Beschluss ist die Beschwerde in Strafsachen wegen Verletzung materiellen Bundesrechts möglich (Art. 78 i.V. mit Art. 95 lit. a BGG; vgl. auch die zutreffende vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung in KG act. 2 S. 19). Die Verletzung der Begründungspflicht bezüglich materieller Rechtsfragen kann deshalb im kantonalen Kassationsverfahren nicht geprüft werden (Kass.-Nr. AC080026 vom 6.3.2009 Erw. III.4.2 mit Verweisung auf ZR 93 [1994] Nr. 29 und Kass.-Nr. AC040038 vom 29.10.2004 Erw. II.2 mit weiteren Hinweisen).

Die Vorinstanz erwog, die Anordnung einer nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 65 Abs. 2 StGB falle ausser Betracht, sei doch dem Geschworenengericht hinlänglich bekannt gewesen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer grundsätzlich unbefristeten Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB vorgelegen hätten (KG act. 2 S. 12). Das ist Anwendung des materiellen Bundesrechts, nämlich von Art. 65 Abs. 2 StGB. Ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, aus den vorinstanzlichen Erwägungen gehe nicht (zumindest nicht genügend klar) hervor, auf welchen Voraussetzungen im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB der angefochtene Beschluss beruhe, sodass nicht geprüft werden könne, ob er mit der Rechts- und Sachlage in Einklang stehe (KG act. 1 S. 5), kann sie das im Zusammenhang mit einer Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht rügen. Im vorliegenden Verfahren kann deshalb nicht darauf eingetreten werden. Dies gilt auch, soweit die Beschwerdeführerin damit eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs geltend macht (vgl. auch dazu Kass.-Nr. AC080026 vom 6.3.2009 Erw. III.4.2).

1.5. Abgesehen davon ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss klar, von welchen Voraussetzungen im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB die Vorinstanz ausging, nämlich (ausschliesslich) von einer Gefährlichkeit des Beschwer-

degegners, welche an sich die Anordnung einer Verwahrung begründet hätte (vgl. KG act. 2 S. 10, wonach es um die Feststellung der Gefährlichkeit bzw. der sie begründenden Tatsachen im Rahmen der Erstverurteilung gehe, sowie KG act. 2 S. 11: "verwahrungs-, genauer gefährlichkeitsbegründende" Tatsachen; sowie KG act. 2 S. 12, Verweisung auf das Urteil des Geschworenengerichts vom 6./12. Mai 1993 S. 176 [OG act. 6/4/17] bzw. 4. Juli 1995 S. 79 [OG act. 6/6]: "Dass der Angeklagte" (Y.) [= der Beschwerdegegner] " die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdet, wurde mit den vorliegend zu beurteilenden Taten klar bestätigt"). Ob dies (die geschworenengerichtliche Kenntnis der verwahrungsbegründenden Gefährlichkeit des Beschwerdeführers) genügt, um Art. 65 Abs. 2 StGB auszuschliessen, ist wiederum eine Frage der Anwendung des materiellen Bundesrechts und vorliegend nicht zu prüfen. Soweit überhaupt darauf einzutreten ist, geht die Rüge fehl.

2. Weiter zitiert die Beschwerdeführerin folgende Erwägung des Geschworenengerichts:

"Angesichts der Tatsache, dass die Dauer einer solchen Verwahrung in der Praxis zwei bis drei, kaum aber mehr als fünf Jahre beträgt, und eine Strafe von 20 Jahren Zuchthaus für den Angeklagten" (Y.) "als angemessen betrachtet wurde, erscheint der Zweck des Schutzes der Gesellschaft durch die langjährige Freiheitsstrafe besser gewährleistet als durch eine (vergleichsweise kurze) Verwahrung. In Würdigung aller rechtlichen und praktischen Überlegungen ist daher von der Anordnung der Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB abzusehen" (KG act. 1 S. 5 lit. b).

2.1. Die Beschwerdeführerin bezeichnet es als nicht nachvollziehbar und damit willkürlich, dass die Vorinstanz anbetachts dieser geschworenengerichtlichen Erwägung davon ausgehe, dem Geschworenengericht sei das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB hinlänglich bekannt gewesen. Dies gelte umso mehr, als das Geschworenengericht kein vollständiges Bild über die damalige Verwahrungsvollzugspraxis gehabt habe (KG act. 1 S. 5).

2.2. Bei dieser Rüge scheint die Beschwerdeführerin die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung mit dem Vollzug der Verwahrung bzw. deren Dauer gemäss seinerzeitiger Praxis zu verwechseln. Jedenfalls widerspricht die

von der Beschwerdeführerin zitierte Passage aus den geschworenengerichtlichen Urteilen keineswegs der vorinstanzlichen Feststellung, dass dem Geschworenengericht bekannt gewesen sei, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB vorgelegen seien. Im Gegenteil. Aus dem zitierten Passus zeigt sich vielmehr die Richtigkeit der vorinstanzlichen Feststellung: Das Geschworenengericht sah nicht deshalb von der Anordnung einer Verwahrung ab, weil es deren Voraussetzungen nicht als erfüllt betrachtete. Vielmehr ging es demnach davon aus, dass diese Voraussetzungen erfüllt waren, sah aber deshalb von der Anordnung einer Verwahrung ab, weil es den Zweck des Schutzes der Gesellschaft als durch eine langjährige Freiheitsstrafe besser gewährleistet erachtete. Die Rüge geht fehl.

2.3. Zwar macht die Beschwerdeführerin geltend, eine Voraussetzung der Anordnung der Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB sei auch darin zu sehen, dass die vom Täter ausgehende Gefahr nicht sonstwie, z.B. durch eine lange Freiheitsstrafe gebannt werden könne. Diese Voraussetzung sei von der pauschalen Verweisung der Vorinstanz auf "die Voraussetzungen für die Anordnung einer grundsätzlich unbefristeten Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB" mitumfasst gewesen, und deshalb sei die vorinstanzliche Feststellung nicht nachvollziehbar, dem Geschworenengericht sei das Vorliegen der Voraussetzungen einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB hinlänglich bekannt gewesen (KG act. 1 S. 5).

Aus dem angefochtenen Beschluss ergibt sich indes in keiner Weise, dass die Vorinstanz davon ausgegangen wäre, eine Voraussetzung der Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB sei gewesen, dass die vom Täter ausgehende Gefahr nicht sonstwie gebannt werden könne, und dass dem Geschworenengericht das Vorliegen dieser Voraussetzung bekannt gewesen sei. Die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin gehen am angefochtenen Beschluss vorbei und damit fehl.

2.4. Ob es für die Frage der Anwendung von Art. 65 Abs. 2 StGB relevant ist, ob das Geschworenengericht die Anzahl der Fälle kannte, in denen die Vollzugsdauer einer Verwahrung fünf Jahre überstieg, und ob es relevant ist, ob dem

Geschworenengericht bewusst war, dass der Verwahrungsvollzug beim Beschwerdegegner anders und höchstwahrscheinlich länger gewesen wäre als im beispielhaft erläuterten Fall eines zum Verwahrungsvollzug in eine psychiatrische Klinik eingewiesenen schizophrenen Straftäters (KG act. 1 S. 5 f.) (d.h. ob es entgegen dem angefochtenen Beschluss nicht nur relevant ist, ob dem Geschworenengericht die verwahrungsbegründende Gefährlichkeit des Beschwerdegegners bekannt war), sind wiederum Fragen der Anwendung des materiellen Bundesrechts. Darauf und auf die daraus abgeleitete Rüge des willkürlichen vorinstanzlichen Entscheides (KG act. 2 S. 6) kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

3. Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe sich nicht mit ihrer gesamten massgeblichen Kritik für den Grad der Fehlerhaftigkeit und deren Eignung, die Beweisgrundlagen des seinerzeitigen Urteils zu erschüttern, auseinandergesetzt. Spezifiziert wird diese Rüge damit, dass sich die Vorinstanz nicht damit auseinandergesetzt habe, dass Dr.med. A. (der seinerzeitige Gutachter vor Geschworenengericht) auf einen Referenzfall Bezug genommen habe, der sich im Hinblick auf die Diagnose und die Legalprognose ganz wesentlich vom zu beurteilenden Fall unterschieden habe (KG act. 1 S. 6 Ziff. 5.a).

3.1. Die Vorinstanz verwies "bezüglich der im vorliegenden Verfahren gemachten Parteivorbringen auf die Ausführungen im Revisionskammerbeschluss vom 29. März 2010" (KG act. 2 S. 4 Erw. II.1 mit Verweisung auf OG act. 3 = 5/2 = 6/27 S. 4 - 23 Erw. II). In diesem Beschluss hatte sie den Passus im Antrag des Amtes für Justizvollzug vom 22. Oktober 2009, den die Beschwerdeführerin in der Beschwerde als nicht zitiert anführt, zitiert (OG act. 5/2 S. 10 unten). Die Rüge des Übergehens und Nichtbeachtens dieses Passus' geht mithin fehl.

3.2. Die Vorinstanz erachtete diese Darstellung offenkundig als nicht relevant. Für die Vorinstanz war vorab im Wesentlichen relevant, dass dem Geschworenengericht hinlänglich bekannt war, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer *grundsätzlich* unbefristeten Verwahrung erfüllt gewesen seien (nämlich, wie bereits mehrfach erwähnt, die Gefährlichkeit des Beschwerdegegners). Schon deshalb fiel für die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin

beantragte Anordnung einer nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 65 Abs. 2 StGB ausser Betracht (KG act. 2 S. 12). Die Behauptung, Dr. A. habe vor Geschworenengericht auf einen Referenzfall Bezug genommen, der sich im Hinblick auf die Diagnose und die Legalprognose wesentlich vom Fall des Beschwerdegegners unterschieden habe, änderte an dieser Erwägung offensichtlich nichts und geht daran vorbei.

3.3. Lediglich ergänzend ging die Vorinstanz sodann auf weitere Ausführungen der Beschwerdeführerin ein, dass das Geschworenengericht durch eine Aussage von Dr. A. betreffend Dauer einer Verwahrung in der Praxis zur Anordnung der Freiheitsstrafe und zum Verzicht auf die Anordnung einer Verwahrung veranlasst worden sei (vgl. KG act. 2 S. 12 zweiter Absatz). In diesem Zusammenhang war für die Vorinstanz relevant, dass es sich bei der damaligen Angabe von Dr. A. (in deren Zusammenhang dieser den von der Beschwerdeführerin als solchen bezeichneten "Referenzfall" als Beispiel erwähnte; vgl. das Zitat aus GG Prot. S. 585 im kassationsgerichtlichen Beschluss vom 10. September 2010 = OG act. 5/16 S. 8 lit. b) gemäss den (von der Vorinstanz als bindend bezeichneten; KG act. 2 S. 4 Erw. II.1 mit Verweisung auf § 104a GVG) kassationsgerichtlichen Erwägungen nicht um eine klare oder grobe Falschinformation gehandelt habe, die zudem derart erheblich wäre, dass sie die Grundlage des seinerzeitigen Urteils erschüttern würde (KG act. 2 S. 13), dass es für das Geschworenengericht aufgrund der Ausführungen von Dr. A. durchaus erkennbar war, dass die gutachterlichen Aussagen keine Vollständigkeit beanspruchten und dass schon damals eine teilweise von den gutachterlichen Angaben abweichende Praxis des Verwahrungsvollzuges geherrscht habe (KG act. 2 S. 14) und dass sich das Geschworenengericht der Gefährlichkeit des Beschwerdegegners sehr wohl bewusst gewesen sei, aber offenbar gerade deshalb die Verhängung einer langjährigen Freiheitsstrafe als zweckmässiger (als eine Verwahrung) erachtet habe (KG act. 2 S. 15). Auch an diesen Erwägungen vermochte die Behauptung, Dr. A. habe vor Geschworenengericht auf einen Referenzfall Bezug genommen, der sich im Hinblick auf die Diagnose und die Legalprognose ganz wesentlich vom Fall des Beschwerdegegners unterschieden habe, offenkundig nichts zu ändern, sondern sie geht daran vorbei und

war für die Vorinstanz offenkundig irrelevant. Weiter brauchte sie sich deshalb nicht damit auseinanderzusetzen.

3.4. Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, das Vorbringen, Dr. A. habe bei seinen Ausführungen anlässlich der geschworenengerichtlichen Verhandlung auf einen Referenzfall Bezug genommen, der sich im Hinblick auf die Diagnose und die Legalprognose ganz wesentlich vom Fall des Beschwerdegegners unterschieden habe, sei für den angefochtenen Entscheid keinesfalls nebensächlich gewesen. Bei tatsächlicher Auseinandersetzung mit dem zitierten Vorbringen hätte die Vorinstanz auf einen groben Fehler der Auskünfte von Dr. A. schliessen müssen. Es handle sich um einen von mehreren Mängeln an den gutachterlichen Ausführungen, die in ihrer Gesamtheit den vollständigen Eindruck über das Ausmass der Fehlerhaftigkeit der gutachterlichen Ausführungen vermittelten. Diese Ausführungen seien nicht nur unpräzise und unvollständig gewesen, sondern im höchsten Mass irreführend. Das sei ein grober Fehler gewesen. Indem der Gutachter bei seiner Antwort auf die Frage des Gerichtspräsidenten (des Geschworenengerichts) nach Erfahrungszahlen zur Dauer der Verwahrungen an geistig abnormen Tätern beispielhaft das Vorgehen im Fall eines zum Verwahrungsvollzug in eine psychiatrische Klinik eingewiesenen schizophrenen Straftäters erläutert und damit auf einen Referenzfall Bezug genommen habe, der sich wesentlich vom konkret zu beurteilenden Fall unterschieden habe, habe er das Geschworenengericht glauben lassen, das erläuterte Vorgehen (inkl. der regelmässig nach maximal fünf Jahren erfolgenden definitiven Entlassung) sei auf den Fall des Beschwerdegegners übertragbar, weshalb auch bei diesem mit einer Entlassung nach maximal fünf Jahren habe gerechnet werden müssen. Das Geschworenengericht habe erwarten dürfen, dass die Auskünfte von Dr. A. einen Bezug zum konkreten Fall aufwiesen. Eine Auseinandersetzung (der Vorinstanz) mit dem ausser Acht gelassenen Kritikpunkt hätte zur Folge gehabt, dass die Vorinstanz den Sinn hinter dem Vorbringen der Beschwerdeführerin - nämlich Dr. A. habe dem Geschworenengericht den Verlauf eines allfälligen Verwahrungsvollzuges ohne Bezugnahme auf den zu beurteilenden Einzelfall geschildert - richtig erfasst und das Vorbringen nicht als belanglos abgetan hätte. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die

Erkenntnis, dass das beispielhaft erläuterte Vorgehen im Fall eines zum Verwahrungsvollzug in eine Klinik eingewiesenen Straftäters nicht auf den Fall des Beschwerdegegners übertragbar sei, bei diesem mithin nicht ohne weiteres mit einer Entlassung aus der Verwahrung nach maximal fünf Jahren zu rechnen wäre, die Beweisgrundlage des früheren Urteils erschüttert hätte. Angesichts der aufgezeigten Massgeblichkeit für den angefochtenen Entscheid habe die Vorinstanz den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin verletzt, indem sie sich mit dem zitierten Vorbringen betreffend falschen Referenzfall nicht auseinandersetzt habe (KG act. 1 S. 7 f.).

a) Diese Ausführungen beinhalten zwei widersprüchliche Rügen, nämlich einerseits diejenige, die Vorinstanz habe sich überhaupt nicht mit dem zitierten Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt, andererseits diejenige, die Vorinstanz habe dieses Vorbringen zu Unrecht als belanglos abgetan; es sei nicht belanglos, sondern für das geschworenengerichtliche Urteil und nun für die Frage der nachträglichen Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB wichtig. Hat die Vorinstanz das zitierte Vorbringen als belanglos "abgetan", hat sie es beachtet und gewürdigt und mithin nicht den Gehörsanspruch verletzt. Hat sie es in Verletzung des Gehörsanspruchs gar nicht beachtet, konnte sie es nicht zu Unrecht als belanglos abgetan haben.

b) Wie vorstehend dargelegt, hat die Vorinstanz das zitierte Vorbringen beachtet, es aber offenkundig als irrelevant gewürdigt. Die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht fehl.

c) Dass die Vorinstanz das zitierte Vorbringen zu Unrecht als irrelevant würdigte, begründet die Beschwerdeführerin damit, dass sich daraus ein grober, für das geschworenengerichtliche Absehen von der Anordnung einer Verwahrung entscheidender Fehler der Ausführungen von Dr. A. zeige. Das Geschworenengericht sei (auch) damit zur unrichtigen Annahme verleitet worden, im Falle des Beschwerdeführers wäre bei der Anordnung einer Verwahrung mit einer Entlassung aus dieser Massnahme nach maximal fünf Jahren zu rechnen.

aa) Die Vorinstanz erwog, die Anordnung einer nachträglichen Verwahrung falle schon deshalb ausser Betracht, weil dem Geschworenengericht hinlänglich bekannt gewesen sei, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer *grundsätzlich* unbefristeten Verwahrung vorgelegen hätten. Mit diesen dem Geschworenengericht bekannten Voraussetzungen war die Gefährlichkeit des Beschwerdegegners gemeint (vgl. vorstehend Erw. 1.5 und 3.2). Dafür war die Dauer der Verwahrungspraxis tatsächlich irrelevant, und die Rüge geht schon deshalb fehl.

bb) Abgesehen davon hatte das Kassationsgericht im Beschluss vom 10. September 2010 unter Beachtung der von der Beschwerdeführerin in der jetzigen Beschwerde betonten Ausführungen von Dr. A. vor Geschworenengericht (OG act. 5/16 S. 8 lit. b) auf entsprechende Rüge des Beschwerdegegners festgestellt, die Antworten von Dr. A. (auf die Fragen des geschworenengerichtlichen Präsidenten) hätten insbesondere die Möglichkeit offen gelassen, dass in Einzelfällen (wenn eben z.B. eine Behandlung nicht angeschlagen habe oder ein Täter ganz besonders gefährlich erschienen sei) die Praxis von dem abgewichen sei, was er selbst gekannt habe; wenn Dr. A. von "vielen Fällen" gesprochen habe, seien dies eben gerade nicht alle; weiter sei unwiderlegt, dass im Jahre 1992 in vielen Fällen die Verwahrung (geistig Abnormer im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) eine Dauer von fünf Jahren nicht überschritten habe; Dr. A. habe erkennbar nur von in Kliniken Verwahrten gesprochen bzw. er habe das Wissen des Chefarztes der Psychiatrischen Klinik Winterthur weitergegeben, der seinerseits erkennbar nicht einen Gesamtüberblick habe haben können, namentlich nicht für in Strafanstalten vollzogene Verwahrungen; vor diesem Hintergrund sei es verfehlt - so das Kassationsgericht im Entscheid vom 10. September 2010 -, die seinerzeitigen Angaben von Dr. A. als "nicht korrekt und unvollständig" zu bezeichnen (OG act. 5/16 S. 8 f.). Die Vorinstanz erachtete sich an diese kassationsgerichtliche Rechtsauffassung gebunden (KG act. 2 S. 4 Erw. II.1, S. 13, S. 14). Der Beschwerdegegner macht in seiner Beschwerdeantwort geltend, die Rüge der Beschwerdeführerin stehe im Gegensatz zu den bindenden Feststellungen des Kassationsgerichts (KG act. 12 S. 8 Ziff. 17), weshalb darauf nicht einzutreten sei (KG act. 12 S. 3 Ziff. 4).

cc) Die Beschwerdeführerin beanstandet die Erwägung der Vorinstanz nicht, sie sei an die kassationsgerichtlichen Erwägungen, die zum Beschluss vom 10. September 2010 führten, gebunden. Hatte die Vorinstanz demnach davon auszugehen, dass aufgrund der Ausführungen von Dr. A. vor Geschworenengericht für dieses erkennbar war, dass die gutachterlichen Aussagen keine Vollständigkeit beanspruchten und nur einen Teil der Praxis des Verwahrungsvollzuges hätten wiedergeben können, und dass es verfehlt ist, die seinerzeitigen Angaben von Dr. A. als "nicht korrekt und unvollständig" zu bezeichnen (OG act. 5/16 S. 8 f.), waren die nun von der Beschwerdeführerin vorgetragene Ausführungen, aus welchen folgen soll, dass die gutachterlichen Ausführungen vor Geschworenengericht (eben doch) grob fehlerhaft gewesen seien und das Geschworenengericht irregeführt hätten, für die Vorinstanz schon deshalb unbeachtlich; sie setzte keinen Nichtigkeitsgrund, indem sie nicht weiter darauf einging.

dd) Schliesslich kann überdies festgestellt werden, dass Dr. A. das Beispiel, welches das Amt für Justizvollzug und die Beschwerdeführerin als "Referenzfall" bezeichnen und auf welches die Beschwerdeführerin die Rüge stützt, explizit und klar als Beispiel bezeichnete und es für das Geschworenengericht völlig klar war, dass sich dieses Beispiel (jemand, "der Stimmen hört und nun seit drei Jahren in der Klinik ist und seitdem keine Symptome mehr hat und sich unter Neuroleptika wohl fühlt ..."; vgl. OG act. 5/16 S. 8) "im Hinblick auf die Diagnose und die Legalprognose" (so das Amt für Justizvollzug [KG act. 3/2 S. 6 f.] und mit ihm die Beschwerdeführerin [KG act. 1 S. 6]) ganz wesentlich vom Fall des Beschwerdegegners unterschied. Auch unter diesem Aspekt ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diesen Kritikpunkt des Amtes für Justizvollzug als für ihren Entscheid bezüglich der Frage des Vorliegens einer neuen Tatsache irrelevant erachtete.

4. Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Vorinstanz sowohl das Vorliegen eines klaren Fehlers der gutachterlichen Ausführungen von Dr. A. anlässlich der geschworenengerichtlichen Verhandlung als auch die Eignung dieses Fehlers, die seinerzeitigen tatsächlichen Urteilsgrundlagen zu erschüttern, verneint habe,

basiere auf einer offensichtlich unhaltbaren und damit willkürlichen Beweiswürdigung (KG act. 1 S. 8 - 10). Dazu kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Die Vorinstanz erachtete sich an die kassationsgerichtlichen Erwägungen im Beschluss vom 10. September 2010 gebunden. Das beanstandet die Beschwerdeführerin nicht. Das Kassationsgericht hatte in diesem Beschluss erwogen, es sei verfehlt, die seinerzeitigen Angaben von Dr. A. als "nicht korrekt und unvollständig" zu bezeichnen, und es sei für das Geschworenengericht erkennbar gewesen, dass die seinerzeitigen Angaben des Gutachters anlässlich der geschworenengerichtlichen Verhandlung keine Vollständigkeit beanspruchten und nur einen Teil der Realität wiedergaben (OG act. 5/16 S. 8 f.). Ging die Vorinstanz in Nachachtung dieser Erwägungen davon aus, kann ihr diesbezüglich keine willkürliche Beweiswürdigung vorgeworfen werden. Die Rüge geht schon deshalb fehl. Überdies war für die Vorinstanz einzig wesentlich, dass dem Geschworenengericht die Gefährlichkeit des Beschwerdegegners als Voraussetzung einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB bekannt war. Ob das Geschworenengericht (aufgrund der gutachterlichen Ausführungen) von einer zutreffenden oder unzutreffenden Praxis betreffend Dauer von Verwahrungen ausgegangen war, war für den vorinstanzlichen Entscheid gar nicht relevant. Die Rüge der willkürlichen diesbezüglichen Beweiswürdigung geht auch deshalb fehl. Schliesslich liegt auch keine willkürliche tatsächliche Annahme vor. Das Kassationsgericht stellte im Entscheid vom 10. September 2010 fest, dass die Angaben von Dr. A. nicht als nicht korrekt und unvollständig bezeichnet werden können und dass nicht gesagt werden kann, dem Geschworenengericht habe nicht bekannt sein können, dass schon damals eine teilweise von den gutachterlichen Angaben abweichende Vollzugspraxis geherrscht habe (OG act. 5/16 S. 9 f.). Darauf stellte die Vorinstanz ab und damit setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Ihre gegenteiligen Ausführungen in KG act. 1 S. 8 - 10 weisen keine Willkür dabei nach. Insbesondere hatte das Kassationsgericht bei seiner Prüfung den von der Beschwerdeführerin als solchen bezeichneten "Referenzfall", den Dr. A. erwähnte, berücksichtigt (OG act. 5/16 S. 8 lit. b) und ändert dieses von Dr. A. als solches bezeichnetes und ohne weiteres als solches erkennbares Beispiel eines Straftäters, der Stimmen hört, seit drei Jahren in der Klinik ist und

seitdem keine Symptome mehr hat und sich unter Neuroleptika wohl fühlt, nichts an der Feststellung, dass die Angaben von Dr. A. nicht als nicht korrekt und unvollständig bezeichnet werden können und (so die Vorinstanz sinngemäss) dass das Geschworenengericht durch diese Auskünfte nicht in einer für die Anwendung von Art. 65 Abs. 2 StGB wesentlichen Weise irregeführt worden war (KG act. 2 S. 13 - 15). Auch die Willkürüge geht fehl.

5. Zusammenfassend wies die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nach, soweit ihre Rügen überhaupt im vorliegenden Verfahren zulässig sind und geprüft werden können. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

IV.

Diesem Ausgang entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Über die Entschädigung für die amtliche Verteidigung wird wiederum mit separater Präsidialverfügung entschieden werden.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Kosten des Kassationsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 22. November 2010 mit Beschwerde an das Bundes-

gericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Revisionskammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Sonderdienst, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär