

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130395-O/U/cs

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Ruggli, Präsident, die Ersatzoberrichterinnen
lic. iur. Affolter und lic. iur. Bertschi sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. Höfliger

Urteil vom 16. Juli 2014

in Sachen

A._____,

Verurteilter, Gesuchsgegner und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Änderung der Sanktion**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung,
vom 15. August 2013 (DG120344)**

Beschluss der Vorinstanz:

1. Es wird nachträglich gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB die Verwahrung des Gesuchgegners im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB angeordnet.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 17'647.20 Gutachten
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden dem Gesuchgegner auferlegt, jedoch sofort und definitiv abgeschrieben.
4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.

Berufungsanträge:

a) des Verteidigers des Verurteilten:

(Urk. 60 S. 2)

1. Das Gesuch um nachträgliche Anordnung einer Verwahrung sei in Aufhebung des Entscheids des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 15. August 2013, abzuweisen.
2. Die Kosten des Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) des Vertreters der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich:
(Urk. 70 S. 1)

Die Berufung sei abzuweisen und der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, 9. Abteilung, vom 15. August 2013 betreffend die nachträgliche Anordnung der Verwahrung des Berufungsklägers gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB sei zu bestätigen.

Erwägungen:

I. Verfahrensgeschichte

1. Ausgangslage

1.1. Mit Urteilen vom 6./12. Mai 1993 und 4. Juli 1993 (Urk. 5/1-3 und 5/17) verurteilte das Geschworenengericht des Kantons Zürich A._____ (ehemals A1._____; nachfolgend als Verurteilter bezeichnet) wegen Mordes, vorsätzlicher Tötung und weiterer Delikte zu 20 Jahren Zuchthaus. Von der Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB wurde abgesehen, weil das Geschworenengericht – unter Abstützung auf das Gutachten von Dr. B._____ vom 16. Dezember 1992 (Urk. 5/24) – den Zweck des Schutzes der Gesellschaft als durch den Vollzug der langen Freiheitsstrafe gewährleistet erachtete.

1.2. Am 24. November 2009 stellte die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (gestützt auf den Antrag des Justizvollzugs des Kantons Zürich) beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Änderung der Sanktion bzw. nachträgliche Anordnung der Verwahrung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB und

Art. 64 StGB (Urk. 2/2 und 2/3). Sie stützte sich dabei auf das Gutachten von Dr. C. _____ vom 13. Mai 2009 (Urk. 6/42).

1.3. Das ordentliche Ende der durch das Geschworenengericht angeordneten Strafe fiel (unter Einbezug weiterer Reststrafen aus früheren Urteilen, vgl. Urk. 2/10) laut Vollzugsdaten des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich auf den 8. Oktober 2010; seither befindet sich der Verurteilte gestützt auf § 58 der ehemals kantonalen Strafprozessordnung des Kantons Zürich bzw. Art. 221 der nunmehr geltenden Eidgenössischen Strafprozessordnung in Sicherheitshaft (Urk. 3/15, 3/23, 6/15, 34, 53/1, 53/2 und 68).

2. Vorgängige Verfahrensschritte

2.1. Mit Beschluss vom 29. März 2010 erachtete die damalige Revisionskammer des Obergerichts die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB gegeben und wies das Geschworenengericht an, über das Vorliegen der Voraussetzungen einer nachträglichen Verwahrung zu entscheiden (Urk. 2/27).

Dieser Entscheid wurde vom Kassationsgericht des Kantons Zürich in Gutheissung der dagegen erhobenen kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde des Verurteilten mit Beschluss vom 10. September 2010 aufgehoben und die Akten zur Neuurteilung zurückgewiesen (Urk. 3/2).

2.2. Mit Beschluss vom 22. November 2010 erachtete daraufhin die damalige Revisionskammer des Obergerichts die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB als nicht erfüllt und wies das Gesuch der Oberstaatsanwaltschaft um Verfahrenswiederaufnahme ab (Urk. 3/23).

Die von der Oberstaatsanwaltschaft dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Kassationsgericht mit Beschluss vom 30. April 2011 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Urk. 3/31).

In Gutheissung der von der Oberstaatsanwaltschaft dagegen erhobenen Beschwerde in Strafsachen hob das Bundesgericht mit Urteil vom 2. März 2012 die vorgenannten Entscheide auf und wies die Sache an die Revisionskammer des Obergerichts zur Neuurteilung zurück (Urk. 3/42 = Urk. 6/3).

3. *Zum Gang des vorliegenden Verfahrens*

3.1. Mit Beschluss vom 26. Juli 2012 (Urk. 1) erachtete daraufhin die I. Strafkammer des Obergerichts (als Revisionsgericht und Nachfolgerin der Revisionskammer) die (revisionsrechtlichen) Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB als erfüllt. Es fällte eine kassatorische Entscheidung und überwies die Sache im Sinne der Erwägungen zur neuen Behandlung und Beurteilung an die Vorinstanz, das Bezirksgericht Zürich (an Stelle des abgeschafften Geschworenengerichts).

3.2. Mit Verfügung vom 7. Dezember 2012 gab die Vorinstanz im Einverständnis der Parteien eine neue ärztliche Begutachtung des Verurteilten in Auftrag. Das Gutachten von Dr. D._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, datiert vom 24. Juni 2013 (Urk. 28).

Mit Entscheid vom 15. August 2013 ordnete die Vorinstanz über den Verurteilten nachträglich die Verwahrung gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB an (Urk. 48).

3.3. a) Gegen diesen ihm am 28. August 2013 in begründeter Fassung eröffneten Entscheid erklärte der Verurteilte mit Eingabe vom 9. September 2013 fristgerecht Berufung (und erhob eventualiter Beschwerde) mit dem (gleichlautenden) Antrag, das Gesuch der Oberstaatsanwaltschaft um nachträgliche Anordnung einer Verwahrung sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids vom 15. August 2013 abzuweisen (Urk. 49).

b) Der amtliche Verteidiger des Verurteilten wies zutreffend darauf hin (Urk. 49 S. 2 f.), dass die Vorinstanz, irrtümlich von einem Nachverfahren im Sinne von Art. 363 ff. StPO ausgehend (vgl. Urk. 48 S. 5), richtigerweise nicht einen

Beschluss, sondern ein Urteil hätte fällen müssen (vgl. Art. 414 Abs. 2 StPO) und ihr Entscheid deshalb mit Berufung anzufechten ist (Art. 398 Abs. 1 StPO).

Mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2013 wurde deshalb die Eingabe des Verurteilten vom 9. September 2013 als Berufungserklärung entgegengenommen und der Oberstaatsanwaltschaft Frist zur Anschlussberufung angesetzt (Urk. 50).

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2013 verzichtete die Oberstaatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 52).

c) Mit Präsidialverfügung vom 16. Dezember 2013 wurde im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet, diesen die Ladung für die Berufungsverhandlung vom 7. Februar 2014 abgenommen und dem Verurteilten Frist zur Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 57).

Der Verurteilte reichte mit Eingabe vom 27. Januar 2014 innert erstreckter Frist die Berufungsbegründung ein (Urk. 60). Die Oberstaatsanwaltschaft reichte mit Eingabe vom 3. März 2014 innert erstreckter Frist die Berufungsantwort ein (Urk. 70). Die Berufungsreplik des Verurteilten erfolgte innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 9. April 2014 (Urk. 74). Die Berufungsduplik der Oberstaatsanwaltschaft vom 14. Mai 2014 ging ebenfalls innert erstreckter Frist ein (Urk. 78).

Mit Präsidialverfügung vom 20. Mai 2014 wurde – unter Hinweis darauf, dass die Beurteilung, ob eine Eingabe neue Argumente enthält und daher eine weitere Stellungnahme erfordert, den Parteien zu überlassen sei (vgl. BSK-StPO - Hafner/Fischer, Art. 109 N 21) – die Berufungsduplik dem Verurteilten zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 79).

Mit Eingabe vom 11. Juni 2014 reichte der Verteidiger innert erstreckter Frist eine Stellungnahme zur Berufungsduplik der Oberstaatsanwaltschaft ein (Urk. 82), welche dieser mit Verfügung vom 13. Juni 2014 (Urk. 83) zur Kenntnisnahme zugestellt wurde.

3.4. Der Verurteilte und sein amtlicher Verteidiger beantragen die Abweisung des Gesuchs der Oberstaatsanwaltschaft um nachträgliche Anordnung der Verwahrung bzw. die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und machen hiezu drei Einwände geltend. Zum Einen bringen sie vor, dass das Institut der nachträglichen Anordnung einer Verwahrung, jedenfalls wenn es auf altrechtlich verurteilte Täter angewendet werde, konventions- und verfassungswidrig sei (dazu nachfolgend Ziff. II.B). Zweitens führen sie aus, dass die Vorinstanz sich fälschlicherweise an das Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2012 gebunden gesehen habe und infolgedessen zu Unrecht nicht eingegangen sei auf die Ausführungen der Verteidigung zur Gesetzeswidrigkeit der nachträglichen Anordnung der Verwahrung (Ziff. II.C). Schliesslich rügen sie, dass die Anordnung der Verwahrung im vorliegenden Fall gesetzeswidrig sei (Ziff. II.D).

II. Nachträgliche Anordnung der Verwahrung

A. Allgemeines

1. Ergibt sich bei einem Verurteilten während des Vollzuges der Freiheitsstrafe aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel, dass die Voraussetzungen der Verwahrung gegeben sind und im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte, so kann das Gericht die Verwahrung nachträglich anordnen. Zuständigkeit und Verfahren bestimmen sich nach den Regeln, die für die Wiederaufnahme gelten (Art. 65 Abs. 2 StGB). Mit dieser Bestimmung wird im materiellen Recht die prozessuale Möglichkeit geschaffen, einen rechtskräftig beurteilten Fall insofern wieder aufzunehmen, als neben einer blossen Freiheitsstrafe eine Verwahrung ausgesprochen werden kann. Dabei geht es um eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Verurteilten (BSK StGB I - Heer, Art. 65 N 25).

Gemäss Ziff. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen zur Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002 (nachfolgend: SchIB StGB) sind die Bestimmungen des neuen Rechts über die Massnahmen auch auf Personen anwendbar, deren Hand-

lungen vor dessen Inkrafttreten begangen oder beurteilt worden sind. Gemäss lit. a derselben Bestimmung gilt, dass die nachträgliche Anordnung der Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB nur zulässig ist, wenn die Verwahrung auch gestützt auf Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 des bisherigen Rechts (aStGB) möglich gewesen wäre. Sowohl Art. 65 Abs. 2 StGB als auch Ziff. 2 Abs. 1 und Abs. 1 lit. a SchlB StGB sind seit 1. Januar 2007 in Kraft.

Zur näheren Ausgestaltung *des Verfahrens* verweist der Gesetzgeber auf das Strafprozessrecht (Art. 65 Abs. 2 letzter Satz) und damit für die Zeit bis zum 31. Dezember 2010 auf die jeweiligen kantonalen Revisionsbestimmungen, bzw. seit Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 auf Art. 410 ff. StPO. Zu beachten gilt, dass die Wiederaufnahme des Verfahrens im Sinne der StPO (und auch der kantonalen Prozessgesetze) nicht in allen Teilen deckungsgleich ist mit Art. 65 Abs. 2 StGB (vgl. BSK Strafrecht I - Heer, Art. 65 N 45). In Bezug auf das anwendbare *materielle Strafrecht* verweist das Gesetz auf Art. 64 Abs. 1 StGB sowie (allenfalls) auf Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB.

2. a) Bei der Prüfung der Wiederaufnahme eines Verfahrens sind zwei Verfahrensstufen auseinanderzuhalten. In einem ersten Schritt ist im *Revisionsverfahren* (Wiederaufnahmeverfahren, Bewilligungsverfahren) zu prüfen, ob der vorgebrachte Revisionsgrund tatsächlich vorliegt bzw. die Wiederaufnahme des Verfahrens zu bewilligen ist (Art. 410 ff. StPO.; vgl. BSK StPO - Heer, Art. 410 N 19 und N 34 ff. sowie BSK StGB I - Heer, Art. 65 N 85 ff.). Folge eines gutgeheissenen Revisionsbegehrens ist sodann zweitens ein *neues Verfahren in der Sache* (das wiederaufgenommene Verfahren), welches nicht mehr Bestandteil des Revisionsverfahrens ist (vgl. Art. 414 StPO; BSK StPO - Heer, Art. 410 N 13 sowie BSK StGB I - Heer, Art. 65 N 89 ff.).

Im *Revisionsverfahren* wird die neue Sach- oder Beweislage nicht abschliessend beurteilt, sondern lediglich vorläufig geprüft, denn der endgültige Entscheid in der Sache bleibt nach allfälliger Gutheissung des Revisionsgesuchs dem Sachrichter vorbehalten. In diesem ersten Stadium des Verfahrens sind die Anforderungen an den Nachweis der Noven nicht allzu streng; diese sind in der

Regel nur glaubhaft zu machen. Bei der Frage nach der Erheblichkeit der Noven genügt grundsätzlich die blosser Wahrscheinlichkeit der Veränderung der Urteilsgrundlagen (BSK StPO - Heer, Art. 413 N 1 und 4-7; vgl. auch BSK StGB I - Heer, Art. 65 N 87). Im *neuen Verfahren* besteht (lediglich) insofern eine Bindung des Sachrichters an die Vorgaben des Revisionsgerichts, als eine neue Beurteilung des Falles im Rahmen des vorgegebenen Streitgegenstandes vorzunehmen ist (BSK StPO - Heer, Art. 414 N 10). In seiner Neubeurteilung der Sache ist der neue Sachrichter aber frei und nicht an Weisungen des Revisionsgerichts gebunden. Erst hier erfolgt eine endgültige Würdigung der neuen Beweissituation unter den Beweisanforderungen, wie sie im ordentlichen Strafverfahren gelten (BSK StPO - Heer, Art. 414 N 8, 10 und 12; vgl. auch BSK StGB I - Heer, Art. 65 N 90).

b) Diese Grundsätze gelten auch bei der nachträglichen Anordnung einer Verwahrung. Insbesondere besteht auch hier die Zweiteilung in das Bewilligungsverfahren und das wiederaufgenommene Verfahren (vgl. Bundesgerichtsurtel 6B_1062/2009 vom 3. November 2010 E. 2.2, diese Erwägung nicht publiziert in BGE 137 IV 59). Zu beachten ist zusätzlich, dass im Falle einer Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten im Revisionsverfahren strengere Anforderungen angezeigt sind. So müssen erstens neue Tatsachen oder Beweismittel bereits in diesem ersten Verfahrensstadium nicht bloss glaubhaft gemacht werden, sondern tatsächlich vorliegen, bzw. der Nachweis des Novums spätestens zum Zeitpunkt des Bewilligungsentscheids erbracht werden. Sodann ist die Erheblichkeit eines Novums zwar auch hier nicht erst bei Ausschluss jeglicher begründeter Zweifel, andererseits aber auch nicht schon bei blosser Wahrscheinlichkeit der Veränderung der Urteilsgrundlagen zu bejahen, sondern dann, wenn das Novum geeignet ist, ernstliche Zweifel darüber aufkommen zu lassen, dass der frühere Verzicht auf eine Verwahrung sachgerecht war (vgl. BSK StGB I - Heer, Art. 65 N 87).

B. Zur Frage der Konventions- und Verfassungswidrigkeit

1. Der Verteidiger hat, wie bereits im Revisionsverfahren sowie vor Vorinstanz, auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren die Rüge erhoben, Art. 65 Abs. 2 StGB und Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchIB StGB seien konventions- und verfassungswidrig. Er verweist zur Begründung auf die Lehrmeinungen, welche in der Anordnung einer nachträglichen Verwahrung insbesondere dann einen Verstoss gegen den Grundsatz "ne bis in idem" (Art. 4 Ziff. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK) sowie gegen das Rückwirkungsverbot (Art. 7 Ziff. 1 EMRK) sehen, wenn – was vorliegend der Fall ist – eine Person erfasst werden soll, die vor Inkrafttreten der neuen Regelung von Art. 65 Abs. 2 StGB verurteilt worden war. Zur Begründung führt er aus, dass die nachträgliche Anordnung der Verwahrung eine dramatische Verschärfung der Sanktion bedeute und schon deshalb nicht nur der in der Schweiz ganz vorherrschenden Rechtstradition, sondern auch der EMRK widerspreche. Hinzu komme, dass die Möglichkeit, wonach die nachträgliche Verwahrung auch für altrechtlich verurteilte Täter bestehen soll, ein klarer und massiver Verstoss gegen Art. 7 EMRK und Art. 1 StGB sei. Zwar hätten diese Täter schon nach früherem Recht verwahrt werden können, aber diese Verwahrung – und darin liege die Verschärfung gegenüber der damals angedrohten Sanktion – habe nicht nachträglich angeordnet werden können (Urk. 49 S. 13 f.; Urk. 60 S. 11 ff.).

2. Die Vorinstanz erwog (darin der Revisionskammer in ihrem Beschluss vom 29. März 2010 folgend), dass auf die Argumentation des Verteidigers nicht näher einzugehen sei, da es nicht Aufgabe des Gerichts sei, Bundesrechtsnormen auf deren Konventions- und Verfassungsmässigkeit zu überprüfen, dieses vielmehr die Normen des Bundesrechts anzuwenden habe (Urk. 48 S. 18).

3. Der Auffassung der Vorinstanz kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Laut Art. 190 BV sind nicht nur die Bundesgesetze, sondern auch das Völkerrecht für sämtliche rechtsanwendenden Behörden massgebend. Gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Anwendung von Bundesrechtsnormen, die mit der EMRK nicht im Einklang stehen, jedenfalls dann von vornherein der EMRK bzw. der entsprechenden Rechtsprechung des Europäischen Ge-

richtshofs für Menschenrechte (EGMR) den Vorzug zu geben, wenn sich abzeichnet, dass eine Verurteilung durch den EGMR droht (vgl. BGE 125 II 417, E. 4.d, BGE 128 IV 201, E. 1.3 sowie Hangartner, St. Galler Kommentar zu Art. 190 BV, 2. Aufl. 2008, Rz. 32). Diese sogenannte "PKK-Praxis" verlangt von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden die Nichtbeachtung völkerrechtswidriger nationaler Erlasse, auch wenn sich das Bundesgericht zur Völkerrechtswidrigkeit der betreffenden nationalen Normen noch nicht geäußert hat. Die "PKK-Praxis" hat sich allerdings vor nicht-bundesgerichtlichen Instanzen auf offensichtliche Verletzungen des Völkerrechts zu beschränken und die Nichtanwendung rechtfertigt sich nur, soweit keine fundamentalen nationalen Werte betroffen sind (Martin Looser, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber Schweizerischen Bundesgesetzen, St. Gallen 2011, S. 1229 Rz. 154; vgl. im Übrigen auch Art. 111 Abs. 3 i.V.m. Art. 95 lit. b BGG). Die vom Verteidiger erhobenen Rügen sind deshalb nachfolgend jedenfalls im Hinblick auf die geltend gemachte Konventionswidrigkeit zu prüfen.

4. Rückwirkungsverbot (Art. 7 Ziff. 1 EMRK, Art. 2 Abs. 1 StGB)

4.1. a) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden (Art. 7 Abs. 1 EMRK, auch Art. 15 Abs. 1 Satz 1 und 2 UNO-Pakt II). Auf nationaler Ebene ist das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in Art. 2 Abs. 1 StGB verankert, welchem Grundrechtscharakter zukommt (Trechsel/Vest, StGB PK, 2. Aufl., Art. 2 N 2).

In BGE 134 IV 121 hatte das Bundesgericht die Frage nach dem konventionsrechtlichen Rückwirkungsverbot im Falle der Verwahrung eines *nicht mehr altrechtlich beurteilten* Straftäters – also im Falle der Verwahrung (ausschliesslich) nach Art. 64 StGB – zu prüfen. Dabei hielt es in einem ersten Schritt fest, dass die Geltung des Rückwirkungsverbots nach Art. 7 Ziff. 1 EMRK für die Anordnung der Verwahrung ganz generell Geltung erlangt; nicht nur für die nachträgliche Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB (was bereits der Bundesrat in seiner Botschaft zum neuen StGB gesehen hatte, vgl. BBI 2005, 4715 f.), sondern auch für die An-

ordnung der Verwahrung nach Art. 64 StGB überhaupt. In einem zweiten Schritt kam es zum Schluss, dass Ziff. 2 Abs. 1 SchlB StGB, indem sie die rückwirkende Anwendung des neuen Rechts auf noch nicht beurteilte Straftäter vorsieht, nicht gegen das Rückwirkungsverbot verstösst, da sich das neue Recht nach Art. 64 Abs. 1 und 64a Abs. 1 StGB weder hinsichtlich der Anordnung der Verwahrung noch der Entlassung aus dieser Massnahme als strenger erweise als das alte Verwahrungsrecht nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 43 aStGB (E.3.4).

b) Im Entscheid 6B_597/2012 vom 28. März 2013, E.3, hatte sich das Bundesgericht mit der Frage nach der Konventionsmässigkeit der *nachträglichen Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 65 Abs. 1 StGB* auseinanderzusetzen. Es kam zum folgenden Schluss:

Die Frage, ob das Rückwirkungsverbot [nach Art. 7 Abs. 1 EMRK] auch für die nachträgliche Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 65 Abs. 1 StGB gilt, jedenfalls soweit es sich um eine Einweisung in eine geschlossene Einrichtung im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB handelt, kann hier offen bleiben. Denn selbst wenn diese präventiv auf Behandlung und Sicherung ausgerichtete Massnahme im Sinne von Art. 7 Abs. 1 EMRK als Strafe einzuordnen wäre [...], wird der Beschwerdeführer durch deren nachträgliche Anordnung nicht strenger bestraft als nach dem zur Zeit der Tatbegehung geltenden Recht (E.4.6.). Bereits die vor Inkrafttreten des revidierten allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches geltende Strafprozessordnung des Kantons Basel-Stadt [§ 189 Abs. 1 lit. e aStPO/BS] sah nämlich die Möglichkeit einer Urteilsrevision zu Lasten eines Betroffenen aufgrund von neuen Tatsachen und Beweismitteln vor. [...] Bei gegebenen revisionsrechtlichen Voraussetzungen hätte mithin bereits gestützt auf das damals anwendbare kantonale Prozessrecht aufgrund von neuen, dem urteilenden Gericht unbekanntem Tatsachen bzw. Beweismitteln auf das frühere Urteil zurückgekommen und eine deutlich strengere Sanktion ausgesprochen werden dürfen. Darunter fällt neben einer höheren Freiheitsstrafe auch - falls notwendig, geeignet und verhältnismässig - die nachträgliche Anordnung von Massnahmen unter Einschluss der Verwahrung im Sinne von Art. 43 aStGB (E.4.6.2). [...] War es nach altem (Prozess-)Recht zulässig und möglich, das Verfahren wegen neuer und erheblicher, dem Gericht nicht bekannter Tatsachen bzw. Beweismitteln zu Lasten des Beschwerdeführers wieder aufzunehmen und diesen im Nachgang an die Strafe strenger zu bestrafen bzw. in eine Heilanstalt nach Art. 43 aStGB einzuweisen, erweist sich das alte Recht nicht milder, sondern mindestens ebenso streng wie das neue Recht, in dessen Rahmen die Vorinstanz den Revisionsgrund der neuen Tatsachen bzw. Beweismitteln und die Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme ohne Rechtsverletzung als gegeben erachtete. Das Rückwirkungsverbot ist, soweit in dieser Konstellation überhaupt tangiert, nicht verletzt. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die nachträgliche Anordnung einer Mass-

nahme nach Art. 59 StGB i.V.m. Art. 65 Abs. 1 StGB, losgelöst von einer nach bisherigem kantonalen Recht zulässigen Wiederaufnahme des Verfahrens, mit dem völkerrechtlichen Rückwirkungsverbot vereinbar ist. Ebenso wenig muss beantwortet werden, ob Ziff. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002 eine allfällig unzulässige Rückwirkung nach Art. 7 Abs. 1 EMRK und Art. 15 Abs. 1 UNO-Pakt II zu beseitigen vermöchte (E.4.6.3).

4.2. a) Zur Frage, ob das konventionsrechtliche Rückwirkungsverbot der nachträglichen Anordnung der Verwahrung auf altrechtlich beurteilte Straftäter entgegen steht (Art. 65 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchIB StGB), hat sich das Bundesgericht, soweit ersichtlich, bis anhin nicht explizit geäußert, wobei allerdings der Oberstaatsanwaltschaft zuzustimmen ist (Urk. 70 S. 6), dass der Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts vom 2. März 2012 die Verfassungs- und Konventionsmässigkeit von Art. 65 Abs. 2 StGB jedenfalls implizit bejaht hat (vgl. Urk. 3/42, E. 3).

b) Unzweifelhaft ist vorerst, dass das Rückwirkungsverbot nach Art. 7 Ziff. 1 EMRK für die nachträgliche Verwahrung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB i.V. m. Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchIB StGB *Geltung beansprucht* (BGE 134 IV 121, E. 3.). Fest steht weiter, dass die Argumentation des Bundesgerichts im vorstehend zitierten Entscheid 6B_597/2012 vom 28. März 2013, E.3, für den vorliegenden Fall nicht (auch nicht sinngemäss) übernommen werden kann, da die frühere zürcherische Strafprozessordnung im Unterschied zu derjenigen des Kantons Basel-Stadt keinen allgemeinen Revisionsgrund zu Ungunsten des Verurteilten aufgrund neuer Tatsachen kannte (vgl. § 443 Ziff. 2 aStPO/ZH; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Aufl., 2004 Rz. 1160).

c) Zu prüfen ist, ob das konventionsrechtliche Rückwirkungsverbot durch Art. 65 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchIB StGB *verletzt* wird. Hierbei ist vorab in Erinnerung zu rufen, dass die Bestimmungen zur nachträglichen Anordnung der Verwahrung im Strafgesetzbuch einerseits einen strafprozessualen, revisionsrechtlichen Regelungsgehalt (welcher vornehmlich das Wiederaufnahmeverfahren betrifft) und andererseits einen materiellrechtlichen strafrechtlichen Gehalt (welcher vornehmlich das wiederaufgenommene Verfahren betrifft) aufweisen (vgl. vorstehend Ziff. II.A.1. in fine und Ziff. II.A.2).

aa) Im Lichte des vorstehend zitierten BGE 134 IV 121, welcher hierfür sinngemäss herangezogen werden kann, erhellt, dass *der materiellrechtliche Regelungsgehalt* von Art. 65 Abs. 2 StGB und Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchlB StGB – gemäss welchem zur nachträglichen Anordnung der Verwahrung sowohl die Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 StGB im Revisionszeitpunkt erfüllt sein müssen, als auch die Verwahrungsvoraussetzungen des alten Rechts im Urteilszeitpunkt (hier: Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) gegeben sein mussten – dem Rückwirkungsverbot aus Art. 7 Ziff. 1 EMRK nicht widerspricht. Wie das Bundesgericht überzeugend dargetan hat, erweist sich das neue Verwahrungsrecht nach Art. 64 Abs. 1 und 64a Abs. 1 StGB als nicht strenger, als das alte Verwahrungsrecht nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 und Art. 43 aStGB (E.3.4). Mit der Androhung einer Verwahrung nach Art. 64 StGB droht Art. 65 Abs. 2 StGB mithin – materiellrechtlich – keine schwerere Sanktion an als die zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltenden Bestimmungen.

bb) Es bleibt zu prüfen, ob der *revisionsrechtliche Gehalt* von Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchlB StGB (i.V. m. Art. 65 Abs. 2 StGB) mit der darin vorgesehenen Möglichkeit der nachträglichen Verwahrung eines altrechtlich verurteilten Täters gegen das konventionsrechtliche Rückwirkungsverbot verstösst. In der Sache statuiert diese Übergangsbestimmung die rückwirkende Anwendung eines spezifischen Revisionsgrundes zu Ungunsten eines Verurteilten aufgrund neuer Tatsachen und Beweismittel. Dies ist (wie das Bundesgericht im vorstehend zitierten Entscheid 6B_597/2012 ausgeführt hat) dann keine Frage der Verletzung des Rückwirkungsverbots, wenn das alte Revisionsrecht die allgemeine Revision zu Ungunsten des Verurteilten kannte. Fraglich ist, ob Art. 7 EMRK verletzt wird, wenn das alte Revisionsrecht die Wiederaufnahme aufgrund von Noven zur Verschärfung der Sanktion nicht vorsah. Entgegen der Auffassung der Verteidigung und der von ihr angerufenen Lehrmeinungen ist diese Frage zu verneinen. Revisionsrechtliche Bestimmungen stellen prozessuales, nicht materielles Recht dar. Das Verbot rückwirkender Strafgesetze nach Art. 7 Abs. 1 EMRK gilt indes nur für das materielle Strafrecht, nicht auch für das Strafprozessrecht (Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., Berlin 2009, Art. 7 N 8; Mayer-Ladewig, Handkommentar EMRK, 3. Aufl., Basel 2011, Art. 7

N 11). Auch das Rückwirkungsverbot nach Art. 2 Abs. 1 StGB bezieht sich nicht auf das Strafprozessrecht (vgl. Trechsel/Vest, StGB PK, 2. Aufl., Art. 2 N 3).

4.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Art. 65 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchlB StGB nicht zu einer Verschärfung des im Urteilszeitpunkt bestehenden materiellen Sanktionenrechts führt, sondern lediglich zu einer Verschärfung der prozessualen Voraussetzungen, unter welchen auf eine damals ausgesprochene Sanktion zurückgekommen werden darf. Diese Bestimmungen führen deshalb nicht zu einer Verletzung von Art. 7 Ziff. 1 EMRK oder Art. 2 Abs. 1 StGB.

4.4. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht in teleologischer Auslegung von Art. 43 Ziff. 3 aStPO und entgegen dessen Wortlaut die Möglichkeit der späteren (untechnisch: nachträglichen) Anordnung der Verwahrung zugelassen hat, wenn vom urteilenden Gericht gegenüber dem Täter neben einer unbedingten Freiheitsstrafe eine vollzugsbegleitende ambulante Therapie angeordnet worden war (BGE 123 IV 104, E.3). Damit kam man dem Instrument einer sogenannt vorbehaltenen Verwahrung nahe, was vom neuen Recht nicht mehr zugelassen wird (vgl. BSK-Strafrecht - Heer Art. 65 N 94). Das Bundesgericht verwies in seiner Begründung unter anderem auf den Grundsatz einer flexiblen, einzelfall- und situationsgerechten Anwendung des komplexen Massnahmenrechts und schützte mit dieser Entscheidung die Auffassung der Vorinstanz, welche gestützt auf ein entsprechendes Gutachten dafür hielt, dass eine Verwahrung derzeit nicht notwendig sei, sondern eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme im Vordergrund stehe, in der Zeit der Verbüßung von mindestens zwei Dritteln der langjährigen Freiheitsstrafe die öffentliche Sicherheit ebenso gut gewährleistet sei wie bei einer Verwahrung, und im Übrigen möglich bleibe, noch nach Verbüßung der Strafe eine andere sichernde Massnahme und letztlich eine Verwahrung anzuordnen. Auch wenn dieser Fall auf den vorliegend zu beurteilenden – in dem keine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme angeordnet, sondern die lange Freiheitsstrafe alleine als genügende Gewährleistung des Schutzes der Öffentlichkeit erachtet wurde – nicht direkt übertragen werden kann, zeigt er doch jedenfalls den Grundgedanken des alten Rechts, wonach als ultima ratio eine spätere Verwahrung vorbehalten sein müsse, wenn es der

Schutz der Öffentlichkeit nach Strafvollzug notwendig erscheinen lasse. Mit diesem Grundgedanken erweist sich das alte (Richter-)Recht demnach als gar strenger im Vergleich zum neuen, welches für eine spätere Verwahrung das Vorliegen von Noven verlangt.

5. *"Ne bis in idem"* (Art. 4 Ziff. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 7 zur EMRK)

Der Grundsatz "ne bis in idem" ist in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK (und Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II) verankert. Er lässt sich zudem aus der Bundesverfassung (Art. 9 BV) sowie aus Art. 11 Abs. 1 StPO ableiten (BGE 137 I 363 E. 2.1 mit Hinweisen). Art. 65 Abs. 2 StGB und Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchlB StGB verletzen diesen Grundsatz nicht: Art. 4 Ziff. 2 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK lässt weitgehende Ausnahmen vom Grundsatz "ne bis in idem" zu. Die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Betroffenen ist danach möglich, wenn neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist. Das gilt auch für bereits verurteilte Täter, wenn der Mangel des Verfahrens oder die Unbekanntheit von Tatsachen eine (erheblich) schwerere Bestrafung verhindert hatte (siehe Bundesgerichtsurteil 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013, E. 4.8 m.w.H.). Dieser internationalen Rechtslage hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er die nachträgliche Verwahrung als Wiederaufnahme eines Verfahrens zu Ungunsten des Betroffenen aufgrund neuer, bisher nicht bekannter Tatsachen ausgestaltet hat (Riklin, Revision des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches: Fragen des Übergangsrechts, in: AJP 2006, 1477; vgl. auch BSK StPO - Heer, Art. 414 N 1 und BSK Strafrecht I - Heer, Art. 65 N 31). Auch Art. 11 Abs. 2 StPO enthält einen Vorbehalt zugunsten der Revision; diese Ausnahme steht im Einklang mit dem übergeordneten Recht (vgl. BSK StPO - Tag, Art. 11 N 21).

6. Eine Verletzung des Konventionsrechts ist somit nicht ersichtlich, zumindest jedenfalls keine offensichtliche (vgl. vorstehende Ziff. 3.). Damit sind Art. 65 Abs. 2 StGB und Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchlB StGB für das Berufungsgericht verbindlich.

C. Zur Frage der Bindungswirkung

1.1. Wie bereits ausgeführt (vorstehend Ziff. II.A.2.) besteht im *neuen Verfahren* (wiederaufgenommenen Verfahren) im Rahmen des vorgegebenen Streitgegenstandes keine Bindung an die Auffassung des Revisionsrichters im Wiederaufnahmeverfahren. Vielmehr ist das neue Sachgericht in seiner Neubeurteilung der Sache frei. Es hat die neue Beweissituation, unter den Beweisanforderungen, wie sie im ordentlichen Strafverfahren gelten, frei zu würdigen.

1.2. Von der Frage der Bindung des neuen Sachrichters an die Revisionsinstanz zu unterscheiden ist die *Bindungswirkung eines bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids*, wonach die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Vorinstanz die rechtliche Beurteilung, mit der die Zurückweisung begründet wird, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen hat (Bundesgerichtsurteil 6B_206/2012 vom 5. Juli 2012 E. 1.2 unter Hinweis auf BGE 135 III 334 E. 2 und E. 2.1).

2. Die Vorinstanz geht in ihrem Entscheid vom 15. August 2013 von einer Bindungswirkung in doppelter Hinsicht aus (Urk. 48 S. 7 f.): Erstens führte sie aus (unter Verweis auf das Bundesgerichtsurteil 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 E. 4), dass nicht nur das Obergericht mit seinem Revisionsentscheid vom 26. Juli 2012, sondern auch sie selbst an die Vorgaben im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid vom 2. März 2012 gebunden sei. Zweitens sah sie sich auch an den kassatorischen Entscheid des Obergerichts vom 26. Juli 2012 gebunden. Sie kam aus diesen Gründen zum Schluss, dass im vorliegenden Verfahren (lediglich) noch darüber zu befinden bleibe, ob die Voraussetzungen der Verwahrung sowohl damals im Zeitpunkt des Urteils des Geschworenengerichts im Jahre 1993 als auch heute erfüllt (gewesen) seien.

3. Die Verteidigung hat zutreffend ausgeführt, dass der Vorinstanz in dieser Auffassung nicht gefolgt werden kann (Urk. 60 S. 3 ff.). Bis zur Überweisung der Akten an die Vorinstanz befand sich das Verfahren betreffend Änderung der Sanktion erst im Stadium des Revisionsverfahrens. Im bundesrechtlichen Rückweisungsentscheid vom 2. März 2012 (sowie den diesem vorangehenden Entscheiden der unteren Instanzen, vgl. vorstehend Ziff. I.2.) ging es – im Unter-

schied zu dem von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsurteil 6B_597/2012 vom 28. Mai 2013 – einzig um die Frage, ob die Revisionsvoraussetzungen zu bejahen sind, nicht auch schon um die Sache selber, die Anordnung der nachträglichen Verwahrung. Lediglich das Obergericht mit seinem Entscheid vom 26. Juli 2012 – als Revisionsgericht und kantonale Vorinstanz (vgl. vorstehend Ziff. 1.3.1.) – war deshalb an den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid vom 2. März 2012 gebunden; und auch dieses nur dahingehend, dass die Revision gutzuheissen war. In der Sache selber hätte auch schon das Obergericht frei zu entscheiden gehabt, wenn die Aktenlage einen reformatorischen Entscheid im Sinne von Art. 413 Abs. 2 lit. b StPO erlaubt hätte. Da dies nicht der Fall war (sich namentlich die Frage nach Einholung eines neuen aktuellen Gutachtens oder Ergänzungsgutachtens stellte (vgl. Urk. 1 S. 11 f.)), entschied die Revisionsinstanz kassatorisch, nahm also selber keine Neu Beurteilung hinsichtlich der Frage der nachträglichen Verwahrung vor, sondern überliess diese Prüfung dem ordentlichen Sachrichter (Art. 413 Abs. 2 lit. a StPO). Mit Überweisung der Akten an die Vorinstanz gelangte die Angelegenheit in den zweiten Verfahrensschritt und begann das neue Strafverfahren in der Sache, welches nicht mehr Bestandteil des Revisionsverfahrens war. Als neuer Erstsachrichter unterlag die Vorinstanz weder einer rückweisungsrechtlichen Bindungswirkung, noch war es sonst unter einem Titel gebunden an die Auffassung des Bundesgerichts in seinem Entscheid vom 2. März 2012 und/oder des Obergerichts in seinem Entscheid vom 26. Juli 2012.

4. Aus diesen Gründen sind entgegen der Auffassung der Vorinstanz sowie der Staatsanwaltschaft (Urk. 70 S. 3) sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen zur nachträglichen Anordnung der Verwahrung – welche mit den vier Voraussetzungen (vgl. BGE 137 IV 59 E.5.1. = Pra 100 [2011] Nr. 109) korrelieren, die im Wiederaufnahmeverfahren (teils) unter gelockerten Beweisanforderungen zu prüfen waren – im vorliegenden Verfahren mit freier Kognition und unter den Beweisanforderungen des ordentlichen Strafverfahrens zu prüfen, d.h. nachzuweisen.

Zu prüfen ist somit nachfolgend nicht nur:

- ob die Voraussetzungen der Verwahrung heute erfüllt sind, und

- ob die Voraussetzungen der Verwahrung (aufgrund erheblicher neuer Tatsachen in den neuen Gutachten C. _____ und D. _____) bereits im Zeitpunkt der Verurteilung des Verurteilten im Jahr 1993 gegeben waren,

sondern (vorab) auch:

ob diese erheblichen Tatsachen, welche die Feststellung erlauben, dass die Voraussetzungen für eine Verwahrung erfüllt sind und bereits im Urteilszeitpunkt erfüllt waren:

- auch wirklich Tatsachen sind, und nicht etwa eine blosser Meinung, eine persönliche Würdigung oder eine geänderte Rechtsauffassung, und
- auch wirklich (qualifiziert) neu sind; ob also das Geschworenengericht damals keine Kenntnis haben konnte von diesen bereits damals bestehenden Tatsachen, bzw. davon, dass die Voraussetzungen der Verwahrung unter Zugrundelegung derselben erfüllt waren.

5. Dass im vorliegenden Verfahren sämtliche Tatbestandsmerkmale von Art. 65 Abs. 2 StGB frei zu überprüfen sind, verbietet allerdings nicht, den einzelnen Argumenten des Bundesgerichts und/oder des Obergerichts zu folgen, sofern diese auch unter den in diesem ordentlichen Strafverfahren herrschenden strengen Beweisanforderungen überzeugen. Dies gilt im besonderen Masse bezüglich jener Kriterien, welche bereits vor den Revisionsinstanzen nicht bloss glaubhaft gemacht, sondern nachgewiesen werden mussten, wie namentlich die Frage nach der Neuheit der Tatsachen (vgl. vorstehend Ziff. II.A.2.b).

Sodann darf – wo es angezeigt erscheint – gemäss Art. 82 Abs. 4 StPO für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des vorstehend zu prüfenden Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz verwiesen werden.

6. Da es nicht Aufgabe dieses Gerichts sein kann, einen bundesgerichtlichen Entscheid auf seine Rechtmässigkeit hin zu überprüfen, erübrigen sich Ausführungen zu der von der Verteidigung vorgebrachten Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Bundesgericht (vgl. Urk. 49 S. 7 Rz. 13 f.; Urk. 60 S. 5 f. Rz. 6

f.). Ob, wie die Verteidigung implizit antönt, die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Verurteilten verletzt hat (bzw. die Gehörsverletzung des Bundesgerichts perpetuiert hat), weil sie sich, da an die Auffassung des Bundesgerichts gebunden gefühlt, mit den Ausführungen der Verteidigung zur Gesetzwidrigkeit der nachträglichen Anordnung nicht auseinandergesetzt hat, kann offengelassen werden. Nachdem der Verteidigung heute darin gefolgt wird, dass im vorliegenden Verfahren sämtliche Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 2 StGB zu prüfen sind, dem Verurteilten mit vorangehendem mehrfachen Schriftenwechsel (vgl. vorstehend Ziff. I.3.3.) ausgiebig das rechtliche Gehör gewährt wurde und im Folgenden auf die Rüge der Gesetzeswidrigkeit der nachträglichen Anordnung mit freier Kognition einzugehen sein wird, ist eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz jedenfalls als geheilt zu betrachten. Eine Rückweisung an die Vorinstanz würde einen formalistischen Leerlauf darstellen und wurde denn auch vom Verteidiger nicht beantragt.

D. Prüfung von Art. 65 Abs. 2 StGB

1. *Rügen der Verteidigung*

1.1. Der Verteidiger bringt (zusammengefasst) vor, übereinstimmend mit dem damaligen Gutachter Dr. B._____ sei dem Verurteilten sowohl von Frau Dr. C._____ in ihrem Gutachten von 2009 als von Herrn Dr. D._____ in seinem Gutachten von 2013 die Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung gestellt worden. Was die Frage der von Frau Dr. C._____ verneinten Alkoholabhängigkeit angehe, habe der Experte D._____ die seinerzeit von Dr. B._____ gestellte Diagnose bestätigt (Urk. 60 S. 9 f.). Aus der seinerzeitigen Beurteilung durch Dr. B._____ ergebe sich, dass die Einhaltung absoluter Alkoholabstinenz sowie die Möglichkeit einer psychologischen stützenden Beratung die Gefahr eines Rückfalls zwar mindern, aber nicht bannen würden. Dr. B._____ habe weder gesagt, der Verurteilte sei einzig unter Alkoholeinfluss gefährlich, noch habe ihn das Geschworenengericht so verstehen können. Wenn überhaupt ein Unterschied zwischen der damaligen Beurteilung durch Dr. B._____ und der heutigen Ein-

schätzung durch den Experten D._____, der mit Blick auf den Alkohol von einer "allenfalls leicht modifizierenden Bedeutung" gesprochen habe, bestehe, so wäre dieser Unterschied jedenfalls lediglich marginal (S. 10 f.).

Bei dieser Aktenlage sei offensichtlich, dass die Voraussetzungen zur nachträglichen Anordnung einer Verwahrung vorliegend nicht erfüllt seien. Dem Geschworenengericht sei unabhängig von der teilweise unterschiedlichen "Etikettierung" der Persönlichkeitsstörungen des Verurteilten durch die psychiatrischen Experten aktenkundig bekannt gewesen, dass die Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB grundsätzlich gegeben gewesen seien. Die Ausführungen im Gutachten B._____ vom 16. Dezember 1992 hätten hinsichtlich der Frage der Gefährlichkeit keine Zweifel offen gelassen. Das Geschworenengericht habe denn auch in seinem Urteil vom 6./12. Mai 1993, im Rahmen seiner Begründung, weshalb von einer sichernden Massnahme abzusehen sei, ausdrücklich festgehalten, es sei mit den zu beurteilenden Straftaten klar bestätigt worden, dass der Verurteilte die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährde (S. 11).

Es könne daher keine Rede davon sein, dass das Gericht, wie von Art. 65 Abs. 2 StGB ausdrücklich als eine der Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung der Verwahrung verlangt, keine Kenntnis davon haben können, dass die Voraussetzungen der Verwahrung gegeben gewesen seien. Vielmehr sei das Gegenteil der Fall. Dem Geschworenengericht sei, wie sich aus der Urteilsbegründung deutlich ergebe, voll bewusst gewesen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Verwahrung gegeben gewesen seien (Urk. 49 S. 12 f.).

1.2. Den Ausführungen der Verteidigung ist zu entnehmen, dass von Seiten des Verurteilten lediglich eine (bzw. implizit: zwei) der Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 2 als nicht erfüllt angesehen wird. Explizit rügt die Verteidigung, dass mit den neuen Gutachten festgestellte Krankheitsbild des Verurteilten sowie der Umstand, dass dieses verwahrungsbegründend sei, seien dem Geschworenengericht bereits im damaligen Zeitpunkt bekannt gewesen. Die Verteidigung stellt sich damit auf den Standpunkt, es lägen mit den neuen Gutachten keine Tatsachen vor, welche dem Sachgericht im Zeitpunkt der Verurteilung nicht schon bekannt

gewesen seien bzw. nicht schon bekannt gewesen sein konnten; es fehle mithin an *neuen* Tatsachen. Mit seiner Bemerkung, die Sachverständigen C._____ und D._____ würden gegenüber dem Erstgutachter B._____ die Persönlichkeitsstörungen des Verurteilten teilweise lediglich unterschiedlich "etikettieren", spricht der Verteidiger sodann jedenfalls sinngemäss den neuen Gutachten neben der Novenqualität auch schon den Tatsachencharakter ab.

Nicht beanstandet werden von Seiten des Verurteilten und seines Verteidigers, dass die Vorinstanz die (zwei) weiteren Voraussetzungen der nachträglichen Anordnung der Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB – nämlich die Gegebenheit der Verwahrungsvoraussetzungen sowohl zum heutigen Zeitpunkt nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB als auch zum Urteilszeitpunkt nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 lit. b aStGB – bejaht hat.

2. *Tatsachencharakter der Erkenntnisse der neuen Gutachten und fehlende (bzw. unmögliche) Kenntnis derselben durch das Geschworenengericht*

2.1. Der vorstehend zitierten Auffassung der Verteidigung kann nicht gefolgt werden. Wohl ist zutreffend, dass bereits im Gutachten B._____ von 1992 eine gravierende Persönlichkeitsstörung und damit einhergehend eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit erstellt worden waren. Die Argumentation des Verteidigers greift jedoch zu kurz; sie klammert aus, dass die Diagnose im neuen Gutachten C._____ und auch im Gutachten D._____ eine ganz andere Auswirkung hat auf die Beeinflussbarkeit der Gefährlichkeit durch den blossen Strafvollzug als die Diagnose von B._____, bei welcher die Alkoholabhängigkeit eine zentrale Rolle spielte. Dies ist im Folgenden aufzuzeigen.

2.2. a) Im Gutachten B._____ vom 16. Dezember 1992, auf welches das Geschworenengericht im Ersturteil abstellte, werden dem Verurteilten unter anderem die Diagnose einer hyperthym-erregbaren Persönlichkeitsstörung, einer Dissozialität sowie eines chronischen Alkoholismus bei Alkoholintoleranz (Urk. 5/24, S. 114) gestellt. Der Geisteszustand des Verurteilten sei nur schwer zu behandeln. Seine Alkoholsucht stehe (oft) im Zusammenhang mit den von ihm begangenen Straftaten. Er sei insbesondere unter Alkoholeinfluss unberechenbar

(S. 111) und für Dritte gefährlich bzw. er gefährde die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise, weil er unter Alkoholeinfluss zu aggressiven Ausbrüchen und Tötlichkeiten neige (S. 110 f., 115). Wenn es tatsächlich zutrefte, dass er die drei Tötungsdelikte begangen haben sollte, so wären diese zweifellos, jedes für sich, ein Hinweis auf seine Gefährlichkeit auch für die Zukunft. Vor allem unter Alkoholeinfluss wäre sein Verhalten weiterhin unberechenbar. Dabei sei es nicht so, dass er planmässig vorgehe. Vielmehr bestehe, aufgrund der bisherigen Erfahrung, das Risiko impulsiv-reaktiver Gewalthandlungen. Das Gericht sollte daher jene Massnahmen treffen, die einen Rückfall verhindern. Aus psychiatrischer Sicht sei ihm absolute Alkoholabstinenz zu empfehlen bzw. benötige er dringend des ärztlichen Zuspruchs zur Alkoholabstinenz (S. 111, 115). Es dürfe angenommen werden, dass der Verurteilte aufgrund seiner langjährigen Inhaftierung und der damit verbundenen Alkoholabstinenz das Fortschreiten seines Alkoholismus in gewissen Grenzen halten können (S. 105). Eine Alkoholabstinenz lasse die Rückfallgefahr sicher vermindern (S. 116, S. 111), wenn auch nicht bannen (S. 111).

b) Auch im Gutachten C._____ vom 13. Mai 2009 (Urk. 6/42) wird dem Verurteilten eine dissoziale Persönlichkeit diagnostiziert. Einstellungen und Verhaltensweisen des Verurteilten entsprächen der genannten Persönlichkeitsstörung in markanter Weise (S. 85, S. 71). Das Gutachten führt weiter aus, dass die spezifische Persönlichkeitsausformung des Verurteilten darüber hinaus dem forensisch-kriminologischen Konstrukt der Psychopathy entspreche, womit er einer Hochrisikogruppe hinsichtlich schwerer Gewaltkriminalität zuzurechnen sei. Beim kriminologischen Konstrukt der Psychopathy handle es sich um eine spezifische Persönlichkeitskonfiguration, die sich in einer frühen Lebensphase abzeichne, über lange Lebenszeit hinweg stabil bleibe und therapeutischen Beeinflussungsversuchen gegenüber weitgehend resistent sein solle. Die Psychopathy-Checklist (Hare) diene der Identifikation einer spezifischen Hochrisikoklientel, die zu chronisch straffälligem und insbesondere auch zu gewalttätigem Verhalten neige. Der Verurteilte zeige die entsprechende Persönlichkeitskonfiguration in sehr hohem Ausprägungsgrad (S. 85, S. 72). Seine Persönlichkeitsartung sei als ein tief verwurzeltes, anhaltendes Muster von Einstellungen und Verhaltensweisen, die bis in die

Jugend und Kindheit zurückreichten und weitgehend stabil seien, zu beschreiben. Es lasse sich nicht erkennen, dass sich an den Einstellungen und Verhaltensweisen, die ihn früher prägten, etwas geändert habe. Vielmehr würden die bekannten Äusserungen des Verurteilten den Eindruck untermauern, dass es in den vergangenen Jahren zu einer Verfestigung seiner dissozialen Persönlichkeitsstruktur psychopathischer Ausprägung gekommen sei (Urk. 6/42 S. 71 ff. und S. 85). Weiter wird ausgeführt, für das Vorliegen anderer, damals von Dr. B. _____ diagnostizierten Störungsbilder wie eine hyperthym-erregbare Persönlichkeitsstörung, chronischer Alkoholismus und Alkoholintoleranz ergäbe sich kein Anhalt (S. 85). Zur Frage der Gefährlichkeit wird im Gutachten C. _____ ausgeführt, das Rückfallrisiko des Verurteilten hinsichtlich schwerer Gewaltdelinquenz sei als ausserordentlich hoch einzuschätzen. Dies ergebe sich bereits aus seiner Zuordnung zu der zahlenmässig sehr kleinen Gruppe, auf die das kriminologische Konstrukt der Psychopathy zutreffe. Der Verurteilte entspreche diesem Konstrukt in ausgesprochen markanter Weise (S. 86).

c) Das im Rahmen des vorliegenden Verfahrens bestellte Gutachten D. _____ vom 24. Juni 2013 bestätigte in Übereinstimmung mit den beiden früheren Gutachten die Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (Urk 28 S. 65). Im Unterschied zur Gutachterin C. _____ bestätigte Gutachter D. _____ die von Gutachter B. _____ diagnostizierte tatzeitbezogene Alkoholabhängigkeit des Verurteilten, welche aktuell als gegenwärtig abstinente, aber in beschützender Umgebung zu klassifizieren sei, und nimmt zusätzlich tatzeitbezogen eine Benzodiazepinabhängigkeit an (S. 68 f. und S. 77). Bezüglich der Gefährlichkeit führt der Gutachter D. _____ zunächst aus, dass man der dazumal im Jahre 1992 vorgenommenen Beurteilung der Gefährlichkeit (welche er als Synonym für Rückfallgefahr verstehe, vgl. S. 78) uneingeschränkt folgen könne oder sogar müsse, wobei es nun gelte, aktuell allfällige prognoserelevante Veränderungen auszumachen (S. 73). Sodann kommt er zum Schluss, dass beim Verurteilten auch heute noch – selbst nach mittlerweile 23 bzw. 30 Jahren zurückliegenden Anlasstaten – ein sehr deutliches Rückfallrisiko für die Begehung eines Gewaltdeliktbestehe (S. 75 und S. 78) und fügt hinzu, dass dieses Deliktsrisiko entgegen der gutachterlichen Beurteilung aus dem Jahr 1992 jedoch nicht lediglich als durch Alkohol

deutlich erhöht angesehen werde. Die damaligen gutachterlichen Ausführungen könnten zum Missverständnis führen, die dazumal postulierte Gefährlichkeit bzw. Rückfallgefahr in nüchternem Zustand als gering einzustufen. Hingegen könne aus aktueller gutachterlicher Warte und hierbei gerade Bezug nehmend auf die als zumindest teilweise zielgerichtet einzustufenden früheren Gewaltanwendungen des Verurteilten einem allfälligen Suchtmittleinfluss tatmotivational und auch legalprognostisch allenfalls eine leicht modifizierende, jedoch nicht eine einzig ausschlaggebende Bedeutung zugeschrieben werden (S. 77 und S. 78). Zur Auswertung der Risikomerkmale beim Verurteilten stellte Dr. D. _____ unter anderem auch auf die Instrumente der Psychopathy-Checklist Revised (PCL-R) ab. Gemäss PCL-R erreichte der Verurteilte einen Gesamtwert von 32 Scores, womit er über dem von Hare angegebenen Grenzwert von 30 liege und von einer Psychopathie im klinischen Sinne gesprochen werden müsse, wobei anzumerken sei, dass im europäischen Raum die Grenzwertsetzung in den letzten Jahren tendenziell bei einem Wert von 25 und nicht erst bei 30 angesetzt werde. Erwähnt werden müsse auch, dass heutzutage die Tendenz dahin gehe, von der rein dichotomen Einteilung Psychopathie "ja oder nein" unter Verwendung des Cut-Off-Wertes von Hare wegzugehen und vielmehr anhand der einzelnen Merkmale respektive des erreichten Punktescores von mehr oder weniger ausgeprägten psychopathischen Zügen zu sprechen. Ferner habe sich erwiesen, dass ein hoher Wert in der PCL-R mit einer hohen Rückfallgefährdung und gleichzeitig geringer legalprognostisch-therapeutischer Beeinflussbarkeit einhergehe (und es sich bei einem tiefen Wert in der PCL-R genau umgekehrt verhalte; S. 54 f.).

2.3. a) Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 2. März 2012 das Gutachten B. _____ von 1992 wie folgt gewürdigt (Urk. 3/42, S. 8 E. 2.4.2.):

"Diese gutachterliche Beurteilung impliziert, dass der Risikofaktor Alkohol/Alkoholkonsum hauptsächlich für die Gefährlichkeit des Beschwerdegegners ist bzw. Alkoholabstinenz zumindest zu einer Verminderung der Rückfallgefahr führt. Unter diesen Umständen und insbesondere angesichts dessen, dass Alkohol im Strafvollzug nicht zugänglich ist, bestand im Zeitpunkt des Ersturteils die berechnete Erwartung, dass der Beschwerdegegner nach der Verbüßung einer langjährigen Freiheitsstrafe aufgrund der forcierten Alkoholabstinenz im Vollzug nicht mehr verwahrungsbegründend gefährlich sein werde, weil der die Gefähr-

lichkeit begründende Risikofaktor Alkohol/Alkoholkonsum/Sucht mit dem Ablauf von vielen Jahren nicht mehr bestünde und die Grundlage für die Gefährlichkeit damit entsprechend dahingefallen sein werde. In Anbetracht dieser Gefährlichkeitsbeurteilung durch den Sachverständigen durfte das Geschworenengericht deshalb davon ausgehen, die Öffentlichkeit mit einer langen Freiheitsstrafe von 20 Jahren genügend vor dem Beschwerdegegner zu schützen. Das damalige bewusste Absehen von einer Verwahrung erscheint vor diesem Hintergrund als verständlich."

Das Gutachten B._____ lag dem Bundesgericht (selbstverständlich) vor, die darin festgestellten (alten) Tatsachen waren damit nachgewiesen, nicht etwa bloss glaubhaft gemacht. Die Würdigung dieser Tatsachen durch das Bundesgericht, welche unter der gleichen Kognition gewonnen wurde, wie sie vorliegend zu beachten ist, überzeugt vollumfänglich, weshalb ihr uneingeschränkt gefolgt werden kann. Die von der Verteidigung selber angeführten Zitate (Urk. 60 S. 7 f. und 8 f.) aus dem Gutachten B._____ einerseits (Urk. 5/24 S. 111) und aus dem geschworenengerichtlichen Urteil andererseits (Urk. 5/17 S. 176 f.) zeigen deutlich, dass der Gutachter B._____ der Auffassung war, durch eine absolute Alkoholabstinenz könne die Gefahr eines Rückfalles wenn auch nicht gebannt, so doch massgebend gemindert werden, und dass das Geschworenengericht gestützt darauf davon ausging, durch eine lange Freiheitsstrafe könne die bestehende Gefährlichkeit behoben bzw. abgewendet werden und der Zweck des Schutzes der Gesellschaft werde durch eine langjährige Freiheitsstrafe besser gewährleistet als durch eine vergleichsweise kurze Verwahrung. Dass der Gutachter B._____ den Risikofaktor Alkohol/Alkoholabhängigkeit, wenn auch nicht einzig ausschlaggebend so doch *hauptsächlich* für die Gefährlichkeit des Verurteilten sah, zeigt besonders auch – wie die Oberstaatsanwaltschaft in ihrer Berufungsantwort zu Recht hervorgehoben hat (Urk. 70 S. 6) – seine zusammenfassende Feststellung auf Seite 115 des Gutachtens vom 16. Dezember 1992: "Der Expl. gefährdet infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise, weil [Hervorhebung beigefügt] er unter Alkoholeinfluss zu aggressiven Ausbrüchen und Tätlichkeiten neigt" (Urk. 5/24 S. 115).

b) Diese Einschätzung ist aufgrund des neuen Gutachtens C._____ nicht mehr haltbar; auch diesbezüglich kann den überzeugenden Überlegungen des

Bundesgerichts in seinem Entscheid vom 2. März 2012 gefolgt werden. Auch das Gutachten C. _____ lag dem Bundesgericht – notwendigerweise – vor: Da es sich um eine Revision zu Ungunsten des Betroffenen handelte, durften die revisionsbegründenden neuen Tatsachen nicht bloss glaubhaft gemacht werden, sondern mussten nachgewiesen werden (vgl. vorstehend Ziff. II.A.2.b). Entgegen der Auffassung der Verteidigung hatte das Bundesgericht somit die Frage der Neuheit der revisionsbegründenden Tatsachen nicht unter weniger strengen Beweisanforderungen zu prüfen, als sie im vorliegenden Verfahren zu beachten sind. Die entscheidenden Erwägungen des Bundesgericht lauten wie folgt:

"2.5.1 Am 13. Mai 2009 wurde ein neues Gutachten über den Beschwerdegegner erstellt. Dieses lässt die Gefährlichkeit des Beschwerdegegners in einem grundlegend anderen Licht und deren Beurteilung durch den früheren Sachverständigen als unzutreffend erscheinen. So werden darin die tatsächlichen Umstände bzw. die Befundtatsachen und Risikofaktoren (Alkohol) verworfen, die im ursprünglichen Gutachten die wesentliche Grundlage für die Gefährlichkeitsbeurteilung bildeten. Anhand einer eingehenden Analyse der Persönlichkeit des Beschwerdegegners und der begangenen Taten legt das neue Gutachten dar, dass der frühere Sachverständige - welcher sich nur unzureichend mit den Akten auseinandersetzte, indem er auf ein Aktenstudium weitgehend verzichtete (Gutachten ..., S. 19) - von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausging (vgl. Gutachten ..., S. 73 ff.). Bereits aus diesem Grund kommt dem neuen Gutachten die Qualität eines revisionsrechtlichen Novums zu. So lassen sich nach der Auffassung der Gutachterin keine Anhaltspunkte für eine Alkoholabhängigkeit des Beschwerdegegners finden. [...] Schliesslich deute auch nichts darauf hin, dass sich der Beschwerdegegner unter Alkoholeinfluss von einem "Dr. Jekyll in einen Mr. Hyde" verwandelt hätte (Gutachten ..., S. 76; so aber Gutachten vom 16. Dezember 1992, S. 103). Wiewohl der frühere Sachverständige seine diagnostische und forensische Einschätzung zentral auf "Alkoholabhängigkeit" und "Alkoholintoleranz" stütze, fehlten im Gutachten für die Diagnosestellung wesentliche Informationen. [...] Die Diagnosestellung sei aus sachverständiger Sicht nicht nachvollziehbar. Im Gegenteil sprächen die verfügbaren Informationen explizit gegen eine solche Diagnose (Gutachten ..., S. 75). Vor diesem Hintergrund müssen die Annahmen des früheren Gutachters hinsichtlich Alkoholkonsum und dessen Auswirkungen auf den Geisteszustand des Beschwerdegegners als ungesichert und die Grundlage seiner Beurteilung der Gefährlichkeit als unzutreffend bezeichnet werden.

2.5.2 [...]

2.5.3 Die Gutachterin vertritt [...] gegenüber dem früheren Sachverständigen nicht lediglich eine abweichende diagnostische und prognostische Meinung. Sie zeigt anhand etablierter, im Jahre 1992 teilweise noch nicht existenter Analysemethoden vielmehr auf, dass seinerzeit von ungenügenden und gar unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen wurde. Im Ergebnis stellt sie die Gefährlichkeit des Beschwerdegegners auf eine andere Grundlage, und zwar sowohl in tatsächlicher als auch zeitlicher Hinsicht, indem sie aus der psychiatrischen Befunderhebung mit Diagnosestellung der Psychopathy neu eine vom Alkoholkonsum unabhängige, permanente sowie unveränderliche, ausserordentlich hohe Gefährlichkeit des Beschwerdegegners für Gewaltverbrechen ableitet. Diese Umstände, welche gemäss dem neuen Gutachten schon zum Zeitpunkt des Ersturteils bestanden haben und die tatsächlichen Annahmen der Gefährlichkeitsbeurteilung des früheren Sachverständigen als unrichtig umzustossen vermögen, waren dem Geschworenengericht im Urteilszeitpunkt nicht bekannt und konnten ihm auch nicht bekannt sein. [...]"

Dieser Argumentation ist in allen wesentlichen Punkten zuzustimmen; wobei letztlich offen gelassen werden kann, ob der Verurteilte unter einer Alkoholabhängigkeit litt oder nicht (vgl. nachstehende lit. c zum Gutachten D.____). Entgegen der Auffassung des Verteidigers wird mit dem Gutachten C.____ nicht ein gleiches Krankheitsbild lediglich anders "etikettiert": Die Gutachterin C.____ vertritt gegenüber dem Gutachter B.____ nicht bloss eine abweichende diagnostische und prognostische Meinung, sondern stellt die Gefährlichkeit des Verurteilten auf eine andere tatsächliche Grundlage, indem sie aus der psychiatrischen Befunderhebung mit Diagnosestellung der Psychopathy neu eine – von einem allfälligen Alkoholkonsum unabhängige – permanente sowie unveränderliche, ausserordentlich hohe Gefährlichkeit des Verurteilten für Gewaltverbrechen ableitet. Dieses neu diagnostizierte Krankheitsbild und insbesondere die daraus abzuleitende suchtmittelunabhängige Gefährlichkeitsprognose waren dem Geschworenengericht im Urteilszeitpunkt nicht bekannt und konnten ihm auch nicht bekannt sein.

Entgegen der Argumentation der Verteidigung lässt sich bei diesem Befund nicht sagen, dass dem Geschworenengericht bekannt gewesen sei, dass die "Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB grundsätzlich gegeben waren" (Urk. 60 S. 11). Vorab festzuhalten ist, dass es hierbei – wie es die Verteidigung an anderer Stelle richtig sieht (im Zusammenhang mit dem von der Oberstaatsanwaltschaft aufgeworfenen Kriterium der Notwendigkeit der Ver-

wahrung, vgl. Urk. 82 S. 3) – lediglich um die sachverhaltlichen Voraussetzungen (d.h. die Tatsachengrundlage) und nicht um die rechtlichen Voraussetzungen der Verwahrung im Sinne des Gesetzes (d.h. die Würdigung dieser Tatsachengrundlage) gehen kann. Die Verteidigung scheint indes zu übersehen, dass, wie die Frage der Notwendigkeit der Verwahrung, auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine schwer wiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im Sinne des alten Massnahmenrechts anzunehmen war, eine Rechtsfrage darstellte (vgl. Bundesgerichtsurteil 6S.367/2004 vom 26. Oktober 2005, E.3.4). Hinzu kommt, dass sich die Sozialgefährlichkeit nicht unmittelbar aus der Anlasstat erschliessen liess, weil nicht die Gefährlichkeit der Tat, sondern die Gefährlichkeit des Geisteszustands über die Rechtsfolge der Verwahrung entschied (6S.367/2004, a.a.O.). Bei der Beurteilung der Frage, ob mit dem Gutachten C._____ Tatsachen vorliegen, die dem Geschworenengericht damals nicht bekannt sein konnten, kann es daher von vornherein nicht (ausschliesslich) auf den von der Verteidigung angeführten Umstand ankommen, dass das Geschworenengericht in seinem Urteil vom 6./12. Mai 1993 festgehalten hat, es sei mit den zu beurteilenden Straftaten klar bestätigt worden, dass der Verurteilte die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährde. Entscheidend ist vielmehr, dass die damalige grundsätzliche Bejahung der rechtlichen Voraussetzungen der Verwahrung bzw. insbesondere der Gefährlichkeit des Verurteilten auf einer falschen Tatsachengrundlage – hinsichtlich dessen Geisteszustand und der Auswirkungen eines allfälligen Alkoholkonsums – beruhte, welche den wiederum falschen Schluss zulies, dass sich die Gefährlichkeit des Verurteilten mittels Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe bzw. damit einhergehender erzwungener Alkoholabstinenz vermindern liesse. Gutachter B._____ verkannte das tatsächliche Krankheitsbild des Verurteilten, wie es sich erst aufgrund teilweise neuer Analysemethoden diagnostizieren liess, und die von diesem Krankheitsbild unabhängig von einem allfälligen Alkoholkonsum ausgehende Gefahr. Indem sich das Geschworenengericht auf diesen Gutachter abstütze, hatte es somit – entsprechend dem Wortlaut und dem Sinn von Art. 65 Abs. 2 StGB – keine Kenntnis und konnte auch keine Kenntnis haben, dass die Voraussetzungen der Verwahrung *unter Zugrundelegung* des mit dem Gutachten C._____ dargelegten (neuen) Krankheitsbildes, unter welchem der Verurteilte be-

reits damals litt, gegeben waren. M.a.W. bejahte das Geschworenengericht damals die Gegebenheit der (rechtlichen) Verwahrungsvoraussetzungen (mit Ausnahme des Kriteriums der Notwendigkeit) unter dem Eindruck einer falschen Tatsachengrundlage bzw. eines unzutreffenden Krankheitsbildes des Verurteilten.

c) Auch das Gutachten D. _____ – welches dem Bundesgericht naturgemäss noch nicht vorlag – führt zu keinem anderen Schluss. Dabei ist vorab festzuhalten, dass der Gutachter D. _____ (im Unterschied zur Gutachterin C. _____) gemäss Gutachtensauftrag vom 7. Dezember 2012 lediglich den aktuellen psychischen Zustand des Verurteilten im Hinblick auf eine aktuelle Verwahrung zu beurteilen hatte, und nicht auch, ob der von ihm diagnostizierte Zustand des Verurteilten bereits im Zeitpunkt des Ersturteils als Voraussetzung für eine Verwahrung vorgelegen hatte (vgl. Urk. 19 und 20). Die Frage, ob das Geschworenengericht von den neuen tatsächlichen Voraussetzungen der Verwahrung Kenntnis hatte bzw. haben konnte oder nicht, stellte sich dem Gutachter D. _____ somit nicht und wurde von ihm deshalb auch nicht (explizit) beantwortet. Zur Beantwortung der ihm gestellten Fragen nach dem aktuellen Geisteszustand und dem aktuellen Deliktsrisiko des Verurteilten hatte sich Dr. D. _____ gleichwohl mit der damals von Dr. B. _____ gestellten Diagnose und prognostizierten Gefährlichkeit des Verurteilten auseinanderzusetzen, ging es doch, wie er ausführte, u.a. auch darum, ob aktuell allfällige prognoserelevante Veränderungen auszumachen waren (Urk. 28 S. 73). Die Ausführungen von Dr. D. _____ enthalten aus diesem Grund jedenfalls mittelbar Antworten bereit zu der vom Verteidiger bestrittenen Frage der Neuheit der Erkenntnisse von Dr. C. _____ und Dr. D. _____.

Zutreffend an der Argumentation der Verteidigung (Urk. 60 S. 10 f.) ist lediglich, dass der Gutachter D. _____ im Unterschied zur Gutachterin C. _____ die vom ersten Gutachter B. _____ diagnostizierte tateitliche Alkoholabhängigkeit bestätigte. Ungeachtet dieser – im Ergebnis nicht ins Gewicht fallenden – Abweichung widerspricht das Gutachten D. _____ der Beurteilung von Dr. C. _____ in den wesentlichen Punkten nicht. So ist mit der Oberstaatsanwaltschaft (Urk. 70 S. 5 f.) darauf hinzuweisen, dass sich die Einschätzung der Folgen der Alkoholabhängigkeit des Verurteilten für die Rückfallgefahr im Urteilszeitpunkt im Gutach-

ten D._____ keinesfalls nur marginal, sondern vielmehr diametral von der Beurteilung von Dr. B._____ unterscheidet. Wie bereits ausgeführt, indizierte die gutachterliche Beurteilung durch Dr. B._____, dass der Risikofaktor Alkoholkonsum *hauptsächlich* für die Gefährlichkeit sei bzw. Alkoholabstinenz zumindest zu einer (die Verwahrung nicht mehr notwendig erscheinen lassenden) Verminderung der Rückfallgefahr führen würde (vgl. vorstehend Ziff. 2.2.a). Von dieser Gefährlichkeitsbeurteilung aus dem Jahr 1992 grenzt sich der Sachverständige D._____ in seinem Gutachten klar ab und hält fest, aus seiner Warte könne dem Suchtmiteleinfluss *tatmotivational* sowie *legalprognostisch allenfalls eine leichte modifizierende Bedeutung* zugeschrieben werden. Anders als Dr. med. B._____ ist der Gutachter D._____ also nicht der Auffassung, dass die Alkoholabstinenz eine rückfallmindernde Wirkung hat, und schliesst sich damit tendenziell der Beurteilung von Dr. med. C._____ an, wonach beim Verurteilten von einer von allfälligem Alkoholkonsum unabhängigen Gefährlichkeit auszugehen ist. Zu dieser Einschätzung gelangt der Gutachter u.a. auch deshalb, weil er – in Übereinstimmung mit der Gutachterin C._____ – in Anwendung der Psychopathie-Checkliste nach Hare zum Schluss gelangte, dass beim Verurteilten von einer Psychopathie im klinischen Sinne (mit einhergehender hoher Rückfallgefährdung und gleichzeitig geringer legalprognostisch-therapeutischer Beeinflussbarkeit) gesprochen werden muss (Urk. 28, S. 78 und 54 f.; vgl. vorstehend Ziff. 2.1.c).

2.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die neuen Begutachtungen des Verurteilten durch die Sachverständigen C._____ und D._____ gegenüber dem Gutachter B._____ nicht lediglich abweichende diagnostische und prognostische Meinungen darstellen bzw. nicht nur zu einer bloss unterschiedlichen "Etikettierung" des Gesundheitszustandes des Verurteilten führen. Vielmehr zeigen beide Gutachten, ungeachtet ihrer Differenz hinsichtlich einer tatzeitlichen Alkoholabhängigkeit, übereinstimmend auf, dass seinerzeit von ungenügenden und – insbesondere in der Einschätzung der Folgen einer allfälligen Alkoholabhängigkeit – gar unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen wurde. Im Ergebnis stellen beide neuen Gutachten die Gefährlichkeit des Verurteilten auf eine andere Grundlage, indem sie aus ihrer psychiatrischen Befunderhebung eine suchtmittelunabhängige, unveränderliche, ausserordentlich hohe Gefährlichkeit des Verurteilten

für Gewaltverbrechen ableiten. Diese Umstände, welche – wie dem Gutachten C._____ (und mittelbar auch dem Gutachten D._____) entnommen werden kann – schon zum Zeitpunkt des Ersturteils bestanden haben und die tatsächlichen Annahmen der Gefährlichkeitsbeurteilung des früheren Sachverständigen als unrichtig umzustossen vermögen, waren dem Geschworenengericht im Urteilszeitpunkt nicht bekannt und konnten ihm auch nicht bekannt sein. Somit konnte das Geschworenengericht selbstredend auch keine Kenntnis davon haben, dass die Voraussetzungen der Verwahrung unter Zugrundlegung dieser ihr unbekanntem Tatsachen erfüllt waren. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist (bzw. sind) die von ihr als nicht erfüllt gerügte(n) gesetzliche(n) Voraussetzung(en) der Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB somit gegeben.

3. *Voraussetzungen der Verwahrung im Urteilszeitpunkt und heute*

3.1. Das Bundesgericht mit Entscheid vom 2. März 2012 und das Obergericht mit Entscheid vom 26. Juli 2012 hatten als Revisionsinstanzen die obgenannten Verwahrungsvoraussetzungen lediglich mit eingeschränkter Kognition, unter dem Aspekt der Wahrscheinlichkeit zu prüfen (vgl. auch vorstehend Ziff. II.A.2.b). Die Vorinstanz prüfte diese Voraussetzungen erstmals unter voller Kognition und erachtete sie als gegeben. Wie bereits ausgeführt, wurde die Bejahung dieser Verwahrungsvoraussetzungen durch die Vorinstanz von der Verteidigung nicht beanstandet. Die erstinstanzlichen Erwägungen sind ausführlich, sorgfältig und überzeugend, weshalb an dieser Stelle vorab auf sie verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 6-18; Art. 82 Abs. 4 StPO) und diese nachfolgend lediglich zusammenzufassen sind.

3.2. Der Verurteilte beging sämtliche Delikte vor Inkrafttreten des revidierten Massnahmerechts des StGB am 1. Januar 2007. Die nachträgliche Anordnung der Verwahrung nach Art. 65 Abs. 2 StGB i.V.m Ziff. 2 Abs. 1 lit. a SchlB StGB setzt voraus, dass nicht nur die Voraussetzungen nach Art. 64 StGB im Revisionszeitpunkt erfüllt sind, sondern dass die Verwahrung auch nach Art. 42 oder Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB möglich gewesen wäre.

Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB ordnet das Gericht die Verwahrung an, wenn eine der in dieser Vorschrift genannten Anlasstaten begangen wurde und aufgrund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang steht, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59 keinen Erfolg verspricht.

Nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB war die Verwahrung möglich, wenn der Täter ein mit Zuchthaus oder Gefängnis geahndetes Delikt begangen hatte, er infolge seines Geisteszustandes die öffentliche Sicherheit in schwerwiegender Weise gefährdete und die Verwahrung notwendig erschien, um ihn vor weiterer Gefährdung Anderer abzuhalten.

3.2.1. Der Verurteilte hat sich gemäss Urteilen des Geschworenengerichts vom 6./12. Mai 1993 und 4. Juli 1993 unter anderem des Mordes und der vorsätzlichen Tötung schuldig gemacht. Damit liegen die Verwahrung rechtfertigende Anlasstaten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB vor. Nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB genügt als Anlasstat bereits ein mit Zuchthaus oder Gefängnis geahndetes Delikt von gewisser Schwere (vgl. BSK StGB I - Heer, Art. 64 N 12). Dies trifft bei den genannten Tötungsdelikten ohne Weiteres zu. Demnach sind die vom Verurteilten begangenen Delikte sowohl nach aktuellem als auch nach dem im Urteilszeitpunkt geltenden alten Recht für eine Verwahrung ausreichende Anlasstaten.

3.2.2. a) Die Verwahrung von psychisch gestörten Tätern nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB und Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB setzt neben einer relevanten Anlasstat sodann eine für die Delinquenz kausale bzw. konnexe psychische Störung von erheblicher Schwere sowie die ernsthafte Erwartung weiterer Delinquenz ("Taten dieser Art") voraus.

b) Gemäss der *Gutachterin Dr. C. _____* leidet der Verurteilte an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung markanter Ausprägung und entspricht seine Persönlichkeitsausformung dem Konstrukt der Psychopathy in hohem Grade. Seine Persönlichkeitsartung sei als ein tief verwurzeltes, anhaltendes Muster von Einstellungen und Verhaltensweisen, die bis in die Jugend und Kindheit zurückreich-

ten und weitgehend stabil seien, zu beschreiben. Es lasse sich nicht erkennen, dass sich an den Einstellungen und Verhaltensweisen, die ihn früher prägten, etwas geändert habe. Vielmehr würden die bekannten Äusserungen des Verurteilten den Eindruck untermauern, dass es in den vergangenen Jahren zu einer Verfestigung seiner dissozialen Persönlichkeitsstruktur psychopathischer Ausprägung gekommen sei (Urk. 6/42 S. 71 ff. und S. 85). Weiter bejahte Dr. C._____ einen Zusammenhang der Persönlichkeitsartung des Verurteilten mit den begangenen Straftaten. So seien bei den Tathandlungen das manipulative Geschick, die emotionale Kühle und mangelnde Empathie sowie das Fehlen von Reue, Schuldgefühlen und Gewissensbissen zum Tragen gekommen. Diese Aspekte seien für die Hochrisikogruppe des Psychopathy-Konstrukts typisch (a.a.O. S. 79 und S. 86). Die dissoziale Persönlichkeitsstörung des Verurteilten sei bereits mit Gutachten von Dr. B._____ (welches nach Dr. C._____ im Übrigen in zentralen Punkten Fehler aufweist, vgl. a.a.O. S. 89-91) diagnostiziert worden. Auch sei damals die schwerwiegende Gefährdung, die vom Verurteilten infolge seines Geisteszustandes ausgegangen sei, erkennbar gewesen (Urk. 6/42 S. 85 und S. 88). Der Gutachter Dr. D._____ führte in seinem Gutachten von 2013 aus, dass beim Verurteilten weiterhin eine bestehende schwere dissoziale Persönlichkeitsstörung festgehalten werden müsse. Dass in den letzten Jahren während des Strafvollzugs keine Disziplinierungen oder Rapportierungen gegen den Verurteilten hätten verzeichnet werden müssen, sei zwar durchaus positiv anzuerkennen, könne aber keiner gravierenden Veränderung seiner Persönlichkeitsstruktur gleichgesetzt werden, sondern zeige lediglich eine gewisse Anpassungsfähigkeit des Verurteilten in einem stark strukturierten Umfeld auf. Diese Anpassung könne jedoch "nur" als zielgerichtete (Haftentlassung) Anpassung angesehen werden, hingegen würden sich kaum Hinweise dafür bieten, diese Anpassung als Ausdruck einer gereiften Selbstreflektion und daraus hergeleiteter stabiler verinnerlichter Einstellungs- und Verhaltensmodifikationen anerkennen zu können. Dies bedeute vereinfacht, dass dem Verurteilten im Strafvollzug gleichsam der Nährboden zum Ausleben seiner dissozialen Persönlichkeitsstörung entzogen wurde, ohne dass dies zu einer wesentlichen Veränderung der dissozialen Persönlichkeitsstruktur geführt hätte (Urk. 28 S. 76 f. und S. 65). Der Gutachter Dr. D._____ geht auch auf das de-

likische Verhalten des Verurteilten ein und führt hiezu aus, dass sich damit einhergehend beim Verurteilten ein hohes Mass an Gewaltanwendungsbereitschaft manifestiert habe. Diese Gewaltbereitschaft leite sich nicht lediglich aus den zur Verurteilung führenden Anlasstaten her, sondern der Verurteilte habe bereits im Vorfeld deutlich ausgewiesen, dass ihm Gewaltanwendung nicht nur zur Bedürfnisbefriedigung, sondern auch zur vermeintlichen Situationskontrolle und Dominanz- resp. Machtausübung hilfreich gewesen sei. Bezüglich der beiden Opfer aus den Jahren 1983 und 1990 müsse angemerkt werden, dass diese mehr oder weniger zufällig in den Aggressions- resp. Gewaltfokus des Verurteilten geraten seien. Die damaligen Opfer seien quasi austauschbar gewesen und es habe keiner spezifischen Interaktion zwischen Täter und Opfer bedurft. Vielmehr sei der Handlungsspielraum einzig durch die Gewaltbereitschaft des Verurteilten bestimmt worden (S. 72).

Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz von der rechtlichen Relevanz der im Wesentlichen übereinstimmenden bzw. sich ergänzenden psychiatrischen Beurteilungen auszugehen und eine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB und Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB anzunehmen. Ebenso ist gestützt auf die Gutachten die Konnexität zwischen Anlasstaten und psychischen Störungen zu bejahen.

c) In Bezug auf die Erwartung weiterer Delinquenz ist dem *Gutachten von Dr. C._____* (Urk. 6/42) unter anderem zu entnehmen, dass hinsichtlich schwerer Gewaltdelinquenz das Rückfallrisiko des Verurteilten ausserordentlich hoch einzuschätzen sei. Dies ergebe sich bereits aus seiner Zuordnung zur sehr kleinen Gruppe des Psychopathy-Konstrukts, welchem der Verurteilte ausgesprochen markant entspreche (Urk. 6/42 S. 86). Mit dem frühen und intensiven Beginn könne der Verurteilte als so genannter "early starter" einer kleinen Subgruppe von Straftätern zugeordnet werden, deren frühe Delinquenz in eine lang hingestreckte kriminelle Karriere übergehe, die sich auch im höheren Alter nicht abschwäche. Beim Verurteilten würden die Phasen der Delinquenz gegenüber der Phase einer andeutungsweise angepassten Lebensgestaltung deutlich überwiegen (S. 80). Dass es in den vergangenen 19 Jahren in Haft zu einer be-

langvollen Veränderung hinsichtlich der grundlegenden Einstellung des Verurteilten gekommen wäre, könne nicht festgestellt werden. Im Gegenteil gäbe es verschiedene Hinweise dafür, dass die grundlegende Risikodisposition, also die Basis für die Anlassdelikte, unverändert sei. Auf Seiten des Verurteilten liesse sich keine Einsicht oder Veränderungsbereitschaft hinsichtlich seiner risikoträchtigen Verhaltensbereitschaften und Persönlichkeitszüge erkennen (S. 82 f.). Auch *Dr. D. _____* zieht in seinem Gutachten den Schluss, dass beim Verurteilten auch heute noch – selbst nach mittlerweile 23 bzw. 30 Jahren zurückliegenden Anlasstaten – ein sehr deutliches Rückfallrisiko zur Begehung eines Gewaltdelikts bestehe (Urk. 28 S. 75). Entgegen dem Gutachten von 1992 werde das Deliktrisiko jedoch nicht lediglich als durch Alkohol deutlich erhöht angesehen. Aus aktueller gutachterlicher Sicht könne einem allfälligen Suchtmiteleinfluss beim Verurteilten tatmotivational und auch legalprognostisch allenfalls eine leicht modifizierende, jedoch nicht einzig ausschlaggebende Bedeutung für Gewaltanwendungen zugeschrieben werden (S. 77 und S. 78). Zur Auswertung der Risikomerkmale beim Verurteilten stellte *Dr. D. _____* auf die Instrumente der Psychopathy-Checklist Revised (PCL-R), des Violence Risk Appraisal Guide (VRAG) sowie des Forensischen Operationalisierten Therapie-Risiko-Evaluations-Systems (FOTRES) ab. Gemäss PCL-R erreichte der Verurteilte einen Gesamtwert von 32 Scores, womit er über dem von Hare angegebenen Grenzwert von 30 liege und von einer Psychopathie im klinischen Sinne gesprochen werden müsse. Dabei werde im europäischen Raum die Grenzwertsetzung tendenziell bei einem Wert von 25 angesetzt. Gemäss VRAG erreichte der Verurteilte einen Gesamtwert von +18 Scores, womit er in der Risikokategorie 7 (von 9) für männliche Gewaltstraftäter liege, was einem statistischen Rückfallrisiko von 55% innert 7 Jahren und einem solchen von 64% innert 10 Jahren gleichkomme. Gemäss FOTRES erreichte der Verurteilte auf der Ebene des strukturellen Rückfallrisikos für ein Gewaltdelikt aktuell simuliert einen Wert von 3.5, also deutlich bis sehr hoch ausgeprägt (S. 54 ff.).

Angesichts der von beiden Gutachtern bejahten hohen Wahrscheinlichkeit weiterer Gewaltdelikte im bisherigen Umfang ist mit der Vorinstanz eine qualifizierte Gefährlichkeit im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB und Art. 43 Ziff. 1

Abs. 2 aStGB zu bejahen. Anlasstaten und zukünftige Delikte sind kongruent. Es besteht damit die erhebliche Gefahr weiterer schwerwiegender Straftaten.

3.2.3. Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB setzt für die Verwahrung psychisch gestörter, gefährlicher Täter ausserdem die Behandlungsunfähigkeit bzw. Nichtbehandelbarkeit voraus. Die Verwahrung ist nur zulässig, wenn eine Massnahme nach Artikel 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Nach der Rechtsprechung ist hievon auszugehen, wenn es unwahrscheinlich oder nicht hinreichend wahrscheinlich erscheint, dass die Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 StGB innert fünf Jahren deutlich verringert werden kann (BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; Urteil 6B_92/2010 vom 30. März 2010 E. 4.2). Der Behandlungsprognose kommt bei der (nachträglichen) Anordnung einer Verwahrung elementare Bedeutung zu (Bundesgerichtsurteil 6B_487/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.7.1.).

Zu allfälligen Behandlungsmöglichkeiten hielt *Dr. C.*_____ in ihrem Gutachten von 2009 (Urk. 6/42) fest, dass die beim Verurteilten vorliegende Persönlichkeitsdisposition schon bei guter Motivationslage, wenn überhaupt, nur schwer und mit fraglicher Erfolgsaussicht behandelbar wäre. Mit den charakteristischen Persönlichkeitszügen der Dominanz- und Kontrollproblematik lägen bei diesem aber speziell ungünstige Voraussetzungen vor. Diese Persönlichkeitszüge, welche die Veränderungsmöglichkeiten beim Verurteilten nachhaltig einschränken würden, seien darüber hinaus seit vielen Jahren verfestigt, so dass in Anbetracht der ausgeprägten Risikodisposition und der langjährigen Vorgeschichte von einer starken Chronifizierung problematischer Persönlichkeitszüge auszugehen sei. Dies alles führe dazu, dass jetzt und auf absehbare Zeit keine erfolgversprechenden Behandlungsperspektiven erkennbar seien. Eine Therapieindikation bestehe damit aufgrund mangelnder Erfolgsaussicht nicht (Urk. 6/42 S. 84). Es sei nicht erfolgversprechend, ihn vor dem Hintergrund einer solchen Konstellation – gerade auch angesichts seiner konsequenten und dauerhaften Ablehnung therapeutischer Massnahmen während der Haftzeit – einer wie auch immer gearteten Therapie auszusetzen, die ohnehin nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft nicht erfolgversprechend sein könne (S. 88). *Gutachter Dr. D.*_____ erachtet die Möglichkeiten zur Minimierung des sehr deutlichen Rückfallrisikos als ungünstig. Der

Verurteilte zeige tatzzeitpunktbezogen eine sehr schlechte Beeinflussbarkeit auf, auch gegenwärtig müsse diese als fortbestehend konstatiert werden, was sich gemäss FOTRES auf der Ebene der Beeinflussbarkeit simuliert widerspiegle (S. 57). Einen weiteren Anhaltspunkt biete der PCL-R; der hohe Punkte-score beim Verurteilten weise auf eine schlechte therapeutische Beeinflussbarkeit hin (S. 54 f.). Legalprognostisch erschwerend komme die schwere dissoziale Persönlichkeitsstörung des Verurteilten hinzu und es erschliesse sich aus der aktuellen Untersuchung, dass es dem Verurteilten deutlich an der gerade für eine erfolgversprechende Behandlung erforderlichen therapeutischen Beziehungsaufnahmefähigkeit mangle. Die therapeutischen Erfolgsaussichten würden auch dadurch belastet, dass der Verurteilte keine Therapiemotivation mehr signalisiere. Zusammengefasst könne daher allenfalls eine stationäre therapeutische Massnahme unter einem mehrjährigen Zeitfenster legalprognostisch positive Veränderungen in der Persönlichkeitsstruktur des Verurteilten erwarten lassen, solche Erfolgserwartungen seien jedoch selbst unter mehrjähriger Behandlung bei realistischer Betrachtung lediglich als sehr gering einzustufen. Im Vorfeld habe sich der Verurteilte bereits wenig und wenn, dann nur unter von ihm gewünschten Voraussetzungen zu therapeutischen Interventionen bereit erklärt, solche letztlich aber wieder abgesagt (S. 75 f. und S. 79).

Gutachterin C. _____ ist zusammengefasst der Auffassung, dass aktuell und auf absehbare Zeit keine erfolgversprechenden Behandlungsperspektiven erkennbar seien. Gutachter Dr. D. _____ erachtet zusammengefasst den Verurteilten als therapeutisch kaum beeinflussbar; die Erfolgserwartungen bezüglich einer Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB seien selbst unter mehrjähriger Behandlung bei realistischer Betrachtung lediglich als sehr gering einzustufen. Die beiden Expertenmeinungen weichen lediglich in Nuancen voneinander ab. Übereinstimmend ist beiden zu entnehmen, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 StGB innert fünf Jahren deutlich verringert werden kann. Im Lichte der vorstehend zitierten Rechtsprechung erscheint die nachträgliche Anordnung der Verwahrung demnach auch verhältnismässig.

4. *Fazit und Entscheid*

Zusammenfassend sind sämtliche Voraussetzungen für die Anordnung der nachträglichen Verwahrung des Verurteilten damals im Zeitpunkt des Urteils und auch aktuell als erfüllt zu erachten. Somit ist gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB nachträglich die Verwahrung des Verurteilten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen.

III. **Kosten**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung, dem Verurteilten aufzuerlegen. Sie sind ihm jedoch angesichts seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zu erlassen.

Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Über deren Höhe ist separat zu entscheiden.

Es wird erkannt:

1. Über den Verurteilten A._____ wird nachträglich die Verwahrung angeordnet.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Verurteilten auferlegt, ihm jedoch erlassen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.

4. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausführung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Verurteilten
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- Dr. med. D. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, ... [Adresse], zur Kenntnis

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular B
- in die Akten des Geschworenengerichts des Kantons Zürich (betr. G.Nr. 3/92 sowie 3/95)

5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 16. Juli 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Ruggli

lic. iur. Höfliger