

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UB160082-O/U

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, und lic. iur. W. Meyer,
Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely und Gerichtsschreiber Dr. iur.
J. Hürlimann

Beschluss vom 8. Juli 2016

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

Beschwerdegegnerin

sowie

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Sicherheitshaft / Haftentlassung (im Nachverfahren)**

**Beschwerde gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichtes des
Bezirktes Hinwil vom 28. Juni 2016, GH160035-E**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 11. Mai 2010 wurde A. _____ (Beschwerdeführer) der sexuellen Nötigung und des mehrfachen Versuchs dazu, der sexuellen Handlungen mit Kindern und des mehrfachen Versuchs dazu, der mehrfachen Amtsanmassung und der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit 18 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 500.-- bestraft. Weiter wurde eine stationäre therapeutische Massnahme angeordnet und zu diesem Zweck der Vollzug der genannten Freiheitsstrafe sowie von zwei weiteren früher ausgesprochenen Freiheitsstrafen von zehn bzw. sieben Monaten aufgeschoben (Urk. 9/4/3/44). Der Beschwerdeführer zog am 21. März 2011 die dagegen erhobene Berufung zurück, worauf das Obergericht (I. Strafkammer) mit Präsidialverfügung vom 23. März 2011 das Berufungsverfahren als dadurch erledigt abschrieb und das genannte Urteil für rechtskräftig erklärte (Urk. 9/4/3/52).

Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich stellte mit Eingabe vom 2. Mai 2016 beim Bezirksgericht Hinwil ein Gesuch um Verlängerung der Massnahme um fünf Jahre (Urk. 9/4/1). Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Vernehmlassung, der Beschwerdeführer sei zu verwahren; eventualiter sei die stationäre Massnahme um fünf Jahre zu verlängern (Urk. 9/4/10).

Mit Eingabe seines amtlichen Verteidigers vom 20. Mai 2016 an das Bezirksgericht stellte der Beschwerdeführer das Begehren, er sei unverzüglich aus der Forensisch-Psychiatrischen Abteilung (FPA) Pöschwies zu entlassen, da die Massnahmedauer abgelaufen sei und kein gültiger Titel für den Freiheitsentzug mehr vorliege (Urk. 9/4/12).

Mit Präsidialverfügung vom 23. Mai 2016 ordnete die Vorsitzende des Bezirksgerichts an, dass die Massnahme bis zum definitiven Entscheid des Gerichts vorläufig verlängert werde (Urk. 9/4/14, Dispositiv Ziff. 1). Die III. Strafkammer des Obergerichts hiess mit Beschluss vom 15. Juni 2016 eine vom damaligen wie heutigen Beschwerdeführer dagegen erhobene Beschwerde teilweise gut und

wies das Bezirksgericht an, das Gesuch des Beschwerdeführers vom 20. Mai 2016 um Entlassung aus der Forensisch-Psychiatrischen Abteilung (FPA) Pöschwies unverzüglich dem zuständigen Zwangsmassnahmengericht zum Entscheid zu überweisen (Urk. 9/4/25). Das Bezirksgericht überwies die Akten am 20. Juni 2016 an das Zwangsmassnahmengericht des Bezirkes Hinwil und beantragte, es sei der Beschwerdeführer in Sicherheitshaft zu versetzen und diese auf einstweilen sechs Monate festzusetzen. Weiter sei das Haftentlassungsgesuch des Beschwerdeführers vom 20. Mai 2016 abzuweisen (Urk. 9/1).

Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirkes Hinwil wies mit Verfügung vom 28. Juni 2016 das Haftentlassungsgesuch ab, versetzte den Beschwerdeführer in Sicherheitshaft und bewilligte diese Sicherheitshaft bis zur Eröffnung des Entscheids im genannten Verfahren vor dem Bezirksgericht Hinwil, längstens jedoch bis zum 28. Dezember 2016 (Urk. 3 Dispositiv Ziff. 1). Diese Verfügung wurde durch den mitwirkenden Gerichtsschreiber, jedoch entgegen Art. 80 Abs. 2 StPO nicht auch von der Verfahrensleitung unterzeichnet.

b) Mit Eingabe seines Verteidigers vom 1. Juli 2016 erhob der Beschwerdeführer bei der III. Strafkammer des Obergerichts Beschwerde gegen die genannte Verfügung des Zwangsmassnahmengericht und beantragte, er sei unverzüglich unter geeigneten Auflagen aus dem Freiheitsentzug zu entlassen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (Urk. 2 S. 2).

Der Präsident der III. Strafkammer setzte dem Zwangsmassnahmengericht mit Verfügung vom 4. Juli 2016 Frist zur obligatorischen Stellungnahme an, und zwar insbesondere zur Frage der Anwendung der Formvorschriften nach Art. 80 Abs. 2 StPO und zum Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei zu Unrecht nicht im Rahmen einer mündlichen Verhandlung angehört worden (Urk. 5 Dispositiv Ziff. 1 lit. a). Mit gleicher Verfügung wurden der Staatsanwaltschaft See/Oberland Frist zur Stellungnahme angesetzt (lit. c) und die Akten des Zwangsmassnahmengerichts und des Sachgerichts beigezogen (lit. b und d).

Das Zwangsmassnahmengericht beantragte mit seiner Stellungnahme sinngemäss Abweisung der Beschwerde (Urk. 8). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf

eine Stellungnahme (Urk. 7). Es wurden keine weiteren Stellungnahmen eingeholt.

2. Das Verfahren für selbständige nachträgliche Entscheide des Gerichts, wie vorliegend betreffend Verlängerung einer stationären Massnahme, ist in Art. 363 - 365 StPO geregelt. In diesen Bestimmungen findet sich keine ausdrückliche Regelung zur Überprüfung und Aufrechterhaltung des Freiheitsentzugs während der Dauer des Verfahrens, insbesondere für die Zeit nach Ablauf der ordentlichen fünfjährigen Höchstdauer des mit der stationären Behandlung verbundenen Freiheitsentzugs. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Nachverfahren gemäss Art. 363 ff. StPO eine Sicherheitshaft auf Art. 229 f. StPO und Art. 220 ff StPO abzustützen (BGE 137 IV 336 Erw. 2.2.2, BGE139 IV 178 Erw. 1.2; Marianne Heer, Basler Kommentar, Strafprozessordnung, a.a.O., N 9 zu Art. 364 StPO; Christian Schwarzenegger, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N 4a zu Art. 364 StPO).

Wie bereits ausgeführt, zog der Beschwerdeführer am 21. März 2011 die gegen das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 11. Mai 2010 erhobene Berufung zurück und erklärte das Obergericht (I. Strafkammer) das genannte Urteil mit Beschluss vom 23. März 2011 für rechtskräftig. Das Amt für Justizvollzug stellte mit Eingabe vom 2. Mai 2016 und damit klarerweise nach Ablauf der regelmässigen Höchstdauer der stationären Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB beim Bezirksgericht ein Gesuch um Verlängerung der Massnahme. Gemäss § 22 Abs. 1 des Straf- und Justizvollzugsgesetzes (StJVG) des Kantons Zürich kann die für den Vollzug zuständige Amtsstelle eine Person vor oder mit der Einleitung eines Verfahrens auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheides gemäss Art. 363 ff. StPO in Sicherheitshaft setzen. Das Amt für Justizvollzug traf im vorliegenden Fall formell keinen solchen Entscheid und stellte auch beim zuständigen Zwangsmassnahmengericht keinen Antrag auf Bestätigung bzw. richterliche Anordnung der Sicherheitshaft im Sinne von § 22 Abs. 2 StJVG. Vielmehr behielt das Amt für Justizvollzug den Beschwerdeführer ohne formellen Rechtstitel über die regelmässige Höchstdauer der Massnahme hinaus im Freiheitsentzug. Die

gerichtliche Überprüfung des Freiheitsentzugs wurde erst durch eine Intervention des Verteidigers, nämlich das Haftentlassungsgesuch vom 20. Mai 2016 (Urk. 9/4/12), eingeleitet.

Wie das Obergericht (III. Strafkammer) in seinem Beschluss vom 15. Juni 2016 (UH1650164 S. 6) festhielt, befindet sich der Beschwerdeführer faktisch im Freiheitsentzug, so dass ihm jedenfalls diejenigen Rechte einzuräumen sind, welche ihm bei korrekt angeordneter Sicherheitshaft zustehen würden. Gemäss Art. 230 Abs. 1 StPO kann die beschuldigte bzw. hier verurteilte Person im erstinstanzlichen Verfahren ein Haftentlassungsgesuch stellen. Dies tat der Beschwerdeführer mit Eingabe seines Verteidigers vom 20. Mai 2016 an das Bezirksgericht Hinwil (Urk. 9/4/12). Will die Verfahrensleitung dem Gesuch nicht entsprechen, so hat sie dieses an das Zwangsmassnahmengericht zum Entscheid weiterzuleiten (Art. 230 Abs. 2 StPO). Dies erfolgte auf Anweisung des Obergerichts (Beschluss vom 15. Juni 2016, Urk. 9/4/25 Dispositiv Ziff. 1). Für das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht gelten die Bestimmungen von Art. 228 StPO, also diejenigen betreffend eines Haftentlassungsgesuchs (Art. 230 Abs. 5 StPO).

Gemäss Art. 228 Abs. 4 StPO hat das Zwangsmassnahmengericht seinen Entscheid in einer nicht öffentlichen Verhandlung zu treffen. Verzichtet die beschuldigte Person ausdrücklich auf eine Verhandlung, kann der Entscheid im schriftlichen Verfahren ergehen. Ein solcher Verzicht des Beschwerdeführers liegt nicht vor.

Das Zwangsmassnahmengericht hält in seiner Vernehmlassung fest, eine solche Anhörung würde zu unnötigen Doppelspurigkeiten führen. Dem Sachgericht und dem Zwangsmassnahmengericht stellten sich die deckungsgleiche Frage, ob bei einer Entlassung aus dem Freiheitsentzug ein Rückfall und damit eine erhebliche Gefährdung der Sicherheit anderer drohe. Das Zwangsmassnahmengericht habe Haft anzuordnen, wenn dies aufgrund der ihm vorgelegten Akten und allenfalls einer Anhörung des Beschuldigten ernsthaft zu befürchten sei. Das Sachgericht (ein Kollegialgericht) habe mit voller Kognition abzuklären, ob die ernsthafte Befürchtung zu Recht bestehe oder nicht. Im Hinblick auf jenen Entscheid sei neben allfälligen weiteren Beweiserhebungen die Durchführung einer Anhörung wichtig

und richtig. Vorliegend präsentiere sich die Situation dem Zwangsmassnahmengericht so, dass aufgrund der Akten Rückfälle ernstlich zu befürchten seien. Ob diese Befürchtung begründet sei und ob sie letztlich zu einer Verlängerung der stationären Massnahme führen müsse, könne das Zwangsmassnahmengericht mit seinen Mitteln nicht beurteilen. Die Anhörung des Beschwerdeführers ohne weitere Beweiserhebungen sei aber nicht geeignet, die Befürchtung zu zerstreuen. Deshalb sei davon abgesehen worden. Vorsichtshalber habe deshalb einstweilen Sicherheitshaft angeordnet werden müssen (Urk. 8 S. 2 f.).

Das Zwangsmassnahmengericht hat darüber zu befinden, ob für die Dauer des Verfahrens vor dem Sachgericht die Voraussetzungen zur Anordnung bzw. Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft erfüllt seien. Das Sachgericht wird darüber zu befinden haben, ob weiterhin eine Massnahme anzuordnen sei und bejahendenfalls, ob diese stationär oder ambulant zu vollziehen sei. Die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts und des Sachgerichts beziehen sich also auf verschiedene Zeiträume. Es ist denkbar, dass ein Verurteilter für eine übersehbare Zeit und unter Druck des laufenden Verfahrens vor dem Sachgericht auch in Freiheit in genügendem Masse Gewähr für Wohlverhalten bietet, jedoch dies auf unbestimmte Zeit ohne ständige geeignete Betreuung durch Fortführung der Massnahme nicht der Fall ist. Es trifft zu, dass sich sowohl dem Zwangsmassnahmengericht wie auch dem Sachgericht Fragen der Sicherheit der Allgemeinheit für den Fall stellen, dass sich der Beschwerdeführer auf freiem Fuss befindet. Jedoch sind diese Fragen eben nicht deckungsgleich.

Die Verhandlung gemäss Art. 228 Abs. 4 StPO dient der Anhörung der beschuldigten bzw. vorliegende verurteilten Person und der Stellungnahme zu diesen Aussagen (Markus Hug / Daniela Brüscheiler, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., N 7 zu Art. 228 StPO). Sie gibt dem Richter, der über die Fortdauer eines Freiheitsentzugs zu befinden hat, die Möglichkeit, sich ein eigenes Bild vom Betroffenen zu machen. Indem das Zwangsmassnahmengericht keine Verhandlung durchführte und den Beschwerdeführer nicht anhörte, obwohl diesem ein entsprechendes Recht zustand und er darauf nicht verzichtet hatte, leidet der angefochtene Entscheid unter einem schweren Mangel und ist aufzuheben. Es ist

nicht Sache der Beschwerdeinstanz, diese Anhörung anstelle des Zwangsmassnahmengerichts durchzuführen.

Somit ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Durchführung einer mündlichen Verhandlung (Urk. 2 S. 2, prozessualer Antrag 1 und Begründung Ziff. 1) abzuweisen und die Sache an das Zwangsmassnahmengericht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und zur Neuurteilung zurückzuweisen.

3. Der angefochtene Entscheid wurde allein durch den an diesem mitwirkenden Gerichtsschreiber unterzeichnet (Urk. 3 S. 4). Gemäss Art. 80 Abs. 2 StPO sind Entscheide jedoch von der Verfahrensleitung und der protokollführenden Person zu unterzeichnen. Es fehlt somit vorliegend die Unterschrift des verfahrensleitenden Richters. Das Zwangsmassnahmengericht bezeichnet dies in ihrer Stellungnahme als bedauerliches Versehen (Urk. 8 S. 2 oben).

Bei der Unterschrift handelt es sich um ein Gültigkeitserfordernis. Das Erfordernis der Unterzeichnung dient der Rechtssicherheit. Das Bundesgericht stellte in einem eine sozialversicherungsrechtliche Streitigkeit betreffenden Urteil fest, die fehlende Unterschrift eines Einzelrichters auf einem Entscheid stelle einen nicht heilbaren Formmangel dar (BGE 131 V 483, Regeste). Daniela Brüsweiler (in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], a.a.O., N 3 zu Art. 80 StPO) hält dafür, in Fällen, wo eine Unterzeichnung versehentlich unterblieben sei, könne dieser Mangel durch die nachträgliche Zustellung eines unterschriebenen Exemplars behoben werden.

Da die angefochtene Verfügung aus andern Gründen aufzuheben ist, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, ob der formelle Mangel der unterbliebenen Unterzeichnung der angefochtenen Verfügung durch die Verfahrensleitung durch Zustellung einer korrekt unterzeichneten Ausfertigung geheilt werden könnte.

4. Da die Beschwerde im Wesentlichen gutzuheissen ist, fallen Kosten ausser Ansatz. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers für seine im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen wird durch das Sachgericht bei Abschluss des nachträglichen Verfahrens festzusetzen sein (Art. 135 Abs. 2 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch die Beschwerdeinstanz wird abgewiesen.
2. Die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirkes Hinwil vom 28. Juni 2016 wird aufgehoben und es wird die Sache zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und zu neuer Entscheidung an das Zwangsmassnahmengericht des Bezirkes Hinwil zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen ausser Ansatz.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, zweifach für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde), vorab per Fax (052 / 301 03 08)
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland, ad C-1/20165/10015581 (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Bezirksgericht Hinwil, ad GH160035, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten [Urk. 9] (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Massnahmen und Bewahrung 4, ad 2011/363 (gegen Empfangsbestätigung)
5. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen 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.

Zürich, 8. Juli 2016

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. J. Hürlimann