

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UH110208-O/U/mp

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. K. Balmer, Präsident, lic. iur. W. Meyer und
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. A. Gürber

Beschluss vom 18. Oktober 2011

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung einer Freiheitsstrafe**

**Beschwerde gegen den Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 20.5.2011, DA110015**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2008 wurde A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wegen sexueller Nötigung, mehrfacher einfacher Körperverletzung und mehrfacher Pornographie zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, unter Anrechnung von 62 Tagen Haft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zugunsten einer ambulanten Massnahme i.S. von Art. 63 StGB aufgeschoben (Urk. 6/2/2). Mit Verfügung vom 7. Dezember 2010 hob das Amt für Justizvollzug (nachfolgend: JUV) die ambulante Massnahme wegen Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB auf und beantragte zu prüfen, ob die Strafe zu vollziehen sei (Urk. 6/1/1).
2. Die 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) beschloss am 20. Mai 2011 den Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. März 2008 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von zwei Jahren abzüglich 62 Tagen Haft, wobei auf den Vollzug zusätzlich zehn Tage Massnahmevollzug angerechnet wurden (Urk. 5).
3. Gegen diesen Beschluss liess der Beschwerdeführer innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (Urk. 2 S. 2):
 - "1. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
 2. Es sei eine weitere, ambulante Massnahme i.S. von Art. 63 StGB mit Strafaufschub anzuordnen, evtl. sei auf den Vollzug der Freiheitsstrafe von 2 Jahren, abzüglich 62 Tage Haft, gemäss Entscheidung des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 18. März 2008 zu verzichten; subevtl. sei die Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre anzusetzen und dem Antragsgegner für die Dauer der Probezeit die Weisung zu erteilen, sich behandeln zu lassen, solange als der Arzt das für nötig erachtet.
 3. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens inkl. der amtlichen Verteidigung seien auf die Gerichtskasse zu nehmen."
4. Mit Präsidialverfügung vom 27. Juli 2011 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt und es wurde der Vorinstanz sowie der Staatsanwaltschaft

Zürich-Sihl Frist angesetzt zur freigestellten Stellungnahme (Urk. 8). Sowohl die Vorinstanz als auch die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl verzichteten am 28. Juli 2011 auf Vernehmlassung (Urk. 10 und Urk. 11).

5. Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

1. Der Beschwerdeführer liess in seiner Beschwerdeschrift vom 25. Juli 2011 ausführen, act. 2/72 sei bereits vor Vorinstanz in den Vollzugsakten nicht mehr aufzufinden gewesen. Die Vollzugsakten seien ihm für die Beschwerdebegründung nicht mehr zur Verfügung gestanden. Auf Nachfrage habe die Strafsachenkanzlei eingeräumt, man habe, wie beim Bezirksgericht Zürich seit Jahren üblich, die Vollzugsakten gleichzeitig mit Spedition des angefochtenen Entscheides an das JUV retourniert. Er ersuche das Obergericht hiermit, aufsichtsrechtlich diese Praxis abzustellen (Ur. 2 S. 5).

2. Justizverwaltungsakte sowie die Verletzung von Amtspflichten unterliegen der Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde gemäss § 82 GOG. Eine Weiterleitung an die für das Bezirksgericht Zürich zuständige Aufsichtsbehörde, d.h. an die Verwaltungskommission des Obergerichts, kann unterbleiben. Zum Einen ist das vom rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer im Rahmen der Beschwerdebegründung erhobene Vorbringen weder als Aufsichtsbeschwerde bezeichnet, noch stellt er einen klaren Antrag und begründet diesen auf nachvollziehbare Weise. Dem Beschwerdeführer bleibt es unbenommen, mit einer neuen und entsprechend begründeten Eingabe an die Verwaltungskommission zu gelangen (verbunden wohl mit einem Gesuch um Fristwiederherstellung).

III.

1. Die Vorinstanz erwog, dem Beschwerdeführer müsse auch heute eine schlechte Legalprognose gestellt werden. Die Gutachten von Ende 2005 und Mit-

te 2006 würden die Rückfallgefahr nachvollziehbar und schlüssig aufzeigen. Auch von der Verteidigung und dem Beschwerdeführer seien damals keinerlei Einwände gegen die Gutachten erhoben worden. Vielmehr habe die Verteidigung an der Hauptverhandlung betont, die Anordnung einer ambulanten Massnahme und der damit verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers würden im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig erscheinen. Die seit dem Urteil vom 18. März 2008 neu hinzugekommenen Fakten und Umstände liessen auch keine andere Beurteilung zu. Zwar habe sich der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit nichts mehr zuschulden kommen lassen, jedoch würden die negativ zu gewichtenden Faktoren überwiegen. Der Beschwerdeführer habe nur an elf psychotherapeutischen Sitzungen teilgenommen, was es unwahrscheinlich erscheinen lasse, dass dadurch eine genügende und nachhaltige Besserung bzw. eine relevante Senkung des Rückfallrisikos erzielt worden sei, zumal selbst Dr. med. B._____ am 25. September 2009 ausdrücklich festgehalten habe, die Regelmässigkeit der Behandlung bzw. wöchentliche Sitzungen seien wichtig. Eine weitere, geschweige denn regelmässige Behandlung habe nicht stattgefunden, da sich der Beschwerdeführer nur noch gerade einmal zu einer einzigen Konsultation bei Dr. med. C._____ eingefunden habe. Im Weiteren werde die ursprüngliche Einschätzung des Gutachters, insbesondere hinsichtlich der Rückfallgefahr und der Behandlungsbedürftigkeit, von zwei weiteren Psychiatern, Dr. med. B._____ und Dr. med. C._____, bestätigt. Auch der Beschwerdeführer selber habe nie geltend gemacht, er sei nicht mehr behandlungsbedürftig. Sodann lässt sich den Vollzugsakten entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer recht beharrlich dem Vollzug der Massnahme bzw. regelmässigen Konsultationen widersetzt habe, etwa indem er trotz zahlreicher Aufforderungen des JUV und auch der jeweils involvierten weiteren Fachpersonen Konsultationen entweder gar nicht erst vereinbart oder aber platzieren lassen habe oder nicht erreichbar gewesen sei. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung könne die Ursache dieses Verhaltens nicht darin gelegen haben, dass der Beschwerdeführer bei Dr. med. C._____ gemäss eigenen Angaben keine Termine an Randstunden erhalten habe, traten doch dieselben Probleme bereits im Rahmen der Behandlung bei Dr. med. B._____ auf, bei welchem Sitzun-

gen zu Randstunden möglich gewesen seien. Bemerkenswerterweise habe sich der Beschwerdeführer anlässlich der Anhörung vom 29. Mai 2009 beklagt, sein mangelndes Engagement habe damit zu tun, dass die Termine jeweils an Samstagnachmittagen stattfänden, was ihn sehr in seiner Freiheit einschränke. All dies zeige mit aller Deutlichkeit, dass sich der Beschwerdeführer einer Aufarbeitung seiner Probleme und Defizite widersetze, was einerseits im Rahmen der nunmehr vorzunehmenden Legalprognose zusätzlich zu den bereits erwähnten Faktoren negativ ins Gewicht falle und andererseits zeige, dass der subeventuelle Antrag der Verteidigung, wonach dem Beschwerdeführer die Weisung zu erteilen sei, sich bei Dr. med. B._____ behandeln zu lassen, nur schon aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse ausser Betracht falle (Urk. 5 S. 11 ff.).

2. Der Beschwerdeführer verweist in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen auf den Bericht von Dr. med. B._____ vom 20. Juli 2011 und führt aus, die Behandlung bei Dr. med. B._____ sei entgegen der Darstellung des JUV durchaus erfolgreich verlaufen. Es sprächen überwiegende ärztliche Gründe gegen einen gleichzeitigen oder vorangehenden Strafvollzug, indem gemäss Dr. med. B._____ dies eine destabilisierende Wirkung und zudem den Verlust der Arbeitsstelle zur Folge hätte. Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses habe aber eine für die Behandlung unabdingbare stabilisierende Wirkung. Massnahmefähigkeit und Massnahmewilligkeit des Beschwerdeführers seien zu bejahen. Dr. med. B._____ bejahe zudem sinngemäss die Massnahmebedürftigkeit, weshalb die Anordnung einer weiteren oder derselben Massnahme in Betracht zu ziehen sei. Die Vorinstanz habe auf weitere Massnahmen verzichtet und habe dem Beschwerdeführer gestützt auf die gutachterlich nicht aktuell abgeklärte, angeblich schlechte Legalprognose den bedingten oder teilbedingten Strafvollzug verweigert, obschon seit den letzten Gutachten ca. fünf Jahre oder mehr verstrichen seien. Dr. med. B._____ widerspreche im aktuellen Bericht der Auffassung einer schlechten Legalprognose, indem er von einer durchaus positiven Behandlung mit erheblich verbesserter Legalprognose berichte. Offensichtlich habe ein sich auf den Beschwerdeführer übertragenes und deshalb dem Beschwerdeführer bezüglich Motivation nicht ansatzweise vorwerfbares Spannungsverhältnis zwischen Dr. med. B._____ und dem zuständigen Sachbearbeiter des JUV bestanden.

Auch im aktuellen Bericht stuft Dr. med. B._____ die Legalprognose als laufend verbessert und den Beschwerdeführer als weitgehend stabilisiert ein. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei somit heute von einer behandlungsbedingt günstigen Legalprognose auszugehen, welche mit weiteren Behandlungen ohne Weiteres noch verbessert werden könne. Die Vorinstanz selber habe ausgeführt, ein Aufschub der Reststrafe müsse aufgrund des Zustandes des Beschwerdeführers vertretbar sein, indem man ihm damit Gelegenheit zur Bewährung gebe. Diese Voraussetzung sei nach dem Gesagten offensichtlich gegeben, indem sich der Beschwerdeführer während 5 Jahren und 8 Monaten wohlverhalten habe. Genau dies führe nach der in E. II.4.2. aufgeführten Judikatur u.a. des Obergerichts zur Annahme einer günstigen Prognose (vgl. UG010011), was die Vorinstanz offensichtlich verkenne (Urk. 2 S. 7 ff.).

IV.

1. Ist die ambulante Behandlung erfolgreich abgeschlossen, so wird die aufgeschobene Freiheitsstrafe nicht mehr vollzogen (Art. 63b Abs.1 StGB). Nach Art. 63b Abs.2 StGB ist die aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen, wenn die ambulante Behandlung u.a. wegen Aussichtslosigkeit (Art. 63a Abs.2 lit. b StGB) aufgehoben wird. Das Gericht entscheidet gemäss Art. 63b Abs.4 Satz 1 StGB darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vor, so schiebt das Gericht den Vollzug auf (Art. 63b Abs.4 Satz 2 StGB). An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht eine stationäre Massnahme nach den Art. 59 - 61 StGB anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen (Art. 63b Abs.5 StGB).

2. Das JUV hob mit Verfügung vom 7. Dezember 2010 die mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2008 angeordnete ambulante Massnahme wegen Aussichtslosigkeit auf (Urk. 6/1/1). Erwächst - wie im vorliegenden Fall - eine derartige Verfügung in Rechtskraft, hat ein Gericht auf Antrag der Vollzugs-

behörde über die Konsequenzen zu befinden. Dem Gericht obliegt es mithin zu entscheiden, ob die aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen (Art. 63b Abs. 2 StGB) oder eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Art. 59-61 StGB anzuordnen ist (Art. 63b Abs. 5 StGB). Für die Anordnung einer ambulanten Massnahme besteht kein Raum (Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht, Band I, 2. Auflage, Basel 2007, N 7 und 27 zu Art. 63b; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 246 f.; BGE 134 IV 246 E. 3.4.). Wie bereits ausgeführt wurde die Verfügung des JUV vom 7. Dezember 2010 nicht angefochten. Im Rahmen dieses Rechtsmittelverfahrens hätte sich der Beschwerdeführer gegen die Einstellung der ambulanten Massnahme wehren können und vorbringen können, die Massnahme könne nicht als gescheitert gelten. Im vorliegenden Verfahren kann der Beschwerdeführer diesen rechtskräftig gewordenen Entscheid nicht mehr zur Diskussion stellen. Der Beschwerdeführer hat somit seinen Hauptantrag, es sei eine weitere ambulante Massnahme mit Strafaufschub anzuordnen, verspätet gestellt, weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht eingetreten werden kann.

3. Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer, es sei auf den Vollzug der Freiheitsstrafe zu verzichten. Ein derartiger Verzicht ist jedoch nur bei einer erfolgreich abgeschlossenen ambulanten Massnahme möglich (Art. 63b Abs. 1 StGB). Im vorliegenden Fall wurde die ambulante Massnahme rechtskräftig wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben, weshalb ein Verzicht auf den Vollzug der Freiheitsstrafe nicht in Frage kommt und der Eventualantrag abzuweisen ist.

4. Eine stationäre Massnahme wurde von keiner Seite in Betracht gezogen und eine solche erscheint - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - nicht angezeigt. Die zu Gunsten der ursprünglich angeordneten ambulanten Behandlung aufgeschobene Freiheitsstrafe ist in Anwendung von Art. 63b Abs. 2 StGB somit grundsätzlich zu vollziehen.

5. Zu entscheiden ist sodann, ob ein mit der ambulanten Behandlung verbundener Freiheitsentzug auf die grundsätzlich zu vollziehende Strafe anzurechnen ist, wobei dem Richter ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (BGE 121 IV

303 E. 4b mit Hinweisen). Die Vorinstanz rechnete zehn Tage auf die Freiheitsstrafe an (Urk. 5 S. 9). Dies erscheint angemessen und wurde auch vom amtlichen Verteidiger nicht beanstandet.

6. Es ist schliesslich zu prüfen, ob der Vollzug der Reststrafe aufgeschoben werden kann. Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB verweist für die Frage, ob der Vollzug der Reststrafe bedingt erfolgen kann, auf die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe. Da sich die Voraussetzungen von Art. 86 StGB (bedingte Entlassung) und Art. 42 StGB (bedingte Strafen) nicht decken, bestehen in Bezug auf die Bedingungen, unter welchen der Vollzug der Reststrafe bedingt aufzuschieben ist, einige Unklarheiten (vgl. zum Ganzen: Heer, a.a.O., N 17 ff. zu Art. 63b). Ungeachtet dieser Differenzen ist davon auszugehen, dass zur Gewährung des bedingten Vollzugs der Reststrafe die formellen Voraussetzungen von Art. 42 bzw. von Art. 86 StGB erfüllt sein müssen und eine günstige Prognose bejaht werden kann (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 2. Auflage, Bern 2006, § 9 N 55 und Fussnote 63; Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Zürich 2010, N 3 zu Art. 62c, dessen Abs. 2 Satz 2 Art. 63b Abs. 4 Satz 2 StGB entspricht; Heer, a.a.O., N 18 zu Art. 63b, welche das Vorliegen einer günstigen Prognose genügen lässt).

6.1. Die formellen Voraussetzungen von Art. 42 StGB sind vorliegend erfüllt, da die grundsätzlich zu vollziehende Reststrafe weniger als zwei Jahre beträgt.

6.2. Eine günstige Prognose bzw. das Fehlen einer ungünstigen Prognose ist gegeben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Auch bei der bedingten Entlassung nach Art. 86 StGB ist eine Beurteilung des künftigen Wohlverhaltens vorzunehmen. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass bei Würdigung der Bewährungsaussichten allgemein ein vernünftiges Mittelmass in dem Sinne einzuhalten ist, dass nicht jede noch so entfernte Gefahr neuer Straftaten eine Verweigerung der bedingten Entlassung zu begründen vermag. Auf der anderen Seite darf nicht wegen einzelner günstiger Faktoren die bedingte Entlassung bewilligt werden, obwohl gewich-

tigere Anhaltspunkte für die Gefahr neuer Rechtsbrüche sprechen (BGE 124 IV 193 E. 3).

6.3. Gemäss dem Gutachten vom 29. Dezember 2005 weist der Beschwerdeführer selbstunsichere, affektiv blockierte und gehemmte Persönlichkeitszüge auf, die ihm die Beziehungsgestaltung zu anderen Menschen erschweren (Urk. 6/3/ND 1/12/1, S. 22) und die als Auslöser der vorliegend zu beurteilenden Taten angesehen werden müssen. Aufgrund dieser Persönlichkeitsstruktur unterliege der Beschwerdeführer der Gefahr, bei vermeintlichen Eingriffen in seine Autonomie überzureagieren. In solchen Situationen bestehe die Gefahr des Überbordens der aggressiven Anteile (Urk. 6/3/ND 1/12/1, S. 24). Hinzu komme, dass Alkoholkonsum den Beschwerdeführer nicht nur dazu neigen lasse, einen solchen Autonomieverlust stärker zu erleben, sondern dieser gewissermassen auch eine potenzierende Wirkung im Hinblick auf das Ausleben seiner aggressiven Anteile ausübe (Urk. 6/3/ND 1/12/1, S. 25). Bezüglich der Legalprognose wurde festgehalten, die Gefahr weiterer Straftaten sei bei konstellativ bedingt vergleichbaren Situationen als hoch, insgesamt jedoch als gering einzuschätzen (Urk. 6/3/ND 1/12/1, S. 25). Das Gutachten vom 16. Juli 2006 schliesst sich dieser Einschätzung an (Urk. 6/3/ND 1/12/4 S. 10 und S. 13). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, zeigen diese beiden Gutachten die Rückfallgefahr nachvollziehbar und schlüssig auf, was auch vom amtlichen Verteidiger nicht bestritten wurde.

Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahr 2006 eine Therapie bei Dr. med. B._____ begonnen hat, wobei vom 10. Januar 2006 bis 22. August 2006 wöchentlich eine Sitzung abgehalten wurde. Danach fanden Sitzungen nur sporadisch und unregelmässig statt. Während mehr als zwei Jahren (zwischen 20. Januar 2007 und 21. März 2009) fanden überhaupt keine Therapiesitzungen mehr statt (Urk. 6/2/39). Die angeordnete ambulante Massnahme wurde mit Verfügung vom 15. Oktober 2008 in Vollzug gesetzt (Urk. 6/2/14). Am 7. November 2008 wurde die Vollzugsregelung erstellt, gemäss welcher sich der Beschwerdeführer unter anderem verpflichtete, aktiv an der Zielerreichung mitzuwirken und während der gesamten Behandlungsdauer erreichbar zu bleiben (Urk. 6/2/16). Der Beschwerdeführer nahm die Therapie bei Dr. med. B._____ am

21. März 2009 auf und nahm einen weiteren Termin am 28. März 2009 wahr. Daraufhin blieb er der Therapie bis im Mai 2009 fern (Urk. 6/2/28). Anlässlich eines Telefongesprächs mit dem zuständigen Fallverantwortlichen des JUV führte Dr. med. B._____ aus, das JUV müsse mit dem Beschwerdeführer weitersehen. Dieser habe sich noch nicht für eine Therapie entschieden. Er - Dr. med. B._____ - werde dem Beschwerdeführer nicht mehr hinterherlaufen (Urk. 6/2/27). Im Mai 2009 erschien der Beschwerdeführer nur vereinzelt zu den Therapiesitzungen, im Juni 2009 erschien er praktisch überhaupt nicht (Urk. 6/2/36). Von Ende August bis 25. September 2009 erschien der Beschwerdeführer wöchentlich zu den vereinbarten Sitzungen (Urk. 6/2/39). Insgesamt fanden zwischen März und September 2009 nur zehn Konsultationen bei Dr. med. B._____ statt (Urk. 6/2/39).

Dr. med. B._____ verwies in seinem Bericht vom 25. September 2009 bezüglich der Prognose auf die Gutachten und erklärte, das Gefahrenpotential sei der psychischen Struktur inhärent, jedoch durch die Behandlung mindernd und bessernd. Die Behandlung sei weiterhin angezeigt. Das Rückfallrisiko werde durch die Behandlung deutlich gemindert. Der Grund der Behandlung sei noch nicht gänzlich weggefallen, weshalb die Weiterführung der Massnahme in einem Zeitraum von ein bis zwei Jahren sinnvoll und notwendig sei. Dabei sei die Regelmässigkeit bzw. vorerst noch wöchentliche Konsultationen sehr wichtig (Urk. 6/2/39).

Wie viele Therapiesitzungen in der Folge bis Ende 2009 bei Dr. med. B._____ noch stattfanden, lässt sich den Akten - insbesondere weil Dr. med. B._____ keinen Abschlussbericht verfasste - nicht entnehmen. Gemäss Ausführungen des Beschwerdeführers sei er bis Ende 2009 zu Dr. med. B._____ in die Therapie gegangen (Urk. 6/2/56). Das JUV geht mangels gesicherter Informationen von einer regelmässigen Therapiephase bis Dezember 2009 aus (Urk. 6/1 S. 3).

Am 21. April 2010 fand die erste und einzige Sitzung bei Dr. med. C._____ statt, welcher Dr. med. B._____ als behandelnder Psychiater hätte ablösen sollen. Am 26. Juli 2010 hielt Dr. med. C._____ in einem Bericht fest, die Gegenüberstellung der Aussagen des Beschwerdeführers mit den Akten zeige wenig Motivation, Schuldgefühl, Ehrlichkeit und Einsicht. Seine bisherigen Beobachtungen seien mit der Beurteilung des Gutachtens vereinbar. Auch bezüglich der Legalprognose

könne er keine vom Gutachten abweichenden Bemerkungen machen. Die Zweckmässigkeit der Behandlung scheine ihm möglich, aber nicht sicher gegeben. Aufgrund der wenig motivierenden Ausgangslage, der beschränkten Kooperation und der fraglichen Zweckmässigkeit beantrage er, möglichst bald vom Mandat enthoben zu werden (Urk. 6/2/67).

Einer vom JUV initiierten Abklärung hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Rahmen eine Fortsetzung oder ein Abschluss der ambulanten Massnahme angezeigt ist, verweigerte sich der Beschwerdeführer (vgl. Urk. 6/2/68; Urk. 6/2/71-77).

Gemäss dem Bericht von Dr. med. B._____ vom 20. Juli 2011 habe der Beschwerdeführer die Behandlung nach dem Scheitern der Therapie bei Dr. med. C._____ bei ihm - Dr. med. B._____ - freiwillig wieder aufgenommen mit guter heutiger Compliance. Die heutige Stabilität der Arbeitsstelle, der Integration und des Wohnsitzes sei hoch. Dies alles sei Voraussetzung für die psychische Stabilität des Beschwerdeführers und damit für die Rückfallfreiheit. Die Folgen der Behandlung seien nachweisbar positiv. Die Stabilität sei dauerhaft gefestigt, die Rezidivgefahr deutlich gemindert und damit die Wahrscheinlichkeit ähnlicher Taten in absehbarer Zeit sehr klein. Dank der Behandlung sei der Beschwerdeführer nun sechs Jahre rückfallfrei. Eine Massnahme im Sinne der Haft/Repression sei ärztlich/psychiatrisch-forensisch kontraindiziert und habe heute strikte keinen medizinischen Grund. Die aktuelle Untersuchung am 18. und am 20. Juli 2011 habe keine Pathologie wie im Zeitraum der Taten gezeigt, insbesondere sei die Selbsteinsicht vor allem im Sinne der Gewaltanwendung deutlich geändert. Die Kontrolle der Impulsivität sei deutlich gegeben und es bestünden heute praktisch keine affektiven Kontrolldefizite. Die Sexualität sei weitgehend befriedigend. Es sei jedoch noch nicht genügend klar strukturiert, wie sehr die Beziehung und der eigene Beziehungsanspruch gefestigt seien. Die aggressiven Triebe seien nicht mehr ungesteuert vorhanden. Der Beschwerdeführer habe gewisse bestehende Hemmungen und seine Passivität/Überanpassung/Pseudoanpassung überwinden können. Heute bestünden keine kognitiven Verzerrungen bezüglich der Triebbefriedigung. Die Destruktivität bzw. die Lust auf diese bestehe nicht. Die Strukturdefizite, insbesondere durch die Angstpathologie und aus dieser Quelle die Ag-

gressivität, seien deutlich reduziert. Die dazugehörige narzisstische Unsicherheit bzw. der Narzissmus sei deutlich gefestigt und stabil. Der bestehende Dauerkonflikt zu seinem Vater sei behoben, da dieser ausgewandert sei. Noch offen seien die Bindungsdefizite. Die Substanzabstinenz sei weitgehend stabil. So scheine er strikte keinen Alkohol mehr zu konsumieren. Die Cannabiskonsumabstinenz könne noch deutlich verbessert werden (Urk. 3/1 S. 2 f.).

6.4. Unter Würdigung der gesamten Umstände ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass dem Beschwerdeführer auch heute noch keine gute Legalprognose gestellt werden kann. Richtig ist zwar, dass der Beschwerdeführer seit 5. November 2005 keine Straftaten mehr begangen hat (Urk. 6/2/89). Dies führt jedoch entgegen der Ansicht des amtlichen Verteidigers nicht zwingend zur Annahme einer günstigen Prognose. Vielmehr handelt es sich dabei um ein Kriterium unter mehreren. Zu berücksichtigen sind immer die gesamten Umstände des jeweiligen Falles (Schneider/Garré, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht, Band I, 2. Auflage, Basel 2007, N 45 zu Art. 42). Auch dem vom amtlichen Verteidiger angeführten Entscheid des Obergerichts UG070011 lässt sich nichts Anderes entnehmen (Beschluss vom 2. Juli 2009, UG070011, S. 25). Positiv ins Gewicht fällt, dass der Beschwerdeführer gemäss Angaben von Dr. med. B._____ in weitgehend stabilen sozialen Verhältnissen lebt. So hat er seit Längerem eine Arbeitsstelle, wohnt in seinem Elternhaus und ging mit einer Frau eine Partnerschaft ein. Seine Partnerin erwartet ein Kind von ihm, die Stabilität der Beziehung ist jedoch gemäss Dr. med. B._____ noch fraglich (Urk. 3/1).

Stark negativ zu gewichten ist, dass die ambulante Massnahme rechtskräftig wegen Aussichtslosigkeit aufgehoben wurde. Gemäss der herrschenden Lehre erscheint fraglich bzw. unwahrscheinlich, dass nach einer erfolglosen und gescheiterten Therapie das Kriterium einer günstigen Prognose respektive des Fehlens einer ungünstigen Prognose überhaupt noch erfüllt sein könne (Heer, a.a.O., N 30 zu Art. 62c StGB und N 17 zu Art. 63b StGB; Stratenwerth, a.a.O., § 9 N 55 und 96; Stratenwerth/Wohlens, Schweiz. Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2. Auflage, Bern 2009, N 4 zu Art. 62c StGB und N 5 zu Art. 63b StGB; Trechsel/Pauen

Borer, in: Trechsel et. al., Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich/St. Gallen 2008, N 5 zu Art. 63b StGB). Eine günstige Prognose kann allenfalls dann noch gestellt werden, wenn die Massnahme aufgehoben wird, weil sich im Verlaufe des Massnahmevollzugs herausstellt, dass der Betroffene nicht therapiebedürftig ist (Hug, a.a.O., N 3 zu Art. 62c; Trechsel/Pauen Borer, a.a.O., N 7 zu Art. 62c, je mit Hinweisen auf die Botschaft 1998, S. 2087, worin auf den in BGE 114 IV 85 beurteilten Fall einer erfolgreichen Behandlung Bezug genommen wurde). Therapie- oder Massnahmebedürftigkeit schliesst eine günstige Prognose aus (Heer, a.a.O., N 30 zu Art. 62c). Vorliegend ist die Therapiebedürftigkeit des Beschwerdeführers aufgrund der Akten zu bejahen. Die intensivste und regelmässigste Therapie fand im Jahr 2006 statt, in welchem der Beschwerdeführer von 10. Januar 2006 bis 22. August 2006 wöchentlich eine Sitzung bei Dr. med. B._____ hatte. Danach fanden Sitzungen nur sporadisch und unregelmässig statt, wobei während mehr als zwei Jahren überhaupt keine Therapiesitzungen durchgeführt wurden. Diese regelmässige und intensive Therapiephase liegt somit zum einen relativ weit zurück. Zum anderen lag zwischen ihr und der Umsetzung der ambulanten Massnahme eine über zwei Jahre dauernde Phase, in welcher der Beschwerdeführer überhaupt keine Therapie absolvierte. Die Darstellung des Beschwerdeführers, wonach er seit Januar 2006 bei Dr. med. B._____ in Therapie sei (Urk. 2 S. 3 und S. 6), ist deshalb stark zu relativieren. Seit der Invollzugsetzung der ambulanten Massnahme am 15. Oktober 2008 bis zu deren Einstellung fanden nur gerade elf Therapiesitzungen statt (zehn Konsultationen bei Dr. med. B._____ und eine Konsultation bei Dr. med. C._____; Urk. 6/2/39 und Urk. 6/2/67). Dieser Therapieverlauf lässt es - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - als sehr unwahrscheinlich erscheinen, dass dadurch eine genügende und nachhaltige Besserung bzw. eine relevante Senkung des Rückfallrisikos erzielt werden konnte. Dies gilt umso mehr, als Dr. med. B._____ selbst am 25. September 2009 ausdrücklich ausführte, die Regelmässigkeit der Behandlung bzw. wöchentliche Sitzungen seien wichtig (vgl. Urk. 6/2/39 S. 2). Eine regelmässige Behandlung fand jedoch seit Invollzugsetzung der ambulanten Massnahme am 15. Oktober 2008 bis zu deren Aufhebung am 7. Dezember 2010 nie

statt. Im Übrigen hat auch der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht, er sei nicht therapiebedürftig (vgl. Urk. 2 S. 10).

Ebenfalls negativ ins Gewicht fällt, dass sich der Beschwerdeführer beharrlich dem Vollzug der Massnahme bzw. regelmässigen Konsultationen widersetze, indem er trotz zahlreicher Aufforderungen des JUV und auch der jeweils involvierten weiteren Fachpersonen Konsultationen entweder gar nicht erst vereinbarte oder aber platzen liess (vgl. Urk. 6/2/19, 6/2/22, 6/2/25; 6/2/27; 6/2/28; 6/2/54; 6/2/57; 6/2/60; 6/2/70; 6/2/74; 6/2/77) oder nicht erreichbar war (vgl. Urk. 6/2/21; 6/2/22; 6/2/65; 6/2/66; 6/2/70; 6/2/74; 6/2/75; 6/2/79; 6/2/82). Der zuständige Fallverantwortliche des JUV hielt am 2. Juli 2010 in einer Telefonnotiz fest, es bestehe seines Erachtens kein aktiver Kommunikationswille des Beschwerdeführers. Es fühle sich an wie passiver Widerstand (Urk. 6/2/65). Die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach sein Verhalten und damit die Aufhebung der ambulanten Massnahme auf den Konflikt zwischen dem JUV und Dr. med. B._____ und auf die fehlende Möglichkeit, bei Dr. med. C._____ die Therapie an Randstunden abzuhalten, zurückzuführen sei, überzeugen nicht. Die aus den Akten ersichtlichen Unstimmigkeiten zwischen Dr. med. B._____ und dem JUV vermögen die weitgehend fehlende Kooperation und Mitwirkung des Beschwerdeführers in keiner Weise zu erklären. Bereits im Mai 2009, als noch keine Differenzen zwischen dem JUV und Dr. med. B._____ bestanden, hielt der Beschwerdeführer die Termine nicht regelmässig ein. Als Erklärung gab er an, sein mangelndes Engagement habe damit zu tun, dass er durch die Termine am Samstag Nachmittag stark in seiner Freiheit eingeschränkt werde (Urk. 6/2/33). Sodann zeigt dies auch deutlich, dass sich der Beschwerdeführer bereits bei Dr. med. B._____ unkooperativ verhielt, obwohl bei diesem Therapeuten Therapiesitzungen an Randstunden möglich waren. Massgebend für den Abbruch der Massnahme war somit einzig das Verhalten des Beschwerdeführers, welches - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - deutlich zeigt, dass sich der Beschwerdeführer einer Aufarbeitung seiner Probleme und Defizite widersetze.

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er habe nach der Aufhebung der ambulanten Massnahme die Therapie bei Dr. med. B._____ wieder aufge-

nommen, wobei diese als erfolgreich zu qualifizieren sei (Urk. 2 S. 7 f.). Gemäss Bundesgericht können auch ausserhalb der gerichtlich angeordneten ambulanten Massnahme durchgeführte Therapien bzw. deren Erfolg berücksichtigt werden. Entscheidend ist, dass der Betreffende selber einen Einsatz geleistet hat, welcher der gerichtlich angeordneten ambulanten oder stationären Massnahme gleichkommt. Hat ein solcher Einsatz Erfolg, dann soll dieser genauso wenig durch den nachträglichen Vollzug einer aufgeschobenen Strafe gefährdet oder zunichte gemacht werden wie ein Erfolg der gerichtlich angeordneten Massnahme (vgl. BGE 114 IV 85). Aus dem Schreiben von Dr. med. B._____ vom 20. Juli 2011 und auch aus den übrigen Akten geht nicht hervor, wann genau der Beschwerdeführer die Therapie bei Dr. med. B._____ wieder aufgenommen hat und wie regelmässig die Sitzungen seither stattfinden. Gemäss Dr. med. B._____ fanden zwischen 10. Januar 2006 und 20. Juli 2011 58 Konsultationen statt (Urk. 3/1 S. 3). Bis 16. November 2009 wurden gemäss Dr. med. B._____ 51 Sitzungen durchgeführt (Urk. 6/2/43). Es können somit seit Wiederaufnahme der Therapie bis 20. Juli 2011 erst maximal sieben Sitzungen stattgefunden haben. Zudem machte der amtliche Verteidiger in seiner Eingabe an die Vorinstanz vom 14. März 2011 nicht geltend, dass sich der Beschwerdeführer in Therapie bei Dr. med. B._____ befinde (vgl. Urk. 6/1/8). Vielmehr führte er aus, dass der Beschwerdeführer bereit wäre, die Behandlung bei Dr. med. B._____ fortzusetzen (Urk. 6/1/8 S. 8 f.). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Therapie erst nach dem 14. März 2011, mit grosser Wahrscheinlichkeit sogar erst nach dem Entscheid der Vorinstanz vom 20. Mai 2011, begonnen wurde. Bei einer derart kurzen Behandlungsdauer kann aber keine genügende und nachhaltige Besserung bzw. eine relevante Senkung des Rückfallrisikos erzielt werden.

6.5. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die negativ zu gewichtenden Faktoren überwiegen, weshalb dem Beschwerdeführer keine günstige Prognose gestellt werden kann und der Vollzug der mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2008 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von zwei Jahren, abzüglich 62 Tage Untersuchungshaft und zehn Tage angerechneter Massnahmevollzug, nicht aufzuschieben ist. Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

V.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 428 Abs. StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers für die Kosten der amtlichen Verteidigung, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse eine Zahlung erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

Über die Höhe der Entschädigung des amtlichen Verteidigers ist nach Eingang der Honorarnote mittels separatem Entscheid zu befinden.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt die Rückerstattungspflicht des Beschwerdeführers für die Kosten der amtlichen Verteidigung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, zweifach für sich und zuhanden des Beschwerdeführers und mit dem Ersuchen, baldmöglichst dem Gericht die Honorarnote einzureichen (gegen Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (gegen Empfangsschein)
 - die Vorinstanz (gegen Empfangsschein)sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Vorinstanz unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 6, gegen Empfangsschein)
5. Rechtsmittel:

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

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Zürich, 18. Oktober 2011

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Balmer

lic. iur. A. Gürber