

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. WF120001-O/U/pb/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Burger, lic. iur. Stiefel, die Ersatzoberrichterin lic. iur. Bertschi und der Ersatzoberrichter lic. iur. Muheim sowie der Gerichtsschreiber Dr. Bischoff

Beschluss vom 3. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

vertreten durch Leitenden Oberstaatsanwalt Dr. Brunner

Beschwerdegegnerin

betreffend **Verwahrungsüberprüfung**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss des Obergerichts
des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 5. Juni 2012 (UG070045)**

Beschluss der Vorinstanz:

1. Es wird keine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 - 61 oder Art. 63 StGB angeordnet und die mit Urteil des Geschworenengerichtes des Kantons Zürich vom 19. Mai 1998 nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB angeordnete Verwahrung wird nach neuem Recht weitergeführt.
2. Es wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, über deren Höhe mit nachträglicher Verfügung entschieden wird, werden auf die Gerichtskasse genommen.

Beschwerdeanträge:

a) Des Verteidigers des Beschwerdeführers:

(Urk. 1 S. 2)

1. Es sei eine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB anzuordnen, da die Voraussetzungen der Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB nicht mehr gegeben sind.
2. Eventuell sei der Beschluss vom 5.6.2012 aufzuheben und zur Neuurteilung an die III. Strafkammer des Obergerichts zurück zu weisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

b) Des Vertreters der Oberstaatsanwaltschaft:

(Urk. 8 S. 1)

1. Der Beschluss der Vorinstanz vom 5. Juni 2012 sei zu bestätigen und die damit angeordnete Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen.

2. Eventualiter sei bei Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses ein Zweitgutachten einzuholen und der Beschwerdeführer persönlich anzuhören.
3. Die Eingabe des Beschwerdeführers (Schreiben med. pract. B._____, Beilage 1) sei aus dem Recht zu weisen.

Das Gericht erwägt:

I.

Prozessgeschichte

1. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 1998 des mehrfachen versuchten Mordes im Sinne von Art. 112 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 aStGB, der mehrfachen schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 3 StGB, der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1, 2 und 3 StGB sowie der mehrfachen Schändung im Sinne von Art. 191 StGB schuldig gesprochen. Vom Vorwurf der versuchten Anstiftung zu Menschenhandel im Sinne von Art. 196 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 aStGB wurde er freigesprochen. Das Geschworenengericht bestrafte ihn dafür mit 17 Jahren Zuchthaus als Zusatzstrafe zu der mit Urteil der sechsten Strafkammer des Gerichtshofs in Amsterdam vom 8. Juni 1994 ausgesprochenen Gefängnisstrafe von 6 Monaten, unter Anrechnung von 1'467 Tagen erstandener Auslieferungs-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft. Zudem wurde die Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB angeordnet. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zu diesem Zweck aufgeschoben (Urk. 4/3/3).

2. Gemäss Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der StGB-Änderung vom 13. Dezember 2002 überprüft das Gericht bis spätestens zwölf Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts, ob bei Personen, die nach den Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 des bisherigen Rechts verwahrt sind, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59 – 61 oder 63 StGB) erfüllt sind. Trifft dies zu, so ordnet das Gericht die entsprechende Massnahme an; andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt.

Entsprechend überwies der Sonderdienst der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Zürich mit Schreiben vom 15. März 2007 die den Beschwerdeführer betreffenden Vollzugsakten an die für Verwahrungsüberprüfungen zuständige III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, verbunden mit der Empfehlung auf Weiterführung der Verwahrung nach neuem Recht, weil beim Beschwerdeführer nach wie vor ein hohes Rückfallrisiko bestehe und keine deliktorientierte Therapie stattfinde, weshalb bis auf weiteres auch keine Vollzugslockerungen geplant seien (Urk. 4/3/1).

3. Der Beschluss der III. Strafkammer erging am 5. Juni 2012 und wurde dem Beschwerdeführer am 6. Juni 2012 vollständig begründet schriftlich eröffnet (Urk. 4/3/246/2). In der Folge meldete dieser mit Eingabe vom 18. Juni 2012, eingegangen am 20. Juni 2012, innert Frist Nichtigkeitsbeschwerde an (Urk. 4/3/248), zu deren Begründung ihm mit Präsidialverfügung vom 26. Juni 2012 Frist angesetzt wurde (Urk. 4/3/250). Die entsprechende Eingabe vom 27. Juli 2012, eingegangen am 30. Juli 2012, erfolgte ebenfalls fristgemäss (Urk. 1).

4. Nachdem die Akten zwischenzeitlich zuständigkeitshalber der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich überwiesen worden waren, damit diese die Nichtigkeitsbeschwerde behandle (vgl. nachfolgend II. 4.), wurde mit Präsidialverfügung vom 16. Oktober 2012 der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich Frist zur Beschwerdeantwort und der Vorinstanz Frist zur freigestellten Stellungnahme angesetzt (Urk. 5), worauf, je innert Frist, die Vorinstanz mit Eingabe vom 5. November 2012 auf Vernehmlassung verzichtete (Urk. 7) und die Oberstaatsanwaltschaft sich mit Eingabe vom 16. November 2012, eingegangen

am 19. November 2012, vernehmen liess (Urk. 8). Mit Präsidialverfügung vom 22. November 2012 wurde dem Beschwerdeführer sodann Frist zur freigestellten Stellungnahme betreffend die Vernehmlassung der Oberstaatsanwaltschaft angesetzt (Urk. 9), wozu er sich innert – mehrfach erstreckter (Urk. 11 f.) – Frist mit Eingabe vom 21. Dezember 2012, eingegangen am 24. Dezember 2012, vernehmen liess (Urk. 13). Die Oberstaatsanwaltschaft schliesslich verzichtete stillschweigend auf die ihr mit Präsidialverfügung vom 7. Januar 2013 eingeräumte Möglichkeit zu einer weiteren freigestellten Stellungnahme betreffend die Vernehmlassung des Beschwerdeführers (Urk. 14). Das Verfahren ist demzufolge spruchreif.

II.

Prozessuales

1. Bei einer Verwahrungsüberprüfung im Sinne von Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der StGB-Änderung vom 13. Dezember 2002 handelt es sich um ein sog. Nachverfahren, das mit einem selbständigen nachträglichen Entscheid des Gerichts im Sinne von Art. 363 ff. StPO abgeschlossen wird (Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, AC100021, vom 16. Mai 2011, Erw. II. 2.).

2. Gemäss Art. 451 StPO wird ein selbständiger nachträglicher Entscheid des Gerichts nach Inkrafttreten dieses Gesetzes von der Strafbehörde gefällt, die nach diesem Gesetz für das erstinstanzliche Urteil zuständig gewesen wäre.

Wenngleich es sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergibt, ist ein bei Inkrafttreten der StPO schon hängiges Verfahren nach Art. 363 ff. StPO indes in sinngemässer Anwendung von Art. 450 StPO von der bereits mit der Sache befassten Strafbehörde nach altem Recht weiterzuführen und abzuschliessen (DONATSCH ET AL., Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 451 N 2; SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, Rz. 1865 Fn. 53; SCHMID, Schweizeri-

sche Strafprozessordnung – Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2009, Art. 451 N 3).

Nachdem die Vorinstanz das vorliegende Nachverfahren im Jahr 2007 eingeleitet hatte, war es somit folgerichtig, dass sie auch nach Inkrafttreten der StPO am 1. Januar 2011 die Verfahrensherrschaft behielt und unter fortdauernder Anwendung des alten Rechts, d.h. der StPO-ZH, schliesslich zum Beschluss vom 5. Juni 2012 gelangte (Urk. 3).

3. Gemäss Art. 454 Abs. 2 StPO gilt für Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide höherer Gerichtsinstanzen, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nach bisherigem Recht gefällt wurden, das bisherige Recht.

Nachdem die Vorinstanz das vorliegende Nachverfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 450 StPO nach altem Recht weitergeführt und abgeschlossen hatte, war es somit auch folgerichtig, dass sie als mögliche Rechtsmittel gegen ihren Beschluss vom 5. Juni 2012 sowohl die Nichtigkeitsbeschwerde nach §§ 428 ff. StPO-ZH als auch die Beschwerde in Strafsachen nach Art. 78 ff. BGG anführte (Urk. 3, S. 87 f.).

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, dass Art. 454 Abs. 2 StPO in casu nicht einschlägig sei, da diese Bestimmung nur auf Fälle zugeschnitten sei, in denen noch über Schuld und Strafe befunden werden müsse, und dass demzufolge die Nichtigkeitsbeschwerde als Rechtsmittel nicht zur Verfügung stehe bzw. das Rechtsmittel sich alleine nach der StPO bestimme (Urk. 1, S. 2 f.; Urk. 13, S. 1), kann ihm nicht gefolgt werden: Weder ergibt sich ein solch beschränkter Anwendungsbereich aus der vom Beschwerdeführer genannten Literaturstelle (SCHMID, Übergangsrecht der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 344 ff.), noch liesse sich der Ausschluss der Nichtigkeitsbeschwerde in einem sinngemäss nach Art. 450 StPO geführten Verfahren systemlogisch rechtfertigen, zumal sich aus der StPO ja gerade kein Rechtsmittel gegen einen Entscheid eines höheren kantonalen Gerichts ergeben kann, da sich die Rechtsmittel ans Bundesgericht ausschliesslich nach dem BGG richten, womit das sog. "double instance"-Prinzip verletzt wäre und der Beschwerdeführer um eine zweite kantonale Instanz gebracht würde.

Entsprechend ist auf die vom Beschwerdeführer erhobene Nichtigkeitsbeschwerde einzutreten.

4. Gemäss § 212 GOG ist das Obergericht unter anderem zuständig für die Weiterführung und Erledigung von am 30. Juni 2012 beim Kassationsgericht des Kantons Zürich noch hängigen Verfahren (Abs. 1 lit. b) sowie für die Behandlung und Erledigung von ab dem 1. Juli 2012 nachträglich erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden (Abs. 2 lit. a), wobei es in Fünferbesetzung zu entscheiden hat (Abs. 3) – dies als Konsequenz der Aufhebung des Kassationsgerichts per 30. Juni 2012.

Nachdem die vom Beschwerdeführer am 18. Juni 2012 erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Kanzlei der Berufungskammern am Obergericht überwiesen und von dieser der II. Strafkammer zugeteilt wurde, ist die erkennende Kammer somit für deren Erledigung zuständig.

III.

Beanstandungen

1. Einleitend macht der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die beiden Therapieberichte des PPD vom 19. Oktober 2010 und 9. Februar 2011 sinngemäss zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe diese unzulässigerweise als Beweise zu seinem Nachteil verwertet und so seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt sowie darüber hinaus aktenwidrige Erwägungen angestellt (Urk. 1, S. 4 ff.):

a) Zunächst ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer bereits in seinen Eingaben vom 28. Juni 2010 (Urk. 175, S. 21) und 8. September 2011 (Urk. 214, S. 2 ff.) Einwendungen gegen die Verwertbarkeit der Therapieberichte zu seinem Nachteil vorbrachte, welche die Vorinstanz im Rahmen ihrer Erwägungen zwar aufführte, in der Folge dann aber nicht weiter behandelte (Urk. 3, S. 52 und 68 f.). Dies ist an dieser Stelle nachzuholen; dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer damit einen nicht wiedergutzumachenden prozessualen Nachteil zugefügt und so einen Nichtigkeitsgrund gesetzt hätte, ist jedoch nicht auszumachen.

aa) Der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung im Sinne von § 284 StPO-ZH besagt, dass das Gericht seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrundelegen hat, den es aufgrund aller ihm vorliegenden Beweise bzw. nach seiner freien, aus den Untersuchungsakten und der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung als gegeben erachtet. Ist ein Sachverhalt umstritten, ist es demzufolge Aufgabe des Gerichts, ohne Bindung an gesetzliche Regeln und nur den vorliegenden Fakten sowie seinem Gewissen verpflichtet zu prüfen, ob eine bestimmte Sachverhaltsdarstellung überzeugt oder nicht. Einen numerus clausus der möglichen Beweismittel kann es somit nicht geben (SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 600).

Bereits insofern ist also nicht ersichtlich, weshalb die Therapieberichte nicht verwertbar sein sollen.

ab) Das vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Argument, wonach es sich dabei bestenfalls um interne, auf Antrag der Oberstaatsanwaltschaft eingeholte Amtsberichte handle, während die Gutachten von Dr. med. C._____ der Luzerner Psychiatrie vom 4. Januar 2010 (Urk. 124) und 20. Mai 2011 (Urk. 203) im Auftrag des Gerichts sowie unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB erstattet worden seien (Urk. 175, S. 21), geht an der Sache vorbei.

Zum einen wurden letztlich auch die Therapieberichte im Auftrag des Gerichts erstattet, zum anderen ist die Inpflichtnahme eines Therapeuten – so denn eine solche überhaupt möglich wäre, was vorliegend offen gelassen werden kann – mangels Gutachtereigenschaft gerade kein Gültigkeitserfordernis für die Verwertbarkeit seiner Berichte über den Therapieverlauf (vgl. § 113 StPO-ZH e contrario).

ac) Nicht zu überzeugen vermag sodann das Argument, wonach sich das (gemeint: erste) Gutachten "im Kern als widerspruchsfrei, schlüssig und nachvollziehbar" erweise, während der erste Therapiebericht "erhebliche Fragen" aufwerfe, so dass auf letzteren nicht abgestellt werden könne, soweit er sich zum Nachteil des Beschwerdeführers auswirke (Urk. 175, S. 21).

Einerseits würde es dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung widersprechen, ein verwertbares Beweismittel nur in einem bestimmten Sinn würdigen zu dürfen; es ist denn auch nicht ersichtlich, gestützt auf welche

Rechtsgrundlage eine solche Beweiswürdigungsbeschränkung begründet werden könnte. Andererseits wurden ja gerade wegen der Diskrepanzen zwischen dem ersten Therapiebericht und dem ersten Gutachten ein zweiter Therapiebericht und ein Ergänzungsgutachten eingeholt, und die objektive Würdigung all dieser Beweise ist alleine Sache des Gerichts und kann nicht von der subjektiven Einschätzung des Beschwerdeführers abhängig gemacht werden.

ad) An der Sache vorbei geht schliesslich auch das Vorbringen, dass es sich bei einem Therapeuten, der einen Bericht über den Therapieverlauf verfasse, nicht um einen Sachverständigen handle, der ein Gutachten erstatte (Urk. 214, S. 2 ff.).

Dass einem Therapeuten nicht dieselbe Unabhängigkeit und Neutralität zukommt wie einem Gutachter, steht ausser Frage. Im Lichte des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung kann einem Therapiebericht deswegen aber noch nicht die Beweiseignung bzw. Verwertbarkeit abgesprochen werden, umso weniger, wenn – wie in casu – neben zwei Therapieberichten auch noch zwei Gutachten vorliegen, so dass dem Gericht ermöglicht wird, sich ein umfassendes Bild zu machen und gestützt darauf seinen Entscheid zu treffen. Dem steht auch die vom Beschwerdeführer zitierte Bundesgerichtspraxis (namentlich BGE 124 IV 241 ff.) nicht entgegen.

ae) Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Therapieberichte verwertbare Beweismittel darstellen und gleichermassen zu Gunsten oder zu Lasten des Beschwerdeführers gewürdigt werden können. Mit deren Verwertung und freien Würdigung, bisweilen auch zum Nachteil des Beschwerdeführers, hat die Vorinstanz demzufolge keine gesetzlichen Prozessformen verletzt und keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 oder 6 StPO-ZH gesetzt.

b) Sodann ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht rügt, die Vorinstanz habe mehrfach aktenwidrige Erwägungen angestellt:

ba) Zunächst macht er geltend, die Vorinstanz habe ausgeführt, in ihrem Beschluss vom 15. September 2010 (Urk. 185) sämtlichen seiner mit Eingabe vom 28. Juni 2010 gestellten Verfahrensanträgen (Urk. 175, S. 3) Nachachtung verschafft zu haben (Urk. 3, S. 40), was nicht zutrefte. Das Gegenteil sei der Fall, namentlich bezüglich Ziffer 3 (Urk. 1, S. 5).

Der Beschwerdeführer beantragte unter der erwähnten Ziffer 3, es seien gewisse, vom PPD als grundsätzlich geeignet bezeichnete Untersuchungen vorzunehmen, um eine Objektivierung seiner veränderten sexuellen Phantasietätigkeit nachweisen zu können (Urk. 175, S. 3). Wie sich aus den Erwägungen des vorinstanzlichen Beschlusses vom 15. September 2010 ergibt, wurde daraufhin vom PPD ein weiterer, aktueller Therapiebericht verlangt, welcher sich auch dazu äussern sollte, weshalb die vom PPD als grundsätzlich geeignet bezeichneten Untersuchungen zur Objektivierung der veränderten sexuellen Phantasietätigkeit des Beschwerdeführers bis dahin nicht durchgeführt wurden (Urk. 185, S. 5). Damit hat sich die Vorinstanz dem vom Beschwerdeführer gestellten Verfahrensantrag – ebenso wie auch den anderen Verfahrensträgen – sehr wohl angenommen, freilich ohne ihm in der vom Beschwerdeführer gewünschten Form stattzugeben, wozu sie aber auch nicht verpflichtet war. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO-ZH liegt somit nicht vor.

bb) Sodann macht er geltend, die vorinstanzliche Auffassung (Urk. 3, S. 73), wonach umstritten sei, ob der Beschwerdeführer im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung therapiefähig sei, treffe nicht zu, da sich aus den vorliegenden Beweisen eine solche Streitfrage nicht ergebe, werde seine Therapiefähigkeit doch in den Therapieberichten wie in den Gutachten bejaht (Urk. 1, S. 5 f.).

Dem Beschwerdeführer ist insofern zuzustimmen, dass sowohl die Therapieberichte als auch die Gutachten von einer grundsätzlichen Therapiefähigkeit ausgehen. Indes ergibt sich daraus keine klare Prognose, dass beim Beschwerdeführer eine hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehe, dass sich durch eine stationäre therapeutische Massnahme über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr von weiteren, mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang stehenden schweren Straftaten deutlich verringern lasse, wie dies die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt (näher dazu nachfolgend III. 2. c). Die vorinstanzliche Auffassung, dass umstritten sei, ob der Beschwerdeführer *im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung* therapiefähig sei, ist somit nicht unzutreffend. Entsprechend erweist sich auch der Vorwurf, wonach das Gericht seinen Entscheid

auf aktenwidrige tatsächliche Annahmen gestützt und so § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO-ZH verletzt habe, als unbegründet.

2. Des Weiteren macht der Beschwerdeführer unter verschiedenen Aspekten geltend, die Vorinstanz habe die vorliegenden Beweise, namentlich das Therapieverlaufsprotokoll, die Therapieberichte und die Gutachten, willkürlich gewürdigt (Urk. 1, S. 6 – 18):

a) Als willkürlich im Sinne von Art. 9 BV werden staatliche Akte bezeichnet, die nicht nur unrichtig, sondern schlechthin unhaltbar sind, was in der Rechtsanwendung angenommen wird bei offensichtlicher Gesetzesverletzung, bei offensichtlicher Missachtung des tragenden Grundgedankens eines Gesetzes oder eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, bei groben Ermessensfehlern, bei Vorliegen eines inneren, nicht auflösbaren Widerspruchs sowie bei einem stossenden Widerspruch zum Gerechtigkeitsgedanken. Willkürlich ist ein Rechtsanwendungsakt indes nur, wenn er es *im Ergebnis* ist (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 805 und 812).

b) Zunächst stellt sich der Beschwerdeführer sinngemäss zusammengefasst auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe Sinn und Zweck eines Therapieverlaufsprotokolls nicht verstanden, zu Unrecht primär auf das Therapieverlaufsprotokoll anstatt auf die Therapieberichte und Gutachten abgestellt sowie das Therapieverlaufsprotokoll in ihrem eigenen Sinn ausgelegt (Urk. 1, S. 6 – 11).

ba) Die Vorinstanz hat das rund 100-seitige Therapieverlaufsprotokoll (Urk. 197) auf 10 Seiten zusammengefasst (Urk. 3, S. 74 ff.) und einer – wenn auch knappen – kritischen Würdigung unterzogen (Urk. 3, S. 84 f.).

Nicht ersichtlich ist dabei, inwiefern sie Sinn und Zweck eines Therapieverlaufsprotokolls verkannt haben soll, ergibt sich aus ihren Erwägungen doch nicht, dass sie davon ausgegangen ist, ein solches Dokument erhebe Anspruch auf Vollständigkeit oder sei mehr als nur eine Gedankenstütze für den behandelnden Therapeuten, wie es vom Beschwerdeführer behauptet wird (Urk. 1, S. 6 f.).

Zutreffend ist dagegen, dass die Vorinstanz dem Therapieverlaufsbericht im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung grosses Gewicht eingeräumt hat. Zum Vorwurf gereichen kann ihr dies indes nicht. Denn selbst wenn man da-

von ausgeht, dass ein Therapieverlaufsprotokoll lediglich der Nachvollziehbarkeit des Therapieprozesses sowie der Qualitätssicherung dient und zur Interpretation der dokumentierten Beobachtungen und Befunde einer Fachperson bedarf, gibt es dem Gericht zumindest einen Überblick über die Anzahl durchgeführter Therapiesitzungen sowie über deren groben Verlauf und Inhalt, umso mehr, wenn wie in casu die Dokumentation nach stets demselben Schema "Befinden/Befund – Therapieverlauf – Procedere" geführt wird. Und die so gewonnenen Erkenntnisse können vom Gericht sehr wohl den Inhalten aus Therapieberichten und Gutachten gegenübergestellt und im Rahmen einer kritischen Gesamtwürdigung berücksichtigt werden.

bb) Die vorinstanzliche Zusammenfassung des Therapieverlaufsprotokolls erscheint sodann überwiegend narrativ. Soweit sich darin mehr negative als positive Aussagen zum Therapieverlauf bzw. zum Beschwerdeführer finden, so deckt sich dies mit den Inhalten des Originaldokuments. Entsprechend geht die Darstellung des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz "einzig die 'Downs'" aufgeführt habe, während die "Ups" ausgeklammert blieben (Urk. 1, S. 8), fehl (vgl. nur Urk. 3, S. 82 oben).

Darüber hinaus ist aber auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz das Therapieverlaufsprotokoll in ihrem eigenen Sinn interpretiert haben soll. Ihre Schlussfolgerungen mögen bisweilen zwar einen etwas pointierten Ausdruck gefunden haben, indes werden darin keine Schlüsse gezogen, die sich nicht direkt aus dem Therapieverlaufsprotokoll ergeben oder jedenfalls im Gesamtkontext vertretbar erscheinen (vgl. Urk. 3, S. 84 f.). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1, S. 9 und 11) lässt sich dem Therapieverlaufsprotokoll denn auch sehr wohl entnehmen, dass er einerseits seinen Fokus in erster Linie auf die antiandrogene Behandlung (sog. chemische Kastration) legte, in ihr die Lösung für seine Triebstörung und eine hinreichende Gewähr für seine Heilung und zukünftige Deliktsfreiheit sah (vgl. nur Urk. 197, S. 16 ff. [insb. S. 19] und S. 37 ff. [insb. S. 39]) sowie andererseits des Öfteren versuchte, den Therapeuten im Hinblick auf Vollzugslockerungen zu manipulieren und von einer deliktorientierten Therapie abzulenken (vgl. nur Urk. 197, S. 88 ff. [insb. S. 91] und S. 110 ff. [insb. S. 113]). Bereits insofern erscheint es nicht abwegig, dass die Vorinstanz erhebli-

che Skepsis äusserte, ob der Beschwerdeführer Sinn und Zweck einer deliktorientierten Therapie überhaupt begreife und dafür hinreichend motiviert sei, sowie entsprechende Therapieerfolge anzweifelte (näher dazu nachfolgend III. 2. c).

Die vom Beschwerdeführer (auch) an dieser Stelle gemachten Ausführungen zum Verhältnis von Therapieverlaufsprotokoll, Therapieberichten und Gutachten sowie zur Frage der Zulässigkeit des Abweichens von letzteren durch die Vorinstanz (Urk. 1, S. 10) sind an entsprechender Stelle abzuhandeln (vgl. nachfolgend III. 2. c).

bc) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die Vorinstanz hinsichtlich der vorstehend genannten Themenbereiche qualifiziert unrichtig entschieden haben bzw. in Willkür verfallen sein soll.

c) Sodann stellt sich der Beschwerdeführer sinngemäss zusammengefasst auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe wegen des überwiegenden Abstellens auf das Therapieverlaufsprotokoll in geradezu gehörsverweigernder Art und Weise eine Auseinandersetzung mit den Therapieberichten und Gutachten unterlassen, entgegen den darin enthaltenen Einschätzungen der Sachverständigen dem Beschwerdeführer die Massnahmefähigkeit und -willigkeit abgesprochen sowie fälschlicherweise die Rückfallgefahr als Entscheidungskriterium berücksichtigt. Infolgedessen habe sie mit ihrem Entscheid, anstatt eine Umwandlung in eine stationäre Massnahme anzuordnen, die Verwahrung aufrecht zu erhalten, das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt (Urk. 1, S. 11 – 18).

ca) Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn (a) der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht; und (b) zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 59 Abs. 1 StGB). Die stationäre Behandlung erfolgt in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung (Art. 59 Abs. 2 StGB). Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Er kann auch in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist (Art. 59 Abs. 3 StGB). Der mit der sta-

tionären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens fünf Jahre. Sind die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen oder Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen (Art. 59 Abs. 4 StGB).

Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat (Anlasstat), durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn (a) auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder (b) auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 StGB keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1 StGB). Auch die Verwahrung wird in einer Massnahmevollzugseinrichtung oder in einer Strafanstalt nach Art. 76 Abs. 2 StGB vollzogen. Die öffentliche Sicherheit ist zu gewährleisten. Der Täter wird psychiatrisch betreut, wenn dies notwendig ist (Art. 64 Abs. 4 StGB).

Solange eine stationäre therapeutische Massnahme erfolgversprechend erscheint, kommt eine Verwahrung also nicht in Frage; sie ist dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechend nur subsidiär und als "ultima ratio" anzuordnen. Gegenüber einem gefährlichen psychisch gestörten Täter ist daher grundsätzlich zuerst zu prüfen, ob eine Massnahme nach Art. 59 StGB geeignet erscheint, den Täter von weiteren Straftaten abzuhalten. Auch die stationäre therapeutische Massnahme trägt angesichts der Möglichkeit ihres Vollzugs in einer geschlossenen Einrichtung bzw. in einer Strafanstalt der öffentlichen Sicherheit in demselben Masse Rechnung wie die Verwahrung. Erst wenn sich herausstellt,

dass eine Behandlung nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht, soll die Verwahrung angeordnet werden (BGE 134 IV 320, Erw. 3.2).

Gemäss Lehre und Rechtsprechung setzt das geltende Recht somit die Untherapierbarkeit eines gefährlichen psychisch gestörten Täters voraus, um ihn verwahren zu können. Gegenüber einem behandlungsfähigen Täter sei eine gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB in gesichertem Rahmen zu vollziehende stationäre therapeutische Massnahme anzuordnen und falle eine Verwahrung ausser Betracht (BASLER KOMMENTAR, Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 56 N 33 sowie Art. 64 N 87, 103 und 107; SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 189 f.).

Eine stationäre therapeutische Massnahme setzt neben der Behandlungsbedürftigkeit zunächst voraus, dass der Täter überhaupt behandlungsfähig ist. Dies reicht jedoch nicht aus. Erforderlich ist nach der Formulierung in Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB weiter, dass zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer Taten begegnen. Aus dieser gesetzlichen Regelung geht indes nicht klar hervor, welches Ausmass der zu erwartende Erfolg haben und mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit und in welchem Zeitraum ungefähr er eintreten muss, damit eine stationäre therapeutische Massnahme als erfolgversprechend betrachtet werden kann. Zu diesen Rechtsfragen lassen sich verschiedene Auffassungen vertreten (BGE 134 IV 321, Erw. 3.4).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine stationäre therapeutische Massnahme als erfolgversprechend betrachtet werden, wenn im Zeitpunkt des Entscheids die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer Straftaten deutlich verringern. Somit reichen einerseits die bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr und andererseits die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung nicht aus. Bezogen auf den Zeitraum ist davon auszugehen, dass gemäss Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB die stationäre therapeutische Massnahme in der Regel höchstens fünf Jahre beträgt. Daher muss grundsätzlich im Zeitpunkt des Entscheids die hinreichende Wahrscheinlichkeit bestehen, dass sich durch eine stationäre Behandlung über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten deutlich verringern lässt. Es ist indes nicht die hin-

reichende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass nach einer stationären Behandlung von fünf Jahren die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme gemäss Art. 62 Abs. 1 StGB erfüllt sind, dass mithin ein Zustand erreicht wird, der es rechtfertigen würde, dem Täter die Gelegenheit zu geben, sich in der Freiheit zu bewähren. Eine deutliche Verringerung der Gefahr weiterer Taten genügt. Dies ergibt sich auch aus Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB. Sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen oder Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen. Es besteht mithin die Möglichkeit der – gar mehrmaligen – Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme um jeweils fünf Jahre. Dies wird in der Botschaft des Bundesrats damit begründet, dass gerade bei Geisteskranken mit chronischen Verläufen die therapeutischen Bemühungen oft sehr viel länger dauern. Daher soll die Massnahme nach Art. 59 StGB so oft verlängert werden können, als eine Fortführung notwendig, geeignet und verhältnismässig erscheint. Diese Verlängerung sei insbesondere für Behandlungen nach Art. 59 Abs. 3 StGB angezeigt (vgl. BBl 1999, S. 2078 f.).

Das Gericht kann mithin gegenüber einem psychisch schwer gestörten Täter eine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anordnen, wenn im Zeitpunkt des Entscheids die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich durch eine solche Behandlung über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr von weiteren mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehenden Taten deutlich verringern lässt. Es muss jedoch im Zeitpunkt des Entscheids nicht hinreichend wahrscheinlich sein, dass schon nach einer stationären Behandlung von fünf Jahren ein Zustand erreicht werden kann, der es rechtfertigt, dem Täter die Gelegenheit zu geben, sich in der Freiheit zu bewähren, und ihn daher aus der stationären Massnahme bedingt zu entlassen (BGE 134 IV 321, Erw. 3.4.1).

Die dargestellten Grundsätze finden auch Anwendung, wenn zu entscheiden ist, ob gegenüber einem psychisch schwer gestörten Täter eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB oder eine Verwahrung im Sinne

von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen ist, wenn er eine der in dieser Gesetzesbestimmung umschriebenen Straftaten begangen hat. Das in Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB vorausgesetzte Erfolgsversprechen entspricht mithin der in Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB vorausgesetzten Erwartung (BGE 134 IV 322, Erw. 3.4.2).

Das Gericht hat also eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB anzuordnen, auch wenn der Täter in dem in Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB umschriebenen Sinne gefährlich ist, sofern diese Massnahme Erfolg verspricht. Der Gefährlichkeit des Täters ist dadurch Rechnung zu tragen, dass die Massnahme in einer Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB vollzogen wird. Darin liegt eine wichtige Änderung gegenüber dem alten Recht. Der gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB mögliche Vollzug der stationären therapeutischen Massnahme in einer geschlossenen Einrichtung und allenfalls in einer Strafanstalt (Art. 76 Abs. 2 StGB) trägt der öffentlichen Sicherheit in demselben Masse Rechnung wie die Verwahrung (BGE 134 IV 323, Erw. 3.5; BBI 1999, S. 2069, 2075 und 2097).

Kein Argument gegen die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme ist der Umstand, dass der Täter auch in der Verwahrung psychiatrisch betreut werden kann, wenn dies notwendig ist (Art. 64 Abs. 4 Satz 3 StGB), denn eine therapeutische Behandlung im Sinne von Art. 59 StGB und eine psychiatrische Betreuung im Sinne von Art. 64 Abs. 4 Satz 3 StGB unterscheiden sich vom Prinzip her. Die therapeutische Behandlung hat in erster Linie eine „therapeutische, dynamische Einflussnahme“ – und damit primär eine Verbesserung der Legalprognose – zum Inhalt, während die psychiatrische Betreuung „statisch-konservative Zuwendung“ bedeutet (BGE 134 IV 323, Erw. 3.6; BBI 1999, S. 2077).

Wenn sich im Laufe des Vollzugs der stationären therapeutischen Massnahme herausstellt, dass dadurch kein Erfolg im Sinne einer deutlichen Verringerung der Gefahr weiterer Taten erreicht werden kann, wenn also die Fortführung dieser Massnahme als aussichtslos erscheint, so ist sie in Anwendung von Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufzuheben. Ist bei Aufhebung einer Massnahme, die auf Grund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wurde, ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht, so kann das Gericht gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung

(immer noch) anordnen. Mit der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme anstelle einer Verwahrung behält das Gericht mithin die Möglichkeit, bei Aussichtslosigkeit der Fortführung dieser Massnahme die Verwahrung anzuordnen. Voraussetzung ist in diesem Fall allerdings, dass der Täter eine Straftat im Sinne von Art. 64 StGB begangen hat, da diesfalls eine angeordnete stationäre therapeutische Massnahme in eine Verwahrung abgeändert wird (BGE 134 IV 323, Erw. 3.7).

cb) Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid sämtliche Therapieberichte und Gutachten inhaltlich zusammengefasst wiedergegeben (Urk. 3, S. 16 – 40 und S. 53 – 68). Der Vorwurf, sie hätte diese Dokumente nicht oder nur ungenügend berücksichtigt, kann ihr also offenkundig nicht gemacht werden.

Demgegenüber ist die vorinstanzliche Auseinandersetzung mit den Therapieberichten und Gutachten in der Tat knapp ausgefallen (vgl. Urk. 3, S. 73 f.). Dieser Umstand kann *im Ergebnis* jedoch nicht als willkürlich qualifiziert werden, da dieses – wie noch zu zeigen sein wird (vgl. nachfolgend III. 2. cc) – vor der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung standhält.

cc) Hinsichtlich der forensisch-psychiatrischen Grunddisposition des Beschwerdeführers sowie der Beurteilung seiner Massnahmebedürftigkeit, -fähigkeit und -willigkeit ist Folgendes festzustellen:

cca) Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer eine schwere psychische Störung aufweist und dass die von ihm begangenen Anlasstaten (Verbrechen) damit in Zusammenhang standen (vgl. nur Urk. 2/193, S. 2 f.; Urk. 124, S. 102 f.).

Entsprechend steht seine Massnahmebedürftigkeit ausser Frage; sie ergibt sich aus sämtlichen vorliegenden Therapieberichten und Gutachten und wird von keiner Seite angezweifelt. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich somit.

ccb) Von sämtlichen Sachverständigen werden sodann auch die Massnahmefähigkeit und -willigkeit des Beschwerdeführers bejaht und wird in diesem Zusammenhang eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB empfohlen (Urk. 2/193, S. 12; Urk. 124, S. 101, 103 f. und 107; Urk. 195, S. 12; Urk. 203, S. 33).

Im Gutachten von Dr. med. C. _____ der Luzerner Psychiatrie vom 4. Januar 2010 wird im Kern dargelegt, dass ohne eine solche Massnahme Rückfälle "zu

erwarten" seien, wenn auch nur für einschlägige Delikte; näher qualifiziert wird diese Rückfallgefahr nicht. Die vom Beschwerdeführer begonnene antiandrogene Behandlung gelte "zwar als vielversprechend", sei aber "wenig erprobt". Dennoch und "trotz nach wie vor fehlender Einsicht in den Mechanismus seiner Delikte" erscheine eine stationäre Massnahme beim Beschwerdeführer "aussichtsreich" (Urk. 124, S. 103). Aufgrund der erwähnten antiandrogenen Behandlung sei "mit hoher Wahrscheinlichkeit" zu erwarten, dass sich die Gefahr weiterer Straftaten "erheblich vermindern" lasse (Urk. 124, S. 104). Diese Behandlung müsse jedoch "während Jahren" durchgeführt und ärztlich streng überwacht werden (Urk. 124, S. 106).

Subjektiv weise der Beschwerdeführer eine "hohe Behandlungsmotivation" auf, was sich vorab in der Bereitschaft zu einer antiandrogenen Behandlung zeige. "Allein die Tatsache", dass er sich nach jahrelanger Weigerung auf eine ärztlich-psychiatrische Therapie eingelassen habe, sei als "grosser Fortschritt" zu werten (Urk. 124, S. 106). Dass es sich bei diesem Behandlungswillen um ein blosses Lippenbekenntnis handle, sei "wenig wahrscheinlich" (Urk. 124, S. 104). Es handle sich beim Beschwerdeführer aber "um einen überlegt, d.h. nicht spontan und unüberlegt handelnden Straftäter, der sich mit den bestehenden Strukturen im Strafvollzug arrangiert hat und diese wohl durchschaut und ggf. manipuliert" (Urk. 124, S. 106).

Im Therapiebericht des PPD vom 19. Januar 2010 wird zu denselben Punkten ausgeführt, dass beim Beschwerdeführer bei gegebenem deutlichem strukturellem Rückfallrisiko, aktuell geringer bis moderater Beeinflussbarkeit und geringer Risikoverminderung kurz- bis mittelfristig weiterhin ein deutliches Rückfallrisiko für einschlägige Straftaten (sexuelle Handlungen mit Kindern) bestehe (Urk. 2/193, S. 10). Die bisher erreichten geringen deliktpräventiven Effekte würden nicht ausreichen, um das deutliche strukturelle Rückfallrisiko in relevantem Ausmass zu beeinflussen. Aufgrund der geringen bis moderaten Beeinflussbarkeit sei jedoch von einer grundsätzlichen Therapiefähigkeit auszugehen. Es bleibe allerdings unklar, ob es jemals gelingen werde, eine ausreichende Offenheit in Bezug auf deliktrelevante Fantasien zu erreichen und somit die Deliktdynamik zu klären, was eine Voraussetzung dafür wäre, um deutliche deliktpräventive Effekte

erreichen zu können, welche Vollzugslockerungen erlauben würden (Urk. 2/193, S. 11). Eine stationäre Massnahme sei aufgrund der grundsätzlichen Beeinflussbarkeit des Beschwerdeführers zwar indiziert, indes blieben die Erfolgsaussichten wegen der fehlenden Klärung der Deliktdynamik unklar (Urk. 2/193, S. 12).

Subjektiv weise der Beschwerdeführer "bei moderater Introspektionsfähigkeit in der Bearbeitung deliktorientierter Therapieinhalte eine hohe Motivation und Zuverlässigkeit" auf. Indes habe nicht durchgängig deliktorientiert gearbeitet werden können, weil er aufgrund seiner Persönlichkeit wiederholt Situationen konsteliert habe, welche Kriseninterventionen und die Besprechung nicht deliktrelevanter Probleme notwendig gemacht hätten. Der Versuch, mittels Deliktreakonstruktionen die Deliktdynamik der Anlassdelikte zu erarbeiten, sei bislang daran gescheitert, dass Deliktreakonstruktionen noch zu traumatisierend seien für den Beschwerdeführer und insbesondere in Bezug auf ungeklärte Problembereiche wie Sadismus oder Tötungsbereitschaft eine deutliche Abwehrhaltung des Beschwerdeführers bestehe (Urk. 2/193, S. 7).

Im Therapiebericht des PPD vom 9. Februar 2011 wird zu denselben Punkten ausgeführt, dass beim Beschwerdeführer kurz- bis mittelfristig ein moderates bis deutliches Rückfallrisiko für das Zieldelikt "Schwere sadistische Sexualdelikte" bestehe (Urk. 195, S. 11). Aufgrund der ausgeprägten Störungsbilder des Beschwerdeführers seien nur langsam, aber stetig Fortschritte in der deliktorientierten Behandlung erreicht worden, wodurch er sich "eine tragfähige Grundlage für einen erfolgreichen Therapieverlauf" erarbeitet habe. Indes stehe er nach wie vor "noch am Beginn der deliktorientierten Behandlung" und werde "noch einige Jahre" brauchen, "um sich ein – gemessen an der ausgeprägten Risikodisposition – ausreichendes Risikomanagement erarbeiten zu können" (Urk. 195, S. 11 f.). Zwar stelle das Anerkennen seiner sadistischen Veranlagung für den Beschwerdeführer einen wichtigen Therapiefortschritt dar, zumal so auch die Deliktdynamik im Kern habe geklärt werden können, wodurch es "mit guten Erfolgsaussichten" möglich sein werde, mit dem Beschwerdeführer zusammen "ein vertieftes Verständnis seiner Deliktgeschichte" zu erarbeiten. Unklar bleibe jedoch, "ob die sadistische Devianz – auch bei weiterhin positivem Therapieverlauf – letzten Endes therapeutisch in ausreichendem Masse angebar" sei. Aus diesem Grund sei

"auch nach zwei Jahren Therapie nicht sicher vorhersagbar", ob die Behandlung schliesslich zur Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug führen könne. Chancen und Hemmnisse hielten sich derzeit die Waage. Die Klärung, ob durch einen erfolgreichen Therapieprozess ein ausreichend deliktpräventives Niveau erarbeitet werden könne, könne "erst langfristig anhand des weiteren Therapieverlaufs beantwortet werden" (Urk. 195, S. 6 und 12). Aufgrund der bisherigen, erfolgsversprechenden Erfahrungen und der vorhandenen Therapiemotivation sei die Weiterführung der Behandlung des Beschwerdeführers aber zu empfehlen (Urk. 195, S. 12).

Subjektiv zeige sich der Beschwerdeführer anlässlich der deliktorientierten und persönlichkeitszentrierten Psychotherapien "stets motiviert und formal sehr zuverlässig". Aufgrund des Anerkennens seiner sadistischen Devianz sei es dem Beschwerdeführer möglich gewesen, sich in der Folge vertiefter auf die delikt-rekonstruktive Arbeit einzulassen (Urk. 195, S. 5). Eine vertiefte emotionale Auseinandersetzung mit den Taten sei ihm bislang aufgrund seiner Vulnerabilität aber noch nicht möglich gewesen (Urk. 195, S. 6).

Im Ergänzungsgutachten von Dr. med. C. _____ der Luzerner Psychiatrie vom 20. Mai 2011 wird – sofern es überhaupt neue Erkenntnisse zu den hier relevanten Punkten liefert, weshalb auch nachvollziehbar ist, dass sich die Vorinstanz kaum darauf bezogen hat – im Kern dargelegt, dass beim Beschwerdeführer "die Gefahr irgendwelcher Straftaten im Rahmen einer stationären Massnahme nach Art. 59 Ziff. 3 StGB, sei es Verstösse gegen die Gefängnisordnung, wie Schmuggel verbotener Ware bis hin zu einschlägigen Straftaten, denkbar gering" sei, so dass auch im Rahmen begleiteter Urlaube keine Straftaten zu erwarten seien. Das Erstellen einer Prognose, die über die Zeit der Durchführung der stationären Massnahme im Sinne des Art. 59 Ziff. 3 StGB reiche, sei "aus forensisch-psychiatrischer Sicht nicht statthaft" (Urk. 203, S. 36).

Als Fazit kann also Folgendes festgehalten werden: Zwar erachten sowohl die Therapieberichte als auch die Gutachten den Beschwerdeführer als grundsätzlich massnahmefähig und -willig. Indes ergibt sich aus keinem der einschlägigen Dokumente, dass beim Beschwerdeführer eine *hinreichende Wahrscheinlichkeit* bestehe, dass sich durch eine stationäre therapeutische Massnahme *über die*

Dauer von fünf Jahren die Gefahr von weiteren mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang stehenden schweren Straftaten *deutlich verringern* lasse. So blieben alle involvierten Sachverständigen mit ihren Einschätzungen hinsichtlich des Zeitaspekts wie auch der Erwartung einer massgeblichen Verbesserung der forensisch-psychiatrischen Grunddisposition des Beschwerdeführers bzw. einer deutlichen Verringerung der Rückfallgefahr für die Begehung einschlägiger Delikte äusserst vage; es ist wiederholt die Rede von "Jahren", wenn ein derartiger Fortschritt nicht sogar grundsätzlich in Frage gestellt wird. Bereits insofern sind die bundesgerichtlichen Vorgaben für die Anordnung einer stationären Massnahme also nicht erfüllt (so zu Recht auch die Vorinstanz, vgl. Urk. 3, S. 84 f.; a.M. der Beschwerdeführer, vgl. Urk. 1, S. 21).

Darüber hinaus darf man sich mit Fug und Recht aber auch die Frage stellen, ob die von sämtlichen Sachverständigen befürwortete und als erfolgversprechend bezeichnete antiandrogene Behandlung des Beschwerdeführers überhaupt zur Begründung seiner Massnahmefähigkeit bzw. zur Einschätzung seiner Legalprognose herangezogen werden kann. Zum einen räumt der PPD unumwunden ein, dass es derzeit keine klaren wissenschaftlichen Beweise dafür gebe, dass eine antiandrogene Behandlung tatsächlich deliktpräventiv wirke und dass sie nicht nur das subjektive Leiden der Patienten unter ihren Gewalt- und Sexualfantasien lindere (Urk. 195, S. 13 ff.); es würden "tragfähige Studienergebnisse" fehlen, dass eine triebdämpfende Medikation einen Effekt auf die Rückfallgefahr von Straftätern habe (Urk. 195, S. 18; dieser Aussage stehen auch die Ausführungen im Ergänzungsgutachten nicht entgegen, vgl. Urk. 203, S. 31 f. und 34 f.). Zum anderen stützt sich der von den Sachverständigen beschriebene Erfolg im Rahmen der antiandrogenen Behandlung des Beschwerdeführers praktisch einzig auf dessen eigene Aussagen; auf diese mangelnde Objektivierung des Behandlungserfolgs weist denn auch der PPD zu Recht hin (Urk. 2/193, S. 11; Urk. 195, S. 12). Und alleine schon aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Aussagen seit Februar 2009 keine Gewalt- und Sexualfantasien mehr haben will (Urk. 2/193, S. 11), um dann – nota bene nach rund einem Jahr antiandrogener Behandlung – im Februar 2010 zu versuchen, in der ...-Zeitung eine Kontaktanzeige des Inhalts "Achtung! Liebes Monster sucht Unschuldslamm für

scheussliche Sachen auf Papier; vorerst!" zu platzieren (Urk. 197, S. 75), ergeben sich unüberwindbare Zweifel am behaupteten Behandlungserfolg. Das Inserat bringt denn auch geradezu exemplarisch zum Ausdruck, dass der Beschwerdeführer trotz antiandrogener Behandlung nach wie vor stark triebgesteuert zu agieren scheint. Die Aufgabe dieser Kontaktanzeige im Februar 2010 lässt sich aber auch nicht in Einklang bringen mit den Angaben des Beschwerdeführers in seinem rund ein Jahr zuvor an den Chefarzt ... des ...-Spitals ... versandten Brief vom 4. März 2009, in welchem der Beschwerdeführer unter anderem behauptete, frei von jeglichen sexuellen Fantasien und Aktivitäten zu sein und kein Verlangen mehr danach zu haben (vgl. Urk. 124, S. 54).

Eine kritische Würdigung verdient schliesslich auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Massnahmewilligkeit. Einerseits ist, soweit sie sich auf die antiandrogene Behandlung bezieht, zu bedenken, dass eine solche grundsätzlich reversibel ist und durch Zufuhr von Testosteron umgangen bzw. rückgängig gemacht werden könnte. Andererseits kann nicht ernsthaft von einem "grossen Fortschritt" gesprochen werden, wenn sich ein Verwarther nach 17 Jahren Haft ohne Vollzugslockerungen und ständiger Weigerung, zu einer Therapie Hand zu bieten, plötzlich umbesinnt, ob man ihm nun hehre Absichten zubilligt oder diesen Sinneswandel auf die Einsicht in die anderweitige Ausweglosigkeit seiner Situation zurückführt, was bei einem Täter wie dem Beschwerdeführer, der gemäss sämtlichen Sachverständigen überdurchschnittlich intelligent ist und oft manipulativ agiert, durchaus im Bereich des Vorstellbaren liegen würde.

Vor diesem Hintergrund kann es also nicht als schlechthin unhaltbar und damit willkürlich erscheinen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer sowohl die Massnahmefähigkeit als auch die Massnahmewilligkeit abgesprochen hat – dies nota bene nicht grundsätzlich, weshalb sie im Ergebnis auch nicht (unzulässigerweise) von den Therapieberichten und Gutachten abgewichen ist, aber eben im Sinne der erwähnten und hier massgeblichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

cd) Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang rügt, die Vorinstanz habe bei der Beurteilung seiner Massnahmefähigkeit zu Unrecht die Rückfallgefahr als Kriterium berücksichtigt und sich damit "ausserhalb des rechtli-

chen Rahmens" bewegt, in dem sie den Beschluss zu fällen gehabt hätte, da angesichts eines Aufenthalts in einer geschlossenen Anstalt im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB das Rückfallrisiko gar keine bzw. eine nur untergeordnete Rolle spiele (Urk. 1, S. 13 f.), geht dieses Vorbringen offensichtlich fehl: Die Rückfallgefahr als Kriterium für die Beurteilung der Massnahmefähigkeit ergibt sich nicht nur aus dem Gesetzestext, sondern ist auch aus systemlogischen Gründen nicht wegzudenken, liegen Sinn und Zweck einer stationären Massnahme, ob sie nun in einer offenen oder geschlossenen Anstalt vollzogen wird, ja gerade darin, den Täter unter Behandlungs- und Sicherheitsaspekten an einen Punkt zu bringen, an dem seine Entlassung vor ihm selbst wie auch vor der Gesellschaft verantwortet werden kann. Entsprechend setzt sich nicht nur die bundesgerichtliche Rechtsprechung eingehend mit der Rückfallgefahr auseinander, sondern taten das auch die Therapieberichte und Gutachten sowie die Vorinstanz zu Recht.

ce) Im Ergebnis hat die Vorinstanz mit ihrem Entscheid, anstatt eine Umwandlung in eine stationäre Massnahme anzuordnen, die Verwahrung aufrecht zu erhalten, also weder das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt, noch willkürlich gehandelt.

3. Abschliessend ist somit festzustellen, dass im vorinstanzlichen Urteil kein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 430 Abs. 1 StPO-ZH auszumachen ist, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers abzuweisen ist.

IV.

Kostenfolgen

Die Auflage der Kosten und die Zusprechung einer Entschädigung erfolgen in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Verfahrensbeteiligten (§ 396a Satz 1 StPO-ZH).

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung (vgl. Urk. 16), somit dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'058.85 amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung in sogleich vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschwerdeführers
 - die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährung- und Vollzugsdienste, Sonderdienst
 - die Vorinstanz
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 5. Juni 2012 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheids (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 3. Juli 2013

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. Bussmann

Dr. Bischoff