



Kass.-Nr. AC100024-P/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der juristische Sekretär Lukas Künzli

Sitzungsbeschluss vom 12. Dezember 2011

in Sachen

X.,

z.Zt. Kantonale Strafanstalt Pöschwies, **Zustelladresse:** Strafanstalt Pöschwies, Roosstr. 49, Postfach 3134, 8105 Regensdorf,
Verurteilter, Gesuchsgegner und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch [...]

gegen

Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich,

Sonderdienst, Feldstr. 42, 8090 Zürich,
Gesuchsteller und Beschwerdegegnerin

betreffend

Stationäre therapeutische Massnahme

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der III. Strafkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. September 2010
(UG090106/U/bee)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Das Geschworenengericht des Kantons Zürich sprach X. (Beschwerdeführer) mit Urteil vom 12. Dezember 2001 schuldig der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 aStGB sowie der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 1 aStGB. Es bestrafte ihn mit 10 Jahren Zuchthaus und verwies ihn für die Dauer von 15 Jahren aus dem Gebiet der Schweiz, wobei der Vollzug der Landesverweisung nicht aufgeschoben wurde. Weiter ordnete das Geschworenengericht eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB an; der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde zu diesem Zweck nicht aufgeschoben. Mit Beschluss gleichen Datums wurden die mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 17. April 1997 ausgefallte Freiheitsstrafe von 8 Monaten Gefängnis sowie die mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Zürich, Büro B-3, vom 1. Juli 1998 ausgefallte Freiheitsstrafe von 3 Monaten Gefängnis für vollziehbar erklärt (vgl. KG act. 2 S. 2-3).

2. Die III. Strafkammer des Obergerichts verlängerte mit Beschluss vom 28. September 2007 die ambulante Massnahme um 4 Jahre bis 7. April 2011 (vgl. KG act. 2 S. 3).

3. Mit Verfügung vom 26. November 2009 wies das JUV ein (letztes) Gesuch des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung ab und widerrief die mit Verfügung des Sonderdienstes vom 25. Mai 2009 erteilte Bewilligung für die Versetzung ins Arbeitsexternat. Gleichzeitig versetzte es den Beschwerdeführer zurück in den geschlossenen Strafvollzug in die Strafanstalt Pöschwies (vgl. KG act. 2 S. 3).

4. Gemäss den Vollzugsdaten des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich (JUV) endete die Strafe am 9. Januar 2010 (vgl. KG act. 2 S. 3).

5. Mit Eingabe vom 16. Dezember 2009 beantragte das JUV, es sei für den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 65 Abs. 1 StGB nachträglich eine stationäre therapeutische Massnahme nach Art. 59 StGB anzuordnen und es sei der Vollzug der Reststrafe aufzuschieben (vgl. KG act. 2 S. 4).

6. Mit Verfügung vom 23. Dezember 2009 versetzte der Vorsitzende der III. Strafkammer des Obergerichts den Beschwerdeführer in Sicherheitshaft (vgl. KG act. 2 S. 4).

7. Der Vorsitzende der III. Strafkammer des Obergerichts trat auf den verteidigerseits gestellten Antrag auf Rückversetzung des Beschwerdeführers in den Strafvollzug mit Verfügung vom 18. Januar 2010 nicht ein, ordnete die Fortführung der Sicherheitshaft an und wies den Antrag auf Erlass von Ersatzmassnahmen ab. Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts wies mit Urteil vom 1. Juni 2010 eine dagegen eingelegte Beschwerde ab, soweit sie nicht gegenstandslos geworden war (vgl. KG act. 2 S. 4).

8. Mit Präsidialverfügung vom 12. Februar 2010 entsprach die III. Strafkammer des Obergerichts dem Gesuch des Beschwerdeführers um vorzeitigen Massnahmeantritt (vgl. KG act. 2 S. 4/5).

9. In der Folge entschied das JUV mit Verfügung vom 31. März 2010, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des vorzeitigen Massnahmeantritts im Sinne von Art. 59 StGB per 3. Mai 2010 unter Auflagen ins Arbeitsexternat der Zürcher Stiftung für Gefangenen- und Entlassenenfürsorge (zsge-Neugut) eingewiesen werde (vgl. KG act. 2 S. 4/5).

10. Mit Beschluss vom 29. September 2010 ordnete die III. Strafkammer des Obergerichts für den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 65 Abs. 1 StGB nachträglich eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB an und schob den Vollzug der Reststrafe auf (vgl. KG act. 2 S. 33).

11. Dagegen liess der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, die seine amtliche Verteidigerin rechtzeitig angemeldet und begründet hat mit dem Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. KG

act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (vgl. KG act. 9). Das JUV (Beschwerdegegnerin) reichte innert laufender Frist für die Erstattung der Beschwerdeantwort kommentarlos einen Bericht "MBO-Ausgewählte Einträge aus dem Tagesrapport im Zusammenhang mit der Einnahme von Anabolika" des zsge-Neugut 1. Dezember 2010 ein (vgl. KG act. 11). Diesen Bericht stellte der Präsident des Kassationsgerichts mit Verfügung vom 16. Dezember 2010 (KG act. 12) dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zu (vgl. KG act. 12). Schliesslich ging am 4. Januar 2011 eine Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 24. Dezember 2010 ein, in welcher sie aufgrund des beim Beschwerdeführer festgestellten Anabolikakonsums ergänzende Auflagen zum Vollzug der (vorzeitig angetretenen) Massnahme im zsge-Neugut erliess (vgl. KG act. 14).

II.

Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) in Kraft. Art. 453 Abs. 1 StPO bestimmt, dass Rechtsmittel, die sich gegen einen Entscheid richten, der vor Inkrafttreten der StPO gefällt wurde, nach bisherigem Recht und von den bisher zuständigen Behörden beurteilt werden. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen StPO vom 4. Mai 1919 (StPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG ZH) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 430 StPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

III.

Die Kassationsinstanz hat zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid nach der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage an einem Nichtigkeitsgrund leidet. Im Kassationsverfahren sind daher Behauptungen oder Beweismittel, die eine Vervollständigung/Ergänzung des vorinstanzlichen Prozessstoffes bedeuten, unzulässig; es gibt kein Novenrecht (vgl. etwa: SCHMID, in Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, Zürich 1996, N 34 zu § 430 StPO ZH). Der seitens der Beschwerdegegnerin eingereichte Bericht vom 1. Dezember 2010 (KG act. 11) sowie die Verfügung vom 24. Dezember 2010 (KG act. 14) ergingen nach Beendigung des vorinstanzlichen Verfahrens. Sie bedeuten eine Ergänzung der bei der Vorinstanz gegebenen Aktenlage und dürfen im Rahmen der nachfolgenden Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde nicht berücksichtigt werden.

IV.

1. Der Beschwerdeführer rügt das psychiatrische Prognosegutachten von Dr. med. A. vom 31. März 2009 (OG act. 4/165) in verschiedener Hinsicht als mangelhaft und beruft sich auf § 127 StPO ZH. Weiter bemängelt er, dass die Vorinstanz auf einen zum Prognosegutachten widersprüchlichen Therapiebericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (OG act. 4/199) abgestellt habe, ohne diese Widersprüche durch eine Ergänzung des Prognosegutachtens geklärt zu haben (vgl. KG act. 1 S. 3-4).

2. Ist ein Gutachten unvollständig, ungenau oder undeutlich oder weichen die Sachverständigen in ihren Ansichten voneinander ab oder ergeben sich erhebliche Zweifel in die Richtigkeit des Gutachtens, so kann die Untersuchungsbehörde (oder das Gericht) das Gutachten durch die gleichen Sachverständigen verbessern lassen oder neue ernennen (vgl. § 127 StPO ZH). Leidet das Gutachten an formellen Mängeln - als solche gelten Unvollständigkeit, Ungenauigkeit und Undeutlichkeit - so wird ein Parteirecht tangiert, dessen wesentliche Beeinträchtigung eine Verletzung gesetzlicher Prozessformen im Sinne von § 430 Abs. 1

Ziff. 4 StPO ZH bedeutet. Wesentlich ist die Beeinträchtigung des Parteirechts, wenn die Ergänzung des Gutachtens oder die Einholung eines neuen Gutachtens in Überschreitung pflichtgemässen Ermessens verweigert wird. Das Kassationsgericht prüft frei, ob eine solche wesentliche Beeinträchtigung des Parteirechts vorliegt (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, Kommentar StPO ZH, N 19 zu § 127 und N 22 zu § 430 StPO ZH; vgl. statt vieler Kass.-Nr. 2000/033 S, Beschluss vom 28. Februar 2001, in Sachen E., E. II/6c).

3. a) Unter dem Titel "*Stationäre Massnahme gestützt auf das Gutachten von [A.]?*" wendet der Beschwerdeführer ein, die Vorinstanz argumentiere letztlich dahingehend, dass der Gutachter sowohl eine ambulante als auch eine stationäre Massnahme für geeignet halte, um der Rückfallgefahr zu begegnen. Dabei stelle sie - die Vorinstanz - eigene Überlegungen zu gutachterlichen Fragen an, welche sie eine stationäre Massnahme favorisieren und in der Folge auch anordnen liessen. Das Gutachten selber erweise sich insofern aber als zu wenig schlüssig. Namentlich habe sich der Gutachter nicht mit der Frage der Legalprognose bei stationärer Massnahme befasst. Er - der Gutachter - weise zwar darauf hin, dass die Legalprognose deutlich besser ausfallen würde, sollte es gelingen, einen sozial stimmigen Empfangsraum für den Beschwerdeführer zu schaffen bzw. dass das Rückfallrisiko rasch massiv ansteigen würde, sollte der Beschwerdeführer arbeitslos werden, an Halt und Stabilität verlieren, in bedeutsame Überforderungssituationen geraten, Alkohol- und Drogenkonsum wieder aufnehmen und sich den Unterstützungs- und Kontrollmassnahmen der Bewährungshilfe zu entziehen versuchen. Darin könnten jedoch keine Argumente für eine stationäre und gegen eine ambulante Massnahme erblickt werden. Es erscheine ausgesprochen zweifelhaft, dass der Gutachter diese Ausführungen als Argumente für eine stationäre Massnahme gesehen habe, insbesondere weil er mit keinem Wort darauf hinweise, dass aus diesen Gründen eine stationäre Massnahme als angezeigt erscheine (vgl. KG act. 1 S. 4-6). Wolle man - so der Beschwerdeführer im Sinne eines Eventualstandpunktes - davon ausgehen, dass nach Ansicht der Vorinstanz der Gutachter eine stationäre Massnahme nicht als ungeeignet ausgeschlossen habe, mithin eine solche als zweite von zwei möglichen Alternativen sah, so fehle dem Gutachten eine klare, differenzierte und nachvollziehbare Auseinandersetzung

darüber, welche Vorteile eine stationäre Massnahme gegenüber einer ambulanten Massnahme haben könne. Alleine der gutachterliche Hinweis, dass eine stationäre Massnahme allenfalls aus sicherheitspolitischen Gründen angeordnet werden könne, genüge den Anforderungen an ein Gutachten keinesfalls. Das heisse letztlich doch nichts anderes, als dass ohne weitere Begründung der populistischen Forderung gewisser Kreise nach Null-Toleranz bezüglich Rückfallgefahr von Gewalttätern Rechnung getragen würde, ohne die gesetzlichen Anforderungen zu beachten, die ein Freiheitsentzug auch für verurteilte Straftäter vorsehe. Aus dem gutachterlichen Hinweis könne jedenfalls nicht die Empfehlung einer stationären Massnahme abgelesen werden (vgl. KG act. 1 S. 6-7).

b) Gutachter A. führte aus, bei der gegebenen Problematik kämen grundsätzlich stationäre als auch ambulante Behandlungsformen in Frage (vgl. OG act. 4/165 S. 42, vgl. auch S. 37). In Anbetracht der konkreten Umstände sprach sich der Gutachter aber klar für eine Fortsetzung einer ambulanten Massnahme nach einer Entlassung aus der Haftanstalt aus. Dies aus folgenden Gründen: Das Hemmnis der geringen Deutschkenntnisse sei heute weggefallen. Die Hauptbelastung für ein deliktisches Rückfallrisiko im Bereich der leichten Erregbarkeit lasse sich nicht speziell besser mit stationären Therapiemöglichkeiten behandeln als ambulant. Der Beschwerdeführer habe sich in den letzten Jahren einer intensiven ambulanten Therapie unterzogen. Diese habe zu einer deutlichen Verbesserung der Problematik und damit zu einer Senkung des Rückfallrisikos geführt. Die Therapie könne insofern als teilweise erfolgreich bezeichnet werden. Eine Änderung der Massnahme in eine stationäre und damit letztlich die Ablehnung einer "Entlassung" dürfte den Beschwerdeführer in hohem Masse destabilisieren und demotivieren, zumal er es nicht verstehen dürfte. Zu vermuten sei zudem, dass sich der Beschwerdeführer in dieser Situation für lange Zeit gar nicht mehr auf eine Therapie einlassen könne. Zudem berge ein enger stationärer Rahmen spezifische Belastungsmomente, die für den nur eingeschränkt gruppenfähigen Beschwerdeführer ungünstig seien. Zu erwarten sei, dass bei allfälliger Umwandlung und nach bspw. 2 bis 3 Jahren stationärer Therapie das Rückfallrisiko vermutlich keineswegs tiefer liegen werde als heute, ganz abgesehen von der Frage nach den Konsequenzen, sollte der Beschwerdeführer bei einer trotzigen Verweigerungshal-

tung bleiben. Aus ärztlich-therapeutischer Sicht sei daher von einem solchen Schritt abzuraten. Ob er aus sicherheitspolitischer Sicht, in einer Verhältnis- und Risikoabwägung (u.a. gesetzlicher Resozialisierungsauftrag etc.) und mit dem Wissen, dass der Beschwerdeführer dann eventuell für sehr lange Zeit nicht mehr entlassen werden könne, indiziert sei, könne natürlich nur normativ entschieden werden. Eine Umwandlung in eine stationäre Massnahme würde jedenfalls nicht auf ärztlich-therapeutisch gesehener Notwendigkeit und Indikation beruhen können, sondern müsste mit legalprognostischen, sicherheitspolitischen Gründen gerechtfertigt werden (vgl. a.a.O., S. 42-43).

Inwiefern die Vorinstanz dahingehend argumentiert haben sollte, dass der Gutachter sowohl eine ambulante als auch eine stationäre Massnahme für geeignet halte, um der Rückfallgefahr zu begegnen, ist nicht ersichtlich. Auch für die Vorinstanz stand ausser Zweifel, dass aus gutachterlicher Sicht ein stationärer Rahmen den Therapieverlauf negativ beeinträchtigen könnte, und eine stationäre Massnahme nur angeordnet werden sollte, wenn legalprognostische und sicherheitspolitische Gründe bestünden. So stellte sie unter Hinweis auf die (vorstehend wiedergegebenen) zentralen Ausführungen des Gutachters fest, dass eine Umwandlung in eine stationäre Massnahme nicht auf ärztlich-therapeutisch gesehener Notwendigkeit und Indikation beruhen könne, sondern mit legalprognostischen, sicherheitspolitischen Gründen gerechtfertigt werden müsste (vgl. KG act. 2 S. 24f., S. 27 und 31 mit Belegstellen).

Im Kern ging es letztlich um eine Interessens- und Risikoabwägung. Geprüft werden musste, ob legalprognostische und sicherheitspolitische Gründe die möglichen oder sogar absehbaren negativen Auswirkungen eines stationären Therapierahmens überwiegen bzw. zu rechtfertigen vermögen. Dabei verhält es sich nicht so, dass das Gutachten in dieser Hinsicht zu wenig schlüssig wäre und Fragen offen gelassen hätte, oder dass sich die Vorinstanz gutachterliches Fachwissen angemasst hätte:

Mit der Vorinstanz ist zunächst festzuhalten, dass der Gutachter die aus fachspezifischer Sicht relevanten, legalprognostischen Elemente benannt hatte, die es dem Richter ermöglichten, eine Beurteilung (bzw. Abwägung) vorzuneh-

men. So führte der Gutachter aus, die Legalprognose falle deutlich besser aus, wenn es gelinge, einen sozial stimmigen Empfangsraum für den Exploranden zu schaffen. Dazu gehöre eine befriedigende Wohn- und Arbeitssituation, eine engmaschige Kontrolle und Nachsorge, insbesondere auch der Alkohol- und Drogenabstinenz, und eine erfolgreiche Integration. Es lasse sich jedenfalls erkennen - so der Gutachter weiter -, dass das Rückfallrisiko rasch massiv ansteigen würde, sollte der Explorand arbeitslos werden, an Halt und Stabilität verlieren, in bedeutsame Überforderungssituationen geraten, Alkohol- und Drogenkonsum wieder aufnehmen und den Unterstützungs- und Kontrollmassnahmen der Bewährungshilfe zu entziehen versuchen (vgl. KG act. 2 S. 31 bzw. OG act. 4/165 S. 41, vgl. auch KG act. 2 S. 24f.).

Dass sich der Gutachter insofern auf die Nennung der legalprognostischen Elemente beschränkte und sich von einer weitergehenden Beurteilung distanzierte, hat zwei Gründe: zum einen waren die tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten rund um die legalprognostischen Elemente wie Arbeits- und Wohnsituation im Hinblick auf ein Entlassungsszenario im Zeitpunkt der Gutachtenserstellung noch mit Unwägbarkeiten behaftet, und zum anderen ist die Antwort auf die Frage, ob die Legalprognose (oder Gefährlichkeitsprognose) eine (nachträgliche) stationäre Massnahme als angezeigt erscheinen lässt, das Ergebnis einer normativen Bewertung, die letztlich der Richter vorzunehmen hat (vgl. HEER, BSK Strafrecht I, 2. Auflage, Basel 2007, N 43, 51 und 75 zu Art. 56 m.w.H., N 92 zu Art. 59 StGB; insb. auch N 52 und 53 zu Art. 64 StGB). In diesem Sinne hielt der Gutachter - wie gezeigt - ausdrücklich fest, dass die Frage, ob ein enger stationärer Rahmen vor dem Hintergrund einer Verhältnis- Risikoabwägung indiziert sei, normativer Natur sei, die der Richter zu entscheiden habe und nicht der Gutachter (vgl. OG act. 4/165 S. 43). Damit einhergehend kann auch nicht gesagt werden, dass sich die Vorderrichter in dieser Frage psychiatrisches Fachwissen angemasst hätten, das ihnen in ihrer Funktion als Strafrichter nicht zugebilligt werden könnte (vgl. insbesondere folgende legalprognostisch gefärbten Erwägungen: "Bei der Frage, welche Massnahme angezeigt ist, spielt die Legalprognose eine entscheidende Rolle. Wie ausgeführt, wird diese vom JUV bzw. PPD als ungünstig beurteilt, unter anderem weil es an einem sozial stimmigen Empfangsraum fehle, wie ihn der Gutachter gefordert habe. Die Verteidi-

gung versuche diesbezügliche Bedenken zu zerstreuen ... Sie muss aber selber einräumen, dass für den Gesuchsgegner im Zeitpunkt des ordentlichen Strafrahmens keine eigene Wohnung zur Verfügung stand und er Anfang 2010 wegen eines Bandscheibenvorfalles arbeitsunfähig war. ..." [KG act. 2 S. 28/29]; vgl. insbesondere folgende sicherheitspolitisch gefärbten Erwägungen: "Die Auffassung des PPD steht nicht im Widerspruch zu derjenigen des Gutachters. Selbst Letzterer räumt ein, dass eine stationäre Massnahme aus legalprognostischen Gründen gerechtfertigt sein könnte. Gerade dies ist heute der springende Punkt. Die vom Gutachter und dem PPD genannten Einschränkungen der Therapiefähigkeit des Gesuchsgegners im Rahmen einer stationären Massnahme können aber Sicherheitsbedenken nicht überwiegen. ... Vielmehr muss nach wie vor von einem labilen Zustand ausgegangen werden und damit auch von einem nicht zu unterschätzenden Sicherheitsrisiko. Neben nötiger Unerstützung und Kontrolle muss gewährleistet bleiben, dass das JUV bei Krisensituationen eingreifen kann. Die Anordnung einer ambulanten Behandlung genügt nicht, weil sich der Gesuchsgegner einer solchen - ohne eine Sanktion befürchten zu müssen - entziehen könnte und die Behörden keinerlei Handhabe mehr hätten, auf ihn einzuwirken und damit Sicherheitsrisiken zu begegnen. ... [KG act. 2 S. 27 und 33]).

Nach dem Gesagten hat der Gutachter die aus fachspezifischer Sicht relevanten, legalprognostischen Grundlagen erarbeitet, und es lag letztlich bei der Vorinstanz bzw. beim Richter zu entscheiden, ob die Legalprognose aufgrund der tatsächlichen Möglichkeiten und Gegebenheiten im Zeitpunkt des ordentlichen Strafendes sowie sicherheitspolitischer Überlegungen eine stationäre Massnahme als angezeigt erscheinen lassen oder nicht. Die Rügen erweisen sich als unbegründet.

4. Unter dem Titel "*Ergänzung des Gutachtens?*" knüpft der Beschwerdeführer an die Behauptung an, die Vorinstanz sei davon ausgegangen, dass der Gutachter sowohl eine ambulante als eine stationäre Massnahme für geeignet gehalten habe, um der Rückfallgefahr zu begegnen (vgl. KG act. 1 S. 7-8). Dieser Ansatz hat sich aber - wie gezeigt (vorstehend E. 3) - als unzutreffend erwiesen, weshalb auf die entsprechenden Beschwerdevorbringen nicht weiter eingegangen zu werden braucht.

5. a) Unter dem Titel "*Stationäre Massnahme gestützt auf den Bericht des PPD?*" bemängelt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz bei der Frage der

Anordnung einer stationären Massnahme auf den Bericht des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes, Amt für Justizvollzug, (kurz: PPD) vom 15. Dezember 2009 (OG act. 4/199) abgestellt habe. Es sei richtig - so der Beschwerdeführer - dass sich die Diagnose im psychiatrischen Gutachten mit derjenigen des PPD decken würde. Doch bereits bei der Betrachtung der deliktspezifischen Problembereiche fänden die Gemeinsamkeiten ein Ende. So habe der Gutachter nach Ansicht des PPD der Opferproblematik des Beschwerdeführers zu wenig Bedeutung beigemessen. Die Bereitschaft des Beschwerdeführers, sich in ein therapeutisches Angebot einbinden zu lassen, sei nicht mehr so selbstverständlich gegeben wie anlässlich der Begutachtung. Neu komme der PPD weiter zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer ein hohes Rückfallrisiko für schwere Gewaltstraftaten bestehe. Der Gutachter habe dazu indessen ausgeführt, dass das Bemühen des Beschwerdeführers deutlich sei wie auch seine Anstrengungen, dass es nicht noch einmal zu einer solchen Tat komme. Auch habe der Gutachter festgehalten, dass die Legalprognose im Rahmen der langjährigen Therapie deutlich habe verbessert und gesenkt werden können. Die insgesamt unterdurchschnittlichen Möglichkeiten des Beschwerdeführers, mit Belastungssituationen angemessen umzugehen, müssten nach Ansicht des Gutachters nicht schon bei der jeder Belastungssituation zu einer Dekompensation führen, sondern die Frage einer Kumulation belastender Faktoren und deren Ausmass müsse als relevant angesehen werden. Es sei nach Ansicht des Gutachters auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in den letzten Jahren gelernt habe, sich belastenden Situationen wenn möglich zu entziehen oder Hilfe in Anspruch zu nehmen, und dass es bei den Urlauben über Jahre hinweg und bei der externen Arbeit nie zu Gewaltdelikten oder anderen schweren Vollzugszwischenfällen gekommen sei. Die Vorinstanz - so der Beschwerdeführer - bagatellisiere diese Unterschiede zwischen dem Gutachten und dem Bericht des PDD, welcher die Umwandlung der ambulanten in eine stationäre Massnahme empfehle. Damit stelle sich die Frage, ob es überhaupt zulässig sei, wenn die Vorinstanz auf einen Bericht des PPD abstelle, dem gegenüber dem Beschwerdeführer in erster Linie eine behandelnde Funktion zukomme, so dass eine gleichzeitige Gutachterstellung schon aus grundsätzlichen Überlegungen in Frage zu stellen sei. Selbst wenn dies jedoch zulässig wä-

re, läge zur zentralen Frage der deliktischen Rückfallgefahr ein klärungsbedürftiger Mangel nach § 127 StPO ZH vor, da wir es mit zwei Sachverständigen zu tun hätten, die in ihren Ansichten voneinander abweichen würden (vgl. KG act. 1 S. 8-9).

b) Art. 56 Abs. 3 StGB statuiert ausdrücklich, dass sich das Gericht beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach Art. 59-61, 63 sowie bei der Änderung der Sanktion nach Art. 65 StGB auf eine sachverständige Begutachtung zu stützen habe. Damit hat die Frage der erforderlichen Entscheidungsgrundlagen eine bundesrechtliche Regelung erfahren. Mithin ist es eine Frage des Bundesrechts, ob die Vorinstanz im Rahmen der Entscheidungsfindung (ergänzend) auf einen Therapiebericht des behandelnden PPD abstellen durfte und ob das psychiatrische Gutachten vom 31. März 2009 unter Einschluss des fraglichen Therapieberichts für den Entscheid betreffend nachträgliche Anordnung einer stationären Massnahme als Grundlage ausreicht vgl. HEER, a.a.O., N 38f. und N 46-48 zu Art. 56 StGB; BGE 128 IV 241 E. 3/2 m.w.H.; BGE 6B_508/2009, Urteil vom 3. September 2009, E. 2). Ebenso wenig kann das Kassationsgericht beurteilen, ob der Sachrichter statt dessen ein neues Gutachten hätte beziehen müssen oder ob er z.B. aufgrund eines Therapieberichts Anlass hatte, die gutachterliche Beurteilung zu hinterfragen (vgl. etwa: BGE 6A.10/2005, Urteil vom 19. Oktober 2005, E. 3; BGE 6A.75/2005, Urteil vom 8. Februar 2006, E. 2/5; BGE 6B_131/2009, Urteil vom 10. Juni 2009, E. 3).

Im Lichte der vorstehenden Erwägungen besteht im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde kein Raum für eine Überprüfung der Beschwerdevorbringen. Die Rügen erschöpfen sich in einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht, was im Verfahren der Beschwerde in Strafsachen (Art. 78ff. BGG) vor Bundesgericht vorzubringen ist. Auf die Beschwerde kann daher in diesem Punkt nicht eingetreten werden (vgl. § 430b Abs. 1 StPO ZH).

6. Abschliessend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer mit keiner Rüge durchzudringen vermochte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden konnte.

V.

Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch - zufolge offenkundiger Uneinbringlichkeit - sogleich abgeschrieben und auf die Gerichtskasse genommen.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich jene der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschwerdeführer auferlegt, jedoch sogleich definitiv abgeschrieben.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 29. September 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, an das Geschworenengericht des Kantons Zürich

(WG010003) und an die 2. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich
(DG970076), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär