

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in einem die Schweiz betreffenden Fall entschieden, die nachträgliche Anordnung einer therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 i.V.m. Art. 65 Abs. 1 StGB könne im Einklang mit Art. 5 EMRK stehen. Vorausgesetzt ist, dass zwischen dem Strafurteil und dem Freiheitsentzug ein kausaler Zusammenhang besteht (Urteil des EGMR Kadusic gegen die Schweiz vom 9. Januar 2018, Nr. 43977/13, § 50).

Gemäss Bundesgericht impliziert die Anordnung einer Massnahme spätere Anpassungen im Verlaufe des Vollzugs (BGE 145 IV 167 E. 1.8; BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, E. 2.5). Der Sicherungsgedanke, welcher bei der Verwahrung im Vordergrund steht, spielt auch bei der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme eine Rolle. Denn die Behandlung und damit die Besserung des Täters stehen im Dienste der Gefahrenabwehr. Sie stellen lediglich ein Mittel dar, mit welchem das Ziel, die Verhinderung oder Verminderung künftiger Straftaten, erreicht werden soll. In diesem Sinne bedeutet jede Behandlung und Besserung eines Täters im Rahmen einer stationären Einweisung gleichzeitig auch Sicherung für die Zeit der Unterbringung (BGE 141 IV 236 E. 3.7 und E. 3.8, mit Hinweis). Wird die stationäre therapeutische Massnahme aufgrund von festgestellter Aussichtslosigkeit aufgehoben, kann der therapeutische Zweck nicht weiterverfolgt werden. Stattdessen tritt im Rahmen von Art. 62c Abs. 4 StGB der Sicherungsgedanke stärker in den Vordergrund. Der mit der Verwahrung einhergehende Freiheitsentzug beruht somit auf denselben Gründen und verfolgt dasselbe Ziel wie bereits die mit dem ursprünglichen Strafurteil angeordnete Massnahme. Der Kausalzusammenhang zwischen dem Strafurteil bzw. der darin angeordneten therapeutischen Massnahme und dem später angeordneten bzw. abgeänderten Freiheitsentzug – der Verwahrung – ist gegeben. Er wird auch durch den erfolgten Zeitablauf nicht infrage gestellt (BGE 145 IV 167 E. 1.8; zuletzt auch BGer 6B_1107/2021 vom 10. Februar 2022). Somit liegt keine Verletzung von Art. 5 EMRK vor.

4.6.2. Was den Einwand der Verteidigung, eine Änderung der stationären Massnahme in eine Verwahrung verstosse gegen das Verbot der Doppelbestrafung und damit unter anderem gegen Art. 4 des 7. Protokolls zur EMRK anbelangt, ist zu

bemerken, dass vom EGMR für den Fall der nachträglichen Anordnung einer therapeutischen Massnahme eine Verletzung von Art. 4 des 7. Protokolls zur EMRK verneint wurde (Urteil Kadusic, a.a.O., § 61 ff. und 77 ff.). Das Bundesgericht verneint sodann in ständiger Rechtsprechung unter Hinweis auf das Urteil Kadusic auch im Falle einer Massnahmeumwandlung eine Verletzung des Doppelbestrafungsverbots (BGE 145 IV 167 E. 1.8; BGer 6B_1107/2021 vom 10. Februar 2022; Urteil 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021, E. 2.3). Entsprechend ist vorliegend auch Art. 4 des 7. Protokolls zur EMRK nicht verletzt.

4.7. Fazit

Eine Verwahrung ist nur *ultima ratio* zulässig, sofern eine Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Dass eine solche vorliegend nicht in Frage kommt wurde unter Erw. IV./3. aufgezeigt. Über Jahre wurde seitens des JuWe versucht, den Antragsgegner deliktspezifisch zu therapieren, um eine Verbesserung der Legalprognose zu erreichen. Wie sich aus den aufgeführten Berichten und Stellungnahmen ergibt, waren diese Bemühungen aufgrund der fehlenden Therapiemotivation des Antragsgegners und seinem verweigernden bzw. therapieschädigenden Verhalten bis heute weitestgehend erfolglos. Deshalb eine Verwahrung anzuordnen, mag angesichts der (rein) objektiven Tatschwere des Anlassdelikts und der damals ausgesprochenen Freiheitsstrafe zweifelhaft erscheinen, rechtfertigt sich jedoch aufgrund der äusserst schlecht ausfallenden Legalprognose, insbesondere aufgrund der Wahrscheinlichkeit und Schwere der im Rückfall zu erwartenden Delikte. Aufgrund der Hochwertigkeit des gefährdeten Rechtsguts und dem Interesse der Generalprävention kommt vorliegend eine Entlassung des Antragsgegners aus dem Massnahmevollzug nicht in Frage, weshalb eine Verwahrung im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 StGB anzuordnen ist.

5. Anrechnung der Massnahme an die Freiheitsstrafe

Nach Art. 64 Abs. 2 StGB geht der Vollzug der Freiheitsstrafe der Verwahrung voraus. Grundsätzlich wäre daher vor der Verwahrung die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2011 ausgesprochene Freiheitsstrafe zu voll-

ziehen. Nach Art. 57 Abs. 3 StGB ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe anzurechnen. Vorliegend wurde die Freiheitsstrafe durch die stationären Massnahmen sowie Haft bereits erstanden. Es ist daher keine Reststrafe zu vollziehen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, gehören zu den adäquaten Folgen der seinerzeitigen Verurteilungen, weshalb sie dem Antragsgegner aufzuerlegen sind. Mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Antragsgegners rechtfertigt es sich indessen, von einem Bezug der Kosten abzusehen. Die Gerichtsgebühr fällt daher ausser Ansatz; die Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 und Art. 426 Abs. 1 StPO).

Der amtliche Verteidiger, lic. iur. St. B. _____, ist entsprechend seiner Honorarnote vom 3. April 2023 (act. 28) – unter Korrektur der von ihm geschätzten Dauer der Hauptverhandlung – mit Fr. 7'417.35 (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Verteidigung, die Urteile, welche Taten betreffen, die aus dem Strafregister gelöscht wurden (insb. art. 4/1), aus den Akten zu weisen, wird abgewiesen.
2. Es wird davon Vormerk genommen, dass die mit Beschluss vom 9. Juli 2019 des Obergerichts des Kantons Zürich im Sinne von Art. 59 StGB angeordnete stationäre therapeutische Massnahme mit Verfügung des JuWe vom 3. November 2022 aufgehoben wurde.
3. Der Antragsgegner wird in Anwendung von Art. 62c Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB verwahrt.
4. Es wird festgestellt, dass die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2011 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 3 Jahren bereits erstanden ist.
5. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'417.35 amtliche Verteidigung RA lic. iur. St. B

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
7. Der amtliche Verteidiger RA lic. iur. St. B wird mit Fr. 7'417.35 (inkl. MwSt.) entschädigt. Von einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO wird abgesehen.
8. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Antragsgegners,
 - den Justizvollzug und Wiedereingliederung, Bewährungs- und Vollzugsdienste im Doppel,
 - den leitenden Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

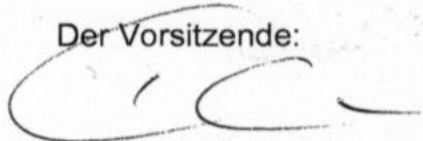
und nach Eintritt der Rechtskraft an

- den Justizvollzug und Wiedereingliederung, Bewährungs- und Vollzugsdienste im Doppel unter Rücksendung der Vollzugsakten,
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular B,
 - das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Geschäfts-Nr. SB110255-O,
 - das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Geschäfts-Nr. UH190080-O.
9. Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Eröffnung an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich und begründet **Beschwerde** eingereicht werden.
10. Gegen Ziffer 7 dieses Entscheides kann von der amtlichen Verteidigung innert **10 Tagen** ab Eröffnung des schriftlich begründeten Entscheides an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich und begründet **Beschwerde** eingereicht werden.

Zürich, 9. Mai 2023

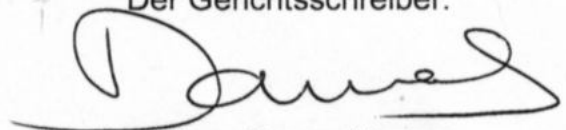
BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
3. Abteilung

Der Vorsitzende:



lic. iur. Th. Kl

Der Gerichtsschreiber:



MLaw D. von M