

BGer 1B 548/2017 vom 29. Januar 2018

Bundesgericht, 2018-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_548_2017

FR: TF 1B 548/2017 du 29 janvier 2018

IT: TF 1B 548/2017 del 29 gennaio 2018

Regeste

Anordnung von Sicherheitshaft im Nachverfahren betreffend nachträgliche Verwahrung | Strafprozess

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid betreffend die (Nicht-) Anordnung von Sicherheitshaft im gerichtlichen Verfahren betreffend nachträgliche Verwahrung (vgl. Art. 363-365, Art. 388 lit. b und Art. 232 Abs. 2 StPO i.V.m. Art. 65 Abs. 2 StGB und Art. 80 Abs. 2 Satz 2 BGG).

E. 1.1

Art. 363 Abs. 1 StPO bestimmt, dass das Gericht, welches das erstinstanzliche Urteil gefällt hat, auch die einer gerichtlichen Behörde übertragenen selbstständigen nachträglichen Entscheide trifft, sofern Bund oder Kantone nichts anderes bestimmen. Für nachträgliche Entscheide, die nicht dem Gericht zustehen, bestimmen Bund und Kantone die zuständigen Behörden (Art. 363 Abs. 3 StPO). Die zuständige Behörde leitet das Verfahren auf Erlass eines nachträglichen richterlichen Entscheids von Amtes wegen ein, sofern das Bundesrecht nichts anderes bestimmt. Sie reicht dem Gericht die entsprechenden Akten sowie ihren Antrag ein (Art. 364 Abs. 1 StPO). Die Eidgenössische StPO war bei Erlass von Art. 65 Abs. 2 StGB noch nicht in Kraft. Art. 65 Abs. 2 StGB ist unterdessen auch nicht an die Bestimmungen der StPO angepasst worden (vgl. Ziff. II/8 des Anhanges 1 zur StPO). Insbesondere werden weder die seit 2011 in Kraft getretenen Bestimmungen zur Revision (Art. 410 ff. StPO) noch die Art. 363-365 StPO in Art. 65 Abs. 2 StGB erwähnt. Zuständigkeit und Verfahren der nachträglichen Verwahrung bestimmen sich auch im Lichte von Art. 363 f. StPO grundsätzlich nach den Regeln, die für die altrechtliche Wiederaufnahme bzw. die neurechtliche Revision massgeblich sind (Art. 65 Abs. 2 StGB ; Art. 410 ff. StPO). Dies muss umso mehr gelten, als ein selbstständiger nachträglicher Entscheid nach Art. 65 Abs. 2 StGB aufgrund von "neuen Tatsachen oder Beweismitteln" zu treffen ist, die sich während des Vollzuges der Freiheitsstrafe ergeben haben (Art. 65 Abs. 2 StGB ; s.a. Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO). Über Revisionsgesuche entscheidet das Berufungsgericht (Art. 21 Abs. 1 lit. b StPO). Nach dem Gesagten ist die Verfahrensleitung der Strafkammer des Obergerichtes auch zuständig für die Anordnung von prozessualer Sicherheitshaft im gerichtlichen Verfahren betreffend nachträgliche Anordnung der Verwahrung (Art. 388 lit. b i.V.m. Art. 232 und Art. 363-365 StPO). Gegen die Haftentscheide des Obergerichtes ist die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht gegeben (Art. 80 Abs. 2 Satz 2 und Art. 78 ff. BGG i.V.m. Art. 232 Abs. 2 StPO ; BGE 139 IV 175 E. 1.4 S. 179).

E. 1.2

In Kantonen, bei denen eine staatsanwaltliche Behörde für die Strafverfolgung aller Straftaten im ganzen Kantonsgebiet zuständig ist, hat nur diese Behörde die Beschwerdeberechtigung gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 BGG (BGE 142 IV 196 E. 1.5.2 S. 200). Dies trifft für die hier beschwerdeführende Zürcher Oberstaatsanwaltschaft zu. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes sind die kantonalen Staats- bzw. Oberstaatsanwaltschaften (unter den oben genannten Voraussetzungen) zur Beschwerdeführung gegen eine bundesrechtswidrige Haftentlassung oder Nichtanordnung von strafprozessualer Haft legitimiert (BGE 138 IV 92 E. 1.1 S. 94; 137 IV 22 E. 1.2-1.4 S. 23-25; 87 E. 3 S. 89-92; 230 E. 1 S. 232; 237 E. 1.2 S. 240). Nötigenfalls können sie auch vorsorglichen Rechtsschutz (gegenüber solchen Entscheiden) bei den zuständigen kantonalen Haftprüfungsinstanzen erwirken (vgl. BGE 138 IV 92 E. 3 S. 96-100 mit Hinweisen).

E. 1.3

Die beschwerdeführende Oberstaatsanwaltschaft legt dar, dass im Falle der Nichtanordnung von Sicherheitshaft neue schwere Gewaltverbrechen drohten und auch Fluchtgefahr bestehe. Der Verurteilte sei psychisch schwer krank und hochgefährlich; es gehe eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit von ihm aus. Damit liegt ein drohender nicht wieder gutzumachender Rechtsnachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG auf der Hand.

E. 1.4

Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen von Art. 78 ff. BGG sind erfüllt.

E. 2

Die beschwerdeführende Staatsanwaltschaft rügt, der angefochtene Entscheid verletze Art. 221 Abs. 1 und Art. 388 lit. b StPO sowie Art. 65 Abs. 2 StGB . Es lägen strafprozessuale Haftgründe vor, die nachträgliche Verwahrung des privaten Beschwerdegegners sei hinreichend wahrscheinlich, und die sichernde Haftanordnung im Verfahren betreffend nachträgliche Verwahrung des Verurteilten dränge sich wegen hoher Wiederholungsgefahr von Gewaltverbrechen geradezu auf.

E. 3.1

Das Verfahren bei selbstständigen nachträglichen Massnahmenentscheiden des Gerichts (insbes. Art. 59 und Art. 64 i.V.m. Art. 65 StGB) richtet sich nach der StPO. Eine spezifische Regelung für die Anordnung und Fortsetzung von Sicherheitshaft enthalten die Art. 363-365 StPO nicht. Nach Einleitung des Nachverfahrens bis zur Rechtskraft des neuen Massnahmenurteils basiert die Anordnung und Fortsetzung von strafprozessualer Sicherheitshaft auf den (analog anwendbaren) Bestimmungen von Art. 229-233 i.V.m. 221 und Art. 220 Abs. 2 bzw. Art. 226-228 StPO (BGE 139 IV 175 E. 1.1-1.2 S. 178; 137 IV 333 E. 2.2-2.3 S. 336-338; je mit Hinweisen; Urteile 1B_270/ 2017 vom 28. Juli 2017 E. 1.3 und E. 6; 1B_490/2016 vom 24. Januar 2017 E. 2; 1B_371/2016 vom 11. November 2016 E. 4.6).

E. 3.2

Der allgemeine Haftgrund (im Sinne von Art. 221 Abs. 1 Ingress StPO) bildet kein materielles Hafthindernis: Wird die Sicherheitshaft im selbstständigen gerichtlichen Nachverfahren angeordnet, so entfällt die Prüfung des dringenden Tatverdachts, da eine

rechtskräftige Verurteilung bereits vorliegt. Hingegen bedarf es für die Anordnung und die Weiterführung von Sicherheitshaft während des Nachverfahrens einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass das Verfahren zu einer Massnahme führt, welche die Sicherstellung des Betroffenen erfordert (BGE 137 IV 333 E. 2.3.1 S. 337; Urteile 1B_490/2016 E. 4.1; 1B_371/2016 E. 6; 1B_382/2015 vom 26. November 2015 E. 2.2; nicht amtl. publ. E. 3.5-3.6 von BGE 139 IV 175).

E. 3.3

Zudem darf Sicherheitshaft nur bei Vorliegen eines besonderen Haftgrundes angeordnet werden. Die Oberstaatsanwaltschaft beruft sich primär auf das Vorliegen von Wiederholungsgefahr. Sie hält den Beschwerdegegner für gemeingefährlich. Der Wortlaut von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ist auf das ordentliche Untersuchungs- und Hauptverfahren (mit Vortaten und neu zu untersuchenden Delikten) zugeschnitten. Im gerichtlichen Nachverfahren mit bereits rechtskräftig beurteilten Straftaten ist aufgrund einer Rückfallprognose zu prüfen, ob weitere sicherheitsrelevante Verbrechen oder schwere Vergehen (insbesondere Gewaltdelikte) drohen: Bei Sicherheitshaft während nachträglichen richterlichen Massnahmenverfahren reicht grundsätzlich der (im Sanktionspunkt nochmals hängige) Gegenstand der bereits erfolgten Verurteilung als Vordelinquenz im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO (vgl. BGE 133 IV 333 E. 2.3.3 S. 338; nicht amtl. publ. E. 3.5.1 von BGE 139 IV 175). Ausschlaggebend ist damit die Frage der potentiellen Gefährlichkeit der im Nachverfahren strafprozessual inhaftierten oder zu inhaftierenden Person (vgl. BGE 137 IV 13 E. 3-4 S. 18 ff.; 133 IV 333 E. 2.3.3 S. 338; E. 3.5.2 von BGE 139 IV 175). In der Regel erscheint die Gefährdung der Sicherheit anderer umso höher, je schwerer die drohende Tat wiegt. Betreffend die Anforderungen an die Rückfallgefahr gilt hingegen eine umgekehrte Proportionalität. Dies bedeutet, je schwerer die drohenden Taten sind und je höher die Gefährdung der Sicherheit anderer ist, desto geringere Anforderungen sind an die Rückfallgefahr zu stellen. Liegen die Tatschwere und die Sicherheitsrelevanz am oberen Ende der Skala, so ist die Messlatte zur Annahme einer rechtserheblichen Rückfallgefahr tiefer anzusetzen. Zugleich ist daran festzuhalten, dass der Haftgrund der Wiederholungsgefahr restriktiv zu handhaben ist. Hieraus folgt, dass eine negative, d.h. eine ungünstige Rückfallprognose zur Annahme von Wiederholungsgefahr notwendig, grundsätzlich aber auch ausreichend ist (BGE 143 IV 9 E. 2.8-2.10 S. 16 f. mit Hinweisen). Bei Beschwerden betreffend die Anordnung von strafprozessualer Haft prüft das Bundesgericht im Hinblick auf die Schwere des Eingriffes die Auslegung und Anwendung des Bundesrechts frei. Art. 98 BGG gelangt hier nicht zur Anwendung (BGE 143 IV 330 E. 2.1 S. 334 mit Hinweisen).

E. 4

Die Ablehnung der Haftanordnung wird in der angefochtenen Präsidialverfügung wie folgt (summarisch) begründet: Zwar entfalle bei Haftentscheiden im Verfahren der nachträglichen gerichtlichen Massnahmenentscheide die Prüfung eines dringenden Tatverdacht. Nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 137 IV 333 E. 2.3) sei für die Anordnung und Sicherheitshaft in solchen Fällen aber eine hinreichende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass das Verfahren zu einer Massnahme führt, welche die Sicherstellung des Betroffenen erfordert. Die Verwahrung sei bereits im Strafverfahren, das zum rechtskräftigen Urteil des Obergerichtes vom 19. März 2007 geführt habe, "Thema gewesen". Schon damals sei (aufgrund des psychiatrischen Gutachtens von 2006) von einem "deutlich erhöhten Rückfallrisiko" ausgegangen worden.

Dennoch habe das Obergericht von einer Verwahrung abgesehen. Dabei habe es unter anderem erwogen, dass es sich bei dem Verurteilten um einen Ersttäter gehandelt habe, bei dem die Verwahrung nur im Falle von "extrem hoher Gefährlichkeit" angeordnet werden dürfe. Das Bundesgericht habe sich in seinem Urteil vom 29. November 2007 (BGE 134 IV 121) "dieser Auffassung angeschlossen". Zwar liege unterdessen ein neues psychiatrisches Gutachten (vom 4. Mai 2015) vor. Darin würden jedoch "keine neuen Tatsachen" dargelegt. Die neue Expertin behaupte auch nicht, der Gutachter des Jahres 2006 habe einen "groben Fehler" begangen, und sie stütze sich nicht auf neue und bessere wissenschaftliche Methoden. Die Rückfallgefahr des Verurteilten beurteile die neue Sachkundige "nicht grundlegend anders" als der frühere. Auch aus den von der Staatsanwaltschaft vorgelegten weiteren Dokumenten ergebe sich nichts anderes. Ausserdem sei es "sehr ungewiss, ob ein Gutachter heute noch in der Lage wäre, retrospektiv mit hinreichender Gewissheit festzustellen, dass die Voraussetzungen der Verwahrung schon im Jahre 2007 gegeben waren". Zwar sei nach der bundesgerichtlichen Praxis eine nachträgliche Verwahrung grundsätzlich auch dann zulässig, wenn kein Strafstrest mehr zum Vollzug anstehe. Dabei sei jedoch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen "und in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben" nicht angehe, "ein Verfahren betreffend nachträgliche Verwahrung (und in diesem Zusammenhang Anordnung der Sicherheitshaft) wenige Tage vor dem Ende der Freiheitsstrafe einzuleiten", obwohl die massgeblichen Fakten "schon seit langem bekannt" gewesen seien. Da die gerichtliche Anordnung einer nachträglichen Verwahrung schon im Voraus als nicht hinreichend wahrscheinlich einzustufen sei, seien die Voraussetzungen für Sicherheitshaft hier nicht erfüllt.

E. 5

Zu prüfen ist zunächst, ob der strafprozessuale Haftgrund der Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO) erfüllt ist.

E. 5.1

Der private Beschwerdegegner wurde wegen mehrfachen Mordversuches rechtskräftig verurteilt, weil er insgesamt 41 Schüsse aus seinem Sturmgewehr auf eine 20 Meter entfernte Liegenschaft abgegeben hat. Dabei feuerte er 33 mal durch zwei verschiedene Fenster, hinter denen er verschiedene Personen sah. Er traf dabei vorsätzlich zwei Zufallsoffer. Eines davon erlitt multiple lebensgefährliche Verletzungen, ein zweites Opfer wurde ebenfalls verletzt. Als Beweggrund für seine Straftaten hatte der Verurteilte angegeben, er habe für möglichst lange Zeit ins Gefängnis kommen und sich auf diese Weise seinen Lebensunterhalt sichern wollen. Damit ist das Vortatenerfordernis von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO erfüllt.

E. 5.2

Sodann ist zu prüfen, ob sich eine ungünstige Rückfallprognose aufdrängt: Nach den Darlegungen der beschwerdeführenden Oberstaatsanwaltschaft stelle der private Beschwerdegegner eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Gemäss dem psychiatrischen Gutachten vom 4. Mai 2015 sei bei ihm von einer hohen Rückfallgefahr für schwere Gewaltdelikte auszugehen. Die Gutachterin diagnostiziere bei ihm eine "paranoide Persönlichkeitsstörung" und eine "emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typus". Daraus erwachse nach Ansicht der

Expertin eine "erhöhte Tötungsbereitschaft". Der Verurteilte lasse "keine moralische Barriere hinsichtlich der Möglichkeit des Tötens" erkennen. Gesamthaft stuft die Gutachterin den Verurteilten als hochgefährlich ein. Die Befunde der Gutachterin würden durch eine Stellungnahme vom 7. Juni 2017 der Fachkommission des Ostschweizer Strafvollzugskonkordates zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen sowie durch ein weiteres psychiatrisches Gutachten vom 6. November 2017 gestützt. Die Fachkommission gehe ebenfalls von einer "hohen Rückfallgefahr in Bezug auf schwere Gewaltdelikte" aus. Auch das zweite Gutachten (einer von der KESB beigezogenen Psychiaterin) bestätige ein "hohes Gewaltpotential" bzw. ein "hohes Ausübungsrisiko einer Gewalttat".

E. 5.3

Den Ausführungen der Oberstaatsanwaltschaft ist unter dem Gesichtswinkel der hier vorzunehmenden Prüfung zuzustimmen. Angesichts der besonderen Schwere der drohenden neuen Gewaltverbrechen und der mehrfach bestätigten ungünstigen Rückfallprognose ist nach dem Gesagten von deutlicher Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO) im Sinne der einschlägigen bundesgerichtlichen Praxis auszugehen.

E. 6

Weiter ist zu prüfen, ob eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass das hängige Nachverfahren aufgrund von neuen Tatsachen oder Beweismitteln zu einer nachträglichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 64 StGB) des Verurteilten führen könnte.

E. 6.1

Der Präsident der II. Strafkammer vertritt die Ansicht, die gerichtliche Anordnung einer nachträglichen Verwahrung sei nicht hinreichend wahrscheinlich. Schon in seinem Urteil vom 19. März 2007 habe das Obergericht entschieden, dass eine Verwahrung nur bei extrem hoher Gefährlichkeit angeordnet werden dürfe. Das Bundesgericht habe sich in seinem Urteil vom 29. November 2007 (BGE 134 IV 121) dieser Auffassung angeschlossen. Neue massgebliche Fakten, die eine nachträgliche Verwahrung begründen könnten, seien nicht ersichtlich.

E. 6.2

Im Strafverfahren, das zum rechtskräftigen Urteil des Obergerichtes vom 19. März 2007 führte, hatte die Staatsanwaltschaft die direkte Verwahrung des Beschuldigten (Art. 64 StGB) beantragt. Das Obergericht vertrat in seinem Urteil die Ansicht, die Anordnung der Verwahrung gegenüber Tätern, die vor Inkrafttreten des kurz zuvor (per 1. Januar 2007) revidierten StGB delinquent hätten, sei nur zulässig, wenn die Verwahrung im Zeitpunkt der Tatbegehung möglich gewesen wäre, d.h. wenn die Voraussetzungen der Art. 42 oder 43 aStGB erfüllt gewesen wären. Das Obergericht erwog auch, wenn nicht das Rückwirkungsverbot der Massnahme (seiner Ansicht nach) entgegengestanden wäre, hätte eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB damals "ernsthaft in Erwägung gezogen" werden müssen. Gegen die Ablehnung der direkten Verwahrung erhob die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen das obergerichtliche Urteil vom 19. März 2007 Beschwerde an das Bundesgericht (Verfahren 6B_347/2007, BGE 134 IV 121). Sie rügte, die Auffassung des Obergerichtes, wonach der Anordnung einer Verwahrung (nach Art. 64 StGB) das Rückwirkungsverbot entgegen stehe, verletze Bundesrecht. Im Rahmen der Anordnung sichernder Massnahmen seien nach der Rechtsprechung allein Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit massgebend. Gemäss dem klaren und eindeutigen

Wortlaut der Schlussbestimmungen der Gesetzesrevision vom 13. Dezember 2002 sei für die Anordnung einer Verwahrung auch bei denjenigen Tätern das neue Recht anwendbar, welche vor dem 1. Januar 2007 straffällig geworden seien und erst nach Inkrafttreten des neuen Rechts beurteilt würden. In ihren Urteilen (vom 19. März bzw. 29. November 2007) stützten sich das Obergericht und das Bundesgericht bei der Prüfung, ob eine direkte Verwahrung anzuordnen sei, noch auf das Gutachten der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 21. Juni 2006. Gestützt auf diese Expertise gelangte das Obergericht zum Schluss, dass dem Beschuldigten zwar "eine gewisse Gefährlichkeit" innewohne; es könne jedoch nicht gesagt werden, dass es sich bei ihm um einen hoch gefährlichen Täter handle, der keiner Behandlung zugänglich wäre. Auch wenn letztlich ein "deutlich erhöhtes Rückfallrisiko" anzunehmen sei, rechtfertige sich die direkte Verwahrung des Beschuldigten als Ersttäter (aus damaliger Sicht) nicht. Das Bundesgericht erwog in seinem Urteil, die Geltung des Rückwirkungsverbots beschränke sich (entgegen der Auffassung der bundesrätlichen Botschaft 2005) nicht nur auf die nachträgliche Anordnung der Verwahrung (gemäss Art. 65 Abs. 2 StGB), sondern sie erstrecke sich ganz generell auf die Anordnung der Verwahrung (gemäss Art. 64 StGB) überhaupt. Die nachträgliche Anordnung der Verwahrung gegenüber Tätern, die vor Inkrafttreten des revidierten StGB delinquieren, sei nur zulässig, wenn die Verwahrung dieser Täter schon im Zeitpunkt der Tatbegehung (gestützt auf Art. 42 bzw. Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) möglich gewesen wäre. Der Strafrichter habe "in jedem Fall zu prüfen, ob das neue Recht für den Täter zu einer ungünstigeren Lösung" führt (BGE 134 IV 121 E. 3.1-3.3 S. 124-129 mit Hinweisen). Das Bundesgericht erwog weiter, dass sowohl nach dem alten Sanktionsrecht als auch nach neuem Recht (Art. 64 StGB) eine direkte Verwahrung des Verurteilten grundsätzlich zulässig gewesen wäre. Schon gemäss dem psychiatrischen Gutachten von 2006 war die bei ihm diagnostizierte "kombinierte Persönlichkeitsstörung mit schizoiden, dissozialen und emotional instabilen Zügen" nur "äusserst schwer erfolgreich zu behandeln". Dies galt umso mehr, als der Beschwerdegegner keine Therapiebereitschaft und keine Bereitschaft zeigte, sich ernsthaft mit der eigenen Störung auseinander zu setzen, sich nicht aktiv um eine Therapiemöglichkeit bemühte, nichts manifestierte, was eine vertrauensvolle Bindung an einen Therapeuten oder an sonstige Bezugspersonen möglich erscheinen liess, und auch keine Bereitschaft bewies, sich intensiv mit seiner Tat und seiner eigenen psychischen Problematik und seiner Lebensproblematik oder gar mit der Situation der Opfer auseinander zu setzen. Die "fehlende affektive Erreichbarkeit" des Beschwerdegegners, seine Affektarmut, die defizitären Momente seiner Persönlichkeitsentwicklung und sein Empfinden, "in einer im Grunde missgünstig gestimmten, feindseligen Welt überleben zu müssen", erlaubten es nicht, eine irgendwie Erfolg versprechende Behandlung im Sinne einer Massnahme vorzuschlagen. Das Bundesgericht stufte den Beschwerdegegner deshalb schon 2007 als "nicht behandlungsfähig" ein, mit der Folge, dass "auch nach neuem Recht die Anordnung einer Verwahrung möglich" gewesen wäre (BGE 134 IV 121 E. 3.4.2 S. 130). Laut diesem Urteil erweise sich das neue Recht weder hinsichtlich der Anordnung der direkten Verwahrung (Art. 64 StGB), noch der Entlassung aus dieser Massnahme (Art. 64a Abs. 1 StGB) als strenger als das alte Recht. Das neue Recht drohe mithin "keine schwerere Sanktion an als die zum Zeitpunkt der Tatbegehung geltenden Bestimmungen". Der beschwerdeführenden Oberstaatsanwaltschaft sei daher darin zuzustimmen gewesen, dass das Obergericht "neues Recht" hätte "anwenden müssen" (BGE 134 IV 121 E. 3.4.3-3.4.4 S. 130 f.). Dennoch sei der Verzicht der Vorinstanz auf die Anordnung einer direkten Verwahrung im Lichte von Art. 64 StGB insgesamt nicht bundesrechtswidrig

gewesen. Neben der Tatsache, dass es sich bei dem zu 12 Jahren Freiheitsstrafe Verurteilten um einen Ersttäter handelte, sei dabei zu berücksichtigen gewesen, dass eine stationäre Massnahme nicht angeordnet werden dürfe, wenn die bestehende Gefährlichkeit "auf andere Weise behoben werden" könne. Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB dürfe eine Massnahme angeordnet werden, wenn eine Strafe allein nicht geeignet wäre, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), oder wenn die öffentliche Sicherheit die Massnahme erfordert (lit. b). Ausserdem setze die Anordnung einer Massnahme (gemäss Art. 56 Abs. 2 StGB) voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist (vgl. BGE 134 IV 121 E. 3.4.4 S. 131 f.).

E. 6.3

Im vorliegenden Fall ist ein gerichtliches Verfahren betreffend die nachträgliche Anordnung einer Verwahrung hängig. Art. 65 Abs. 2 StGB bestimmt Folgendes: Ergibt sich bei einem Verurteilten während des Vollzuges der Freiheitsstrafe aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel, dass die Voraussetzungen der Verwahrung (Art. 64 StGB) gegeben sind und im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte, so kann das Gericht die Verwahrung nachträglich anordnen. Der verurteilte Beschwerdegegner delinquierte am 3. September 2005. Somit wird sich im Nachverfahren grundsätzlich die Frage stellen, ob auch nach altem Recht (Art. 42 bzw. Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB) eine Verwahrung hätte angeordnet werden dürfen (BGE 134 IV 121 E. 3.1-3.3 S. 124-129). Wie oben dargelegt, hat das Bundesgericht bereits in BGE 134 IV 121 ausdrücklich bestätigt, dass sowohl nach dem altem Sanktionsrecht als auch nach neuem Recht eine Verwahrung des Verurteilten grundsätzlich zulässig gewesen wäre. Die damalige Ansicht des Obergerichtes, aufgrund des Rückwirkungsverbotes sei altes Verwahrungsrecht anzuwenden gewesen, hat es explizit verworfen. Indem das Bundesgericht erwog, es sei dennoch insgesamt "nicht zu beanstanden" gewesen, dass das Obergericht im Jahre 2007 noch keine direkte Verwahrung (Art. 64 StGB) aussprach, hat es die Möglichkeit einer späteren nachträglichen Verwahrung (Art. 65 Abs. 2 i.V.m. Art. 64 StGB) keineswegs als unzulässig ausgeschlossen. Dies umso weniger, als das Bundesgericht ausdrücklich darauf hinwies, dass der Beschwerdegegner gleichzeitig zu 12 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden war und eine Massnahme nur angeordnet werden dürfe, wenn der Strafvollzug allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (Art. 56 Abs. 1 lit. a StGB). Zumindest diese Situation liegt unterdessen, nach der erfolgten Entlassung aus dem Strafvollzug und aus der fürsorgerischen Unterbringung, nicht mehr vor. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, haben sich noch weitere Fakten seit dem Urteil des Obergerichtes vom 19. März 2007 in möglicherweise entscheidenderheblichem Umfang geändert.

E. 6.4

Weder Art. 65 Abs. 2 noch Art. 64 StGB verlangen für die nachträgliche Anordnung der Verwahrung eine "extrem hohe Gefährlichkeit" des Verurteilten, wie es aber die angefochtene Verfügung voraussetzen scheint. Das Gesetz sieht vielmehr Folgendes vor: Hat der Verurteilte ein vorsätzliches Tötungsdelikt oder eine schwere Körperverletzung begangen, durch die er die physische Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, ist die Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB anzuordnen, wenn 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 Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht. Diese Kriterien sind im gerichtlichen Verfahren betreffend Anordnung einer nachträglichen Verwahrung aufgrund von neuen Tatsachen oder Beweismitteln zu prüfen. Die Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB müssen sich nachträglich, während des Vollzuges der Freiheitsstrafe, als erfüllt erwiesen haben. Ausserdem müssen sie im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht aber davon Kenntnis haben konnte (Art. 65 Abs. 2 StGB).

E. 6.5

Diesbezüglich haben sich seit dem Urteil des Obergerichtes vom 19. März 2007 (angesichts von neuen Beweismitteln) neue Fakten im Hinblick auf die Gefährlichkeitsprognose und die Therapiefähigkeit ergeben: Wie die Oberstaatsanwaltschaft gestützt auf die betreffenden Dokumente darlegt (und wie schon die Staatsanwaltschaft IV in ihrem Haftantrag vom 13. Dezember 2017 dargelegt hatte), weicht die Diagnose im psychiatrischen Gutachten vom 4. Mai 2015 vom medizinischen Befund aus dem Jahr 2006 deutlich ab. Nachdem damals noch eine "kombinierte Persönlichkeitsstörung mit schizoiden, dissozialen und emotional instabilen Zügen" festgestellt worden war, diagnostiziert das neue Gutachten eine "paranoide Persönlichkeitsstörung (ICD 10: F 60.0) " und eine "emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typus (ICD 10: F 60.31) ". Auch bei der Borderline-Störung handle es sich um eine "schwere und schwer behandelbare" psychische Krankheit. Die im Gutachten von 2006 vermuteten "schizoiden" Persönlichkeitsmerkmale hätten sich hingegen im jahrelangen weiteren Therapie- und Anamneseverlauf nicht erhärtet. Auch die Gefährlichkeitsprognose hat sich unterdessen verschärft: Gestützt auf das damalige Gutachten war das Obergericht 2007 noch zum Schluss gekommen, der Verurteilte weise "eine gewisse Gefährlichkeit" auf; es könne jedoch "nicht gesagt werden", dass es sich bei ihm um einen "hoch gefährlichen" Täter handle. Das neue psychiatrische Gutachten geht demgegenüber von einer hohen Rückfallgefahr für schwere Gewaltdelikte aus. Auch mehr als 12 Jahre nach den Mordversuchen mit einer Kriegswaffe und trotz jahrelanger intensiver therapeutischer Bemühungen (zwischen 2011 und 2016) sei beim Verurteilten noch eine "erhöhte Tötungsbereitschaft" festzustellen. Die Gutachterin stuft ihn deshalb als hochgefährlich ein (vgl. oben, E. 5.2). Die gegenüber der Expertise von 2006 ungünstigere ärztliche Diagnose und Risikoprognose begründet sie unter anderem mit den ursprünglich noch sehr beschränkten medizinischen und behördlichen Informationen über den verurteilten Ersttäter, mit dessen Verhalten seit 2007 sowie mit den ärztlichen und behördlichen Erfahrungen während der mehrjährigen Strafvollzugs- bzw. Therapiephase, auf die der Gutachter von 2006 noch nicht hat zurückgreifen können. Die hohe Rückfallgefahr in Bezug auf schwere Gewaltdelikte wird durch eine Stellungnahme vom 7. Juni 2017 der Fachkommission "Gemeingefährlichkeit" des Ostschweizer Strafvollzugskonkordates sowie durch ein weiteres (von der KESB in Auftrag gegebenes) psychiatrisches Gutachten vom 6. November 2017 bestätigt (vgl. oben, E. 5.2).

E. 6.6

Auch zur der Frage der Behandlungsfähigkeit haben sich seit 2007 neue Erkenntnisse ergeben: In seinem damaligen Urteil war das Obergericht noch zum Schluss gelangt, es könne nicht gesagt werden, dass es sich beim Verurteilten um einen hoch gefährlichen Täter handle, der keiner Behandlung zugänglich wäre. Mit Urteil vom 16. Juni 2011 ordnete das Bezirksgericht Hinwil nachträglich eine stationäre therapeutische Massnahme (nach Art. 59 i.V.m. Art. 65 Abs. 1 StGB) für den Verurteilten an, unter Aufschub des Vollzuges der

Reststrafe. Aufgrund des psychiatrischen Gutachtens vom 4. Mai 2015 ist davon auszugehen, dass der Verurteilte schwer krank und nicht behandelbar ist. Am 22. September 2016 wies das Bezirksgericht Hinwil denn auch den Antrag auf Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme (wegen fehlenden Therapieaussichten bzw. fehlender Behandlungsbereitschaft des Verurteilten) ab; gleichzeitig ordnete es den Vollzug des Strafrestes an.

E. 6.7

Damit bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die II. Strafkammer des Obergerichtes im hängigen Verfahren betreffend nachträgliche Verwahrung aufgrund von neuen Beweismitteln und Tatsachen andere Schlüsse zur Gefährlichkeit und Therapierbarkeit des Beschwerdegegners ziehen könnte als noch bei der obergerichtlichen Prüfung der direkten Verwahrung im Jahre 2007. Die Ansicht der Vorinstanz, es lägen keine erheblichen neuen Tatsachen (im Sinne von Art. 65 Abs. 2 StGB) vor, kann im hier massgeblichen Zusammenhang nicht geteilt werden. Insbesondere die (gutachterlich erst seit 2015 festgestellte) paranoide Persönlichkeitsstörung sowie die schwere Persönlichkeitsstörung vom sogenannten Borderline-Typus sind neue medizinische Fakten, welche das Obergericht bei seinem Urteil von 2007 noch nicht berücksichtigen konnte. Diese Krankheiten bestanden laut dem neuen psychiatrischen Gutachten offenbar schon im Tat- und Urteilszeitpunkt. Daran vermögen auch die Vorbringen des Beschwerdegegners nichts zu ändern, eine nachträgliche Verwahrung scheitere zum Vornherein daran, dass er am 11. Januar 2018 aus der fürsorgerischen Unterbringung entlassen worden sei, eine andere Würdigung "desselben" Beweismittels begründe keine neue Tatsache, das Gutachten von 2006 sei ausführlich und präzise gewesen, und ein "unzureichender Strafvollzug" begründe ebenso wenig eine neue erhebliche Tatsache wie die aktuelle Gefährlichkeitsprognose.

E. 6.8

Nach dem Gesagten kann nicht mit hinreichender Sicherheit schon jetzt ausgeschlossen werden, dass die II. Strafkammer des Obergerichtes im hängigen Verfahren eine nachträgliche Verwahrung anordnen könnte. Da die Voraussetzungen der Anordnung von Sicherheitshaft beim erheblich wiederholungsgefährdeten Verurteilten erfüllt sind, erweist sich die Verneinung von Haftgründen in der angefochtenen (summarisch begründeten) Präsidialverfügung als bundesrechtswidrig. Diese ist aufzuheben. Da der Beschwerdegegner unterdessen auch aus der fürsorgerischen Unterbringung entlassen wurde, ist die Haftsache zur unverzüglichen Anordnung von Sicherheitshaft an die dafür zuständige Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Art. 232 i.V.m. Art. 226 StPO).

E. 7

Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur unverzüglichen Anordnung von Sicherheitshaft. Der Beschwerdegegner stellt ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung. Da die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (und insbesondere die finanzielle Bedürftigkeit des Gesuchstellers aufgrund des jahrelangen Sanktionsvollzuges sich aus den Akten ergibt), ist das Gesuch zu bewilligen (Art. 64 BGG).