

## **BGer 6B\_237/2019 vom 21. Mai 2019**

Bundesgericht, 2019-05-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_237\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_237_2019)

FR: TF 6B\_237/2019 du 21 mai 2019

IT: TF 6B\_237/2019 del 21 maggio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts. Die Vorinstanz führe aus, die beiden psychiatrischen Gutachten seien schlüssig und bildeten eine rechtsgenügende Entscheidungsgrundlage. Die Vorinstanz habe sich denn auch für die Frage der Verwahrung auf diese beiden Gutachten abgestützt. Beide Gutachter hätten aber auch die Anordnung einer vollzugsbegleitenden Massnahme empfohlen. Die Vorinstanz sei dem nicht nachgekommen und insofern von den Gutachten abgewichen, ohne ihren Entscheid hinreichend zu begründen (Beschwerde S. 6 f.).

Der Beschwerdeführer wendet sich weiter gegen die Annahme der Vorinstanz, wonach eine vollzugsbegleitende Behandlung über eine psychologische Grundversorgung hinaus nicht notwendig sei und ihm die freiwillige psychiatrische Versorgung zur Verfügung stehe. Die Vorinstanz verkenne, dass diese beiden Versorgungsmöglichkeiten stark voneinander abwichen und insbesondere nicht die Wirkung einer angeordneten Massnahme entfalteteten. Die Grundversorgung sei eine Art psychiatrische Sprechstunde für sich im Vollzug befindende Personen, welche die medizinische Versorgung zur Aufrechterhaltung des Gesundheitszustandes bezwecke und darauf gerichtet sei, persönliche und gesundheitliche Krisensituationen der Insassen abzufedern. Sie diene aber nicht der Aufarbeitung der Delikte und der Risikoreduktion. Die freiwillige psychiatrische Versorgung stehe ihrerseits den interessierten Insassen nur offen, wenn die Therapeuten, die mit der Behandlung der Massnahmepatienten betraut seien, noch freie Kapazitäten hätten. Hier bestünden oftmals lange Wartelisten. Zudem könnten die behandelnden Ärzte im Rahmen der freiwilligen Massnahme keine Berichte an die Behörden verfassen, um gegebenenfalls Fortschritte zu dokumentieren. Demgegenüber finde bei einer vollzugsbegleitenden Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB eine delikts- und täterorientierte Behandlung mit klar vorgegebenen Zielen statt, deren sich der Betroffene nicht entziehen könne. Soweit die Vorinstanz eine ambulante Massnahme mit Blick auf die Möglichkeit der Grundversorgung oder der freiwilligen Therapie als nicht notwendig bzw. die freiwillige Therapie als der Massnahme gleichwertig erachte, verletze das angefochtene Urteil mithin Bundesrecht. Dieses sei auch deshalb unhaltbar, weil sich die Vorinstanz in dieser Frage ein Fachwissen anmasse, über das sie selber nicht verfüge (Beschwerde S. 7 ff.).

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, der Verzicht auf die Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme verletze das Verhältnismässigkeitsprinzip. Beide Gutachter hielten fest, dass bei ihm ohne Behandlung nach wie vor ein hohes Risiko für die Begehung weiterer Straftaten bestehe. Aus beiden Gutachten gehe aber auch hervor, dass er grundsätzlich therapiefähig und therapiewillig sei und dass entsprechende Therapieformen zur Risikominimierung vorhanden seien. Es liege mithin keine

grundsätzliche Untherapierbarkeit vor, auch wenn die Gutachter die Behandlung als schwierig und langwierig einstufen. Indem die Vorinstanz nicht berücksichtige, dass er grundsätzlich therapierbar sowie Ersttäter sei und noch nie eine Therapie absolviert habe, verwehre sie ihm die Möglichkeit zu einer Risikominimierung, was faktisch zu einer lebenslänglichen Verwahrung führe, zumal er ohne fachkundige Therapie nicht in der Lage sein werde, der Gefahr weiterer Straftaten zu begegnen. Es liege durchaus im Bereich des Möglichen, dass er - wenn auch nur zögerlich und in kleinen Schritten - auf eine Therapie ansprechen werde, so dass sich das Risiko weiterer Straftaten vermindern würde. Dies könnte allenfalls dazu führen, dass die angeordnete Verwahrung nicht vollzogen werden müsste, so dass eine Perspektive für eine mögliche Entlassung bestünde. Die Erfolgsaussichten seien auf lange Sicht nicht derart klein, dass zum vornherein darauf verzichtet werden müsste. Dies werde untermauert durch das intramurale Gutachten des Amtes für Justizvollzug vom 19. Dezember 2017, welches festhalte, dass er kein übergriffiges, grenzverletzendes oder in irgendeiner Form offen gefährliches Verhalten zeige (Beschwerde S. 9 ff.).

#### **E. 1.2.1**

Die Vorinstanz geht bei der Frage nach der Art der anzuordnenden Massnahme davon aus, der Beschwerdeführer sei therapeutisch nur schwer beeinflussbar und es gebe keinen absehbaren Endpunkt der Behandlung. Gestützt auf die beiden psychiatrischen Gutachten und die ergänzenden mündlichen Ausführungen der Sachverständigen in den Hauptverhandlungen vor beiden kantonalen Instanzen lasse sich nicht annehmen, dass eine stationäre therapeutische Behandlung innert der nächsten fünf Jahre mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer deutlichen Verringerung der Gefahr weiterer schwerer Straftaten führen werde. Eine erfolgversprechende Therapierbarkeit sei daher zu verneinen. Der Rückfallgefahr könne mit einer therapeutischen Massnahme nicht ausreichend begegnet werden (angefochtenes Urteil S. 6).

Die Vorinstanz nimmt weiter an, eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme erscheine nicht als zielführend, wenn gleichzeitig eine Verwahrung angeordnet werde. Eine Therapie sei nur dann anzuordnen, wenn eine solche die Gefahr für weitere Straftaten deutlich vermindern könne. Dies gelte bei der ambulanten vollzugsbegleitenden Massnahme in gleicher Weise wie für die stationäre Therapie. Die Anordnung einer Verwahrung setze demgegenüber die Erwartung voraus, dass eine stationäre therapeutische Behandlung innert der nächsten fünf Jahre nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer deutlichen Verringerung der Gefahr weiterer schwerer Straftaten führen werde. Soweit eine stationäre Massnahme im Hinblick auf eine Verminderung der Rückfallgefahr nicht ausreiche und deshalb nicht angeordnet werden könne, müsse dies erst recht für die mildere ambulante Massnahme gelten, die weniger intensiv sei, aber wie die stationäre Massnahme in der Regel nicht länger als fünf Jahre dauern solle. Eine vollzugsbegleitende ambulante Massnahme sei vorliegend auch nicht anzuordnen, um dem Beschwerdeführer eine über die ärztliche und psychologische Grundversorgung, wie sie jedem Verwahrten zustehe, hinausgehende Behandlung mit quasi offenem Ende zukommen zu lassen. Es stehe ihm jedoch frei, die im Rahmen des Strafvollzuges angebotenen Möglichkeiten, etwa der freiwilligen psychiatrischen Versorgung, in Anspruch zu nehmen (angefochtenes Urteil S. 7 f.).

#### **E. 1.2.2**

Die erste Instanz ist in Bezug auf die Anordnung der ordentlichen Verwahrung gestützt auf die psychiatrischen Gutachten zum Schluss gelangt, der Beschwerdeführer sei nicht im Sinne von Art. 59 Abs. 1 lit. b StGB therapierbar. Es bestehe mithin keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich durch eine Massnahme nach Art. 59 StGB die Gefahr weiterer Straftaten deutlich verringern lasse (erstinstanzliches Urteil S. 137 ff.). Demgegenüber erachtete die erste Instanz im Einklang mit den Ausführungen der Gutachter die Anordnung einer vollzugsbegleitenden ambulanten therapeutischen Massnahme als sinnvoll. Auch wenn dem Beschwerdeführer gemäss den gutachterlichen Stellungnahmen aufgrund seiner schweren psychischen Störung ein sehr langer Therapieverlauf bevorstehe, der zudem von ungewissem Ausgang sei, seien die Erfolgsaussichten einer ambulanten therapeutischen Massnahme auf lange Sicht nicht derart klein, dass von vornherein darauf verzichtet werden sollte. Insbesondere bestehe dadurch trotz der angeordneten Verwahrung eine Perspektive für eine mögliche Entlassung (erstinstanzliches Urteil S. 140 f.).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGB ist eine Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen (lit. a), ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert (lit. b) und die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind (lit. c). Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist ( Art. 56 Abs. 2 StGB ).

Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert; sind mehrere Massnahmen notwendig, so kann das Gericht diese zusammen anordnen ( Art. 56a Abs. 1 und 2 StGB ).

### **E. 2.2.1**

Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht gemäss Art. 59 Abs. 1 StGB eine stationäre Behandlung anordnen, wenn das Verbrechen oder Vergehen des Täters in Zusammenhang mit seiner psychischen Störung steht (lit. a) und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen (lit. b). Als schwere psychische Störungen im Rechtssinne gelten nur schwere psychopathologische Zustände von einer gewissen Ausprägung bzw. relativ schwerwiegende Arten und Formen geistiger Erkrankungen im medizinischen Sinne (Urteile 6B\_1163/2018 vom 14. Dezember 2018 E. 2.4.1; 6B\_1406/2017 Urteil vom 9. April 2018 E. 5.3; 6B\_290/2016 vom 15. August 2016 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Die Massnahme dient primär der Verbesserung der Legalprognose ( BGE 134 IV 315 E. 3.6; Urteil 6B\_1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.5.3; vgl. auch HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N 89 f. zu Art. 59).

Die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme setzt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür voraus, dass sich durch eine solche Massnahme über die Dauer von fünf Jahren die Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Straftaten deutlich verringern bzw. eine tatsächliche Reduktion des Rückfallrisikos erreichen lässt. Eine lediglich vage, bloss theoretische Erfolgsaussicht genügt für die Anordnung einer therapeutischen Massnahme nicht ( BGE 134 IV 315 E. 3.4.1; Urteile 6B\_1343/2017 9. April 2018 E. 2.5.2; 6B\_1203/2016 vom 16. Februar 2017

E. 4; vgl. auch HEER/HABERMEYER, a.a.O., N 68b zu Art. 59). Nicht erforderlich ist hingegen eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass über einen Behandlungszeitraum von fünf Jahren ein Zustand erreicht wird, der es rechtfertigt, dem Betroffenen Gelegenheit für eine Bewährung in Freiheit zu geben ( BGE 140 IV 1 E. 3.2.4 S. 9; 134 IV 315 E. 3.4.1 und 5; Urteil 6B\_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3.2).

### **E. 2.2.2**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB kann das Gericht anordnen, dass der psychisch schwer gestörte Täter nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn er eine mit Strafe bedrohte Tat verübte, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht (lit. a), und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (lit. b). Der Begriff der schweren psychischen Störung gemäss Art. 63 Abs. 1 StGB stimmt mit demjenigen von Art. 59 Abs. 1 StGB überein (Urteil 6B\_290/2016 15. August 2016 E. 2.3.3 mit Hinweisen). Die ambulante Behandlung ist im Wesentlichen nichts anderes als eine besondere Art des Vollzugs einer stationären therapeutischen Massnahme, für deren Anordnung das Gesetz an die gleichen Voraussetzungen anknüpft (Urteil 6B\_440/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 5.3; vgl. auch 6B\_73/2015 vom 25. November 2015 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB ordnet das Gericht gegenüber dem Täter, der eine der in dieser Bestimmung umschriebenen Straftaten begangen hat, die Verwahrung an, wenn aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht (lit. a) oder wenn aufgrund 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 (lit. b). Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus. Die Bestimmungen über die bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe gemäss Art. 86 ff. sind nicht anwendbar ( Art. 64 Abs. 2 StGB ).

Voraussetzungen für die Anordnung der Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB sind eine hohe Rückfallgefahr, wobei eine qualifizierte Gefährlichkeit erforderlich ist, sowie eine Behandlungsunfähigkeit bzw. Unbehandelbarkeit des psychisch gestörten Täters. Die Verwahrung kann mithin, auch wenn die übrigen Voraussetzungen im Sinne dieser Bestimmung erfüllt sind, in diesem Fall nur angeordnet werden, wenn eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht, d.h. wenn im Urteilszeitpunkt eine langfristige Nichttherapierbarkeit ausgewiesen ist ( BGE 140 IV 1 E. 3.2.4; 137 IV 59 E. 6.3; 134 IV 121 E. 3.4.2 und 315 E. 3.4 und 3.5; Urteile 6B\_257/2018 vom 12. Dezember 2018 E. 7.4; 6B\_1397/2017 vom 26. April 2018 E. 1.1.1). Dass der Anordnung der Verwahrung ein Behandlungsversuch vorausgegangen ist, wird in rechtlicher Hinsicht nicht vorausgesetzt (Urteil 6B\_56/2018 vom 2. August 2018 E. 4.2.2), auch wenn sich die Therapierbarkeit eines Straftäters unter Umständen erst zuverlässig beurteilen lässt, wenn ein entsprechender, mit adäquaten Mitteln unternommener Versuch gescheitert ist (Urteile 6B\_218/2016 vom 23. September 2016 E. 3.3.1 und 6B\_487/2011 vom 30. Januar 2012 E. 3.7.5).

### **E. 2.3.2**

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, die Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB auch bei Ausfällung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe anzuordnen. Das Bundesgericht leitet dies aus der gesetzlichen Regelung ab, welche einerseits an die bedingte Entlassung aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe bei gleichzeitig angeordneter Verwahrung formell und materiell höhere Anforderungen stellt (vgl. Art. 64 Abs. 3 und 64a StGB) als an die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug ohne gleichzeitig angeordnete Verwahrung (Art. 86 ff. StGB) und andererseits die Rückversetzung in den Strafvollzug in diesem Fall an strengere Voraussetzungen knüpft (Art. 89 Abs. 1 und 2 StGB) als die Rückversetzung in den Vollzug der Freiheitsstrafe bei gleichzeitig angeordneter Verwahrung (Art. 64 Abs. 3 i.V.m. Art. 64a Abs. 3 StGB). Die Kombination einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe mit einer Verwahrung ist aus den genannten Gründen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit zulässig, auch wenn letztere voraussichtlich nie vollzogen werden wird (BGE 142 IV 56 E. 2.4 - 2.6; vgl. auch Urteil 6B\_35/2017 vom 26. Februar 2018 E. 8.1; vgl. hierzu FELIX BOMMER, Das Verhältnis von lebenslanger Freiheitsstrafe und Verwahrung im dualistisch-vikariierenden System, in: Festschrift für Andreas Donatsch, 2017, S. 22 ff.).

#### **E. 2.4**

Das Gericht stützt sich gemäss Art. 56 Abs. 3 StGB bei seiner Entscheidung über die Anordnung einer Massnahme nach den Art. 59-61, 63 und 64 StGB sowie bei der Änderung der Sanktion nach Art. 65 StGB auf eine sachverständige Begutachtung (BGE 134 IV 315 E. 4.3.1 S. 326). Das Gutachten hat sich über sämtliche tatsächlichen Voraussetzungen der Massnahmen zu äussern, namentlich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters (lit. a), die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten (lit. b) und die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme (lit. c; Urteil 6B\_56/2018 vom 2. August 2018 E. 2.1). Gutachten sind im Massnahmerecht nach Art. 56 ff. StGB eine zwingende Entscheidungsgrundlage, soweit die Indikation einer therapeutischen oder sichernden Massnahme zu beurteilen ist (statt vieler Urteile 6B\_835/2017 vom 22. März 2018 E. 4.2.1; 6B\_28/2017 vom 23. Januar 2018 E. 3.4).

Das Gericht würdigt das Gutachten grundsätzlich frei (Art. 10 Abs. 2 StPO) und ist nicht an den Befund oder die Stellungnahme des Sachverständigen gebunden. Ob ein Gericht die in einem Gutachten oder Fachbericht enthaltenen Erörterungen für überzeugend hält oder nicht und ob es dementsprechend den Schlussfolgerungen der Experten folgen soll, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die mit Beschwerde an das Bundesgericht wegen Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) gerügt werden kann. Dasselbe gilt für die Frage, ob ein Gutachten in sich schlüssig ist. Auch wenn das gerichtlich eingeholte Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen (BGE 142 IV 49 E. 2.1.3; 141 IV 369 E. 6.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 3.1.1**

Das Gutachten von Prof. Dr. A. \_\_\_\_\_ vom 31. Januar 2017 diagnostiziert beim Beschwerdeführer eine narzisstische Persönlichkeitsstörung, Pädophilie und autistische Züge; zudem erkennt es Anhaltspunkte für einen Verdacht auf das Vorliegen einer sexuell sadistischen Störung. Der Gutachter führt aus, für die diagnostizierten psychischen Störungen gebe es psychotherapeutische Behandlungsmethoden, mit welchen auch die Gefahr neuerlicher Straftaten reduziert werden könne. Trotz gewisser Bedenken

hinsichtlich der therapeutischen Erreichbarkeit erscheine die Anordnung einer ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB im Sinne einer vollzugsbegleitenden ambulanten Massnahme gemäss Art. 63 StGB als zweckmässig, um an der Persönlichkeitsproblematik und der Störung der sexuellen Präferenz zu arbeiten. Die komplexen Therapieerfordernisse zur Besserung der Kriminalprognose liessen einen herausfordernden und langwierigen Verlauf erwarten und werde mehrere Jahre in Anspruch nehmen. Erforderlich sei ein Zeitraum, der deutlich über fünf Jahren liege (angefochtenes Urteil S. 4; erstinstanzliches Urteil S. 124 ff.; Gutachten A.\_\_\_\_\_, Untersuchungsakten Ordner 3.1, act. 358, 398 ff., 405 ff.).

### **E. 3.1.2**

Das Gutachten von Dr. B.\_\_\_\_\_ vom 3. Februar 2017 attestiert dem Beschwerdeführer eine Pädophilie im Sinne einer fixierten Kernpädophilie, eine leichtgradige zwanghafte Persönlichkeitsstörung, eine leichtgradige sonstige Störung der Impulskontrolle im Sinne einer Internetsucht sowie akzentuierte narzisstische und autistische Persönlichkeitszüge. Für die festgestellten Störungen gebe es erprobte Therapiekonzepte, von denen beim Beschwerdeführer indes weder ein rascher noch ein sicherer Erfolg zu erwarten sei. Eine Therapie werde viele Jahre in Anspruch nehmen. Eine Behandlung sei zwar möglich, aber sehr anspruchsvoll; zudem bleibe ihr Ausgang ungewiss. Die Vorhersage eines Behandlungserfolgs auf so lange Zeit sei nicht möglich. Die Behandlung könne vollzugsbegleitend im Rahmen einer Massnahme nach Art. 63 StGB durchgeführt werden. Der Gutachter erachtet prognostische Aussagen nur für einen Zeitraum von maximal 10 bis 15 Jahren als möglich. Diese Zeit werde es vermutlich auch dauern, bis ein Veränderungsprozess in Gang kommen könne und nachhaltige Veränderungen nachweisbar seien (angefochtenes Urteil S. 5 f.; erstinstanzliches Urteil S. 127 ff.; Gutachten B.\_\_\_\_\_ Untersuchungsakten, Ordner 3.2, act. 589, 615 ff., 622 ff.; Ergänzungsgutachten B.\_\_\_\_\_ Untersuchungsakten, Ordner 3.2, act. 827, 833).

### **E. 3.2**

Die Gutachter bestätigten anlässlich ihrer Befragungen vor den kantonalen Instanzen, dass eine Therapie wohl möglich sei, aber über einen sehr langen Zeitraum andauern werde. Die Dauer liege bei deutlich über 5 Jahren; unter 10 Jahren sei kein grosser Erfolg zu erwarten (angefochtenes Urteil S. 6; erstinstanzliches Verhandlungsprotokoll, Akten des Bezirksgerichts, Teil II, act. 416, 418 [B.\_\_\_\_\_]). Ein klares Enddatum der Behandlung, ab welchem mit deutlichen Ergebnissen zu rechnen sei, lasse sich nicht bestimmen (angefochtenes Urteil S. 4; erstinstanzliches Urteil S. 126; erstinstanzliches Verhandlungsprotokoll, Akten des Bezirksgerichts, Teil II, act. 408 [A.\_\_\_\_\_]); zweitinstanzliches Verhandlungsprotokoll, Akten des Obergerichts, act. 285 ff.).

### **E. 4.1**

Ausgangspunkt für die Beurteilung des vorliegenden Falles bildet der Umstand, dass die Vorinstanz eine lebenslängliche Freiheitsstrafe ausgesprochen und diese mit einer ordentlichen Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB kombiniert hat. Die Anordnung einer Verwahrung setzt, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt (E. 2.3.1), Behandlungsunfähigkeit bzw. Unbehandelbarkeit des gefährlichen, psychisch gestörten Täters voraus. Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde in Strafsachen nicht gegen die Anordnung der Verwahrung (vgl. Beschwerde S. 4). Damit bildet die Frage, ob die Anordnung einer Verwahrung neben der lebenslänglichen Freiheitsstrafe im zu

beurteilenden Fall vor Bundesrecht standhält, mangels entsprechender Rüge nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, zumal das Bundesgericht grundsätzlich nur die erhobenen Rügen überprüft (Art. 42 Abs. 2 und 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 IV 150 E. 1.2 S. 152). Davon umfasst ist auch die für die Verwahrung vorausgesetzte Unbehandelbarkeit des Beschwerdeführers und damit der Aussichtslosigkeit einer therapeutischen Massnahme. Soweit bei dieser Sachlage davon auszugehen ist, dass beim Beschwerdeführer die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme nicht erfüllt sind, bleibt im vorliegenden Fall grundsätzlich auch kein Raum für die Anordnung einer ambulanten Massnahme. Das angefochtene Urteil ist insofern nicht zu beanstanden.

Die beiden Massnahmen schliessen sich im Übrigen in rechtlicher Hinsicht aus (offengelassen noch in Urteil 6B\_513/2015 vom 4. Februar 2016 E. 3.4, nicht publ. in BGE 142 IV 56 ). Zwar geht der Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 64 Abs. 2 StGB der Verwahrung voraus (vgl. auch Art. 57 Abs. 2 StGB ), so dass insofern Verwahrung und der Vollzug der ambulanten Massnahme nicht aufeinander treffen, solange der Betroffene sich noch im Strafvollzug befindet. Dies gilt im Falle einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe im Grund für die gesamte Dauer des Vollzugs. Doch ändert dies nichts daran, dass sich die beiden Massnahmen aufgrund der Anordnungsvoraussetzungen gegenseitig ausschliessen. Gemäss Art. 56a Abs. 2 StGB kann das Gericht, wenn mehrere Massnahmen notwendig sind, diese zwar zusammen anordnen. Doch ergibt sich aus der Struktur des Massnahmenrechts, dass sich die Bestimmung nur auf die Kumulation von therapeutischen Massnahmen bezieht (THIERRY URWYLER, Die ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB : Rechtliche Vorgaben und Faktizität, AJP 2016 S. 691). Da die Behandelbarkeit einer betroffenen Person der rein sichernden Massnahme der Verwahrung, welche die Unbehandelbarkeit des Täters voraussetzt, entgegensteht, ist eine Kombination einer therapeutischen Massnahme mit der Verwahrung definitionsgemäss nicht möglich (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 3a zu Art. 56a; TRECHSEL/PAUEN BORER, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, N 2 zu Art. 56a, vgl. auch N 4 a. E. zu Art. 63; URWYLER, a.a.O., S. 691; vgl. auch PETER ALBRECHT, Verwahrung neben einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe, AJP 2016, 694).

#### **E. 4.2**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz von den forensisch-psychiatrischen Gutachten der beiden Sachverständigen abgewichen sein soll. Die Anordnung einer therapeutischen Massnahme setzt die Erwartung voraus, dass sich durch diese beim psychisch gestörten Täter der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen lässt. Dies gilt sowohl für die stationäre wie für die ambulante Behandlung ( Art. 59 Abs. 1 lit. b und Art. 63 Abs. 1 lit. b StGB ). Dabei muss nach der Rechtsprechung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass sich durch eine solche Massnahme die Gefahr weiterer Straftaten über die Normdauer

von fünf Jahren deutlich verringern lässt ( Art. 59 Abs. 4 und Art. 63 Abs. 4 StGB ; BGE 140 IV 1 E. 3.2.4 S. 9; 134 IV 315 E. 3.4.1; Urteil 6B\_1287/2017 vom 18. Januar 2018 E. 1.3.2). Zwar kann die Massnahme - nötigenfalls mehrfach - um jeweils höchstens fünf Jahre verlängert werden, wenn die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben sind, aber immer noch zu erwarten ist, die Rückfallgefahr lasse sich durch Fortführung der Massnahme deutlich verringern ( BGE 140 IV 1 E. 3.2.4; 137 II 233

E. 5.2.1; 134 IV 315 E. 3.4.1 und 3.4.2; je mit Hinweisen). Doch hat die Verlängerung der Massnahme Ausnahmecharakter ( BGE 135 IV 139 E. 2.1). Es muss jedenfalls im Entscheidzeitpunkt eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass innerhalb des Zeitraums von fünf Jahren eine wesentliche Verbesserung des deliktskausalen schweren psychischen Störungsbildes bewirkt werden kann (vgl. BGE 140 IV 1 E. 3.2.4 S. 9; 134 IV 315 E. 3.4.1; Urteile 6B\_154/2018 vom 25. Juli 2018 E. 1.3 und 1.4.2; 6B\_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.5; 6B\_300/2017 vom 6. Juni 2017 E. 3.2; 6B\_409/2017 vom 17. Mai 2017 E. 1.4.2; 6B\_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3; je mit Hinweisen; vgl. auch HEER, a.a.O., N 110a zu Art. 64). Es wird zwar nicht vorausgesetzt, dass die betroffene Person innert fünf Jahren entlassen werden kann ( Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB ), doch ändert dies nichts daran, dass die Massnahme grundsätzlich auf eine Dauer von fünf Jahren konzipiert ist ( Art. 59 Abs. 4 Satz 1 StGB ; Urteil 6B\_1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.5.3).

Im zu beurteilenden Fall gelangt die Vorinstanz gestützt auf die Ausführungen der Sachverständigen zum Schluss, es fehle im Zeitpunkt des Sachentscheids in Bezug auf den Beschwerdeführer an dieser hinreichenden Wahrscheinlichkeit für eine Verbesserung der Entlassungsprognose innerhalb des Zeitraums von fünf Jahren. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Experten führen in ihren Gutachten in Beantwortung der Fragen nach der Behandelbarkeit des Beschwerdeführers, insbesondere im Lichte von Art. 64 Abs. 1bis StGB , aus, es sei zwar nicht davon auszugehen, dass Behandlungsmassnahmen langfristig keinen Erfolg versprechen, doch sei ein langwieriger Therapieverlauf mit einem deutlich über fünf Jahre liegenden Zeitraum zu erwarten (Gutachten A. \_\_\_\_\_, Untersuchungsakten Ordner 3.1, act. 400 f., 406 f.) bzw. es sei damit zu rechnen, dass die Behandlung viele Jahre in Anspruch nehmen werde, wobei ein einigermaßen zuverlässiger Entscheid über den Erfolg einer Therapie nicht früher als in zehn bis fünfzehn Jahren möglich sei (Gutachten B. \_\_\_\_\_ Untersuchungsakten, Ordner 3.2, act. 624; Ergänzungsgutachten B. \_\_\_\_\_ Untersuchungsakten, Ordner 3.2, act. 827; vgl. oben E. 3). Auch in den Befragungen anlässlich der kantonalen Verhandlungen bestätigten die Gutachter, dass innerhalb der nächsten fünf bis zehn Jahre keine deutliche Verringerung der Rückfallgefahr zu erreichen sei (Protokoll der Berufungsverhandlung act. 286, 298).

Soweit die Vorinstanz, gestützt auf diese Ergebnisse der Gutachter, zum Schluss kommt, eine therapeutische Massnahme führe innert der nächsten fünf Jahre nicht zu einer deutlichen Verringerung der Gefahr weiterer schwerer Straftaten, so dass eine entsprechende Therapie keinen Erfolg verspreche (angefochtenes Urteil S. 6), weicht sie somit von den Gutachten nicht ab. Dass die Gutachter eine ambulante Massnahme neben einer Verwahrung als zweckmässig und sinnvoll erachten (Gutachten A. \_\_\_\_\_, Untersuchungsakten Ordner 3.1, act. 400 f., 405; Gutachten B. \_\_\_\_\_ Untersuchungsakten, Ordner 3.2, act. 623), ändert daran nichts. Die gutachterliche Empfehlung mag aus psychiatrischer Sicht nachvollziehbar sein, rechtlich ist sie im vorliegenden Fall unter den gegebenen Umständen nicht von Belang (6B\_8/2015 vom 14. September 2015 E. 5.3). Denn Anspruch auf die Anordnung einer therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 Abs. 1 bzw. Art. 63 Abs. 1 StGB hat nur, wer deren Eingangsbedingungen erfüllt (Urteil 6B\_1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.5.3). Dies ist hier, wie ausgeführt, nicht der Fall. Der Verzicht auf die Anordnung einer ambulanten Massnahme verletzt somit auch unter diesem Gesichtspunkt kein Bundesrecht. Damit ist auch keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ersichtlich (Beschwerde S. 6

f.). An diesem Ergebnis ändert das vom Beschwerdeführer angerufene Gutachten des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes des Amtes für Justizvollzug Zürich vom 19. Dezember 2017 zur Abklärung der intramuralen Gefährlichkeit nichts.

### **E. 4.3**

Schliesslich ist auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz den Beschwerdeführer für seine Behandlung auf die im Rahmen des Strafvollzuges angebotenen Möglichkeiten, namentlich die freiwillige psychiatrische Versorgung, verweist (angefochtenes Urteil S. 7). Dass von der Anordnung einer therapeutischen Massnahme abgesehen wird, bedeutet nicht, dass eine verurteilte unter psychischen Störungen leidende Person nicht die nötige Unterstützung erhalten könnte (Urteil 6B\_1203/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4; 6B\_1307/2015 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1.3; je mit Hinweisen). Gemäss Art. 64 Abs. 4 StGB ist denn auch für Verwahrte eine psychiatrische Betreuung sicherzustellen, wenn diese notwendig ist.

Im Übrigen muss auch Ziel des Verwahrungsvollzuges die Eröffnung einer realen Perspektive im Hinblick auf eine mögliche Entlassung und eine Wiedererlangung der Freiheit sein (Urteil 6B\_896/2014 vom 16. Dezember 2015 E. 7.5; vgl. auch 6B\_1343/2017 vom 9. April 2018 E. 2.5.3). Dementsprechend ist von Gesetzes wegen regelmässig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Übertritt des Betroffenen in eine stationäre therapeutische Behandlung erfüllt sind ( Art. 64b Abs. 1 lit. b StGB ; vgl. auch Art. 65 Abs. 1 StGB ). Ferner sind nach der Rechtsprechung in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips auch die Behandlungswilligkeit des Betroffenen zu fördern und Behandlungsversuche durchzuführen (Urteile 6B\_685/2014 vom 25. September 2014 E. 3.4 a.E.; 6B\_497/2013 vom 13. März 2014 E. 4.4 a.E.; vgl. auch Art. 90 Abs. 2 StGB ). In diesem Rahmen steht auch dem Beschwerdeführer während des Vollzuges eine therapeutische Behandlung zu.

Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als unbegründet.

### **E. 5**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann bewilligt werden, da von seiner Bedürftigkeit auszugehen und diese ausreichend belegt ist (vgl. BGE 125 IV 161 E. 4) und seine Beschwerde nicht als von vornherein aussichtslos erscheint (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Dem Beschwerdeführer sind deshalb keine Kosten aufzuerlegen. Seiner Vertreterin wird aus der Bundesgerichtskasse eine angemessene Entschädigung ausgerichtet ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.