

ZH_OBERGERICHT UH170249 vom 31. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UH170249

FR: ZH_OBERGERICHT UH170249 du 31 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT UH170249 del 31 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Nach Verurteilungen vom 3. Juni 1987, 29. Mai 1997 und 27. April 1999, je wegen sexueller Handlungen mit Kindern, verurteilte das Bezirksgericht Dielsdorf A._____ am 28. Oktober 2004 erneut wegen sexueller Handlungen mit Kindern. Zudem ordnete es die (altrechtliche) Verwahrung nach Art. 42 aStGB an. Anlässlich der Verwahrungsüberprüfung beschloss es am 6. November 2008 die Aufhebung der Verwahrung und die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB (vgl. Urk. 4 S. 4 f. und Urk. 8/1 S. 1 f.). Nach der Gewährung von Vollzugslockerungen verlängert das Bezirksgericht am 27. Juni 2014 die stationäre Massnahme um weitere fünf Jahre. Am 19. Juni 2015 hob das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich die stationäre Massnahme auf und ordnete die Sicherheitshaft an. Gleichzeitig beantragte es dem Bezirksgericht gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB bei A._____ eine Verwahrung nach Art. 64 StGB anzuordnen (Urk. 8/1 S. 12 f.). Mit Beschluss vom 6. April 2017 wies das Bezirksgericht den Antrag des Amtes für Justizvollzug auf Verwahrung von A._____ ab. Es ordnete die Sicherheitshaft längstens bis 30. September 2017 an und machte der Kindes- und Erwachsenen-schutzbehörde des Bezirks Dielsdorf Mitteilung betreffend die Notwendigkeit einer Massnahme des Erwachsenenschutzes (Fürsorgerische Unterbringung). Sodann auferlegte es ihm für die Dauer von fünf Jahren Verbote betreffend den Kontakt mit Kindern und seinen Aufenthalt. Für den Vollzug seien technische Geräte einzusetzen. Es ordnete eine Bewährungshilfe an (Urk. 4 S. 70 f.).

E. 2

Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland erhebt Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (Urk. 2). Sie beantragt die Aufhebung des Beschlusses vom 6. April 2017. A._____ sei zu verwahren. A._____ hat sich vernehmen lassen. Er beantragt die Abweisung der Beschwerde und stellt ein Haftentlassungsgesuch (Urk. 6). Das Bezirksgericht hat auf eine Stellungnahme verzichtet (Urk. 9). Mit Verfügung vom 11. September 2017 hat

- 3 - die Verfahrensleitung des Obergerichts das Haftentlassungsgesuch abgewiesen und die Fortdauer der Sicherheitshaft während des Beschwerdeverfahrens bzw. bis zum Vorliegen eines anderen Entscheids angeordnet (Urk. 19). Die Staatsanwaltschaft hat nicht repliziert (Urk. 19 und Urk. 22).

E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft beantragt im Beschwerdeverfahren die Verwahrung des Beschwerdegegners gestützt auf Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 StGB (Urk. 2). Ist bei Aufhebung einer Massnahme, die auf Grund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 angeordnet wurde, ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen (Art. 62c Abs. 4

StGB).

- 4 -

E. 2.2

Nach rechtskräftiger Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme hat das in der Sache zuständige Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Rechtsfolgen zu befinden. Es besteht damit Raum für eine Umwandlung der ursprünglich angeordneten Massnahme, also für Korrekturen hinsichtlich der Behandlung und Sicherungsintensität. Dem Gericht obliegt es mithin, darüber zu entscheiden, ob die Reststrafe zu vollziehen (Art. 62c Abs. 2 StGB), eine andere Massnahme (Art. 62c Abs. 3 StGB; siehe auch Art. 62c Abs. 6 StGB) oder gegebenenfalls die Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 StGB) anzuordnen ist. Das Gericht ist dabei nicht an den Antrag bzw. die Empfehlung der Vollzugsbehörde gebunden (BGE 141 IV 49 E. 2.5; Urteil 6B_875/2016 vom 3. Oktober 2016 E. 2.1).

E. 2.3

Der Beschwerdegegner befand sich in einer stationären Massnahme, bis das Amt für Justizvollzug diese am 19. Juni 2015 aufhob und dem Bezirksgericht die Verwahrung beantragte (vgl. Urk. 4 S. 7 und Urk. 8/1). Gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB wird die Massnahme aufgehoben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte am 2. Juli 2016 die Aufhebung der stationären Massnahme (vgl. Urk. 4 S. 7). Das Bezirksgericht erwog, beim Beschwerdegegner sei keine therapeutische (stationäre und ambulante) Massnahme mehr erfolgsversprechend. Er sei austerapiert. Die therapeutischen Massnahmen seien gescheitert (Urk. 4 S. 31 f.). Dieses Zwischenfazit blieb im Beschwerdeverfahren unbestritten. Das Bezirksgericht hält in seiner Entscheidung weiter fest, der Beschwerdegegner habe seine Freiheitsstrafe vollständig abgesessen. Eine Prüfung des Strafvollzugs nach Art. 62c Abs. 2 StGB entfalle (Urk. 4 S. 20 f.). Auch dies blieb im Beschwerdeverfahren unbestritten.

E. 3

Oktober 2016 E. 3.1). Der von der Staatsanwaltschaft beschriebene Kausalzusammenhang ist in der Anklageschrift vom 10. Juni 2004 nicht enthalten. Er ist demnach nicht rechtsgenügend festgestellt, da das Urteil vom 28. Oktober 2004 den Beschwerdegegner schuldig im Sinne der Anklage befand. Wäre der Kausalzusammenhang erstellt gewesen, hätte die (damalige) Bezirksanwaltschaft allenfalls auch wegen Nötigung (Art. 181 StGB) oder sexueller Nötigung (Art. 189 StGB) Anklage erheben müssen bzw. hätte das Bezirksgericht einen Schuldspruch wegen dieser Delikte fällen müssen, weil namentlich zwischen Art. 187 StGB und Art. 189 StGB echte Idealkonkurrenz besteht (vgl. dazu BGE 124 IV 154 E. 3a; Urteil 6B_173/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.3.1). Im Übrigen wurde dem Beschwerdegegner der von der Staatsanwaltschaft behauptete Kausalzusammenhang im Rahmen des damaligen Strafverfahrens nie vorgehalten und die Opfer hatten einen derartigen Kausalzusammenhang offenbar selbst nie geäussert. Es ist deshalb eine unzulässige Veränderung des von der Anklage umfassten Sachverhalts, wenn die Staatsanwaltschaft in der Beschwerde einen Kausalzusammenhang zwischen den Drohungen und den sexuellen Übergriffen in dem Sinne herstellt, dass das Opfer einen sexuellen Übergriff aufgrund der Drohung über sich habe ergehen lassen.

E. 3.1

Während des Nachverfahrens darf der Betroffene bis zum Entscheid über die Änderung der Massnahme in analoger Anwendung von Art. 221 und Art. 229 StPO in Sicherheitshaft genommen werden (vgl. Urteil 1B_367/2017 vom 19. September 2017 E. 2.1; BGE 141 IV 49 E. 2.6). Gleiches muss während des Nachverfahrens vor der Beschwerdeinstanz gelten (vgl. Art. 231 Abs. 2 StPO und Art. 232 StPO analog). Die Strafprozessordnung ordnet indessen die Sicherheitshaft nach zweitinstanzlichem Entscheid im Nachverfahren nicht ausdrücklich. Es ist davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeinstanz wie ein Berufungsgericht in seinem Entscheid zur Frage der Haft auszusprechen hat, wenn es diese selbst angeordnet oder verlängert hat (vgl. dazu betreffend das Berufungsgericht BGE 139 IV 277 E. 2.1 bis E. 2.3). Alsdann muss es in analoger Anwendung von Art. 231 Abs. 1 StPO über die Sicherheitshaft entscheiden können.

E. 3.2

Vorliegend hat das Bezirksgericht eine Mitteilung an die Erwachsenen- schutzbehörde vorgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie bereits eine Mit-

- 12 - teilung des begründeten Entscheids erhalten hat (vgl. den Mitteilungssatz des angefochtenen Entscheids). Bezüglich dieser Massnahme ist eine Anordnung bzw. die Weiterführung von Sicherheitshaft nicht möglich.

E. 3.3

Das Bezirksgericht hat dem Beschwerdegegner verschiedene Verbote erteilt (vgl. Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheids). Für den Vollzug dieser Verbote sind beim Beschwerdegegner technische Geräte einzusetzen, welche insbesondere der Feststellung seines Standorts dienen und mit dem Beschwer- degegner fest verbunden sein sollen (Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Ent- scheids). Zudem ordnete das Bezirksgericht eine Bewährungshilfe an (Dispositiv- Ziffer 6 des angefochtenen Entscheids). Zur Sicherung des Vollzugs dieser Massnahmen ist die befristete Weiterführung der Sicherheitshaft verhältnismässig. Beim Beschwerdegegner besteht gemäss unbestrittenen Ausführungen im angefochtenen Entscheid eine mittlere bis hohe Rückfallgefahr für sexuelle Handlungen mit Kindern (vgl. Urk. 4 S. 66). Zur Einlei- tung des Vollzugs der Massnahmen muss der Gesuchsgegner für die Vollzugs- behörden greifbar sein. Zudem benötigt die Vorbereitung der Massnahmen eine gewisse Zeit. Ihn ohne die angeordneten Massnahmen in Freiheit zu entlassen, würde dem Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft nicht gerecht. Die Anordnung von Ersatzmassnahmen fällt vorliegend ausser Betracht, da diese den im ange- fochtenen Entscheid angeordneten Massnahmen entsprechen würden und deren Aufgleisung dieselbe Zeit in Anspruch nehmen würde. Eine frühere Entlassung ist daher auch bei Erlass von Ersatzmassnahmen nicht möglich. Der Beschwerde- gegner bleibt deshalb längstens bis und mit 30. November 2017 in Sicherheitshaft bzw. ist spätestens am 1. Dezember 2017 aus der Sicherheitshaft zu entlassen.

- 13 - Es wird beschlossen:

E. 3.4

Das Bezirksgericht führt zur Beurteilung der Eingriffsintensität aus, dass als schwerster Übergriff der Oralverkehr in Betracht falle (Urk. 4 S. 37). Unter ande- rem wegen Oralverkehrs mit einem Kind wurde der Beschwerdegegner mit den Urteilen vom 29. Mai 1997 und vom 27. April 1999 wegen sexueller Handlungen mit Kindern schuldig

gesprochen (vgl. Urk. 8/40/21 und Urk. 8/41/46). Dem Urteil vom 28. Oktober 2004 lag gemäss der Anklageschrift vom 10. Juni 2004 kein Vorwurf des Oralverkehrs zu Grunde (vgl. Urk. 8/42/33). Art. 62c Abs. 4 StGB nimmt auf das Anlassdelikt Bezug. Die Massnahme, die aufgehoben wird, muss auf Grund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet worden sein. Massgebend ist - nach dem Wortlaut von Art. 62c Abs. 4 StGB - jenes Delikt, welches die Anordnung der Massnahme ausgelöst hatte. Als Anlassdelikt kann daher kein weiter zurückliegendes Delikt dienen. Mit Urteil vom 28. Oktober 2004 verwarnte das Bezirksgericht den Beschwerdegegner. Diese altrechtliche Verwahrung wandelte das Bezirksgericht am 6. November 2008 im Rahmen der Verwahrungsüberprüfung, welche aufgrund der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Änderungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches nach Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderungen des Strafgesetzbuches vom 13. Dezember 2002 vorzunehmen war, in eine stationäre

- 8 - Massnahme nach Art. 59 StGB um (vgl. Urk. 8/2/2/84 S. 12). Als Anlassdelikte für die Anordnung der stationären Massnahme sind demnach nur die im Urteil vom 28. Oktober 2004 beurteilten Taten zu verstehen. Das Urteil vom 28. Oktober 2004 wurde nicht schriftlich begründet, weil der Beschwerdegegner den ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt eingestanden hatte und er im Sinne der Anklage schuldig gesprochen wurde (vgl. Urk. 8/42/33 S. 4). Gemäss der Anklageschrift vom 10. Juni 2004 griff der Beschwerdegegner über und unter der Hose den Kindern an den Penis. Sodann rieb er bei zwei Vorfällen mit der Hand am Penis eines Opfers, einmal während einigen Sekunden und einmal während ca. 1-2 Minuten. Zudem soll er die Kinder am Rücken und am Bauch gestreichelt haben (vgl. Urk. 8/42/33). Mit Blick auf die zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts erreichen diese Vorgänge die Schwelle der erforderlichen Schwere für die Anordnung einer Verwahrung nicht.

E. 3.5

Mit Urteil vom 28. Oktober 2004 sprach das Bezirksgericht den Beschwerdegegner der mehrfachen Drohung im Sinne von Art. 180 StGB schuldig. Art. 180 Abs. 1 StGB sieht eine Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Eine Drohung ist kein Anlassdelikt im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB, da sie weder eine Katalogtat ist, noch eine Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren vorsieht. Daran ändert sich nichts, wenn die Drohung als konkret und schwer qualifiziert wird. Eine Berücksichtigung der Drohung wie es die Staatsanwaltschaft in ihrer Beschwerde vorschlägt, würde die Drohung als Teil der Anlasstat erscheinen lassen. Das ist in Art. 64 Abs. 1 StGB nicht vorgesehen, da diese Bestimmung auch eine Kombination von "geringfügigeren" Delikten, bei welchen es sich weder um Katalogtaten noch um Taten im Sinne der Auffangklausel handelt, nicht erfasst. Die Staatsanwaltschaft stellt in ihrer Beschwerde einen Kausalzusammenhang zwischen der Drohung und dem sexuellen Übergriff im September 2003 her, wenn sie ausführt, die Drohung habe Wirkung gezeigt, da B._____ eingeschüchtert durch die Drohung - wieder einen sexuellen Übergriff über sich habe ergehen lassen (Urk. 2 S. 4).

- 9 - Beim Entscheid über die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB ist es nicht zulässig, die Schuldsprüche in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nochmals frei zu würdigen. Das Gericht hat sich nur in Bezug auf die Massnahme nochmals mit der Sache zu befassen und die ihm zustehende Entscheidungsfreiheit beschränkt sich einzig auf die vorzunehmende Sanktionsanpassung. Das Nachverfahren erlaubt es nicht, ein möglicherweise fehlerhaftes Urteil in anderen Punkten zu korrigieren

(Urteil 6B_875/2016 vom

E. 3.6

Zusammenfassend erweisen sich die Einwände der Staatsanwaltschaft zur Frage der Anlasstat und der Schwere der Beeinträchtigung als unbegründet. Die Anlasstat erreicht innerhalb der Bandbreite möglicher sexueller Handlungen mit Kindern das hinsichtlich ihrer Schwere und Intensität erforderliche Mindestmass

- 10 - nicht. Damit fehlt es an einer für die Anordnung einer Verwahrung relevanten Straftat und somit an einer zwingenden Voraussetzung von Art. 64 Abs. 1 StGB.

E. 4

Fehlt es an einer zwingenden Voraussetzung von Art. 64 Abs. 1 StGB, kann eine Verwahrung nicht angeordnet werden. Selbst wenn von der Gefährlichkeit des Beschwerdegegners bzw. einem sehr hohen Rückfallrisiko für schwere Delikte auszugehen wäre (vgl. Urk. 2 S. 4 f.), änderte dies nichts an der erwähnten fehlenden Voraussetzung von Art. 64 Abs. 1 StGB. Ebenso verhält es sich mit den Einwänden der Staatsanwaltschaft zur Fürsorgerischen Unterbringung (Urk. 2 S. 5 f.) und zu den anderen Massnahmen (Urk. 2 S. 6 f.). Es ist nicht davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft bei Nichtanordnung der Verwahrung die weiteren vom Bezirksgericht beschlossenen Massnahmen aufgehoben haben will, da der Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids auf die gleichzeitige Anordnung der Verwahrung abzielt (vgl. Urk. 2 S. 1). Davon scheint auch der Beschwerdegegner auszugehen, da er die Abweisung der Beschwerde beantragt hat und sich insofern nicht zustimmend zur Aufhebung der vom Bezirksgericht angeordneten Massnahmen äusserte (vgl. Urk. 6 S. 2). Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Staatsanwaltschaft einzugehen.

E. 5

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Eine Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz. Der Beschwerdegegner hat sich im Beschwerdeverfahren durch seinen amtlichen Verteidiger vertreten lassen (Urk. 6). Dieser ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 2 StPO). Die Höhe der Vergütung der amtlichen Verteidigung ist nach Eingang der Honorarnote (§ 23 Abs. 2 AnwGebV) in einem separaten Beschluss festzusetzen.

- 11 - III. 1. Das Bezirksgericht ordnete in Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids bis und mit längstens 30. September 2017 die Sicherheitshaft an (Urk. 4). Die Staatsanwaltschaft beantragte in ihrer Beschwerde die Verlängerung der Sicherheitshaft bis zum Verwahrungsvollzug (Urk. 2 S. 1). Der Beschwerdegegner stellte am 29. August 2017 bei der Beschwerdeinstanz ein Haftentlassungsgesuch (Urk. 6). Die Verfahrensleitung der Beschwerdeinstanz wies das Haftentlassungsgesuch am 11. September 2017 ab und ordnete die Weiterführung der Sicherheitshaft während des Beschwerdeverfahrens bzw. bis zum Vorliegen eines anderweitigen Entscheids an (Urk. 19). 2. Da die Beschwerde der Staatsanwaltschaft abzuweisen ist, erwächst der vorliegende Entscheid und der Entscheid des Bezirksgerichts vom 6. April 2017 grundsätzlich in Rechtskraft (vgl. Art. 437 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 StPO). 3.

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