Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 409/2012

6B 726/2013

Urteil vom 3. Februar 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Oberholzer,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Oskar Luginbühl,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Verwahrungsüberprüfung.

Beschwerden gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, vom 5. Juni 2012, und gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 3. Juli 2013.

Sachverhalt:

A.
Mit Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 1998 wurde X._____ unter anderem wegen mehrfachen versuchten Mordes, mehrfacher schwerer Körperverletzung, mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern und mehrfacher Schändung zu 17 Jahren Zuchthaus verurteilt. Das Gericht ordnete die Verwahrung im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB an und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe zu diesem Zweck in Anwendung von Art. 43 Ziff. 2 Abs. 1 aStGB auf. Die dagegen erhobene Beschwerde von X._____ wies das Bundesgericht ab, soweit es darauf eintrat (Urteil 6S.114/1999 vom 12. Mai 2000).
X._____ trat am 15. November 2000 zum Verwahrungs- und Strafvollzug in die Strafanstalt Pöschwies ein. Er befindet sich noch heute dort.

B.
Der Sonderdienst der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts für Justizvollzug des Kantons Zürich überwies die den Verwahrten betreffenden Vollzugsakten am 15. März 2007 dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, damit diese die gemäss Ziff. 2 Abs. 2 der Schlussbestimmungen der Änderung zum Strafgesetzbuch vom 13. Dezember 2002 (SchlBestStGB) gebotene Überprüfung der altrechtlichen Verwahrung vornehme. Der Sonderdienst empfahl dem Gericht, die gegen X._____ gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB angeordnete Verwahrung nach neuem Recht weiterzuführen.
Das Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, erkannte am 5. Juni 2012, dass keine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59-61 oder 63 StGB angeordnet und die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt werde. Die von X._____ dagegen erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wies die als Kassationsinstanz amtende II. Strafkammer des Obergerichts

des Kantons Zürich am 3. Juli 2013 ab.

C.
X._____ wendet sich an das Bundesgericht. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Beschlüsse der II. und III. Strafkammer des Obergerichts und die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen. Wegen Verletzung von Art. 3 und 5 EMRK sei ihm eine Genugtuung von Fr. 20'000.-- auszurichten, wegen Verletzung von Art. 6 EMRK (Verstoss gegen das Beschleunigungsgebot) eine solche von Fr. 1'500.--. X._____ ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

D.
Die Beschwerde von X._____ gegen den Abschreibungsbeschluss des Gesamtobergerichts des Kantons Zürich vom 1. Oktober 2012 wegen Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung ist Gegenstand eines separaten Verfahrens (6B 665/2012).

Erwägungen:

1.
Streitgegenstand bildet die Überprüfung der gegen den Beschwerdeführer altrechtlich angeordneten Verwahrung gemäss Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB. Es handelt sich um ein Nachverfahren, das durch selbständigen richterlichen Entscheid gemäss Art. 363 ff. StPO abgeschlossen wird.
Selbständige nachträgliche Entscheide werden nach Inkrafttreten der StPO von jener Strafbehörde gefällt, die für das erstinstanzliche Urteil zuständig gewesen wäre (Art. 451 StPO). Bereits hängige Verfahren werden hingegen in sinngemässer Anwendung von Art. 450 StPO nach altem Recht weitergeführt und abgeschlossen (VIKTOR LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010, Art. 451 N. 2; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 451 N. 3).
Nachdem der Sonderdienst der Vollzugs- und Bewährungsdienste dem Obergericht, III. Strafkammer, am 15. März 2007 die Vollzugsakten überwiesen hatte mit der Empfehlung, die Verwahrung sei weiterzuführen, leitete das Gericht das Überprüfungsverfahren gemäss Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB ein. Es bestellte dem Beschwerdeführer am 10. April 2007 einen amtlichen Vertreter und lud die Parteien ein, zur Eingabe des Sonderdienstes Stellung zu nehmen und Antrag zu stellen. Damit war das Verfahren bei Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2011 bereits hängig. Es ist folglich nicht die neue StPO, sondern die bisherige Strafprozessordnung des Kantons Zürich anwendbar, und es ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde (mit Ersatzzuständigkeit des Obergerichts als Kassationsinstanz gemäss § 212 Abs. 2 lit. a des Gerichtsorganisationsgesetzes des Kantons Zürich [GOG; LS 211.1]) gegeben (VIKTOR LIEBER, Knifflige Fragen zum Übergangsrecht, Plädoyer 6/2010, S. 36 ff., S. 39, aktualisiert am 7. Oktober 2013).

2.
Der Beschwerdeführer erhob gegen den Entscheid der III. Strafkammer des Obergerichts vom 5. Juni 2012 sowohl Beschwerde in Strafsachen als auch kantonale Nichtigkeitsbeschwerde. Er reichte gegen den Beschluss der II. Strafkammer des Obergerichts vom 3. Juli 2013 Beschwerde in Strafsachen ein und ergänzte seine Beschwerde gegen den Entscheid der III. Strafkammer des Obergerichts.
Gemäss dem bis zum Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung geltenden Art. 100 Abs. 6 BGG beginnt der Fristenlauf für die Beschwerde an das Bundesgericht, wenn der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts mit einem Rechtsmittel, das nicht alle Rügen nach Art. 95-98 BGG zulässt, bei einer zusätzlichen kantonalen Gerichtsinstanz angefochten worden ist, erst mit der Eröffnung des Entscheids dieser Instanz (vgl. BGE 135 III 337 E. 1.3). Der Beschwerdeführer, der bereits gegen den Beschluss des Obergerichts, III. Strafkammer, Beschwerde erhoben hat, kann in seiner Beschwerde in Strafsachen gegen den Entscheid der als Kassationsinstanz amtenden II. Strafkammer den Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts erneut anfechten, zumal die Begründung des Entscheids der II. Strafkammer Anlass geben kann, die Beschwerdeeinwände gegen das Urteil der III. Strafkammer zu modifizieren. In diesem Fall sind die beiden Eingaben als eine einzige Beschwerde zu behandeln, wobei die erste Beschwerde als Bestandteil der zweiten Eingabe zu betrachten ist. Soweit auch der Entscheid der II. Strafkammer des Obergerichts mit Beschwerde in Strafsachen angefochten wird, ist die Beschwerde gegen den Beschluss der III. Strafkammer ihrerseits als
Bestandteil dieses Rechtsmittels anzusehen (Urteil 6B 811/2010 vom 23. August 2012 E. 2; s.a. Urteile 6S.2/2007 und 6B 23/2008 vom 23. Mai 2008 E. 1.3).

3.
Gemäss Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB überprüft das Gericht bis spätestens zwölf Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts, ob bei Personen, die nach den Art. 42 oder 43 Ziff. 1 Abs. 2 des bisherigen Rechts verwahrt sind, die Voraussetzungen für eine therapeutische Massnahme (Art. 59-61 oder Art. 63 StGB) erfüllt sind. Trifft dies zu, so ordnet das Gericht die entsprechende Massnahme an. Andernfalls wird die Verwahrung nach neuem Recht weitergeführt.
Die Verwahrung ist unzulässig, wenn eine Massnahme nach Art. 59 StGB Erfolg verspricht. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit über die Dauer von fünf Jahren eine deutliche Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB besteht. Die bloss vage Möglichkeit einer Verringerung der Gefahr und die Erwartung einer lediglich minimalen Verringerung reichen nicht aus. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass nach einer stationären Behandlung von fünf Jahren auch die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme gemäss Art. 62 Abs. 1 StGB erfüllt sind, ist hingegen nicht erforderlich (zum Ganzen BGE 134 IV 315 E. 3.4.1). Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Er kann auch in einer Strafanstalt im Sinne von Art. 76 Abs. 2 StGB behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet wird (Art. 59 Abs. 3 StGB).
Das Gericht stützt sich bei seinem Entscheid auf eine sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 3 StGB (BGE 134 IV 315 E. 4.3.1; Urteil 6B 937/2008 6. Februar 2009 E. 2.1). Gutachten sind grundsätzlich frei zu würdigen, jedoch darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihnen abweichen (BGE 128 I 81 E. 2 S. 86; 136 II 539 E. 3.2; 139 II 185 E. 9.2 S. 197). Erscheint dem Gericht die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat es nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Das Abstellen auf eine nicht schlüssige Expertise bzw. der Verzicht auf die gebotenen zusätzlichen Beweiserhebungen kann gegen das Verbot willkürlicher Beweiswürdigung (Art. 9 BV) verstossen (BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f.; 136 II 539 E. 3.2; 133 II 384 E. 4.2.3; 130 I 337 E. 5.4.2).

4.
Der psychiatrische Sachverständige bejaht in seinem Gutachten vom 4. Januar 2010 die grundsätzliche Behandelbarkeit des nach wie vor rückfallgefährlichen, psychisch schwer gestörten Beschwerdeführers. Er empfiehlt eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB. Eine psychiatrische Behandlung sei jahrelang nicht zur Diskussion gestanden. Der Beschwerdeführer habe die Notwendigkeit einer Therapie stets bestritten. Seine dranghaften sexuell-sadistischen Fantasien, worunter er gemäss seinen Angaben auch im Strafvollzug bis vor kurzem gelitten habe, seien einer rein psychotherapeutischen Behandlung nur schwer zugänglich. Seit rund einem Jahr habe er sich auf eine Therapie eingelassen. Grundlage sei die pharmakologische Behandlung mit einem antiandrogenen Wirkstoff, die - obschon wenig erprobt - durchaus vielversprechend sei. Mit hoher Wahrscheinlichkeit sei zu erwarten, dass sich die Gefahr weiterer Straftaten erheblich vermindern lasse. Eine stationäre Behandlung erscheine daher als durchaus aussichtsreich Die Behandlung müsse allerdings während Jahren durchgeführt und ärztlich streng überwacht werden. Der Beschwerdeführer arbeite konsequent mit. Wegen der Borderline-Struktur seiner Persönlichkeit mit einer
extremen Inkonstanz im Selbstbild sei der weitere Behandlungsverlauf allerdings ungewiss (Entscheid vom 3. Juli 2013, S. 18 f. und S. 21; Entscheid vom 5. Juni 2012, S. 73 f.). Das psychiatrische Ergänzungsgutachten vom 20. Mai 2011 enthält in Bezug auf die Frage der Behandelbarkeit des Beschwerdeführers keine darüber hinausgehenden Erkenntnisse (Entscheid vom 3. Juli 2013, S. 21; vgl. kantonale Akten, act. 203, Ergänzungsgutachten, S. 27 f.).
Auch die Therapeuten des Psychiatrisch-Psychologischen Dienstes (PPD) empfehlen in ihren Berichten vom 9. Februar 2011 sowie 19. Januar 2010 eine stationäre Massnahme. Die Behandlung des Beschwerdeführers präsentiere sich erfolgversprechend. Aufgrund der ausgeprägten Störungsbilder seien langsam, aber stetig Fortschritte erreicht worden. Der Beschwerdeführer stehe nach wie vor am Beginn der deliktorientierten Behandlung und werde noch einige Jahre brauchen, um sich ein - gemessen an der ausgeprägten Risikodisposition - ausreichendes Risikomanagement erarbeiten zu können. Mittlerweile bestehe eine tragfähige Grundlage für einen erfolgreichen Therapieverlauf. Der wichtigste Therapiefortschritt stelle die Klärung der Deliktdynamik dar. Auf deren Boden werde es mit guten Erfolgschancen möglich sein, ein vertieftes Verständnis der Deliktsgeschichte zu erarbeiten. Unklar bleibe indes, ob die sadistische Devianz - auch bei positivem Therapieverlauf - therapeutisch in ausreichendem Mass angehbar sei. Ob durch einen erfolgreichen Therapieprozess ein ausreichend deliktspräventives Niveau erarbeitet werden könne, sei erst langfristig anhand des weiteren Therapieverlaufs zu beantworten (Entscheid vom 3. Juli 2013, S. 20 f.; Entscheid vom 5.

Juni 2012, S. 74; kantonale Akten, act. 195, Bericht vom 9. Februar 2011).

5.

5.1. Die Vorinstanzen halten die Voraussetzungen für eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB nicht für gegeben. Nach ihrer Auffassung verneinen der Gutachter und die Therapeuten des PPD die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer deutlichen Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten über den Fünfjahreshorizont im Sinne von BGE 134 IV 315. Das Obergericht, II. Strafkammer, führt hiezu aus, die Experten blieben in ihren Einschätzungen hinsichtlich des Zeitaspekts wie auch der Erwartung einer Verbesserung der forensisch-psychiatrischen Grunddisposition des Beschwerdeführers und der deutlichen Verringerung der Rückfallgefahr für die Begehung weiterer Delikte äusserst vage. In Bezug auf den Behandlungshorizont sei wiederholt die Rede von "Jahren", soweit ein derartiger Fortschritt nicht sogar grundsätzlich in Frage gestellt werde (Entscheid vom 3. Juli 2013, S. 21 f.). Die III. Strafkammer untermauert ihre aus Gutachten und Therapieberichten gewonnenen Erkenntnisse zusätzlich mit der Therapieverlaufsdokumentation des PPD. Namentlich angesichts des Umstands, dass von insgesamt 86 Therapiesitzungen in den Jahren 2008 bis 2011 nur 22 Sitzungen eine deliktorientierte Behandlung im engeren Sinne zum Inhalt hatten, stellt sie die Massnahmefähigkeit des Beschwerdeführers und dessen Bereitschaft infrage, sich der Psychotherapie ernsthaft zu unterziehen (Entscheid vom 5. Juni 2012, S. 84 ff.).

5.2. Der Beschwerdeführer erhebt in seinen umfangreichen Beschwerdeschriften eine Vielzahl von Rügen der Verletzung von Verfassungs- und Gesetzesrecht unter Einschluss der kantonalen Strafprozessordnung. Im Wesentlichen rügt er eine willkürliche Beweiswürdigung, eine damit einhergehende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, einen Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip und den Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowie eine unrichtige Anwendung von Bundesrecht (Art. 59 Abs. 3 StGB). Er macht geltend, der Gutachter und die Therapeuten des PPD würden übereinstimmend eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 3 StGB empfehlen. Es bestünden keine triftigen Gründe, von der fachärztlichen Einschätzung abzuweichen. Diese werde namentlich auch durch das Therapieverlaufsprotokoll nicht in Frage gestellt. Bereits das Gutachten Dittmann aus dem Jahre 1997 habe ihn für grundsätzlich behandelbar beurteilt. Würde heute darauf abgestellt, wäre er auch danach nicht mehr zu verwahren. Seiner Gefährlichkeit könne im Rahmen einer stationären Massnahme Rechnung getragen werden, indem diese in einer Einrichtung gemäss Art. 59 Abs. 3 StGB vollzogen werde. Die Verwahrung diene neu einzig der Isolierung hochgefährlicher Täter,
die keiner Behandlung zugänglich seien. Zu dieser Täterkategorie gehöre er nicht.

6.

6.1. Soweit im Folgenden auf die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht eingegangen wird, sind sie für die Entscheidfindung rechtlich nicht relevant oder genügen sie den Begründungsanforderungen im Sinne von Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG nicht (vgl. BGE 138 IV 13 E. 2 S. 15;137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8).

6.2. Nicht einzutreten ist auf die erstmals vor Bundesgericht erhobenen Rügen, Art. 3, 5, 6, 13 und 14 EMRK seien verletzt. Der Beschwerdeführer hätte diese Einwände bereits im Verfahren der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde vorbringen können und müssen. Der Grundsatz der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs und das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) verbieten es, formelle Rügen erst bei ungünstigem Verfahrensausgang zu erheben, wenn sie bereits früher hätten vorgebracht werden können (BGE 135 I 91 E. 2.1 S. 93; siehe auch Urteil 6B 424/2011 vom 12. September 2011 E. 1.3).

6.3. Die vom Beschwerdeführer eingeholte und dem Bundesgericht neu aufgelegte Stellungnahme des PPD vom 29. Juli 2013 wurde nach dem Beschluss des Obergerichts, II. Strafkammer, vom 3. Juli 2013 verfasst. Sie bleibt als unzulässiges Novum unbeachtlich (Art. 99 BGG). Der angefochtene Entscheid gab nicht Anlass, neue Beweismittel beizubringen.

6.4. Das Schreiben des PPD vom 5. Juli 2012, welches der Beschwerdeführer nach dem Beschluss des Obergerichts, III. Strafkammer, vom 5. Juni 2012 einholen liess, äussert sich nur in allgemeiner Weise zu deliktorientierten Behandlungen. Zur Therapie des Beschwerdeführers und zum konkreten Therapieverlauf spricht es sich nicht aus. Aus diesem Grund musste sich das Obergericht, II. Strafkammer, nicht damit auseinanderzusetzen. Von Willkür gemäss § 430 Abs. 1 Ziff. 4 aStPO oder einer Verletzung des rechtlichen Gehörs kann keine Rede sein. Der Beschwerdeführer verkennt, dass

sich die vorinstanzlichen Gerichte nicht mit allen Parteistandpunkten befassen müssen. Sie können sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188, 229 sowie E. 5.2 S. 236).

6.5. Das Obergericht, III. Strafkammer, hat sich mit den Anträgen des Beschwerdeführers rechtsgenügend befasst. Dessen Antrag auf Vornahme geeigneter Untersuchungen zur Objektivierung der Wirksamkeit der Leuprorelin-Therapie (zur Abschwächung der Geschlechtshormonproduktion) gab es insofern statt, als es einen aktuellen Therapiebericht des PPD einholen liess, welcher sich hierzu äussern sollte (kantonale Akten, act. 185, S. 5; siehe Therapiebericht vom 9. Februar 2011, S. 16 f.). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit ebenso wenig vor wie eine Aktenwidrigkeit im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 aStPO/ZH. Es kann auf die überzeugenden Ausführungen des Obergerichts, II. Strafkammer, verwiesen werden (Entscheid, S. 10).

6.6. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sind Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3a). Aufgrund der Diskrepanzen zwischen dem Gutachten vom 4. Januar 2010 und dem (ersten) Therapiebericht des PPD vom 19. Januar 2010 wurden ein (zweiter) Therapiebericht vom 9. Februar 2011, eine Therapieverlaufsdokumentation und das Ergänzungsgutachten vom 20. Mai 2011 eingeholt. Die Vorinstanzen würdigen sämtliche Beweise. Darin liegt kein Verstoss gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 284 aStPO/ZH) oder das rechtliche Gehör. Dass einem Therapeuten nicht dieselbe Unabhängigkeit und Neutralität wie einem amtlichen oder gerichtlichen Gutachter zukommt, führt im Licht der freien Beweiswürdigung nicht dazu, dass Therapieberichten und Therapieverlaufsdokumentationen die Beweiseignung und Verwertbarkeit abgesprochen werden kann und darf. Diese stellen vielmehr grundsätzlich verwertbare Beweismittel dar, die sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten eines Betroffenen gewürdigt werden können. Mit der Verwertung und freien Würdigung der Therapieberichte und der Therapieverlaufsdokumentation des PPD hat das Obergericht, III. Strafkammer, weder gegen das
Willkürverbot (Art. 9 BV) noch gegen das kantonale Strafprozessrecht verstossen (Entscheid, S. 84). Das Obergericht, II. Strafkammer, hat die dagegen erhobenen Vorbringen des Beschwerdeführers ohne Verfassungs- oder Gesetzesverletzung abweisen dürfen. Darauf kann verwiesen werden (Entscheid, S. 8 f).

6.7. Die Vorinstanzen beurteilen die Anforderungen an die Therapierbarkeit richtigerweise anhand der in BGE 134 IV 315 wiedergegebenen Kriterien, wonach eine stationäre therapeutische Massnahme nur anzuordnen ist, wenn die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 StGB innert fünf Jahren deutlich verringert werden kann (vorstehend E. 3). Sie würdigen das Gutachten, die Therapieberichte und die Therapieverlaufsdokumentation unter diesem Blickwinkel sachlich und ausgewogen. Weder beantworten sie eigenständig forensisch-psychiatrische Fachfragen noch rücken sie von der fachlichen Einschätzung insbesondere des gutachterlichen Sachverständigen ab, so dass entgegen dem in der Beschwerde vertretenen Standpunkt kein Anlass besteht oder bestand, weitere Beweise, etwa eine Oberexpertise oder ein Ergänzungsgutachten, einzuholen (vgl. BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f.; 133 II 384 E. 4.2.3 S. 391; 132 II 257 E. 4.4.1 S. 269).
Die vorinstanzlichen Schlussfolgerungen zur Therapierbarkeit des Beschwerdeführers sind mit den Darlegungen der psychiatrischen Experten vereinbar. Die Erkenntnisse, welche das Obergericht, II. Strafkammer, zusätzlich aus dem Therapieverlaufsprotokoll ableitet, gehen nicht über das Gutachten hinaus. Dass sowohl der Gutachter als auch die Therapeuten den Beschwerdeführer als grundsätzlich behandelbar beurteilen und in diesem Zusammenhang eine Massnahme nach Art. 59 StGB empfehlen, verkennen die Vorinstanzen nicht. Sie gehen vielmehr uneingeschränkt davon aus. Sie kommen jedoch zum Ergebnis, es bestehe beim Beschwerdeführer keine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass sich durch eine stationäre Massnahme über die Dauer von 5 Jahren die Gefahr weiterer Straftaten deutlich verringern lasse (Entscheid vom 5. Juni 2012, S. 84 f.; Entscheid vom 3. Juli 2013, S. 20 f.). Auch mit dieser Schlussfolgerung weichen die Vorinstanzen in Bezug auf die rechtlich relevanten Tatfragen nicht von der Einschätzung der Fachleute ab. Sie lässt sich vielmehr auf die Ausführungen der Experten zum insgesamt langwierigen und im Ergebnis ungewissen Behandlungsverlauf stützen, auf die eher spärliche Anzahl Therapiesitzungen mit deliktorientiertem Inhalt von
2008 bis 2011 sowie auf die Zweifel der Fachleute, ob die sexuelle Devianz (Sadismus) des Beschwerdeführers therapeutisch überhaupt "angehbar" sei. Im Übrigen weisen der Gutachter und die Therapeuten übereinstimmend darauf hin, niemand könne mit Sicherheit ausschliessen, dass der Beschwerdeführer nicht alle hinters Licht führen und raffiniert über seine wahren Absichten hinwegtäuschen könnte (kantonale Akten, act. 203, Ergänzungsgutachten, S. 24/25; vgl. in diesem

Zusammenhang auch die Kontaktanzeige des Beschwerdeführers "Achtung! Liebes Monster sucht Unschuldslamm für scheussliche Sachen auf Papier; vorerst!", welche dieser nach rund einjähriger Therapie im Februar 2010 in einer Zeitung zu platzieren versuchte [Entscheid vom 3. Juli 2013, S. 22 f.]).
Unter diesen Umständen kann von einer willkürlichen Beweiswürdigung (einschliesslich Aktenwidrigkeiten im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO/ZH) keine Rede sein. Inwiefern die vorinstanzlichen Schlussfolgerungen unhaltbar sein könnten, zeigt der Beschwerdeführer bei seiner Kritik denn auch nicht auf. Er beschränkt sich vielmehr darauf, das Gutachten und die Therapieberichte unter Berufung auf die Massnahmeempfehlung der Experten so auszulegen, wie es ihm richtig scheint. Damit kann Willkür nicht begründet werden. Unbeachtlich ist, dass die Vorinstanzen zum Gutachten Dittmann vom 6. Januar 1997 nicht explizit Stellung nahmen, zumal sich daraus in Bezug auf die Behandelbarkeit nichts Gegenteiliges ergibt. Der Sachverständige ging schon damals von einer nicht absolut untherapierbaren Störung des Beschwerdeführers aus, schätzte die Heilungschancen allerdings selbst bei sehr komplexer Therapie als ungewiss ein (vgl. kantonale Akten, act. 3, Urteil des Geschworenengerichts, S. 169 und S. 171, s.a. auch Entscheid vom 5. Juni 2012, S. 12).

6.8. Die für die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme gemäss Art. 59 StGB vorausgesetzte hinreichende Wahrscheinlichkeit einer deutlichen Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten innert fünf Jahren ist damit nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanzen nicht gegeben. Die Verwahrung ist aus diesem Grunde weiterzuführen. Das ist angesichts der nach wie vor bestehenden Rückfallgefährlichkeit des Beschwerdeführers nicht unverhältnismässig. Der Grundsatz der Verwahrung als "ultima ratio" ist nicht tangiert (vgl. BGE 139 IV 57 E. 1.3.3 mit weiteren Hinweisen). Die vorinstanzlichen Beschlüsse verletzen weder Verfassungs- noch Gesetzesrecht.

7.
Die Beschwerden sind abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung sind gutzuheissen. Die finanzielle Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist ausgewiesen. Die Beschwerden waren nicht von vornherein aussichtslos, da die Sachverständigen den Beschwerdeführer als grundsätzlich behandelbar beurteilen und in diesem Zusammenhang eine Massnahme nach Art. 59 StGB empfohlen haben (Art. 64 BGG). Es sind keine Kosten zu erheben. Der Vertreter des Beschwerdeführers ist für das Verfahren vor Bundesgericht aus der Bundesgerichtskasse angemessen zu entschädigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerden 6B 409/2012 und 6B 726/2013 werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung werden gutgeheissen.

3.
Es werden keine Kosten erhoben.

4.
Der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Jürg Oskar Luginbühl, wird aus der Bundesgerichtskasse mit Fr. 3'000.-- entschädigt.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Februar 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Arquint Hill