Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 109/2013

Urteil vom 19. Juli 2013

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Denys, Oberholzer,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dieter Aebi,
Beschwerdeführer,

gegen

Amt für Justizvollzug Graubünden, Gäuggelistrasse 16, 7001 Chur,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Bedingte Entlassung aus der Verwahrung; Beschleunigungsgebot,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden, I. Strafkammer, vom 19. Dezember 2012.

Sachverhalt:

A.
X._____ (geb. am xx.xx.1937) wurde mit Urteilen des Bezirksgerichts Zofingen vom 26. Oktober 1989 und des Kreisgerichts Churwalden vom 11. Dezember 1990 wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern (bzw. dannzumal wegen wiederholter und fortgesetzter Unzucht mit Kindern) insgesamt zu einer Freiheitsstrafe von 19 Monaten verurteilt. Sowohl die zunächst angeordnete ambulante Behandlung als auch die in der Folge verhängte stationäre therapeutische Massnahme blieben ohne Erfolg. Auf Ersuchen der Schutzaufsicht Graubünden vom 10. September 1992 entschied das Kantonsgericht von Graubünden am 12. November 1992, X._____ gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 aStGB zu verwahren. Seine Nichtigkeitsbeschwerde wies das Bundesgericht am 24. März 1993 ab, soweit es darauf eintrat (Urteil 6S.105/1993).
Am 20. Juli 1993 sprach das Kreisgericht Lugnez X._____ erneut der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern und der Pornographie schuldig und bestrafte ihn mit drei Monaten Freiheitsstrafe. Der Vollzug der Strafe wurde zugunsten der Verwahrung aufgeschoben. Auf Berufung von X._____ hin sprach ihn das Kantonsgericht von Graubünden am 22. September 1993 vom Vorwurf der Pornographie frei, reduzierte die Strafe auf zwei Monate und bestätigte die angeordnete Verwahrung.
Mit Entscheid vom 5. Dezember 2007 beschloss das Kantonsgericht von Graubünden, die altrechtlich angeord-

nete Verwahrung mangels Therapierbarkeit von X._____ in Anwendung von Art. 64 StGB und Ziff. 2 Abs. 2 SchlBestStGB nach neuem Recht weiterzuführen.

B.
Im Rahmen der jährlichen Massnahmeüberprüfung lehnte es das Amt für Justizvollzug Graubünden jeweils ab, X._____ bedingt aus der Verwahrung zu entlassen, letztmals am 6. Oktober 2010. Die von X._____ gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit des Kantons Graubünden am 17. Januar 2011 ab. Das Kantonsgericht von Graubünden hiess die dagegen ergriffene Beschwerde von X._____ am 6. April 2011 insofern gut, als es die angefochtene Verfügung aufhob und die Sache insbesondere zur Einholung eines psychiatrischen Zusatzgutachtens zwecks aktueller legalprognostischer Beurteilung und zur Neuentscheidung an das Amt für Justizvollzug zurückwies.
Nach Eingang des psychiatrischen Zusatzgutachtens vom 31. Oktober 2011 und eines Vollzugsberichts der Strafanstalt Z._____ sowie nach Gewährung des rechtlichen Gehörs lehnte es das Amt für Justizvollzug Graubünden am 19. Januar 2012 erneut ab, X._____ bedingt aus der Verwahrung zu entlassen. Die dagegen geführte Beschwerde wies das Departement für Justiz, Sicherheit und Gesundheit des Kantons Graubünden am 2. Mai 2012 ab. Das Kantonsgericht von Graubünden hiess die Berufung von X._____ am 19./21. Dezember 2012 insofern teilweise gut, als es diesem die amtliche Verteidigung rückwirkend gewährte und über die Kostenregelung neu befand. Im Übrigen wies es die Berufung in Bestätigung der Verfügung des Departements für Justiz, Sicherheit und Gesundheit des Kantons Graubünden vom 2. Mai 2012 ab.

C.
Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt X._____, der Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden sei aufzuheben, und er sei aus der Verwahrung zu entlassen. Ausserdem sei die Verletzung des Beschleunigungsgebots durch die Vorinstanzen festzustellen und die Sache zur Festsetzung einer Entschädigung und Genugtuung für den unrechtmässigen Freiheitsentzug seit 1. Januar 2007, eventuell seit 12. November 1992, an die Vorinstanz zurückweisen. Eventuell sei der Kanton Graubünden zu verpflichten, ihm für die unrechtmässige Haft sowie für die Verletzung des Beschleunigungsgebots eine angemessene Entschädigung/Genugtuung in der Höhe von mindestens Fr. 500.– pro Tag zu bezahlen. X._____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

D.
Das Kantonsgericht von Graubünden verzichtet auf die Einreichung einer Stellungnahme zur Beschwerde. Das Amt für Justizvollzug beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Erwägungen:

1.
Streitgegenstand bildet die Verweigerung der bedingten Entlassung aus der Verwahrung. Hingegen ist nicht (mehr) darüber zu befinden, ob die Verwahrung nach altem Recht gesetzmässig angeordnet und neurechtlich zu Recht weitergeführt wurde. Es liegen insoweit rechtskräftige Urteile vor. Darauf ist nicht zurückzukommen, und zwar auch nicht im Rahmen der Prüfung der bedingten Entlassung nach Art. 64b StGB. Auf die Vorbringen in der Beschwerde (S. 5 ff., S. 14), welche sich gegen die Rechtmässigkeit der am 12. November 1992 angeordneten und am 5. Dezember 2007 weitergeführten Verwahrung richten, ist folglich ebenso wenig einzutreten wie auf die insoweit geltend gemachten Genugtuungs- und Entschädigungsforderungen (vgl. BGE 135 IV 49 E. 1.1.1 und E. 1.1.2; Urteile 6B 103/2008 vom 9. Oktober 2008 E. 2.1.2.1 und 6A.44/2004 vom 8. September 2004 E. 3). Entsprechendes gilt, soweit der Beschwerdeführer Verfahrensfehler in Bezug auf die rechtskräftig abgeschlossenen Straf- oder Massnahmevollzugsverfahren rügt (Beschwerde, S. 6 f.) oder er die seinen Verurteilungen zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Würdigungen der damaligen Sachgerichte beanstandet (Beschwerde, S. 23 ff.). Sie bilden nicht Gegenstand des Verfahrens.
Ebenfalls nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer zur Begründung auf seine Rechtsmittelschrift im kantonalen Verfahren verweist (Beschwerde, S. 13). Die massgeblichen Ausführungen müssen in der Beschwerdeschrift selber enthalten sein (vgl. BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.).

2.

2.1. Die Vorinstanz lehnt es ab, den Beschwerdeführer bedingt aus der Verwahrung zu entlassen. Von diesem gehe gemäss Zusatzgutachten vom 31. Oktober 2011 weiterhin eine sehr hohe Rückfallgefahr für einschlägige Straftaten mit einem Tatspektrum im bisher gezeigten Ausmass aus. Neben vergleichsweise weniger intensiven Übergriffen sei mit massiv einschneidenden, die sexuelle und psychische Integrität eines Kindes schwer beeinträchtigenden Straftaten zu rechnen. Die Anlasstaten seien somit zumindest teilweise als schwer im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB einzustufen, selbst wenn mit dem Gutachten vom 2. Oktober 2007 davon auszugehen sei, dass das einmalige Ausüben (instrumenteller) körperlicher Gewalt (Würgen, Todesdrohungen) als situativ bedingtes, singuläres Ereignis zu bewerten sei. Da nach den Gutachtern auch in Zukunft mit pädosexuellen Straftaten des Beschwerdeführers im Ausmass der bisherigen Anlasstaten zu rechnen sei, fehle es an der gesetzlich erforderlichen günstigen Legalprognose und damit an den Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung. Im Übrigen biete nur diese Massnahme das notwendige Instrumentarium, um die Sicherheit der Öffentlichkeit zu gewährleisten. Die persönlichen Interessen des
Beschwerdeführers müssten mit Rücksicht auf die von ihm ausgehende Gefahr dem Recht der Allgemeinheit auf Schutz vor gefährlichen Tätern zurückstehen. Die Weiterführung der Verwahrung sei deshalb auch verhältnismässig (Entscheid, S. 17 - 35).

2.2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verweigerung der bedingten Entlassung. Die von ihm ausgehende Gefahr weiterer Straftaten gegen die sexuelle Integrität von Kindern gehe nicht über das in den Anlasstaten bisher gezeigte Ausmass hinaus. Die diesbezüglichen Handlungen wögen innerhalb der Bandbreite möglicher sexueller Übergriffe nicht besonders schwer. Es gehe um Berührungen der Geschlechtsteile (Küssen, Streicheln) ohne genitale Penetration, Oralverkehr, Druck, körperliche Gewalt und Aggression, also um weitgehend erotisch anmutende oder maximal rein oberflächliche Handlungen. In keinem einzigen Fall hätten geschlechtsverkehrsähnliche Körperkontakte oder beischlafsähnliche Handlungen stattgefunden. Das ihm zur Last gelegte Verhalten sei nicht geeignet, die Opfer in ihrer psychischen und/oder sexuellen Integrität schwer zu beeinträchtigen. Negative psychische Auswirkungen auf diese seien denn auch nicht belegt. Soweit die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Anlasstaten unter anderem von manueller Penetration, oralgenitalen Praktiken, geschlechtsverkehrsähnlichen Körperkontakten und teilweise sadomasochistisch gefärbtem Deliktverhalten spreche, weiche sie von den massgeblichen Sachverhaltsfeststellungen in den damaligen
Urteilen ab und würdige sie die psychiatrischen Gutachten, insbesondere dasjenige vom 2. Oktober 2007, willkürlich. Seine bereits über 20 Jahre andauernde Verwahrung sei weder zulässig noch verhältnismässig und könne mit der Gefahr vergleichsweise geringfügiger Taten nicht gerechtfertigt werden (Beschwerde, S. 15 ff.).

3.

3.1. Gemäss Art. 56 Abs. 6 StGB ist eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, aufzuheben. Dieser Grundsatz wird für die Verwahrung konkretisiert in Art. 64a StGB. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung wird der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt. Erforderlich ist eine günstige Prognose in Bezug auf das künftige Verhalten. Die Anforderungen an die bedingte Entlassung sind sehr streng. Unter altem Recht war der negative Beweis der Ungefährlichkeit zu erbringen. Dies stimmt im Wesentlichen mit dem Erfordernis der günstigen Prognose nach den neuen Bestimmungen überein. Die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der Verwahrung sind mit dem neuen Recht nicht verschärft worden (BGE 134 IV 121 E. 3.4.3; Urteil 6B 424/2011 vom 12. September 2011 E. 4). Die Probezeit beträgt zwei bis fünf Jahre. Für die Dauer der Probezeit kann Bewährungshilfe angeordnet und können Weisungen erteilt werden.

3.2. Die in Art. 64a Abs. 1 StGB vorausgesetzte Bewährung bezieht sich auf Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB. Dies ergibt sich sowohl aus Art. 64a Abs. 2 StGB hinsichtlich der Fortführung der Bewährungshilfe und der Weisungen als auch aus Art. 64a Abs. 3 StGB betreffend die Rückversetzung, welche ausdrücklich die ernsthafte Erwartung von weiteren Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB voraussetzen. Nach Sinn und Zweck der Bestimmung ist das Erfordernis der Bewährung nach Art. 64a Abs. 1 StGB demnach so auszulegen, dass die Gefahr von weiteren Delikten gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB zu verneinen ist.

Ein anderweitiges mögliches Fehlverhalten ist hier nicht relevant (vgl. BGE 136 IV 165 E. 2.1.1; 135 IV 49 E. 1.1.2.2; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, StGB II, 3. Aufl., 2013, Art. 64a N 14; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, Strafen und Massnahmen, § 12 N 28; TRECHSEL/PAUEN BORER, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., 2013, Art. 64a N 2).

3.3. Die Verwahrung setzt voraus, dass der Täter eine im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB ausdrücklich genannte Katalogtat wie beispielsweise Tötung und Vergewaltigung oder eine im Sinne der Generalklausel mit Freiheitsstrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begeht. Die Delikte gemäss der Generalklausel, worunter gewaltfreie sexuelle Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB fallen, dürfen insgesamt nicht weniger schwer wiegen als die Katalogtaten. Art. 64 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass die Anlasstaten und die zu befürchtenden Folgetaten schwer wiegen und dadurch die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität der Opfer schwer beeinträchtigt werden kann. Von einer schweren Opferbeeinträchtigung ist unter Zugrundelegung eines objektiven Massstabs auszugehen, wenn aufgrund der zu beurteilenden Tat nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer Traumatisierung des Opfers zu rechnen ist (BGE 139 IV 57 E. 1.3 und 1.4; HEER, a.a.O., Art. 64 N. 24; QUELOZ/BROSSARD, in: Commentaire romand, Code pénal I, 2009, Art. 64 N. 18).

3.4. Damit kann die Verwahrung grundsätzlich nur aufrechterhalten werden, wenn vom Verwahrten in Freiheit weitere schwere Gewalt- und Sexualstraftaten ernsthaft zu erwarten sind, welche geeignet sind, die physische, psychische oder sexuelle Integrität der Opfer schwer zu beeinträchtigen. Dass der Verwahrte in Freiheit andere Delikte begehen könnte, steht seiner bedingten Entlassung aus der Verwahrung demgegenüber nicht entgegen. Damit wird dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen. Die Verwahrung soll als "ultima ratio" nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich sein (vgl. BGE 139 IV 57 E. 1.3.1 und 1.3.3.).

3.5. Über die Verwahrung und ihre Aufrechterhaltung entscheidet das Gericht. Die forensisch-psychiatrischen Risikokalkulationen bilden eine wichtige Entscheidgrundlage. Nach Art. 64b Abs. 1 lit. a StGB prüft die zuständige Behörde, auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, mindestens einmal jährlich, und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt entlassen werden kann. Gemäss Art. 64b Abs. 2 lit. b StGB trifft sie ihren Entscheid gestützt auf eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Art. 56 Abs. 4 StGB.
Auch wenn ein Gutachten grundsätzlich der freien Beweiswürdigung unterliegt, darf das Gericht in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe von ihm abrücken und muss Abweichungen begründen. Andererseits kann das Abstellen auf ein nicht schlüssiges Gutachten willkürlich sein (Art. 9 BV). Ein Gutachten stellt namentlich keine rechtsgenügende Grundlage dar, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien seine Überzeugungskraft ernstlich erschüttern. Willkür liegt vor, wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen (BGE 137 I 1 E. 2.4; 130 I 337 E. 5.4.2; 129 I 49 E. 4; 128 I 81 E. 2).

4.

4.1.

4.1.1. Die Vorinstanz stützt sich bei ihrem Entscheid namentlich auf das psychiatrische Zusatzgutachten vom 31. Oktober 2011. Dieses ist sorgfältig abgefasst. Die Diagnose wird nachvollziehbar hergeleitet und begründet. Die Beurteilung der Rückfallgefahr leuchtet ein. Im Einzelnen werden dem Beschwerdeführer eine kombinierte Persönlichkeitsstörung und eine Kernpädophilie diagnostiziert. Die von ihm ausgehende Rückfallgefahr für Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern im Tatspektrum der bisherigen Delikthandlungen wird in Übereinstimmung mit den Vorgutachten als sehr hoch eingeschätzt.

4.1.2. Das Zusatzgutachten vom 31. Oktober 2011 ist weder unstrukturiert noch einseitig, ungenau, übertrieben, unsinnig oder aktenwidrig (so aber Beschwerde, S. 12 ff., S. 19). Richtig ist, dass der Sachverständige die beim Beschwerdeführer festgestellte Pädophilie im Unterschied zu den Vorgutachtern typologisch als "Kernpädophilie" und nicht als "kompensatorische Pädophilie" einordnet. Auf diese unterschiedliche Typologisierung des Störungsbilds geht der Sachverständige differenziert ein und begründet seine abweichende Auffassung

nachvollziehbar. Die typologische Einordnung der Diagnose ist für die Beurteilung indes nicht entscheidend. Massgeblich ist die Einschätzung der Rückfallgefahr. Sämtliche Gutachter nehmen insofern an, dass weiterhin ein sehr grosses Rückfallrisiko für pädosexuelle Handlungen im bisher gezeigten Ausmass besteht (vgl. Gutachten vom 31. Oktober 2011, S. 48 f.; Gutachten vom 2. Oktober 2007, S. 72; Gutachten vom 22. Oktober 2003, S. 39; Gutachten vom 19. Juni 1995, S. 14), wobei der aktenkundige einmalige Einsatz von (instrumenteller) körperlicher Gewalt (Todesdrohungen, Würgen) als singuläres Ereignis eingestuft wird (vgl. Gutachten vom 2. Oktober 2007, S. 68, 72). Dass das zunehmende Alter des
Beschwerdeführers sich nicht auf die von ihm ausgehende Rückfallgefahr auswirkt, wird im Zusatzgutachten nachvollziehbar begründet und die gegenteilige Annahme im Gutachten vom 19. Juni 1995 schlüssig entkräftet (vgl. Zusatzgutachten vom 31. Oktober 2011, S. 49, in Verbindung mit Gutachten vom 22. Oktober 2003, S. 38). Insgesamt zeichnet das Zusatzgutachten vom 31. Oktober 2011 in sich und im Verbund insbesondere mit dem Gutachten vom 2. Oktober 2007 ein differenziertes Bild. Indizien, die seine Überzeugungskraft erschüttern könnten, sind gestützt auf die Beschwerdevorbringen nicht ersichtlich. Die Vorinstanz durfte auf das Zusatzgutachten ohne Verfassungsverletzung abstellen.

4.1.3. Die Vorinstanz würdigt das Zusatzgutachten vom 31. Oktober 2011 unter Einbezug desjenigen vom 2. Oktober 2007 ohne Willkür. Sie nimmt an, das mit hoher Wahrscheinlichkeit in Freiheit zu erwartende künftige Tatverhalten entspreche auch hinsichtlich der Schwere der Beeinträchtigung der Integrität der Opfer dem Ausmass des bisherigen Anlasstatverhaltens (Entscheid, S. 23). Diese Annahme steht im Einklang mit den Gutachten. Soweit die Vorinstanz allerdings erwägt, auch die Gutachter gingen hinsichtlich der künftig zu erwartenden pädosexuellen Handlungen von schweren Taten und einer schwerwiegenden Gefährdung der sexuellen Integrität von Kindern aus (Entscheid, S. 23), geht sie über die gutachterlichen Schlussfolgerungen hinaus. Diese sprechen insoweit lediglich von einer "relevanten" Opfergefährdung, die über das in den bisherigen Tathandlungen gezeigte Ausmass nicht hinausgehen sollte (vgl. Gutachten vom 2. Oktober 2007, S. 72). Die Kritik des Beschwerdeführers erscheint insofern zwar verständlich (Beschwerde, S. 17 ff.). Die vorinstanzliche Interpretation der Gutachten ist jedoch nicht relevant. Die Fragen nach der Schwere der Anlass- und Folgetaten und der Intensität der Beeinträchtigung der Opferintegrität sind
Rechtsfragen, die vom Richter zu beantworten sind (vgl. Entscheid, S. 24).

4.2. Die Vorinstanz gibt die strafbaren Handlungen des Beschwerdeführers im angefochtenen Entscheid entsprechend den Urteilen des Bezirksgerichts Zofingen vom 26. Oktober 1989 und des Kreisgerichts Churwalden vom 11. Dezember 1990 wieder. Sie wirft dem Beschwerdeführer keinen andern als den rechtskräftig abgeurteilten Sachverhalt vor. Von willkürlichen Tatsachenfeststellungen oder reisserischen Übertreibungen kann keine Rede sein (so aber Beschwerde, S. 19 ff., S. 22, 25; s.a. Eingabe vom 3. Mai 2013). Aus den erwähnten Urteilen geht hervor, dass sich die Handlungen des Beschwerdeführers nicht auf ein gegenseitiges Betrachten der Geschlechtsteile, ein Streicheln und oberflächliches Berühren des Genitalbereichs der Kinder beschränkten (so aber Beschwerde, S. 19). Der Beschwerdeführer küsste vielmehr Scheide und Penis der zum Teil sehr jungen Opfer, liess mehrere Kinder an seinem erigierten entblössten Glied manipulieren und führte einem erst sechsjährigen Mädchen den Finger mehrfach partiell in die Scheide ein, was dem Kind weh tat. Er brachte einen 13-jährigen Knaben dazu, den entblössten Penis des Beschwerdeführers zu reiben und ihm Nadeln in das Gesäss zu stechen. Mit einem 11-jährigen Knaben führte er nackt aufeinanderliegend
geschlechtsverkehrsähnliche Bewegungen im Sinne einer Beischlafsimulation aus. Vor diesem Knaben masturbierte er nackt bis zum Samenerguss. Schliesslich missbrauchte er einen Neunjährigen dazu, sich mit einem Stock ("Stecken") auf das nackte Glied schlagen zu lassen bzw. ihn - den Beschwerdeführer - auf den entblössten Penis zu schlagen. In Zusammenhang mit diesen sexuellen Handlungen würgte er das betroffene Kind mindestens einmal am Hals und drohte ihm mit dem Tod für den Fall, dass es jemandem davon erzähle (Entscheid, S. 24).

4.3.

4.3.1. Sexuelle Verfehlungen gegenüber Kindern gehören prinzipiell zu den gravierenden Straftaten. Den Tatbestand von Art. 187 StGB erfüllen Handlungen, die nach Art und Intensität sehr verschieden sind. Die Tathandlungen des Beschwerdeführers sind weit gefächert. Zu einem ganz wesentlichen Teil sind sie in Anbetracht der

möglichen Bandbreite sexuellen Kindsmissbrauchs als eher leicht bis mittelschwer einzustufen. Zu nennen sind hier beispielsweise das gegenseitige Betrachten der entblössten Geschlechtsteile, deren Betasten über den Kleidern sowie das (oberflächliche) Berühren und Streicheln der nackten Genitalien der Kinder. Diese Handlungen erreichen die Erheblichkeitsschwelle nicht und fallen als Prognosegrundlage für die in Freiheit zu erwartenden Anlass- und Folgetaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB von vornherein ausser Betracht.

4.3.2. Einzelne Handlungen des Beschwerdeführers sind indes, namentlich in Anbetracht des zum Teil sehr jungen Alters der Opfer oder des teilweise im Ansatz sadomasochistisch anmutenden Deliktverhaltens (Stockschläge, Nadeln ins Gesäss), in ihrer Art und Eingriffsintensität, als ausreichend schwer im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB zu bezeichnen (Entscheid, S. 26 f.; S. 30 f.; vgl. zu schweren Fällen bei sexuellem Missbrauch von Kindern nach deutschem Recht, TATJANA HÖRNLE, in: Leipziger Kommentar, StGB, 12. Aufl., Band 6, § 176 Rz. 60 ff.). Das gilt jedenfalls für das mehrfache, schmerzhafte manuelle Eindringen in die Scheide eines erst sechsjährigen Mädchens (wobei keine Rolle spielt, dass der Beschwerdeführer mit seinem Finger nur partiell eindrang) oder das mit einem 9-jährigen Knaben ausgeführte gegenseitige Schlagen der nackten Genitalien mit einem Stock. Dahingestellt bleiben kann, ob die Beischlafsimulation mit einem 11-Jährigen ebenfalls als schwer im Sinne einer relevanten Anlasstat nach Art. 64 Abs. 1 StGB einzustufen ist (Entscheid, S. 27). Dass der Beschwerdeführer (mit einer Ausnahme) ohne Aggression, Zwang, Druck oder Gewalt vorging, liegt beim gewaltfreien sexuellen Kindsmissbrauch nach Art. 187 StGB in der Natur der
Sache und ist in diesem Zusammenhang ebenso wenig relevant wie der Umstand, dass bei Art. 187 StGB noch schwerer wiegendes Fehlverhalten vorstellbar ist, es hierzu aber nicht kam. Der Beschwerdeführer verkennt insoweit den Begriff der für die Anwendung von Art. 64 Abs. 1 StGB relevanten Anlass- und Folgetat (vgl. Beschwerde, S. 26).

4.3.3. Dass nicht jede sexuelle Handlung mit Kindern im Sinne des weit gefassten Tatbestands von Art. 187 StGB geeignet ist, namentlich die sexuelle und psychische Integrität des Opfers schwer zu beeinträchtigen, ist offensichtlich. Bei den als ausreichend schwer im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB qualifizierten Taten des Beschwerdeführers (vorstehend E. 4.3.2) handelt es sich mit Blick auf ihre Art und Eingriffsintensität sowie das teilweise sehr junge Alter der Opfer indes um sexuelle Handlungsweisen, welche eine schwerwiegende Traumatisierung der Opfer nach sich ziehen können. Der Einwand des Beschwerdeführers, es seien diesbezüglich, eventuell mit einer Ausnahme, keine negativen psychischen Folgen auf die Opfer erkennbar gewesen oder belegt (Beschwerde, S. 18 f.), geht an der Sache vorbei. Massgeblich bei der Beurteilung der Opferbeeinträchtigung ist weder eine besondere individuelle Empfindlichkeit noch eine ungewöhnlich robuste psychische Konstitution des Opfers. Entscheidend ist einzig, ob das konkrete Tatverhalten aufgrund seiner Eingriffsintensität nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, auf Seiten der Opfer eine schwerwiegende Integritätsbeeinträchtigung zu bewirken. Das darf hier angesichts der Art und
Intensität der fraglichen Tathandlungen (mit zum Teil sadomasochistischem Einschlag) und des teilweise sehr jungen Alters der Opfer bejaht werden.

4.3.4. Gemäss der legalprognostischen Beurteilung ist mithin vom Beschwerdeführer in Freiheit neben wenig eingriffsintensiven Tathandlungen auch gravierenderer sexueller Kindsmissbrauch ernsthaft zu erwarten. Das gilt auch, wenn man mit den Gutachtern davon ausgeht, dass der einmalige Einsatz von (instrumenteller) körperlicher Gewalt (Todesdrohungen, Würgen) zum Nachteil eines Kindes ein situativ bedingtes, singuläres Ereignis bildete und keine nennenswerte Wahrscheinlichkeit für Handlungen besteht, welche zu einer höhergradigen körperlichen Integritätsverletzung und damit zu einer Gefährdung von Leib und Leben führen (Entscheid, S. 29 f., Gutachten vom 2. Oktober 2007, S. 68). Denn auch ein Deliktverhalten, welches alleine die sexuelle und psychische Integrität der kindlichen Opfer schwerwiegend beeinträchtigt, ohne zusätzlich in das Rechtsgut Leib und Leben einzugreifen, vermag die Voraussetzungen von Art. 64 StGB zu erfüllen. Bleibt damit aber zu befürchten, dass der Beschwerdeführer in Freiheit weiterhin auch gravierendere pädosexuelle Straftaten in der genannten Art verüben wird, fehlt es an sich nach wie vor an der erforderlichen günstigen Legalprognose im Sinne von Art. 64a Abs. 1 StGB und durfte die Vorinstanz die
Voraussetzungen der bedingten Entlassung insoweit verneinen.

4.4.

4.4.1. Bei jeder strafrechtlichen Sanktion, die in verfassungsmässig garantierte Grundrechte eingreift, bleibt zu fragen, ob sie dem Gebot der Verhältnismässigkeit entspricht (Art. 36 Abs. 2 sowie Abs. 3 BV). Dieser Grundsatz gilt im gesamten Massnahmerecht, sowohl bei der Anordnung von Massnahmen als auch bei den Folgeentscheidungen. Er wird im StGB konkretisiert. Art. 56 Abs. 2 StGB besagt, dass der mit einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein darf. Was das konkret bedeutet, hängt entscheidend von der Gewichtung der im Einzelfall einander widerstreitenden Interessen ab, d.h. insbesondere von der Grösse der Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, und der Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen, der mit ihr verbunden ist (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, 2. Aufl., Bern 2006, § 8 Rz. 12 ff., siehe auch HEER, a.a.O., Vor Art. 56 Rz. 8; Art. 56 Rz. 36). Eine unverhältnismässige Massnahme darf nicht angeordnet oder weiter vollzogen werden.

4.4.2. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Verwahrten als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Bei langandauernder Unterbringung gewinnt der Freiheitsanspruch des Eingewiesenen zunehmend an Gewicht. Dem Verhältnismässigkeitsgebot kommt insofern ähnlich dem Schuldprinzip Begrenzungsfunktion zu (HEER, a.a.O., Art. 56 Rz. 16).

4.4.3. Bei der erforderlichen Abwägung der sich widerstreitenden Interessen hat der Richter die vom Täter ausgehenden Gefahren zur Schwere des mit der Massnahme verbundenen Eingriffs ins Verhältnis zu setzen. Es kommt insbesondere darauf an, ob und welche Straftaten vom Massnahmeunterworfenen drohen, wie ausgeprägt das Mass der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt. Je schwerer die Delikte wiegen, die der Massnahmeunterworfene in Freiheit begehen könnte, desto geringer kann die Gefahr sein, die eine freiheitsentziehende Massnahme rechtfertigt, und umgekehrt (BGE 118 IV 108 E. 2a, S. 113 f.; siehe auch BGE 127 IV 1 E. 2a, S. 5).

4.4.4. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Freiheitsanspruch des Massnahmeunterworfenen und dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit vor zu erwartenden erheblichen Rechtsgutverletzungen verlangt nach einem vertretbaren Ausgleich. Je länger die Massnahme und damit der Freiheitsentzug für den Betroffenen dauert, desto strenger werden die Anforderungen an die Wahrung der Verhältnismässigkeit. Was im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB relevante schwere Straftaten sind, unterliegt deshalb mit zunehmender Dauer des Freiheitsentzugs einer Bewertungsanpassung. Wohl kann sein, dass die künftig in Freiheit zu erwartenden Straftaten unverändert den Taten entsprechen, auf die sich die Gefahrenprognose bei der Massnahmeanordnung bezog. Mit zunehmender Vollzugsdauer mögen diese Taten in ihrer Schwere aber nicht mehr ausreichen, um eine weitere Aufrechterhaltung der Massnahme zu rechtfertigen. Der Einfluss des gewichtiger werdenden Freiheitsanspruchs des Massnahmeunterworfenen stösst jedoch dort an die Grenzen, wo es nach Art und Mass der drohenden Gefahren für die Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit unvertretbar erscheint, den Massnahmeunterworfenen bedingt in die Freiheit zu entlassen bzw. die Massnahme aufzuheben (für das deutsche
Recht: vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 109. Band S. 159, 70 Band S. 311; vgl. HEER, a.a.O.).

4.4.5. Legt man diese Massstäbe zugrunde, erweist sich die Aufrechterhaltung der Verwahrung als unverhältnismässig. Der heute 76-jährige Beschwerdeführer befindet sich seit dem 12. November 1992 und damit seit über 20 Jahren ununterbrochen im Verwahrungsvollzug. Hinzu kommt der vorgängige stationäre Massnahmevollzug seit August 1991. Dieser Zeitraum ist - auch mit Blick auf die ausgefällte Strafe von insgesamt 21 Monaten - aussergewöhnlich lang. Er übersteigt selbst die Höchstdauer einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren (vgl. Art. 40 StGB). Der Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers wiegt äusserst schwer. Das gilt umso mehr, als er weit fortgeschrittenen Alters ist, die Verwahrung als solche ausschliesslich dem Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit dient und der Freiheitsentzug nicht für eine wirksame Behandlung genutzt wird und wegen der gutachterlich ausgewiesenen Therapieunfähigkeit auch nicht dazu genutzt werden kann.

4.4.6. Der massive Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers ist mit dessen Anlasstaten und der

Schwere der in Freiheit zu erwartenden Taten abzuwägen. Es kommt dabei namentlich auf den Grad der Wahrscheinlichkeit erneuter Tatbegehung und das Gewicht der gefährdeten Rechtsgüter an. Vom Beschwerdeführer sind weitere pädosexuelle Straftaten nach der Art der bisherigen zu erwarten. Betroffen ist damit das hochwertige Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern. Dass es zu sexuellen Handlungen kommt, die auch zu einer höhergradigen körperlichen Integritätsverletzung der Opfer führten, ist hingegen unwahrscheinlich. Die einmalige Anwendung körperlicher Gewalt (Todesdrohungen, Würgen) war laut Gutachten singulär. Schwere Gewaltstraftaten oder Sexualdelikte, die eine Gewaltkomponente beinhalten, sind nicht zu befürchten. Die bisher verübten und künftig zu erwartenden Straftaten sind mässig schwer. Soweit sie unter dem Gesichtspunkt von Art. 64 StGB überhaupt relevante Anlass- und Folgetaten bilden, sind sie im unteren Bereich des für eine Verwahrung erforderlichen Tatschweregrades nach Art. 64 Abs. 1 StGB anzusiedeln (vgl. vorstehend E. 3.3, 4.3.2 und 4.3.4). Sie reichen zwar für die Anordnung einer Verwahrung
aus, wiegen aber nicht schwer genug, um die Weiterführung des Freiheitsentzugs auch nach einem Verwahrungsvollzug von über 20 Jahren zu rechtfertigen.

4.4.7. Wohl geht vom Beschwerdeführer eine unverändert hohe Rückfallgefahr für weitere Delinquenz nach der Art der bisherigen im Sinne von Art. 187 StGB aus und ist ihm deshalb an sich eine ungünstige Legalprognose zu stellen (vorstehen E. 4.3.4. in fine). Betroffen ist ein wertvolles Rechtsgut. Die hohe Rückfallgefahr kann mit geeigneten Vorkehrungen im Sinne von Art. 64a Abs. 1 StGB indessen derart reduziert werden, dass die Verübung einer Straftat durch den 76 Jahre alten Beschwerdeführer nicht mehr als wahrscheinlich erscheint. Denkbar ist eine Fülle von Massnahmen bzw. Weisungen, über deren Ausgestaltung letztlich die kantonalen Instanzen zu befinden haben. Die Massnahmen können beispielhaft etwa darin bestehen, den Beschwerdeführer in ein betreutes Wohnheim zu entlassen, das fakultativ geschlossen geführt wird (vgl. Urteil 6B 232/2011 vom 17. November 2011 E. 3.5). Weiter könnte dieser dazu verpflichtet werden, jeglichen wie auch immer gearteten Kontakt zu Kindern zu unterlassen und sich von bestimmten Orten wie etwa Kinderspielplätzen fernzuhalten (vgl. Urteil 6S.135/2002 vom 6. September 2002 E. 3.2; s.a. SJZ 1947/43, S. 261, Nr. 131). Unter strikt einzuhaltenden Einschränkungen ist kaum zu erkennen, wie sich der 76-
jährige Beschwerdeführer unbemerkt Zugang zu Kindern verschaffen und sich eine Gefährdung realisieren könnte. Dass das Gericht bei gegebenen Voraussetzungen (Art. 64a Abs. 3 und 4 StGB) eine Rückversetzung in den Verwahrungsvollzug anordnen kann, dürfte das Gefährdungspotenzial zusätzlich senken (vgl. Botschaft, BBl 1998 1979, S. 2098; s.a. SCHWARZENEGGER/HUG/JOSITSCH, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 2007, S. 249). Eine Abwägung der Gefährlichkeit des Beschwerdeführers mit den Schutzanliegen der Öffentlichkeit führt damit im Ergebnis ebenfalls zum Schluss, dass die Verwahrung aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht aufrechtzuerhalten ist.

4.4.8. Angesichts der aussergewöhnlich langen Vollzugsdauer von mehr als zwei Jahrzehnten und der mässigen Deliktsschwere erweist sich eine Weiterführung der Verwahrung zusammenfassend nicht mehr als verhältnismässig, umso weniger als die vom Beschwerdeführer ausgehende Gefahr mit geeigneten Vorkehrungen und unter dem Druck einer Rückversetzung wirksam minimiert werden kann. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, dass der Beschwerdeführer bei engmaschiger Kontrolle und Überwachung bedingt in die Freiheit zu entlassen ist. Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots und ersucht um entsprechende Feststellung und Entschädigung. Die Verfahrensdauer von zweieinhalb Jahren seit Einreichung des Gesuchs um Entlassung am 7. Juli 2010 sei zu lang. Die Verwaltungsbehörden hätten die mangelnde Aktualität der Expertise vom 2. Oktober 2007 im Hinblick auf spätere Entscheide erkennen und rechtzeitig ein neues Gutachten einholen müssen. Durch die pflichtwidrige Unterlassung der Behörden sei das Verfahren unnötig um ein Jahr und neun Monate verlängert worden (Beschwerde, S. 14 f.).
Die Vorinstanz erwägt, das Verfahren vor dem Amt für Justizvollzug habe von der Gesuchseinreichung am 7. Juli 2010 bis zum Entscheid am 6. Oktober 2010 drei Monate in Anspruch genommen. Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren habe rund zweieinhalb Monate, das anschliessende Gerichtsverfahren mit Rückweisung der Angelegenheit am 6. April 2011 zur Einholung eines aktuellen Gutachtens knapp zwei Monate gedau-

ert. Bis zum neuen Entscheid des Amts für Justizvollzug am 19. Januar 2012 sei mithin ein Jahr vergangen. Das Verfahren habe insgesamt etwa eineinhalb Jahre in Anspruch genommen. Von dieser Gesamtdauer gingen rund sechs Monate zu Lasten der Einholung und Erstellung des aktuellen Gutachtens, was nicht den Behörden angelastet werden könne. Die Gesamtdauer von eineinhalb Jahren verletze das Beschleunigungsgebot nicht (Entscheid, S. 16 f.).

5.2. Gemäss Art. 5 Ziff. 4 EMRK hat jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmässig ist (vgl. auch Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 14 Ziff. 3 lit. c IPBPR; vgl. ferner BGE 133 I 270 E. 1.2.2; 128 I 149 E. 2.2.1).

5.3. Die Frage, innerhalb welcher Frist über die Rechtmässigkeit der Freiheitsentziehung entschieden werden muss, kann nicht abstrakt beurteilt werden. Der Entscheid hängt vielmehr von der Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles ab. Der Anspruch auf einen raschestmöglichen Entscheid wird nicht verletzt, wenn der Behörde auf Grund der Umstände des Falles ein früherer Entscheid vernünftigerweise nicht möglich war (BGE 127 III 385 E. 3a; 117 Ia 372 E. 3a mit Hinweisen). Dabei ist nach der Natur der Freiheitsentziehung zu differenzieren (FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl am Rhein 2009, Art. 5 N 145; WALTER GOLLWITZER, Menschenrechte im Strafverfahren, MRK und IPBPR, 2005, Art. 5 MRK N 128a vgl. auch Entscheid des EGMR vom 13.7.2006, R 55 894/00 i.S. F. gegen die Schweiz, Ziff. 45 ff.).
Nach ständiger Rechtsprechung ist der Richter verpflichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebotes im Urteilsdispositiv ausdrücklich festzuhalten und gegebenenfalls darzulegen, in welchem Ausmass er diesen Umstand berücksichtigt (BGE 137 IV 118 E. 2.2; 136 I 274 E. 2.3; 130 I 312 E. 5.3; 130 IV 54 E. 3.3; 117 IV 124 E. 4d; Urteil 6B 232/2011 vom 17. November 2011 E. 4.3 mit weiteren Hinweisen).

5.4. Das Bundesgericht verneinte eine Verletzung des Beschleunigungsgebots im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK bei einer Verfahrenslänge von insgesamt neun Monaten für die Entscheidung über die bedingte Entlassung aus einer Verwahrung (Urteil 6B 232/2011 vom 17. November 2011 E. 4). Es verneinte eine solche auch bei einer Gesamtverfahrensdauer von 18 Monaten und wies darauf hin, dass es bis zur definitiven Entscheidung der Frage, ob ein Betroffener aus einer stationären Massnahme entlassen werden könne, unter Umständen lange dauern könne, insbesondere wenn Gutachten einzuholen und gegebenenfalls weitere Abklärungen zu treffen sind und dem Betroffenen das rechtliche Gehör zu gewähren ist (Urteil 6A.63/2001 vom 6. August 2001 E. 1, insbesondere 1d und e). Hingegen beurteilte das Bundesgericht eine Gesamtverfahrensdauer von 31 Monaten als zu lang und mit Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht vereinbar, auch wenn nicht nur schnell, sondern richtig zu urteilen sei. Auf eine entsprechende Feststellung im Urteilsdispositiv wurde verzichtet (BGE 127 IV 154, unveröffentlichte E. 2a/2d/2e).

5.5. Zwischen dem Gesuch des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung aus der Verwahrung vom 7. Juli 2010 und dem vorinstanzlichem Beschluss vom 19./21. Dezember 2012 liegen rund 30 Monate. Die massgebliche Gesamtverfahrenslänge beträgt rund zweieinhalb Jahre (und nicht eineinhalb Jahre, wie die Vorinstanz offensichtlich anzunehmen scheint). Diese Verfahrensdauer ist in ihrer Gesamtheit auch in Anbetracht der Natur des Freiheitsentzugs als Verwahrung und unter der Berücksichtigung der konkreten Umstände (Einholen und Erstellen eines aktuellen psychiatrischen Gutachtens sowie eines Vollzugsberichts; mündliche Anhörung des Beschwerdeführers; schriftliche Gehörsgewährung) zu lang und mit Art. 5 Ziff. 4 EMRK nicht mehr vereinbar. Eine nähere Prüfung der einzelnen Verfahrensabschnitte erübrigt sich. Die übermässig lange Verfahrensdauer verletzt das Beschleunigungsgebot. Mit der ausdrücklichen Feststellung dieser Verletzung im Urteilsdispositiv und dem Verzicht auf eine Kostenauflage wird dem Beschwerdeführer eine hinreichende Genugtuung für die erlittene Rechtsverletzung verschafft. Inwiefern sich die Verletzung des Beschleunigungsgebot weitergehend zu seinem Nachteil auswirkt und zu entschädigen wäre, begründet der Beschwerdeführer
nicht, weshalb auf sein Entschädigungsbegehren nicht einzutreten ist.

6.
Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der angefochtene Entscheid ist aufzu-

heben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf die Ausführungen des Amts für Justizvollzug in der Vernehmlassung zur Beschwerde, wonach zumindest im Verfahren vor Verwaltungsbehörden kein Anspruch auf eine notwendige Verteidigung nach Art. 130 StPO bestehe, ist nicht einzugehen.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 StGB). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird gegenstandslos. Der Kanton Graubünden hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschluss des Kantonsgerichts von Graubünden vom 19./21. Dezember 2012 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot im Sinne von Art. 5 Ziff. 4 EMRK betreffend rechtzeitige Prüfung des Gesuchs vom 7. Juli 2010 um bedingte Entlassung aus der Verwahrung verletzt wurde.

3.
Es werden keine Kosten erhoben.

4.
Der Kanton Graubünden hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.– zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Juli 2013

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Arquint Hill