

Bezirksgericht Zürich

3. Abteilung



Geschäfts-Nr.: DA220017-L / U

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. Th. K. als Vorsitzender, Bezirksrichterin
lic. iur. P. K. B., Bezirksrichter lic. iur. M. K. sowie
der Gerichtsschreiber MLaw D. v. M.

Beschluss vom 9. Mai 2023

in Sachen

1. **Justizvollzug und Wiedereingliederung**, Fallverantwortliche MLaw
A. J., Geschäfts-Nr. 2011/4717, Bewährungs- und Vollzugsdienste,
Vollzug 3, Hohlstr. 552, Postfach, 8090 Zürich,
2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat**, Leitender Staatsanwalt lic. iur. R
M., Unt.Nr. 2009/06032, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8036 Zürich,

Antragsteller

gegen

H. M. geboren 15. Oktober 1960, von Zürich und Langnau im Emmental
BE, , 8001 Zürich, z.Zt. in S-Haft,

Zustelladresse: Gefängnis Zürich, Rotwandstr. 21, Postfach, 8036 Zürich,
Antragsgegner

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. S. B., Advokatur
Aussersihl, Hallwylstr. 78, Postfach 8866, 8036 Zürich

betreffend **Aufhebung der stationären Massnahme / Antrag auf Verwahrung –
Nachverfahren**

Antrag des Justizvollzugs und Wiedereingliederung Kanton Zürich:

(act. 1/1-2; act. 31; sinngemäss)

Es sei bei [redacted] eine Verwahrung im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 StGB anzuordnen.

Anträge der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(act. 32 S. 1)

- " 1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 2019 angeordnete therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB mit Verfügung des JUWE, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Vollzug 3, vom 3. November 2022 per 3. November 2022 aufgehoben wurde.
2. Es sei gestützt auf den Antrag des JUWE, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Vollzug 3, vom 3. November 2022 gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB bei [redacted] eine Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB anzuordnen.
3. Es sei festzustellen, dass die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2011 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 3 Jahren bereits erstanden ist.
4. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Gerichtskasse zu nehmen."

Anträge der Verteidigung:

(act. 24; Prot. S. 11; sinngemäss)

Hauptanträge:

1. Der Antrag auf Verwahrung sei abzuweisen.
2. H [redacted] sei unverzüglich nach der Urteilsberatung auf freien Fuss zu setzen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer) inklusive der amtlichen Verteidigung (zahlbar an den Rechtsvertreter) zulasten der Staatskasse.

Prozessualer Antrag:

Die Urteile gegen Herrn M [redacted], welche Taten betreffen, welche aus dem Strafregister gelöscht wurden (insb. act. 4/1), seien aus den Akten zu weisen.

I. Prozess- und Therapiegeschichte

Mit Urteil vom 19. November 2010 sprach das Bezirksgericht Zürich den Antragsgegner der mehrfachen sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB, der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 1, Ziff. 3 und Ziff. 3^{bis} StGB, der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB sowie der Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TschG i.V.m. Art. 16 Abs. 2 lit. j TschV schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben, wobei zusätzlich eine strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung angeordnet wurde. Gegen dieses Urteil meldeten sowohl der amtliche Verteidiger als auch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat Berufung an. Mit Urteil vom 26. August 2011 bestätigte das Obergericht die obenstehenden Schuldsprüche und das Strafmass, ordnete allerdings eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB an und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme auf (act. 4/15).

Eine gegen das obergerichtliche Urteil erhobene Beschwerde in Strafsachen wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 18. April 2012 abgewiesen, soweit es darauf eintrat (BGer 6B_752/2011; act. 4/22). Damit erwuchs das obergerichtliche Urteil in Rechtskraft.

Mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug (JUV) vom 7. Mai 2012 wurde die stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB in der Justizvollzugsanstalt (JVA) Pöschwies per 27. Juni 2012 (Eintrittsdatum) in Vollzug gesetzt (act. 4/23). In der JVA Pöschwies erfolgte jedoch kein Therapieeinstieg, da der Antragsgegner die Therapieaufnahme beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst (PPD) verweigerte (act. 4/26). In der Folge erklärte sich der Antragsgegner indes mit einem Wechsel in das Therapiezentrum «Im Schache» einverstanden (act. 4/33). Allerdings scheiterte auch dort der Einstieg in die Therapie, da der Antragsgegner das Therapiezentrum «Im Schache» in der Zwischenzeit (resp. nach eigenen Angaben von Beginn weg [act. 2/51], vgl. auch act. 4/44, act. 4/47) ebenfalls ablehnte. Es erfolgte eine Rückversetzung in die JVA Pöschwies (act. 4/52). Mehr als ein Jahr später kündigte der Antragsgegner an, mit einer stationären Massnahme im Massnahmenzentrum (MZ)

St. Johannsen einverstanden zu sein (act. 4/88, act. 4/92). Per 26. August 2015 wurde der Antragsgegner in die geschlossene Beobachtungs- und Triageabteilung des MZ St. Johannsen versetzt (act. 4/126, act. 4/127), wobei er auf den 26. Februar 2016 in die offene Abteilung B übertreten konnte (vgl. Verfügung vom 27. Januar 2016 [act. 4/132]). Mit Verfügung vom 29. März 2016 wurden sodann auch Vollzugslockerungen der Grundstufe gemäss Stufenkonzept der Institution bewilligt (act. 4/135).

Aufgrund des drohenden Ablaufs der Massnahme per 25. August 2016 ersuchte das JUV mit Antrag vom 17. Juni 2016 beim Bezirksgericht Zürich um Verlängerung der stationären Massnahme um drei Jahre sowie um Prüfung der notwendigen Sicherheitsmassnahmen zur Weiterführung der Behandlung im MZ St. Johannsen (act. 4/148). Weil dem JUV zwischenzeitlich mitgeteilt wurde, dass das MZ St. Johannsen die Behandlungsversuche eingestellt habe, die Massnahme sinngemäss als gescheitert gelte und eine Verwahrung zu prüfen sei, verfügte das JUV am 19. Dezember 2016 die rückwirkende Aufhebung der stationären Massnahme per 25. August 2016. Gleichzeitig zog es den Antrag auf Verlängerung der stationären Massnahme zurück und beantragte neu die Verwahrung des Antragsgegners (act. 4/186).

Mit Beschluss vom 26. Januar 2017 wies das Bezirksgericht Zürich den Antrag des JUV und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. Dezember 2016 auf Verwahrung ab und ordnete stattdessen erneut eine stationäre therapeutische Massnahme für die Dauer von drei Jahren sowie Sicherheitshaft bis zum möglichen Massnahmeantritt an (act. 4/192 und act. 4/194). Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde des Antragsgegners wies das Obergericht mit Beschluss vom 23. Juni 2017 ab (act. 4/207), wogegen der Antragsgegner Beschwerde beim Bundesgericht erhob. Dieses hiess die Beschwerde teilweise gut und hob den Beschluss des Obergerichts vom 23. Juni 2017 teilweise auf und wies die Sache zur neuer Entscheidung an das Obergericht zurück (BGer 6B_799/2017 vom 20. Dezember 2017; act. 4/214). Insbesondere ordnete es an, dass die Vorinstanz eine mündliche Verhandlung durchzuführen habe, wobei sie den Antragsgegner und al-

lenfalls den Gutachter anzuhören habe. Am 19. Februar 2018 fand weisungsgemäss die mündliche Verhandlung statt. Mit Beschluss desselben Tages wies das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerde ab und ordnete die Fortführung der Sicherheitshaft bis zum Antritt der Massnahme an (act. 4/220). Eine dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wies dieses mit Urteil vom 11. Mai 2018 ab (BGer 6B_359/2018; act. 4/224).

Mit Verfügung vom 9. August 2018 setzte das JUV die mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Januar 2017 angeordnete stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB für die Dauer von 3 Jahren in der Justizvollzugsanstalt Solothurn in Vollzug (act. 4/234).

Kurz darauf hob das JUV mit Verfügung vom 7. September 2018 die stationäre Massnahme infolge anhaltender Therapieverweigerung seitens des Antragsgegners bereits wieder auf und versetzte ihn per 11. September 2018 in Sicherheitshaft (act. 4/243). Mit Antrag vom 24. Oktober 2018 beantragte das JUV erneut die Verwahrung des Antragsgegners (act. 4/251).

Mit Beschluss vom 28. Januar 2019 hiess das Bezirksgericht Zürich den Antrag des JUV auf Verwahrung nach Art. 62c Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 64 StGB gut (act. 4/275). Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde des Antragsgegners hiess das Obergericht des Kantons Zürich teilweise gut und ordnete mit Beschluss vom 9. Juli 2019 anstelle einer Verwahrung erneut eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB an (act. 4/281). Der obergerichtliche Beschluss erwuchs in Rechtskraft.

Mit Verfügung vom 30. September 2019 setzte das JUV die mit Beschluss des Obergerichts vom 9. Juli 2019 angeordnete stationäre Massnahme in der Justizvollzugsanstalt St. Johannsen in Vollzug (act. 4/294).

Schliesslich beantragte das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung (JuWe) mit Antrag vom 3. November 2022 (hierorts eingegangen am 11. November 2022) erneut die Verwahrung des Antragsgegners (act. 1/2). Mit Verfügung vom 10. November 2022 ordnete das Zwangsmassnahmengericht die Sicherheitshaft bis

10. Februar 2023 an (act. 2). Auf entsprechenden Antrag des in der vorliegenden Sache zuständigen Kollegialgerichts verlängerte das Zwangsmassnahmengericht die Sicherheitshaft mit Verfügung vom 27. Januar 2023 bis 27. April 2023 (act. 17).

Mit Verfügung vom 20. Januar 2023 wurde zur Hauptverhandlung vorgeladen und die Gerichtsbesetzung bekanntgegeben (act. 9). In Anwendung von Art. 363 Abs. 1 StPO ist für den vorliegenden Entscheid das Kollegialgericht des Bezirks Zürich, 3. Abteilung, zuständig, da es das erstinstanzliche Urteil in der Hauptsache gefällt hat. Unmittelbar nach Bekanntgabe der Gerichtsbesetzung ersuchte die Verteidigung mit Eingabe vom 23. Januar 2023 (act. 18) den Vorsitzenden, aufgrund von Art. 56 lit. b und f StPO in den Ausstand zu treten. Der Vorsitzende lehnte mit Stellungnahme vom 3. Februar 2023 das Ersuchen des Antragsgegners ab. Mit Beschluss vom 22. März 2023 wies sodann das Obergericht des Kantons Zürich das Ausstandsbegehren ab, wogegen die Verteidigung Beschwerde beim Bundesgericht erhob (act. 26, act. 29, act. 30). Diese ist derzeit noch hängig.

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 6. April 2023 verweigerte der Antragsgegner jegliche Aussagen (Prot. S. 10).

II. Ausgangslage

1. Standpunkt des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung

1.1. Zur Begründung des erneuten Antrags auf Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB vom 23. November 2022 (act. 1/1) verweist das JuWe auf seine Verfügung vom 3. November 2022, mit welcher die stationäre Massnahme nach Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufgehoben wurde (act. 1/2).

1.2. Im Gutachten von Dr. med. A H vom 10. August 2022 sei festgehalten worden, dass beim Antragsgegner eine pädophile Störung vom nichtausschliesslichen Typ, sexuell orientiert auf Jungen mit zusätzlichen hebephilen Anteilen, eine sexuell sadistische Störung sowie eine Kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, passiv-aggressiven (negativistischen) und paranoiden Zü-

gen vorliegen würde. Die Anlassdelikte des Antragsgegners liessen sich massgeblich auf die diagnostizierten psychischen Störungen zurückführen. Aufgrund einer wiederholten Therapieverweigerung bzw. eines therapieschädigenden Verhaltens sei der Massnahmeverlauf seit der letzten Verurteilung als prognostisch ungünstig zu konstatieren. Weiter bestehe nur eine unzureichende Störungseinsicht und Therapiemotivation sowie eine Ablehnung empfohlener gruppentherapeutischer und medikamentöser Behandlungsoptionen. Auch unter Berücksichtigung des relativ hohen Alters des Antragsgegners ergebe sich bei der Beurteilung der Risiko- und protektiven Faktoren und unter Berücksichtigung der verwendeten Prognoseinstrumente weiterhin ein überdurchschnittliches Rückfallrisiko für erneute Sexualdelikte und eine hohe Dringlichkeit von Betreuung und Kontrolle. Bei einem Rückfall seien am ehesten Hands-On-Delikte im Sinne sexueller Missbrauchshandlungen und sexueller Nötigungen, inklusive manueller und oraler Kontakte und sadomasochistischer Inszenierungen, aber wahrscheinlich ohne die Anwendung körperlicher Gewalt im engeren Sinne, auf präpubertäre oder pubertäre männliche Kinder bzw. Jugendliche zu erwarten (act. 1/2 S. 4 f.).

1.3. Das JuWe führt weiter aus, dass gemäss Gutachten eine bedingte Entlassung aus dem stationären Massnahmenvollzug aktuell aus forensisch-psychiatrischer Perspektive nicht zu empfehlen sei. Jedoch erscheine es in Anbetracht des bisherigen Massnahme- und Haftverlaufs und der beschriebenen Persönlichkeitsstörung unwahrscheinlich, dass sich der Antragsgegner zukünftig konstruktiver und nachhaltiger auf eine therapeutische Beziehung und Bearbeitung der deliktrelevanten Problembereiche einlassen werde. Ebenso wenig sei zu erwarten, dass er sich auf die antiandrogene Medikation einlassen würde. Somit erscheine es wenig aussichtsreich, dass mit einer Fortsetzung der stationären therapeutischen Massnahme beim Antragsgegner noch relevante deliktpräventive Fortschritte zu erreichen seien. Das gleiche gelte für eine ambulante Therapie. Hierfür verantwortlich seien die mangelhafte Therapiemotivation und -fähigkeit und das verweigernde bzw. therapieschädigende Verhalten des Antragsgegners, als Ausdruck und Folge seiner Persönlichkeitsstörung (act. 1/2 S. 5 f.).

1.4. Weiter begründet das JuWe den Antrag damit, dass auch unter Berücksichtigung des bisherigen Massnahmeverlaufs die Weiterführung der stationären Massnahme als wenig zielführend erscheine. Dem Vollzugsbericht über die sozio-, arbeits- und psychotherapeutische Behandlung des MZ St. Johannsen vom 23. September 2022 sei betreffend das Vollzugsverhalten des Antragsgegners zu entnehmen, dass der Vollzugsverlauf von teilweise bis gar nicht vorhandener Kooperation und Absprachefähigkeit geprägt gewesen sei. Der Antragsgegner habe mehrheitlich keine Bereitschaft gezeigt, an den Vollzugszielen mitzuwirken. Weiter weise er nach wie vor keine Störungseinsicht hinsichtlich der psychiatrischen Diagnosen auf, was eine störungs- und deliktorientierte Psychotherapie erschwere. Die Therapiefortschritte würden in der Gesamtschau einen stagnierenden Verlauf abzeichnen. Es könne jedoch festgehalten werden, dass sich der Antragsgegner in der Psychotherapie zwar aktiv beteilige und die neue therapeutische Beziehung aktiv mitgestaltet habe, dass jedoch persönlichkeitsimmanente und demnach auch deliktrelevante Eigenschaften in diesem Kontext nur schwierig, wenn gar kaum, zu bearbeiten seien (act. 1/2 S. 5 f.).

1.5. Das JuWe führt aus, dass gesamthaft betrachtet der Massnahme- und Vollzugsverlauf beim Antragsgegner als ungünstig zu beurteilen sei. Es sei ihm trotz jahrelanger Therapieversuche in verschiedenen Massnahmeeinrichtungen und bei unterschiedlichen Therapiepersonen bis anhin nicht gelungen, sich längerfristig und ernsthaft auf eines der Behandlungsangebote einzulassen. Der Verlauf der stationären Massnahme sei massgeblich durch eine mangelnde Problemeinsicht und Veränderungsbereitschaft sowie deutlichen Widerständen gegenüber der Behandlung bzw. deren Inhalt geprägt, weshalb der Antragsgegner auch heute weder über das erforderliche Bewusstsein für seine Risikoeigenschaft, noch über ein ansatzweise deliktpräventives Risikomanagement verfüge. Entsprechend ungünstig falle das Rückfallrisiko für einschlägige Sexualdelikte aus, womit die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung aus der stationären Massnahme nicht gegeben seien. Auch die vom Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 9. Juli 2019 geforderte Therapie, bei der nicht zwangsläufig über das Delikt gesprochen werden müsse, sei dem Antragsgegner nachweislich gewährt worden. Hinsichtlich der Behandlungsprognose und der Erfolgsaussicht der stationären Behandlung sei

festzuhalten, dass der Antragsgegner durch seine andauernde Verweigerungshaltung und sein therapieschädigendes Verhalten kein Verständnis und Bewusstsein für seine deliktrelevanten Persönlichkeitsanteile und seine Störung habe erreichen können. Auch der regelmässige und zuverlässige Besuch der Therapiestunden könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine risikovermindernde Behandlung nicht habe stattfinden können. Es sei gemäss aktuellem Gutachten davon auszugehen, dass die deliktrelevanten Störungen weiterhin stark ausgeprägt seien und sich im Vergleich zum Zeitpunkt des Anlassdelikts kaum günstig verändert hätten. Die Grundvoraussetzung für eine nachhaltige Risikosenkung sei damit nicht gegeben. Ebenso sei gemäss dem Gutachten zu erwarten, dass sich der Antragsgegner nicht auf eine therapeutische Behandlung einlassen werde, weshalb die Weiterführung der stationären Massnahme als nicht aussichtsreich gelte (act. 1/2 S. 7 f.).

1.6. Abschliessend hält das JuWe fest, dass gestützt auf die im Wesentlichen übereinstimmenden gutachterlichen und therapeutischen Einschätzungen ausgewiesen sei, dass der Antragsgegner auch zum heutigen Zeitpunkt unter einer anhaltenden bzw. langandauernden psychischen Störung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB leide und dass die von ihm begangenen Sexualdelikte mit seinen psychischen Störungen direkt in Zusammenhang gestanden hätten. Aufgrund der übereinstimmenden Begutachtungen sei zudem ernsthaft zu erwarten, dass der Antragsgegner weitere schwerwiegende Sexualdelikte im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB begehen könnte. Aufgrund der Unbehandelbarkeit und der mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehenden überdurchschnittlichen Rückfallgefahr für schwerwiegende Sexualdelikte an Kindern seien die Voraussetzungen für die Anordnung der Verwahrung erfüllt (act. 1/2 S. 9 f.).

2. Standpunkt der Verteidigung

2.1. Der Verteidiger beantragt die Abweisung des Antrags des JuWe und begründet diese damit, dass eine Verwahrung des Antragsgegners nicht möglich sei, da ein vergleichsweise wenig beträchtliches Anlassdelikt gegen einen Jugendlichen die sog. Erheblichkeitsschwelle nicht erreiche, die schwere Beeinträchtigung der

Integrität nicht belegt sei sowie bei einem Delikt, welches eine Strafe von drei Jahren nach sich gezogen habe, die längst verbüsst sei, die Verhältnismässigkeit einer Verwahrung entgegenstehe (act. 24 S. 1 ff.).

2.2. Weiter führt der Verteidiger aus, dass dem Antragsgegner keine Katalogtat vorgeworfen werde. Die Anlasstat, die zur Verurteilung im Jahr 2011 geführt habe, erreiche die Erheblichkeitsschwelle der Generalklausel von Art. 64 Abs. 1 StGB in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGer 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016) nicht. Die dem Täter im genannten Bundesgerichtsurteil zur Last gelegten Taten hätten weit schwerer gewogen als die Vorwürfe gegen den Antragsgegner. Die Letzterem vorgeworfenen Verfehlungen seien keine schwerwiegenden Fälle von sexueller Nötigung und sexueller Handlungen mit Kindern, da ihm insbesondere kein Geschlechtsverkehr, weder anal noch oral, zur Last gelegt werde. Die Delikte zulasten der Jugendlichen würden im Rahmen der Verurteilungstatbestände noch gering wiegen. Die Übergriffe würden damit die Anforderungen an eine Anlasstat i.S.v. Art. 64 Abs. 1 StGB nicht erfüllen (act. 24 S. 5 ff.).

2.3. Ferner gibt die Verteidigung an, dass die schwere Beeinträchtigung der Integrität beim Opfer unbelegt sei. Die dem Antragsgegner vorgeworfenen Taten würden nicht die Schwere aufweisen, um eine gravierende Schädigung beim Opfer auszulösen. Eine solche sei aus den Akten auch nicht ersichtlich. Eine Verwahrung komme daher nicht in Betracht (act. 24 S. 10).

2.4. Weiter begründet die Verteidigung den Antrag auf Abweisung des Antrags des JuWe damit, dass eine Verwahrung unverhältnismässig sei. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung seien die vergleichsweise geringfügigen Taten aus dem Jahr 2011 [recte: 2009] zu beachten. Mit zunehmender Dauer einer Massnahme dränge sich in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsgebotes eine zunehmende Gewichtung der Prüfung einer Entlassung auf. Je länger die Massnahme und damit der Freiheitsentzug dauere, desto strenger würden die Anforderungen an deren Wahrung. Selbst wenn das Gericht davon ausgehen sollte, dass die Delikte des Antragsgegners die Erheblichkeitsschwelle von Art. 64 Abs. 1 StGB erreichen würden, erweise sich die Anordnung einer Verwahrung doch als unverhältnismässig im engeren Sinne.

Der Antragsgegner sei zuerst zu einer Strafe von drei Jahren und einer Therapie verurteilt worden. Nun würden statt diesen drei Jahren Strafe mehrere Jahrzehnte Haft drohen. Die Verwahrung stelle einen massiven Eingriff in die verfassungsmässigen Grundrechte des Antragsgegners dar. Diese erhebliche Grundrechtsbeschränkung müsse man mit den Anlasstaten und der Schwere der in Freiheit zu erwartenden Taten abwägen. Der Deliktverlauf des Antragsgegners sei klar degressiv, was auch von Dr. med. Hill anerkannt werde. Dieser halte auch fest, dass nebst einer Pädophilie, mithin eine Hebephilie vorliege und diese bekanntlich ein deutlich geringeres Rückfallrisiko aufweise als Kernpädophilie. Weiter verfüge der Antragsgegner aktenkundig über eine überdurchschnittliche Intelligenz. Und mit dem Damoklesschwert einer sicheren Verwahrung würde er sich in Freiheit nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Die Anordnung der Verwahrung sei folglich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht verhältnismässig (act. 24 S. 11 ff.).

2.5. Schliesslich führte der amtliche Verteidiger aus, dass subsidiär zur Verwahrung die stationäre Massnahme zu prüfen sei. Die Parteien seien sich einig, dass eine weitere Versorgung in Therapie keinen Sinn mache. Es stimme, dass keine Therapiemotivation erreicht werden könne, wenn die vorgeworfenen Tathandlungen vom Antragsgegner bestritten würden (act. 24 S. 15).

2.6. Abschliessend hält der Verteidiger fest, dass die Anordnung der Verwahrung gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstosse (act. 24 S. 16).

III. Prozessuales

1. Ausstandsgesuch

Wie vorstehend bereits erwogen, ist beim Bundesgericht nach wie vor die Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend den Ausstand des Vorsitzenden im vorliegenden Verfahren hängig, ohne dass dieses bisher darüber entschieden hat (act. 29). In Anwendung von Art. 59 Abs. 3 StPO, mithin um Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, wird das Verfahren in der bestehenden Gerichtsbesetzung einstweilen weitergeführt.

2. Prozessualer Antrag

2.1. Die Verteidigung stellte den prozessualen Antrag, es seien die Urteile gegen den Antragsgegner, welche Taten betreffen, welche aus dem Strafregister gelöscht wurden, insbesondere act. 4/1, aus den Akten zu weisen (act. 24 S. 2). Zur Begründung bringt die Verteidigung vor, dass die in Frage stehenden Strafen abgeurteilt, verbüsst und sowohl nach altem Recht (Art. 369 Abs. 1 lit. b aStGB) als auch nach neuem, ab 23. Januar 2023 geltendem Recht (Art. 70 Abs. 3 lit. a StReG) aus dem Strafregister gelöscht seien. Weiter dürfe die mit der Formulierung von Art. 34 StReG möglicherweise einhergehende Verschärfung des Strafregisterrechts dem Antragsgegner nicht zum Nachteil gereichen, da gemäss dem Grundsatz der *lex mitior* (Art. 2 Abs. 2 StGB) das mildere Recht, vorliegend mit Art. 369 Abs. 7 aStGB das alte Recht, anwendbar sein müsse, wonach das entfernte Urteil dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden dürfe (act. 24 S. 7 f.).

2.2. Sowohl bei der nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB als auch bei der originären Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB muss das Gericht für die entscheidende Frage nach der Legalprognose eine Gesamtbetrachtung vornehmen. Die Kriminalitätsentwicklung, d.h. Beginn, Art und Häufigkeit des früheren strafbaren Verhaltens, ist ein entscheidendes Prognosekriterium. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist entsprechend für die Legalprognose nicht nur den neu zu beurteilenden Anlasstaten, sondern auch – unabhängig von der zwischenzeitlichen Löschung im Strafregister – allfälligen Vorstrafen Rechnung zu tragen (BGE 148 IV 1 E. 3.6.1 m.w.H.). Daraus folgt, dass die Berücksichtigung von entfernten Vorstrafen als Prognosekriterium durch das Gericht zulässig ist (vgl. HABERMEYER, *forumpoenale* 1/2023 S. 2 ff., S. 6).

Die zitierte Rechtsprechung erging noch vor Inkrafttreten des neuen Strafregistergesetzes (StReG) am 23. Januar 2023 und entsprechend auch vor Streichung des Art. 369 Abs. 7 StGB. Gemäss Botschaft zum StReG gilt das Archivierungsverbot weiterhin, während das Verwertungsverbot gestrichen wurde, weil ein solches Verbot sachlich nicht gerechtfertigt ist und insbesondere aufgrund der von der Rechtsprechung geschaffenen Ausnahmen, die einheitliche und konsistente Anwendung eines solchen Verbotes gar nicht möglich ist (BBI 2014 5713 ff., 5724). Somit passte

der Gesetzgeber das Strafregisterrecht den durch die Rechtsprechung etablierten – schon zuvor unter altem Recht geltenden – Grundsätzen an. Entsprechend handelt es sich vorliegend entgegen dem Vorbringen der Verteidigung nicht um einen Anwendungsfall von Art. 2 Abs. 2 StGB, weshalb die schon gelöschten Vorstrafen vorliegend für eine Gesamtbetrachtung zwecks Prognoseeinschätzung mitberücksichtigt werden können.

2.3. Aus diesen Gründen ist dem prozessualen Antrag der Verteidigung nicht zu folgen und die Urteile gegen den Antragsgegner, die Taten betreffen, welche aus dem Strafregister gelöscht wurden (insb. act. 4/1), verbleiben in den Akten.

IV. Prüfung einer Massnahme

1. Allgemeines

1.1. Erachtet die zuständige Behörde eine stationäre Massnahme als aussichtslos, so stellt sie deren Scheitern mittels anfechtbarer Verfügung fest (Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB; BGer 6B_375/2008 vom 21. Oktober 2008, E. 3.1. für ambulante Massnahmen; BGer 6B_497/2013 vom 13. März 2014, E. 2.1.). Gegen eine solche Verfügung steht nach Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs die Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht offen (Art. 78 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 119 IV 190 E. 1.). Mit Verfügung des JuWe vom 3. November 2022 wurde die mit Beschluss des Obergerichts Zürich vom 9. Juli 2019 im Sinne von Art. 59 StGB angeordnete stationäre therapeutische Massnahme per 3. November 2022 aufgehoben, wovon Vormerk zu nehmen ist.

1.2. Erwächst die Verfügung betreffend Massnahmeaufhebung in Rechtskraft, hat das Gericht die Rechtsfolgen zu bestimmen. Es prüft, ob eine allfällige Reststrafe zu vollziehen ist (Art. 62c Abs. 2 StGB) oder ob Ersatzmassnahmen anzuordnen sind (Art. 62c Abs. 3 StGB). Auf Antrag der Vollzugsbehörde kann das Gericht auch die Verwahrung nach Art. 64 StGB anordnen, sofern die Anlasstat ein Delikt war, welches die Verwahrung gerechtfertigt hätte, und ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht (Art. 62c Abs. 4 StGB; BSK StGB-HEER, Art. 62c N 40).

1.3. Die nachträgliche Anordnung einer Verwahrung setzt zwingend voraus, dass die ursprünglich angeordnete stationäre Massnahme vorgängig rechtskräftig aufgehoben wurde (vgl. BGer 6B_227/2014 vom 11. Februar 2015, E. 3.1. ff.; BGE 141 IV 49). Die Aufhebungsverfügung des JuWe vom 3. November 2022 wurde von keiner Partei angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

1.4. Gemäss Art. 56 Abs. 3 StGB hat sich das Gericht beim Entscheid über die Anordnung von Ersatzmassnahmen resp. einer Massnahme nach Art. 59 bis 61 sowie 63 und 64 StGB auf eine sachverständige Begutachtung zu stützen. Auch bei der Prüfung der bedingten Entlassung nach Art. 62 StGB braucht es eine gutachterliche Einschätzung, ob vom Antragsgegner in Freiheit die Gefahr weiterer strafbarer Handlungen ausgehen würde (BSK StGB-HEER, Art. 62 N 23) resp. ob die Rückfallgefahr ausreichend vermindert ist (BSK StGB-HEER, Art. 62 N 25; JO-SITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2018, S. 264 f.). Demgemäss fungiert ein Gutachten als zentraler Entscheidungsträger für sämtliche Varianten des weiteren Vorgehens nach der Massnahmeaufhebung, weswegen vorab dessen Verwertbarkeit zu überprüfen ist.

2. Gutachten nach Art. 56 Abs. 3 StGB

2.1. Allgemeines

Das JuWe stützt seinen Antrag auf das Gutachten von PD Dr. med. A. _____ vom 10. August 2022 (act. 4/390). Der Gutachter befindet sich auf der Liste des PPGV-Sachverständigenverzeichnis, womit die Anforderungen gemäss Verordnung über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straf- und Zivilverfahren (PPGV) erfüllt sind. Er ist überdies Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie und erfüllt somit das in BGer 6B_459/2013 vom 13. Februar 2014 aufgestellte Erfordernis eines Psychiaters. Der Antragsgegner hat überdies Anspruch darauf, dass die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorgenommen wird, der ihn weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat (Art. 56 Abs. 4 StGB), was vorliegend der Fall ist.

2.2. Verwertbarkeit des Gutachtens

2.2.1. Das Gutachten hat sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten sowie die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme zu äussern. Das Gutachten ist detailliert, aktuell, gibt Auskunft zu den relevanten Fragen und wurde unbestrittenermassen von einer Fachperson erstellt, womit es die Voraussetzungen für ein Gutachten nach Art. 56 Abs. 3 StGB erfüllt (siehe hierzu BSK StGB I-HEER, Art. 56 N 44 ff.). Der Antragsgegner erklärte sich mit der Begutachtung durch Dr. med. A. Hill einverstanden und seiner Verteidigung wurde unter Vorlage des Gutachtensauftrages die Möglichkeit gewährt, zusätzliche Fragen zu beantragen (act. 4/361; act. 4/363). Die Begutachtung wurde sodann unter Mitwirkung des Antragsgegners durchgeführt (vgl. act. 4/390 S. 2).

2.2.2. Die Verteidigung bringt vor, es könne für die allfällige Anordnung einer Verwahrung nicht auf die Expertise von Dr. A. H abgestellt werden, da dessen Gutachten sich nicht an die bundesgerichtlichen Vorgaben halte. So müsse – um eine Umgehung des gerichtlichen Verwertungsverbots gemäss Art. 369 Abs. 7 StGB zu verhindern – in der Begutachtung offengelegt werden, inwiefern die frühere mit der neu zu beurteilenden Delinquenz in Zusammenhang stehe (Konnextität) und wie stark sich diese weiterzurückliegende Taten noch auf das gutachterliche Realprognoseurteil auswirkten (Relevanz). So könne für die gerichtliche Beurteilung gewährleistet werden, dass allfällige Schlechtprognosen nur im Umfang der noch eingetragenen Vorverurteilungen berücksichtigt würden. Die Verteidigung verweist dabei auf BGE 135 IV 87 sowie auf BGer 1B_589/2021 vom 19. November 2021.

Es ist zwar richtig, dass das Gutachten nicht im Detail ausführt, inwiefern die früheren mit den neu zu beurteilenden Delikte in Zusammenhang stehen und wie stark sich diese weit zurückliegenden Taten noch auf das gutachterliche Realprognoseurteil auswirken. Allerdings ist in Anbetracht der neueren Rechtsprechung (vgl. vorstehend Erw. III./2.) diese Abgrenzung bei der Beurteilung einer Verwahrung auch nicht (mehr) ausschlaggebend. Wenn das Sachgericht – wie in BGE 148 IV 1 ge-

fordert – hinsichtlich der Legalprognose auch allfällige gelöschte Vorstrafen zu berücksichtigen hat, muss dies selbstredend auch für das gutachterliche Prognoseurteil gelten, womit sich eine entsprechende Differenzierung durch dieses erübrigt.

2.2.3. Es kann damit abschliessend festgehalten werden, dass für den Entscheid über das weitere Vorgehen in Bezug auf eine allfällige Verwahrung vollumfänglich auf das Gutachten von Dr. A. H vom 10. August 2022 (act. 4/390) abgestellt werden kann.

3. Prüfung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB

3.1. Allgemeines

Die Anordnung einer Verwahrung, wie vom JuWe beantragt, setzt nach Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB unter anderem voraus, dass eine Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht (Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches, BBl 1999 1979 ff., 2078, 2097). Daher gilt es in einem ersten Schritt die Voraussetzungen der stationären Massnahme zu prüfen und gegebenenfalls deren Aussichtslosigkeit festzustellen.

3.2. Voraussetzungen für die Verlängerung der stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 StGB

Gemäss Art. 59 Abs. 4 StGB dauert der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug in der Regel höchstens fünf Jahre. Wenn die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben sind und wenn zu erwarten ist, dass durch die Fortführung der Massnahme die Gefahr weiterer, mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehende Verbrechen begegnet werden kann, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen.

Da eine bedingte Entlassung nach Art. 62 Abs. 1 StGB durch den Wegfall der stationären Massnahme aufgrund der Aufhebungsverfügung des JuWe vom 3. November 2022 (act. 1/2) ausgeschlossen ist, sind die weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme zu prüfen.

3.2.1. Massnahmebedürftigkeit

3.2.1.1. Nach Art. 56 Abs. 1 lit. a bis c StGB ist eine stationäre Massnahme anzuordnen, wenn eine Strafe alleine nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und wenn die Voraussetzungen der Art. 59 bis 61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind. Das Behandlungsbedürfnis bezieht sich auf persönlichkeitsbezogene Defizite des Täters, welche im Rahmen einer psychotherapeutischen oder psychiatrischen Behandlung beseitigt oder reduziert werden sollen (JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, a.a.O., S. 185).

Art. 59 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass eine schwere psychische Störung vorhanden ist, dass der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, welches mit dieser Störung in Zusammenhang steht sowie zu erwarten ist, dass sich durch die stationäre Behandlung die Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang stehender Taten begegnen lasse.

3.2.1.2. Gemäss dem Gutachten von Dr. A. H. vom 10. August 2022 liegt beim Antragsgegner eine Pädophilie bzw. pädophile Störung vom nicht-ausschliesslichen Typ, sexuell orientiert auf Jungen (ICD-10 und DSM-5: F65.4) mit zusätzlichen hebephilen Anteilen vor. Daneben besteht eine sexuell sadistische Störung (F65.52 nach DSM-5; act. 4/390 S. 110). Die Pädophilie wurde bereits durch Dr. med. S. Lau in seinem Gutachten vom 23. Juli 2010, von med. pract. R. V. in seinem Gutachten vom 26. August 2016 sowie auch von Dr. med. M. Kiesewetter in seinen Gutachten vom 14. September 2001 bzw. vom 29. November 1988 festgestellt (act. 4/2 S. 1, S. 41; act. 4/6 S. 51; act. 4/164 S. 87). Weiter diagnostiziert Dr. A. H. beim Antragsgegner eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit vorwiegend narzisstischen, passiv-aggressiven (negativistischen) und paranoiden Anteilen (ICD-10: F61.0, DSM-5: F60.89; act. 4/390 S. 112). Die genannten Störungen sind als schwere psychische Störungen einzuordnen (act. 4/390 S. 135). Das Anlassdelikt (vgl. nachfolgend Erw. IV Ziff. 4.2.1.) lasse sich massgeblich auf die diagnostizierten psychischen Störungen zurückführen und somit auf eine in der Persönlichkeit des Antragsgegners verankerte, langfristige Disposition – so das Gutachten (act. 4/390 S. 136).

3.2.1.3. Die Voraussetzung der schweren psychischen Störung, die im Zusammenhang mit dem begangenen Verbrechen oder Vergehen steht, ist mit diesen Diagnosen erfüllt und ein Massnahmebedürfnis ist auch heute vorhanden.

3.2.2. Massnahmefähigkeit

3.2.2.1. Grundlegende Voraussetzung für eine stationäre Massnahme ist, dass der Betroffene einer Behandlung überhaupt zugänglich ist (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59 N 63). Ist eine Behandlung von Anfang an aussichtslos, so fällt sie ausser Betracht (BGE 109 IV 73 E. 2 f.; BGE 102 IV 234 E. 1 f.).

Das Obergericht des Kantons Zürich ging in seinem Beschluss vom 9. Juli 2019 nach wie vor von der Massnahmefähigkeit des Antragsgegners aus, da es zur Ansicht gelangte, dass sich seit Eintritt der Rechtskraft des erstinstanzlichen Beschlusses vom 26. Januar 2017, mit welchem erneut eine stationäre Massnahme angeordnet wurde, tatsächlich nicht einmal ein Monat lang versucht worden sei, die Massnahme zu vollziehen. Entsprechend könne unter diesen Umständen von einer Durchführung oder einem Vollzug der stationären Massnahme keine Rede sein (act. 4/281 S. 18 ff.). Dem therapieerschwerenden Umstand, dass der Antragsgegner weiter an der Bestreitung der Anlasstat festhielt, begegnete die Beschwerdeinstanz mit der Weisung, es solle zusammen mit dem Antragsgegner eine Therapieart gefunden werden, die ohne Einbezug des (durch ihn bestrittenen) Anlassdeliktes durchgeführt werden könne (act. 4/281 S. 21 f.).

3.2.2.2. Die prioritäre Thematisierung der Vordelinquenz gegenüber dem Anlassdelikt wurde durch das MZ St. Johannsen entsprechend dem obergerichtlichen Beschluss in die Vollzugspläne aufgenommen (vgl. act. 309 S. 8; act. 322 S. 7; act. 337 S. 7). Die therapeutische Arbeit zeigte sich dennoch von Beginn an schwierig. So habe der Antragsgegner gemäss Vollzugsbericht vom 29. Mai 2020 im Rahmen der Therapie stets eine abwehrende Haltung eingenommen und Bagatellisierungstendenzen gezeigt (act. 315 S. 13). Dennoch wurde zu diesem Zeitpunkt noch davon ausgegangen, dass eine risikorelevante Beeinflussbarkeit ansatzweise gegeben sei (act. 315 S. 16). Gemäss Vollzugsbericht vom 27. Mai 2021 liess sich der Antragsgegner schliesslich auf eine Bearbeitung der früheren Delikte

(unter Ausklammerung des Anlassdelikts) ein, welche sich jedoch schwierig gestaltet habe, da dieser immer wieder angegeben habe, sich kaum noch zu erinnern (act. 340 S. 13). Der Therapieverlauf zeigte sich auch zu diesem Zeitpunkt entsprechend wenig erfolgreich. Eine konstante Problemeinsicht hinsichtlich Kontakten mit Jugendlichen konnte nicht erreicht werden und seine pädosexuelle Neigung anerkannte der Antragsgegner nicht (act. 340 S. 14 f.). Der Antragsgegner konnte zudem kaum risikorelevante Entwicklungen im Vorfeld eines Delikts erkennen. Weiter zeigte er sich im Rahmen der therapeutischen Beziehung weitgehend verschlossen und misstrauisch und schien die therapeutische Konfrontation nicht zu ertragen, worauf es schliesslich zum Beziehungsabbruch mit der Psychotherapeutin kam (act. 340 S. 15). Entsprechend wurde seitens der Justizvollzugsanstalt zusammenfassend berichtet, dass eine therapeutische, deliktpräventive Auseinandersetzung bislang nicht habe stattfinden können. Die risikorelevante Beeinflussbarkeit wurde zu diesem Zeitpunkt als "eher bedingt gegeben" eingeschätzt (act. 340 S. 19). Auch dem Vollzugsbericht vom 25. April 2022 sind sodann – trotz zwischenzeitlichem Wechsel der Psychotherapeutin – kaum nennenswerte Therapieerfolge zu entnehmen. So sei nach wie vor keine Störungseinsicht hinsichtlich der psychiatrischen Diagnosen etabliert worden. Die risikorelevante Beeinflussbarkeit wurde schliesslich als gering eingestuft (act. 386 S. 19). Im letzten Vollzugsbericht des MZ St. Johannsen vom 23. September 2022 wird schliesslich festgehalten, dass beim Antragsgegner unverändert keine Störungseinsicht hinsichtlich der psychiatrischen Diagnosen bestehe, woran sich seit einigen Jahren nichts ausschlaggebend verändert habe, was eine störungs- und deliktorientierte Psychotherapie erschwere. Die Therapiefortschritte würden trotz zahlreichen Behandlungsversuchen nur marginal ausfallen. Es zeichne sich in der Gesamtschau ein stagnierender Verlauf ab. Die risikorelevante Beeinflussbarkeit habe sich in diesem Sinne kaum verbessert (act. 4/393 S. 16).

3.2.2.3. Dr. A. H. kommt in Anbetracht des bisherigen Massnahme- und Haftverlaufs der letzten Jahre (vgl. act. 4/390 S. 30-53) und der beschriebenen Persönlichkeitsstörung des Antragsgegners zum Schluss, dass es unwahrscheinlich sei, dass dieser sich zukünftig konstruktiver und nachhaltiger auf eine therapeutische Beziehung und Bearbeitung der deliktrelevanten Problembereiche einlassen werde. Es

erscheine somit wenig aussichtsreich, dass mit einer Fortsetzung der stationären therapeutischen Massnahme beim Antragsgegner noch relevante deliktpräventive Fortschritte zu erreichen seien. Dies gelte nicht nur für das MZ St. Johannsen als einer in der Behandlung und Resozialisierung von schwierigen Sexualstraftätern mit hohem Rückfallrisiko besonders qualifizierten und erfahrenen Einrichtung, sondern auch für andere gegebenenfalls in Frage kommende Einrichtungen (act. 4/390 S. 131 f.).

Insgesamt erscheine gemäss Gutachten die Fortführung einer stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB aufgrund des bisherigen Massnahmeverlaufs nicht geeignet, das Risiko weiterer mit den psychischen Störungen im Zusammenhang stehenden Straftaten zu begegnen. Hierfür sei massgeblich die mangelhafte Therapiemotivation und -fähigkeit und das verweigernde bzw. therapieschädigende Verhalten des Antragsgegners – als Ausdruck und Folge seiner Persönlichkeitsstörung – verantwortlich, während etwaige neuropsychologische Defizite dafür keine relevante Bedeutung zu haben scheinen. Auch ein Wechsel in eine andere Massnahmenvollzugseinrichtung erscheine nicht geeignet, den Therapieverlauf günstig zu beeinflussen bzw. ihm eine positive Wendung zu geben. Von einem Wechsel zu einem männlichen Therapeuten – wie vom Antragsgegner gewünscht – wäre ebenfalls keine wesentliche und nachhaltige Verbesserung des Massnahmeverlaufs zu erwarten (act. 4/390 S. 139 f.).

3.2.2.4. Schliesslich ist auch der Verteidiger des Antragsgegners der Ansicht, dass eine weitere Verlängerung resp. eine vierte Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme definitiv keinen Sinn mache und diese Möglichkeit damit ausser Betracht falle (act. 24 S. 15 f.).

3.2.2.5. Indem durch das MZ St. Johannsen während mehreren Jahren des Massnahmenvollzugs kaum Therapiefortschritte bzw. keine risikorelevante Beeinflussbarkeit ausgemacht werden konnte und gemäss Gutachten die Fortführung einer stationären Massnahme als ungeeignet angesehen wird, das Risiko weiterer mit den psychischen Störungen im Zusammenhang stehenden Straftaten zu begegnen, kommen die involvierten Fachpersonen im Ergebnis übereinstimmend und nachvollziehbar zum Schluss, dass beim Antragsgegner hinsichtlich einer stationären

Massnahme keine Massnahmefähigkeit besteht. Dies gilt, der gutachterlichen Einschätzung folgend, insbesondere auch für die mit obergerichtlichem Beschluss vom 9. Juli 2019 vorgebrachte Therapieform unter Ausklammerung der (bestrittenen) Anlasstat, sowie auch für weitere denkbare Therapieformen (bspw. Wechsel zu einem männlichen Therapeuten oder in eine andere Massnahmevollzugseinrichtung).

3.2.3. Massnahmewilligkeit

3.2.3.1. Um eine stationäre Massnahme durchführen zu können, muss neben der Therapiefähigkeit auch eine gewisse Therapiewilligkeit vorliegen. An diese sind allerdings nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen, zumal die Erreichung einer Therapiemotivation nicht selten den ersten Schritt im Rahmen einer Behandlung darstellt (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 59 N 78 m.w.H.). Das Gesetz selbst misst der Behandlungsbereitschaft des Täters keine besondere Bedeutung zu (Art. 59 StGB). Insbesondere kann eine fehlende Einsicht zum typischen Krankheitsbild gehören, was insbesondere bei schweren, lang dauernden Störungen der Fall sein kann. Ein erstes Therapieziel kann demnach durchaus "lediglich" darin bestehen, Einsicht und Therapiewilligkeit zu schaffen, was gerade im Rahmen stationärer Behandlungen auch Aussicht auf Erfolg hat (BGer 6B_375/2008 vom 21. Oktober 2008, E. 4. und BGer 1B_281/2009 vom 19. Oktober 2009, E. 3.2.).

3.2.3.2. Aus der Therapiengeschichte (vgl. vorstehend Erw. I) ist erkennbar, dass der Massnahmeverlauf von diversen Schwierigkeiten geprägt war und insbesondere durch die Verweigerung der Zusammenarbeit des Antragsgegners mit diversen Institutionen harzte. Auch im letzten Vollzugsbericht des MZ St. Johannsen wird beschrieben, dass sich die Arbeit mit dem Antragsgegner in allen drei Bereichen (Psychiatrisch-Psychologischer Dienst, Arbeitsagogik und Soziotherapie) schwierig gestaltete. So zeigte sich der Antragsgegner insbesondere im Bereich Soziotherapie nicht gewillt, überhaupt Gespräche zu führen und verweigerte die Zusammenarbeit auf beinahe allen Ebenen (act. 4/393 S. 7). Gleiches lässt sich im Bereich Arbeitsagogik feststellen. So habe sich der Antragsgegner auf der Arbeit weder kooperativ noch willig gezeigt und jede Gelegenheit genutzt, um seine Arbeit

zu unterbrechen, um mehr Kurzpausen zu machen oder private, nicht arbeitsbezogene Tätigkeiten auszuführen (act. 4/393 S. 9). Im Bereich Psychiatrisch-Psychologischer Dienst wird berichtet, dass der Antragsgegner stets pünktlich zu den einzeltherapeutischen Gesprächen erschien und sich freundlich und auskunftsbereit gezeigt habe. Demgegenüber habe er die Teilnahme an der Gruppentherapie für Männer mit Sexualstraftaten verweigert. Gleiches gelte für die antiandrogene medikamentöse Behandlung, welche er bisher auch abgelehnt habe. Obwohl das Anlassdelikt gemäss obergerichtlichem Beschluss vom 9. Juli 2019 ausgeklammert werden solle, habe der Antragsgegner dieses eigeninitiativ wiederholt zum Inhalt der Psychotherapie gemacht. Seine Schilderungen und Erklärungen diesbezüglich schienen unverändert und würden für die proklamierte Veränderungsresistenz bei noch fehlender Problem- und Störungseinsicht und festgefahrenen und tiefverwurzelten Abwehrmechanismen sprechen (act. 4/393 S. 10 ff.).

Insgesamt sei der Vollzugsverlauf des Antragsgegners von teilweise bis gar nicht vorhandener Kooperation und Absprachefähigkeit geprägt gewesen. Er habe mehrheitlich keine Bereitschaft gezeigt, an den Vollzugszielen mitzuwirken, sondern vielmehr zum Ausdruck gebracht, mit den Zielen nicht einverstanden zu sein (act. 4/393 S. 17).

3.2.3.3. Auch Dr. A. H. kommt in seinem Gutachten zum Schluss, dass die therapeutischen Bemühungen der letzten Jahre durch den Antragsgegner teilweise aktiv verweigert und zum Teil passiv vermeidend untergraben worden seien. Es bestehe nur eine unzureichende Therapiemotivation, was sich insbesondere auch darin zeige, dass er empfohlene gruppentherapeutische und medikamentöse Behandlungsoptionen ablehne (act. 4/390 S. 126).

3.3. Fazit

Abschliessend ist festzustellen, dass auch der dritte Therapieversuch in den letzten elf Jahren keine nennenswerten Massnahmeerfolge erzielen konnte und sodann in die dritte Aufhebung der Massnahme mündete. Während im Gutachten aus dem Jahr 2016 die Beeinflussbarkeit des Antragsgegners noch als (immerhin) gering eingestuft und dargelegt wurde, dass die Frage nach seiner Behandelbarkeit in den

darauffolgenden drei Jahren geklärt werden könne (act. 4/164 S. 85), kommt Dr. A. Hill sechs Jahre später zur Erkenntnis, dass diese nicht bestehe. Nachdem sich der Antragsgegner nun schon zweimal mit der Anordnung einer Verwahrung konfrontiert sah, hat er in beiden Fällen, bei erneuter Anordnung einer stationären Massnahme (und damit einhergehenden Anpassung der Therapiemethoden), seine Therapiemotivation kaum verbessert, nicht ausreichend an den Vollzugszielen mitgewirkt und sich nur selektiv auf die therapeutischen Bemühungen eingelassen. Es ist aus heutiger Sicht nicht ersichtlich, wie die Therapiefähigkeit bzw. die Therapiewilligkeit des Antragsgegners in einem weiteren Versuch einer stationären therapeutischen Massnahme erreicht werden könnte, sieht doch auch der Gutachter Dr. A. Hill hierfür keine Möglichkeit (act. 4/390 S. 139 f.). Die Voraussetzungen für die Anordnung sowohl einer stationären Massnahme i.S.v. Art. 59 StGB als auch einer ambulanten Massnahme i.S.v. Art. 63 StGB sind somit nicht mehr gegeben. Eine stationäre resp. ambulante Massnahme ist mit anderen Worten als gescheitert und somit als aussichtslos zu betrachten, weshalb nachfolgend die Anordnung einer Verwahrung zu prüfen ist.

4. Prüfung der Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 StGB)

4.1. Allgemeines

Gemäss Art. 62c Abs. 4 StGB kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen, falls bei Aufhebung einer stationären Massnahme, die aufgrund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wurde, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht. Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter eine in Art. 64 Abs. 1 StGB ausdrücklich genannte Katalogtat (Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Raub, Geiselnahme, Brandstiftung, Gefährdung des Lebens) oder eine im Sinne der Generalklausel mit Freiheitsstrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigte oder beeinträchtigen wollte, und 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 sowie die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB keinen Erfolg verspricht (Art. 64 Abs. 1 lit. b StGB). Die von der Auffangklausel erfassten Delikte dürfen insgesamt nicht weniger schwer wiegen, als dies für die Katalogtaten gilt. Sodann müssen relevante Straftaten und schwere Schädigung kumulativ vorliegen. Die Verwahrung ist als "ultima ratio" nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit des Täters auf andere Weise behoben werden kann (BGE 134 IV 121 E. 3.4.4.). Ebenso darf sie nicht angeordnet werden, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit durch eine stationäre Behandlung über die Dauer von fünf Jahren eine deutliche Verringerung der Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB besteht (BGE 134 IV 315 E. 3.4. und 3.5.). Das Gericht stellt bei seiner Entscheid auf eine sachverständige Begutachtung ab (Art. 56 Abs. 3 StGB; siehe dazu vorstehend Erw. IV./2.).

Die Rückfallgefahr hat sich sodann auf Taten der gleichen Art wie das Anlassdelikt zu beziehen. Es muss mithin damit zu rechnen sein, dass der Täter in gleicher oder ähnlicher Form erneut delinquierte. Erforderlich ist zudem im Unterschied zu allen anderen Massnahmen eine qualifizierte Gefährlichkeit. Es muss eine hohe Wahrscheinlichkeit weiterer schwerwiegender Straftaten bestehen, eine blosser Vermutung oder vage Wahrscheinlichkeit genügt nicht (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64 N 47). Bei der Beurteilung der qualifizierten Gefährlichkeit steht den Gerichten ein grosses Ermessen zu, wobei mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit ausserordentlich hohe Anforderungen an die Ernsthaftigkeit der Rückfallgefahr zu stellen sind (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64 N 51; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, a.a.O., S. 215). Bei der Risikoanalyse ist grundsätzlich eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter vorzunehmen. Massgebliche Faktoren der Risikoanalyse sind die Anlasstat, aber auch die Vorgeschichte und spätere Entwicklung sowie Hintergründe und Beziehung zum Opfer (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64 N 67). Nebst der Anlasstat ist unabhängig von der zwischenzeitlichen Löschung im Strafregister auch allfälligen Vorstrafen Rechnung zu tragen (BGE 148 IV 1 E. 3.6.1.; BGE 135 IV 87 E. 2.5).

Nachfolgend ist demzufolge einerseits zu prüfen, ob Anlasstaten i.S.v. Art. 64 Abs. 1 StGB vorliegen und diese andererseits geeignet waren, die Opfer schwer zu beeinträchtigen. Schliesslich ist zu prüfen, ob vom Antragsgegner die ernsthafte Gefahr weiterer Delinquenz ausgeht und die Verwahrung gesamthaft betrachtet verhältnismässig ist.

4.2. Qualifizierte Anlasstaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB

4.2.1. Verurteilung vom 26. August 2011 durch das Obergericht

4.2.1.1. Mit Urteil vom 26. August 2011 wurde der Antragsgegner vom Obergericht des Kantons Zürich wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, mehrfacher sexueller Nötigung, aber auch wegen mehrfacher Pornographie und Tierquälerei verurteilt. Er veranstaltete mit A. P. ein "Kartenspiel". Der damals 15-jährige Knabe fesselte er an Händen und Füssen ans Bett, legte ein Tuch über sein Gesicht, fuhr ein Mal mit seiner Hand über dessen Körper und verharrte mehrere Sekunden über den Kleidern auf dem Glied. Ein anderes Mal nahm er dessen Glied aus der Hose und frottierte es. Weiter zeigte er A. di Paolo Bilder und Videos mit pornografischem Inhalt (sexuelle Handlungen zwischen Mann und Frau, zwischen jungen Männern und zwischen Menschen und Tieren). Darüber hinaus besass er pornografisches Material (Bilder, Videos) verbotenen Inhalts insbesondere von sexuellen Handlungen mit Kindern unter 16 Jahren sowie mit unzulässigen Gewaltdarstellungen. Schliesslich führte er Masturbationsbewegungen am Glied des Hundes von A. aus (act. 4/15).

Dass der Antragsgegner auch heute noch daran festhält, hinsichtlich der beschriebenen Tathandlung unschuldig zu sein (act. 24 S. 15), spielt keine Rolle, da er rechtskräftig verurteilt wurde. Die zu prüfende Anlasstat gilt demnach als erstellt.

Vorliegend stellen die Taten der (gewaltfreien) sexuellen Handlungen mit einem Kind nach Art. 187 Ziff. 1 StGB wie auch die sexuelle Nötigung nach Art. 189 Abs. 1 StGB (zum Nachteil von A. keine Katalogtaten i.S.v. Art. 64 Abs. 1 StGB dar. Da sie aber eine Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren vorsehen, ist zu prüfen, ob sie unter die Auffangklausel von Art. 64 Abs. 1 StGB fallen. Wie erwähnt

setzt dies voraus, dass sie insgesamt nicht weniger schwer wiegen dürfen als die Katalogtaten.

Hinzu muss das Erfordernis der schweren Beeinträchtigung des Opfers treten. Dieses Erfordernis bezieht sich auf die relevante Straftat und die Schädigung. Es muss somit mit den Straftaten eine schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität verbunden sein, sei es, dass der Täter eine solche verursacht oder dass er eine solche lediglich beabsichtigte (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64 N 22 ff.). Die Schädigung muss von erheblicher Schwere sein und es ist bei der Beurteilung ein objektiver Massstab anzulegen. Von einer schweren Opferbeeinträchtigung ist – bei Anlegung des objektiven Massstabs – auszugehen, wenn aufgrund der zu beurteilenden Tat nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer Traumatisierung des Opfers zu rechnen ist (BGer 6B_82/2021 vom 1. April 2021, E. 4.2.2; BGE 139 IV 57 E. 1.3. und 1.4.). Bei Sexualdelikten an Kindern ist auch die Gefahr von Spätfolgen einzubeziehen (BGer 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018, E. 4.2.5.). Damit kann die Verwahrung grundsätzlich nur angeordnet werden, wenn vom Antragsgegner 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. Damit wird dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen.

Sexueller Missbrauch von Kindern resp. sexuelle Handlungen an Kindern wie auch sexuelle Nötigungen gehören grundsätzlich zu den gravierenden Straftaten, sofern die Tathandlungen nicht ausnahmsweise lediglich an der Grenze der Erheblichkeitsschwelle und der blossen Belästigung liegen. Gefährdet ist das hochwertige Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern (vgl. BGer 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013, E. 4.3.1.). Den Tatbestand der sexuellen Handlungen mit einem Kind nach Art. 187 StGB wie auch der Tatbestand der sexuellen Nötigung nach Art. 189 StGB erfüllen Handlungen, die nach Art und Intensität sehr verschieden sind. Nicht jede Handlung im Sinne des weit gefassten Tatbestands von Art. 187 StGB oder auch Art. 189 StGB ist hingegen geeignet, insbesondere die sexuelle und psychische Integrität des Opfers *schwer* (im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB) zu beeinträchtigen (BGer 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013, E. 4.3.3.).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind beispielsweise das gegenseitige Betrachten der entblößten Geschlechtsteile, deren Betasten über den Kleidern sowie das (oberflächliche) Berühren und Streicheln der nackten Genitalien von Kindern als leicht bis mittelschwer einzustufen und erreichen die Erheblichkeitsschwelle in der Regel nicht (BGer 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013, E. 4.3.1.). Dasselbe gilt betreffend das unter die Hose ans Glied eines Knaben greifen und es während einer kurzen Zeit leicht massieren oder wenn der Täter die Hand des Knaben nimmt, sie über der Hose auf sein eigenes Geschlechtsteil legt und den Knaben auffordert, zuzudrücken (BGer 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 1.3.).

Als schwer hingegen stufte das Bundesgericht beispielsweise das mit einem 9-jährigen Knaben ausgeführte gegenseitige Schlagen der nackten Genitalien mit einem Stock ein oder das anale Eindringen in einen Knaben sowie Oralverkehr mit den Opfern (BGer 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013, E. 4.3.2.; BGer 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 1.4.; BGer 6B_182/2017 vom 19. Juni 2018, E. 4.2.7.). In einem weiteren Entscheid betreffend Sexualdelikte zum Nachteil von Kindern führte das Bundesgericht aus, dass jene grundsätzlich zu den gravierenderen Straftaten gehören und Anlass für eine Verwahrung sein können. Zwar ergebe sich die Schwere der Taten nicht ohne Weiteres und stets aus dem Deliktscharakter (als Verbrechen) selbst, sondern es sei auch die *konkrete Ausgestaltung der Tat* zu berücksichtigen. Die zu beurteilenden Übergriffe würden unter anderem Oralverkehr beinhalten und deshalb schwer wiegen (BGer 6B_82/2021 vom 1. April 2021, E. 4.4.2). Schliesslich befand das Bundesgericht die Erheblichkeitsschwelle auch als erreicht in einem Fall, in welchem der Täter, der sich als Zivilpolizist ausgab, ein fahrradfahrendes 12-jähriges Mädchen anhielt, und diesem erklärte, es fehle ihr am erforderlichen Helm und Licht und es könne die dafür geschuldete Busse auch zahlen, indem es ihm "eins blase", worauf das Mädchen flüchtete. Gleichentags hielt er ein 9-jähriges Mädchen an, welchem er sagte, es müsse eine Busse bezahlen, da es keinen Veloausweis habe, woraufhin er es hinter ein Gebüsch lockte und dazu aufforderte, Hose und Unterhose auszuziehen, was es tat. Als es die Hose heruntergezogen hatte, griff er ihr zwischen die Beine an die Scheide und fragte, ob es schon einmal ein "Schwänzli" gesehen habe. Er forderte das Mädchen auf,

dieses in den Mund zu nehmen, worauf es floh (BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, E. 2.5.3).

4.2.1.2. Der damals 15-jährige A. wurde vom Antragsgegner ans Bett gefesselt, als Letzterer mit den Fingern über den Körper des Opfers fuhr und mehrere Sekunden mit der Hand über dessen Geschlechtsteil verweilte. Ein anderes Mal nahm er dessen Geschlechtsteil aus der Hose und frottierte es, wobei er dem Opfer das Gesicht bzw. die Augen abdeckte und dieses sich aufgrund der Fesselung nicht wehren konnte (act. 4/15).

Was die Tathandlung des Fahrens mit den Fingern über den Körper von A. und das Verweilen mit der Hand über dessen Geschlechtsteil anbelangt, ist Folgendes festzuhalten: Zwar kann das Fahren mit den Fingern über den Körper sowie das Verharren mit der Hand über dem Geschlechtsteil des Opfers grundsätzlich geeignet sein, nachhaltig einen Einfluss auf die sexuelle Entwicklung des Opfers zu haben und Letztere möglicherweise zu beeinträchtigen. Durch die Fesselung an Händen und Füßen konnte sich dieser zudem gegen das Handeln des Antragsgegners nicht wehren. Erschwerend kommt hinzu, dass sich A. aufgrund des ihm vom Antragsgegner auf das Gesicht gelegten Tuches nicht nur nicht wehren, sondern in keiner Weise voraussehen konnte, zu welchen weiteren Tathandlungen der Antragsgegner schreiten wird während er gefesselt war. So verwerflich dieses Tatverhalten ist, erreicht es das in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung erforderliche Mindestmass an Schwere und Intensität für eine Verwahrung nicht.

Hingegen weit schwerer wiegt die Tathandlung des Herausnehmens des Geschlechtsteils von A. mit anschliessendem Frottieren während der Fesselung, was über ein blosses Verweilen über den Genitalien deutlich hinausgeht. Dabei handelte der Antragsgegner besonders heimtückisch und verwerflich. So nützte er das zuvor aufgebaute Vertrauensverhältnis zu dem sich zu diesem Zeitpunkt noch im Kindesalter befindenden A. bewusst aus, um die in Frage stehende Tathandlung auszuüben. Durch die Fesselung und die Abdeckung seiner Augen verfügte dieser dabei überdies über keinerlei Abwehrchancen.

Die Verteidigung argumentiert diesbezüglich, dass das Anlassdelikt mit einer Strafe von insgesamt drei Jahren bestraft wurde und gemäss den damaligen Urteilen die Handlungen eher als gering bzw. das Verschulden als noch nicht allzu schwer qualifiziert worden sei (act. 24 S. 9, Prot. S. 12). Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass im rechtskräftigen Urteil des Obergerichts lediglich die objektive Tatschwere als "noch nicht allzu schwer" eingestuft wurde, während unter Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere (Planmässigkeit, Vertrauensaufbau zum Opfer, Versetzung in eine Zwangslage), das Tatverschulden als "keineswegs mehr leicht" beurteilt wurde (act. 4/15 S. 32). Eine Ausblendung der subjektiven Elemente der Anlasstat – wie durch die Verteidigung vorgenommen – ergibt ein unvollständiges Bild der Schwere der in Frage stehenden Tat, da genau diese vorliegend besonders ins Gewicht fallen. Wie das Bundesgericht ausdrücklich festhält, ist bei der vorliegenden Fragestellung nach dem Anlassdelikt eben die "konkrete Ausgestaltung der Tat" zu berücksichtigen (BGer 6B_82/2021 vom 1. April 2021, E. 4.4.2.). Von einer leicht zu nehmenden Delinquenz kann diesbezüglich nicht die Rede sein. Die Anlasstat ist somit vergleichbar mit einer Vergewaltigung, wie sie in Art. 64 Abs. 1 StGB als Katalogtat aufgeführt ist. Daran ändert auch die Argumentation nichts, dass es weder zu Oral- noch zu Analverkehr gekommen sei, handelt es sich dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung – wie eingangs dargestellt – nicht um ein ausschlaggebendes Kriterium (vgl. act. 24 S. 10). Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegend in Frage stehende Anlasstat hinsichtlich ihrer Schwere durchaus vergleichbar ist mit derjenigen im erwähnten BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, in welchem zwei Mädchen (erfolglos) dazu aufgefordert wurden, den Täter oral zu befriedigen, bevor diese – nachdem der Täter einem Mädchen an die Scheide gefasst hatte – jeweils flohen. Das Bundesgericht erachtete dabei die Erheblichkeitsschwelle als erreicht (E. 2.5.3.), wovon auch vorliegend auszugehen ist.

4.2.1.3. Zu prüfen ist weiter, ob das Tatverhalten auch das Erfordernis der schweren Beeinträchtigung des Opfers erfüllt.

Betreffend die Schwere der Beeinträchtigung des Opfers hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 19. Juni 2018 ausgeführt, es sei von grosser Bedeutung, dass der

Beschwerdeführer im erwähnten Entscheid die Gelegenheiten für die Übergriffe gezielt und planmässig herbeigeführt habe, indem er das Vertrauen der ausgespähten Opfer und deren Eltern zu gewinnen gesucht habe. Indem er die Kinder dadurch zusätzlich auf emotionaler Ebene missbraucht habe, habe er deren persönliche Entwicklung noch weitergehend gefährdet und habe erweiterte Risiken für ihre psychische Gesundheit geschaffen, die sich erfahrungsgemäss bis weit in das Erwachsenenalter hinein auswirken könnten (BGer 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018, E. 4.2.7.).

Im vorliegenden Fall liegt eine ähnliche Konstellation vor. Der Antragsgegner lockte A. [redacted] als Hilfskraft zu sich nach Hause und schuf Vertrauen zu ihm, indem er ihn dazu bewegen wollte, wieder zur Schule zu gehen. Schliesslich spielte er mit ihm Kartenspiele unter Wetteinsatz, wobei A. [redacted] bei einem Sieg Geld bekommen und bei einer Niederlage sein Sklave sein sollte, wobei es in der Folge zu den Übergriffen kam (Urteil BG Zürich vom 19. November 2010 [DG100437-L] S. 35). Der Antragsgegner verstand es, in diesem Rollenspiel Druck auf A. [redacted] auszuüben, damit sich dieser verpflichtet fühlte, sich in eine Position der Wehrlosigkeit zu bringen, in welcher er die in Frage stehenden Handlungen über sich ergehen lassen musste. Hervorzuheben ist, dass durch die Fesselung und Abdeckung der Augen die Tathandlung – welche an sich schon ohne die Fesselung geeignet ist, die psychische Gesundheit Minderjähriger nachhaltig zu schädigen – eine sadomasochistische Dimension erhält, welche für die Integrität eines Kindes besonders einschneidend ist. Der Antragsgegner zeigte damit ein rücksichtsloses und heimtückisches Verhalten, welches durchaus eine Traumatisierung des Betroffenen nach sich ziehen kann.

Der Einwand des Antragsgegners, die schwere Beeinträchtigung der Integrität des Geschädigten sei unbelegt und eine solche sei auch aus den Akten nicht ersichtlich, geht an der Sache vorbei (act. 24 S. 10). Wie bereits erwähnt, ist bei der Schwere der Integritätsbeeinträchtigung nicht das subjektive Empfinden des Betroffenen ausschlaggebend, sondern es ist von einem objektiven Massstab auszugehen. Entscheidend ist einzig, ob aufgrund des konkreten Tatverhaltens nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit einer Traumatisierung des Opfers zu rechnen ist

(vgl. BGer 6B_82/2021 vom 1. April 2021, E. 4.2.2.). Die Verteidigung verkennt in ihrer Annahme, dass die in Frage stehenden Taten nicht die Schwere aufweisen würden, eine gravierende Schädigung beim Opfer auszulösen, die durch die emotionale Manipulation des Opfers herbeigeführte Zwangssituation sowie den sadistischen Charakter der Tatausübung (vgl. act. 24 S. 10). Angesichts der Art und Intensität der vorliegend zu beurteilenden Anlasstat sowie unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in den letzten Jahren (insb. BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021) ist somit die schwere Beeinträchtigung zu bejahen und von einer qualifizierten Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB auszugehen.

4.2.2. Verurteilungen vom 21. Juni 1989 und vom 30. Januar 2002

Die Verurteilungen vom 21. Juni 1989 durch das Bezirksgericht Zürich und vom 30. Januar 2002 durch das Obergericht des Kantons Zürich (act. 4/1) können nicht als Anlasstaten herangezogen werden, weil diese bereits abgeurteilt und verbüsst sind. Insbesondere hat der Antragsgegner die Tathandlungen, die zur Verurteilung im Jahr 2011 führten, begangen als keine Massnahme mehr am Laufen war.

4.3. Hohe (ernsthafte) Rückfallgefahr

4.3.1. Gemäss Gutachten von Dr. A. . . bestehe beim Antragsgegner weiterhin ein überdurchschnittliches Rückfallrisiko für erneute Sexualdelikte. Dies gelte sowohl für Hands-on- als auch für Pornographie-Delikte. Bei einem Rückfall seien am ehesten Hands-on-Delikte im Sinne sexueller Missbrauchshandlungen und sexueller Nötigungen – inkl. manueller und oraler Kontakte mit sadomasochistischen Inszenierungen, aber wahrscheinlich ohne die Anwendung körperlicher Gewalt im engeren Sinne – auf präpubertäre oder pubertäre männliche Kinder bzw. Jugendliche, zu denen er im Vorfeld ein gewisses Vertrauensverhältnis aufgebaut habe, zu erwarten (act. 4/390 S. 125, 138). Die Rückfallgefahr bezieht sich damit auf die gleiche Art von Taten wie das Anlassdelikt. Beim Antragsgegner bestehe eine sexuelle Dranghaftigkeit und er nutze Sexualität als Coping-Strategie zur Kompensation fehlender Zärtlichkeit und Intimität. Zudem seien (opferbezogene) Empathiedefizite und eine allgemeine negative Emotionalität und Feindseligkeit feststellbar.

Prognostisch ungünstig wird durch den Gutachter sodann nebst der Persönlichkeitsstörung und die dadurch resultierende Sexualdeliktsserie mit drei einschlägigen Verurteilungen insbesondere auch die wiederholte Therapieverweigerung bzw. das therapieschädigende Verhalten konstatiert sowie die damit verbundene unzureichende Störungseinsicht. Zudem lasse sich ein selbstkritischer Umgang mit der bisherigen Delinquenz und den zugrundeliegenden Faktoren nur eingeschränkt erkennen (act. 4/390 S. 125 f.).

Für die Beurteilung des konkreten Rückfallrisikos bediente sich der Sachverständige insbesondere der Prognoseinstrumente "STATIC-99" sowie "STABLE-2007". Gemäss erstgenanntem Instrument wird das Rückfallrisiko aufgrund des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens von bestimmten Risikofaktoren eingeschätzt. Das Ergebnis, welches der Antragsgegner dabei erzielte, entspricht gemäss der neueren Einteilung in fünf Risikokategorien einem *hohen* Rückfallrisiko für erneute Sexualdelikte. Dabei handelt es sich um die höchste Risikokategorie. In Zahlen ausgedrückt bedeutet dies gemäss einer Vergleichsstichprobe aus dem deutschen Sprachraum eine Rückfälligkeit von 40.81 % innerhalb von fünf Jahren in Freiheit bzw. ein 13-fach höheres Risiko als ein durchschnittlicher Missbrauchstäter. Würde man ältere internationale Vergleichswerte aus einer grösseren Stichprobe heranziehen, ergäbe sich eine Rückfallrate von 32.7 % binnen fünf Jahren und 42.8 % binnen zehn Jahren mit einem Sexualdelikt bzw. ein dreieinhalbmal so hohes Rückfallrisiko als bei einem durchschnittlichen Sexualstraftäter. Bei der revidierten Fassung "STATIC-99R", welche das aktuelle Alter des Antragsgegners genauer differenziert, sinkt die Risikoeinstufung, sodass noch von einem *überdurchschnittlichen* Rückfallrisiko für erneute Sexualdelikte gesprochen wird (bzw. ein *moderates bis hohes* Rückfallrisiko anhand der vierstufigen Kategorisierung). Das bezifferte Rückfallrisiko der Vergleichsgruppe, erneut ein Sexualdelikt zu begehen liegt dabei bei 17.3 % innerhalb von fünf Jahren und bei 27.3 % innerhalb von zehn Jahren, bzw. doppelt so hoch als bei durchschnittlichen "Routine-Sexualstraftätern". Beim zweiten Prognoseinstrument (STABLE-2007) handelt es sich um ein strukturiertes Instrument zur Erfassung sog. stabil-dynamischer Risikofaktoren für erwachsene männliche Sexualstraftäter. Aufgrund des dadurch ermittelten Summenwerts wird

der Antragsgegner in die Kategorie "Straftäter mit einem hohen Behandlungsbedarf" zugeteilt, was in Kombination mit den Ergebnissen des erstgenannten Instruments bedeutet, dass eine sehr hohe Dringlichkeit von Betreuung und Kontrolle besteht. Sexualstraftäter mit der gleichen Risikokategorie wurden innerhalb von fünf Jahren zu 29 %, bzw. 23.0 % unter Anwendung der revidierten Fassung STATIC-99R, erneut einschlägig rückfällig (act. 4/390 S. 96 ff.). Es liegt auf der Hand, dass eine zahlenmässige Objektivierung hinsichtlich der Rückfallgefahr nur sehr beschränkt möglich ist. Augenfällig ist jedoch der Umstand, dass beim Antragsgegner auch unter differenzierter Anwendung der Prognoseinstrumente immer ein vergleichsweise hohes resp. überdurchschnittliches Rückfallrisiko resultiert.

Die Beurteilung der Rückfallgefahr durch Dr. A. entspricht im Wesentlichen auch dem Gutachten von med. pract. R. aus dem Jahr 2016 (vgl. act. 4/390 S. 126). Dieser kam zum Schluss, dass das Rückfallrisiko des Antragsgegners für Sexualdelikte an Kindern *deutlich* sei (vgl. act. 4/164 S. 77 ff.; act. 4/390 S. 126).

4.3.2. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung ist weiter zu berücksichtigen, dass der Antragsgegner noch vor Begehung des Anlassdelikts zweifach einschlägig delinquierte und mit Urteil vom 21. Juni 1989 durch das Bezirksgerichts Zürich bzw. vom 30. Januar 2002 durch das Obergericht des Kantons Zürich rechtskräftig verurteilt wurde. Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass die frühere Delinquenz ein verlässliches Prognosekriterium darstellt (vgl. BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64 N 51, 68; BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, E. 2.7.). Gemäss Gutachten sind diese Delikte massgeblich auf die beim Antragsgegner langfristig bestehende Pädophilie und sexuell sadistische Störung zurückzuführen (act. 4/390 S. 109). Dabei ist auffallend, dass die Art und Weise der Tatbegehungen jeweils sehr nahe beieinander lagen. Sowohl bei den Verurteilungen aus den Jahren 1989 und 2002 wie auch beim Anlassdelikt spielte der Antragsgegner mit ihm bekannten Kindern Kartenspiele, welche unter Anwendung bestimmter von ihm definierten Spielregeln schliesslich dazu führten, dass die Opfer in eine Zwangslage versetzt wurden, in der er sexuelle Handlungen an ihnen vollzog bzw. zu vollziehen versuchte (vgl. act. 4/1, act. 4/15). Der Antragsgegner zeigte sich somit zweifach nach

erfolgter Verurteilung und anschliessender Verbüßung der Strafe vollkommen uneinsichtig und delinquierte in beiden Fällen mit fast identischer Vorgehensweise erneut. Weiter fällt das Verhalten des Antragsgegners in dem mehrere Jahre andauernden Massnahmevollzug ins Gewicht. Eine deliktorientierte Therapie war insbesondere aufgrund fehlender Störungseinsicht des Antragsgegners nicht möglich (vgl. act. 4/393 S. 16). Der Antragsgegner gilt aus heutiger Sicht, nach dreimaligem Versuch des Therapierens, als nicht behandelbar, was prognoserelevant ist. Ohne Tataufarbeitung und Einsicht ist eine Verhaltensänderung grundsätzlich nicht zu erwarten und eine Einsichtslosigkeit indiziert eine andauernde gefährliche Grundhaltung (BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, E. 2.7.; BGer 6B_715/2014 vom 27. Januar 2015, E. 8.5.; BGer 6B_961/2009 vom 19. Januar 2010, E. 2.2.2.).

4.3.3. Unter Berücksichtigung der Gutachten der Sachverständigen, der aufgezeigten Kriminalitätshistorie sowie des Massnahmeverlaufs ist die Legalprognose somit negativ zu bewerten und von einem hohen, ernsthaften Rückfallrisiko des Antragsgegners für Sexualdelikte an Kindern auszugehen.

4.4. Langdauernde psychische Störung im Zusammenhang mit der Anlasstat

Wie schon unter Erw. IV./3.2.1. ausgeführt, lässt sich das Anlassdelikt gemäss aktuellem Gutachten massgeblich auf die diagnostizierten psychischen Störungen zurückführen. Umweltbezogene und situationsspezifische Faktoren würden keine besondere Rolle spielen (act. 4/390 S. 136). Auch in der durch Dr. A. formulierten Delikthypothese geht der Zusammenhang eindeutig hervor. So habe der Antragsgegner ab dem jungen Erwachsenenalter ein intensives sexuelles Interesse sowohl für präpubertäre als auch pubertäre Jungen sowie für sadomasochistische Praktiken entwickelt. Dabei übe er selbst jeweils die dominante, sadistische Position aus. Die narzisstischen Persönlichkeitszüge hätten dabei die Tatplanung und -ausführung erleichtert. Eine entsprechende Delikthypothese wurde schon in den Gutachten von Dr. Kiesewetter skizziert (act. 4/2). Auch med. pract. V beschreibt das Zusammenspiel der Störungen der Sexualpräferenz und der narzisstischen und unreifen Persönlichkeitsmerkmale als zentrale Faktoren für die Delikte (act. 4/164; act. 4/390 S. 117). Die Konnexität zwischen psychischer Störung und

den verübten Sexualdelikten ist somit klar gegeben. Da die Begutachtungen, welche die Pädophilie beim Antragsgegner diagnostizieren, bis ins Jahr 1988 zurückreichen (vgl. Erw. IV/3.2.1.), und gemäss Dr. A. die bereits zum Tatzeitpunkt der früheren Delikte bestehenden psychischen Störungen bis heute fortbestehen (act. 4/390 S. 136), kann zweifelsohne auch das Kriterium der *andauernden* bzw. *langdauernden* psychischen Störung beim Antragsgegner bejaht werden.

4.5. Verhältnismässigkeit (Art. 56 Abs. 2 StGB)

4.5.1. 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). 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. Die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Verwahrten sind wechselseitige Korrektive, die im Einzelfall gegeneinander abzuwägen sind (BGE 142 IV 105 E. 5.4; BGE 137 IV 201 E. 1.2; BGer 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021, E. 4.6.3; je mit Hinweisen). Eine unverhältnismässige Massnahme darf nicht angeordnet oder weiter vollzogen werden. Die Verwahrung ist angesichts der Schwere ihres Eingriffs in die persönliche Freiheit des Betroffenen "ultima ratio" und darf nicht angeordnet werden, wenn die bestehende Gefährlichkeit auf andere Weise behoben werden kann (BGer 6B_1107/2021 vom 10. Februar 2022, E. 2.2; BGE 134 IV 121 E. 3.4.4).

Der Antragsgegner befindet sich seit dem 27. Juni 2012 im stationären Massnahmenvollzug bzw. in Sicherheitshaft, somit seit rund 11 Jahren. Eine Verwahrung stellt einen massiven Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen dar. Die Schwere des Eingriffs ist mit den Sicherheitsbedürfnissen der Allgemeinheit abzuwägen. Es sind folglich die Schwere und Wahrscheinlichkeit des angesichts der mentalen Verfassung des untherapierten Täters erwartbaren sexuellen Kindsmisbrauchs zu gewichten (BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, E. 2.6.3).

4.5.2. Hinsichtlich der hohen Wahrscheinlichkeit einer erneuten Tatbegehung kann auf Erw. IV./4.3 verwiesen werden. Bei den im Rückfall zu erwartenden Sexualdelikten sei erneut darauf hingewiesen, dass es sich dabei gemäss Gutachten am ehesten um Hands-on-Delikte im Sinne sexueller Missbrauchshandlungen und sexueller Nötigungen – inkl. manueller und oraler Kontakte und sadomasochistischer Inszenierungen, aber ohne Anwendung körperlicher Gewalt im engeren Sinne – auf präpubertäre oder pubertäre männliche Kinder bzw. Jugendliche, zu denen er im Vorfeld ein gewisses Vertrauensverhältnis aufgebaut habe, handelt (act. 4/390 S. 138). Anders als durch die Verteidigung vorgebracht (vgl. act. 24 S. 12), ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung weniger entscheidend, ob das Anlassdelikt – welches im Spektrum der im vorliegenden Kontext denkbaren Sexualdelikte nicht zu den gravierendsten gehört – eine Verwahrung rechtfertigt, sondern es sind vor allem die zukünftig zu erwartenden Delikte, welche potentiell eine sehr erhebliche Schwere aufweisen können, massgebend (vgl. BGer 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021, E. 2.6.3). Diesbezüglich bringt die Verteidigung zutreffend vor, dass auch im Gutachten festgestellt wurde, dass hinsichtlich des Anlassdelikts die Intensität und Frequenz der Hands-on-Sexualdelikte im Vergleich zu den früheren Delikten abgenommen habe (act. 24 S. 13 mit Verweis auf act. 4/390 S. 118). Dieser Umstand wurde durch den Gutachter auch im Rahmen der Prognoseeinschätzung als prognostisch günstiges Element entsprechend berücksichtigt (act. 4/390 S. 125 f.). Es vermag jedoch die offensichtlich schwerer zu wertenden Risikofaktoren nicht genügend aufzuwiegen und mithin die Legalprognose des Antragsgegners nicht entscheidend zu beeinflussen. Dass beim Antragsgegner gemäss Gutachten nebst einer Pädophilie – gerichtet auf präpubertierende Kinder – auch eine Hebephilie – gerichtet auf pubertäre Kinder – vorliege und entsprechend von einer besseren Legalprognose auszugehen sei (vgl. act. 24 S. 13), leuchtet nicht ein und geht auch nicht aus den Akten hervor.

Das Rechtsgut der ungefährdeten sexuellen Entwicklung Minderjähriger wiegt sehr hoch (BGE 143 IV 9 E. 3.1). Insbesondere geht es darum, die ungestörte psychisch-emotionale Entwicklung des Kindes zu gewährleisten (BGer 6B_215/2013 vom 27. Januar 2014, E. 2.5.1). Gemäss Gutachten sind im Falle einer erneuten

Tatbegehung durch den Antragsgegner Delikte von einer Art zu erwarten, die keineswegs unerheblich sind. So wird einerseits von manuellen und oralen Kontakten sowie von sadomasochistischen Inszenierungen ausgegangen, welche objektiv für sich alleine bereits die Möglichkeit von erheblich schweren Delikten birgt. Hinzu kommt der Aspekt der gezielten und planmässigen Tatbegehung, indem im Vorfeld ein Vertrauensverhältnis zum Opfer aufgebaut wird. Der damit hinzutretende emotionale Missbrauch gefährdet die persönliche Entwicklung der Minderjährigen eindringlicher und bringt erweiterte Risiken für ihre psychische Gesundheit mit sich, die sich weit in das Erwachsenenalter hinein auswirken können (vgl. BGer 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018, E. 4.2.7). Die zu erwartenden Straftaten sind somit als schwer einzustufen.

4.5.3. Die Verteidigung argumentiert unter Verweis auf BGer 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013, E. 4.4.2. und E. 4.4.4., dass sich mit zunehmender Dauer einer Massnahme in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsgebotes eine zunehmende Gewichtung der Prüfung einer Entlassung aufdränge. Je länger die Massnahme und damit der Freiheitsentzug daure, desto strenger würden die Anforderungen an die Wahrung dieses Gebotes. So wäre auch bei Erreichung der Erheblichkeitsschwelle von Art. 64 Abs. 1 StGB durch die Anlasstat, die Anordnung einer Verwahrung unverhältnismässig, aufgrund des schon erlittenen sowie des durch die Verwahrung drohenden Freiheitsentzugs in Relation zur ursprünglich angeordneten Freiheitsstrafe von 3 Jahren (act. 24 S. 11 f.).

In Bezug auf die Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Verwahrung sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung teilweise andere Faktoren massgebend als bei der Anordnung sowie Verlängerung einer stationären Massnahme. Die für die Dauer der stationären Massnahme bedeutenden Faktoren der Erfolgsaussichten der Therapie und des langfristig erreichbaren Behandlungsziels fallen bei der Anordnung der Verwahrung weg. Es ist eine neue Abwägung der verbliebenen Interessen vorzunehmen. Dabei gilt es zu beachten, dass sich im Gegensatz zu den Zwecken einer Strafe oder therapeutischen Massnahme der Sicherungszweck einer Verwahrung im Lauf der Zeit bei im Übrigen gleichbleibenden Risikofaktoren nicht erschöpft. Einer Straftat, die für die Anordnung einer Verwahrung ausreichte,

kann mithin nicht zu einem späteren Zeitpunkt allein wegen der Dauer des Freiheitsentzugs die Qualität einer relevanten Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB abgesprochen werden (vgl. BGer 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018, E. 4.3.2 f.). Ist die Gefährlichkeit des Täters derart, dass sie im Fall einer Unbehandelbarkeit eine Verwahrung rechtfertigen könnte, ist das Kriterium der Dauer des Freiheitsentzugs von beschränkter Tragweite (Urteile 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021, E. 4.6.3; BGer 6B_1143/2018 vom 22. März 2019, E. 2.5.1 mit Verweis auf BGE 137 IV 201 E. 1.2).

Vorliegend haben sich die Risikofaktoren nicht zu Gunsten des Antragsgegners entwickelt. So ist weiterhin von einem hohen Rückfallrisiko für erneute Sexualdelikte auszugehen (vgl. Erw. IV./4.3.). Die Verwahrung erweist sich somit in zeitlicher Hinsicht nach wie vor als verhältnismässig. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des fortgeschrittenen Alters des heute 62-jährigen Antragsgegners. Die gemäss Bundesgericht bestehende psychiatrische Lehrmeinung, das Alter könne als protektiver Faktor gewertet werden, der etwa ab dem 50. Lebensjahr zunehmend bedeutsamer werde (BGer 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018, E. 4.3.5), kommt in Anbetracht des Gutachtens, welches die Rückfallprognose auch unter Einbezug des Alters ungünstig bewertet, vorliegend nicht zum Tragen. Nach dem Gesagten wird der Eingriff in die Freiheitsrechte des Antraggegners durch den Sicherheitsanspruch der Allgemeinheit aufgewogen, weshalb sich die Anordnung einer Verwahrung als verhältnismässig erweist.

4.6. Art. 5 Ziff. 1 EMRK und Verbot der Doppelbestrafung

4.6.1. Der Verteidiger bringt in seiner Eingabe vom 17. März 2023 vor, dass die Verwahrung eine Revision zu Ungunsten des Antragsgegners darstelle und rechtswidrig sei. Sie verstosse neben Art. 5 Ziff. 1 EMRK auch gegen das Verbot der Doppelbestrafung. Eine Verwahrung ohne neue Anlasstat sei ausnahmsweise nur möglich, wenn ein Revisionsgrund vorliege, was nicht der Fall sei oder wenn die Verwahrung im Sachurteil bereits erwähnt und vorbehalten worden wäre, was vorliegend ebenfalls nicht gegeben sei (act. 34 S. 12).