



Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. A. Flury, Präsident, und lic. iur. D. Oehninger, Oberrichterin lic. iur. K. Eichenberger sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Höchli

Beschluss vom 20. Dezember 2023

in Sachen

H _ M geboren 15. Oktober 1960, von Zürich und Langnau im Emmental BE, c/o MDA/CH, Fraumünsterstr. 28, 8001 Zürich, **Zustelladresse:** Gefängnis Zürich, Rotwandstr. 21, Postfach, 8036 Zürich,
Beschwerdeführer

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. Stephan Bernard, Advokatur Ausersihl, Hallwylstr. 78, Postfach 8866, 8036 Zürich

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, 2009/06032, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8036 Zürich,
Beschwerdegegnerin

sowie

Justizvollzug und Wiedereingliederung, 2011/4717, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Vollzug 3, Hohlstr. 552, Postfach, 8090 Zürich,
Verfahrensbeteiligter

betreffend **Aufhebung der stationären Massnahme / Verwahrung (Nachverfahren)**

**Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung,
vom 9. Mai 2023, DA220017-L**

Mitwirkend, die Oberrichterin Dr. A. Flury, Präsidentin, und die U. D. Obermayer,
Oberrichterin, Dr. K. Eichenberger sowie Fachrichterin
M. W. M. Hochli

Beschluss vom 20. Dezember 2023

in Sachen

Heinz Mörkel, geboren 15. Oktober 1950, von Zürich und Langen im Emmental,
BE der MDACH, Fismühlerstr. 28, 8001 Zürich, Zusatzadresse: Geländes
Zürich, Rotwandstr. 21, Postfach, 8036 Zürich,
Beschwerdeführer

anrich Verteidigerin Rechtsanwältin Dr. Irina Steiner, Anwaltsbüro
Karlstr. 11, Postfach 8800, 8008 Zürich

gegen

Stammrechtlich Eintrag, 200810002, Strafsachen, 80, Postfach,
8036 Zürich,
Beschwerdeführerin

sowie

Verfahren und Wiederholungsantrag, 20/1417, Bewährungs- und Voll-
streckungsantrag, 80, Postfach, 8000 Zürich

befehlend Aufhebung der stationären Massnahme / Verweigerung (Beschwerde)
(Tabelle)

Erwägungen:

I.

1. H. M. (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung (nachfolgend: Vorinstanz), vom 19. November 2010 wegen mehrfacher sexueller 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 Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 1, Ziff. 3 und Ziff. 3^{bis} aStGB (in der Fassung vom 1. April 2009), der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1^{bis} StGB (in der Fassung vom 1. April 2009) sowie der Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a aTschG (in der Fassung vom 1. September 2008) in Verbindung mit Art. 16 Abs. 2 lit. j TschV zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt. Überdies wurde eine strafvollzugsbegleitende ambulante Behandlung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet (Urk. 33/66). Nachdem sowohl der Beschwerdeführer als auch die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) Berufung gegen dieses Urteil erhoben hatten (Urk. 33/56; Urk. 33/60; Urk. 33/71; Urk. 33/72), bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, mit Urteil vom 26. August 2011 sowohl den Schuldpunkt als auch die Bestrafung des Beschwerdeführers mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren. Die Berufungskammer folgte hingegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft und ordnete anstelle der ambulanten Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB an und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der stationären Massnahme auf (Urk. 17/15). Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Berufungsurteil erhobene Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wurde von diesem mit Urteil vom 18. April 2012 abgewiesen (Urk. 17/22).

2. Mit Verfügung vom 17. Juni 2016 beantragten die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Zürich, Vollzug 3 (nachfolgend: Vollzug 3), bei der Vorinstanz die Verlängerung der mit Berufungsurteil vom 26. August 2011 angeord-

neten stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB um drei Jahre (Urk. 17/148). Noch bevor ein Entscheid der Vorinstanz erging, hob der Vollzug 3 die stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB mit Verfügung vom 19. Dezember 2016 rückwirkend per 25. August 2016 auf. Gleichzeitig wurde der Antrag vom 17. Juni 2016 betreffend Verlängerung der stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zurückgezogen und bei der Vorinstanz gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB die Anordnung der Verwahrung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 64 StGB beantragt (Urk. 17/186). Die Vorinstanz wies den Antrag des Vollzugs 3 auf Verwahrung des Beschwerdeführers mit Beschluss vom 26. Januar 2017 ab und ordnete stattdessen erneut eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB für die Dauer von 3 Jahren an (Urk. 17/195; Urk. 17/199). Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz liess der Beschwerdeführer am 10. April 2017 Beschwerde erheben (Urk. 17/201). Diese Beschwerde wurde mit Beschluss dieser Kammer vom 23. Juni 2017 abgewiesen (Urk. 17/207). Die vom Beschwerdeführer gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wurde indessen mit Urteil vom 20. Dezember 2017 teilweise gutgeheissen. Der Beschluss der Kammer vom 23. Juni 2017 wurde teilweise aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Kammer zurückgewiesen. Die Kammer wurde dabei insbesondere angewiesen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und in diesem Rahmen den Beschwerdeführer sowie allenfalls den Gutachter anzuhören (Urteil des Bundesgerichts 6B_799/2017 vom 20. Dezember 2017; Urk. 17/220 S. 5). In der Folge wurden der Beschwerdeführer sowie der psychiatrische Gutachter med. pract. Ramon Vettiger am 19. Februar 2018 im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor der Kammer angehört (Urk. 17/220 S. 5). Gleichtags wurde die Beschwerde gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 26. Januar 2017 von der Kammer erneut abgewiesen (Urk. 17/220). Eine gegen diesen Beschluss der Kammer vom 19. Februar 2018 vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wurde von diesem mit Urteil vom 11. Mai 2018 abgewiesen (Urk. 17/224).

3. Die mit Beschluss der Vorinstanz vom 26. Januar 2017 für den Beschwerdeführer angeordnete stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB wurde sodann mit Verfügung des Vollzugs 3 vom 9. August 2018 in Vollzug gesetzt

(Urk. 17/234). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2018 hob der Vollzug 3 diese stationäre Massnahme wieder auf und beantragte bei der Vorinstanz gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB, die Verwahrung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 64 StGB anzuordnen (Urk. 17/251). Diesem Antrag folgte die Vorinstanz mit Beschluss vom 28. Januar 2019 (Urk. 17/273). Nachdem der Beschwerdeführer diesen Entscheid mit Beschwerde angefochten hatte, wurde von der Kammer am 9. Juli 2019 eine mündliche Verhandlung durchgeführt (Urk. 17/281 S. 6). Mit Beschluss vom 9. Juli 2019 hiess die Kammer die Beschwerde sodann teilweise gut und ordnete an Stelle einer Verwahrung im Sinne von Art. 64 StGB erneut eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB an (Urk. 17/281).

4.1 In Vollzug gesetzt wurde jene am 9. Juli 2019 angeordnete und unangefochten gebliebene stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB mit Verfügung des Vollzugs 3 vom 30. September 2019 (Urk. 17/293; Urk. 17/294). Mit Verfügung vom 3. November 2022 hob der Vollzug 3 diese stationäre Massnahme auf und beantragte dem Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich in Bezug auf den Beschwerdeführer für die Dauer des Nachverfahrens Sicherheitshaft im Sinne von Art. 364a StPO anzuordnen (Urk. 17/397). Mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Zürich vom 10. November 2022 wurde der Beschwerdeführer sodann in Sicherheitshaft versetzt, wobei die Sicherheitshaft bis am 10. Februar 2023 bewilligt wurde (Urk. 17/400). Nachdem der Beschwerdeführer auf ein Rechtsmittel gegen die Aufhebung der stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB verzichtet hatte (Urk. 17/398) und dies in Rechtskraft erwachsen war, wurde die Verfügung des Vollzugs 3 vom 3. November 2022 der Vorinstanz mit dem Antrag überwiesen, gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB die Anordnung einer Verwahrung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 64 StGB zu prüfen (Urk. 16/1/1; Urk. 17/397). Gestützt auf das Ersuchen der Vorinstanz vom 20. Januar 2023, über die Verlängerung der Sicherheitshaft zu befinden (Urk. 16/11), wurde die Sicherheitshaft in der Folge mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirks Zürich vom 27. Januar 2023 bis am 27. April 2023, längstens aber bis zum Entscheid der Vorinstanz verlängert (Urk. 16/17). Mit Verfügung der Verfahrensleitung der Vorinstanz vom 2. Februar

2023 wurde Rechtsanwalt Dr. iur. Stephan Bernard als amtlicher Verteidiger des Beschwerdeführers bestellt (Urk. 16/19).

4.2 Mit Eingabe vom 23. Januar 2023 liess der Beschwerdeführer ein Ausstandsgesuch gegen den Vorsitzenden der Vorinstanz, Bezirksrichter lic. iur. Th. Kläusli stellen (Urk. 16/18). Dieses wurde mit Beschluss dieser Kammer vom 22. März 2023 abgewiesen (Urk. 16/26). Die vom Beschwerdeführer gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht wurde mit Urteil vom 19. Juli 2023 ebenfalls abgewiesen (Urteil des Bundesgerichts 7B_55/2023 vom 19. Juli 2023).

4.3 Nach Durchführung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 6. April 2023 ersuchte die Vorinstanz das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich mit Verfügung vom 17. April 2023 erneut, über die Verlängerung der Sicherheitshaft des Beschwerdeführers zu befinden (Urk. 17/35). Die Sicherheitshaft wurde schliesslich mit Verfügung vom 2. Mai 2023 bis am 9. Juni 2023, längstens aber bis zum Entscheid der Vorinstanz verlängert (Urk. 17/39). Schliesslich nahm die Vorinstanz mit Beschluss vom 9. Mai 2023 davon Vormerk, dass die mit Beschluss vom 9. Juli 2019 von der Kammer im Sinne von Art. 59 StGB angeordnete stationäre therapeutische Massnahme mit Verfügung des Vollzugs 3 vom 3. November 2022 aufgehoben wurde. Gleichzeitig ordnete sie die Verwahrung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB i. V. m. Art. 64 Abs. 1 StGB an (Urk. 3). Mit Beschluss vom 17. Mai 2023 verlängerte die Vorinstanz die Sicherheitshaft bis zum möglichen Massnahmeantritt, längstens jedoch bis zum 17. August 2023 (Urk. 16/46).

5. Gegen die Anordnung der Verwahrung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Mai 2023 Beschwerde erheben und die nachfolgenden Anträge stellen (Urk. 2 S. 2):

1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben.
2. Der Antrag auf Verwahrung sei abzuweisen und der Beschwerdeführer sei mit der obergerichtlichen Entscheidung über den Antrag auf Verwahrung auf freien Fuss zu setzen.

3. Es sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren ein dem Berufungsverfahren angenähertes Beschwerdeverfahren mit mündlicher, öffentlicher Verhandlung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durchzuführen, wobei der Verteidigung an der Verhandlung Gelegenheit zu einem Plädoyer geboten werde.

Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolge für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren (zahlbar an den Rechtsvertreter, zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Staatskasse.

6. Mit Verfügung vom 6. Juni 2023 wurde die Beschwerdeschrift der Vorinstanz sowie der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) zur Stellungnahme übermittelt (Urk. 6). Die Vorinstanz verzichtete am 8. Juni 2023 auf eine Vernehmlassung. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass sich die Verfahrensakten noch beim Bundesgericht befinden würden (Urk. 10). Auf entsprechendes Ersuchen wurden diese der Kammer in der Folge vom Bundesgericht übermittelt (Urk. 14; Urk. 16; Urk. 17). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Stellungnahme vom 16. Juni 2023 die Abweisung der Beschwerde und belies es im Übrigen zur Begründung ihres Antrags bei einem blossen Verweis auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses, welche auf den Beizugsakten und den anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 6. April 2023 erfolgten ergänzenden Ausführungen der Vertreterin des Vollzugs 3 sowie der Staatsanwaltschaft basiere (Urk. 12). Mit Verfügung vom 14. Juli 2023 beantragte die Verfahrensleitung der Beschwerdekammer bei der Verfahrensleitung des Berufungsgerichts die Verlängerung der Sicherheitshaft betreffend den Beschwerdeführer um 6 Monate bzw. bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (Urk. 18). Diesem Antrag kam die Verfahrensleitung der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Präsidialverfügung vom 27. Juli 2023 nach. Die Sicherheitshaft wurde entsprechend bis am 27. Januar 2024 verlängert (Urk. 20). Auf entsprechende Aktengesuche vom 4. Oktober 2023 wurden der Kammer die Akten der Vorinstanz betreffend das Verfahren DG100437-L sowie die Akten des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer betreffend das Verfahren SB110255-O zur Einsicht übermittelt (Urk. 26; Urk. 27; Urk. 31; Urk. 33). Mit Vorladungen vom 2. November 2023 wurden die Parteien zur mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 4. Dezember 2023 vorgeladen (Urk. 38). Im

Hinblick auf jene Verhandlung wurde das Gefängnis Zürich mit Schreiben vom 13. November 2023 um Zustellung eines Führungsberichts über den Beschwerdeführer ersucht (Urk. 41). Eine Kopie des in der Folge am 20. November 2023 erstatteten Führungsberichts (Urk. 45A/B; Urk. 51) sowie die Kopien einer persönlichen Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 14. November 2023 (Urk. 45) sowie einer Ergänzung dazu vom 25. November 2023 (Urk. 46), welche der Beschwerdeführer der Kammer zukommen liess, wurden dem amtlichen Verteidiger sowie der Staatsanwaltschaft am 28. November 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 47; Urk. 48; Urk. 49).

7. Am 4. Dezember 2023 fand die mündliche Beschwerdeverhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines amtlichen Verteidigers und dem Vertreter der Staatsanwaltschaft, dem Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Meier, statt. Im Rahmen jener Verhandlung wurde der Beschwerdeführer zunächst befragt und bevor dieser die Möglichkeit eines Schlussworts erhielt, wurde dem amtlichen Verteidiger sowie dem Vertreter der Staatsanwaltschaft die Gelegenheit zu mündlichen Stellungnahmen eingeräumt. Von dieser Möglichkeit machten sowohl der amtliche Verteidiger als auch der Vertreter der Staatsanwaltschaft Gebrauch und hielten dabei an ihren jeweiligen ursprünglichen Anträgen fest (Urk. 1 S. 4 ff.; Urk. 52 S. 1). Was die Stellungnahme des Vertreters der Staatsanwaltschaft betrifft, ist anzumerken, dass er sich in dieser nicht darauf beschränkte, sich zur damaligen Befragung des Beschwerdeführers zu äussern (Urk. 52), obwohl er es noch im Rahmen der Beschwerdeantwort dabei beliess, zur Begründung seiner Anträge auf die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses zu verweisen (Urk. 12). Die Parteien erklärten sich schliesslich mit einer schriftlichen Eröffnung des Entscheids in begründeter Form einverstanden (Urk. 1 S. 15 f.).

8. Nachdem der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Befragung vom 4. Dezember 2023 beanstandet hatte, dass im Führungsbericht vom 20. November 2023 fälschlicherweise vermerkt sei, dass er regelmässig Telefonate mit dem Sozialdepartement der Stadt Zürich führe (Urk. 1 S. 7), stellte er der Kammer mit Schreiben vom 10. Dezember 2023 in Aussicht, dass das Gefängnis Zürich der Kammer eine berichtigte Fassung des Führungsberichts zustellen werde

(Urk. 53). Entsprechend dieser Ankündigung ging am 12. Dezember 2023 eine korrigierte Fassung des Führungsberichts ein, aus welchem neu hervorgeht, dass der Beschwerdeführer Telefonate mit jemandem aus seinem privaten Umfeld führe, sofern es der Gefängnisbetrieb zulasse. Dass er Telefonate mit dem Sozialdepartement der Stadt Zürich führen würde, geht aus jener Fassung nicht mehr hervor (Urk. 54; Urk. 55).

II.

1. Angefochten ist ein Beschluss der Vorinstanz, mit welchem diese die Verwahrung angeordnet hat. Der Beschluss erging in einem Nachverfahren nach Art. 363 ff. StPO. Es handelt sich um einen selbständigen nachträglichen Entscheidung. Dagegen ist die Beschwerde beim Obergericht zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO und § 49 GOG/ZH; vgl. dazu BGE 141 IV 396 E. 4.7). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Die Beschwerdeinstanz beschliesst nach Art. 393 Abs. 2 StPO mit voller Kognition. Angesichts der einschneidenden Tragweite der von der Vorinstanz angeordneten Verwahrung fand in Anwendung von Art. 390 Abs. 5 i. V. m. Art. 365 Abs. 1 StPO dem diesbezüglichen Begehren des Beschwerdeführers folgend (vgl. Urk. 2 S. 2 f.) am 4. Dezember 2023 eine öffentliche Beschwerdeverhandlung statt (vgl. Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2023, N 1 zu Art. 397; BGE 143 IV 151 E. 2.4, 141 IV 396 E. 4.4; Urteile des Bundesgerichts 6B_799/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2 und 6B_85/2016 vom 30. August 2016 E. 2.2-2.4).

III.

1. Art. 62c Abs. 4 StGB sieht vor, dass das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen kann, wenn bei Aufhebung einer 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.

2. Nachdem bereits die mit Urteil des Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 26. August 2011 sowie die mit Beschluss der Vorinstanz vom 26. Januar 2017 angeordneten stationären Massnahmen im Sinne von Art. 59 StGB aufgehoben worden waren, wurde auch die mit Beschluss der Kammer vom 9. Juli 2019 erneut angeordnete stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB mit Verfügung des Vollzugs 3 vom 3. November 2022 rechtskräftig aufgehoben. Gleichzeitig mit jener Aufhebung der Massnahme beantragte der Vollzug 3, gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB die Verwahrung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 64 StGB zu prüfen (Urk. 17/397). Die in Art. 62c Abs. 4 StGB für eine nachträgliche Anordnung einer Verwahrung vorgesehenen Voraussetzungen einer aufgehobenen Massnahme sowie eines entsprechenden Antrags der Vollzugsbehörden sind damit erfüllt. Zu prüfen ist weiter, ob die aufgehobene stationäre Massnahme aufgrund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wurde.

3.1 Aus dieser in Art. 62c Abs. 4 StGB vorgesehenen Voraussetzung, wonach die aufgehobene Massnahme aufgrund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet worden sein muss, ist einerseits abzuleiten, dass der Täter im Strafverfahren, in welchem die aufgehobene Massnahme angeordnet wurde, wegen einer in Art. 64 Abs. 1 StGB enthaltenen Anlasstat schuldig gesprochen worden sein muss. Andererseits ist daraus zu schliessen, dass frühere, vor Einleitung jenes Strafverfahrens, in welchem die aufgehobene Massnahme angeordnet wurde, abgeurteilte Straftaten des Täters nicht Anlasstaten für die Anordnung einer Verwahrung im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB sein können.

3.2 Als Anlasstaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB werden in jener Bestimmung einerseits die Katalogtaten Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Raub, Geiselnahme, Brandstiftung und Gefährdung des Lebens ausdrücklich genannt. Der Deliktskatalog gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB wird überdies durch eine Auffangklausel ergänzt, gemäss welcher auch andere Taten, die mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedroht sind, als Anlasstaten für eine Verwahrung grundsätzlich in Frage kommen. Die von dieser

Auffangklausel erfassten Delikte dürfen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insgesamt nicht weniger schwer wiegen, als dies für Katalogtaten gilt (Urteil 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.2; vgl. Heer/Habermeyer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2018, N 24 zu Art. 64 m. w. H.). Als weiteres Kriterium für eine Anlasstat wird in Art. 64 Abs. 1 StGB sodann sowohl in Bezug auf Katalogtaten als auch hinsichtlich der von der Auffangklausel erfassten Taten verlangt, dass der Täter mit diesen die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte (BGE 139 IV 57 E. 1.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2).

3.3 Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 26. August 2011, auf welches auch die Anordnung der mit Verfügung des Vollzugs 3 vom 3. November 2022 aufgehobenen stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zurückgeht, wurde der Beschwerdeführer 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 Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 1, Ziff. 3 und Ziff. 3^{bis} aStGB (in der Fassung vom 1. April 2009), der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1^{bis} aStGB (in der Fassung vom 1. April 2009) und der Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a aTschG (in der Fassung vom 1. September 2008) i. V. m. Art. 16 Abs. 2 lit. j TSchV schuldig gesprochen (Urk. 17/15). Eine Verurteilung wegen einer ausdrücklich in Art. 64 Abs. 1 StGB aufgeführten Katalogtat liegt damit nicht vor. Mehrfache Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 1, Ziff. 3 und Ziff. 3^{bis} aStGB (in der Fassung vom 1. April 2009), Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1^{bis} aStGB (in der Fassung vom 1. April 2009) und Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a aTschG (in der Fassung vom 1. September 2008) i. V. m. Art. 16 Abs. 2 lit. j TSchV sind bzw. waren nicht mit Höchststrafen von fünf oder mehr Jahren bedroht. Als Anlasstaten im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB kommen mithin einzig die Verurteilungen des Beschwerdeführers mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 26. August 2011 wegen mehrfacher sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB (bedroht mit einer Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe) und mehrfachen sexuellen

Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (bedroht mit einer Höchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe) in Betracht. Zu diesem Ergebnis gelangte zu Recht auch die Vorinstanz (Urk. 3 S. 25, 31).

3.4 Der Verurteilung mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 26. August 2011 wegen mehrfacher sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB und mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB liegen Tathandlungen zugrunde, welche der Beschwerdeführer im Frühjahr 2009 in seiner Wohnung in Zürich zum Nachteil des damals 15-jährigen Angelo Di Paolo (nachfolgend: Geschädigter) begangen haben soll. In jenem Zeitraum hätten der Beschwerdeführer und der Geschädigte verschiedene Male ein Kartenspiel gespielt, wobei der Beschwerdeführer bei einem Sieg gewünscht habe, dass der Geschädigte sein Sklave sei. Demgegenüber habe der Geschädigte bei einem Sieg Geld gewollt und dieses vom Beschwerdeführer auch bekommen. Dem Beschwerdeführer wurde sodann vorgeworfen, dass es ca. dreimal, als er gewonnen habe, dazu gekommen sei, dass er den Geschädigten an sein Bett gefesselt und diesem ein Tuch über dessen Gesicht gelegt habe, worauf er mit seinem Finger jeweils über den bekleideten Körper des Geschädigten gefahren sei. Bei einer Gelegenheit soll der Beschwerdeführer mit seiner Hand für mehrere Sekunden über den Kleidern auf dem Geschlechtsteil des Geschädigten verharrt haben. Bei einem anderen Mal habe der Beschwerdeführer das Geschlechtsteil des Geschädigten aus dessen Hose genommen, es für mehrere Sekunden berührt und frottiert (Urk. 17/15 S. 17; Urk. 33/31 S. 2 f.). Dass der Beschwerdeführer bis heute bestreitet, diese Taten begangen zu haben (Urk. 2 S. 16; Urk. 16/24 S. 15; Urk. 17/15 S. 18), ist im Hinblick auf den vorliegenden Entscheid über die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 62c Abs. 4 i. V. m. Art. 64 Abs. 1 StGB unbeachtlich, zumal es in diesem Rahmen ohnehin unzulässig wäre, die in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nochmals frei zu würdigen (vgl. Urteil 6B_875/2016 vom 3. Oktober 2016 E. 3.1).

3.5 Während die Vorinstanz hinsichtlich der Tathandlungen des Fahrens mit den Fingern über den Körper des Geschädigten und des Verweilens mit der Hand

über dessen Geschlechtsteil zum Schluss gelangte, dass diese trotz deren Verwerflichkeit das erforderliche Mindestmass an Schwere und Intensität für eine Verwahrung nicht erreichen würden, erachtete sie die geforderte Erheblichkeitsschwelle in Bezug auf das Herausnehmen des Geschlechtsteils des Geschädigten mit anschliessendem Frottieren während der Fesselung als erreicht (Urk. 3 S. 28 f.). Zur Begründung dieser Schlussfolgerung führte sie an, dass das diesbezügliche Handeln des Beschwerdeführers über ein blosses Verweilen über den Genitalien deutlich hinausgehe und entsprechend weit schwerer wiege. Sie erwog weiter, dass der Beschwerdeführer dabei besonders heimtückisch und verwerflich gehandelt habe, da er das zuvor zum sich damals noch im Kindesalter befindenden Geschädigten aufgebaute Vertrauensverhältnis bewusst ausgenutzt habe, um die in Frage stehende Tathandlung auszuüben. Durch die Fesselung und die Abdeckung seiner Augen habe der Geschädigte überdies über keinerlei Abwehrchancen verfügt (Urk. 3 S. 28). Unter Hinweis darauf, dass die zu beurteilenden Taten nach Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere im Rahmen der Strafzumessung im Urteil des Obergerichts, II. Strafkammer, vom 26. August 2011 als "keineswegs mehr leicht" beurteilt worden seien, hielt die Vorinstanz sodann fest, dass von einer leicht zu nehmenden Delinquenz keine Rede sein könne, sondern die zu beurteilende Tat mit einer Vergewaltigung vergleichbar sei, wie sie in Art. 64 Abs. 1 StGB als Katalogtat aufgeführt sei. Daran ändere auch nichts, dass es weder zu Oral- noch zu Analverkehr gekommen sei, zumal es sich dabei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht um ein ausschlaggebendes Kriterium handle. Vielmehr sei darauf hinzuweisen, dass die in Frage stehende Tat hinsichtlich ihrer Schwere durchaus mit den im Urteil des Bundesgerichts 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 beurteilten Taten vergleichbar sei. Im Rahmen jenes Urteils habe das Bundesgericht die Erheblichkeitsschwelle in Bezug auf das Handeln eines Täters als erreicht erachtet, welcher zwei Mädchen (erfolglos) dazu aufgefordert habe, ihn oral zu befriedigen, bevor diese – nachdem der Täter einem Mädchen an die Scheide gefasst habe – jeweils geflohen seien (Urk. 3 S. 29). Weiter gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass auch das Erfordernis der schweren Beeinträchtigung des Opfers erfüllt sei. So habe der Beschwerdeführer den Geschädigten als Hilfskraft zu sich nach Hause gelockt und

Vertrauen zu diesem geschaffen, indem er diesen habe dazu bewegen wollen, wieder zur Schule zu gehen. Schliesslich habe der Beschwerdeführer mit dem Geschädigten Kartenspiele unter Wetteinsatz gespielt, wobei der Geschädigte bei einem Sieg Geld bekommen habe und bei einer Niederlage habe sein Sklave sein sollen, wobei es in der Folge zu den Übergriffen gekommen sei. Der Beschwerdeführer habe es dabei verstanden, in diesem Rollenspiel Druck auf den Geschädigten auszuüben, damit sich dieser verpflichtet gefühlt habe, sich in eine Position der Wehrlosigkeit zu bringen, in welcher er die in Frage stehenden Handlungen über sich habe ergehen lassen müssen. Hervorzuheben sei weiter, dass die Tathandlung, welche an sich schon ohne Fesselung geeignet sei, die psychische Gesundheit Minderjähriger nachhaltig zu schädigen, durch die Fesselung und Abdeckung der Augen eine sadomasochistische Dimension erhalte, welche für die Integrität eines Kindes besonders einschneidend sei. Damit habe der Beschwerdeführer ein rücksichtsloses und heimtückisches Verhalten gezeigt, welches durchaus eine Traumatisierung des Betroffenen nach sich ziehen könne (Urk. 3 S. 30).

3.6 Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die in Frage stehenden Tathandlungen die Voraussetzungen eines Anlassdelikts im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht erfüllen (Urk. 2 S. 3 ff.). Er lässt der Argumentation der Vorinstanz unter anderem entgegen, dass die vorliegend zu beurteilenden Tathandlungen nicht mit dem Sachverhalt verglichen werden könnten, der dem Urteil des Bundesgerichts 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 zugrunde liege. So habe das Bundesgericht in Erwägung 2.5.2 jenes Entscheids festgehalten, dass orale Praktiken mit Kindern als "schwerwiegend" gelten würden, womit die orale Komponente einen erschwerenden Einfluss auf die Qualifikation der Taten als "erheblich" gehabt habe. Im vorliegenden Fall hätten orale Praktiken demgegenüber keine Rolle gespielt. Überdies lässt der Beschwerdeführer einwenden, dass es in jenem von der Vorinstanz zitierten Urteil um zwei Opfer gegangen sei, wobei eines zum Tatzeitpunkt erst neun Jahre alt gewesen sei. Auch das Alter der Opfer sei damit nicht mit dem Alter des Geschädigten im vorliegenden Fall vergleichbar, zumal dessen Alter nahe an der kodifizierten sexuellen Selbstbestimmung gelegen habe. Entsprechend eigne sich jenes Bundesgerichtsurteil nicht, um das Erreichen der Erheblichkeitsschwelle im vorliegenden

Fall zu rechtfertigen. Vielmehr zeige sich mit Blick auf die Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016, in welchem das Erreichen der Erheblichkeitsschwelle in Bezug auf das Greifen an das Glied eines Knaben unter der Hose und das Massieren des Glieds sowie das Führen der Hand eines Knaben an das eigene Glied verneint worden sei, dass auch in diesem Fall die Erheblichkeitsschwelle nicht erreicht sei, zumal die jenem Bundesgerichtsurteil zugrundeliegenden Taten schwerer wiegen würden als die vorliegend zu beurteilenden Handlungen (Urk. 2 S. 6). Aus Sicht des Beschwerdeführers müsse, ohne die ihm gemachten Vorwürfe bagatellisieren zu wollen, anerkannt werden, dass die extrem hohe Hürde des Anlassdelikts für eine Verwahrung durch die vergleichsweise geringfügigen Taten gegenüber einem Jugendlichen nicht erreicht werde. Er lässt weiter darlegen, dass der Tatbestand der sexuellen Nötigung sehr weit gefasst sei und die ihm vorgeworfenen Verfehlungen aber keine schwerwiegenden Fälle sexueller Nötigung und sexueller Handlungen mit Kindern darstellen würden. Es werde ihm insbesondere kein Geschlechtsverkehr, weder anal noch oral zur Last gelegt, weshalb die Taten im Rahmen der Verurteilungstatbestände noch gering wiegen würden. Entsprechend lasse sich auch der Vergleich der Vorinstanz der vorliegend zu beurteilenden Tathandlungen mit einer Vergewaltigung auf keine Art und Weise rechtfertigen. Auch dieser Vergleich zeige, dass die Vorinstanz diese Taten in ihrer Tragweite deutlich überschätze (Urk. 2 S. 7). Abgesehen davon, dass die vom Bundesgericht definierte Erheblichkeitsschwelle nicht erreicht werde, sei im Übrigen auch nicht von einer schweren Beeinträchtigung der Integrität im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB auszugehen. Diesbezüglich liess der Beschwerdeführer auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 verweisen, in welchem in Bezug auf die jenem Entscheid zugrundeliegenden Taten erwogen worden sei, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern eine schwere Beeinträchtigung der physischen, psychischen oder sexuellen Integrität vorliegen solle. Da der dortige Sachverhalt schwerer wiege als derjenige im vorliegenden Fall, ist der Beschwerdeführer der Ansicht, dass dies auch in diesem Fall gelten solle. Schliesslich liess der Beschwerdeführer zur Begründung seines diesbezüglichen Standpunkts darauf hinweisen, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 19. November 2010 noch keine stationäre

Massnahme als nötig erachtet, sondern eine ambulante Massnahme angeordnet habe, was auch der damaligen gutachterlichen Empfehlung entsprochen habe (Urk. 2 S. 7 f.).

3.7 In grundsätzlicher Hinsicht ist darauf hinzuweisen, dass sexuelle Verfehlungen gegenüber Kindern prinzipiell zu den gravierenderen Straftaten gehören, zumal sie das hochwertige Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern gefährden (Urteile des Bundesgerichts 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 4.4.2; 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.2.1; 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 6B_68/2016 vom 28. November 2016 E. 4.3.2 und 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.3.1). Nicht jeder sexuelle Übergriff auf Kinder ist jedoch geeignet, die physische und psychische Integrität der Opfer schwer zu beeinträchtigen. Zu beachten ist dabei auch das Alter des Opfers, die Art der Handlungen und die Intensität der Beeinträchtigung (Urteile des Bundesgerichts 6B_353/2016 vom 30. März 2017 E. 4.1.1 und 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.3.1 und 4.3.3). 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; Urteil des Bundesgerichts 6B_1035/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 1.3.2).

3.8.1 Dem von der Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung herangezogenen Bundesgerichtsurteil 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 lag der Sachverhalt zugrunde, wonach sich jener Beschwerdeführer im September 2009 gegenüber einem 12-jährigen, Velo fahrenden Mädchen als Zivilpolizist ausgab. Er hielt das Mädchen an und sagte diesem, dass es eine Busse von Fr. 120.– bezahlen müsse, weil es ohne Helm und Licht gefahren sei, es diese Busse aber auch anders bezahlen könne, indem es ihm "eins blase". Er begann seine Hose zu öffnen, worauf das Mädchen flüchtete. Gleichentags hielt er überdies ein 9-jähriges Mädchen an, gab sich diesem gegenüber wiederum als Zivilpolizist aus und sagte ihm, es müsse eine Busse bezahlen, da es nicht im Besitz eines Veloausweises sei. Er lockte es hinter ein Gebüsch und forderte es auf, Hose und Unterhose aus-

zuziehen, was es tat. Als es die Hose heruntergezogen hatte, griff er dem Mädchen zwischen die Beine an die Scheide und fragte, ob es schon einmal ein "Schwänzli" gesehen habe. Er forderte es auf, dieses in den Mund zu nehmen, worauf es floh. Jener Beschwerdeführer war wegen dieser Tathandlungen am 11. Mai 2010 unter anderem wegen sexueller Nötigung und des mehrfachen Versuchs dazu sowie wegen sexuellen Handlungen mit Kindern und des mehrfachen Versuchs dazu verurteilt worden (a. a. O. E. A). Das Bundesgericht bejahte hinsichtlich dieser Delikte sowohl das Erreichen der für eine Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. StGB erforderlichen Erheblichkeitsschwelle als auch die Eignung der Taten, nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf Seiten der Opfer zu einer schweren Integritätsbeeinträchtigung bzw. Traumatisierung zu führen (a. a. O. E. 2.5.3).

3.8.2 Wie im vorliegenden Fall kam es auch in der in jenem Fall zu beurteilenden Konstellation zu einer Berührung des Geschlechtsteils eines der Mädchen durch jenen Beschwerdeführer. Überdies ergingen in beiden Fällen Schuldsprüche nicht nur wegen sexueller Handlungen mit Kindern im Sinne von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, sondern auch wegen sexueller Nötigung im Sinne von Art. 189 Abs. 1 StGB. Während die Nötigungshandlungen im vorliegenden Fall jedoch von der Ausnutzung eines zuvor aufgebauten Vertrauensverhältnisses geprägt waren, versuchte jener Beschwerdeführer seine Opfer in Angst, ein Fehlverhalten begangen zu haben und von einem Polizisten bestraft zu werden, zu versetzen und diese Angst auszunutzen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. A). Jenem Beschwerdeführer wurde im Gegensatz zum Beschwerdeführer im vorliegenden Fall neben der Berührung des Geschlechtsteils eines seiner Opfer auch noch vorgeworfen, versucht zu haben, seine Opfer zu seiner oralen Befriedigung zu nötigen (a. a. O. E. A). Ihm wurden weder orale sexuelle Handlungen noch Versuche dazu zum Vorwurf gemacht. Gerade in Anbetracht dessen, dass im zitierten Bundesgerichtsurteil – entsprechend dem Vorbringen des Beschwerdeführers (Urk. 2 S. 6) – hervorgehoben wurde, dass orale Praktiken mit Kindern als schwerwiegend gelten würden (a. a. O. E. 2.5.2), liegt nahe, dass der mit den entsprechenden Tathandlungen gezeigten Intention einer

oralen Befriedigung jenes Beschwerdeführers auch bei der Beurteilung der Erheblichkeit der damals in Frage stehenden Tathandlungen entscheidendes Gewicht zukam. Die beiden Fallkonstellationen unterscheiden sich überdies aufgrund des unterschiedlichen Alters der Opfer. Insbesondere jedoch in Anbetracht dessen, dass die dem zitierten Bundesgerichtsurteil zugrundeliegenden Delikte gegen zwei Mädchen gerichtet waren, welche das gesetzlich festgelegte Schutzalter von 16 Jahren (Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) im Gegensatz zum Geschädigten nicht bereits einige Monate nach den Taten, sondern erst mehrere Jahre später erreicht hätten, eignen sich die bundesgerichtlichen Erwägungen aus jenem Entscheid nicht gänzlich für einen Vergleich mit dem vorliegenden Fall. Vor diesem Hintergrund lässt sich aus jenen bundesgerichtlichen Erwägungen – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 3 S. 29) – auch nicht ohne Weiteres ableiten, dass wie in jener Konstellation auch im vorliegenden Fall davon auszugehen sei, dass die für eine Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB geforderte Erheblichkeitsschwelle erreicht wäre.

3.9.1 Was das vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerdebeurteilung angeführte Bundesgerichtsurteil 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 betrifft (Urk. 2 S. 4 ff.), ist darauf hinzuweisen, dass damals die Voraussetzungen einer nachträglichen Verwahrung zu prüfen waren, nachdem eine stationäre therapeutische Massnahme aufgehoben worden war, deren Anordnung sowohl auf eine Verurteilung vom 15. Mai 2001 als auch auf eine solche vom 21. April 1998 zurückzuführen war (a. a. O. E. A). Der Verurteilung vom 15. Mai 2001 wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern, mehrfacher sexueller Belästigung und mehrfacher Pornografie lag der Sachverhalt zugrunde, wonach jener Beschwerdeführer in seiner Wohnung den Penis eines 14-jährigen Knaben über der Hose berührte, als er sich mit diesem zusammen einen Actionfilm ansah. Einige Zeit später, als er dem Knaben einen pornografischen Film vorführte, griff er ihm unter der Hose ans Glied und massierte dieses während einer kurzen Zeit leicht. Anschliessend nahm er die Hand des Knaben, legte sie über der Hose auf sein eigenes Geschlechtsteil und forderte ihn auf, zuzudrücken. Ein anderes Mal zeigte jener Beschwerdeführer diesem und einem weiteren, gleichaltrigen Knaben einen Vibrator und führte vor, wie dieser funktioniert, wobei er zuerst dem einen Knaben mit dem

Gerät über dessen Oberschenkel und sich anschliessend über der Hose über seinen eigenen Penis fuhr. Jener Beschwerdeführer fragte einen der Knaben, ob er ihm den Vibrator einmal in den Anus stecken dürfe. Bei anderer Gelegenheit leckte er einem der beiden Jungen das Ohr ab (a. a. O. E. A, E. 1.3). Die Verurteilung vom 21. April 1998 wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern und mehrfacher Pornografie erging wegen Tathandlungen zum Nachteil diverser Opfer und wegen einer grösseren Zahl von Tathandlungen. Jener Beschwerdeführer hatte auf verschiedene Arten ein Vertrauensverhältnis zu Kindern aufgebaut (Jugendfussball, Schiedsrichtertätigkeit, Auftritte als Zauberer, Nachhilfestunden etc.). Vorgeworfen wurde ihm sodann, einen Knaben ausgezogen, am ganzen Körper massiert, an Ohren und Genick geleckt und dessen Glied gerubelt zu haben. Weiter habe er sich sein eigenes Glied reiben lassen und sich vor dem Jungen selbst befriedigt. In einem weiteren Fall drang er anal in einen Knaben ein (a. a. O. E. A, E. 1.4).

3.9.2 Was die vom dortigen Beschwerdeführer gemäss der Verurteilung im Jahr 2001 begangenen Übergriffe betrifft, erwog das Bundesgericht, dass diese, ohne diese verharmlosen zu wollen, innerhalb der Bandbreite möglicher sexueller Handlungen mit Kindern das hinsichtlich ihrer Schwere und Intensität erforderliche Mindestmass (gemeint: zur Qualifikation als Anlasstat gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB) nicht erreichen würden. Damit fehle es an einer relevanten Straftat und somit an einer zwingenden Voraussetzung von Art. 64 Abs. 1 StGB. Zwar seien ungewollte sexuelle Erfahrungen grundsätzlich geeignet, nachhaltigen Einfluss auf die sexuelle Entwicklung der Betroffenen auszuüben und diese zu beeinträchtigen. Die damals in Frage stehenden Tathandlungen wögen jedoch nicht derart schwer, dass ohne Weiteres von gravierenden Beeinträchtigungen ausgegangen werden müsste (Urteil des Bundesgerichts 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.3.2). In Bezug auf die der Verurteilung aus dem Jahr 1998 zugrundeliegenden Tathandlungen erwog das Bundesgericht, dass diese hinsichtlich ihrer Schwere und Ausgestaltung mehrheitlich mit jenen aus dem Jahr 2001 vergleichbar seien und damit die für die Anordnung der Verwahrung erforderliche Schwere nicht erreichen würden. Demgegenüber steche der anale Geschlechtsverkehr mit einem Jungen als deutlich schwererer Übergriff hervor. Dabei handle es sich um

ein grundsätzlich gravierendes Delikt, welches aufgrund seiner Eingriffsintensität nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sei, auf Seiten der Opfer eine schwerwiegende Integritätsbeeinträchtigung zu bewirken. Hinsichtlich seiner Schwere sei es ohne Weiteres mit der Katalogtat der Vergewaltigung vergleichbar. Weiter wurde dargelegt, dass in jenem Fall nebst der Tatschwere und der Rückfallgefahr (die gemäss gutachterlicher Einschätzung sehr hoch gewesen sei) besonderes Augenmerk auf den Zeitfaktor gelegt werden müsse. Je länger die Massnahme und damit der Freiheitsentzug für den Betroffenen dauere, desto strenger würden die Anforderungen an die Wahrung der Verhältnismässigkeit. Der dortige Beschwerdeführer habe sich seit dem Jahr 2000 im Strafvollzug respektive der Verwahrung oder einer stationären therapeutischen Massnahme befunden. Diesen Zeitraum erachtete das Bundesgericht unter anderem auch gemessen an den damals ausgefallten Strafen von zweieinhalb und zwei Jahren als relativ lang. Es hielt daher fest, dass der Eingriff in die Freiheitsrechte des Beschwerdeführers damit schwer wiege und die Anordnung der Verwahrung einen weiteren gravierenden Eingriff darstellen würde. Es sei somit die beabsichtigte Massnahme und die damit verbundene Freiheitsbeschränkung mit den Anlasstaten und der Schwere der in Freiheit zu erwartenden Taten abzuwägen. Diesbezüglich erwog das Bundesgericht, dass die zu erwartenden Delikte, die sexuellen Handlungen mit Kindern, mit der Verletzung eines hochwertigen Rechtsguts, nämlich der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern einhergingen. Dass es auch zu höhergradigen körperlichen Integritätsverletzungen der Opfer kommen könnte, sei jedoch nicht ersichtlich. Die Vorgehensweise des dortigen Beschwerdeführers stuft das Bundesgericht nicht als von körperlicher Gewalt geprägt ein. Vielmehr habe er die Situation des zuvor aufgebauten Vertrauensverhältnisses ausgenutzt. Wiederum legte das Bundesgericht dar, dass besonders der Analverkehr mit einem Jungen als schwerster Verstoss ins Gewicht falle, der indessen einmalig geblieben sei. Es gelangte zum Schluss, dass sich die verübten und die zu erwartenden Delikte unter Berücksichtigung der gesamten Umstände als mässig schwer erweisen würden und der massive Eingriff in die Freiheitsrechte des

dortigen Beschwerdeführers daher nicht durch den Sicherheitsanspruch der Allgemeinheit aufgewogen werde. Die Anordnung der Verwahrung erweise sich als unverhältnismässig (a. a. O. E. 1.4.3).

3.9.3 Während die im soeben zitierten Bundesgerichtsentscheid thematisierte Delinquenz, welche der Verurteilung vom 15. Mai 2001 zugrunde lag, insbesondere angesichts des analen Geschlechtsverkehrs mit einem Jungen weit schwerer wiegt als die vorliegend zu beurteilenden Tathandlungen, eignen sich die ebenfalls in jenem Bundesgerichtsentscheid thematisierten Taten gemäss der Verurteilung vom 15. Mai 2001 aufgrund der Ähnlichkeiten in Bezug auf das Alter der Opfer sowie hinsichtlich der Ausgestaltung und der Umstände der Tathandlungen für einen Vergleich mit der im vorliegenden Fall zu beurteilenden Delinquenz.

3.9.4 Bei einem Vergleich der sexuellen Ausprägung der einzelnen Taten ist dabei festzustellen, dass die vorliegend zu beurteilenden Tathandlungen nicht nur weit weniger schwer wiegen als diejenigen, welche der Verurteilung aus dem Jahr 1998 zugrunde lagen, sondern auch weniger gravierend sind als diejenigen, welche zur Verurteilung im Jahr 2001 führten. Zwar erfolgte auch jene Verurteilung aus dem Jahr 2001 wegen einer Berührung des Penis eines Jungen über dessen Hose sowie wegen des Greifens an das Glied eines Jungen unter der Hose und dem Massieren desselben während kurzer Zeit. Über diese Tathandlungen hinaus, die mit den vorliegend zu beurteilenden Taten nahezu identisch sind, kam es in jenem anderen Fall zusätzlich aber noch dazu, dass der dortige Beschwerdeführer die Hand eines Jungen über der Hose auf sein eigenes Geschlechtsteil legte und diesen aufforderte, zuzudrücken. Hinzu kamen das Zeigen eines Vibrators und das Lecken des Ohrs eines Jungens (Urteil des Bundesgerichts 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. A). Was jene Tathandlungen betrifft, erkannte das Bundesgericht, dass die beurteilten Handlungen – auch unter der Erkenntnis, dass sexuelle Verfehlungen gegenüber Kindern prinzipiell zu den gravierenden Straftaten gehören und ohne die vom dortigen Beschwerdeführer begangenen Übergriffe verharmlosen zu wollen – das hinsichtlich ihrer Schwere und Intensität erforderliche Mindestmass zur Qualifikation als Anlasstat für eine Verwahrung

nicht erreichten (Urteil des Bundesgerichts 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.3.2). Da die vorliegend zu beurteilenden Taten hinsichtlich ihrer sexuellen Ausprägung weniger schwer wiegen, hat dies grundsätzlich umso mehr auch für diese zu gelten.

3.9.5 Die vorliegend zu beurteilenden Handlungen weisen jedoch nicht nur eine sexuelle Ausprägung aus, sondern angesichts der Fesselungen des Geschädigten auch eine nötigende. Es stellt sich daher die Frage, inwiefern sich diese nötigende Ausprägung auf die Beurteilung der Erheblichkeit der zu beurteilenden Taten auswirkt.

3.9.6 Aus dem Protokoll der polizeilichen Einvernahme des Geschädigten vom 7. Oktober 2009 sowie aus den Berichten zu den insgesamt drei Videobefragungen des Geschädigten vom 12. Oktober 2009, vom 17. November 2009 und vom 17. März 2010 geht zusammengefasst hervor (Urk. 33/9/1; Urk. 33/9/2; Urk. 33/9/6; Urk. 33/9/12), dass der Geschädigte schilderte, insgesamt ca. 40 bis 50 Mal beim Beschwerdeführer zu Hause gewesen zu sein, wo sie jeweils über Sachen gesprochen oder Karten gespielt hätten. Er gab an, dass der Beschwerdeführer zu ihm gesagt habe, dass er gerne Leute fessle, und er erklärte, dass der Beschwerdeführer ihn auch schon gefesselt habe, er ihn aber nie dazu gezwungen habe. Betreffend das Kartenspiel sei vereinbart worden, dass er vom Beschwerdeführer Geld erhalte, wenn er beim Spiel gewinne, und dass er für 5 bis 10 Minuten oder so der Sklave des Beschwerdeführers sein solle, wenn dieser gewinne. Die Rolle als Sklave habe beinhaltet, sich ans Bett fesseln zu lassen. Dazu sei es etwa drei Mal gekommen. Einmal, als der Beschwerdeführer ihn gefesselt habe, habe er ihm ein Tuch auf die Augen gelegt. Das sei in seinem Schlafzimmer gewesen. Er habe die Kleider angehabt. Der Beschwerdeführer habe seinen Oberkörper mit seinem Finger berührt, sei damit auf seiner Brust herumgefahren und habe ihm gesagt, er müsse sich vorstellen, dass sein Körper eine Landkarte sei (später bezeichnet als "Landkartenspiel"). Für ihn sei das schon ein bisschen komisch gewesen. Es sei ihm peinlich gewesen, er habe ein ungutes Gefühl gehabt. Er sei auf dem Bett gelegen und an Beinen und Füßen

ans Bett gefesselt gewesen. Selber habe er die Fesseln nicht lösen können, sondern habe dazu die Hilfe des Beschwerdeführers benötigt. Zu diesen Fesselungen gab der Geschädigte überdies an, dass er diese "Scheisse" gefunden und dies so dem Beschwerdeführer auch gesagt habe. Als er darauf kein Geld mehr bekommen habe, habe er die Fesselungen wieder zugelassen. Weiter erklärte der Geschädigte, dass der Beschwerdeführer ihn immer wieder gefragt habe, ob er ihm "eins wixsen" dürfe. Das habe er aber nie zugelassen. Einmal sei der Beschwerdeführer bei diesem "Landkartenspiel" sodann auf seinem Geschlechtsteil geblieben, über der Hose, während etwa fünf Sekunden. Der Geschädigte merkte dazu an, dass er ein wenig Angst bekommen habe, weil er gefesselt gewesen sei. Er habe daher leicht zu zappeln begonnen. Der Beschwerdeführer habe das Tuch dann von seinem Gesicht genommen, gelacht und die Fesseln gelöst. Was das Fesseln betrifft, gab er weiter an, dass er damit einverstanden gewesen sei, er aber nicht gedacht hätte, dass der Beschwerdeführer ihn berühren würde. Dieser habe ihm gesagt, er würde dies nicht tun, wenn er nicht einverstanden wäre. Ein anderes Mal habe er wieder auf dem Bett gefesselt und mit verbundenen Augen gelegen. Dabei habe ihm der Beschwerdeführer die Schuhe und Socken ausgezogen und anfänglich die Füße massiert. Dann habe er ihm die Hose geöffnet, den Penis herausgeholt und gesagt, der sei ja gar nicht so klein. Der Beschwerdeführer habe kurz ein bisschen am Penis gerieben. Es habe 10 bis 15 Sekunden gedauert. Er (der Geschädigte) habe wütend darauf reagiert und den Beschwerdeführer schlagen wollen. Da er aber gefesselt gewesen sei, habe er dies nicht tun können. Der Beschwerdeführer habe ihn gefragt, weshalb er wütend sei. Der Geschädigte erklärte sodann, dass er danach "nein" gesagt habe, worauf der Beschwerdeführer den Penis wieder in die Hose getan, diese geschlossen und ihn losgebunden habe. Sein schlimmstes Erlebnis sei gewesen, dass der Beschwerdeführer ihn am Penis berührt habe (Urk. 33/9/1 S. 1 ff.; Urk. 33/9/2 S. 2 ff.; Urk. 33/9/6 S. 2 ff.; Urk. 33/9/12 S. 2 ff.).

3.9.7 So, wie der Geschädigte die Fesselungen schilderte, erfolgten diese nicht unter Anwendung körperlicher Gewalt. Zwar kann das Vorgehen des Beschwerdeführers ohne Weiteres als heimtückisch und verwerflich bezeichnet werden, wie die Vorinstanz dies tat (Urk. 3 S. 28). Er erschlich das Einverständnis

des Geschädigten mit den Fesselungen in offenkundig sexueller Absicht und überlistete diesen damit. Doch nutzte der Beschwerdeführer dann die mit List erreichte Fesselung nicht derart aus, dass er aufgrund der Widerstandsunfähigkeit des Geschädigten massive sexuelle Handlungen gegen dessen erklärten Willen an ihm vornahm. Den Schilderungen des Geschädigten folgend löste der Beschwerdeführer die Fesseln, als Ersterer zu zappeln begonnen hatte bzw. tat den Penis wieder in die Hose und band den Geschädigten los, nachdem dieser wütend geworden war und nein gesagt hatte. Der Geschädigte beschrieb denn auch kein anhaltendes Ohnmachtsgefühl bzw. kein Gefühl, in dem Sinne missbraucht worden zu sein, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund der Fesselung über seinen deklarierten Willen hinweggesetzt und sich aufgrund seiner Widerstandsunfähigkeit sexuell an ihm vergangen hätte. Schlimmstes Erlebnis für ihn waren nach seiner Schilderung nicht die Fesselungen, nicht Gefühle der Ohnmacht oder des Ausgeliefertseins, sondern die Berührung am Penis.

3.9.8 Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz hinsichtlich des Fahrens mit den Fingern über den Körper des Geschädigten und des Verweilens mit der Hand über dessen Geschlechtsteil zum Schluss gelangte, dass dieses Tatverhalten des Beschwerdeführers trotz der gleichzeitigen Fesselung, dem Verdecken der Augen und der Verwerflichkeit dieses Handelns das erforderliche Mindestmass an Schwere und Intensität für eine Verwahrung nicht ausreiche (Urk. 3 S. 28). Demgegenüber kann der Einschätzung der Vorinstanz, wonach das Frottieren des Glieds des Geschädigten verbunden mit der Fesselung insgesamt als schwere Tathandlung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB einzuordnen sei und gar mit einer Vergewaltigung, einer Katalogtat von Art. 64 Abs. 1 StGB, verglichen werden könne (Urk. 3 S. 28 f.), nicht gefolgt werden.

3.9.9 Wie ein Vergleich des vorliegenden Falls mit der obzitierten eingehenden und umfassenden bundesgerichtlichen Beurteilung im Entscheid 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 bereits zeigte, erreicht ein Frottieren des Gliedes während mehrerer Sekunden – auch bei einem Kind – als solches die für eine Qualifikation als Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB erforderliche Schwere ebensowenig wie die anderen Handlungen des Beschwerdeführers (vgl.

Urteil des Bundesgerichts 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.3.2, E. 1.4, E. 1.4.3). Da die Fesselung im vorliegenden Fall nicht unter Anwendung körperlicher Gewalt erfolgte und der Beschwerdeführer die mit der Fesselung herbeigeführte Wehrlosigkeit des Geschädigten nicht extensiv ausgenutzt hatte, hat dieses zusätzliche nötige Element dennoch nicht zur Folge, dass diese Tathandlung insgesamt als so schwer zu erachten wäre, dass sie die für eine Qualifikation als Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB erforderliche Erheblichkeitsschwelle erreicht hätte. Insbesondere vermag die Fesselung das Frottieren des Glieds des Geschädigten während mehrerer Sekunden – entgegen der Auffassung der Vorinstanz (Urk. 3 S. 29) – auch nicht als derart gravierende sexuelle Handlung erscheinen zu lassen, dass sie mit einer Vergewaltigung oder der Schwere einer anderen Katalogtat von Art. 64 Abs. 1 StGB gleichgesetzt werden könnte.

3.10 Im Urteil vom 26. August 2011 erwog das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, zur objektiven Tatschwere der Handlungen des Beschwerdeführers, dessen Verschulden wiege, gemessen an der gesamten Spanne möglicher sexueller Übergriffe, die von Art. 189 Abs. 1 StGB erfasst werden, noch nicht allzu schwer (Urk. 17/15 S. 32). Selbst unter Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere und damit unter anderem unter Berücksichtigung des planmässigen Vorgehens und der Ausnutzung des Vertrauens des Geschädigten beurteilte es das Tatverschulden insgesamt nicht schwerer als "keineswegs mehr leicht" (Urk. 17/15 S. 32). Noch im Urteil der Vorinstanz vom 19. November 2010 wurde im Rahmen der objektiven Tatschwere festgehalten, dass die sexuellen Übergriffe auf den Geschädigten eher als gering einzustufen seien. Nach Berücksichtigung der subjektiven Tatschwere wurde das Verschulden sodann als keineswegs leicht bezeichnet (Urk. 31/83 S. 34 f.). Auch aus diesen Einschätzungen folgt, dass die fraglichen Handlungen des Beschwerdeführers nicht die Schwere einer Katalogtat von Art. 64 Abs. 1 StGB erreichen.

3.11.1 Es kommt dazu, dass auch die weitere Voraussetzung für eine Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB, nämlich dass der Täter durch die Anlasstat die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, nicht erfüllt ist.

3.11.2 So heimtückisch, unangenehm und verletzend die vorliegend zu beurteilenden Handlungen des Beschwerdeführers und seine Vorgehensweise für den Geschädigten auch waren, ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung dabei doch nicht mit einer Traumatisierung des Opfers, d. h. des Geschädigten, zu rechnen. Dagegen sprechen insbesondere die jeweiligen Befreiungen von den Fesseln und das Absehen von weiteren sexuellen Handlungen, als der Geschädigte seinen Unwillen ausgedrückt hatte.

3.11.3 Zwar hatte der damalige Rechtsvertreter des Geschädigten in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz am 18. November 2010 ausgeführt, es sei gerichtsnotorisch, dass psychische und physische Gewaltausübung in Form eines sexuellen Übergriffs bei einem Jugendlichen, der gerade einmal 15 Jahre sei, eine traumatisierende Wirkung habe (Urk. 33/49 S. 3 Ziff. 3). Konkrete Auswirkungen auf den Geschädigten, die auf eine tatsächliche Traumatisierung deuteten, wurden – mit Ausnahme, dass dieser kurz nach diesen Vorfällen mangels Leistungen von der Schule ausgeschlossen worden sei (Urk. 33/49 S. 5 Ziff. 8) – aber nicht behauptet oder dargelegt. Auch ein ärztlicher Bericht dazu wurde nicht eingereicht. Die Aussagen des Geschädigten (vgl. Erw. III.3.9.6) indizieren auch keine Traumatisierung.

3.12 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die vorliegend zu beurteilenden Anlasstaten die für die Anordnung einer Verwahrung gemäss Art. 64 Abs. 1 StGB erforderliche Schwere nicht erreichen. In Aufhebung des angefochtenen vorinstanzlichen Beschlusses ist deshalb der Antrag auf Anordnung einer Verwahrung des Beschwerdeführers abzuweisen und von einer Verwahrung abzusehen.

IV.

1. Da eine Verwahrung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht in Betracht kommt, bleibt zu prüfen, ob nach der rechtskräftigen Aufhebung der stationären Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB durch den Vollzug 3 für den Beschwerdeführer eine andere Massnahme anzuordnen ist. Art. 62c

Abs. 3 StGB sieht diesbezüglich vor, dass das Gericht an Stelle des Strafvollzugs eine andere Massnahme anordnen kann, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen. Ergänzend ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass ein späterer Austausch von Massnahmen auch noch zulässig ist, wenn eine Strafe bereits vollständig abgegolten wurde (Heer, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2018, N 11c zu Art. 62c; vgl. BGE 136 IV 156 E. 3.2 - 3.5).

2. Zuletzt wurde am 10. August 2022 von Dr. med. Andreas Hill ein psychiatrisches Gutachten über den Beschwerdeführer erstellt (Urk. 17/390). Jene Begutachtung wurde am 26. Januar 2022 vom Vollzug 3 in Auftrag gegeben, nachdem der Beschwerdeführer persönlich einen entsprechenden Wunsch geäussert hatte und der Vollzug 3 eine Begutachtung aufgrund einer stagnierenden therapeutischen Entwicklung des Beschwerdeführers als angezeigt erachtet hatte (Urk. 17/396 S. 2). Der Gutachter diagnostizierte beim Beschwerdeführer im Lebenslängsschnitt und auch aktuell eine Pädophilie bzw. pädophile Störung vom nicht-ausschliesslichen Typ, sexuell orientiert auf Jungen mit zusätzlichen hebephilen Anteilen, eine sexuell sadistische Störung sowie eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, passiv-aggressiven (negativistischen) und paranoiden Zügen (Urk. 17/390 S. 135). Weiter attestierte der Gutachter dem Beschwerdeführer ein aktuell überdurchschnittliches Rückfallrisiko für erneute Sexualdelikte. Konkretisierend wurde darauf hingewiesen, dass dies sowohl für Hands-on- als auch für Pornografie-Delikte gelte. Dabei seien bei einem Rückfall am ehesten Hands-on-Delikte im Sinne sexueller Missbrauchshandlungen und sexueller Nötigung – inkl. manueller und oraler Kontakte und sadomasochistischer Inszenierungen, wahrscheinlich jedoch ohne die Anwendung von 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 (Urk. 17/390 S. 138).

3.1 In seiner Beschwerdeschrift stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass die Anordnung einer Verwahrung aufgrund verschiedener Mängel nicht auf dieses Gutachten abgestützt werden könne (Urk. 2 S. 12). Wenngleich die Anordnung einer Verwahrung nicht mehr im Raum steht, ist an dieser Stelle auf diese Kritik des Beschwerdeführers einzugehen, zumal die gutachterliche Risikoeinschätzung auch in Bezug auf die Anordnung einer anderen Massnahme von Relevanz wäre.

3.2.1 Der Beschwerdeführer machte einerseits geltend, dass der Gutachter entgegen den Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss dem Entscheid BGE 135 IV 87 nicht offengelegt habe, inwiefern die frühere (aus dem Strafregisterauszug nicht mehr ersichtliche) Delinquenz mit der neu zu beurteilenden Delinquenz in Zusammenhang stehe und wie stark sich die weitzurückliegenden Taten noch auf das gutachterliche Realprognoseurteil auswirken würden (Urk. 2 S. 11 f.).

3.2.2 Dass im Gutachten – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht (Urk. 2 S. 11 f.) – nicht ausgewiesen wurde, inwiefern die bereits gelöschten Vorstrafen des Beschwerdeführers mit der neu zu beurteilenden Delinquenz in Zusammenhang stehen und wie stark sich diese auf das gutachterliche Realprognoseurteil auswirkten, stellte bereits die Vorinstanz zutreffend fest (Urk. 3 S. 15). Dabei ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die gelöschten Vorstrafen auch insofern in die Beurteilung der Rückfallgefahr Eingang fanden, als der Gutachter festhielt, dass unter anderem das Fehlen fremder, d. h. bis zum Tatzeitpunkt unbekannter Opfer bei den Sexualdelikten als prognostisch günstig gewertet werden könne. Überdies wies er darauf hin, dass eine gewisse Abnahme in der Frequenz und Intensität und ein etwas höheres Alter des Geschädigten bei den Hands-On-Anlassdelikten, im Vergleich zu der Vordelinquenz, mit Vorsicht als positive Entwicklung angesehen werden könne (Urk. 17/390 S. 125 f.). Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer geübten Kritik gelangte die Vorinstanz jedenfalls aber zum Schluss, dass sich eine entsprechende Differenzierung bei der gutachterlichen Prognose erübrige, zumal das Bundesgericht im Rahmen des Entscheids BGE

148 IV 1 dargelegt habe, dass auch bei der Beurteilung einer Verwahrung hinsichtlich der Legalprognose allfällige gelöschte Vorstrafen zu berücksichtigen seien (Urk. 3 S. 15 f.). Was diese Argumentation betrifft, liess der Beschwerdeführer einwenden, dass in Erwägung 3.6.1 des von der Vorinstanz genannten Bundesgerichtsentscheids zwar tatsächlich ausgeführt werde, dass Lehre und Rechtsprechung anerkennen würden, dass bei der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die Legalprognose nicht nur den neu zu beurteilenden Anlasstaten, sondern – unabhängig von der zwischenzeitlichen Löschung im Strafregister – auch allfälligen Vorstrafen Rechnung zu tragen sei, Entsprechendes aus den vom Bundesgericht in dieser Hinsicht zitierten Belegstellen jedoch nicht hervorgehe. Es müsse daher in Frage gestellt werden, ob das Bundesgericht mit jenem Entscheid tatsächlich der Rechtsprechung gemäss dem früheren Entscheid BGE 135 IV 87 habe widersprechen wollen oder ob es sich dabei um ein Versehen gehandelt haben könnte. Der Beschwerdeführer ist daher nach wie vor der Auffassung, dass die gelöschten Vorstrafen nicht zur gerichtlichen Beurteilung der Legalprognose herangezogen werden dürften (Urk. 2 S. 11 f.).

3.2.3 Unabhängig davon, ob aus den in BGE 148 IV 1 E. 3.6.1 zitierten Belegstellen tatsächlich die Auffassung hervorgeht, wonach bei der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die Legalprognose nicht nur den neu zu beurteilenden Anlasstaten, sondern auch allfälligen (gelöschten) Vorstrafen Rechnung zu tragen sei, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht die in Frage stehenden Erwägungen bereits in mehreren weiteren Entscheiden aufgegriffen und zitiert hat (Urteile des Bundesgerichts 6B_1294/2021 vom 10. Januar 2022 E. 1.6.6; 6B_1076/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 2.5.4 und 1B_589/2021 vom 19. November 2021 E. 5.3). In Anbetracht dessen, dass in diesen Entscheiden weder auf die in Frage stehenden Erwägungen zurückgekommen noch Kritik an diesen geäussert wurde, kann entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um ein Versehen gehandelt hatte. In der fehlenden gutachterlichen Differenzierung hinsichtlich der Berücksichtigung gelöschter Vorstrafen bei der Prognosestellung ist damit kein Grund zu sehen, nicht auf die gutachterlichen Erwägungen abzustellen.

3.3.1 Weiter liess der Beschwerdeführer einwenden, dass es dem in Art. 6 Ziff. 1 EMRK festgehaltenen Grundsatz eines fairen Verfahrens entgegenstehe, dass das in Frage stehende Gutachten durch die Vollzugsbehörde und nicht durch das Gericht in Auftrag gegeben worden sei, zumal die Vollzugsbehörde nun im Nachverfahren zur Partei geworden sei (Urk. 2 S. 12).

3.3.2 Mit dieser teilweise auch in der Lehre vertretenen Auffassung des Beschwerdeführers (Heer, a. a. O., N 15a zu Art. 62c; Joset, Kritische Bemerkungen zu den Entscheidungsgrundlagen im Nachverfahren, in: Heer/Habermeyer/Bernard [Hrsg.], Forum Justiz & Psychiatrie, Band 1, Bern 2016, 131 - 150, S. 138) setzte sich auch das Bundesgericht schon auseinander. Mit der Begründung, dass eine Vollzugsbehörde ein amtliches und kein "Parteigutachten" bestelle und das gegenteilige Argument denn auch unvereinbar mit der Verpflichtung des Gutachters auf Art. 307 und 320 StGB kontrastiere, lehnte es diese auch vom Beschwerdeführer vertretene Kritik ab (Urteil des Bundesgerichts 6B_338/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.1.3). In einem weiteren (in Bezug auf den Beschwerdeführer ergangenen) Entscheid erwog das Bundesgericht, dass von der durch die Vollzugsbehörde beauftragten sachverständigen Person erwartet werden dürfe, dass sie ohne Rücksicht auf den Auftraggeber und dessen Funktion die an sie gerichteten Fragen beantwortet und das Gutachten ausarbeitet. Aufgrund der Tatsache, dass die Vollzugsbehörde die sachverständige Person ernenne, könne dieser noch nicht die Unabhängigkeit abgesprochen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_799/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3.4.1 f.). Mithin lässt das Bundesgericht die Bestellung von Gutachtern durch die Strafvollzugsbehörden und die Berücksichtigung von Vollzugsgutachten in gerichtlichen Nachverfahren ausdrücklich zu. Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Auch im Umstand, dass das in Frage stehende Gutachten vom Vollzug 3 und nicht durch die Kammer in Auftrag gegeben wurde, ist damit kein Grund zu sehen, nicht auf dieses abzustellen.

3.4.1 Schliesslich liess der Beschwerdeführer einwenden, dass seiner Verteidigung im Rahmen des Begutachtungsprozesses kein Teilnahmerecht gewährt

worden sei, was wiederum dem Grundsatz eines fairen Verfahrens entgegenstehe (Urk. 2 S. 12).

3.4.2 Was diese Kritik betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass ein solches Teilnahmerecht in der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht vorgesehen ist. Zwar liegen gemäss dem Bundesgericht prüfungswerte Argumente vor, die Anwesenheit eines Verteidigers im Lichte des Grundsatzes eines gerechten Verfahrens zuzulassen, insbesondere wenn im Einzelfall stichhaltige besondere Gründe dafür sprechen (BGE 144 I 253 E. 3.7 f.). Gleichwohl wird von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verneint, dass ein entsprechendes Recht besteht (BGE 144 I 253 E. 3.8; Urteil des Bundesgerichts 1B_527/2019 vom 7. August 2020 E. 4.1. ff.). Auch unter dem Blickwinkel der Teilnahmerechte steht der Verwertbarkeit des in Frage stehenden Gutachtens nichts entgegen.

4.1 Angesichts des dem Beschwerdeführer im Gutachten von Dr. med. Andreas Hill attestierten überdurchschnittlichen Rückfallrisikos für erneute Sexualdelikte zum Nachteil von präpubertären oder pubertären männlichen Kindern bzw. Jugendlichen ist ohne Weiteres von einer Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen im Sinne von Art. 62c Abs. 3 StGB auszugehen. Fraglich bleibt jedoch, ob eine Massnahme zur Verfügung steht, von welcher zu erwarten ist, dass mit dieser der vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr begegnet werden kann.

4.2 Was diese Frage betrifft, gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass sowohl eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB als auch eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB als aussichtslos zu betrachten seien und die Voraussetzungen sowohl für die Anordnung einer stationären als auch einer ambulanten Massnahme nicht mehr als gegeben zu erachten seien (Urk. 3 S. 23).

5.1 In ihrer Begründung dieser Schlussfolgerung setzte sich die Vorinstanz zunächst mit der Behandlungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers auseinander. Dabei erwog sie, dass angesichts der bei ihm gutachterlich gestellten Diagnosen eine schwere psychische Störung im Sinne von Art. 59 Abs. 1 StGB bzw. Art. 63

Abs. 1 StGB vorliege, welche gemäss den gutachterlichen Erkenntnissen mit den der Verurteilung mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 26. August 2011 zugrundeliegenden Delikten in Zusammenhang stehe (Urk. 3 S. 17 f.; Urk. 17/390 S. 136). Vor diesem Hintergrund sowie angesichts des ebenfalls gutachterlich festgestellten überdurchschnittlichen Rückfallrisikos für erneute Sexualdelikte zum Nachteil von präpubertären oder pubertären männlichen Kindern bzw. Jugendlichen gelangte die Vorinstanz zu Recht zum Ergebnis, dass beim Beschwerdeführer nach wie vor von einer Massnahmebedürftigkeit auszugehen sei (Urk. 3 S. 18).

5.2 Hinsichtlich der Massnahmefähigkeit hielt die Vorinstanz zunächst fest, Voraussetzung für eine stationäre Massnahme sei, dass der Betroffene einer Behandlung überhaupt zugänglich sei und eine Behandlung entsprechend ausser Betracht falle, wenn sie von Anfang an aussichtslos sei (Urk. 3 S. 18 m.H.). Wie die Vorinstanz weiter zu Recht darlegte, wurde im Beschluss der Kammer vom 9. Juli 2019 trotz der zuvor wegen Aussichtslosigkeit aufgehobenen stationären Massnahmen von einer Massnahmefähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen (Urk. 3 S. 18; Urk. 17/281 S. 19). Diese wurde, wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend erwog (Urk. 3 S. 18), einerseits damit begründet, dass nicht einmal einen Monat lang versucht worden sei, die zuvor rechtskräftig angeordnete stationäre Massnahme zu vollziehen und überdies bisher noch nicht versucht worden sei, eine Therapie ohne den Einbezug der vom Beschwerdeführer in Abrede gestellten Anlassdelikte durchzuführen (Urk. 17/281 S. 15 ff.). Die Vorinstanz zeigte weiter anhand der Vollzugsberichte des Massnahmenzentrums St. Johannsen vom 27. Mai 2021, vom 25. April 2022 und vom 23. September 2022 eingehend auf (Urk. 17/340; Urk. 17/386; Urk. 17/393), dass die Therapiefortschritte im Laufe des Vollzugs der am 9. Juli 2019 angeordneten stationären Massnahme trotz der Ausklammerung der vom Beschwerdeführer bestrittenen Delikte nur marginal ausgefallen seien. Weiter fasste die Vorinstanz zutreffend zusammen, dass beim Beschwerdeführer unverändert keine Störungseinsicht hinsichtlich der psychiatrischen Diagnosen auszumachen sei, was eine störungs- und deliktorientierte Psychotherapie erschwere. Entsprechend habe sich die risikorelevante Beeinflussbarkeit in dieser Zeit auch kaum verändert (Urk. 3 S. 18 f.). Schliesslich wies die

Vorinstanz darauf hin, dass der psychiatrische Gutachter Dr. med. Andreas Hill zum Schluss gelangt sei, dass es unwahrscheinlich sei, dass sich der Beschwerdeführer zukünftig konstruktiver und nachhaltiger auf eine therapeutische Beziehung und Bearbeitung der deliktrelevanten Problembereiche einlassen werde. Sie fasste weiter zusammen, dass es gemäss dem Gutachter daher wenig aussichtsreich erscheine, dass mit einer Fortsetzung der stationären therapeutischen Massnahme beim Antragsgegner noch relevante deliktpräventive Fortschritte zu erreichen seien, was nicht nur in Bezug auf das Massnahmenzentrum St. Johannsen, sondern auch hinsichtlich anderer Massnahmenvollzugseinrichtungen oder einem Wechsel zu einem männlichen Therapeuten – wie vom Beschwerdeführer zeitweise gewünscht – gelte (Urk. 3 S. 19 f.; Urk. 17/390 S. 131 f.). Schliesslich zeigte die Vorinstanz auf, dass der Gutachter massgeblich die mangelhafte Therapiemotivation und -fähigkeit und das verweigernde bzw. therapieschädigende Verhalten des Beschwerdeführers – als Ausdruck und Folge seiner Persönlichkeitsstörung – verantwortlich dafür sehe, dass die Fortführung einer stationären Massnahme gemäss Art. 59 StGB aufgrund des bisherigen Massnahmeverlaufs nicht geeignet erscheine, das Risiko weiterer mit den psychischen Störungen im Zusammenhang stehenden Straftaten zu begehen (Urk. 3 S. 20; Urk. 17/390 S. 139 f.). Während nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz gestützt auf diese gutachterlichen Einschätzungen und den in den Vollzugsberichten des Massnahmenzentrums St. Johannsen aufgezeigten Therapieverlauf zum Schluss gelangte, dass eine Massnahmefähigkeit des Beschwerdeführers in Bezug auf eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB zu verneinen ist (Urk. 3 S. 20 f.), stellt sich jedoch die Frage, ob eine solche Massnahmefähigkeit hinsichtlich einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB bejaht werden könnte.

5.3 Zwar geht aus dem psychiatrischen Gutachten von Dr. med. Andreas Hill hervor, dass auch im Rahmen einer ambulanten Therapie – z. B. vollzugsbegleitend oder nach einer etwaigen bedingten Entlassung z. B. aus Verhältnismässigkeitsgründen – keine wesentlichen, deliktsrelevanten Therapiefortschritte zu erwarten seien. Dabei sei zu beachten, dass im Falle einer Entlassung des Beschwerdeführers in ein ambulantes Setting zudem der externe Druck zu einer

konstruktiveren Arbeit wegfalle, da er dann sein Ziel einer Entlassung in die Freiheit erreicht hätte. Gleichwohl wies der Gutachter darauf hin, dass allerdings auch denkbar sei, dass der Beschwerdeführer in einem solchen Fall seine äusseren Widerstände reduzieren und sich – wenngleich wahrscheinlich nur vordergründig – kooperativer zeigen könnte (Urk. 17/390 S. 132). Gerade vor diesem Hintergrund kann eine Therapiefähigkeit des Beschwerdeführers im Hinblick auf eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Was die dahingehend geäusserten Bedenken des Gutachters betrifft, wonach beim Beschwerdeführer der externe Druck zu einer konstruktiven Arbeit wegfallen könnte, wenn er sein Ziel einer Entlassung erreicht habe, gilt zu bedenken, dass dem Beschwerdeführer – entsprechend seinem Vorbringen (Urk. 2 S. 15) – mittlerweile bewusst sein muss, dass ihm im Falle erneuter Delinquenz wiederum ein langjähriger Freiheitsentzug drohen würde. Von einem kompletten Wegfall eines von der Befürchtung, lange Zeit in Freiheitsentzug verbringen zu müssen, erzeugten Drucks zu einer konstruktiven Arbeit, wäre damit nicht auszugehen. Weiter ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer bereits zweimal während jeweils mehrerer Jahre (ca. 6 ½ Jahre und ca. 3 Jahre) im Rahmen einer strafrechtlich angeordneten ambulanten Therapie behandelt wurde, ohne sich dabei gleichzeitig im Strafvollzug befunden zu haben (Urk. 17/390 S. 109; Urk. 33/19/6 S. 19, 29, 55; Urk. 33/28/7/13). Was diese Behandlungen betrifft, geht aus dem Gutachten von Dr. med. Andreas Hill – angesichts der Verurteilung im Jahre 2011 – zwar zutreffend hervor, dass diese in Bezug auf die Rückfallprävention jeweils keinen nachhaltigen Effekt zeitigten. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass zumindest nicht bekannt ist, dass sich der Beschwerdeführer während diesen laufenden ambulanten Behandlungen etwas hätte zu Schulden kommen lassen (Urk. 17/390 S. 109; Urk. 33/19/6 S. 18, 55). Entsprechend wurde im Gutachten von Dr. med. Andreas Hill auch festgehalten, dass sich ein von diesen früheren Behandlungen ausgehender gewisser deliktprotektiver Effekt vermuten lasse (Urk. 17/390 S. 109). Auch vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen kann entsprechend in Bezug auf eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB von einer Therapiefähigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden.

6.1 Was das weitere Erfordernis der Therapiewilligkeit betrifft, legte bereits die Vorinstanz zutreffend dar, dass an diese nicht allzu strenge Anforderungen zu stellen sind (Urk. 3 S. 22 m.H.).

6.2 Für den Fall einer Entlassung legte der Gutachter Dr. med. Andreas Hill dar, dass sich das Rückfallrisiko allenfalls durch entsprechende – auch langfristige – Kontrollen und Weisungen (Verbot der Kontaktaufnahme zu Minderjährigen, keine beruflichen, ehrenamtlichen oder Freizeit-Aktivitäten mit Minderjährigen, Filter- und Blockingsoftware für und Kontrolle von internetfähigen Geräten), eine betreute und beaufsichtigte Wohnsituation, eine ambulante forensisch-psychiatrische Nachsorge und eine engagierte Bewährungshilfe etwas reduzieren liesse (Urk. 17/390 S. 133 f., 141). Was diese vom Gutachter skizzierten Empfehlungen betrifft, in welchen auch eine ambulante forensisch-psychiatrische Nachsorge enthalten ist, liess der Beschwerdeführer bereits im Rahmen der Beschwerdeschrift die Bereitschaft bekunden, diesen nachzukommen (Urk. 2 S. 15). Aus dem psychiatrischen Gutachten von Dr. med. Andreas Hill geht überdies hervor, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Exploration angegeben habe, dass er nach einer Entlassung zu einem Psychiater in die psychiatrische Universitätsklinik Zürich (nachfolgend: PUK) gehen würde. Einen eigentlichen Therapiebedarf habe er zwar verneint, für den Fall, dass die Durchführung einer Therapie aber eine Auflage bei einer Entlassung darstellen sollte, habe er aber erklärt, dass er dieser nachkommen würde (Urk. 17/390 S. 87). Diesen Standpunkt, wonach er mit einer ambulanten Therapie einverstanden wäre, wenn das Gericht eine solche als nötig und nützlich erachte, verdeutlichte der Beschwerdeführer nun im Rahmen seiner persönlichen Stellungnahme vom 14. November 2023 und in seiner Befragung anlässlich der Verhandlung vom 4. Dezember 2023 (Urk. 1 S. 9 f.; Urk. 45 S.16). Auch sein amtlicher Verteidiger zeigte im Rahmen seiner Stellungnahme anlässlich der mündlichen Beschwerdeverhandlung explizit die Möglichkeit auf, dass eine Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Freiheitsentzug mit Bewährungshilfe und einer ambulanten Massnahme flankiert werden könnte, wenn dies für nötig und indiziert erachtet würde (Urk. 1 S. 14). Selbst wenn der Beschwerdeführer gegenüber dem Gutachter noch betonte, dass die Behandlung in einem

solchen Fall in der PUK oder in einer anderen Einrichtung, nicht aber beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst des Kantons Zürich durchgeführt werden sollte (Urk. 17/390 S. 87), ist angesichts dieser bekundeten Bereitschaft eine Therapiemotivation des Beschwerdeführers bezüglich einer ambulanten Behandlung zumindest nicht auszuschliessen. Überdies signalisierte der Beschwerdeführer auch bereits während des Vollzugs der stationären Massnahme im Massnahmenzentrum St. Johanssen, dass er Sinn darin sehen würde, auf eine ambulante Massnahme mit einem Therapeuten "von aussen" zu wechseln. Entsprechendes geht aus einer Aktennotiz der Fallverantwortlichen des Vollzugs 3 vom 13. Januar 2021 hervor (Urk. 17/334). Daher kann zumindest ein Ansatz einer Therapiebereitschaft für eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB bei gleichzeitiger Entlassung aus der freiheitsentziehenden Massnahme bzw. Sicherheitshaft bejaht werden.

7.1 Schliesslich stellt sich die Frage, ob sich die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB auch als verhältnismässig im engeren Sinn erweist.

7.2 Der Beschwerdeführer wurde am 23. September 2009 verhaftet (Urk. 33/24/1). Er befindet sich damit seit mittlerweile mehr als 14 Jahren ununterbrochen in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft bzw. im stationären Massnahmenvollzug. Die ihm mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 26. August 2011 auferlegte Freiheitsstrafe von 3 Jahren, wovon bereits zum Zeitpunkt dieses obergerichtlichen Urteils 702 Tage erstanden waren (Urk. 17/15 S. 46 Dispositivziffer 2), hat der Beschwerdeführer entsprechend längst vollständig verbüsst (Urk. 3 S. 42). Angesichts des dem Beschwerdeführer attestierten überdurchschnittlichen Rückfallrisikos für erneute Sexualdelikte überwiegt der mit einer weitergehenden ambulanten therapeutischen Behandlung verfolgte Zweck einer Senkung des Rückfallrisikos den mit dieser Massnahme verbundenen Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers dennoch deutlich. Die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB erweist sich damit auch als verhältnismässig im engeren Sinne.

8.1 In Art. 63 Abs. 2 StGB ist weiter vorgesehen, dass für die Dauer der ambulanten Behandlung Bewährungshilfe angeordnet werden kann und Weisungen erteilt werden können.

8.2 Wie bereits erwogen, zeigte der Gutachter Dr. med. Andreas Hill auf, mit welchen Vorkehrungen sich das Rückfallrisiko des Beschwerdeführers im Falle einer Entlassung allenfalls etwas reduzieren liesse (vgl. Erw. IV.6.2). Dabei nannte dieser unter anderem ein Verbot von Kontaktaufnahmen zu Minderjährigen sowie die Kontrolle internetfähiger Geräte. Weiter wies der Gutachter darauf hin, dass der Beschwerdeführer im Falle einer Entlassung bei der Bewältigung von Herausforderungen und Problemen (z. B. bzgl. Arbeit, Studium, Aufnahme von sexuellen Intim-Kontakten mit erwachsenen Männern) unterstützt werden sollte (Urk. 17/390 S. 133 f., 141). Um insbesondere den gutachterlichen Empfehlungen im Zusammenhang mit den Kontakten zu Minderjährigen und der Kontrolle internetfähiger Geräte nachzukommen, ist von der in Art. 63 Abs. 2 StGB umschriebenen Möglichkeit Gebrauch zu machen und für die Dauer der ambulanten Massnahme Bewährungshilfe, sowie im Sinne von Weisungen ein Kontaktverbot zu Minderjährigen und eine Deklarationspflicht gegenüber den Vollzugsbehörden betreffend internetfähige Geräte zum Zwecke einer möglichen Kontrolle dieser Geräte anzuordnen (vgl. zur Zulässigkeit eines Kontaktverbots auch Urteil des Bundesgericht 6B_173/2018 vom 5. Juli 2018 E. 2.2.5). Gerade die Bewährungshilfe soll dabei nicht nur ebenfalls der Bewahrung des Beschwerdeführers vor Rückfällen, sondern auch seiner Unterstützung hinsichtlich der Bewältigung weiterer Herausforderungen dienen.

V.

1. Während die Staatsanwaltschaft beantragte, dass die Sicherheitshaft bis zum rechtskräftigen Entscheid betreffend den Antrag auf Verwahrung fortzusetzen sei (Urk. 52 S. 1), verlangt der Beschwerdeführer, dass er mit dem obergerichtlichen Entscheid über den Antrag auf Verwahrung auf freien Fuss zu setzen sei (Urk. 1 S. 14; Urk. 2 S. 2).

2. Das Haftverfahren während des Nachverfahrens wird durch Art. 364b StPO geregelt. Für die Sicherheitshaft nach dem erstinstanzlichen Nachverfahren verweist Art. 364b Abs. 4 StPO auf die sinngemässe Anwendung von Art. 230 - 233 StPO (Heer/Bernard/Studer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 3. Aufl. 2023, N 9 zu Art. 364b). Die Sicherheitshaft nach zweitinstanzlichem Entscheid im Nachverfahren ist in der Strafprozessordnung nicht ausdrücklich geregelt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeinstanz wie ein Berufungsgericht in seinem Entscheid zur Frage der Haft auszusprechen hat, wenn es diese selbst angeordnet oder verlängert bzw. deren Verlängerung selbst beantragt hat (vgl. dazu betreffend das Berufungsgericht BGE 139 IV 277 E. 2.1 bis E. 2.3). Alsdann muss es in analoger Anwendung von Art. 231 Abs. 1 StPO über die Sicherheitshaft entscheiden können.

3. Wie sich gezeigt hat, ist für den Beschwerdeführer eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB anzuordnen. Angesichts des dem Beschwerdeführer attestierten überdurchschnittlichen Rückfallrisikos für erneute Sexualdelikte zum Nachteil von präpubertären oder pubertären männlichen Kindern bzw. Jugendlichen erweist es sich als verhältnismässig, die Sicherheitshaft befristet weiterzuführen, um die angeordnete ambulante Massnahme etablieren zu können. Der Beschwerdeführer bleibt deshalb längstens für zwei weitere Monate, mithin bis und mit 20. Februar 2024 in Sicherheitshaft bzw. ist spätestens an diesem Datum aus der Sicherheitshaft zu entlassen.

VI.

1. Angesichts der teilweisen Gutheissung der Beschwerde sowie aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Der amtliche Verteidiger ist für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Am 29. November 2023 ging bei der Kammer eine Honorarnote des amtlichen Verteidigers ein, mit welcher er eine

Entschädigung von insgesamt Fr. 4'839.– (20 Stunden und 10 Minuten à Fr. 220.– pro Stunde sowie Auslagen in der Höhe von insgesamt Fr. 57.– zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) beantragt (Urk. 45). Dieser geltend gemachte Aufwand erweist sich als angemessen, wobei zu berücksichtigen ist, dass die mündliche Beschwerdeverhandlung vom 4. Dezember 2023 rund 45 Minuten und damit weniger lang gedauert hat, als vom amtlichen Verteidiger geschätzt. Anstelle der in der Honorarnote aufgeführten drei Stunden sind daher für die Teilnahme an der mündlichen Beschwerdeverhandlung und den Weg zu dieser eine Stunde und 45 Minuten zu entschädigen. Damit resultiert ein Betrag von Fr. 4'543.50, mit welchem der amtliche Verteidiger für seine Bemühungen in diesem Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositivziffer 3 des Beschlusses des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 9. Mai 2023 aufgehoben und der Antrag der Bewährungs- und Vollzugsdienste des Kantons Zürich, Vollzug 3, vom 3. November 2022 auf Verwahrung des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB i. V. m. Art. 64 StGB abgewiesen.
2. Es wird eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB angeordnet. Für deren Dauer wird Bewährungshilfe angeordnet und es wird dem Beschwerdeführer im Sinne einer Weisung untersagt, mit minderjährigen Kindern Kontakt aufzunehmen, namentlich auf persönlichem, telefonischem, schriftlichem oder elektronischem Weg. Überdies wird dem Beschwerdeführer die Weisung erteilt, seine internetfähigen Geräte gegenüber den Bewährungs- und Vollzugsdiensten, Vollzug 3, zu deklarieren.
3. Der Beschwerdeführer bleibt längstens bis und mit 20. Februar 2024 in Sicherheitshaft bzw. ist spätestens an diesem Datum aus der Sicherheitshaft zu entlassen.

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung für dieses Verfahren, werden auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der amtliche Verteidiger wird für seine Aufwendungen und Auslagen im Beschwerdeverfahren mit Fr. 4'543.50 (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
6. Schriftliche Mitteilung an:
 - Rechtsanwalt Dr. iur. Stephan Bernard, zweifach, für sich und den Beschwerdeführer (per Gerichtsurkunde)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat, ad 2009/06032 (gegen Empfangsbestätigung)
 - Justizvollzug und Wiedereingliederung, ad 2011/4717 (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Bezirksgericht Zürich, ad DA220017-L (gegen Empfangsbestätigung)
 - das Gefängnis Zürich, nur im Dispositiv, zur Kenntnis (gegen Empfangsbestätigung)
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, zwecks Auszahlung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers für dieses Beschwerdeverfahren (gegen Empfangsbestätigung)

sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:

- das Bezirksgericht Zürich, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 16; Urk. 17; Urk. 33; gegen Empfangsbestätigung)
- das Archiv des Obergerichts des Kantons Zürich, in die Akten SB110255-O, unter Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 31; gegen Empfangsbestätigung)
- das Archiv des Obergerichts des Kantons Zürich, in die Akten UH190080-O (gegen Empfangsbestätigung)
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular B
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte (elektronisch).

7. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei

der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

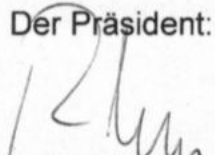
Gegen Ziffer 5 dieses Beschlusses kann innert **10 Tagen** ab Zustellung bei der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts, Viale Stefano Franscini 7, 6500 Bellinzona, schriftlich und begründet **Beschwerde** geführt werden (Art. 135 Abs. 3 bzw. Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 384 lit. b und Art. 396 Abs. 1 StPO sowie Art. 37 Abs. 1 StBOG).

Hinweis: Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

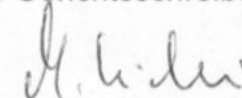
Zürich, 20. Dezember 2023

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Der Präsident:


lic. iur. A. Flury

Die Gerichtsschreiberin:


MLaw M. Höchli