

Bezirksgericht Zürich

3. Abteilung

Eingang

25. März 2019

Frist:



Geschäfts-Nr.: DA180041-L / U

Mitwirkend: Vizepräsident lic. iur. Th. K. als Vorsitzender, Bezirksrichterin lic. iur. N. J., Bezirksrichter lic. iur. K. V. sowie der Gerichtsschreiber MLaw S. O.

Beschluss vom 28. Januar 2019

in Sachen

1. **Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich**, Geschäfts-Nr. 2011/4717, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Vollzug 3, Hohlstr. 552, Postfach, 8090 Zürich,
 2. **Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat**, Leitende Staatsanwältin lic. iur. S. Jnt.Nr. 2009/06032, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8036 Zürich,
- Antragstellerinnen

gegen

H. _____, z.Zt. im Gefängnis Affoltern in S-Haft, **Zustelladresse:** c/o Gefängnis Affoltern, Im Grund 15, 8910 Affoltern am Albis,
Antragsgegner

verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. Stephan Bernard, Advokatur Aussersihl, Hallwylstr. 78, Postfach 8866, 8036 Zürich

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

Antrag des Amts für Justizvollzug:

(act. 1 S. 9 sinngemäss)

Es sei bei _____ r gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB eine Ver-
wahrung nach Art. 64 StGB anzuordnen.

Antrag der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(act. 33 S. 1)

"Es sei gestützt auf den Antrag des Bewährungs- und Vollzugdienstes,
Vollzug 3, vom 24. Oktober 2018 gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB bei
H. _____ eine Verwahrung nach Art. 64 StGB anzuordnen."

Anträge der Verteidigung:

(act. 34 S. 1)

"Der Antrag auf Verwahrung von _____ sei abzuweisen;

_____ sei per sofort auf freien Fuss zu setzen;

unter Kosten- und Entschädigungsflogen inkl. der amtlichen Verteidi-
gung zu Lasten der Staatskasse (zahlbar an den Rechtsvertreter, zu-
züglich Mehrwertsteuer)."

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 (act. 10/66).

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. 12/121).

Eine gegen das obergerichtliche Urteil erhobene Beschwerde in Strafsachen wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 18. April 2012 abgewiesen, soweit es darauf eintrat (act. 12/139). 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. 2/23). In der JVA Pöschwies erfolgte kein Therapieeinstieg, da der Antragsgegner die Therapieaufnahme beim Psychiatrisch-Psychologischen Dienst (PPD) verweigerte (act. 2/26). In der Folge erklärte sich der Antragsgegner indes mit einem Wechsel in das Therapiezentrum Im Schache einverstanden (act. 2/33). Allerdings scheiterte auch dort der Einstieg in die Therapie, da der Antragsgegner das Therapiezentrum Im Schache in der Zwischenzeit (resp. nach eigenen Angaben von Be-

ginn weg [act. 2/51; DA170003 Prot. S. 14], vgl. auch act. 2/44, act. 2/47) ebenfalls ablehnte. Es erfolgte eine Rückversetzung in die JVA Pöschwies (act. 2/52). Mehr als ein Jahr später kündigte der Antragsgegner an, mit einer stationären Massnahme im Massnahmenzentrum (MZ) St. Johannsen einverstanden zu sein (act. 2/88, act. 2/92). Per 26. August 2015 wurde der Antragsgegner in die geschlossene Beobachtungs- und Triageabteilung des MZ St. Johannsen versetzt (act. 2/126, act. 2/127), wobei er auf den 26. Februar 2016 in die offene Abteilung B übertreten konnte (vgl. Verfügung vom 27. Januar 2016 [act. 2/132]). Mit Verfügung vom 29. März 2016 wurden sodann auch Vollzugslockerungen der Grundstufe gemäss Stufenkonzept der Institution bewilligt (act. 2/135).

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. 2/148). Weil dem JUV 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 die Verwahrung des Antragsgegners (act. 2/186 und act. 31/1).

Mit Beschluss vom 26. Januar 2017 wies das Bezirksgericht Zürich den Antrag des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich und der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 19. Dezember 2016 auf Verwahrung nach Art. 62c Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 64 StGB ab und ordnete stattdessen erneut eine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB (Behandlung von psychischen Störungen) für die Dauer von drei Jahren sowie Sicherheitshaft bis zum möglichen Massnahmeantritt an (act. 31/19 und act. 31/24). Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde des Antragsgegners wies das Obergericht mit Beschluss vom 23. Juni 2017 ab (act. 31/30), wogegen der Antragsgegner Beschwerde beim Bundesgericht erhob. Dieses hiess die Beschwerde teilweise gut und hob den

Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Juni 2017 teilweise auf und wies die Sache zur neuer Entscheidung an das Obergericht zurück (act. 31/31). Insbesondere ordnete es an, dass die Vorinstanz eine mündliche Verhandlung durchzuführen habe, wobei sie den Antragsgegner und allenfalls den Gutachter anzuhören habe. Am 19. Februar 2018 erfolgte weisungsgemäss die mündliche Verhandlung. 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. 31/32). Eine dagegen erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wies dieses mit Urteil vom 11. Mai 2018 ab (act. 31/33).

Mit Verfügung vom 9. August 2018 setzte das Amt für Justizvollzug 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. 31/35).

Das Amt für Justizvollzug hob mit Verfügung vom 7. September 2018 die stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB infolge anhaltender Therapieverweigerung seitens des Antragsgegners wieder auf und setzte ihn per 11. September 2018 in Sicherheitshaft (act. 2/243).

Schliesslich beantragte das JUV mit Antrag vom 24. Oktober 2018 (Datum Eingang: 30. Oktober 2018) erneut die Verwahrung des Antragsgegners (act. 1). Mit Verfügung vom 2. November 2018 ordnete das Zwangsmassnahmengericht die Sicherheitshaft bis 2. Februar 2019 an (act. 3). Auf entsprechenden Antrag des in der vorliegenden Sache zuständigen Kollegialgerichts verlängerte das Zwangsmassnahmengericht die Sicherheitshaft mit Verfügung vom 31. Januar 2019 bis 28. März 2019 (act. 36).

Mit Verfügung vom 13. November 2018 wurde dem Antragsgegner ein amtlicher Verteidiger bestellt sowie Frist angesetzt, um dem Gericht schriftlich mitzuteilen, ob er bereit sei, an einer Begutachtung seiner Person mitzuwirken (act. 4). Innert Frist liess der Antragsgegner über seinen Verteidiger mitteilen, er werde an weiteren Gutachtensprozessen weiterhin nicht mitwirken (act. 16).

Mit Verfügung vom 14. November 2018 wurde zur heutigen Hauptverhandlung vorgeladen (act. 5). 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.

II. Ausgangslage

1. Standpunkt des Amts für Justizvollzug und der Staatsanwaltschaft

Den erneuten Antrag auf Verwahrung nach Art. 64 StGB gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB vom 24. Oktober 2018 (act. 1) begründet das JUV damit, dass die vom hiesigen Gericht mit Beschluss vom 26. Januar 2017 (act. 31/24) angeordnete stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB nicht habe zweckmässig etabliert werden können, nachdem der Antragsgegner ausgeführt habe, jegliche Mitwirkung an Therapien wie Begutachtungen auch künftig zu verweigern und er sich während seines Aufenthalts in der JVA Solothurn im Hungerstreik befunden habe (act. 1 S. 3).

Im Gutachten von med. pract. R. V vom 26. August 2016 sei festgehalten worden, dass der Antragsgegner an einer Persönlichkeitsakzentuierung mit narzisstischen und leicht unreifen Zügen, einer homosexuellen Pädophilie sowie an einer sexuell sadistischen Störung leide. Die Pädophilie und die sexuell sadistische Neigung stünden in sehr engem Zusammenhang mit den Sexualdelikten und würden daher eine deutliche Deliktrelevanz aufweisen. Aber auch die narzisstische und leicht unreife Persönlichkeitsakzentuierung stehe, wenn auch sekundär, mit den bisherigen Delikten in Zusammenhang. Aufgrund des bisherigen Verlaufs der aktuell durchgeführten stationären Massnahme und der mehrfachen einschlägigen Rückfälligkeit nach zwei mehrjährigen ambulanten Massnahmen schätze man die Behandelbarkeit des Antragsgegners als gering ein. Bisher hätten keine relevanten deliktbezogenen Behandlungsziele erreicht werden können. Folglich stufe man auch aktuell das Rückfallrisiko für einschlägige Delinquenz als deutlich ein, woraus sich ableiten lasse, dass es bisher zu keiner relevanten Veränderung

der Legalprognose im Vergleich zur Zeit des Anlassdelikts gekommen sei (act. 1 S. 3 f.).

Das JUV führt weiter aus, dass gemäss Therapieberichten sich der Antragsgegner nicht mit seiner pädophilen Neigung auseinandersetze. Folglich habe bisher im Rahmen der Therapie nicht an seiner Pädophilie bzw. seiner diesbezüglichen Einsicht gearbeitet werden können. Der Antragsgegner gehe davon aus, diese nicht zu haben oder bereits von dieser "geheilt" zu sein. Die Weiterführung der stationären Massnahme sei gemäss Einschätzung zum Berichtzeitpunkt beim Antragsgegner grundsätzlich zweckmässig, indiziert und erforderlich, um weitere Delikte zu verhindern. Aufgrund der deutlichen Rückfallgefahr für einschlägige Delinquenz seien aus forensisch-psychiatrischer Sicht dringend weitere Fortschritte in der Therapie nötig, bevor von einer Verbesserung der Legalprognose ausgegangen werden könne. Aufgrund der mehrjährigen stationären Therapie in unterschiedlichen Institutionen sowie der bisher nicht bis geringen deliktdynamischen Risikoverminderung und der noch immer geringen Beeinflussbarkeit sei es jedoch sehr unwahrscheinlich, dass beim Antragsgegner ein effizientes Vorankommen der Therapie mit Entwicklung relevanter deliktpräventiver Effekte in absehbarer Zukunft stattfinden werde (act. 1 S. 4 f.).

Mit Kurzbericht vom 25. August 2018 habe das JUV Solothurn gemeldet, dass der Antragsgegner die psychiatrische Therapie anhaltend verweigere und er seit Eintritt am 13. August 2018 trotz der angebotenen Mahlzeiten die Nahrungsaufnahme verweigert habe. Es sei keine konstruktive Bezugspersonenarbeit möglich gewesen. Der Antragsgegner habe sich nicht kritikfähig gezeigt und habe regelmässig gekränkt und trotzig reagiert (act. 1 S. 5 f.).

Weiter begründet das JUV seinen Antrag damit, dass der Antragsgegner seine Verweigerungshaltung gegenüber seiner stationären therapeutischen Behandlung bis heute nicht aufgegeben habe. So habe in der JVA Pöschwies kein Einstieg in die Therapie erfolgen können, da der Antragsgegner eine Therapieaufnahme beim PPD nachhaltig abgelehnt habe und eine aufgrund dieser Verweigerungshaltung vorgenommene Verlegung ins Therapiezentrum der JVA Solothurn ebenfalls gescheitert sei. Schliesslich sei es ihm auch im MZ St. Johannsen nicht ge-

lungen, sich auf eine vertiefte deliktorientierte Behandlung einzulassen, sondern habe sogar einen unbefristeten Unterbruch der Therapie verlangt, was inhaltlich einer Therapieverweigerung gleichgekommen sei. Mit der erneuten Anordnung einer stationären Massnahme für die Dauer von 3 Jahren habe das Bezirksgericht Zürich am 26. Januar 2017 dem Antragsgegner noch eine "letzte Chance in Bezug auf eine Therapie" gegeben, insbesondere, weil bei ihm dazumal von einer minimal ausgeprägten Therapiewilligkeit ausgegangen worden sei. Nachdem sich der Antragsgegner auch aktuell einer therapeutischen Behandlung in der JVA Solothurn mittels Hungerstreik entzogen und mitgeteilt habe, auch weiterhin eine solche zu verweigern, sei heute offensichtlich, dass der Antragsgegner definitiv nicht gewillt sei, die vom Gericht eingeräumte letzte Chance zu ergreifen (act. 1 S. 6).

Abschliessend hält das JUV fest, dass eine eigentliche deliktorientierte Therapie trotz mehrerer Therapieversuchen in verschiedenen Institutionen mangels Therapiewilligkeit nicht habe durchgeführt werden können, weshalb sich die deliktrelevanten Persönlichkeitszüge des Antragsgegners zum heutigen Tag vergleichbar dem Zeitpunkt der Anlassdelinquenz präsentieren würden. Da insbesondere die homosexuelle Pädophilie in einem engen Kausalzusammenhang mit der Deliktbegehung stehe, sei die Rückfallgefahr für neuerliche Sexualdelikte an Kindern unverändert als deutlich einzuschätzen. Aufgrund seiner deutlich eingeschränkten Massnahmefähigkeit und seiner mangelnden Behandlungs- und Kooperationsbereitschaft sei auch nicht zu erwarten, dass die Weiterführung der stationären Massnahme geeignet sei, die Rückfallgefahr beim Antragsgegner für einschlägige Sexualdelikte deutlich zu vermindern. Mit Blick auf die Ausführungen im Gutachten von med. pract. R. V. vom 26. August 2016, in den Behandlungsberichten des MZ St. Johannsen sowie im Kurzbericht der JVA Solothurn vom 25. August 2018 müsse aktuell davon ausgegangen werden, dass mit der Fortführung der stationären Massnahme beim Antragsgegner keine Verbesserung der Legalprognose erreicht werden könne. Eine Behandlungsfähigkeit beim Antragsgegner sei nicht mehr gegeben und es bestünden keine Erfolgsaussichten, wonach mit einer Fortführung der stationären Massnahme eine Verbesserung der Legalprog-

nose erreicht werden könnte, weshalb gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB die Anordnung der Verwahrung beantragt werde (act. 1 S. 6 ff.).

2. Standpunkt der Verteidigung

Der Verteidiger beantragt die Abweisung des Antrags des JUV und begründet diese damit, dass auch heute eine Verwahrung des Antragsgegners nicht möglich sei, da ein vergleichsweise wenig beträchtliches singuläres 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. 34 S. 1 f.).

Weiter führte 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 (BGE 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016) nicht. Die im genannten Bundesgerichtsurteil verurteilten 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. 34 S. 3 ff.).

Ferner gab 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 dann aus den Akten auch nicht ersichtlich. Eine Verwahrung komme daher nicht in Betracht (act. 34 S. 7).

Weiter begründete die Verteidigung die Abweisung des Antrags des JUV damit, dass eine Verwahrung unverhältnismässig sei. Der Antragsgegner sei zuerst zu

einer Therapie von drei Jahren verurteilt worden, welche einmal um weitere drei Jahre verlängert worden sei. Nun würden statt diesen drei Jahren Therapie mehrere Jahrzehnte Haft drohen. Die Verwahrung stelle einen massiven Eingriff in seine verfassungsmässigen Grundrechte des Antragsgegners dar. Diese erhebliche Grundrechtsbeschränkung müsse man mit den Anlasstaten und der Schwere der in Freiheit zu erwartenden Taten abwägen. Die Anlasstaten seien vorliegend verhältnismässig von geringer Schwere und singuläre Vorkommnisse. Die Rückfallprognose für einschlägige Delinquenz sei gemäss Gutachten deutlich. Die Vorgehensweise der Anlasstaten sei aber nicht von körperlicher Gewalt geprägt. Folglich sei die Anordnung der Verwahrung gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht verhältnismässig (act. 34 S. 9 f.).

Schliesslich führte der amtliche Verteidiger aus, dass subsidiär zur Verwahrung die stationäre Massnahme 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. 34 S. 11).

Abschliessend hält der Verteidiger fest, dass die Anordnung der Verwahrung gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstosse (act. 34 S. 12).

III. Prüfung einer Massnahme

1. Allgemeines

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; BGE 6B_375/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 3.1. für ambulante Massnahmen; BGE 6B_497/2013 vom 13. März 2014 E. 2.1.). Gegen eine solche Verfügung steht nach Erschöpfung 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 Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 24. Oktober 2018 wurde die mit Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Januar 2017 im Sinne von Art. 59 StGB angeordnete stationäre therapeuti-

sche Massnahme per 24. Oktober 2018 aufgehoben, wovon Vormerk zu nehmen ist.

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).

Die nachträgliche Anordnung einer Verwahrung setzt zwingend voraus, dass die ursprünglich angeordnete stationäre Massnahme vorgängig rechtskräftig aufgehoben wurde (vgl. BGE 6B_227/2014 vom 11. Februar 2015 E. 3.1. ff. ; BGE 141 IV 49). Die Aufhebungsverfügung des JUV vom 24. Oktober 2018 wurde von keiner Partei angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

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 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; JOSITSCH/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 Massnahmeaufhebung, weswegen vorab dessen Gültigkeit überprüft werden muss.

2. Gutachten nach Art. 56 Abs. 3 StGB

Das JUV stützt seinen Antrag auf das Gutachten von pract. med. R. V vom 26. August 2016 (act. 2/164). Wie bereits erwähnt, wurde dem Antragsgegner im

vorliegenden Verfahren die Möglichkeit eingeräumt, sich an einer Begutachtung seiner Person mitzuwirken (act. 4). Über seinen Verteidiger liess er dem Gericht mitteilen, dass er an weiteren Gutachtensprozessen weiterhin nicht mitwirken werde (act. 16).

Das dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegende Gutachten ist zwar schon rund 2.5 Jahre alt, doch ist festzuhalten, dass sich das Gericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf ältere Gutachten stützen kann; eine genaue zeitliche Vorgabe diesbezüglich existiert nicht (BGE 134 IV 246, 254; BGE 128 IV 241, 247 f.).

Weiter umfasst das Gutachten diverse Fragestellungen, unter anderem zur Persönlichkeit des Antragsgegners, dem Therapieverlauf und der Rückfallgefahr. Es nimmt unter anderem Bezug auf die stationäre Massnahme, äussert sich zur Verwahrung und beinhaltet auch Voraussetzungen, die für Vollzugslockerungen erfüllt sein müssten (act. 2/164 S. 90 f.). Für die Beurteilung des Antrags des JUV stellt das Gutachten somit eine umfassende Grundlage dar. Ferner ist es inhaltlich überzeugend, vollständig, schlüssig und nachvollziehbar.

Angesichts der Tatsache, dass der Antragsgegner eine neuerliche Begutachtung abgelehnt hat und es sich bereits beim Gutachten von med. pract. R. V. vom 26. August 2016 infolge Verweigerung der Mitwirkung des Antragsgegners um ein Aktengutachten handelt, ist von keinen entscheidenden, inzwischen eingetretenen Änderungen der damaligen Schlussfolgerungen auszugehen. Geändert haben sich die Verhältnisse seit der letzten Begutachtung im Jahr 2016 insofern, als dass den Vollzugsakten zu entnehmen ist, dass der Antragsgegner das JUV ersuchte, die mit Beschluss vom 26. Januar 2017 vom hiesigen Gericht angeordnete stationäre Massnahme aufzuheben und er künftig jegliche Mitwirkung an Therapie wie Begutachtungen verweigern werde (act. 2/228). Somit ist – wie auch später noch aufzuzeigen sei wird – fraglich, ob im heutigen Zeitpunkt die Voraussetzungen einer Therapie noch gegeben sind.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass sich die Erstellung eines neuen Gutachtens erübrigt, da keine neue wesentlichen für den Entscheid relevanten Erkenntnisse

seit der letzten Begutachtung zu erwarten wären. Mit der gleichen Begründung ist auch keine Ergänzung des Gutachtens von med. pract. R. V. vom 26. August 2016 nötig, weshalb dieses nach wie vor seine Gültigkeit hat. Somit kann für den Entscheid im vorliegenden Verfahren darauf abgestellt werden.

Was die Anforderungen an den Gutachter, den Inhalt des Gutachtens sowie die Zulässigkeit eines Aktengutachtens anbelangt, kann auf E. IV./2. des Beschlusses vom 26. Januar 2017 (act. 31/24) des hiesigen Gerichts verwiesen werden.

3. Prüfung einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB

3.1. *Allgemeines*

Die Anordnung einer Verwahrung, wie vom JUV 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 [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes], 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.

Dementsprechend ist vorerst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach Art. 62 StGB erfüllt sind und – falls dies nicht der Fall ist – ob der

Gefahr weiterer Delikte mit der stationären Massnahme begegnet werden kann. Dass eine solche Gefahr dadurch reduziert werden kann, setzt wiederum voraus, dass der Täter überhaupt behandlungsfähig und -willig ist. Anderenfalls müsste eine Verwahrung in Betracht gezogen werden.

3.2.1. Ausschluss einer bedingten Entlassung

Die bedingte Entlassung nach Art. 62 Abs. 1 StGB ist abhängig von einer günstigen Prognose (BGE 137 IV 202 f.; BGE 135 IV 139 E. 2.2.1.).

Aus dem Gutachten vom 26. August 2016 geht hervor, dass beim Antragsgegner ein deutliches strukturelles Rückfallrisiko für sexuelle Handlungen an Kindern besteht. Nennenswerte deliktpräventive Effekte bestünden nicht, weshalb das aktuelle Rückfallrisiko als ebenso hoch anzusehen sei wie das strukturelle Rückfallrisiko (act. 2/164 S. 81). Mit einer erhöhten Rückfallgefahr müsse insbesondere bei unbegleiteten Urlauben und Ausgängen gerechnet werden, wobei es zwar einer gewissen Deliktvorlaufszeit bedürfe, bis der Antragsgegner eine Beziehung zu einem minderjährigen Jungen herstellen könne, bevor es zu sexuellen Handlungen an diesem kommen könne. In der Zukunft stelle jedoch jeglicher Zugang zu minderjährigen Jungen eine erhöhte Risikosituation dar, welche beispielsweise geschaffen werde könne durch eine Wiederaufnahme der Nachhilfestunden oder das Aufgeben von Annoncen für Hilfsarbeiten oder durch Begründung eines Wohnsitzes in der Nähe einer Schule (act. 2/164 S. 89 f.).

Aufgrund der gemäss Gutachten deutlichen Rückfallgefahr und der damit schlechten Legalprognose steht eine bedingte Entlassung nach wie vor ausser Frage. Es gilt daher im Folgenden die weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer stationären Massnahme zu prüfen.

3.2.2. Massnahmebedürftigkeit

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, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2018, S. 185).

Art. 59 StGB setzt voraus, dass eine 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 (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 59 Abs. 1 lit. a StGB).

Gemäss dem Gutachten vom 26. August 2016 von med. pract. R. V. leidet der Antragsgegner an einer Persönlichkeitsakzentuierung mit narzisstischen und leicht unreifen Zügen (ICD-10 Z73.1), an einer homosexuellen Pädophilie (ICD-10 F 65.4) sowie einer sexuell sadistischen Störung (ICD-10 F65.52) (act. 2/164 S. 87). Die homosexuelle Pädophilie wurde bereits durch Dr. med. S. L. in seinem Gutachten vom 23. Juli 2010 festgestellt. Der Zusammenhang zwischen der Pädophilie und den Sexualdelikten wird durch med. pract. R. V. als sehr eng eingeschätzt (act. 2/164 S. 87). Während die Pädophilie eine deutliche Deliktrelevanz aufweise, stünden die narzisstische und leicht unreife Persönlichkeitsakzentuierung ebenfalls – wenn auch sekundär – mit den bisherigen Delikten in Zusammenhang (act. 2/164 S. 87).

Mit dieser Diagnose ist das Kriterium einer psychischen Störung, welche im Zusammenhang mit dem begangenen Verbrechen oder Vergehen steht, erfüllt und ein Massnahmebedürfnis auch heute unverändert gegeben.

3.2.3. Massnahmefähigkeit

Grundlegende Voraussetzung für eine stationäre Massnahme ist, dass der Betroffene einer Behandlung überhaupt zugänglich ist (BSK StGB-HEER, Art. 59

N 63). Ist eine Behandlung von Anfang an aussichtslos, so fällt sie ausser Betracht (BGE 109 IV 73, 75 f.; BGE 102 IV 234, 235).

Im Entscheidzeitpunkt des letzten Nachverfahrens am hiesigen Gericht (Geschäfts-Nr. DA170003, Beschluss vom 26. Januar 2017 [act. 31/24]) ging man noch von einer Therapiefähigkeit des Antragsgegners aus, wenn auch bloss in geringem Ausmass, nachdem der Gutachter im damaligen Zeitpunkt angenommen hat, dass beim Antragsgegner nicht keine, sondern lediglich (aber immerhin) eine geringe Beeinflussbarkeit feststellbar sei (act. 2/164 S. 85). Im Gutachten führte er denn auch aus, dass es bei Straftätern mit Pädophilie am Anfang einer längeren Zeit der Etablierung einer vertrauensvollen und tragfähigen therapeutischen Beziehung bedürfe, bis sich ein Straftäter hinsichtlich seiner Neigung öffnen könne, weil diese meist sehr schambehaftet sei und von einem pädophilen Täter als belastend empfunden werde (act. 2/164 S. 83). Die Therapierbarkeit bejahte das hiesige Gericht damals auch mit der Begründung, dass ein seriöser Behandlungsversuch gar nicht habe durchgeführt werden können, nachdem sich der Antragsgegner der Therapie mehrheitlich entzogen habe (act. 31/24 E. IV./3.2.3.).

Heute – rund 2 Jahre später – präsentiert sich die Sachlage anders: Aus dem Kurz- resp. Austrittsbericht der JVA Solothurn vom 25. August 2018 resp. 28. September 2018 geht hervor, dass der Antragsgegner trotz angebotenen Mahlzeiten die Nahrungsaufnahme verweigere, aufgrund seiner Verweigerungstaktik nie auf ein Arbeitsverhältnis eingegangen sei und er die psychiatrische Therapie verweigere (act. 2/237 und act. 2/249). Aus den Vollzugsakten geht weiter hervor, dass der Antragsgegner dem JUV am 8. Juni 2018 mitteilen liess, dass er auch künftig jegliche Mitwirkung an Therapie wie Begutachtungen verweigern werde und er ersuche, die stationäre Massnahme sofort abubrechen (act. 2/228). Nachdem der Antragsgegner diese Verweigerungshaltung auch mit Eingabe vom 23. November 2018 (act. 16) und anlässlich der heutigen Verhandlung (Prot. S. 16) kundgetan hat, muss festgehalten werden, dass die vom Gutachter erwähnte Öffnung hinsichtlich einer Therapie nicht stattgefunden und sich die Verweigerungshaltung des Antragsgegners weiter verstärkt hat. Damit ist eine

Behandlung – trotz zahlreichen Versuchen – zurzeit aussichtslos und der Antragsgegner daher als therapieunfähig zu bezeichnen.

3.2.4. Massnahmewilligkeit

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, 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 (BGE 6B_375/2008 vom 21. Oktober 2008 E. 4. und BGE 1B_281/2009 vom 19. Oktober 2009 E. 3.2.).

Was die Therapiegeschichte anbelangt, kann auf den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Januar 2017, E. IV./3.2.4. (act. 31/24), verwiesen werden. Zu erwähnen ist, dass der Therapieverlauf durch die Verweigerung der Zusammenarbeit mit diversen Institutionen harzte. Seit der Versetzung des Antragsgegners ins MZ St. Johannsen seien zwar erste Verbesserungstendenzen festgestellt worden (vgl. Verlaufsbericht des MZ St. Johannsen vom 21. Januar 2016 [act. 2/131]). Auch med. pract. R. V. wies im Gutachten vom 26. August 2016 darauf hin, dass der Therapieprozess zwischenzeitlich "geharzt", der Antragsgegner sich danach aber wieder "etwas" zugewandter gezeigt habe (act. 2/164 S. 79). In Ergänzung seines Gutachtens führte der Sachverständige an der Hauptverhandlung vom 26. Januar 2017 aus, dass sich die Therapiebereitschaft des Antragsgegners seit der Erstellung des Gutachtens geändert habe. Während der Antragsgegner bei Erstellung des Gutachtens noch in die Therapie gegangen sei, verweigere er sie nun. Ob er das weiterführen würde, wenn eine Verwahrung ausgesprochen würde, wisse er nicht (DA170003 Prot. S. 27 f. [act. 31]).

Aufgrund der zwischenzeitlich vorhandenen Verbesserungstendenzen ging das hiesige Gericht im Januar 2017 noch von einer minimal ausgeprägten Therapiewilligkeit des Antragsgegners aus. Eine solche ist im heutigen Zeitpunkt nicht mehr auszumachen. Wie bereits ausgeführt, fährt der Antragsgegner seit der mit Beschluss des hiesigen Gerichts vom 26. Januar 2017 angeordneten stationären Massnahme eine konsequente Verweigerungstaktik und ist weder bereit, sich therapieren zu lassen, noch will er sich neu begutachten lassen.

Der Antragsgegner liess anlässlich der heutigen Hauptverhandlung verlauten, dass er an der Teilnahme an einer Therapie im ambulanten Bereich bereit sei, aber nur, wenn er entlassen werde (Prot. S. 17). Gleichzeitig führte er aber auch aus, dass er mit einer Therapie nicht einverstanden sei, da er den Tatvorwurf betreffend A. aus der rechtskräftigen Verurteilung von 2011 nicht begangen habe (Prot. S. 10 f.). Dann wiederum gab er auf Frage der Referentin betreffend die Bereitschaft an einer deliktorientierten Therapie bezüglich der Taten, aufgrund deren er im Jahr 2001 verurteilt wurde, zu Protokoll, dass man das einbeziehen könne (Prot. S. 20). In der Folge erklärte er jedoch auf die Frage, ob er bereit wäre, an einer Therapie teilzunehmen, in der seine pädosexuelle Neigung thematisiert würde, dass diese Neigung nicht mehr vorhanden sei. Damit steht er im Widerspruch zu seinen zuvor geäusserten Aussagen und zu den vom Gutachter diagnostizierten psychischen Störungen (act. 2/164 S. 87). Was die Frage der Massnahmewilligkeit anbelangt, kommt erschwerend hinzu, dass die beiden aus der Verurteilung von 2001 angeordneten ambulanten Massnahme abgebrochen wurden, obschon der Antragsgegner bezüglich der damaligen Delikte vollumfänglich geständig war (vgl. Prot. S. 17 f.). Begründet wurde die Einstellung der mit Verurteilung aus dem Jahr 2001 angeordneten ambulanten Massnahme u.a. mit unkooperativem Verhalten, nicht genügendem Auseinandersetzen mit seinem Deliktverhalten und der schlechten Legalprognose (vgl. Verfügung JUV vom 8. Mai 2003 [act. 14/90]). Auch die durch das Obergericht des Kantons Zürichs mit Beschluss vom 15. August 2003 wiederangeordnete ambulante Massnahme (act. 13/104) wurde im Dezember 2006 infolge schwierigen Therapieverlaufs, fehlender Offenheit und Motivation, keiner Einlassung auf die Therapie und der Ver-

weigerungshaltung seitens des Antragsgegners erneut eingestellt (vgl. Verfügung JUV vom 1. Dezember 2006 [act. 13/123]).

Die mit Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. November 2011 angeordnete und am 7. Mai 2012 in Vollzug gesetzte stationäre Massnahme (act. 2/23) konnte gar nicht richtig gestartet werden, weil sie der Antragsgegner in der JVA Pöschwies als auch in dem Therapiezentrum "im Schache" grundsätzlich verweigerte. Als Gründe hierfür sind den Vollzugsakten kein Vertrauen zu den Therapeuten des Psychiatrisch-Psychologischen Diensts (PPD), Abstreitung der pädophilen Neigung, fehlende Behandlungsmotivation etc. zu entnehmen (act. 2/186).

3.2.5. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Behandlungsbereitschaft seitens des Antragsgegners in Anbetracht der zahlreichen Behandlungsversuche der letzten Jahre mittlerweile schon längst hätte geschaffen, resp. erreicht werden sollen. Seit Jahren wird versucht, beim Antragsgegner zumindest eine tragfähige Beziehung aufzubauen, um in der Folge mit der eigentlichen Therapie beginnen zu können. Wie schon erwähnt, hat med. pract. R. V. die weiter abnehmende Therapiebereitschaft seit der Begutachtung bereits anlässlich der Hauptverhandlung vom 26. Januar 2017 (Geschäfts-Nr. DA170003) thematisiert. Aufgrund der Aussage des Gutachters, wonach beim Antragsgegner nicht keine, sondern nur, aber immerhin, eine geringe Beeinflussbarkeit feststellbar sei (act. 2/164 S. 85) sowie angesichts der Bedeutung der Verwahrung es sich lohnen würde, den Therapieversuch zu verlängern (DA170003 Prot. S. 32 [act. 31]), hat das hiesige Gericht damals beschlossen, dem Antragsgegner noch eine letzte Chance in Bezug auf eine Therapie zu geben (act. 31/24 S. 19). Das Bundesgericht erwog in seinem Urteil vom 11. Mai 2018 hierzu, dass es nicht zu beanstanden sei, wenn die Vorinstanz beim Antragsgegner einen zumindest minimalen Therapiewillen als gegeben erachtet habe. Es sei ausserdem nicht auszuschliessen, dass er eine Therapie, namentlich unter dem Eindruck der allenfalls drohenden Verwahrung, als letzte Chance zu erkennen und sich sein Therapiewille hinsichtlich einer stationären Therapie verstärke (act. 31/33 E. 1.4). Im heutigen Zeitpunkt muss festge-

stellt werden, dass sich der Antragsgegner vor einer möglichen Verwahrung offensichtlich nicht hat beeindrucken lassen. An seinem Therapiewille hat sich in den letzten Monaten nichts geändert. Eindrücklich zeigt sich, dass die mit Beschluss vom 26. Januar 2017 vom hiesigen Gericht angeordnete und am 13. August 2018 in Vollzug gesetzte stationäre Massnahme nur rund drei Wochen später, mithin per 11. September 2018 wieder eingestellt wurde (act. 31/33). Aufgrund der anhaltenden Verweigerungshaltung sind heute 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 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. Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung 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 über die Dauer von 5 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 Entscheidung auf eine sachverständige Begutachtung ab (Art. 56 Abs. 3 StGB; siehe dazu vorne, E. III./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 blosse Vermutung oder vage Wahrscheinlichkeit genügt nicht (BSK StGB-HEER, Art. 64 N 47). Bei der Beurteilung der qualifizierten Gefährlichkeit steht den Gerichten ein grosses Ermessen zu, und mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sind ausserordentlich hohe Anforderungen an die Ernsthaftigkeit der Rückfallgefahr zu stellen (BSK StGB-HEER/HABERMEYER, Art. 64 N 51; JOSITSCH/EGE/SCHWARZENEGGER, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2018, 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).

Nachfolgend ist demzufolge einerseits zu prüfen, ob Anlasstaten i.S.v. Art. 64 Abs. 1 StGB vorliegen und diese andererseits die Opfer schwer beeinträchtigt haben. 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 des Obergerichts des Kantons Zürich

Mit Urteil vom 26. August 2011 durch das Obergericht des Kantons Zürich wurde der Antragsgegner wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, mehrfacher sexueller Nötigung, aber auch wegen mehrfacher Pornographie und Tierquälerei verurteilt. Er veranstaltete mit A. _____ 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. _____ Bilder/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, Video) 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.

Vorab ist festzuhalten, dass der amtliche Verteidiger anlässlich der heutigen Hauptverhandlung geltend machte, der Antragsgegner halte betreffend die Anlasstat aus der Verurteilung von 2011 betreffend A. _____ daran fest, unschuldig zu sein (act. 34 S. 11). Auch der Antragsgegner selber führte heute aus, dass diese Vorwürfe nicht richtig seien und nicht stattgefunden hätten (Prot. S. 11). Diesbezüglich ist zu erwähnen, dass das Bundesgericht auf die damals vom Antragsgegner gegen das obergerichtliche Urteil vom 26. August 2011 erhobene Beschwerde nicht eingetreten ist. Damit gilt der Antragsgegner als rechtskräftig verurteilt und der Sachverhalt dieser zu prüfenden Anlasstat ist als erstellt zu betrachten.

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 5 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. Das subjektive Empfinden des Betroffenen ist nicht von Bedeutung bei der Frage, ob vom Täter eine Gefahr für die Allgemeinheit ausgeht (BGE 6B_1071/2009 E. 3.1.1.). 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 (BGE 139 IV 57 E. 1.3. und 1.4.). Bei Sexualdelikten an Kindern ist auch die Gefahr von Spätfolgen einzubeziehen (BGE 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. BGE 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 (BGE 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.3.3.).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind beispielsweise das gegenseitige Betrachten der entblösten 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 nicht (BGE 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 Beschwerdeführer die Hand des Knaben nimmt, sie über der Hose auf sein eigenes Geschlechtsteil legt und den Knaben auffordert, zuzudrücken (BGE 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 (BGE 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.3.2.; BGE 6B_746/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 1.4.; BGE 6B_182/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.2.7.).

Der damals 15-jährige A. wurde vom Antragsgegner 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.

Was die Tathandlung des Fahrens mit den Fingern über den Körper von A. und die Verweilung mit der Hand über dessen Geschlechtsteil anbelangt, ist Folgendes festzuhalten: Zwar kann das Fahren mit dem Finger 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. Vor-

liegend ist der Antragsgegner indessen zusätzlich tückisch vorgegangen: Durch die Fesselung an Händen und Füßen konnte sich dieser gegen das Handeln des Antragsgegners nicht wehren. Erschwerend kommt hinzu, dass A. _____ aufgrund des ihm vom Antragsgegner über den Kopf von gelegten Tuches sich nicht nur nicht wehren, sondern in keiner Weise voraussehen konnte, zu welchen weiteren Tathandlungen der Antragsgegner im gefesselten Zustand schreiten wird. So verwerflich dieses Tatverhalten ist, erreicht es das in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung erforderliche Mindestmass an Schwere und Intensität für eine Verwahrung nicht.

Ebenfalls erreicht die Tathandlung, bei welcher der Antragsgegner das Geschlechtsteil von A. _____ aus den Hosen herausnahm, nicht die verlangte Erheblichkeit für die Anordnung einer Verwahrung.

In seinem Ausmass weit schwerer einzustufen ist hingegen das Frottieren des Gliedes von A. _____. Dieses Tatverhalten ging deutlich weiter als nur das oberflächliche Berühren und Streicheln der nackten Genitalien. Hinzu tritt das tückische Vorgehen des Antragsgegners sowie die Fesselung des Geschädigten, in welche A. _____ zwar eingewilligt hat, jedoch nicht unter dem Aspekt, dass an ihm sexuelle Handlungen verübt werden (act. 10/66 S. 8 f). Das Frottieren des Glieds von A. _____ verbunden mit der Nötigungshandlung – durch die Fesselung war es dem Geschädigten nicht möglich, sich dem Vorhaben des Antragsgegners zu widersetzen – sowie der Tatsache, dass sich diese Handlungen gegen ein Kind richteten, ist insgesamt als schwere Tathandlung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB einzustufen und kann keineswegs – wie vom Verteidiger geltend gemacht – als geringfügig bezeichnet werden (vgl. act. 34 S. 8). Diese Tat ist vergleichbar mit einer Vergewaltigung, wie sie in Art. 64 Abs. 1 StGB als Katalogtat aufgeführt ist. An diesem Ergebnis ändert auch die Argumentation des amtlichen Verteidigers nichts, wonach es sich bei den zu beurteilenden Delikten um singuläre Taten handle (act. 34 S. 3 und S. 8). Entscheidend ist einzig und allein, ob die konkrete Tathandlung (eine oder mehrere) die Anforderungen an die Anlasstat für eine Verwahrung erfüllt, was vorliegend der Fall ist.

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, dass von grosser Bedeutung sei, 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 (BGE 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.2.7.).

Im vorliegend zu beurteilenden Fall liegt eine ähnliche Konstellation vor. Auch hier wurde durch den Antragsgegner gezielt ein Vertrauensverhältnis zu A. aufgebaut. Letzterer meldete sich beim Antragsgegner als Arbeitgeber auf dessen im Internet inserierten Nebenjob u.a. für Kopierarbeiten. Die Arbeiten waren beim Antragsgegner zu Hause auszuführen, doch diese waren nur nebensächlicher Natur. Stattdessen wurde miteinander gesprochen und Karten gespielt (act. 10/9/1 S. 4 ff.). Das dadurch aufgebaute Vertrauen hat der Antragsgegner in der Folge auf tückische Art und Weise ausgenutzt: So hat der Antragsgegner dem Geschädigten Geld bei einem Sieg beim Kartenspiel angeboten, was eine grosse Verlockung des unreifen Geschädigten darstellte. Ferner verstand es der Antragsgegner in diesem Rollenspiel, Druck auf A. auszuüben, in dem er Letzteren mit speziellen Regeln zur Einlösung der Schuld und damit zum "Sklaven" verpflichten konnte (vgl. auch act. 10/66 S. 8 f.). Indem der Antragsgegner A. (als "Sklaven") beim "Landkartenspiel" ans Bett fesselte und dieser dem Antragsgegner wehrlos gegenüberstand, offenbarte er ein rücksichtsloses und heimtückische Verhalten, welches durchaus eine Traumatisierung des Betroffenen nach sich ziehen kann. Anlässlich einer Zeugeneinvernahme hat A. denn auch ausgeführt, dass er ein wenig Angst gekriegt habe, weil er gefesselt gewesen sei und er habe leicht zu zappeln angefangen (act. 10/66 S. 9). Med.

pract. R. hat diesbezüglich ausgeführt, dass die Fesselungen die Wahrscheinlichkeit von schwereren Opferschäden erhöhen würden. Bei Fesselungen sei es so, dass alles, was in den Bereich von Ohnmacht, sich nicht wehren können oder Ausgeliefertsein falle, im späteren Leben zum deutlich häufigeren Auftreten von Ängsten führen könne (DA170003, Prot. S. 30 und 35 [act. 31]). Weiter ist zu erwähnen, dass es für den Geschädigten durch das gezielte Vorgehen des Antragsgegners zusätzlich schwer war, sich zu widersetzen, zumal er als Jugendlicher dem Beschwerdeführer als erwachsenen Person unterlegen war.

Durch das gezielte Vorgehen des Antragsgegners, gemäss welchem er das Vertrauen des Opfers aufgebaut und dieses in der Folge ausgenutzt hatte, gefährdete er – insbesondere durch seine gutachterlich festgestellte sexuell sadistische Neigung – die persönliche Entwicklung von A. und schuf erweiterte Risiken für seine psychische Gesundheit, die sich bis weit in das Erwachsenenalter hinein auswirken können.

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. 34 S. 7). Wie bereits erwähnt, ist bei der Schwere der Integritätsbeeinträchtigung nicht das subjektiven Empfinden des Betroffenen zu berücksichtigen, sondern es ist von einem objektiven Massstab auszugehen. Entscheidend ist einzig, ob das konkrete Tatverhalten aufgrund seiner Eingriffsintensität nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, auf Seiten des Opfers eine schwerwiegende Integritätsbeeinträchtigung zu bewirken (vgl. BGE 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.3.3.). Angesichts der Art und Intensität der vorliegend zu beurteilenden sexuellen Handlungsweise ist dies zu bejahen.

Als Fazit ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 1 StGB betreffend die Anlasstat als auch hinsichtlich der damit verbundenen schweren Beeinträchtigung des Opfers vorliegend gegeben sind.

4.2.2. Verurteilung vom 30. Januar 2002 des Obergerichts des Kantons Zürich

Die Verurteilung vom 30. Januar 2002 des Obergerichts des Kantons Zürich kann nicht als Anlasstat herangezogen werden, weil diese – wie vom Verteidiger zutreffend ausgeführt worden ist – bereits abgeurteilt und verbüsst ist (act. 34 S. 5). 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

Der Gutachter schätzt das Rückfallrisiko für Sexualdelikte in der Art der schon begangenen als deutlich ein (act. 2/164 S. 77 ff., S. 81 und S. 89, DA170003 Prot. S. 34 [act. 31]). Vor allem bei unbegleiteten Urlaube[n] sei mit einer erhöhten Rückfallgefahr zu rechnen, wobei der Antragsgegner eine gewisse Vorlaufzeit bedürfe, um weitere Sexualdelikte an minderjährigen Knaben zu begehen ("Grooming") (act. 2/164 S. 74 und 89). In Freiheit wäre diese Vorlaufszeit insbesondere wieder bei einer Tätigkeit des Antragsgegners gegeben, in welcher Kinder involviert wären (bspw. Lehrertätigkeit). Weiter sei auch denkbar, dass der Antragsgegner erneut mittels Annoncen etc. nach möglichen Missbrauchsoffern suchen würde. Jeder Zugang zu minderjährigen Knaben stelle eine erhöhte Risikosituation dar. Eine Auseinandersetzung mit den Straftaten habe bis anhin noch nicht stattgefunden, da sich der Antragsgegner mit seiner Pädophilie nicht auseinandersetze. Um die Rückfallgefahr zu verringern, seien aus Sicht des Gutachters dringend weitere Fortschritte in der Therapie nötig, wozu der Antragsgegner sich jedoch zwingend mit seinen Delikten resp. mit seiner Pädophilie auseinanderzusetzen habe, da diese in einem sehr engen Zusammenhang zu den begangenen Sexualdelikten an minderjährigen Knaben stehe (act. 2/164 S. 90). Es seien aber bis anhin noch keine relevanten deliktbezogenen Behandlungsziele erreicht worden (act. 2/164 S. 88). Langfristig wäre beim Antragsgegner aufgrund des Erlernens von kompensatorischen Fähigkeiten eine Reduktion des einschlägigen Rückfallrisikos auf ein geringes Level möglich, sofern er sich auf den notwendigen deliktpräventiven Prozess (also die Therapie) offen und motiviert einlassen würde (act. 2/164 S. 89). Beim Antragsgegner sei hauptsächlich die Kontrolle der Pädophilie

philie für die Senkung des Rückfallrisikos relevant (act. 2/164 S. 78). Die Wahrscheinlichkeit der oben erwähnten Situationen mit minderjährigen Knaben könne beim Antragsgegner nur über das Erlernen von Kompensationsfähigkeiten wie z.B. die Erhöhung der deliktpräventiven Steuerungsfähigkeit, das frühzeitige Erkennen von Risikoentwicklungen, das Nachfühlen des Erlebens, die genaue Kenntnis eigener Deliktmechanismen, das Vermeiden von Risiko erhöhenden Stimuli und die Einbindung in protektiv wirksame Behandlungs- und Betreuungssettings – bestenfalls – zusätzlich über die Veränderung deliktrelevanter Persönlichkeitszüge reduziert werden (act. 2/164 S. 90).

Mit dem Gutachten ist somit weiterhin, insbesondere bei fehlender therapeutischer Behandlung, von einer deutlichen Rückfallgefahr betreffend Sexualdelikte an minderjährigen Knaben und damit letztlich von einer schlechten Legalprognose auszugehen. Angesichts der Tatsache, dass der Gutachter mit Sexualdelikten in der Art der schon begangenen rechnet, ist die Voraussetzung von Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB an die Schwere der zu erwartenden Tat erfüllt.

4.4. Zusammenhang der psychische Störung mit der Anlasstat

Hinsichtlich der psychischen Störungen, an denen der Antragsgegner leidet, kann auf E. III./3.2.2. verwiesen werden. Betreffend die homosexuelle Pädophilie ist anzufügen, dass der Gutachter ausgeführt hat, dass eine "Kernpädophilie nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne, aber auch nicht bestätigt sei"

(act. 2/164 S. 70). Bei dieser Diagnose ist insbesondere aufgrund der homosexuellen Pädophilie nach wie vor von einer schweren resp. erheblichen und überdies auch anhaltenden psychischen Störung im strafrechtlichen Sinne (Art. 64 Abs. 1 StGB) auszugehen.

Die homosexuelle Pädophilie steht gemäss Gutachter in sehr engem Zusammenhang mit den Sexualdelikten (vgl. Art. 56 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 59 Abs. 1 lit. a StGB). Sie weise eine deutliche Deliktrelevanz auf. Gleiches gelte für die narzisstische und leicht unreife Persönlichkeitsakzentuierung, wenn auch nur in sekundärem Rahmen. Die Delinquenz des Antragsgegners gründe in erster Linie in dessen pädophilen und sadistischen Neigung (act. 2/164 S. 87 f.).

Ein Zusammenhang zwischen der psychischen Störung und der Anlasstat sowie möglichen weiteren Taten ist somit gegeben.

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

Art. 56 Abs. 2 StGB besagt, dass der mit einer Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig sein darf. Was das konkret bedeutet, hängt entscheidend von der Gewichtung der im Einzelfall einander widerstrebenden Interessen ab, d.h. insbesondere von der Grösse der Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, und der Schwere des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen, der mit ihr verbunden ist (BSK StGB-HEER, Art. 56 N 36). Eine unverhältnismässige Massnahme darf nicht angeordnet oder weiter vollzogen werden.

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt, dass die Sicherheitsbelange der Allgemeinheit und der Freiheitsanspruch des Verwahrten als wechselseitiges Korrektiv gesehen und im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Bei langandauernder Unterbringung gewinnt der Freiheitsanspruch des Eingewiesenen zunehmend an Gewicht. Dem Verhältnismässigkeitsgebot kommt insofern ähnlich dem Schuldprinzip Begrenzungsfunktion zu. Je länger die Massnahme und damit der Freiheitsentzug für den Betroffenen dauert, desto strenger werden die Anforderungen an die Wahrung der Verhältnismässigkeit. Was im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB relevante schwere Straftaten sind, unterliegt deshalb mit zunehmender Dauer des Freiheitsentzugs einer Bewertungsanpassung. Wohl kann sein, dass die künftig in Freiheit zu erwartenden Straftaten unverändert den Taten entsprechen, auf die sich die Gefahrenprognose bei der Massnahmeanordnung bezog. Mit zunehmender Vollzugsdauer mögen diese Taten in ihrer Schwere aber nicht mehr ausreichen, um eine weitere Aufrechterhaltung der Massnahme zu rechtfertigen. Der Einfluss des gewichtiger werdenden Freiheitsanspruchs des Massnahmeunterworfenen stösst jedoch dort an die Grenzen, wo es nach Art und Mass der drohenden Gefahren für die Rechtsgüter des Einzelnen und der Allgemeinheit unvertretbar erscheint, den Massnahmeunterworfenen bedingt in die

Freiheit zu entlassen bzw. die Massnahme aufzuheben (BSK StGB-HEER, Art. 56 N 16; BGE 6B_109/2013 vom 19. Juli 2013 E. 4.4.4.).

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

Der Antragsgegner befindet sich seit dem 27. Juni 2012 im stationären Massnahmenvollzug resp. in Sicherheitshaft, also rund 6.5 Jahre. Seine dreijährige Freiheitsstrafe hat er schon längstens verbüsst (Art. 57 Abs. 3 StGB). Eine Verwahrung stellt einen massiven Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen dar. Dieser Eingriff ist mit den Anlasstaten und insbesondere der Schwere der in Freiheit ernsthaft zu erwartenden Taten abzuwägen. Es kommt dabei insbesondere auf den Grad der Wahrscheinlichkeit erneuter Tatbegehung und das Gewicht der gefährdeten Rechtsgüter an. Wie erwähnt, gehört sexueller Missbrauch von Kindern prinzipiell zu den schwerwiegenden 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. BGE 6B_68/2016 vom 28.11.2016 E. 4.2.3.).

Vom Antragsgegner sind weitere Sexualdelikte (sexuelle Handlungen mit Kindern sowie auch sexuelle Nötigungen) nach der Art der bisherig begangenen (2009 und 2000-2001) zu erwarten. Es handelte sich hierbei um folgende Tathandlungen:

- Frottieren des Glieds verbunden mit der Fesselung des Betroffenen (vgl. Verurteilung vom 26. August 2011 des Obergerichts des Kantons Zürich [act. 12/121]).
- Penis in den Mund nehmen/daran saugen und ihn von Hand frottieren; das Opfer nackt ausziehen, am ganzen Körper streicheln und das Glied bis zum Er-guss frottieren (vgl. Verurteilung vom 30. Januar 2002 des Obergerichts des Kantons Zürich [act. 11/75]).

Der Gutachter geht von einer "deutlichen" Rückfallgefahr aus. Insbesondere sei von einer erhöhten Rückfallgefahr auszugehen bei unbegleiteten Ausgängen oder bei Tätigkeiten, in welchen auch Kinder involviert sind (erneute Aufnahme der Lehrtätigkeit etc.), auch ein Platzieren von Annoncen für Hilfsarbeiten etc. sei denkbar oder wenn der Antragsgegner in der Nähe von Schulen wohnen würde oder Kinder in seiner unmittelbaren Nachbarschaft lebten (act. 2/164 S. 89/90). Der Antragsgegner bedürfe aber einer Vorlaufszeit ("Grooming"), weshalb er zunächst eine Beziehung zu einem Kind aufbauen müsse. Somit ist das hochwertige Rechtsgut der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern betroffen. Hingegen rechnet der Gutachter nicht damit, dass es zu sexuellen Handlungen komme, die auch zu einer weitergehenden (als gemäss den bisherigen Taten) körperlichen oder sexuellen Integritätsverletzung der möglichen Opfer führe. Gewalt im eigentlichen Sinne habe der Antragsgegner nicht angewendet. Sobald ein etwas grösserer Widerstand von den Opfern ausgegangen sei, habe er von diesen abgelassen (vgl. act. 2/164 S. 75; DA170003 Prot. S. 34 f. [act. 31]). In einigen Fällen blieb es auch beim Versuch. Allerdings ist festzuhalten, dass der Antragsgegner bei seinen Taten mit List und in manipulativer Art vorgegangen ist (Vertrauen gewinnen, Kartenspiel, Geld versprechen etc.). Die obgenannten bisherigen Taten des Antragsgegners sind als verwerflich einzustufen und sind im möglichen Spektrum an Tathandlungen der sexuellen Nötigung oder der sexuellen Handlungen mit Kindern – insbesondere diejenigen aus der Verurteilung vom 30. Januar 2002 – als schwer zu bezeichnen.

Die zu erwartenden Straftaten bedrohen die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern. Sie sind im oberen Tatschwerebereich der in Art. 64 Abs. 1 StGB aufge-

fürten Taten anzusiedeln und sind analog der bisherigen Taten als schwer einzustufen. Sie sind damit geeignet, die öffentliche Sicherheit erheblich zu gefährden.

Der Verteidiger führte aus, dass der Antragsgegner zu einer Strafe von drei Jahren verurteilt worden sei und sich der Antragsgegner nun seit mehreren Jahren in Therapie resp. in Haft befinde. Dieser Freiheitsentzug erweise sich als unverhältnismässig (vgl. act. 34 S. 9). Diesbezüglich hat das Bundesgericht in einem kürzlich ergangenen Entscheid ausgeführt, dass einer Straftat, die für die Anordnung einer Verwahrung ausgereicht habe, zu einem späteren Zeitpunkt nicht allein wegen der Dauer der Massnahme die Qualität einer Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB abgesprochen werden könne. Ergebe die Verhältnismässigkeitsprüfung, dass eine Verwahrung auch unter dem Aspekt der Dauer des bisherigen Freiheitsentzugs gerechtfertigt sei, ändere sich das Gewicht des zeitlichen Elements insoweit nicht mehr. Wenn die Verwahrung zum Zeitpunkt X verhältnismässig gewesen sei, könne sie bei unveränderter Rechtsgutgefährdung nicht zum späteren Zeitpunkt Y unverhältnismässig geworden sei (BGE 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.3.3.). Angesichts der unverändert hohen Rückfallgefahr erweist sich die Verwahrung auch unter dem zeitlichen Aspekt vorliegend als verhältnismässig. Zu erwähnen ist, dass die mehrere Jahre dauernde Massnahme- resp. Haftzeit unter anderem darauf zurückzuführen ist, dass man dem Antragsgegner seit Jahren – zuletzt mit Entscheid des hiesigen Gerichts vom 26. Januar 2017 (Geschäfts-Nr. DA170003 [act. 31]) – immer wieder versucht hat, Zugang zu einer Therapie zu ermöglichen, um das Rückfallrisiko zu senken und er sich so in Freiheit bewähren kann. Wie bereits ausgeführt, hat man die zuletzt angeordnete stationäre Massnahme unter anderem damit begründet, dass sich die minimale Therapiewilligkeit des Antragsgegners angesichts der drohenden Verwahrung allenfalls doch noch in eine positive Richtung verändert, was sich jedoch nicht verwirklicht hat.

Der Antragsgegner ist heute knapp 60 Jahre alt. Betreffend das Alter hat das Bundesgericht festgehalten, dass gestützt auf eine psychiatrische Lehrmeinung das Alter als protektiver Faktor gewertet werden könne, der etwa ab dem 50. Le-

bensjahr zunehmend bedeutsamer werde (vgl. BGE 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.3.5.). Im vorliegenden Fall kommt dieser Effekt jedoch nicht zum Tragen. Wie erwähnt, ist die Legalprognose unverändert schlecht. Ferner hat der Gutachter ausgeführt, dass das Alter aus forensischer Sicht günstig wirke, dies allerdings mit der Einschränkung, dass der Effekt bei Sexualstraftätern deutlich kleiner sei als bei Gewaltstraftätern (DA170003 Prot. S. 36 [act. 31]). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Faktor Alter das Rückfallrisiko beim Antragsgegner bereits erheblich beeinflusst hat.

Im Zusammenhang mit dem zeitlichen Aspekt ist schliesslich noch Folgendes festzuhalten: Die Verwahrung ist vorliegend unter anderem anzuordnen, weil der Antragsgegner zurzeit untherapierbar ist. Der Gutachter hat ausgeführt, dass der Antragsgegner von seinen Ressourcen und der Person her therapierbar wäre, was seine Verweigerungshaltung so tragisch mache (act. 2/164 S. 81; DA170003 Prot. S. 28 [act. 31]). Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Therapiefähigkeit oder -willigkeit etwa im Rahmen der im Verwahrungsvollzug weiterhin zu gewährleistenden psychiatrischen Grundversorgung insoweit hergestellt werden kann, dass sich die Wiederaufnahme einer stationären Massnahme anlässlich der jährlichen Verwahrungsüberprüfung (Art. 64b StGB) rechtfertigt. Denn auch im Rahmen der nachträglichen Verwahrung ist auf Veränderungen hinzuwirken, welche die Gefährlichkeitsprognose allenfalls verbessern könnten (vgl. auch BGE 6B_582/2017 vom 19. Juni 2018 E. 4.3.6.).

Die Verwahrung erweist sich sodann auch als verhältnismässig, weil keine mildere Massnahme angesichts der hohen Rückfallgefahr und der schlechten Legalprognose in Betracht kommt, um dem Sicherheitsbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung zu tragen. So ist beispielsweise bei einem Eletronic Monitoring der Standort des Antragsgegners zwar jederzeit überprüfbar. Nicht überprüfbar ist jedoch, ob er sich an diesem Ort zusammen mit Kindern aufhält oder nicht. Die Tathandlungen haben ausschliesslich beim Antragsgegner zu Hause stattgefunden. Da die Möglichkeit besteht, dass der Antragsgegner mögliche Opfer erneut mittels Jobinserat im Internet oder Annoncen zu sich nach Hause lockt, ist das Eletronic Monitoring angesichts der hohen Rückfallgefahr kein geeignetes Mittel,

um den Antragsgegner vor künftigen Tathandlungen abzuhalten. Eine umfassende sowie jederzeitige Überwachung ist auch angesichts der zu erwarteten längeren Deliktsvorlaufzeit ("Groomingphase") ausgeschlossen. Ein Rayonverbot oder ein Kontaktverbot zu Kindern und Jugendlichen sind aus rückfallpräventiver Hinsicht ebenfalls als ungenügend zu beurteilen. Eine diesbezügliche Kontrolle wäre schlichtweg nicht möglich, da der Antragsgegner an beliebig vielen Orten mit möglichen Opfern in Kontakt treten könnte. Mit seinem bisherigen Tatverhalten hat der Antragsgegner nämlich gezeigt, dass er seine Opfer nicht bei Schulhäusern, Jugendtreffs etc. kennengelernt hat. Vielmehr zeigt sein vergangenes Tatvorgehen, dass er in der Lage ist, durchdachte "Grooming"-Strategien durch Inszenieren von bezahlten Nebenjobs im Internet oder durch Annoncen bei Detailhändlern anzuwenden. Auch sonst sind keine Mittel ersichtlich, die geeignet sind, den Antragsgegner erfolgreich von einer erneuten Delinquenz abzuhalten. Der Verteidiger brachte anlässlich der heutigen Hauptverhandlung 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).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist hinsichtlich Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK die spätere Anpassung der Massnahme nur rechtsgenügend abgestützt, wenn die ursprüngliche Verurteilung und der später angeordnete beziehungsweise abgeänderte Freiheitsentzug hinreichend miteinander zusammenhängen. Dabei umfasst der Kausalzusammenhang im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK eine zeitliche und inhaltliche Komponente (BGE 136 IV 156 E. 3.2. f.).

Das Obergericht des Kantons Zürich ging im Urteil vom 26. August 2011 gestützt auf das Gutachten von Dr. med. S. L. vom 23. Juli 2010 davon aus, dass die Voraussetzungen der stationären Massnahme gegeben sind (Vgl. act. 11/121 S. 43). Im Entscheid des hiesigen Gerichts vom 26. Januar 2017 (Geschäfts-Nr. DA170003 [act. 31]) wurde gestützt auf die vom Gutachter attestierten minimal

ausgeprägten Therapiewilligkeit des Antragsgegners und angesichts einer drohenden Verwahrung erneut eine stationäre Massnahme angeordnet (act. 31/24 S. 21). Heute ist der Antragsgegner untherapierbar, weil keine Therapiewilligkeit mehr vorliegt. Es kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass der mit der Verwahrung verbundene Eingriff in seine Freiheit schwer wiegt. Gemäss dem Gutachter drohen von ihm in Freiheit jedoch weitere schwere, mit den Anlasstaten vergleichbare Sexualdelikte. Unter diesen Umständen geht der Schutz der Allgemeinheit vor. Damit ist aber auch der von Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK verlangten zeitlichen und inhaltlichen Verknüpfung des abgeänderten Freiheitsentzuges mit der ursprünglichen Verurteilung genüge getan.

Was den Einwand der Verteidigung, eine Änderung der stationären Massnahme in eine Verwahrung verstosse gegen das Verbot der Doppelbestrafung und damit unter anderem gegen Art. 4 des 7. Protokolls zur EMRK ist folgendes zu bemerken: In Sachen Kadusic gegen Schweiz (Prozess-Nr. 43977/13) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte unter Ziff. 84 festgehalten, dass auch unter Art. 4 des 7. Protokolls zur EMRK die Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist, wenn neue oder neu bekanntgewordene Tatsachen oder ein grundlegender Verfahrensfehler im vorausgegangenen Verfahren geeignet sein könnten, die Entscheidung zu beeinflussen. Dies erging im Zusammenhang mit der Prüfung von Art. 65 Abs. 2 StGB, welcher anders als der hier angewandte Art. 62c Abs. 4 StGB eine eigentliche Korrektur des ursprünglichen Entscheides betrifft und nicht bloss einer späteren Entwicklung Rechnung trägt. Insofern verstösst Art. 62c Abs. 4 StGB nicht gegen den Grundsatz des Verbots der Doppelbestrafung (s. auch BGE 6B_338/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.2.7.).

4.6. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass man seit vielen Jahren erfolglos versucht hat, den Antragsgegner mittels diversen Massnahmen in die richtigen Bahnen zu lenken resp. zu therapieren, um das Rückfallrisiko zu senken. Bereits vor rund zwei Jahren hatte das hiesige Gericht über eine vom JUV beantragte Verwahrung zu entscheiden, welche damals noch abgewiesen wurde, um – wie das JUV zutreffend ausgeführt hat – dem Antragsgegner im Hinblick auf eine drohen-

de Verwahrung eine letzte Möglichkeit zu geben, seine Haltung gegenüber einer Therapie zu ändern. Die erhoffte Veränderung ist nicht eingetreten und die vom Bundesgericht erwähnte "letzte Chance" hat der Antragsgegner nicht genutzt, mit anderen Worten hat sich kein Therapiewille beim Antragsgegner etablieren können. Im Gegenteil: Der Antragsgegner hat sich nach dem Entscheid des hiesigen Gerichts in einen Hungerstreik versetzt und mehrmals geäußert, dass er sich weder therapieren noch begutachten lassen wolle. An dieser Ansicht hat sich bis heute nichts geändert. Vielmehr streitet er nach wie vor die Begehung der letzten Taten, zu welcher er rechtskräftig verurteilt wurde, ab und führt im Hinblick auf seine Pädophilie aus, dass er von dieser geheilt sei. Dies entgegen dem Gutachten und entgegen der dreimaligen Verurteilung für Delikte im Bereich sexueller Handlungen mit Kindern. Damit hat sich in den letzten Jahren gezeigt, dass sich selbst langfristig kein Behandlungserfolg eingestellt hat. Angesichts der Tatsache, dass eine hohe Wahrscheinlichkeit weiterer schwerwiegender Straftaten – wobei ein überaus schützenswertes Rechtsgut, mithin dasjenige der sexuellen Integrität von Kindern auf dem Spiel steht – in ähnlicher Weise wie die Anlasstaten besteht, erscheint es unter keinen Umständen vertretbar, den Antragsgegner bedingt in die Freiheit zu entlassen. Mildere Ersatzmassnahmen als die ordentliche Verwahrung, die geeignet sind, dem Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft genügend Rechnung zu tragen, fallen zurzeit ausser Betracht. Somit erweist sich die Verwahrung als verhältnismässig. Da auch die anderen Voraussetzungen an die Verwahrung gegeben sind, ist der Antrag des JUV und der Staatsanwaltschaft entsprechend gutzuheissen und eine Verwahrung im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB auszusprechen.

5. Anrechnung der Massnahme an die Freiheitsstrafe

Nach Art. 64 Abs. 2 StGB geht der Vollzug der Freiheitsstrafe der Verwahrung voraus. Grundsätzlich wäre daher vor der Verwahrung die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2011 ausgesprochene Freiheitsstrafe zu vollziehen. Nach Art. 57 Abs. 3 StGB ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe anzurechnen. Vorliegend wurde die Freiheitsstrafe

durch die stationären Massnahmen sowie Haft bereits erstanden. Es ist daher keine Reststrafe zu vollziehen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, gehören zu den adäquaten Folgen der seinerzeitigen Verurteilungen, weshalb sie dem Antragsgegner aufzuerlegen sind. Mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Antragsgegners rechtfertigt es sich indessen, von einem Bezug der Kosten abzusehen. Die Gerichtsgebühr fällt daher ausser Ansatz; die Kosten, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 und Art. 426 Abs. 1 StPO).

Der amtliche Verteidiger, lic. iur. St. Bernard, ist entsprechend seiner Honorarnote vom 22. Januar 2019 (act. 23) – unter Korrektur der von ihm geschätzten Dauer der Hauptverhandlung – mit 5'239.30 (inkl. MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die mit Beschluss vom 26. Januar 2017 des Bezirksgerichts Zürich im Sinne von Art. 59 StGB angeordnete stationäre therapeutische Massnahme mit Verfügung des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 26. Oktober 2018 per 26. Oktober 2018 aufgehoben wurde.
2. Der Antrag des Amtes für Justizvollzug des Kantons Zürich vom 24. Oktober 2018 auf Verwahrung nach Art. 62c Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 64 StGB wird gutgeheissen.
3. Es wird festgestellt, dass die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. August 2011 ausgesprochene Freiheitsstrafe von 3 Jahren bereits erstanden ist.
4. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 5'239.30 amtliche Verteidigung RA lic. iur. St. Bernard

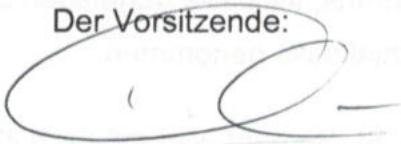
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Der amtliche Verteidiger RA lic. iur. St. Bernard wird mit Fr. 5'239.30 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt.
7. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Antragsgegners;
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Postfach, 8090 Zürich (im Doppel);
 - die leitende Staatsanwältin der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat;und nach Eintritt der Rechtskraft an
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Bewährungs- und Vollzugsdienste, Postfach, 8090 Zürich (im Doppel unter Rücksendung der Vollzugsakten);
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular B;
 - das Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Geschäfts-Nr. SB110255.
8. Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich und begründet Beschwerde eingereicht werden.
9. Gegen Ziffer 6 dieses Entscheides kann von der amtlichen Verteidigung innert 10 Tagen ab Eröffnung des schriftlich begründeten Entscheides an beim Obergericht des Kantons Zürich, III. Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, schriftlich und begründet Beschwerde eingereicht werden.

Zürich, 28. Januar 2019

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
3. Abteilung

Der Vorsitzende:

A stylized, cursive signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

lic. iur. Th. K

Der Gerichtsschreiber:

A stylized, cursive signature in black ink, featuring a prominent diagonal stroke and several loops.

MLaw S. C