

[AZA 0]
6S.320/2000/hev

KASSATIONSHOF

17. August 2000

Es wirken mit: Bundesgerichtspräsident Schubarth,
Präsident des Kassationshofes, Bundesrichter
Wiprächtiger, Bundesrichterin Escher und Gerichtsschreiber Briw.

In Sachen
K. _____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Daniel Vögeli, Baslerstrasse 44, Olten,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn, X. _____, Beschwerdegegner, vertreten durch
Fürsprecher Markus Weber, Laurenzenvorstadt 79, Aarau,

betreffend
Verwahrung (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB)(Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Solothurn vom 23. Februar 2000 [URT2302/SKA/ASG/99/36+SKA/RKE/99/9]), hat sich
ergeben:

A.- K. _____ lernte im Sommer 1997 X. _____ kennen. Der Knabe erledigte für ihn Einkäufe.
K. _____ wurde ein Freund der Familie. In der Folge fragte er den Knaben, ob er Sex haben wolle.
Dieser lehnte anfänglich ab und machte später mit. Insgesamt kam es von Anfang Juli bis Mitte
Dezember 1997 ca. 20 bis 25 Mal zu sexuellen Handlungen, die von K. _____ auch fotografiert,
gefilmt und auf Videokassetten überspielt wurden. Überdies zeigte er dem Knaben einen Pornofilm
und ein Pornoheft.

B.- Das Amtsgericht Olten-Gösgen fand am 4. Mai 1999 K. _____ schuldig der mehrfachen
sexuellen Handlungen mit Kindern sowie der mehrfachen Pornografie und verurteilte ihn zu 3 1/2
Jahren Zuchthaus. Es ordnete eine ambulante therapeutische Behandlung an und verpflichtete ihn,
dem Opfer eine Genugtuung von Fr. 10'000.-- zu zahlen.

Im Appellationsverfahren waren aufgrund der Appellation der Staatsanwaltschaft die Frage einer
Verwahrung und aufgrund des Rekurses des Opfers die Genugtuung und die Prozessentschädigung
zu beurteilen. Das Obergericht des Kantons Solothurn stellte am 23. Februar 2000 (u.a.) die
Rechtskraft des amtsgerichtlichen Urteils im Schuld- und Strafpunkt fest. Es ordnete die Verwahrung
nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB an.

C.- K. _____ erhebt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Obergerichts in Ziff. 4
des Dispositivs betreffend die Verwahrung aufzuheben, die Sache zur Neuurteilung an die
Vorinstanz zurückzuweisen, ihm die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren
und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

D.- In der Vernehmlassung beantragen das Obergericht und die Staatsanwaltschaft des Kantons
Solothurn die Abweisung der Beschwerde. Der Vertreter des Opfers reicht keine Vernehmlassung ein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Die Vorinstanz weist vorab auf die Vorstrafen des Beschwerdeführers hin: Das Jugendgericht
des Kantons Basel-Landschaft habe ihn am 30. Juni 1982 u.a.
der wiederholten unzüchtigen Handlungen mit Kindern, begangen 1980 und 1981, schuldig
gesprochen und ihm die Weisung erteilt, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zu
unterziehen. Am 13. Januar 1993 habe ihn das Bezirksgericht Meilen wegen mehrfacher sexueller
Handlungen mit Kindern sowie Zeigens pornografischer Abbildungen, begangen in der Zeit von 1984
bis 1991, zu zwölf Monaten Gefängnis verurteilt. Diese Strafe sei zu Gunsten einer ambulanten
psychiatrischen Behandlung aufgeschoben worden.

Nach dem psychiatrischen Gutachten vom 13. August 1998 (Psychiatrische Dienste des Kantons Solothurn) sind Paraphilien (Störungen der Sexualpräferenz) und Persönlichkeitsstörungen theoretisch behandelbar, jedoch seien solche Behandlungen intensiv (mit wöchentlichen Sitzungen) und würden zwei oder mehr Jahre dauern. Die Massnahme sei sehr aufwendig, die zu erwartende Sicherheit bezüglich Delinquenz sei jedoch klein. Beim Beschwerdeführer seien bereits zwei gerichtlich angeordnete psychotherapeutische Behandlungen erfolglos verlaufen.

Eine Anstalt zur Behandlung von pädosexuellen Straftätern gebe es in der Schweiz bisher nicht. Beim Beschwerdeführer bestehe aus psychiatrischer Sicht eine hohe Rückfallgefahr, und auch die Gefährlichkeit sei als hoch zu beurteilen. Dies liege einerseits an seinen Schwierigkeiten, mit seinen Aggressionen umzugehen, andererseits daran, dass er die Bitte des Opfers, die sexuellen Handlungen zu unterbrechen, ignoriert und "sein Verhalten nicht verändert und die seelische Not des Opfers nicht wahrgenommen habe". Er habe ausserdem während den beiden früheren ambulanten Massnahmen weitere sexuelle Handlungen mit Knaben ausgeführt.

An der Hauptverhandlung vor Obergericht habe die bei der Befragung des Beschwerdeführers anwesende Gutachterin an ihrem Gutachten festgehalten und insbesondere betont: Erst nach einer zweijährigen Behandlung mit wöchentlichen Sitzungen sei abzusehen, ob ein therapeutischer Prozess in Gang gekommen sei, und auch dann bestehe keine Sicherheit. Dass bereits zwei Therapien gescheitert seien, sei nicht allzu günstig. Erforderlich für einen Erfolg sei, dass sich die Therapie auf die pädosexuelle Neigung fokussiere. Möglichkeiten für eine Behandlung bestünden in der Gruppe von Dr. Urbaniok, in St. Johannsen oder in Pöschwies. Bei Pädosexualität sei erfahrungsgemäss von einer hohen Rückfallquote auszugehen.

Das Einfühlungsvermögen des Beschwerdeführers in das Opfer sei gering, woraus seine hohe Gefährlichkeit resultiere.

Die Vorinstanz führt weiter aus, der Beschwerdeführer halte sich seit dem 1. Juli 1999 in der Strafanstalt Bostadel auf. Der zuständige Psychologe stelle in seinem Bericht vom 12. Januar 2000 fest, es komme seit dem 7. August 1999 alle zwei Wochen zu einstündigen Beratungsgesprächen; das Gespräch über die begangenen Delikte werde nicht forciert, bevor ein rechtsgültiges Urteil vorliege, doch habe der Beschwerdeführer schon von sich aus dieses Thema angesprochen; er sehe ein, dass er Unrecht begangen habe, weise aber darauf hin, dass er sich auch als Opfer betrachte, weil er sich von den Wünschen seines Opfers und dessen Familie nicht genügend habe abgrenzen können.

Die Vorinstanz kommt zum Ergebnis, beim Beschwerdeführer bestehe gegenwärtig eine hohe Rückfallgefahr.

Er sei zwar an sich behandlungsfähig und auch durchaus zu einer Therapie gewillt, doch wäre von einer solchen erst langfristig, wenn überhaupt, ein positiver Einfluss auf die Pädophilie und die Persönlichkeitsstörung zu erwarten. Das Gutachten enthalte klare Aussagen, welche nachvollziehbar und an der Hauptverhandlung bekräftigt worden seien. So leuchte insbesondere ein, dass eine erfolgreiche Behandlung eine gewisse Intensität im Sinne wöchentlicher Sitzungen erfordere und ausserdem die Auseinandersetzung mit den pädosexuellen Taten in den Vordergrund stellen müsse. Beides sei in den laufenden Therapiegesprächen nicht der Fall. Auch der Psychologe teile die Einschätzung der Rückfallgefahr durch die Gutachterin. Es sei nach zwei früheren Therapien jeweils erneut zu einschlägiger Delinquenz gekommen.

Die gegenwärtige dritte Therapie laufe erst gut ein halbes Jahr, wobei noch keine vertiefte Beschäftigung mit den Straftaten erfolgt sei. Der Beschwerdeführer sei zur Gruppe der Täter zu rechnen, welche zwar grundsätzlich therapierbar seien, vorderhand aber trotz Behandlung keine Gewähr dafür böten, dass weitere Straftaten unterblieben. Zu berücksichtigen sei, dass die sexuelle Integrität ein hohes Rechtsgut darstelle, das in Art. 2 Abs. 1 OHG der körperlichen Integrität gleich gestellt werde. Eine Verwahrung wäre daher bereits bei einer nicht sehr grossen Rückfallgefahr angezeigt. Allein durch die Freiheitsstrafe werde entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts dem Sicherheitsinteresse nicht ausreichend Rechnung getragen: Der Beschwerdeführer müsse nur noch gut 1 1/2 Jahre seiner Strafe verbüssen. Ein therapeutischer Erfolg und damit eine Reduktion der Drittgefahr könnte aber erst nach mindestens zwei Jahren intensiver Behandlung, wie sie bis anhin noch nicht in Angriff genommen worden sei, erwartet werden. Vor diesem Hintergrund bestehe mit der Entlassung aus dem Strafvollzug nach wie vor das Risiko, dass sich der Beschwerdeführer, sollte er in eine Versuchungssituation geraten, erneut zu sexuellen Handlungen mit Kindern hinreissen lasse.

b) Der Beschwerdeführer verneint eine Gefährdung, weil er seine Verfehlungen nun offen gelegt habe. Seine Familie und sein Arbeitgeber wüssten Bescheid. Er habe infolge seiner Verfehlungen die

Entmündigung auf eigenes Begehren gemäss Art. 372 ZGB erwirkt. Die Initiative für die Therapie gehe von ihm aus. Gemäss dem Psychologen forcieren er die Therapie. Er habe gelernt, "Nein" zu sagen; seine Persönlichkeit sei selbstkritisch und gestärkt.

Das Gutachten äussere sich zur Rückfallgefahr und zur Gefährlichkeit sehr plakativ; es sei nicht auf den konkreten Täter bezogen, sondern generell auf Täter der spezifischen Deliktsgruppe: 'Man wisse von einer hohen Rückfallsquote bei Pädosexuellen, und die Gefährlichkeit folge aus der hohen Rückfallsgefahr'. Zu Ende gedacht, heisse dies, dass jeder Täter der spezifischen Deliktsgruppe verwahrt werden müsste. Die Gutachterin habe lediglich das gewünschte "politische" Resultat präsentiert. Sie habe im Zeitpunkt der Verhandlung vor Obergericht seit 1 1/2 Jahren keinen Kontakt mehr zu ihm gehabt. Der Psychologe empfehle demgegenüber eine Therapie mit alltagsnahen soziotherapeutischen, agogischen, verhaltens- und milieutherapeutischen Ansätzen.

Nach Gutachten und Urteil seien zwei Jahre Therapie mit mindestens einer Sitzung pro Woche notwendig.

Vor und nach der Verhandlung sei festgehalten worden, dass dies nicht möglich sei. Es werde schlicht festgestellt, die vom Staat gesetzten Auflagen könnten von diesem nicht erfüllt werden. Es sei beinahe zynisch, wenn die Vorinstanz feststelle, die geforderte intensive Behandlung sei bis anhin noch nicht in Angriff genommen worden. Dabei nütze auch ihr unbehelflicher Hinweis nichts, die Gutachterin habe an der Verhandlung Orte genannt, an denen eine Therapie möglich sei. Im Gutachten sei klar festgehalten, dass es im konkreten Fall keine geeignete Anstalt gebe.

2.- Gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist nur zu verwahren, wenn diese Massnahme notwendig ist. Unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit unterschied das Bundesgericht in BGE 123 IV 100 E. 2, die Rechtsprechung zusammenfassend, in einer Typisierung mit blosser Orientierungsfunktion, folgende Tätertypen, bei denen eine Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB in Betracht kommt: Nämlich zunächst die hoch gefährlichen Täter, die keiner Behandlung zugänglich sind, sowie jene, die zwar einer Behandlung zugänglich sind, von denen aber auch während einer Behandlung schwere Delikte zu befürchten wären, wenn sie im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ambulant oder in einer Heil- oder Pflegeanstalt behandelt würden. Es unterschied sodann als dritten Tätertypus jene, die noch nicht eindeutig aus dem Anwendungsbereich von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB herausfallen und deshalb auch noch nicht klar jenem von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zugeordnet werden können, bei denen also die Heilchancen kurz- oder mittelfristig als gut erscheinen, jedoch in bestimmten Situationen ein Risiko besteht, so dass einer trotz Behandlung möglichen Gefahr mit sichernden Mitteln begegnet werden können muss. Dagegen sind unter Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB jene

Täter einzuordnen, bei denen eine Behandlung notwendig ist, jedoch der Sicherheitsaspekt deutlich zurücktritt, sowie nicht gefährliche Täter und schliesslich die in diesem Zusammenhang wenig problematischen Täter, die lediglich einer ambulanten Massnahme bedürfen, sei es im Vollzug oder in der Freiheit. Die Einordnung in diesen Massnahmenraster von Art. 43 StGB erfolgt nach Massgabe des Grades der Krankhaftigkeit und der strafrechtsrelevanten Aussenwirkung. Eine Verwahrung kommt nur bei Gefährlichkeit in Betracht. In dieser Beurteilung steht der Vorinstanz ein erhebliches Ermessen zu (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 3 StGB; BGE 123 IV 100 E. 2 S. 103; vgl. BGE 124 IV 246 E. 2b; 120 IV 1 E. 2c).

a) Die Vorinstanz ordnet den Beschwerdeführer in die zweite, allenfalls dritte Kategorie ein. Diese Einordnung zieht grundsätzlich eine Verwahrung gemäss Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nach sich. Nach der Gutachterin besteht eine hohe Rückfallgefahr, und die Gefährlichkeit ist als hoch einzustufen. Der Beschwerdeführer beging während der beiden früheren ambulanten Massnahmen weitere sexuelle Handlungen. Auch erfahrungsgemäss ist von einer hohen Rückfallquote auszugehen. Der Psychologe geht aufgrund der bisherigen Delinquenzentwicklung und der persönlichen Charaktereigenschaften von einem beträchtlichen Rückfallrisiko aus. Die Vorinstanz betont schliesslich zu Recht die Art des gefährdeten Rechtsguts. Die Anordnung der Verwahrung verletzt kein Bundesrecht.

b) Die Einwendungen des Beschwerdeführers dagegen dringen nicht durch:

- Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ausführt, lässt der Beschwerdeführer positive Ansätze erkennen. Seine Schilderung indessen, wie er in der Zwischenzeit zu einer gestärkten und selbstkritischen Persönlichkeit gereift sei, findet im angefochtenen Urteil keine Stütze, und es ist auf diese Ausführungen somit nicht abzustellen (Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP).

- Der Kritik, die Gutachterin berufe sich nur auf allgemeine Erfahrungswerte, ist entgegenzuhalten,

dass die Gutachterin auch spezifisch auf die früheren gescheiterten Therapien Bezug nimmt und ihre schlechte Prognose auch darauf stützt. Sie konnte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung den Beschwerdeführer nochmals hören und somit auf seine aktuelle Situation eingehen. Ins Gewicht fällt, dass bereits die früher angeordneten psychotherapeutischen Behandlungen erfolglos verliefen, dass er nach wie vor Schwierigkeiten hat, mit seinen Aggressionen umzugehen, und dass bei seiner Therapie noch keine vertiefte Beschäftigung mit den Straftaten erfolgen konnte. Die tatsächliche individuelle Gefährlichkeit (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) und die schlechte individuelle Prognose sind im angefochtenen Urteil hinreichend belegt. Die Kritik am Gutachten wirft Fragen der Beweiswürdigung auf; das ist in diesem Verfahren unzulässig (Art. 273 und 277bis BStP).

- Auch der Einwand, vor und nach der vorinstanzlichen Verhandlung sei festgehalten worden, eine höhere Kadenz der Therapietermine sei nicht möglich, findet in angefochtenen Urteil keine Stütze. Dem Bericht des Psychologen ist zu entnehmen, dass mit dem Beschwerdeführer in der Regel alle zwei Wochen einstündige Beratungsgespräche stattfänden und dass dem Psychologen aufgrund seiner Arbeitsbelastung gegenwärtig eine Ausweitung des Beratungssettings nicht möglich ist. Daraus folgt nicht, dass die Vollzugsbehörden dem Beschwerdeführer kein angemessenes Behandlungskonzept zukommen lassen. Die Gutachterin hat an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auf weitere Möglichkeiten hingewiesen. Indes musste die Vorinstanz die Schwierigkeiten einer erfolgreichen Behandlung in ihre Beurteilung einbeziehen.

c) Wichtig erscheint der Hinweis des Psychologen, dass sich der Beschwerdeführer gegenwärtig ernsthaft um eine therapeutische Auseinandersetzung bemühe.

Indiziert erscheint ihm eine an den Delikten orientierte Therapie (die nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens intensiviert werde). Es soll ihm eine wirksame Hilfe zukommen. Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Verwahrung - allenfalls probeweise - aufgehoben werden kann, wenn sich der Zustand bessert (angefochtenes Urteil S. 18). Die Therapie von Sexualdelinquenten im Massnahmenvollzug erscheint nach empirischen Untersuchungen durchaus erfolgversprechend (Norbert Nedopil, Forensische Psychiatrie, Stuttgart/New York 1996, S. 145; Bernhard Strauss, Sexuelle Störungen, in Harald J. Freyberger/Rolf-Dieter Stieglitz [Hrsg.], Kompendium der Psychiatrie und Psychotherapie, 10. Auflage, Basel usw. 1996, S. 210, der annimmt, bei geeigneter Psychotherapie dürfte die Prognose nicht ungünstig sein; ferner Reinhard Fatke, Pädophilie - Beleuchtung eines Dunkelfeldes, in Jörg Schuh/Martin Killias [Hrsg.], Sexualdelinquenz, Reihe Kriminologie, Band 9, Chur/Zürich 1991, S. 164 f.). Dies kann dem Beschwerdeführer Ansporn sein, auf dem eingeschlagenen Weg ernsthaften therapeutischen Bemühens fortzufahren. Entscheidend ist die Situation des Einzelnen. Diese Situation kann der Beschwerdeführer verbessern.

3.- Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist abzuweisen, weil das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers als aussichtslos erschienen ist (Art. 152 OG). Der Beschwerdeführer trägt die Kosten vor Bundesgericht (Art. 278 BStP). Seinen finanziellen Verhältnissen ist mit einer herabgesetzten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen.

4.- Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden (vgl. auch Mitteilung des Bundesgerichts vom 19. Mai 2000).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.- Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2.- Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
- 3.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
- 4.- Dieses Urteil wird den Parteien, der Staatsanwaltschaft und dem Obergericht (Strafkammer) des Kantons Solothurn schriftlich mitgeteilt.

----- Lausanne, 17. August 2000

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: