

Urteilkopf

148 IV 1

1. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gegen A. und vice versa (Beschwerde in Strafsachen) 6B_544/2021 / 6B_610/2021 vom 23. August 2021

Regeste (de):

Art. 59 Abs. 1 und 4, Art. 62a Abs. 1 lit. b, Art. 62c Abs. 1 lit. a, Abs. 3 und 4, Art. 63 Abs. 1, Art. 63a Abs. 2 und 3, Art. 63b Abs. 5 und Art. 64 Abs. 1 StGB; Art. 2 Abs. 2, Art. 29 f., Art. 80 Abs. 1, Art. 197 Abs. 1 lit. a, Art. 393 und Art. 398 Abs. 1-3 StPO; Art. 31 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV; ambulante und stationäre therapeutische Massnahme; Antrag auf nachträgliche Anordnung der Verwahrung infolge Aussichtslosigkeit der stationären therapeutischen Massnahme und Antrag auf originäre Verwahrung infolge neuer Anlassdelikte; Verfahrensvereinigung; Zuständigkeit; Grundsatz der Formstrenge.

Eine direkte Umwandlung einer ambulanten Massnahme in eine Verwahrung ist nicht möglich (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3.4.1). Das Gericht hat im Rahmen von Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB lediglich über die Verlängerung der stationären Massnahme zu befinden. Für die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme infolge Aussichtslosigkeit ist die Vollzugsbehörde zuständig. Nach rechtskräftiger Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme ist es am erstinstanzlichen Gericht, auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Rechtsfolgen zu befinden (E. 3.4.2). Dass das Berufungsgericht im zweitinstanzlichen Entscheid über die Nichtverlängerung der stationären Massnahme nach Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB zu Unrecht eine ambulante Massnahme anordnete, hinderte die Vollzugsbehörde nicht daran, nach Aufhebung der stationären Massnahme infolge Aussichtslosigkeit beim zuständigen erstinstanzlichen Gericht in Anwendung von Art. 62c Abs. 4 StGB eine nachträgliche Verwahrung zu beantragen (E. 3.4.3).

Tragweite des in Art. 2 Abs. 2 StPO verankerten Grundsatzes der Formstrenge (E. 3.5.1). Der Grundsatz der Formstrenge steht einer Gesetzesauslegung und einer richterlichen Lückenfüllung nicht entgegen (E. 3.5.2).

Die kantonalen Instanzen sprachen sich zu Recht für eine Vereinigung des Verfahrens auf nachträgliche Verwahrung im Sinne von Art. 62c Abs. 4 StGB mit dem ebenfalls hängigen Verfahren auf originäre Verwahrung infolge neuer Anlassdelikte und für die abschliessende Beurteilung der Frage der Verwahrung im erstinstanzlichen Strafurteil aus. Die Zuständigkeit für die Beurteilung der Verwahrung im Rechtsmittelverfahren liegt damit ausschliesslich bei der Berufungsinstanz (E. 3.6).

Regeste (fr):

Art. 59 al. 1 et 4, art. 62a al. 1 let. b, art. 62c al. 1 let. a, al. 3 et 4, art. 63 al. 1, art. 63a al. 2 et 3, art. 63b al. 5 et art. 64 al. 1 CP; art. 2 al. 2, art. 29 s., art. 80 al. 1, art. 197 al. 1 let. a, art. 393 et art. 398 al. 1-3 CPP; art. 31 al. 1 et art. 36 al. 1 Cst; mesure thérapeutique ambulatoire et institutionnelle; requête de prononcé ultérieur de l'internement en raison de l'échec de la mesure thérapeutique institutionnelle et demande de prononcé d'un internement primaire en raison de nouvelles infractions; jonction des procédures; compétence; principe de l'immutabilité.

Une transformation directe d'une mesure ambulatoire en internement n'est pas possible (confirmation de la jurisprudence; consid. 3.4.1). Dans le cadre de l'art. 59 al. 4, 2e phrase, CP, le tribunal doit uniquement se prononcer sur la prolongation de la mesure institutionnelle. L'autorité d'exécution est compétente pour la levée de la mesure thérapeutique institutionnelle en raison de son échec. Après l'entrée en force de la levée de la mesure thérapeutique institutionnelle, il incombe au tribunal de première instance de statuer, à la requête de l'autorité d'exécution, sur les conséquences juridiques (consid. 3.4.2). Le fait que la juridiction d'appel ait ordonné, à tort, une mesure ambulatoire dans la décision de deuxième instance relative à la non-prolongation de la mesure institutionnelle au sens de l'art. 59 al. 4, 2e phrase, CP,

n'empêche pas l'autorité d'exécution, après la levée de la mesure institutionnelle en raison de son échec, de demander, en application de l'art. 62c al. 4 CP, un internement ultérieur au tribunal de première instance compétent (consid. 3.4.3).

Portée du principe de l'immutabilité ancré à l'art. 2 al. 2 CPP (consid. 3.5.1). Le principe de l'immutabilité ne s'oppose pas à une interprétation de la loi, ni au fait que le juge comble une lacune (consid. 3.5.2).

Les autorités cantonales se sont prononcées, à raison, en faveur d'une jonction de la procédure d'internement ultérieur au sens de l'art. 62c al. 4 CP avec la procédure d'internement primaire en raison de nouvelles infractions également pendante et en faveur d'un examen définitif de la question de l'internement dans le jugement pénal de première instance. La compétence pour l'examen de l'internement en procédure de recours appartient ainsi exclusivement à la juridiction d'appel (consid. 3.6).

Regesto (it):

Art. 59 cpv. 1 e 4, art. 62a cpv. 1 lett. b, art. 62c cpv. 1 lett. a, cpv. 3 e 4, art. 63 cpv. 1, art. 63a cpv. 2 e 3, art. 63b cpv. 5 e art. 64 cpv. 1 CP; art. 2 cpv. 2, art. 29 seg., art. 80 cpv. 1, art. 197 cpv. 1 lett. a, art. 393 e art. 398 cpv. 1-3 CPP; art. 31 cpv. 1 e art. 36 cpv. 1 Cost.; misura terapeutica ambulatoriale e stazionaria; richiesta tendente alla pronuncia a posteriori di un internamento a causa della mancanza di prospettive di successo della misura terapeutica stazionaria e istanza di internamento primario in seguito alla commissione di nuovi reati; congiunzione dei procedimenti; competenza; principio del rigore formale.

Non è possibile trasformare un trattamento ambulatoriale direttamente in un internamento (conferma della giurisprudenza; consid. 3.4.1). Nell'ambito dell'art. 59 cpv. 4 seconda frase CP, il giudice deve unicamente pronunciarsi sulla protrazione della misura stazionaria. La soppressione della misura terapeutica stazionaria per mancanza di prospettive di successo compete all'autorità d'esecuzione. Dopo il passaggio in giudicato della soppressione della misura terapeutica stazionaria, spetta al giudice di primo grado statuire, su proposta dell'autorità d'esecuzione, sulle conseguenze giuridiche (consid. 3.4.2). Il fatto che, nella decisione di secondo grado relativa alla mancata protrazione della misura stazionaria giusta l'art. 59 cpv. 4 seconda frase CP, il tribunale d'appello abbia a torto ordinato un trattamento ambulatoriale non impedisce all'autorità d'esecuzione, dopo la soppressione della misura terapeutica stazionaria a causa della mancanza di prospettive di successo, di richiedere al competente giudice di prima istanza un internamento a posteriori in applicazione dell'art. 62c cpv. 4 CP (consid. 3.4.3).

Portata del principio del rigore formale sancito dall'art. 2 cpv. 2 CPP (consid. 3.5.1). Il principio del rigore formale non esclude un'interpretazione della legge né impedisce al giudice di colmare una lacuna (consid. 3.5.2).

A ragione le istanze cantonali hanno congiunto il procedimento afferente l'internamento a posteriori giusta l'art. 62c cpv. 4 CP con quello pendente relativo all'internamento primario in seguito alla commissione di nuovi reati e si sono pronunciate in favore di un esame definitivo della questione dell'internamento nella sentenza penale di primo grado. La competenza per statuire sull'internamento in sede di ricorso spetta pertanto unicamente all'istanza di appello (consid. 3.6).

Sachverhalt ab Seite 3

BGE 148 IV 1 S. 3

A.

A.a Das Obergericht des Kantons Solothurn erklärte A. am 14. April 2010 zweitinstanzlich der Vergewaltigung und der sexuellen Handlungen mit einem Kind schuldig. Es verurteilte ihn dafür sowie in

BGE 148 IV 1 S. 4

Berücksichtigung des erstinstanzlich in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren. Es ordnete eine stationäre therapeutische Massnahme gemäss Art. 59 StGB an und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe zugunsten der Massnahme auf. Die von A. gegen die Massnahme nach Art. 59 StGB erhobene Beschwerde in Strafsachen wies das Bundesgericht ab (Urteil 6B_710/ 2010 vom 25. November 2010).

A.b Das Amtsgericht von Olten-Gösgen verlängerte die stationäre Massnahme am 14. Januar 2016 auf Antrag des Departements des Inneren des Kantons Solothurn, Amt für Justizvollzug (nachfolgend: Ddl/SO), um fünf Jahre. Die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn hob am 16. September 2016 den Entscheid des Amtsgerichts auf und verlängerte die Massnahme nicht. Stattdessen ordnete es eine ambulante Behandlung verbunden mit Bewährungshilfe an, wobei es den stationären Massnahmenvollzug zur Einleitung der ambulanten Behandlung einstweilen aufrechterhielt. Den Antrag von A. auf umgehende Entlassung aus dem Straf- und Massnahmenvollzug wies es in diesem Sinne ab. Die Entschädigungsforderung von A. für unrechtmässige Haft seit dem 23. August 2011 wies es ebenfalls ab. Das Bundesgericht hiess die von A. dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen im Entschädigungspunkt gut (vgl. Urteil 6B_1213/2016 vom 8. März 2017).

A.c Mit Verfügung vom 13. Oktober 2016 hob das Ddl/SO die mit Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 14. April 2010 angeordnete stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB zufolge Aussichtslosigkeit rückwirkend per 14. Dezember 2014 auf und beantragte beim Amtsgericht von Olten-Gösgen die Verwahrung von A. gemäss Art. 64 i.V.m. Art. 62c Abs. 4 StGB.

B.

B.a Am 20. November 2018 eröffnete die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gegen A. eine Untersuchung wegen des Verdachts auf sexuelle Handlungen mit einem Kind. In der Folge dehnte die Staatsanwaltschaft die Untersuchung auf weitere Vorwürfe aus.

B.b Am 4. Dezember 2018 hob das Ddl/SO die von der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn am 16. September 2016 angeordnete ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB wegen Aussichtslosigkeit mit sofortiger Wirkung auf und beantragte beim Amtsgericht von Olten-Gösgen die Verwahrung von A.

BGE 148 IV 1 S. 5

B.c Am 17. Dezember 2019 erhob die Staatsanwaltschaft Solothurn beim Amtsgericht von Olten-Gösgen Anklage gegen A. wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit Kindern, sexueller Nötigung, mehrfacher Schändung, mehrfacher harter Pornografie und mehrfacher sexueller Belästigung. Die Staatsanwaltschaft beantragte in der Anklageschrift, das Hauptverfahren sei mit den hängigen Nachverfahren gegen A. bezüglich Anordnung der Verwahrung zu vereinigen.

B.d Mit Beschluss vom 4. Juni 2020 vereinigte das Amtsgericht von Olten-Gösgen das Hauptverfahren betreffend die Anklage der Staatsanwaltschaft Solothurn vom 17. Dezember 2019 (Verfahren OGSAG.2019.28) mit dem (sistierten) Nachverfahren auf Anordnung der Verwahrung gemäss Antrag vom 13. Oktober 2016 (Verfahren OGSAG.2016.34). Das Obergericht des Kantons Solothurn wies die Beschwerde von A. gegen die Verfahrensvereinigung am 8. Juli 2020 ab. Das Bundesgericht trat auf die von A. dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen am 2. September 2020 nicht ein (Urteil 1B_436/2020 vom 2. September 2020).

B.e Das Amtsgericht von Olten-Gösgen sprach A. mit Urteil vom 10. Dezember 2020 der mehrfachen sexuellen Handlung mit Kindern, der mehrfachen Schändung, der mehrfachen Pornografie und der sexuellen Belästigung schuldig (Anklageschrift Ziff. 1.2, 1.3, 4.2, 4.3, 5 und 6.2). Von den Vorwürfen der mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern, der sexuellen Nötigung, der Schändung und der sexuellen Belästigung gemäss den Anklageziffern 1.1, 2.1, 2.2, 3, 4.1 und 6.1 sprach es ihn frei. Es verurteilte A. zu einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten, einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 10.- und einer Busse von Fr. 200.-. Die mit Entscheid der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 16. September 2016 angeordnete ambulante Massnahme nach Art. 63 StGB hob es auf. Den Antrag auf Verwahrung von A. wies es ab. (...) Weiter stellte es im vom Ddl/SO am 13. Oktober 2016 eingeleiteten Nachverfahren betreffend nachträgliche Verwahrung eine Verletzung des Beschleunigungsgebots fest, wofür es A. eine Genugtuung von Fr. 2'000.- zzgl. Zins von 5 % seit dem 31. Oktober 2017 zusprach.

B.f Gegen das Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 10. Dezember 2020 gelangten u.a. die Staatsanwaltschaft und A. mit Berufung an die Strafkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn.

BGE 148 IV 1 S. 6

B.g Die Staatsanwaltschaft erhob am 25. Januar 2021 zudem bei der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn Beschwerde mit den Anträgen, Dispositiv-Ziff. 6 (Abweisung der Anträge auf Verwahrung), 17 und 18 (Verletzung des Beschleunigungsgebots und Ausrichtung einer Genugtuung an A.) sowie 22-24 (Kostenfolgen) des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 10. Dezember 2020 seien aufzuheben und gegenüber A. sei gestützt auf die Anträge des DdI/SO vom 13. Oktober 2016 resp. 4. Dezember 2018 die nachträgliche Verwahrung anzuordnen, eventualiter zunächst eine stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB. Zudem sei festzustellen, dass das Beschleunigungsgebot nicht verletzt wurde, und es sei A. keine Genugtuung auszurichten.

B.h Die Strafkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn gab den Parteien im hängigen Berufungsverfahren gegen das Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 10. Dezember 2020 mit Verfügung vom 3. Februar 2021 Gelegenheit, sich zur sachlichen Zuständigkeit des Berufungsgerichts zur Überprüfung des Urteils vom 10. Dezember 2020 zu äussern. Mit Beschluss vom 18. März 2021 entschied die Strafkammer des Obergerichts, sie sei für eine umfassende Prüfung des erstinstanzlichen Urteils und insbesondere auch der Frage der Verwahrung, zuständig. Die Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn schrieb daraufhin das bei ihr hängige Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 30. März 2021 als gegenstandslos ab.

C. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gelangt gegen den Beschluss der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 30. März 2021 mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. Sie beantragt, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Streitsache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D. A. beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, der Beschluss der Strafkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 18. März 2021 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Strafkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn nur für die Überprüfung der Abweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Verwahrung, nicht jedoch für die Überprüfung der Abweisung der Anträge des DdI/SO auf nachträgliche Verwahrung zuständig sei. A. ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

BGE 148 IV 1 S. 7

Das Bundesgericht weist die Beschwerde von A. ab. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn schreibt es als gegenstandslos ab. (Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Solothurn (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) rügt, die Beschwerdekammer des Obergerichts gebe ihren Antrag im Beschluss vom 30. März 2021 falsch wieder. Sie habe nicht die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens beantragt, sondern dessen Sistierung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Berufungsverfahrens. Ein rechtskräftiges obergerichtliches Urteil liege bis dato nicht vor. Aktuell bestehe keine Sicherheit dafür, dass die von der Strafkammer des Obergerichts des Kantons Solothurn im Zwischenentscheid vom 18. März 2021 vertretene Auffassung im Rahmen des von A. (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) angekündigten Rechtsmittels auch vom Bundesgericht geteilt werde. Sollte die Rechtsauffassung nicht geschützt werden, sei das Gesuch um Anordnung der Verwahrung im Anschluss an die Aufhebung der stationären und ambulanten Massnahme im Beschwerdeverfahren nach Art. 393 ff. StPO zu beurteilen, was angesichts der rechtskräftigen Erledigung dieses Beschwerdeverfahrens durch Abschreibungsbeschluss nicht mehr möglich wäre. Insofern bestehe ein rechtlich geschütztes Interesse an der Anfechtung des Beschlusses vom 30. März 2021.

3.2 A. (nachfolgend: Beschwerdeführer 2) kritisiert, die Strafprozessordnung biete keine Grundlage für die Vereinigung eines Nachverfahrens betreffend Verwahrung mit einem Verfahren betreffend eine originäre Verwahrung. Eine solche Verfahrensvereinigung sei gesetzlich nicht vorgesehen und daher nicht möglich. Das erstinstanzliche Gericht könne lediglich in beiden Verfahren gemeinsam entscheiden. Die getrennt voneinander in verschiedenen Verfahren zu beurteilenden Fragen hätten daher richtigerweise nicht in einem einzigen Urteil, sondern in einem Urteil und einem Beschluss abgehandelt werden müssen. Gegen das erstinstanzliche Urteil stehe die Berufung zur Verfügung (Art. 398 ff. StPO) und gegen den selbstständigen nachträglichen Entscheid die Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO. Die funktionellen Zuständigkeiten auf Ebene der Rechtsmittelinstanz seien gemäss §§ 31 und 33bis Abs. 1 lit. a des Gesetzes des Kantons Solothurn vom 13. März 1977

über die
BGE 148 IV 1 S. 8

Gerichtsorganisation (BGS 125.12) klar voneinander abgegrenzt. Die Vorinstanz vermische die unterschiedlichen Aspekte der beiden Verfahren. Im vorliegenden Nachverfahren stelle sich die Frage, ob nach der Aufhebung einer stationären Massnahme und der darauffolgenden Anordnung einer ambulanten Massnahme bei späterer Aufhebung der ambulanten Massnahme eine Verwahrung angeordnet werden könne. Diese Konstellation sei gesetzlich nicht geregelt. Es sei daher zunächst zu prüfen, ob eine Verwahrung nach Aufhebung einer ambulanten Massnahme mangels gesetzlicher Grundlage überhaupt zulässig sei. Als Anlasstat für die originäre Verwahrung kämen die Vorwürfe aus dem Jahr 2018 in Betracht, wobei die frühere Delinquenz allenfalls im Rahmen der Prognose zu berücksichtigen sei. Es bestehe der Verdacht, dass die Vorinstanz mit der unzulässigen Vermischung der beiden unterschiedlichen Verfahren die Möglichkeit schaffen wolle, ihn auch dann zu verwahren, wenn dies aufgrund der Taten aus dem Jahr 2006 nicht möglich sei, weil aktuell keine stationäre Massnahme aufgehoben worden sei, und eine Verwahrung wegen der Vorwürfe aus dem Jahr 2018 ausgeschlossen sei, weil er diesbezüglich freizusprechen oder die Schwelle der Anlasstat im Sinne von Art. 64 Abs. 1 StGB nicht erreicht sei.

3.3

3.3.1 Gemäss Art. 64 Abs. 1 lit. a StGB ordnet das Gericht die Verwahrung an, wenn der Täter eine in Art. 64 Abs. 1 StGB erwähnte Katalogtat (Mord, vorsätzliche Tötung, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung, Raub, Geiselnahme, Brandstiftung oder Gefährdung des Lebens) oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn aufgrund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht. Zuständig für die Anordnung der Verwahrung ist das Sachgericht, das über die Straftaten zu befinden hat. Der Entscheid über die (originäre) Verwahrung ergeht mit dem Sachurteil (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die betroffene Person kann sich dagegen mit dem Rechtsmittel der Berufung (Art. 80 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 398 Abs. 1 StPO) zur Wehr setzen.

3.3.2 Die stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 59 StGB wird gemäss Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB aufgehoben, wenn deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint. Ist bei BGE 148 IV 1 S. 9

Aufhebung einer Massnahme, die aufgrund einer Straftat nach Art. 64 Abs. 1 StGB angeordnet wurde, ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen (Art. 62c Abs. 4 StGB). Bei Art. 62c Abs. 4 StGB handelt es sich um die Substitution einer stationären therapeutischen Massnahme durch eine Verwahrung, d.h. um eine Anpassung der früheren Massnahme an eine spätere Entwicklung hinsichtlich des Geisteszustands des Täters oder neuer Behandlungserkenntnisse. Die im StGB vorgesehene Möglichkeit, Massnahmen auszutauschen, ist Ausdruck des Bedürfnisses nach Flexibilität und Durchlässigkeit im Massnahmenrecht. Wird die stationäre therapeutische Massnahme aufgrund von festgestellter Aussichtslosigkeit aufgehoben, kann der therapeutische Zweck nicht weiterverfolgt werden. Stattdessen tritt der Sicherungsgedanke stärker in den Vordergrund (BGE 145 IV 167 E. 1.7 f.; Urteile 6B_381/2021 vom 17. Juni 2021 E. 2.3; 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 147 IV 218). Bei der nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB handelt es sich um einen selbstständigen nachträglichen gerichtlichen Entscheid im Sinne von Art. 363 ff. StPO, der in Form eines Beschlusses (vgl. Art. 19 Abs. 2 StPO e contrario i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 StPO) zu ergehen hat und mit Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO anzufechten ist (BGE 145 IV 167 E. 2.3; BGE 141 IV 396 E. 3 f.).

3.4

3.4.1 Wird eine ambulante Behandlung wegen Aussichtslosigkeit (Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB), Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer (Art. 63a Abs. 2 lit. c StGB) oder Erfolglosigkeit (Art. 63a Abs. 3 StGB) aufgehoben, so kann das Gericht an Stelle des in Art. 63b Abs. 2 StGB vorgesehenen Strafvollzugs eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Art. 59-61 StGB anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen (Art. 63b Abs. 5 StGB). Der Beschwerdeführer 2 macht daher zu Recht geltend, eine direkte Umwandlung einer ambulanten Massnahme in eine Verwahrung sei gesetzlich nicht vorgesehen und nach der Rechtsprechung daher nicht möglich (BGE 143 IV 445 E. 2 und 3; Urteil 6B_338/2018 vom 22. Mai 2018 E. 2.2.3). Fraglich

ist zudem, ob das DdI/SO für die Aufhebung der ambulanten therapeutischen Massnahme infolge Aussichtslosigkeit nach Bekanntwerden der neuen Vorwürfe gegenüber dem
BGE 148 IV 1 S. 10

Beschwerdeführer 2 zuständig war (vgl. Art. 63a Abs. 2 lit. b und Abs. 3 StGB).

3.4.2 Vorliegend lag es indes nicht in der Zuständigkeit des Obergerichts, mit Urteil vom 16. September 2016 im Rechtsmittelverfahren betreffend die Verlängerung der stationären therapeutischen Massnahme nach Art. 59 StGB eine ambulante therapeutische Massnahme nach Art. 63 StGB anzuordnen. Das Obergericht des Kantons Solothurn hatte im Urteil vom 16. September 2016 lediglich über die Verlängerung der stationären Massnahme in Anwendung von Art. 59 Abs. 4 Satz 2 StGB zu befinden. Für die Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme infolge Aussichtslosigkeit war die Vollzugsbehörde zuständig, d.h. vorliegend das DdI/SO (vgl. Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB). Nach rechtskräftiger Aufhebung der stationären therapeutischen Massnahme ist es am erstinstanzlichen Gericht, auf Antrag der Vollzugsbehörde über die Rechtsfolgen zu befinden, d.h. insbesondere eine andere Massnahme (vgl. Art. 62c Abs. 3 StGB) oder gegebenenfalls die Verwahrung (vgl. Art. 62c Abs. 4 StGB; oben E. 3.3.2) anzuordnen (zum Ganzen: BGE 145 IV 167 E. 1.3 f.; BGE 141 IV 49 E. 2 und 3; vgl. zum in gewissen Kantonen geltenden sog. "Vollzugsgerichtsmodell": BGE 145 IV 167 E. 1.4 ff.; Urteil 6B_1223/2019 vom 27. März 2020 E. 1 f.). Hinzu kommt, dass die vom Obergericht am 16. September 2016 angeordnete ambulante Massnahme nach der Nichtverlängerung der stationären therapeutischen Massnahme infolge Unbehandelbarkeit wohl nicht der Therapie des Beschwerdeführers 2 diene, sondern dessen Betreuung nach der Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme. Der Beschwerdeführer 2 selbst wies in seiner Beschwerde in Strafsachen gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 16. September 2016 darauf hin, die ambulante Massnahme stehe im offenen Widerspruch zur fehlenden Behandelbarkeit und die Anordnung einer solchen Massnahme im Verlängerungsverfahren nach Art. 59 Abs. 4 StGB sei seines Erachtens nicht zulässig (vgl. Urteil 6B_1213/2016 vom 8. März 2017 E. 1.3). Er hat diese indes explizit nicht angefochten (zit. Urteil 6B_1213/2016 E. 1.3, 3 und 3.3), weshalb darauf nicht zurückzukommen ist.

3.4.3 Art. 62c Abs. 4 StGB gelangt dennoch auch in der vorliegenden Konstellation zur Anwendung. Das DdI/SO hob die stationäre therapeutische Massnahme am 13. Oktober 2016 auf, weshalb es im Anschluss daran beim Amtsgericht von Olten-Gösgen in Anwendung von Art. 62c Abs. 4 StGB die Verwahrung des Beschwerdeführers 2
BGE 148 IV 1 S. 11

beantragen konnte. Dass das Obergericht des Kantons Solothurn im Urteil vom 16. September 2016 als Ersatz für die nicht verlängerte stationäre Massnahme nach Art. 59 StGB (zu Unrecht) eine ambulante therapeutische Massnahme nach Art. 63 StGB anordnete, war nicht geeignet, einen späteren Entscheid über die nachträgliche Verwahrung des Beschwerdeführers 2 nach Art. 62c Abs. 4 StGB infolge Aussichtslosigkeit der stationären therapeutischen Massnahme zu verunmöglichen bzw. den Entscheid über dessen Nichtverwahrung vorwegzunehmen.

Entgegen den Ausführungen im Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösgen vom 10. Dezember 2020 erklärt das Bundesgericht im Urteil 6B_1213/2016 vom 8. März 2017 sodann nicht die Aufhebung der stationären Massnahme als solches für nichtig. Das DdI/SO war nach der Nichtverlängerung der stationären therapeutischen Massnahme durch das Obergericht mit Entscheid vom 16. September 2016 vielmehr verpflichtet, diese aufzuheben (vgl. Art. 62c Abs. 1 lit. a StGB; oben E. 3.4.2). Das Bundesgericht beanstandete lediglich den Zeitpunkt der Aufhebung, nämlich dass die stationäre therapeutische Massnahme "rückwirkend per 14. Dezember 2014" aufgehoben wurde (Urteil 6B_1213/2016 vom 8. März 2017 E. 4).

3.4.4 Das DdI/SO als Vollzugsbehörde stellte nach dem Gesagten beim Amtsgericht von Olten-Gösgen am 13. Oktober 2016 gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB einen gültigen Antrag auf Verwahrung des Beschwerdeführers 2. Gleichzeitig war die Frage nach der Verwahrung des Beschwerdeführers 2 nach der Anklageerhebung vom 17. Dezember 2019 wegen neuer Anlassdelikte im Sinne von Art. 64 StGB auch im vor dem Amtsgericht von Olten-Gösgen hängigen Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer 2 zu beurteilen. Beim Amtsgericht von Olten-Gösgen waren daher zwei gültige Anträge auf Verwahrung des Beschwerdeführers 2 hängig. Weder das StGB noch die StPO regeln, wie in diesem Sonderfall zu verfahren ist. Die Art. 29 f. StPO, welche die Zuständigkeit beim Zusammentreffen mehrerer Straftaten regeln, sind nicht auf Massnahmeverfahren, sondern auf die eigentliche Strafverfolgung zugeschnitten. Sie bezwecken die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten in einem einheitlichen Verfahren und dienen der Vermeidung von sich widersprechenden Urteilen, der Prozessökonomie sowie der Gewährleistung des Gleichbehandlungsgebots (Urteil 6B_1223/2019 vom 27. März 2020 E. 1.2).

BGE 148 IV 1 S. 12

3.5

3.5.1 Der in Art. 1 StGB sowie Art. 7 Ziff. 1 EMRK verankerte Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz" ist auf dem Gebiet des (Straf-) Prozessrechts nicht anwendbar (POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 20 zu Art. 1 StGB mit Hinweisen). Indes bedürfen auch strafprozessuale Grundrechtseingriffe bzw. Zwangsmassnahmen einer ausdrücklichen Gesetzesgrundlage (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO; Art. 31 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV; WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, Donatsch und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2020 [nachfolgend: WOHLERS, Kommentar], N. 13 f. zu Art. 2 StPO; STEFAN HEIMGARTNER, Auslegungs- und Rechtsfindungsmethodik im Strafprozessrecht, AJP 2016 S. 3 ff., 7 ff.). Generell gilt im Strafverfahren zudem der Grundsatz der Formstrenge. Danach können Strafverfahren nur in den vom Gesetz vorgesehenen Formen durchgeführt und abgeschlossen werden (Art. 2 Abs. 2 StPO; BGE 147 IV 93 E. 1.3.2; Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBI 2006 1128 Ziff. 2.1.1 zu Art. 2 E-StPO). Der Grundsatz der Formstrenge ("nullum iudicium sine lege"; "principe de la légalité du droit de la procédure pénale") ist auch in der Rechtsprechung des EGMR anerkannt (Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] Coëme und weitere gegen Belgien vom 22. Juni 2000, Nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 und 33210/96, Recueil CourEDH 2000-VII S. 46 §§ 98 f. und 102; WOHLERS, Kommentar, a.a.O., N. 8 zu Art. 2 StPO). Nach der Rechtsprechung des EGMR handelt es sich dabei um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz (Urteil des EGMR Coëme, § 102), der sich aus dem in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Anspruch auf Beurteilung durch ein auf Gesetz beruhendes Gericht ("tribunal établi par la loi") ergibt (Urteil des EGMR Coëme, §§ 98 f.). Verlangt wird, dass das Gericht gewisse verfahrensrechtliche Regeln einhalten muss, um ein faires Verfahren zu garantieren (vgl. Urteil des EGMR Coëme, §§ 99 und 102). Die konkrete Umsetzung des Grundsatzes der Formstrenge erfolgt einerseits durch die Verpflichtung, das Strafverfahren nach den in den Art. 3?-11 StPO kodifizierten Grundsätzen und unter Beachtung der Vorgaben der BV sowie der EMRK durchzuführen, und andererseits dadurch, dass die gesetzlich abschliessend normierten Möglichkeiten der Verfahrenserledigung (insb. Nichtanhandnahme gemäss Art. 310 StPO, Einstellung gemäss Art. 319 ff. StPO, Anklageerhebung im BGE 148 IV 1 S. 13

ordentlichen oder abgekürzten Verfahren gemäss Art. 324 ff. und 358 ff. StPO, Erlass eines Strafbefehls gemäss Art. 352 ff. StPO) strikte zu beachten sind (BGE 147 IV 93 E. 1.3.2; STRAUB/WELTERT, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 2 StPO; WOHLERS, Kommentar, a.a.O., N. 10 ff. und N. 16 ff. zu Art. 2 StPO). Ziel des Grundsatzes der Formstrenge ist es, die Justizförmigkeit des Strafverfahrens zu gewährleisten (BGE 147 IV 93 E. 1.3.2; WOHLERS, Kommentar, a.a.O., N. 7 f. zu Art. 2 StPO). Die schützenden Förmlichkeiten des Strafverfahrens sind kein Selbstzweck, sondern dienen der Gewährleistung der Fairness des Verfahrens, indem sie Machtmissbrauch und willkürlich-rechtsungleiche Behandlung ausschliessen und unangemessene Beeinträchtigungen der Verteidigungsrechte verhindern (WOHLERS, Kommentar, a.a.O., N. 8 zu Art. 2 StPO; vgl. auch Urteil des EGMR Coëme, § 102). Zusätzlich kommt der Förmlichkeit des Verfahrens auch wahrheitsverbürgende Funktion zu (WOHLERS, Kommentar, a.a.O., N. 8 zu Art. 2 StPO; ausführlich dazu sowie zur historischen Entwicklung der Formstrenge im Strafprozess auch: ders., Die schützende Förmlichkeit des Strafprozessrechts: Zur aktuellen Bedeutung(slosigkeit) eines "alteuropäischen" Konzepts, in: Für die Sache - Kriminalwissenschaften aus unabhängiger Perspektive, Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 80. Geburtstag, 2019 [nachfolgend: WOHLERS, Festschrift Eisenberg], S. 593 ff.). Strafverfahren dürfen deshalb nicht informell, beispielsweise durch Abschreibung mittels Aktenvermerk, erledigt werden (BBI 2006 1128 Ziff. 2.1.1 zu Art. 2 E-StPO; WOHLERS, Kommentar, a.a.O., N. 16 zu Art. 2 StPO; STRAUB/WELTERT, a.a.O., N. 12 zu Art. 2 StPO). Der Grundsatz der Formstrenge ist zudem verletzt, wenn in einem selbstständigen Massnahmeverfahren gegen eine schuldunfähige beschuldigte Person im Sinne von Art. 374 f. StPO ohne ein vorgängiges ordentliches Untersuchungsverfahren und ohne Anklageerhebung ein Schuldspruch ergeht (BGE 147 IV 93 E. 1.3 f.). Der EGMR bejahte einen Verstoss gegen den Grundsatz der Förmlichkeit des Strafverfahrens ("principe de la légalité du droit de la procédure pénale") mangels Voraussehbarkeit weiter, wo strafprozessuale Regeln gänzlich fehlten bzw. das geltende ordentliche Strafprozessrecht nur soweit für (sinngemäss) anwendbar erklärt wurde, als dies mit den Besonderheiten des konkreten Verfahrens vereinbar war (Urteil des EGMR Coëme, §§ 100 ff.), sowie bei einer gesetzlich nicht vorgesehenen Vereinigung von konnexen Strafverfahren BGE 148 IV 1 S. 14

gegen mehrere Beschuldigte (Beteiligte) zwecks Vermeidung widersprüchlicher Urteile sowie aus prozessökonomischen Gründen bei einem bezüglich einzelner Beschuldigter unzuständigen Gericht (Urteil des EGMR Coëme, §§ 105 ff.). Darüber hinaus kommt die schützende Förmlichkeit des Strafprozessrechts insbesondere bei der Beurteilung von Beweisverwertungsverböten bei fehlerhafter Beweisgewinnung und/oder -erhebung zum Tragen (vgl. WOHLERS, Festschrift Eisenberg, a.a.O., S. 593 ff.).

3.5.2 Der Grundsatz der Formstrenge (Art. 2 Abs. 2 StPO) steht einer Gesetzesauslegung und einer richterlichen Lückenfüllung jedoch nicht entgegen. Es gehört insbesondere hinsichtlich organisationsrechtlicher Bestimmungen der StPO, um welche es hier geht, vielmehr zu den Aufgaben der Justiz, das Gesetz sachgerecht auszulegen und allfällige Lücken "modo legislatoris" zu füllen (ausführlich dazu: HEIMGARTNER, a.a.O., insb. S. 3 ff. und 6 ff.), zumal der Gesetzgeber nicht alle sich im Strafprozessrecht stellenden Fragen bis ins letzte Detail regeln kann und er die Beantwortung gewisser Fragen teils bewusst der Rechtsprechung überliess. Beansprucht das Legalitätsprinzip (vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO; Art. 31 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BV) keine Geltung, können auf dem Wege der richterlichen Rechtsfindung sowohl echte als auch unechte Lücken der StPO geschlossen werden (HEIMGARTNER, a.a.O., S. 5 f.). Auch die Rechtsprechung des EGMR anerkennt ausdrücklich, dass die gesetzliche Verankerung der strafprozessualen Regeln (bzw. die Pflicht dazu) eine Gesetzesauslegung durch die Gerichte nicht ausschliesst (Urteil des EGMR Coëme, § 98 in fine).

3.5.3 Für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen gilt die von der Rechtsprechung entwickelte juristische Methodenlehre. Danach ist das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, d.h. nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Das Bundesgericht befolgt einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (zum Ganzen: BGE 146 II 201 E. 4.1; BGE 144 I 242 E. 3.1.2; je mit Hinweisen).

BGE 148 IV 1 S. 15

3.6

3.6.1 Offensichtlich ist entgegen der Kritik des Beschwerdeführers 2, dass es in den beiden zuvor beim Amtsgericht von Olten-Gösgen hängigen Verfahren OGSAG.2019.28 und OGSAG.2016.34 um die gleiche Frage ging, nämlich nach der Verwahrung des Beschwerdeführers 2. Bei neuen Anlasstaten im Sinne von Art. 64 StGB muss das für deren Beurteilung zuständige Gericht erneut über eine allfällige Verwahrung entscheiden. Sowohl bei der nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB als auch bei der originären Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB muss der Richter für die entscheidende Frage nach der Legalprognose eine Gesamtbetrachtung vornehmen. Die Kriminalitätsentwicklung, d.h. Beginn, Art und Häufigkeit des früheren strafbaren Verhaltens, ist ein entscheidendes Prognosekriterium (HEER/HABERMEYER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 68 zu Art. 64 StGB). Lehre und Rechtsprechung anerkennen daher, dass bei der Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB für die Legalprognose nicht nur den neu zu beurteilenden Anlasstaten, sondern - unabhängig von der zwischenzeitlichen Löschung im Strafregister - auch allfälligen Vorstrafen Rechnung zu tragen ist (BGE 135 IV 87 E. 2.5; HEER/HABERMEYER, a.a.O., N. 68 zu Art. 64 StGB). Desgleichen kann bei der Beurteilung einer nachträglichen Verwahrung infolge Aussichtslosigkeit der zuvor angeordneten stationären therapeutischen Massnahme (vgl. Art. 62c Abs. 4 StGB) die neue Delinquenz nicht einfach ausgeblendet werden. Eine getrennte Weiterführung der beiden Verfahren war daher weder möglich noch angezeigt.

3.6.2 Das Amtsgericht von Olten-Gösgen (mittels Beschluss vom 4. Juni 2020 und Urteil vom 10. Dezember 2020) und das Obergericht des Kantons Solothurn (in den Beschlüssen vom 8. Juli 2020 und vom 18. März 2021) sprachen sich in der vorliegenden Konstellation daher zu Recht für eine Verfahrensvereinigung und für die abschliessende Beurteilung der hängigen Verfahren betreffend Verwahrung im erstinstanzlichen Strafurteil aus (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO). Das Strafverfahren wegen neuer Straftaten, in welchem erneut über die Verwahrung zu befinden ist, geht dem selbstständigen nachträglichen Massnahmeverfahren insofern vor. Dieser Grundsatz liegt auch Art. 62a Abs. 1 lit. b StGB zugrunde, der bei erneuter Delinquenz nach der bedingten Entlassung aus der stationären therapeutischen Massnahme zur Anwendung gelangt (vgl. Urteil 6B_82/2021 vom 1. April 2021 E. 3, nicht publ. in: BGE 147 IV 218).

BGE 148 IV 1 S. 16

Da folglich im erstinstanzlichen Strafurteil über die Verwahrung des Beschwerdeführers 2 zu befinden war, ist die Zuständigkeit für die Behandlung dieser Frage im Rechtsmittelverfahren bei der Berufungsinstanz anzusiedeln (Art. 398 Abs. 1 StPO). Dies erscheint auch insofern sachgerecht, als zweitinstanzlich nur die Berufungsinstanz darüber entscheiden kann, ob und inwiefern sich der Beschwerdeführer 2 erneut strafbar gemacht hat. Die Beurteilung durch das Berufungsgericht als Rechtsmittelinstanz ermöglicht eine umfassende Überprüfung des gesamten Strafurteils (vgl. Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Die vom Beschwerdeführer 2 beantragte Zweiteilung wäre demgegenüber nicht sachgerecht, nachdem nicht zwei Gerichtsinstanzen gleichzeitig rechtsgültig über die gleiche Frage der Verwahrung befinden können.

3.6.3 Unbegründet ist der Hinweis des Beschwerdeführers 2 auf das Legalitätsprinzip. Wie dargelegt stehen weder das Legalitätsprinzip noch der in Art. 2 Abs. 2 StPO für das Strafprozessrecht verankerte Grundsatz der Formstrenge einer richterlichen Gesetzesauslegung oder gar Lückenfüllung entgegen (oben E. 3.5.2). Zu beurteilen ist vorliegend das Zusammentreffen zweier gesetzlich geregelter Verfahren, d.h. einer nachträglichen Verwahrung gestützt auf Art. 62c Abs. 4 StGB und einer originären Verwahrung nach Art. 64 Abs. 1 StGB. Es geht um eine punktuelle Gesetzesauslegung hinsichtlich der Frage, ob das erstinstanzliche Gericht in dieser Konstellation über die Verwahrung im Strafurteil oder in Form eines separaten Beschlusses zu entscheiden hat. Zweitinstanzlich wird mit der Berufungsinstanz zudem kein von Gesetzes wegen unzuständiges Gericht, sondern lediglich ein zuständiges Gericht gegenüber einem anderen, a priori ebenfalls zuständigen Gericht (der Beschwerdeinstanz) für ausschliesslich zuständig erklärt. Eine solche Gesetzesauslegung erscheint mit dem in Art. 2 Abs. 2 StPO verankerten Grundsatz der Formstrenge ohne Weiteres vereinbar. Damit werden weder das Recht des Beschwerdeführers 2 auf den gesetzlichen Richter noch die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers 2 beschnitten, welche sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch im Verfahren vor dem Berufungsgericht ohne Einschränkungen zu beachten sind. Der Beschwerdeführer 2 beruft sich daher zu Unrecht darauf, die Verfahrensvereinigung sei gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen.

3.6.4 Die Beschwerde des Beschwerdeführers 2 ist als unbegründet abzuweisen. Mit dem vorliegenden Entscheid wird rechtskräftig über
BGE 148 IV 1 S. 17

die Verfahrensvereinigung und die Kognition der Berufungsinstanz zur Überprüfung des erstinstanzlichen Urteils vom 10. Dezember 2020 entschieden. Der Antrag der Beschwerdeführerin 1 auf Sistierung des bei der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Solothurn hängigen Beschwerdeverfahrens wird damit gegenstandslos.