

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 637

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 637, Rn. X

---

**BGH 5 StR 394/10 / 5 StR 440/10 / 5 StR 474/10 - Beschluss vom 23. Mai 2011 (OLG Stuttgart, OLG Celle, OLG Koblenz)**

**BGHSt; Sicherungsverwahrung (Fortdauer der Maßregelvollstreckung über zehn Jahre hinaus); Vorlegungsverfahren; psychische Störung; Rückwirkungsverbot; Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; psychische Störung; Aussetzung zur Bewährung.**

**§ 2 Abs. 6 StGB; § 67d Abs. 3 StGB; § 121 GVG; § 67d Abs. 2 StGB**

#### Leitsätze

1. In Fällen, in denen die erstmalige Unterbringung eines Verurteilten in der Sicherungsverwahrung wegen Taten angeordnet wurde, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen schweren Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl I 160) begangen worden waren, darf die Fortdauer der Maßregelvollstreckung über zehn Jahre hinaus auf der Grundlage der bis zu einer Neuregelung, längstens bis 31. Mai 2013 weiter anwendbaren Vorschrift des § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB i.V.m. § 2 Abs. 6 StGB nur noch angeordnet werden, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist und dieser an einer psychischen Störung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (ThUG) leidet; andernfalls ist die Maßregel - spätestens mit Wirkung zum 31. Dezember 2011 - für erledigt zu erklären (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a.). (BGHSt)

2. Eine sofortige Entlassung von rückwirkend über zehn Jahre hinaus Untergebrachten ist nicht etwa wegen eines aus § 2 Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 5 und 7 MRK herzuleitenden gesetzlichen Ausschlusses der Rückwirkung geboten. Es bedarf vielmehr in jedem Fall neuer vollstreckungsgerichtlicher Überprüfung anhand des durch das Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Gefährlichkeitsmaßstabs, der mit dem durch den Senat entwickelten im Einklang steht; hinzu kommt das Erfordernis einer psychischen Störung, das sich an Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e MRK orientiert. (Bearbeiter)

3. Eine Aussetzung der Sicherungsverwahrung zur Bewährung nach § 67d Abs. 2 StGB ist nur bei Erfüllung der einschränkenden Vorgaben für die Maßregelfortdauer möglich, in diesem Falle allerdings aus den im Anfragebeschluss des Senats (HRRS 2010 Nr. 1043) angeführten Gründen unter den dort genannten Voraussetzungen auch nicht schlechthin ausgeschlossen. (Bearbeiter)

#### Entscheidungstenor

In Fällen, in denen die erstmalige Unterbringung eines Verurteilten in der Sicherungsverwahrung wegen Taten angeordnet wurde, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen schweren Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl I 160) begangen worden waren, darf die Fortdauer der Maßregelvollstreckung über zehn Jahre hinaus auf der Grundlage der bis zu einer Neuregelung, längstens bis 31. Mai 2013 weiter anwendbaren Vorschrift des § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB i.V.m. § 2 Abs. 6 StGB nur noch angeordnet werden, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewaltoder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist und dieser an einer psychischen Störung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (ThUG) leidet; andernfalls ist die Maßregel - spätestens mit Wirkung zum 31. Dezember 2011 - für erledigt zu erklären (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a.).

#### Gründe

Die verbundenen Vorlegungsverfahren (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) betreffen die Frage der Fortgeltung der bis 30. Januar 1998 gültigen Höchstdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung von zehn Jahren (§ 67d Abs. 1 Satz 1

StGB aF) in "Altfällen". Der Senat war berufen, darüber zu entscheiden, ob das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 17. Dezember 2009 (NJW 2010, 2495) und entsprechende Folgeentscheidungen die deutschen Gerichte dazu zwingen, in Fällen, in denen die erstmalige Unterbringung eines Verurteilten in der Sicherungsverwahrung wegen Taten angeordnet wurde, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen schweren Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl I 160) begangen worden waren, die Maßregel nach zehnjährigem Vollzug für erledigt zu erklären.

1. Die vorliegenden Oberlandesgerichte Stuttgart, Celle und Koblenz möchten sofortige Beschwerden von 2  
Unterbrachten gegen landgerichtliche Fortdauerbeschlüsse verwerfen. Sie vertreten die Auffassung, dass auch unter Zugrundelegung der Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine Erledigterklärung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in Altfällen nach Vollzug von zehn Jahren trotz fortbestehender Gefährlichkeit des Verurteilten nicht geboten sei. Vielmehr richte sich die Entscheidung über die Fortdauer der Sicherungsverwahrung allein nach der gegenwärtigen Regelung des § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB. An der beabsichtigten Entscheidung sehen sie sich jedoch durch Beschlüsse anderer Oberlandesgerichte gehindert. Sie haben deshalb die jeweilige Sache zur Entscheidung der Rechtsfrage gemäß § 121 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 GVG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

2. Der Senat hat sich durch entgegenstehende Rechtsprechung des 4. Strafsenats (Beschluss vom 12. Mai 2010 - 4 3  
StR 577/09, NSz 2010, 567) an der Entscheidung gehindert gesehen, dass sich aus der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten für die Maßregel der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung keine die Rückwirkung hindernde andere Bestimmung im Sinne des § 2 Abs. 6 StGB ergibt; er hat die somit anzuwendende Vorschrift des § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB allerdings einschränkend dahin ausgelegt, dass in Altfällen die erstmalige Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach zehnjährigem Vollzug für erledigt zu erklären ist, sofern nicht eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualverbrechen aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist. Wegen der Einzelheiten wird auf den Anfragebeschluss vom 9. November 2010 in dieser Sache (NJW 2011, 240; zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmt) Bezug genommen. Im Wesentlichen im Sinne des anfragenden Senats haben der 1. und der 2. Strafsenat (Beschlüsse vom 15. Dezember 2010 - 1 ARs 22/10 - und vom 22. Dezember 2010 - 2 ARs 456/10), im Sinne der entgegenstehenden Rechtsprechung des 4. Strafsenats der 3. und der 4. Strafsenat (Beschlüsse vom 17. Februar 2011 - 3 ARs 35/10 - und vom 18. Januar 2011 - 4 ARs 27/10) geantwortet.

3. Nunmehr hat das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a. - die Regelungen des 4  
Strafgesetzbuchs über die Sicherungsverwahrung mangels ausreichender Wahrung des "Abstandsgebots" für unvereinbar mit dem - auch im Blick der Wertungen des Art. 7 Abs. 1 MRK auszulegenden - Freiheitsgrundrecht erklärt und eine gesetzliche Neuregelung bis 31. Mai 2013 verlangt. Darüber hinaus hat das Bundesverfassungsgericht - neben der nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung - die rückwirkende unbefristete Anordnung der Fortdauer der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in einer an den Wertungen des Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 MRK orientierten Auslegung für unvereinbar mit dem Freiheitsgrundrecht in seiner Ausprägung durch den rechtsstaatlich gebotenen Vertrauensschutz erklärt; in solchen Altfällen hat es die Anordnung fortdauernder Unterbringung nur bei einer hochgradigen Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten des Unterbrachten, die aus konkreten Umständen in seiner Person oder seinem Verhalten abzuleiten ist, und unter der weiteren Voraussetzung einer psychischen Störung des Verurteilten im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (ThUG) für zulässig befunden; andernfalls sei spätestens mit Wirkung zum 31. Dezember 2011 die Freilassung anzuordnen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Blick auf die eindeutig entgegenstehende Gesetzeslage eine Auslegung 5  
verworfen, nach der die Art. 5 und Art. 7 MRK als andere gesetzliche Bestimmungen im Sinne des § 2 Abs. 6 StGB die Rückwirkung ausschließen (BVerfG aaO Rn. 164 f.). Infolge dieser mit Wirkkraft des § 31 BVerfGG ergangenen Entscheidung ist eine Bindung des Senats an die dahingehende Rechtsprechung des 4. Strafsenats entfallen, die noch Anlass für das Anfrageverfahren nach § 132 GVG gegeben hatte; einer Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen bedarf es nicht mehr (vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2000 - 4 StR 287/99, BGHSt 46, 17, 20 f.; Hannich in KK-StPO, 6. Aufl., § 132 GVG Rn. 8).

4. Der Senat entscheidet danach in den Vorlageverfahren umfassend im Sinne der Vorgaben des 6  
Bundesverfassungsgerichts. In Übereinstimmung mit den vorliegenden Oberlandesgerichten und mit der Stellungnahme des Generalbundesanwalts ist danach nicht etwa eine sofortige Entlassung der rückwirkend über zehn Jahre hinaus Unterbrachten wegen aus § 2 Abs. 6 StGB i.V.m. Art. 5 und 7 MRK herzuleitenden gesetzlichen Ausschlusses der Rückwirkung geboten. Es bedarf indes in jedem Fall neuer vollstreckungsgerichtlicher Überprüfung anhand des durch das Bundesverfassungsgericht vorgegebenen Gefährlichkeitsmaßstabs, der mit dem durch den

Senat entwickelten im Einklang steht (BVerfG aaO Rn. 156). Hinzu kommt das Erfordernis einer psychischen Störung, das sich an Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e MRK orientiert.

Der Senat merkt an, dass eine derartige psychische Störung, die - klar abweichend von den Voraussetzungen für eine Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB - nicht zu einer Einschränkung der Schuldfähigkeit gemäß §§ 20, 21 StGB geführt haben muss (vgl. BVerfG aaO Rn. 152, 173), nach den Erkenntnissen aus den Vorlegungsbeschlüssen der Oberlandesgerichte in allen drei verbundenen Sachen im Hinblick auf Persönlichkeitsstörungen der betroffenen Sicherungsverwahrten vorliegen dürfte (vgl. Anfragebeschluss aaO Rn. 6, 14, 22). Er weist ferner darauf hin, dass eine Aussetzung der Maßregel zur Bewährung nach § 67d Abs. 2 StGB (Anfragebeschluss aaO Rn. 47) nur bei Erfüllung der einschränkenden Vorgaben für die Maßregelfortdauer möglich, bejahendenfalls indes aus den im Anfragebeschluss (aaO) angeführten Gründen unter den dort genannten Voraussetzungen auch nicht schlechthin ausgeschlossen ist.