



5 StR 471/10

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 9. Februar 2011  
in der Maßregelvollstreckungssache  
gegen

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2011 beschlossen:

Das Verfahren ruht bis zur Erledigung des mit Anfragebeschluss des Senats vom 9. November 2010 – 5 StR 394, 440 und 474/10 – eingeleiteten Verfahrens nach § 132 GVG.

Bis dahin werden die Akten an das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht zur Fortführung der nach § 67e Abs. 1 Satz 1, § 67d Abs. 3 Satz 1, Abs. 2, § 67a Abs. 4 Satz 1 StGB gebotenen Überprüfungen zurückgegeben.

### G r ü n d e

- 1           Gegen den Verurteilten wird die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gemäß Urteil des Landgerichts Kiel vom 26. September 1991 vollstreckt, in dem gegen ihn u.a. wegen Vergewaltigung eine Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verhängt worden ist. Seit 1996 wird die Maßregel in einem psychiatrischen Krankenhaus vollzogen. Zehn Jahre der Unterbringung waren am 20. Juli 2006 vollstreckt.
  
- 2           Mit Urteil vom 17. Dezember 2009 (Individualbeschwerde 19359/04) hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die rückwirkende Anwendung des § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB i.d.F. des Gesetzes zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 ohne Beachtung der im Zeitpunkt der Verurteilung geltenden Höchstfrist von zehn Jahren bei erster Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 67d Abs. 1 Satz 1 StGB a.F.) als Verstoß gegen die Europäi-

sche Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) gewertet. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils hat die Staatsanwaltschaft beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht eine Entscheidung über die Fortdauer der Maßregel beantragt. Auf diesen Antrag hat das Landgericht Lübeck die Maßregel am 11. August 2010 unter Verweis auf Art. 5 und Art. 7 MRK als entgegenstehende Regelungen im Sinne des § 2 Abs. 6 StGB für erledigt erklärt. Das Landgericht hat indes die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung ausgesetzt, so dass sich der Verurteilte weiterhin im Maßregelvollzug befindet.

3 Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht möchte die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft verwerfen. Es vertritt die Auffassung, dass die Fortdauer der Sicherungsverwahrung auch bei Überweisung des Verurteilten in den Vollzug der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gegen Art. 5 und 7 MRK verstoße. Zwar könne die weitere Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus als solche von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. e MRK gedeckt sein. Jedoch sei bei ursprünglich angeordneter Sicherungsverwahrung ein Austausch der Haftgründe nicht möglich. Im Blick auf entgegenstehende Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte, die Art. 7 MRK entweder generell nicht als anderweitige Regelung im Sinne des § 2 Abs. 6 StGB ansehen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Oktober 2010 – 1 Ws 256/10) oder die Fortdauer der Unterbringung jedenfalls bei deren Vollzug im psychiatrischen Krankenhaus nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. e MRK als gerechtfertigt ansehen (OLG Braunschweig, Beschluss vom 27. August 2010 – Ws 220/10, sowie – nur bei Vorliegen eines in §§ 20, 21 StGB bezeichneten Defekts – Beschluss vom 21. Dezember 2010 – Ws 290/10), hat es die Sache gemäß § 121 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 GVG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

4 1. Beim Senat sind bislang 16 letztlich die gleiche Problematik betreffende Vorlegungsverfahren anhängig. Mit zur Veröffentlichung in BGHSt bestimmtem Anfragebeschluss vom 9. November 2010 – 5 StR 394, 440 und

474/10 (NJW 2011, 240) hat der Senat eine rückwirkende Anwendbarkeit des § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB n.F. grundsätzlich als zulässig erachtet. Wegen divergierender Rechtsprechung des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs zur identischen Rechtsfrage im Rahmen des § 66b StGB und wegen grundsätzlicher Bedeutung dieser Rechtsfrage hat er das Verfahren nach § 132 GVG eingeleitet. Dabei hat er § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB n.F. allerdings einschränkend dahin ausgelegt, dass die 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 Untergebrachten abzuleiten ist (Leitsatz 2 des Beschlusses). Bis zur Erledigung des Verfahrens nach § 132 GVG hat er in den drei Verfahren, die Gegenstand der Anfrage sind, die Akten den vorlegenden Oberlandesgerichten zurückgegeben.

- 5 Die Parallelverfahren, die wegen möglicher gleicher Entscheidungserheblichkeit des Anfragegegenstandes bis zur Erledigung des Verfahrens nach § 132 GVG zu ruhen haben, sind ebenso zu behandeln. Dies gilt auch, soweit die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 67a Abs. 2 Satz 1 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus vollzogen wird. Denn die Rechtsnatur der angeordneten Maßregel ändert sich durch die Überweisung in den Vollzug einer anderen Maßregel nicht (vgl. § 67a Abs. 4 Satz 1 StGB; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 67a Rn. 9). Dem entspricht es, dass der EGMR in seinem Urteil vom 13. Januar 2011 (Beschwerde-Nr. 6587/04; Rechtssache Ha. gegen die Bundesrepublik Deutschland) entschieden hat, die Anordnung der nachträglichen Unterbringung nach dem Bayerischen Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) vom 24. Dezember 2001 (BayGVBl 2001, 978) sei auch bei deren Vollzug in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht – gewissermaßen hilfsweise – nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 lit. e MRK gerechtfertigt.

6           2. Das Verfahren nach § 132 GVG und damit das Ruhen der Parallelsachen wird voraussichtlich mehrere Monate andauern. Im Hinblick darauf müssen die Oberlandesgerichte – vor Klärung der Vorlegungsfrage und ihrer ungeachtet – aktuell überprüfen, ob die Freiheitsentziehung gegen den Verurteilten zu beenden ist. Sie haben nach den vorstehend bezeichneten, für sie wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des Senats (§ 121 Abs. 2 Nr. 3 GVG) verbindlichen Maßstäben des Anfragebeschlusses zu verfahren.

7           Hierfür ist zunächst eine neue Sachentscheidung nach § 67e Abs. 1 Satz 1 StGB zwingend notwendig. Ihr ist ein aktuelles Sachverständigengutachten nach § 463 Abs. 3 Satz 4 StPO zugrunde zu legen, das sich an dem modifizierten engeren Gefahrenbegriff zu orientieren hat. Ein solches wurde im gegenständlichen Verfahren bislang nicht eingeholt. Sollte eine weitere Vollstreckung der Maßregel wegen konkreter höchster Gefährlichkeit des Verurteilten unerlässlich sein, gelten die Maßgaben unter Ziffer VII 3 (Rn. 65) des Anfragebeschlusses vom 9. November 2010 – 5 StR 394, 440, 474/10 (NJW 2011, 240, 245).

Basdorf

Brause

Schaal

Schneider

König