

# **Ein Jahr ThUG**

Dr. Ursula Schneider  
Richterin am BGH

# Wie alles kam:

Urteil des EGMR vom 17. Dezember 2009,  
rechtskräftig seit 10. Mai 2010:

**Die rückwirkende Verlängerung** der SV  
über 10 Jahre hinaus verstößt gegen die EMRK.

# Was hat der EGMR gesagt?

- Art. 7 Abs. 1 EMRK – keine Strafe ohne Gesetz – ist verletzt
- Art. 5 Abs. 1 EMRK – Recht auf Freiheit und Sicherheit – ist verletzt
- Zahlung von 50.000 € an den Beschwerdeführer

# **„Kommen bald Hunderte Schwerverbrecher frei?“**

# „Kommen bald Hunderte Schwerverbrecher frei?“

**Gutachten zu den Rechtsfolgen des EGMR-Urteils,  
Prof. Christoph Grabenwater: „Ja!“**

- Trotz eingeschränkter Bindungswirkung des Urteils Pflicht zur Beendigung der andauernden Konventionsverletzung in Parallelfällen
- Trifft Behörden und Gerichte
- Geschieht durch konventionskonforme Auslegung geltenden Rechts
- Für Beendigung der Freiheitsentziehung bedarf es keiner gesetzlichen Regelung
- Zuständigkeit zur Berücksichtigung des Urteils liegt bei den StVK
- Möglichkeiten zur Auslegung der einschlägigen StGB-Vorschriften:
  - Begrenzung der in § 2 VI StGB verfügten Ausnahme vom Rückwirkungsverbot durch Art. 7 EMRK - frühere Höchstfrist gilt weiter
  - Untergebrachte sind nach Ablauf der Höchstfrist zu entlassen.

# „Kommen bald Hunderte Schwerverbrecher frei?“

## Entlassung:

- z.B. OLG Frankfurt, Hamm, Karlsruhe, SchlHolstOLG

## Keine Entlassung:

- z.B. OLG Stuttgart, Celle, Koblenz:

Trotz EGMR-Urteil richtet sich die Entscheidung über die Fortdauer der Sicherungsverwahrung über zehn Jahre hinaus in Altfällen allein nach der gegenwärtigen Regelung des § 67d III 1 StGB.

# Wie reagierte der Gesetzgeber?

- § 121 I Nr. 2, II Nr. 3 GVG:  
Divergenzvorlage an den BGH
- Neuregelung der SV:
  - Konsolidierung der primären SV
  - Ausbau der vorbehaltenen SV
  - Beschränkung der nachträglichen SV
  - Führungsaufsicht: Elektronische Aufenthaltsüberwachung
  - Einführung des ThUG

# Wer kann nach ThuG untergebracht werden?

- SV wegen einer Straftat nach § 66 III 1 StGB
- Keine Fortdauer, weil Verbot rückwirkender Verschärfungen zu berücksichtigen ist
- psychische Störung
- in deren Folge hohe Wahrscheinlichkeit schwerer Straftaten gegen die Person
- Unterbringung aus diesen Gründen zum Schutz der Allgemeinheit erforderlich

# Warum ist eine psychische Störung erforderlich?

## Artikel 5 I 2 EMRK: Recht auf Freiheit und Sicherheit

Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

a) ~~rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht~~

...

e) rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie **bei psychisch Kranken** (persons of unsound mind), Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern

# Wo erfolgt die Unterbringung?

- Geeignete geschlossene Einrichtungen:
- medizinisch-therapeutische Ausrichtung
- angemessene Behandlung im Einzelfall
- mit dem Ziel einer möglichst kurzen Unterbringungsdauer
- Berücksichtigung der Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit
- so wenig wie möglich belastende Unterbringung
- räumlich und organisatorisch vom Strafvollzug getrennt

# Wie ging es mit der nSV weiter?

**BGH, 4. Strafsenat:**

**§ 66b III StGB** darf nicht rückwirkend auf vor seinem Inkrafttreten begangene Taten angewendet werden.

# Wie ging es mit der nSV weiter?

## BGH, 5. Strafsenat:

- In den Fällen des § 66b I 2 StGB kann das Rückwirkungsverbot gem. Art. 7 I MRK nicht als abweichende gesetzliche Bestimmung nach § 2 VI StGB angesehen werden.
- Bei konventionskonformer Ermessensausübung ist aber von einem grundsätzlichen Überwiegen des Freiheitsrechtes und des Vertrauensschutzes des Untergebrachten auszugehen.
- Deshalb kann nSV **in diesen Fällen** nur in Betracht kommen bei
  - **höchstgefährlichen Verurteilten**,
  - bei denen sich die Gefahrenprognose aus **konkreten Umständen** in der Person oder ihrem Verhalten ableiten lässt.

# Fortdauer der SV in 10-Jahres-Altfällen?

## 5. Strafsenat des BGH zu Divergenzvorlagen:

- Vorläufiger Maßstab für Fortdauerentscheidungen:  
§ 67d III 1 StGB ist im Fall rückwirkender Anwendung einschränkend dahin auszulegen, dass die SV 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.
- Anfrage an die übrigen Senate:  
Ergibt sich für die SV aus der EMRK in der Auslegung durch den EGMR eine die Rückwirkung generell hindernde andere Bestimmung im Sinne des § 2 IV StGB?

# Was ist eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualverbrechen?

**OLG Nürnberg:**

- Die Merkmale "hochgradige Gefahr" und "schwerste Gewalt- und Sexualstraftaten" können nicht isoliert von einander betrachtet werden.

Beide Teilbegriffe verfügen über eine gewisse Bandbreite. Ein "weniger" an Rückfallgefahr kann durch ein "mehr" an Qualität der drohenden schwersten Gewalt- und Sexualstraftat ausgeglichen werden, solange diese zusammen das Gewicht des Freiheitsanspruchs des Verurteilten übersteigen.

- Der Begriff der "hochgradigen Gefahr" fordert aber, dass auch bei der denkbar schwersten "Gewalt- und Sexualstraftat" das mittlere Rückfallrisiko überschritten wird.

# Was ist eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualverbrechen?

- alsbald nach der Entlassung
- mit hoher Wahrscheinlichkeit
- Nicht nur „Kapitaldelikte“, sondern jedenfalls auch
  - lebensgefährdende Körperverletzungen
  - Vergewaltigungen
  - schwerer sexueller Missbrauch von Kindern

# Wann ergibt sie sich aus konkreten Umständen?

- Konkrete Anhaltspunkte für nach einer Entlassung unmittelbar drohende schwerste Gewalt- oder Sexualverbrechen im Vollzugsverhalten
- Mehrere mit hoher Rückfallgeschwindigkeit, während gewährter Lockerungen oder im Vollzug geplante schwerste Vortaten + Fehlen von Anhaltspunkten für Reduzierung der im Vorleben dokumentierten massiven Gefährlichkeit
- „menschenverachtende Rationalisierung“ brutaler Vortaten
- „affektinstabiles“ Verhalten während der Exploration
- Anhaltende gewalttätige sexuelle Fantasien

# Fortdauer der SV in 10-Jahres-Altfällen? Ergebnis der Anfrage:

## Entlassung

- 4. Ss hält an seiner Rspr. fest.
- 3. Ss schließt sich dem an.

## Keine „automatische“ Entlassung

- 2. Ss folgt der Rechtsauffassung des 5.
- 1. Ss folgt ebenfalls der Rechtsauffassung des 5.: „Ob die Konvention eine einschränkende Auslegung des § 67d III 1 StGB erfordert und gegebenenfalls in welchem Umfang lässt der Senat offen.“

# Das Urteil aus Karlsruhe

- Alle Regelungen zur SV sind verfassungswidrig.
- Sie verletzen das Freiheitsgrundrecht – Abstandsgebot.
- Vorschriften zur nachträglichen Verlängerung der SV über die frühere Zehnjahreshöchstfrist hinaus und zur nSV verletzen überdies das Vertrauensschutzgebot.
- Übergangsregelungen bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung, längstens bis 31. Mai 2013

# Wie sehen die Übergangsregelungen aus?

- Soweit auch **Vertrauensschutzgebot** verletzt ist:
  - in Altfällen bei Fortdauer der SV über die frühere Zehnjahresfrist hinaus
  - in Fällen der nSVdarf SV bzw. deren Fortdauer nur 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 I Nr. 1 ThUG leidet.
  - Pflicht zur unverzüglichen Prüfung der Fortdauer der SV
  - ggf. Freilassung der Betroffenen bis spätestens 31. Dezember 2011
- [Soweit **ausschließlich Freiheitsgrundrecht** verletzt ist:  
Anwendung der übrigen Vorschriften über Anordnung und Dauer der SV nur
  - nach Maßgabe einer „strikten Prüfung der Verhältnismäßigkeit“
  - idR nur gewahrt bei Gefahr künftiger schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten]

# Welcher Anwendungsbereich verbleibt dem ThUG?

## NSV oder Fortdauer der SV in Altfällen bei

- hochgradiger Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten,
- die aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist
- psychische Störung im Sinne von § 1 I Nr. 1 ThUG

## Unterbringung nach ThUG

- Keine Fortdauer, weil Verbot rückwirkender Verschärfungen zu berücksichtigen ist
- (N)SV wegen einer Straftat nach § 66 III 1 StGB
- psychische Störung
- in deren Folge hohe Wahrscheinlichkeit schwerer Straftaten gegen die Person

# Welcher Anwendungsbereich verbleibt dem ThUG?

- Bereits aus der (n)SV Entlassene
- Nach BVerfG-Urteil mangels „hochgradiger Gefahr“ Entlassene, bei denen es im Zuge der weiteren Entwicklung zu einer wesentlichen Verschlechterung der Gefahrenprognose kommt (?)

# Welcher Anwendungsbereich verbleibt dem ThUG?

## NSV oder Fortdauer der SV in Altfällen bei

- **hochgradiger Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten,**
- die aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist
- psychische Störung im Sinne von § 1 I Nr. 1 ThUG

## Unterbringung nach ThUG

- Keine Fortdauer, weil Verbot rückwirkender Verschärfungen zu berücksichtigen ist
- (n)SV wegen einer Straftat nach § 66 III 1 StGB
- psychische Störung
- in deren Folge **hohe Wahrscheinlichkeit schwerer Straftaten** gegen die Person

# Welcher Anwendungsbereich verbleibt dem ThUG?

## OLG Nürnberg:

„Der nach dem Urteil des BVerfG vom 4. Mai 2011 in den Fällen der nachträglich angeordneten oder über zehn Jahre hinaus verlängerten SV anzulegende strenge Maßstab der **hochgradigen Gefahr schwerster** Gewalt- oder Sexualstraftaten ist nicht auf den Tatbestand des § 1 I 1 ThUG zu übertragen.“

# Welcher Anwendungsbereich verbleibt dem ThUG?

- Bereits aus der (n)SV Entlassene
- Mangels „hochgradiger Gefahr“ Entlassene, bei denen es im Zuge der weiteren Entwicklung zu einer wesentlichen Verschlechterung der Gefahrenprognose kommt (?)
- Mangels „hochgradiger Gefahr schwerster Sexual- und Gewaltstraftaten“ Entlassene, bei denen nur eine „hohe Wahrscheinlichkeit schwerer Straftaten gegen die Person“ besteht (?)

# Welcher Anwendungsbereich verbleibt dem ThUG?

- Bereits aus der (n)SV **Entlassene**
- Nach BVerfG-Urteil mangels „hochgradiger Gefahr“ **Entlassene**, bei denen es im Zuge der weiteren Entwicklung zu einer wesentlichen Verschlechterung der Gefahrenprognose kommt (?)
- Mangels „hochgradiger Gefahr schwerster Sexual- und Gewaltstraftaten **Entlassene**, bei denen nur eine „hohe Wahrscheinlichkeit schwerer Straftaten gegen die Person“ besteht (?)

# **Was ist mit Verurteilten, bei denen nSV in der Folge der EGMR-Entscheidung gar nicht erst angeordnet wurde?**

## **LG+OLG Saarbrücken:**

- Unterbringung nach ThUG auch möglich, wenn sich ein Betroffener zu keinem Zeitpunkt rechtskräftig in SV befand (Juris-Leitsatz).
- Gemeint ist ein Fall, in dem nSV beantragt und der Betroffene einstweilig untergebracht war, es jedoch nicht zur Anordnung der nSV gekommen ist, weil das Verbot rückwirkender Verschärfungen im Recht der Sicherungsverwahrung zu berücksichtigen ist.

# Welcher Anwendungsbereich verbleibt dem ThUG?

- Bereits aus der (n)SV Entlassene
- Nach BVerfG-Urteil mangels „hochgradiger Gefahr“ Entlassene, bei denen es im Zuge der weiteren Entwicklung zu einer wesentlichen Verschlechterung der Gefahrenprognose kommt (?)
- Mangels „hochgradiger Gefahr schwerster Sexual- und Gewaltstraftaten“ Entlassene, bei denen nur eine „hohe Wahrscheinlichkeit schwerer Straftaten gegen die Person“ besteht (?)
- Fälle, in denen es nicht zur Anordnung der beantragten nSV gekommen ist, weil das Verbot rückwirkender Verschärfungen zu berücksichtigen ist (?)

# Was ist eine „psychische Störung“?

BT-Drs. 17/3403

- **unter Bezugnahme auf Rspr. des EGMR zu Art. 5 I 2 Buchst. e EMRK**
- klinisch erkennbarer Komplex von Symptomen oder Verhaltensauffälligkeiten, die mit Beeinträchtigungen auf der individuellen und sozialen Ebene verbunden sind.
- Spezifische Störungen der Persönlichkeit, des Verhaltens, der Sexualpräferenz, der Impuls- oder Triebkontrolle
- Insbesondere:
  - dissoziale Persönlichkeitsstörung
  - Störungen der Sexualpräferenz, wie Pädophilie oder Sadomasochismus
- psychische Erkrankung nicht erforderlich
- Soziale Abweichungen oder soziale Konflikte allein, ohne persönliche Beeinträchtigungen der betroffenen Person sind keine psychische Störung.

# Was ist eine „psychische Störung“?

BVerfG v. 15.9.2011:

- Unbestimmter Rechtsbegriff, der mit den Kategorisierungen der Psychiatrie nicht deckungsgleich ist.
- Entscheidend für die Einordnung als psychische Störung ist der **Grad der objektiven Beeinträchtigung der Lebensführung** in sozialer und ethischer Hinsicht, der anhand des gesamten – auch des strafrechtlich relevanten Verhaltens - des Betroffenen zu bestimmen ist.
- Die Schwelle der §§ 20, 21 StGB muss nicht überschritten sein.
- Die rechtliche Beurteilung auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens obliegt allein den Gerichten.

# Wo werden die ThUG-Klienten aktuell untergebracht?

- **BY:** Aufnahmepflicht von **Krankenhäusern, in denen psychisch Kranke oder psychisch Gestörte** behandelt werden, soweit sie über die nötigen Sicherungseinrichtungen verfügen.
- **ST:** Die Unterbringung erfolgt in **psychiatrischen Krankenhäusern** entsprechend den Regelungen des Maßregelvollzugsgesetzes.
- **SL:** Die Therapieunterbringung wird in Einrichtungen des Landes vollzogen, die vom Ministerium der Justiz in einem Vollzugsplan für den Zweck der Therapieunterbringung bestimmt sind, oder in geeigneten Einrichtungen außerhalb des Landes.  
Soweit dies nicht möglich ist, kann die Therapieunterbringung auch in geeigneten **Einrichtungen des Landes vollzogen werden, die Maßregeln gemäß § 63 StGB vollziehen.**
- **HH:** Zuständig für den Vollzug der Unterbringung ist die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz
- **MV:** Zuständig für den Vollzug der Unterbringung ist das Ministerium für Soziales und Gesundheit. Der Vollzug erfolgt in einer durch das zuständige Ministerium anerkannten Einrichtung.
- **NW:** Zuständig für den Vollzug der Unterbringung sind die Landschaftsverbände.

# Gibt es ThUG-Verweigerer?

- **LG Freiburg:** Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Therapieunterbringung liegen nicht vor, wenn keine Einrichtung benannt wurde, in der die Unterbringung vollzogen werden kann.
- **OLG Karlsruhe:** Es ist eine vollständige räumliche und organisatorische Ablösung vom Strafvollzug erforderlich.

**Abschließend:**

Ein Blick in die Zukunft

# Wie geht es mit der SV weiter?

## Referentenentwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der SV

- Vollzug in vom Strafvollzug getrennten Einrichtungen, die individuelle zugeschnittene psychiatrische, psycho- oder sozialtherapeutische Behandlung anbieten
  - In solchen Einrichtungen kann auch die Therapieunterbringung vollzogen werden, wenn sie dafür geeignet sind.
- Aussetzung, wenn dem Täter während des Vollzugs der FS bzw. der SV keine ausreichende Betreuung angeboten wurde
- Verkürzung der Überprüfungsfristen nach § 67e StGB
- Bereits während des Vollzugs der FS gerichtliche Überprüfung des Betreuungsangebots alle 2 Jahre von Amts wegen
- Bindende Zwischenentscheidungen
- Für Jugendliche und HW nur noch vorbehaltene SV
- Vollzug der JStr bei Verurteilten unter 27 J. in sozialtherapeutischen Anstalten, wenn SV vorbehalten wurde

**Hat das ThUG eine Zukunft?**

# JuMiKo 2011

1. Die Justizministerinnen und Justizminister sehen die Notwendigkeit, psychisch gestörte Täter, deren hochgradige Gefährlichkeit erst **nach dem Strafurteil** erkennbar wird, zum Schutz der Allgemeinheit unterbringen zu können.
2. ...
3. Diese Personen bedürfen eines ihrer psychischen Störung angemessenen Therapieangebotes. Dies kann in Einrichtungen des Justizvollzuges angeboten werden, wenn dort eine angemessene Behandlung der psychischen Störung gewährleistet ist.
4. Die Justizministerinnen und Justizminister halten neben einer Regelung zur Therapieunterbringung in Einzelfällen an einem eigenständigen Anwendungsbereich für das Therapieunterbringungsgesetz fest. Die ... Möglichkeit der **Therapieunterbringung auch in geeigneten Einrichtungen des Justizvollzuges** ist in diesem Zusammenhang für die Länder ein dringendes Anliegen.
5. Die Justizministerinnen und Justizminister sehen die Notwendigkeit, dass in besonderen Ausnahmefällen die Anordnung einer Therapieunterbringung auch bis zu zwei Jahre nach der Entlassung aus dem Vollzug während der laufenden Führungsaufsicht möglich sein muss.

**ThUG** (oder so ähnlich) **forever?**

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit!