

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Fünfte Sektion  
Anonymisierte nichtamtliche Übersetzung aus dem Englischen  
Quelle: Bundesministerium der Justiz, Berlin

13/01/11 Rechtssache H. gegen DEUTSCHLAND (Individualbeschwerde Nr. 6587/04)

RECHTSSACHE H. ./ DEUTSCHLAND

(Individualbeschwerde Nr. 6587/04)

URTEIL

STRASSBURG

13. Januar 2011

*Dieses Urteil wird nach Maßgabe des Artikels 44 Absatz. 2 der Konvention endgültig. Es wird gegebenenfalls noch redaktionell überarbeitet.*

In der Rechtssache H. ./ Deutschland

hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (Fünfte Sektion) als Kammer mit den Richterinnen und Richtern

Peer Lorenzen, *Präsident*,  
Renate Jaeger,  
Rait Maruste,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Mirjana Lazarova Trajkovska,  
Zdravka Kalaydjieva und  
Ganna Yudkivska

sowie Claudia Westerdiek, *Sektionskanzlerin*,

nach nicht öffentlicher Beratung am 7. Dezember 2010,  
das folgende Urteil erlassen, das am selben Tag angenommen wurde.

## VERFAHREN

1. Der Rechtssache lag eine Individualbeschwerde (Nr. 6587/04) gegen die Bundesrepublik Deutschland zugrunde, die ein deutscher Staatsangehöriger, Herr H. („der Beschwerdeführer“), am 14. Februar 2004 nach Artikel 34 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten („die Konvention“) beim Gerichtshof eingereicht hatte.

2. Der Beschwerdeführer, dem Prozesskostenhilfe bewilligt worden war, wurde durch Herrn J. Driendl, Rechtsanwalt in Bayreuth, vertreten. Die deutsche Regierung („die Regierung“) wurde durch ihre Verfahrensbevollmächtigte, Frau Ministerialdirigentin A. Wittling-Vogel vom Bundesministerium der Justiz, vertreten, die von dem Berater Herrn H. Schöch, Professor für Strafrecht, unterstützt wurde.

3. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass seine fortdauernde Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt zu Präventionszwecken nach vollständiger Verbüßung seiner Freiheitsstrafe, die nach dem verfassungswidrigen Bayerischen Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) angeordnet wurde, gegen Artikel 5 Abs. 1 der Konvention verstoße. Er brachte weiter vor, dass seine rückwirkende Unterbringung zu Präventionszwecken in Anbetracht der Umstände ihrer Anordnung und ihrer unbestimmten Dauer einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung gleichkomme.

4. Am 9. Januar 2007 entschied der Präsident der Fünften Sektion, die Regierung von der Beschwerde in Kenntnis zu setzen. Es wurde ferner beschlossen, über die Zulässigkeit und die Begründetheit der Beschwerde gleichzeitig zu entscheiden (Artikel 29 Absatz 1).

## **SACHVERHALT**

### **I. DIE UMSTÄNDE DER RECHTSSACHE**

5. Der Beschwerdeführer wurde 1934 geboren und ist derzeit in einem psychiatrischen Krankenhaus in Bayreuth untergebracht.

#### **A. Die früheren Verurteilungen des Beschwerdeführers**

6. Am 27. Juli 1994 sprach das Amtsgericht Freyung den Beschwerdeführer dreier tatmehrheitlicher Vergehen des sexuellen Missbrauchs von Kindern schuldig und verurteilte ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Es wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Frühjahr 1993 ein neunjähriges Mädchen dreimal sexuell missbrauchte. Durch einen Sachverständigen wurde nachgewiesen, dass der Beschwerdeführer an einer krankhaften seelischen Störung litt, so dass eine verminderte Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) nicht ausgeschlossen werden konnte. Am 10. Dezember 1997 wurde diese Strafe erlassen.

7. Am 16. März 1999 sprach das Landgericht Passau den Beschwerdeführer der Vergewaltigung in zwei Fällen schuldig und verurteilte ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten (zwei Jahre und neun Monate pro Tat). Das Landgericht befand, dass der Beschwerdeführer die zwölfjährige S. im Sommer 1986 innerhalb von zwei Wochen zwei Mal vergewaltigte. Nach den Feststellungen eines psychiatrischen und eines psychologischen Sachverständigen litt der Beschwerdeführer an einem cerebralen Abbauprozess, was eine verminderte Schuldfähigkeit zufolge hatte.

8. Nach der Tatsachenfeststellung des Landgerichts hatte der Beschwerdeführer ab 1980 ein außereheliches Verhältnis mit A., der Mutter von S. Seitdem hatte er S., die damals sieben Jahre alt war, mindestens einmal pro Woche sexuell missbraucht. Ab 1982 ließ er sich auch von der damals vierzehn Jahre alten P., der älteren Tochter von A., sexuell befriedigen. Diese Taten waren verjährt, als die Opfer die Strafverfolgungsbehörden darüber

informierten. Im Sommer 1982 überredete der Beschwerdeführer die fünfzehnjährige P. dazu, mit ihm den Geschlechtsverkehr auszuüben; als Gegenleistung wollte er die Stromrechnung der Familie bezahlen. P., die zunächst eingewilligt hatte, bat den Beschwerdeführer dann wegen der durch den Verkehr verursachten starken Schmerzen aufzuhören und wehrte sich heftig, woraufhin der Beschwerdeführer sie gewaltsam zum Geschlechtsverkehr zwang. Das Verfahren hinsichtlich dieser Tat wurde angesichts der wegen Vergewaltigung in zwei Fällen erfolgten Verurteilung des Beschwerdeführers eingestellt.

9. Der Landgericht prüfte nicht, ob gegen den Beschwerdeführer Sicherungsverwahrung anzuordnen sei, weil die maßgebliche Vorschrift, § 66 Abs. 3 StGB, nicht auf Straftaten anwendbar war, die - wie im Falle der Taten, denen der Beschwerdeführer schuldig gesprochen wurde - vor dem 31. Januar 1998 begangen worden waren (§1a Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch, EGStGB, siehe Rdnr. 41).

10. Der Beschwerdeführer verbüßte die Freiheitsstrafe in Höhe von drei Jahren und sechs Monaten bis zum 13. April 2002 vollständig. Etwa zweieinhalb Monate vor diesem Tag, am 28. Januar 2002, teilte der Psychologe der Justizvollzugsanstalt Bayreuth dem Beschwerdeführer mit, dass er nach dem BayStrUBG vom 1. Januar 2002 möglicherweise über dieses Datum hinaus in Haft gehalten werden könnte (siehe Rdnrn. 43-46).

## **B. Das in Frage stehende Verfahren**

### *1. Das Verfahren vor dem Landgericht Bayreuth*

11. Am 10. April 2002 ordnete das Landgericht Bayreuth nach Anhörung des Beschwerdeführers und seines Verteidigers sowie der Vertreter der Justizvollzugsanstalt Bayreuth und zweier medizinischer Sachverständiger nach den Artikeln 1 und 2 BayStrUBG die unbefristete Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt an (siehe Rdnrn. 44-45).

12. Das Landgericht befand, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt gemäß Artikel 1 Abs. 1 dieses Gesetz vorlagen. Er habe eine Strafe verbüßt, zu der er wegen zweier Vergewaltigungen verurteilt worden sei; diese Straftaten seien so schwerwiegend, dass sie die Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 StGB erfüllten (siehe Rdnr. 41). Das Landgericht schloss sich der Einschätzung sowohl eines psychologischen Sachverständigen als auch eines Sachverständigen für

Psychiatrie und Psychotherapie an, die in ihren Gutachten vom 22. März 2002 bzw. 1. April 2002 zum Ergebnis gekommen waren, dass sich nach der Verurteilung des Beschwerdeführers während seiner Haft neue Tatsachen ergeben hätten, die die Schlussfolgerung rechtfertigten, dass von ihm gegenwärtig eine erhebliche Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung anderer ausgehe. Es stellte fest, dass der Beschwerdeführer sich keiner therapeutischen Maßnahme zur Aufarbeitung der den von ihm begangenen Taten zugrundeliegenden Sexualproblematik unterzogen habe; dadurch, dass er die Taten auch in der Haft bestreite, sei jede Therapie sinnlos geworden. Außerdem sei bei dem Beschwerdeführer wegen seiner organischen Persönlichkeitsstörung, die zu einem fortschreitenden Persönlichkeitsabbau führe, keine Reflexionsfähigkeit über ein mögliches sexuell deviantes Verhalten mehr vorhanden und ihm das Erkennen von Grenzen nicht mehr möglich. Statistisch gesehen verstärke sein zunehmendes Alter auch die Zuwendung zu Kindern als Ersatzobjekten.

13. Das Landgericht stellte weiter fest, dass weder die Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB – siehe Rdnr. 50) noch seine Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB – siehe Rdnrn. 36-38) angeordnet worden sei (Artikel 1 Abs. 2 BayStrUBG). Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer nicht nach dem Bayerischen Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung vom 5. April 1992 in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht worden (siehe § 1 Abs. 3 BayStrUBG sowie Rdnr. 51). Vielmehr habe das Gesundheitsamt Bayreuth es abgelehnt, gemäß dem letztgenannten Gesetz die Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus nach Verbüßung seiner Freiheitsstrafe zu beantragen.

14. Unter Berücksichtigung der Sachverständigengutachten befand das Landgericht, dass bei dem Beschwerdeführer ein erhebliches Rückfallrisiko bestehe. Nicht zuletzt aufgrund seiner kognitiven Defizite bestehe die konkrete Gefahr, dass sich aus den Reaktionen der Opfer ganz gravierende Straftaten entwickelten.

15. Das Landgericht stellte fest, dass es das Bayerische Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern für verfassungskonform halte.

## 2. *Das Verfahren vor dem Oberlandesgericht Bamberg*

16. Am 3. Mai 2002 verwarf das Oberlandesgericht Bamberg die Beschwerde des Beschwerdeführers als unbegründet. Es schloss sich den Gründen des Landgerichts Bayreuth an und befand, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringung des

Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt gemäß Artikel 1 BayStrUBG vorlägen. Insbesondere bestehe nach überzeugender Darlegung zweier Sachverständiger ein erhebliches Rückfallrisiko.

17. Laut Oberlandesgericht war das Bayerische Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) verfassungsgemäß. Es nehme eine faire Abwägung zwischen den Freiheitsrechten des Beschwerdeführers und dem Schutzinteresse der Allgemeinheit vor. Ein Verstoß gegen den Vertrauensgrundsatz liege nicht vor, da der Beschwerdeführer von den Strafvollzugsbehörden schriftlich auf die Notwendigkeit einer Therapie hingewiesen worden sei. Das Gesetz verstoße auch nicht gegen das Verbot der Doppelbestrafung, da die Unterbringung des Beschwerdeführers nicht an die von ihm begangenen Straftaten anknüpfe, sondern auf die von ihm ausgehende Gefahr der Begehung von Straftaten in der Zukunft abstelle. Des Weiteren habe die Gesetzgebungskompetenz des bayerischen Landesgesetzgebers für den Erlass des fraglichen Gesetzes vorgelegen.

### *3. Das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht*

18. Der Beschwerdeführer legte daraufhin beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Landgerichts Bayreuth vom 10. April 2002 bzw. des Oberlandesgerichts Bamberg vom 3. Mai 2002 ein. Er brachte vor, seine Unterbringung sei unrechtmäßig, da das Bayerische Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern verfassungswidrig sei, insbesondere deswegen, weil der bayerische Gesetzgeber in der fraglichen Materie keine Gesetzgebungskompetenz gehabt habe. Darüber hinaus verletzten die Bestimmungen des Gesetzes das Verbot der Bestrafung ohne gesetzliche Grundlage und die Menschenwürde, weil sie ihn als bloßen Störfaktor behandelten.

#### **(a) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts**

19. Am 10 Februar 2004 erklärte das Bundesverfassungsgericht nach einer mündlichen Verhandlung die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers, die mit der eines anderen Beschwerdeführers (2 BvR 1588/02), Herrn O., der bei der Individualbeschwerde Nr. 9643/04 vor dem Gerichtshof Beschwerdeführer war, verbunden worden war, teilweise für begründet (2 BvR 834/02). Es stellte einstimmig fest, dass das Bayerische Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) und ein anderes, vergleichbares Gesetz, das Unterbringungsgesetz Sachsen-Anhalts (UBG) mit Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Artikel 70 Abs. 1 und Artikel 72

Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) unvereinbar seien, da die Länder in der in Rede stehenden Materie keine Gesetzgebungskompetenz hätten.

20. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts gehörte der Bereich, der durch die Ländergesetze über die Sicherungsverwahrung von Straftätern nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe – die sogenannte nachträgliche Sicherungsverwahrung – geregelt wurde, zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes, da es sich um Strafrecht im Sinne des Artikels 74 Abs. 1 GG handelte. Im Zusammenhang mit der Frage der Gesetzgebungskompetenz umfasse der Begriff „Strafrecht“ die Regelung aller, auch nachträglicher, repressiver oder präventiver strafrechtlicher Reaktionen des Staates, die an die Straftat anknüpfen, ausschließlich für Straftäter gelten und ihre sachliche Rechtfertigung aus der Anlasstat beziehen. Diese Auslegung sei mit der Tatsache vereinbar, dass Maßregeln der Besserung und Sicherung, wie beispielsweise die Sicherungsverwahrung, nicht als „Strafen“ anzusehen seien, auf die sich das in Artikel 103 Abs. 2 GG verankerte Verbot der rückwirkenden Bestrafung Anwendung finde. Der Zweck dieser letztgenannten Vorschrift, die ein Grundrecht begründe, unterscheide sich von dem einer Vorschrift zur Gesetzgebungskompetenz wie Artikel 74 GG. Die nachträgliche Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt nach den von den Ländern verabschiedeten Straftäterunterbringungsgesetzen sei der Sicherungsverwahrung nach dem Strafgesetzbuch sehr ähnlich, sowohl in Bezug auf das anwendbare Verfahren als auch auf ihren Charakter, und sei zugelassen worden, um die Maßregeln der Besserung und Sicherung nach dem Strafgesetzbuch durch die Möglichkeit einer Sicherungsverwahrung zu ergänzen, wenn diese nicht durch Urteil des erkennenden Gerichts angeordnet worden sei. Die Länder seien daher nicht befugt gewesen, Gesetze zur Unterbringung von Straftätern zu verabschieden, da der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz auf diesem Gebiet abschließend Gebrauch gemacht habe. Das Gericht widersprach daher dem Vorbringen der Bundesregierung, welche die Ansicht vertreten hatte, die Länder seien zur gesetzlichen Regelung der fraglichen Materie befugt.

21. Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass die unbefristete oder beliebig oft verlängerbare Unterbringung nach voller Verbüßung der dem Straftäter auferlegten Freiheitsstrafe einen besonders schwerwiegenden Eingriff in das nach Artikel 2 Abs. 2 GG geschützte Recht auf Freiheit des Straftäters darstelle. Es betonte, dass eine unabhängig von der Schuld einer Person angeordnete langfristige Freiheitsentziehung unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit nur dann gerechtfertigt sein könne, wenn sie an die vorausgegangene Begehung eines Verbrechens anknüpfe. Darüber hinaus müssten die Gerichte, die eine Sicherungsverwahrung anordneten, ihre Prognose zur Gefährlichkeit des

Täters auf eine umfassende Prüfung seiner Persönlichkeit und der von ihm begangenen Taten stützen.

22. Das Bundesverfassungsgericht stellte mit einer Mehrheit von 5 : 3 Stimmen weiter fest, dass die fehlende Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer nicht zu einer Nichtigkeit der angefochtenen Gesetze führe. Vielmehr wurden sie lediglich für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt und das Bundesverfassungsgericht ordnete ihre Fortgeltung bis zum 30. September 2004 an. Bis zum Ablauf der Übergangsfrist wurde die Unterbringung des Beschwerdeführers durch die auf das weiterhin anwendbare BayStrUBG gestützte Entscheidung des Landgerichts Bayreuth abgedeckt.

23. Das Gericht brachte vor, das Bundesverfassungsgerichtsgesetz schreibe nicht vor, dass ein für verfassungswidrig befundenes Gesetz unter allen Umständen nach § 95 Abs. 3 Satz 1 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes nichtig sei (siehe Rdnr. 55). Das Gesetz lasse auch eine bloße Erklärung der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz nach § 31 Abs. 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes zu (siehe Rdnr. 54). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei eine bloße Unvereinbarerklärung und eine befristete Fortgeltung des verfassungswidrigen Gesetzes möglich, wenn die sofortige Ungültigkeit der angefochtenen Norm dem Schutz überragender Güter des Gemeinwohls die Grundlage entziehe und eine Abwägung dieser Interessen mit den betroffenen Grundrechten ergebe, dass der Eingriff für eine Übergangszeit hinzunehmen sei.

24. Im vorliegenden Fall bestehe ein überragendes Gemeinwohlinteresse am Schutz der Öffentlichkeit vor Straftätern, bezüglich derer mindestens zwei Gutachter und Gerichte festgestellt hätten, dass von ihnen eine erhebliche Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer ausgehe. Im Falle einer Nichtigerklärung der Gesetze müssten Personen entlassen werden, die extrem gefährlich seien, ohne dass der Bundesgesetzgeber die ihm obliegende Entscheidung über die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung getroffen habe – weil er fälschlicherweise von seiner Unzuständigkeit ausgegangen sei. Ein derartiges Bundesgesetz zur rückwirkenden Sicherungsverwahrung könne mit dem Grundgesetz vereinbar sein, wenn es nur unter bestimmten Umständen anwendbar sei.

25. Das Interesse der Allgemeinheit an einem effektiven Schutz vor gefährlichen Straftätern könne unter außergewöhnlichen Umständen das Freiheitsinteresse des von dem verfassungswidrigen Gesetz betroffenen Straftäters aus Artikel 2 Abs. 2 GG überwiegen. Der Eingriff in das Freiheitsrecht könne jedoch nur dann verhältnismäßig sein, wenn der

Übergangszeitraum, in dem die Anordnung der Fortgeltung der verfassungswidrigen Gesetze durch das Bundesverfassungsgerichts die Grundlage für die weitere Verwahrung der betroffenen Straftäter darstelle, kurz sei. Darüber hinaus hätten die Gerichte, welche die Unterbringung auf der Grundlage der angefochtenen Gesetze angeordnet hätten, unverzüglich zu überprüfen, ob die Unterbringung mit den im Urteil des Bundesverfassungsgerichts dargelegten Voraussetzungen im Einklang stehe. Insbesondere müssten sie ihre Unterbringungsentscheidungen auf ein ordnungsgemäß begründetes Sachverständigengutachten über die Gefährlichkeit des betroffenen Straftäters, unter Berücksichtigung seiner Persönlichkeit und der von ihm begangenen Taten, stützen. Darüber hinaus seien sie befugt, den Vollzug der Unterbringung des Täters in einem psychiatrischen Krankenhaus anzuordnen (§ 63 StGB), wenn seine Resozialisierung hierdurch besser gefördert werden könne, wie dies in § 67a Abs. 2 StGB vorgesehen sei (siehe Rdnr. 39).

#### **(b) Die Auffassung der abweichenden Richter zur Fortgeltung der Gesetze**

26. Nach der in Teilen abweichenden Meinung dreier Richter hätte die einstimmige Feststellung der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Gesetze durch den Senat zur Erklärung ihrer Nichtigkeit führen müssen. Deshalb hätten die Beschwerdeführer in die Freiheit entlassen werden müssen. Während des Übergangszeitraums befänden die Beschwerdeführer sich daher ohne gesetzliche Grundlage in Haft.

27. Die Minderheit brachte vor, dass das Bundesverfassungsgericht durch die Anordnung der Fortgeltung eines von ihm für verfassungswidrig erklärten Gesetzes Aufgaben übernommen habe, die nach dem Prinzip der Gewaltenteilung der Gesetzgeber erfüllen müsse. Darüber hinaus habe es dem Gesetzgeber durch die Anordnung der Fortgeltung der Ländergesetze nahegelegt, die nachträgliche Sicherungsverwahrung zuzulassen, eine Maßnahme, deren Einführung der Bund bei der Neuregelung des Rechts der Sicherungsverwahrung in den Jahren 1998 und 2002 bewusst abgelehnt habe. Die Minderheit der Richter betonte, den Gerichten, Polizei- und Sozialbehörden stünden zahlreiche andere, weniger einschneidende Maßnahmen zur Verfügung, mit denen sie die Gefahren abwehren könnten, die von gefährlichen Straftätern im Falle ihrer Entlassung ausgingen.

28. Nach dem Vorbringen der Minderheit war die Anordnung der Fortgeltung der Ländergesetze durch das Gericht auch mit Artikel 104 Abs. 1 GG unvereinbar (siehe Rdnr. 53). Nach dieser Bestimmung darf die Freiheit einer Person nur auf Grund eines vom

Parlament verabschiedeten Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Die Anordnung der Fortgeltung der Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht basiere hingegen auf dem Gewohnheitsrecht und rechtfertige als gerichtliche Anordnung keine Freiheitsentziehung. Die Minderheit betonte weiter, dass § 31 Abs. 2 Satz 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, nach der eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft habe, nur auf eine Erklärung, ein Gesetz sei nichtig und nicht länger anwendbar, nicht aber auf eine – auf die Rechtsprechung dieses Gerichts gestützte – Erklärung, ein verfassungswidriges Gesetz gelte fort, anwendbar sei.

29. Schließlich vertrat die Minderheit die Auffassung, die Anordnung der Fortgeltung der Ländergesetze durch das Gericht verstoße gegen das Verbot, rückwirkende Gesetze zu erlassen. Straftäter hätten ein berechtigtes Vertrauen darauf, nach Verbüßung der ihnen von den Strafgerichten auferlegten Freiheitsstrafe entlassen zu werden.

### **C. Weitere Entwicklungen**

30. Am 16. Dezember 2003 entschied das Landgericht Bayreuth, die mit Beschluss vom 10. April 2002 angeordnete Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt für ein Jahr auszusetzen. Es wies ihn an, in einem Altenheim in Zell zu wohnen und das Heim nicht ohne Erlaubnis seines Betreuers zu verlassen. Unter Berücksichtigung der Feststellungen eines psychiatrischen Sachverständigen stellte das Landgericht fest, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers in der psychiatrischen Abteilung eines Altersheims ausreiche, um der Gefahr, die er für die sexuelle Selbstbestimmung anderer darstelle, zu begegnen.

31. Am 3. März 2004 wurde der Beschwerdeführer aufgrund einer Unterbringungsanordnung nach dem BayStrUGB vom selben Tag erneut in der Justizvollzugsanstalt Bayreuth untergebracht.

32. Am 26. März 2004 widerrief das Landgericht Bayreuth die Aussetzung der Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt. Es stellte fest, dass der Beschwerdeführer in dem Altersheim, in dem er gelebt habe, mehrere alte, an Alzheimer leidende Frauen wiederholt sexuell belästigt habe. Durch dieses Verhalten habe der Beschwerdeführer gezeigt, dass von ihm immer noch eine erhebliche Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung anderer ausgehe.

33. Am 5. Juli 2004 ordnete das Landgericht Bayreuth an, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers nach dem BayStrUGB i. V. m. dem Urteil des

Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 2004 in einem psychiatrischen Krankenhaus vollzogen werden solle, um seine Resozialisierung zu fördern. Am 28. Juli 2004 wurde der Beschwerdeführer in das psychiatrische Krankenhaus Bayreuth verlegt.

34. Am 10. Juni 2005 ordnete das Landgericht Passau die nachträgliche Sicherungsverwahrung des Beschwerdeführers nach § 66b Abs. 1 StGB an (siehe Rdnr. 48), die in einem psychiatrischen Krankenhaus zu vollziehen sei. Am 23. März 2006 hob der Bundesgerichtshof diesen Beschluss auf und verwies die Sache an das Landgericht Passau zurück.

35. Am 14. Juni 2007 ordnete das Landgericht Hof unter Berücksichtigung der Handlungen, die der Beschwerdeführer in dem Altersheim begangen hatte (sexuelle Belästigung widerstandsunfähiger Personen), die Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB an. In Anbetracht dieser Entscheidung beantragte die Staatsanwaltschaft daraufhin, das vor dem Landgericht Passau anhängige Verfahren über die nachträgliche Sicherungsverwahrung des Beschwerdeführers auszusetzen.

## II. EINSCHLÄGIGES INNERSTAATLICHES RECHT UND EINSCHLÄGIGE INNERSTAATLICHE PRAXIS

### A. Rechtsvorschriften zur Verwahrung von Straftätern zu Präventivzwecken

#### 1. *Bundesvorschriften zur Sicherungsverwahrung bis zum 1. Januar 2002*

36. Anfangs war die zum Schutz der Öffentlichkeit angeordnete fortgesetzte Unterbringung verurteilter Straftäter, die ihre Strafe verbüßt hatten, nur durch Bundesgesetz geregelt, insbesondere in den Vorschriften zur Sicherungsverwahrung (§§ 66 ff. StGB), einer sogenannten Maßregel der Besserung und Sicherung. Ein umfassender Überblick über die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs und der Strafprozessordnung im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung, insbesondere der Sicherungsverwahrung, sowie zum Erlass, zur Überprüfung und zum praktischen Vollzug von Anordnungen der Sicherungsverwahrung ist im Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *M. ./.* *Deutschland* (Individualbeschwerde Nr. 19359/04, Rdnrn. 45-78, 17. Dezember 2009) enthalten. Die im Hinblick auf den vorliegenden Fall einschlägigen Bestimmungen werden weiter unten zusammengefasst.

37. Nach § 66 StGB kann das erkennende Gericht zum Zeitpunkt der Verurteilung des Täters unter bestimmten Bedingungen neben der Freiheitsstrafe die

Sicherungsverwahrung anordnen, wenn sich herausgestellt hat, dass der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist.

38. Nach § 66 Abs. 1 ordnet das erkennende Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn jemand wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren verurteilt wird und folgende weitere Bedingungen erfüllt sind: Erstens muss der Täter wegen vorsätzlicher Straftaten, die er vor der neuen Tat begangen hat, schon zweimal jeweils zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden sein. Zweitens muss der Täter zuvor für die Zeit von mindestens zwei Jahren Freiheitsstrafe verbüßt oder sich im Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung befunden haben. Drittens muss die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergeben, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, für die Allgemeinheit gefährlich ist.

39. Nach § 67a Abs. 2 StGB kann das Gericht einen Täter, gegen den die Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist, nachträglich in ein psychiatrisches Krankenhaus verlegen, wenn seine Resozialisierung dadurch besser gefördert werden kann.

40. Die Bestimmungen zur Sicherungsverwahrung wurden 1998 reformiert.

41. Durch das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998, das am 31. Januar 1998 in Kraft trat, wurde ein neuer Absatz 3 in § 66 StGB eingefügt. Bei bestimmten schweren Straftaten (u. a. Vergewaltigung und sexueller Missbrauch von Kindern) konnte Sicherungsverwahrung nach dieser Vorschrift auch angeordnet werden, wenn der Täter zwar zuvor nicht den Anforderungen von § 66 Abs. 1 StGB gemäß verurteilt worden war, er jedoch zwei dieser genannten, jeweils mit Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren bedrohten Straftaten begangen, er wegen dieser Straftaten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von mindestens 3 Jahren verurteilt worden war und er nach § 66 Abs. 1 eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellte. § 66 Abs. 3 war nur anwendbar, wenn der Täter eine der in dieser Vorschrift aufgeführten Straftaten nach dem 31. Januar 1998 begangen hatte (Artikel 1a Abs. 2 EGStGB in der damals geltenden Fassung).

42. Obwohl die Frage im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens mehrmals aufgeworfen worden war (siehe Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 2004

in der vorliegenden Rechtsache, A.I.1. und 2., S. 4-13), entschied sich der Bundesgesetzgeber gegen die Einführung einer Rechtsgrundlage, die es ermöglicht hätte, gegen einen Straftäter die Sicherungsverwahrung noch nach seiner Verurteilung durch ein Gericht, dass diese Maßnahme nicht verfügt hatte, anzuordnen (nachträgliche Sicherungsverwahrung), wenn sich erst nach dem endgültigen Urteil, insbesondere während des Strafvollzugs, herausstellte, dass er für die Allgemeinheit gefährlich war. Im Unterschied zu mehreren Ländern war die Bundesregierung zur maßgeblichen Zeit der Auffassung, dass die Gesetzgebungskompetenz in dieser Materie den Länderparlamenten, und nicht dem Bundesgesetzgeber, zukomme.

## *2. Die Rechtsvorschriften der Länder im Hinblick auf die Verwahrung zu Präventivzwecken*

43. In Anbetracht des Vorstehenden verabschiedeten mehrere Länder, auf der Grundlage ihrer Gesetzgebungskompetenz für die Gefahrenabwehr, Gesetze zur nachträglichen Sicherungsverwahrung von Strafgefangenen. Damit reagierten die Länder darauf, dass der Bund kein entsprechendes Gesetz erlassen hatte.

44. Insbesondere erließ das Land Bayern das Bayerische Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) vom 24. Dezember 2001, das am 1. Januar 2002 in Kraft trat. Nach Artikel 1 Abs. 1 dieses Gesetzes konnte das Landgericht gegen einen Strafgefangenen, der unter den Voraussetzungen von § 66 StGB eine Freiheitsstrafe verbüßte, die Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt anordnen, wenn auf Grund von Tatsachen, die nach der Verurteilung eingetreten waren, davon auszugehen war, dass von ihm eine gegenwärtige erhebliche Gefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die sexuelle Selbstbestimmung anderer ausging, insbesondere weil er im Vollzug der Freiheitsstrafe beharrlich die Mitwirkung an der Erreichung des Vollzugsziels verweigerte, namentlich eine rückfallvermeidende Psychotherapie oder Sozialtherapie ablehnte oder abbrach. Eine solche Anordnung hatte zu unterbleiben oder musste aufgehoben werden, wenn der Betroffene nach § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus oder nach § 66 StGB in der Sicherungsverwahrung untergebracht wurde (Artikel 1 Abs. 2 BayStrUBG) oder wenn er nach dem Bayerischen Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht wurde (Artikel 1 Abs. 3 BayStrUBG).

45. Nach Artikel 2 BayStrUBG war die rückwirkende Unterbringung zu Präventivzwecken unbefristet anzuordnen, sofern nicht erwartet werden konnte, dass die von

dem Betroffenen ausgehende Gefahr nach einer bestimmten Zeit nicht mehr bestehen würde.

46. Auf Antrag der Justizvollzugsanstalt, in der der Betroffene seine Strafe verbüßte, wurde die Unterbringung eines Straftäters in einer Justizvollzugsanstalt zu Präventivzwecken von einer für die Strafvollstreckung zuständigen Kammer des Landgerichts angeordnet. Vor der Entscheidung hatte das Landgericht zur Gefährlichkeit des Betroffenen die Gutachten von zwei Sachverständigen einzuholen (siehe Artikel 3 und 4 BayStrUBG). Das Gericht hatte mindestens alle zwei Jahre zu prüfen, ob die Unterbringung des Betroffenen in einer Justizvollzugsanstalt noch erforderlich war, und hatte die Vollziehung der Unterbringung zur Bewährung aussetzen, falls sie nicht mehr erforderlich war (Artikel 5 BayStrUBG). Die Unterbringung war in einer Justizvollzugsanstalt zu vollziehen; für den Vollzug der Unterbringung galten die §§ 129 bis 135 des Strafvollzugsgesetzes (die besondere Regeln für den Vollzug von nach dem Strafgesetzbuch ergangenen Anordnungen der Sicherungsverwahrung enthielten) entsprechend.

### *3. Bundesvorschriften zur nachträglichen Sicherungsverwahrung nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Februar 2004*

47. Am 28. Juli 2004 erließ der Bundesgesetzgeber das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung, das am 29. Juli 2004 in Kraft trat.

48. Nach der neu eingeführten Bestimmung des § 66 b StGB kann ein Gericht insbesondere dann die nachträgliche Sicherungsverwahrung anordnen, wenn vor Ende der Verbüßung einer Freiheitsstrafe, zu der der Betroffene wegen mit Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedrohten Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder die sexuelle Selbstbestimmung oder wegen in § 66 Abs. 3 genannter Straftaten verurteilt worden ist, Tatsachen erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit hinweisen. Erforderlich ist, dass die Gesamtwürdigung des Verurteilten, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung während des Strafvollzugs ergeben hat, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer schwer geschädigt werden; außerdem müssen die übrigen Voraussetzungen des § 66 StGB erfüllt sein (§ 66 b Abs. 1).

49. Der neu eingeführte § 66 b StGB fand auf Personen Anwendung, gegen die nach dem BayStrUBG die Unterbringung angeordnet worden war (Artikel 1 a des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch, aktuelle Fassung).

## **B. Vorschriften zur Unterbringung psychisch kranker Personen**

50. Die Unterbringung psychisch kranker Personen ist zunächst einmal im Strafgesetzbuch als Maßnahme der Besserung und Sicherung vorgesehen, wenn die Unterbringung im Zusammenhang mit einer von dem Betroffenen begangenen rechtswidrigen Tat angeordnet wird. § 63 StGB sieht für den Fall, dass jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit begangen hat, vor, dass das Gericht – ohne eine Höchstdauer zu bestimmen – seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus anordnet, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, dass von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

51. Nach Artikel 1 Abs. 1, Artikel 5 und Artikel 7 des Bayerischen Gesetzes über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung vom 5. April 1992 kann ein Gericht auf Antrag der Verwaltungsbehörde einer Stadt oder eines Landkreises die Unterbringung einer Person in einem psychiatrischen Krankenhaus anordnen, wenn die betreffende Person psychisch krank ist und dadurch in erheblichem Maß die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet. Eine solche Anordnung kann nur vollzogen werden, solange keine Maßnahme nach § 63 StGB getroffen ist (Artikel 1 Abs. 2 des Gesetzes).

## **C. Bestimmungen des Grundgesetzes**

52. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern ist in Artikel 70 ff. GG geregelt. Nach Artikel 30 und Artikel 70 Abs. 1 haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungskompetenz verleiht. Nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gilt für den Bereich des Strafrechts die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes. In Bereichen, in denen der Bund und die Länder konkurrierende Gesetzgebungskompetenz haben, haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Kompetenz nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (Artikel 72 Abs. 1 GG).

53. Die Rechtsgarantien bei Freiheitsentziehung werden durch Artikel 104 GG geregelt. Nach Artikel 104 Abs. 1 kann die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden.

## **D. Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz**

54. Nach § 31 Abs. 2 Satz 2 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über eine Verfassungsbeschwerde Gesetzeskraft, wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt.

55. Nach § 95 Abs. 3 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes ist ein Gesetz für nichtig zu erklären, wenn der Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz stattgegeben wird. Das gleiche gilt, wenn der Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung stattgegeben wird, weil die aufgehobene Entscheidung auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht.

56. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist § 95 Abs. 3 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes jedoch flexibel auszulegen. Anstatt ein Gesetz von Beginn an für ungültig zu erklären, kann das Verfassungsgericht es auch lediglich für unvereinbar mit den Bestimmungen des Grundgesetzes erklären. Auf diese Weise geht es besonders in den Fällen vor, in denen durch die Nichtigklärung eines Gesetzes eine Situation geschaffen würde, die mit dem Grundgesetz noch weniger vereinbar wäre (siehe z. B. die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) Band 92, S. 158 ff., 159, 186 ff., Band 99, S. 216 ff., 218-219, 243-44), oder in denen sonst der Schutz der vorrangigen Interessen des Allgemeinwohls beseitigt würde (siehe z. B. die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 33, S. 1 ff., 13-14, Band 40, S. 276 ff., 283). In diesen Fällen hat das Gericht gelegentlich entschieden, die Fortgeltung eines für verfassungswidrig befundenen Gesetzes zu beschließen (s. u. a. die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Band 99, S. 216 ff., 219, 243-44, Band 72, S. 330 ff., 333, 422; s. auch u. a. Schmidt-Bleibtreu in: Maunz /Schmid-Bleibtreu /Klein /Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München 2006, § 95 Rdnr. 32, mit vielen Verweisen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

## **E. Statistiken**

57. Nach dem von der Regierung vorgelegten statistischen Material hatten fünf der sechzehn Bundesländer entschieden, Gesetze zur Unterbringung besonders rückfallgefährdeter verurteilter Straftäter zu erlassen, die dem BayStrUBG vergleichbar waren. Anfang 2004 waren vier Personen nach dem Bayerischen Gesetz in einer Justizvollzugsanstalt untergebracht. Im Juni 2004 waren insgesamt acht Personen nach den

von den Ländern verabschiedeten Gesetzen zur Unterbringung gefährlicher Straftäter inhaftiert.

## **RECHTLICHE WÜRDIGUNG**

### **I. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 5 ABS. 1 DER KONVENTION**

58. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass seine fortdauernde Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt zu Präventionszwecken nach Verbüßung seiner gesamten Freiheitsstrafe, die nach dem verfassungswidrigen Bayerischen Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) angeordnet wurde, gegen Artikel 5 Abs. 1 der Konvention verstoße.

„1. Jede Person hat das 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;“

...

c) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;

...

e) rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, die Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern;

...“

59. Die Regierung bestritt dieses Vorbringen.

#### **A. Zulässigkeit**

60. Der Gerichtshof stellt fest, dass diese Rüge nicht im Sinne von Artikel 35 Abs. 3 der Konvention offensichtlich unbegründet ist. Sie ist auch nicht aus anderen Gründen unzulässig. Folglich ist sie für zulässig zu erklären.

## **B. Begründetheit**

### *1. Die Stellungnahmen der Parteien*

#### **(a) Der Beschwerdeführer**

61. Der Beschwerdeführer brachte vor, unter Verletzung von Artikel 5 Abs. 1 seiner Freiheit beraubt worden zu sein. Seine Freiheitsentziehung sei unter keinen der Buchstaben a bis f des Artikels 5 Abs. 1 gefallen. Er vertrat die Ansicht, dass eine vom erkennenden Gericht angeordnete Sicherungsverwahrung zwar mit Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a vereinbar sei, dies auf die nachträglich angeordnete Sicherungsverwahrung jedoch nicht zutreffe. Nur in Fällen, in denen die Sicherungsverwahrung im Urteil des erkennenden Gerichts angeordnet wurde, bestehe ein hinreichender Kausalzusammenhang zwischen der Verurteilung eines Straftäters und seiner Freiheitsentziehung im Sinne dieser Bestimmung. Andere, spätere Kausalzusammenhänge mit diesem Urteil seien nicht ausreichend. Insbesondere sei der Kausalzusammenhang zwischen dem Urteil des erkennenden Gerichts und der anschließenden nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung durchbrochen, wenn diese Sicherungsverwahrung auf neuen Tatsachen beruhe, die sich erst nach dem besagten Urteil während des Strafvollzugs herausgestellt hätten.

62. Der Beschwerdeführer brachte ferner vor, dass seine Sicherungsverwahrung auch nicht nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe c gerechtfertigt gewesen sei. Diese Bestimmung gelte nur für Sicherungsverwahrung für einen kurzen Zeitraum in Fällen, in denen die Begehung einer bestimmten Straftat unmittelbar bevorstehe und die Freiheitsentziehung den Zweck verfolge, die betroffene Person vor Gericht zu bringen.

63. Auch Artikel 5 Abs.1 Buchstabe e war nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht auf ihn anwendbar. Die erkennenden Gerichte hätten nach Anhörung von medizinischen Sachverständigen bestätigt, dass er nicht psychisch krank, sondern für seine Taten strafrechtlich verantwortlich gewesen sei. Deshalb hätten sie ihn nicht in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht.

64. Der Beschwerdeführer brachte darüber hinaus vor, dass seine Freiheitsentziehung nach innerstaatlichem Recht nicht „rechtmäßig“ gewesen sei und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise ergangen sei, wie in der abweichenden Meinung, die dem Urteil dieses Gerichts beigelegt gewesen sei, überzeugend dargelegt worden sei. Seine fortdauernde Freiheitsentziehung könne nicht allein auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts gestützt werden. Für die

Zwecke von Artikel 5 Abs. 1 mache es keinen Unterschied, ob das BayStrUBG vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt oder als für mit dem Grundgesetz unvereinbar erachtet worden sei, da seine Freiheitsentziehung in beiden Fällen nicht „rechtmäßig“ im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 sei.

65. Des Weiteren trug der Beschwerdeführer vor, dass keine unerträgliche Regelungslücke entstanden wäre, wäre das BayStrUBG für nichtig erklärt worden. Nur eine Minderheit der deutschen Bundesländer hätten zur maßgeblichen Zeit Gesetze erlassen, mit denen die so genannte nachträgliche Sicherungsverwahrung ermöglicht wurde; vor 2001 habe die nachträgliche Sicherungsverwahrung überhaupt nicht existiert. 2004 sei er siebenzig Jahre alt und in einem schlechten Gesundheitszustand gewesen und habe daher nicht als besonders gefährlicher Straftäter angesehen werden können. Auch hätten sich während der Vollstreckung seiner Strafe keine neuen Tatsachen herausgestellt, die seine Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt erfordert hätten. Da das BayStrUBG erst kurz vor der vollständigen Verbüßung seiner Freiheitsstrafe in Kraft getreten sei, habe er auch nicht sein Verhalten in der Justizvollzugsanstalt an das neue Gesetz anpassen können.

#### **(b) Die Regierung**

66. Die Regierung vertrat die Auffassung, dass die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers mit Artikel 5 Abs. 1 vereinbar sei. Sie wies darauf hin, dass dem Beschwerdeführer in der Zeit, in der er auf Bewährung entlassen worden sei und die er auf Anweisung des Landgerichts Bayreuth in einem Alten- und Pflegeheim zu verbringen gehabt habe (16. Dezember 2003 bis 3. März 2004), nicht die Freiheit entzogen worden sei. In dieser Zeit sei lediglich seine Bewegungsfreiheit beschränkt gewesen; dem habe er in der Verhandlung vor dem Landgericht zugestimmt.

67. Nach Ansicht der Regierung fiel die nachträgliche Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG unter Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a. So habe zwischen der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers und seiner Unterbringung nach dem BayStrUBG ein hinreichender Kausalzusammenhang bestanden. Das Bundesverfassungsgericht habe in seinem Urteil vom 10. Februar 2004 betont, dass das vorangegangene Strafurteil der betroffenen Person nicht nur eine „*conditio sine qua non*“ für seine Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG sei. Dieses Strafurteil sei der entscheidende Faktor bei der Feststellung, ob diese Person eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle, wohingegen die Tatsache, dass die Person eine Therapie verweigert oder abgebrochen habe, nur einen

zusätzlichen Faktor darstelle. Darüber hinaus habe das BayStrUBG auf die Anforderungen nach § 66 StGB verwiesen, insbesondere auf die darin aufgelisteten schweren Straftaten, die auf die Gefährlichkeit des Täters hindeuteten. Auch habe ein hinreichender zeitlicher Zusammenhang zwischen der strafrechtlichen Verurteilung eines Straftäters und seiner Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG bestanden, da diese Unterbringung nur habe angeordnet werden können, solange die betroffene Person noch ihre Strafe verbüße. Die Unterbringung sei darüber hinaus von einem unabhängigen Gericht angeordnet worden, nämlich der Strafvollstreckungskammer des Landgerichts.

68. Die Regierung brachte ferner vor, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG bei einer weiten Auslegung von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe c unter diese Bestimmung habe fallen können. Im Sinne der in Rede stehenden Bestimmung habe begründeter Anlass zu der Annahme bestehen können, dass die Unterbringung einer Person, die nach diesem Gesetz als gefährlich eingestuft worden sei, notwendig sei, um sie an der Begehung einer Straftat zu hindern.

69. Die Regierung brachte ferner vor, dass die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers auch nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e gerechtfertigt gewesen sei. In seiner Entscheidung vom 10. April 2002 habe das Landgericht Bayreuth die Anordnung der nachträglichen Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken darauf gestützt, dass der Beschwerdeführer, wie von zwei psychiatrischen Sachverständigen bestätigt worden sei, an einer psychischen Erkrankung leide, aufgrund derer er zur Reflexion über sein abweichendes sexuelles Verhalten nicht fähig sei. Die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers entspreche den Kriterien, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 24. Oktober 1979 in der Rechtssache *Winterwerp ./. die Niederlande* in Bezug auf Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e entwickelt habe. Dass die nachträgliche Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken auf Grund seiner psychischen Erkrankung angeordnet worden sei, zeige sich insbesondere dadurch, dass er anschließend wegen Demenz unter zivilrechtliche Betreuung gestellt worden sei und die Weisung erhalten habe, in einem Alten- und Pflegeheim zu wohnen. Darüber hinaus sei er seit dem 28. Juli 2004 in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht.

70. Nach Ansicht der Regierung erfolgte die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers auch im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 rechtmäßig und auf die „gesetzlich vorgeschriebene Weise“. Die Freiheitsentziehung sei, wie in Artikel 104 Abs. 1 GG vorgesehen (siehe Rdnr. 53), auf ein förmliches Gesetz gestützt gewesen. Dem

Beschwerdeführer sei auf Grundlage des Bayerischen Gesetzes zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern, ab 10. Februar 2004 in Verbindung mit der durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom selben Tag ergangenen Anordnung, der zufolge das BayStrUBG trotz seiner Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz bis längstens 30. September 2004 weitergelten solle, die Freiheit entzogen worden. Damit habe das Bundesverfassungsgericht angeordnet, dass das genannte Gesetz trotz seiner Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz bis zu diesem Datum gültig und anwendbar bleibe. Die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers habe demnach auch während der kurzen Übergangszeit zwischen dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts und dem In-Kraft-Treten der Bundesgesetzgebung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung am 29. Juli 2004 eine Rechtsgrundlage gehabt.

71. Die Regierung trug vor, dass das Bundesverfassungsgericht nach § 31 Abs. 2 BVerfGG für eine solche Anordnung zuständig gewesen sei, wie das Gericht in seiner ständigen Rechtsprechung bestätigt habe. Wäre das BayStrUBG für nichtig erklärt worden, wäre eine unerträgliche Regelungslücke entstanden, die noch weniger mit dem Grundgesetz vereinbar gewesen wäre als das in Rede stehende Gesetz, das für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt worden sei. Das überragende Interesse der Allgemeinheit an effektivem staatlichem Schutz vor hochgefährlichen Straftätern, von denen weitere Straftaten zu erwarten seien, mache es erforderlich, dem Bundesgesetzgeber die Gelegenheit zu geben, die Entscheidung darüber zu treffen, ob eine bundesgesetzliche Regelung der in Rede stehenden Situation erforderlich sei. Andernfalls hätten die auf Grundlage des BayStrUBG inhaftierten Personen mit sofortiger Wirkung freigelassen werden müssen, wodurch ein effektiver Schutz der Allgemeinheit unmöglich geworden wäre.

72. Die Regierung vertrat ferner die Auffassung, dass die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers nicht willkürlich gewesen sei. Der bayerische Landesgesetzgeber sei gutgläubig davon ausgegangen, die Kompetenz zum Erlass des Bayerischen Gesetzes zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern zu haben. Für den Beschwerdeführer sei es vorhersehbar gewesen, dass für ihn die Gefahr bestehe, nach diesem Gesetz untergebracht zu werden. Angesichts der kurzen Dauer der Übergangszeit, in der das BayStrUBG weitergeboten habe, habe das Bundesverfassungsgericht das Freiheitsrecht des Beschwerdeführers verhältnismäßig eingeschränkt. Die Regierung wies darauf hin, dass die Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG nur in wenigen Ausnahmefällen angeordnet worden sei. Anfang 2004 seien nur vier Personen nach dem Gesetz in einer Justizvollzugsanstalt untergebracht gewesen (siehe Rdnr. 57).

## 2. Würdigung durch den Gerichtshof

### (a) Zusammenfassung der einschlägigen Grundsätze

#### (i) Freiheitsentziehungsgründe

73. Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass eine erschöpfende Liste zulässiger Gründe für die Freiheitsentziehung in Artikel 5 Abs. 1 Buchstaben a bis f enthalten ist und eine Freiheitsentziehung nur rechtmäßig sein kann, wenn sie von einem dieser Gründe erfasst wird (siehe u. a. *Guzzardi ./.* *Italien*, 6. November 1980, Rdnr. 96, Serie A Band 39; *Witold Litwa ./.* *Polen*, Individualbeschwerde Nr. 26629/95, Rdnr. 49, ECHR 2000-III; und *Saadi ./.* *Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 13299/03, Rdnr. 43, ECHR 2008-...). Die Anwendbarkeit eines Grundes schließt jedoch nicht notwendigerweise die eines anderen aus; eine Freiheitsentziehung kann je nach den Umständen nach mehr als einem der Buchstaben gerechtfertigt sein (siehe u. a. *Eriksen ./.* *Norwegen*, 27. Mai 1997, Rdnr. 76, *Urteils- und Entscheidungssammlung* 1997-III, *Erkalo ./.* *Niederlande*, 2. September 1998, Rdnr. 50, *Urteils- und Entscheidungssammlung* 1998-VI; und *Witold Litwa*, a. a. O., Rdnr. 49).

74. Im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a ist der Begriff „Verurteilung“ (englisch: „conviction“) unter Berücksichtigung des französischen Textes („*condamnation*“) so zu verstehen, dass er sowohl eine Schuldfeststellung bezeichnet, nachdem das Vorliegen einer Straftat in der gesetzlich vorgesehenen Weise festgestellt wurde (s. *Guzzardi*, a.a.O., Rdnr. 100), als auch die Verhängung einer Strafe oder einer anderen freiheitsentziehenden Maßnahme (siehe *Van Droogenbroeck ./.* *Belgien*, 24. Juni 1982, Rdnr. 35, Serie A Band 50, und *M. ./.* *Deutschland*, Individualbeschwerde Nr. 19359/04, Rdnr. 87, 17. Dezember 2009).

75. Darüber hinaus bedeutet das Wort „nach“ in Buchstabe a nicht einfach, dass die „Freiheitsentziehung“ zeitlich auf die Verurteilung folgen muss. Die „Freiheitsentziehung“ muss sich überdies aus dieser „Verurteilung“ ergeben, ihr folgen und von ihr abhängen oder kraft dieser „Verurteilung“ eintreten (siehe *van Droogenbroeck*, a. a. O., Rdnr. 35). Kurz gefasst muss zwischen der Verurteilung und der betreffenden Freiheitsentziehung ein hinreichender Kausalzusammenhang bestehen (siehe *Weeks ./.* *Vereinigtes Königreich*, 2. März 1987, Rdnr. 42, Serie A Band 114; *Stafford ./.* *Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 46295/99, Rdnr. 64, ECHR 2002-IV; *Waite ./.* *Vereinigtes Königreich*, Individualbeschwerde Nr. 53236/99, Rdnr. 65, 10. Dezember 2002; *Kafkaris ./.* *Zypern* [GK], Individualbeschwerde Nr. 21906/04, Rdnr. 117, ECHR 2008-...; und *M. ./.* *Deutschland*, a.a.O., Rdnr. 88).

76. Nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe c kann die Freiheitsentziehung einer Person gerechtfertigt sein, „wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat zu hindern“. Dieser Haftgrund ist jedoch nicht an einer generalpräventiven Vorgehensweise orientiert, die sich gegen einen Einzelnen oder eine Gruppe von Personen richtet, die aufgrund ihres fortbestehenden Hangs zu Straftaten eine Gefahr darstellen. Er bietet den Vertragsstaaten lediglich ein Mittel zur Verhütung einer konkreten und spezifischen Straftat (siehe *Guzzardi*, a.a.O., Rdnr. 102, vgl. auch *Eriksen*, a.a.O., Rdnr. 86). Dies ergibt sich sowohl aus dem Gebrauch des Singulars („einer Straftat“) als auch aus dem Ziel von Artikel 5, nämlich sicherzustellen, dass niemandem willkürlich die Freiheit entzogen wird (siehe *Guzzardi*, a.a.O.).

77. Im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e kann einer Person wegen einer psychischen Erkrankung die Freiheit nur entzogen werden, wenn die drei folgenden Mindestvoraussetzungen vorliegen: Erstens muss die psychische Erkrankung zuverlässig nachgewiesen sein, d. h. eine tatsächliche psychische Störung muss aufgrund objektiver ärztlicher Fachkompetenz vor einer zuständigen Behörde festgestellt werden; zweitens muss die psychische Störung der Art oder des Grades sein, die eine Zwangsunterbringung rechtfertigt; drittens hängt die Fortdauer der Unterbringung vom Fortbestehen einer derartigen Störung ab (siehe *Winterwerp* ./ *die Niederlande*, 24. Oktober 1979, Rdnr. 39, Serie A Band 33; *Varbanov* ./ *Bulgarien*, Individualbeschwerde Nr. 31365/96, Rdnrn. 45 und 47, ECHR 2000-X; *Hutchison Reid* ./ *Vereinigtes Königreich*, Individualbeschwerde Nr. 50272/99, Rdnr. 48, ECHR 2003-IV; und *Shtukurov* ./ *Russland*, Individualbeschwerde Nr. 44009/05, Rdnr. 114, 27. März 2008).

78. Darüber hinaus muss ein Zusammenhang zwischen dem angeführten Grund einer zulässigen Freiheitsentziehung und dem Ort und den Bedingungen der Freiheitsentziehung bestehen. Grundsätzlich ist die „Freiheitsentziehung“ einer Person als psychisch Kranker nur dann im Sinne von Abs. 1 Buchstabe e „rechtmäßig“, wenn sie in einem Krankenhaus, einer Klinik oder einer anderen geeigneten Einrichtung erfolgt (siehe *Ashingdane* ./ *Vereinigtes Königreich*, 28. Mai 1985, Rdnr. 44, Serie A Band 93; *Aerts* ./ *Belgien*, 30. Juli 1998, Rdnr. 46, Reports 1998-V; *Hutchison Reid*, a.a.O., Rdnr. 49; und *Brand* ./ *die Niederlande*, Individualbeschwerde Nr. 49902/99, Rdnr. 62, 11. Mai 2004).

(ii) „*Rechtmäßige*“ Freiheitsentziehung „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“

79. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Artikel 5 Abs. 1 Buchstaben a bis f muss jede Freiheitsentziehung unter eine der Ausnahmen nach diesen Bestimmungen fallen und darüber hinaus „rechtmäßig“ sein. Sofern es um die „Rechtmäßigkeit“ der Freiheitsentziehung geht, was auch die Frage beinhaltet, ob sie „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“ erfolgt ist, verweist die Konvention im Wesentlichen auf das innerstaatliche Recht und erlegt die Verpflichtung auf, dessen materiell- und verfahrensrechtliche Bestimmungen einzuhalten (siehe u.v.a. *Erkalo*, a.a.O., Rdnr. 52; *Saadi ./. Vereinigtes Königreich*, a.a.O., Rdnr. 67, und *Kafkaris*, a.a.O., Rdnr. 116). Dies bedeutet in erster Linie, dass jede Festnahme oder Freiheitsentziehung eine gesetzliche Grundlage im innerstaatlichen Recht haben muss, betrifft aber auch die Qualität des Gesetzes, die rechtsstaatlichen Anforderungen genügen muss, einer Leitidee, die in allen Konventionsartikeln verankert ist (s. *Stafford*, a.a.O., Rdnr. 63, und *Kafkaris*, a.a.O., Rdnr. 116). „Qualität des Gesetzes“ bedeutet in diesem Sinne, dass das Gesetz in den Fällen, in denen die Freiheitsentziehung nach innerstaatlichem Recht zulässig ist, hinreichend zugänglich sein muss und präzise und vorhersehbar anzuwenden sein muss, um jegliche Gefahr der Willkür zu vermeiden (siehe *Amuur ./. Frankreich*, 25. Juni 1996, Rdnr. 50, *Reports* 1996-III; *Nasrullojev ./. Russland*, Individualbeschwerde Nr. 656/06, Rdnr. 71, 11. Oktober 2007; und *Mooren ./. Deutschland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 11364/03, Rdnr. 76, 9. Juli 2009). Der von der Konvention gesetzte Maßstab hinsichtlich der „Rechtmäßigkeit“ besagt, dass alle Rechtsvorschriften hinreichend präzise sein müssen, so dass eine Person – nötigenfalls mit entsprechender Beratung – in einem Maß, das unter den jeweiligen Umständen angemessen ist, voraussehen kann, welche Folgen eine bestimmte Handlung nach sich ziehen kann (siehe *Steel u.a. ./. Vereinigtes Königreich*, 23. September 1998, Rdnr. 54, *Reports* 1998-VII, und *Baranowski ./. Polen*, Individualbeschwerde Nr. 28358/95, Rdnr. 52, ECHR 2000-III).

80. Die Einhaltung des innerstaatlichen Rechts reicht jedoch nicht aus: Artikel 5 Abs. 1 verlangt auch, dass jede Freiheitsentziehung mit der Absicht, den Einzelnen vor Willkür zu schützen, vereinbar sein sollte (siehe u.v.a. *Winterwerp*, a.a.O., Rdnr. 37; *Saadi ./. Vereinigtes Königreich*, a.a.O., Rdnr. 67, und *Mooren*, a.a.O., Rdnr. 72).

#### **(b) Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Rechtssache**

81. Der Gerichtshof ist daher aufgefordert, darüber zu entscheiden, ob dem Beschwerdeführer während seiner Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt zu Präventionszwecken, angeordnet vom Landgericht Bayreuth auf Grundlage des BayStrUBG, ab 10. Februar 2004 in Verbindung mit der Anordnung der Weitergeltung dieses Gesetzes

bis zum 30. September 2004 durch das Bundesverfassungsgericht, die Freiheit gemäß einem der Buchstaben a bis f von Artikel 5 Abs. 1 rechtmäßig entzogen war.

82. Der Gerichtshof stellt zunächst fest, dass der Beschwerdeführer vom 16. Dezember 2003 bis zum 3. März 2004 auf Bewährung aus der Unterbringung entlassen wurde und vom Landgericht Bayreuth angewiesen wurde, in einem Alten- und Pflegeheim zu wohnen und das Heim nicht ohne Erlaubnis seines Betreuers zu verlassen. Unter Berücksichtigung der ihm vorliegenden Unterlagen sowie seiner Rechtsprechung (siehe insbesondere *Guzzardi*, a.a.O., Rdnrn. 92 f.; *Ciancimino ./.* *Italien*, Individualbeschwerde Nr. 12541/86, Entscheidung der Kommission vom 27. Mai 1991, Entscheidungen und Berichte (DR) 70, S. 122-123; und *Raimondo ./.* *Italien*, 22. Februar 1994, Rdnr. 39, Serie A Band 281-A) hat der Gerichtshof ernstliche Zweifel daran, ob die Einschränkungen der Bewegungsfreiheit des Beschwerdeführers in diesem Zeitraum eine Freiheitsentziehung im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 darstellten, oder ob es sich im Gegensatz dazu um eine bloße Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit handelte. Diese Frage kann jedoch offen bleiben, da dem Beschwerdeführer, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, auf jeden Fall vom 14. April 2002 bis zum 16. Dezember 2003 und vom 3. März 2004 bis zum 30. September 2004, als er in einer Justizvollzugsanstalt und anschließend in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht war, im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 auf Grundlage des BayStrUBG die Freiheit entzogen wurde.

83. Der Gerichtshof stellt fest, dass die nachträgliche Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG nach dem Vorbringen der Regierung unter Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a fiel, da ein hinreichender Kausalzusammenhang zwischen der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers und seiner Unterbringung nach dem in Rede stehenden Gesetz bestehe.

84. Der Gerichtshof weist in diesem Zusammenhang erneut darauf hin, dass „Verurteilung“ nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a die Schuldfeststellung wegen einer Straftat und die Auferlegung einer Strafe oder einer anderen freiheitsentziehenden Maßnahme bedeutet (siehe Rdnr. 74). Wie in dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *M. ./.* *Deutschland* (a.a.O.) klargestellt, erfüllt nur das Urteil eines erkennenden Gerichts, mit dem eine Person einer Straftat für schuldig erklärt wird, die Anforderungen der „Verurteilung“ im Sinne der in Rede stehenden Bestimmung. Die Entscheidung eines Strafvollstreckungsgerichts, der betreffenden Person weiter die Freiheit zu entziehen, erfüllt das Erfordernis der „Verurteilung“ im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a hingegen nicht, da sie keine Schuldfeststellung mehr beinhaltet (a.a.O., Rdnrn. 95-96). In der vorliegenden

Rechtssache kann demnach nur das Urteil des Landgerichts Passau vom 16. März 1999, mit dem der Beschwerdeführer wegen Vergewaltigung in zwei Fällen verurteilt wurde, als „Verurteilung“ im Sinne der Konvention gewertet werden. Die Entscheidung des Landgerichts Bayreuth vom 10. April 2002, in der es die Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG anordnete und das keine Schuldfeststellung wegen einer (neuen) Straftat enthielt, stellt hingegen keine „Verurteilung“ im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a dar.

85. Deshalb kann die Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken nach dem 13. April 2002 nur als nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a gerechtfertigt erachtet werden, wenn sie noch „nach“ seiner „Verurteilung“ wegen Vergewaltigung durch das Landgericht Passau erfolgte. Mit anderen Worten: Die Unterbringung des Beschwerdeführers muss sich aus dieser „Verurteilung“ ergeben, ihr folgen und von ihr abhängen oder kraft dieser „Verurteilung“ eintreten; zwischen dieser Verurteilung und der Freiheitsentziehung muss ein hinreichender Kausalzusammenhang bestehen (siehe Rdnr. 75).

86. Der Gerichtshof stellt jedoch fest, dass im Urteil des Landgerichts Passau die Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken neben seiner eigentlichen Freiheitsstrafe nicht angeordnet worden war. Tatsächlich war das Gericht nicht aufgefordert, darüber zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten für die Allgemeinheit gefährlich sei, da die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB im Fall des Beschwerdeführers nicht erfüllt waren (siehe Rdnr. 9). Folglich beinhaltete die Verurteilung des Beschwerdeführers keine Anordnung – oder auch nur eine Möglichkeit –, ihn nach Verbüßung seiner Freiheitsstrafe zu Präventionszwecken unterzubringen.

87. Der Gerichtshof stellt fest, dass nach Ansicht der Regierung trotzdem ein hinreichender Kausalzusammenhang zwischen der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Vergewaltigung und der nachträglichen Anordnung der Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken durch die Strafvollstreckungskammer des Landgerichts Bayreuth bestand. Sie betonte, dass die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers bei der Entscheidung darüber, ob er nach dem BayStrUBG eine Gefahr für die Allgemeinheit darstelle, der entscheidende Faktor sei und dass eine solche Unterbringung zu Präventionszwecken nur habe angeordnet werden können, solange die betroffene Person noch ihre Strafe verbüße.

88. Der Gerichtshof stellt fest, dass das Bundesverfassungsgericht tatsächlich betont hat, dass die vorausgegangene Begehung einer erheblichen Straftat – im Gegensatz zu neuen Tatsachen, die sich während der Vollstreckung der Freiheitsstrafe herausgestellt hätten - dafür entscheidend sei, dass eine Anordnung der Unterbringung zu Präventionszwecken verhältnismäßig bleibe (siehe Rdnrn. 21 und 25). Er weist jedoch erneut darauf hin, dass nur eine enge Auslegung der Ausnahmen von dem durch Artikel 5 Abs. 1 geschützten Freiheitsrecht dem Ziel dieser Bestimmung entspricht, nämlich sicherzustellen, dass niemandem willkürlich die Freiheit entzogen wird (siehe u.a. *Labita* ././ *Italien* [GK], Individualbeschwerde Nr. 26772/95, Rdnr. 170, ECHR 2000-IV, und *Lexa* ././ *Slowakei*, Individualbeschwerde Nr. 54334/00, Rdnr. 119, 23. September 2008). Der Gerichtshof ist daher der Auffassung, dass angesichts dessen, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken auf Grundlage des BayStrUBG in dem Urteil, mit dem er wegen Vergewaltigung verurteilt wurde, nicht vorgesehen und nicht einmal als Möglichkeit enthalten war, nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Unterbringung „kraft dieser“ strafrechtlichen Verurteilung eingetreten ist, nur weil in der Anordnung seiner Unterbringung zu Präventionszwecken auf dieses Urteil Bezug genommen wurde und sie erging, während er die entsprechende Strafe verbüßte. Kurz gesagt bestand zwischen der Verurteilung des Beschwerdeführers und seiner nachträglich angeordneten Unterbringung zu Präventionszwecken kein hinreichender Kausalzusammenhang. Somit war seine Freiheitsentziehung nicht nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe a gerechtfertigt.

89. Weiterhin wird der Gerichtshof prüfen, ob die Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken nach einem der anderen Buchstaben von Artikel 5 Abs. 1 gerechtfertigt war. Er stellt fest, dass die Unterbringung des Beschwerdeführers nach dem Vorbringen der Regierung wegen „begründeten Anlasses zu der Annahme, dass sie notwendig sei, um ihn an der Begehung einer Straftat zu hindern“ unter Buchstabe c fallen könnte, wenn diese Bestimmung weit ausgelegt werde.

90. Der Gerichtshof stellt fest, dass die zu Präventionszwecken und für unbegrenzte Dauer angeordnete Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt von den Strafvollstreckungsgerichten unter Bezugnahme auf das Risiko gerechtfertigt wurde, dass er im Falle seiner Entlassung erneut Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung anderer begehen könnte. Allerdings bekräftigt eine Auslegung von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe c im Lichte von Artikel 5 als Ganzem, dass die unbefristete Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken nicht unter diesen Buchstaben fiel. Nach Artikel 5 Abs. 3 ist jede Person, die nach Absatz 1 Buchstabe c von Freiheitsentziehung betroffen ist, unverzüglich einem Richter vorzuführen und hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb

angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens. Die Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken wurde jedoch nicht beschlossen, um ihn unverzüglich einem Richter vorzuführen und wegen – potentieller – Straftaten vor Gericht zu stellen, und stellte demnach nicht die nach dieser Bestimmung erlaubte Untersuchungshaft dar. Darüber hinaus waren die potentiellen weiteren Straftaten nicht, wie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erforderlich (siehe insbesondere *Guzzardi*, a.a.O., Rdnr. 102, und *M. ./ Deutschland*, a.a.O., Rdnr. 102), hinreichend konkret und spezifisch, insbesondere hinsichtlich des Orts und der Zeit ihrer Begehung und ihrer Opfer. Somit war die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers nicht nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe c gerechtfertigt; diese Bestimmung ist, wie oben dargelegt (siehe Rdnr. 88), nur in enger Auslegung mit dem Ziel von Artikel 5 Abs. 1 vereinbar. In diesem Zusammenhang verweist der Gerichtshof sinngemäß auch auf seine Feststellungen im Hinblick auf die Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB in der Sache *M. ./ Deutschland* (a.a.O., Rdnr. 102).

91. Der Gerichtshof wird ferner prüfen, ob die Unterbringung des Beschwerdeführers, wie von der Regierung vorgebracht, nach Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e als Freiheitsentziehung bei „einem psychisch Kranken“ gerechtfertigt war. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs (siehe Rdnr. 77) setzt dies erstens voraus, dass die psychische Erkrankung zuverlässig nachgewiesen ist; d.h. eine tatsächliche psychische Störung muss aufgrund objektiver ärztlicher Fachkompetenz vor einer zuständigen Behörde festgestellt worden sein. Der Gerichtshof stellt fest, dass das Landgericht Bayreuth seine auf eine Beschwerde hin bestätigte Entscheidung, die Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt unbefristet anzuordnen, nach Anhörung zweier Sachverständiger (ein psychologischer Sachverständiger und ein Sachverständiger für Psychiatrie und Psychotherapie, siehe Rdnrn. 12 und 14) getroffen hatte und auf die Gefährlichkeit des Beschwerdeführers, wie nach Art. 4 BayStrUBG vorgesehen (siehe Rdnr. 46) stützte. Diese Sachverständigen hatten bestätigt, dass der Beschwerdeführer gegenwärtig eine erhebliche Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung anderer darstelle. In diesem Zusammenhang hatten die medizinischen Sachverständigen befunden, dass der Beschwerdeführer an einer organischen Persönlichkeitsstörung leide, die zu einem fortschreitenden Persönlichkeitsabbau führe, weshalb er sein möglicherweise abweichendes sexuelles Verhalten nicht mehr reflektieren könne.

92. Angesichts der vorstehenden Ausführungen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass objektiver medizinischer Sachverstand ergeben hat, dass der Beschwerdeführer an einer Persönlichkeitsstörung litt. Was die Behörde angeht, vor der diese Störung festgestellt wurde, stellt der Gerichtshof jedoch fest, dass im deutschen Rechtssystem zwischen der

Unterbringung gefährlicher Straftäter in einer Justizvollzugsanstalt zu Präventionszwecken und der Unterbringung psychisch Kranker in einem psychiatrischen Krankenhaus unterschieden wird. Dies zeigt sich anhand der §§ 66 und 63 des Strafgesetzbuchs, eines Bundesgesetzes, sowie offensichtlich auch anhand der Unterscheidung zwischen dem Bayerischen Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern (BayStrUBG) einerseits und dem Bayerischen Gesetz über die Unterbringung psychisch Kranker und deren Betreuung (UnterbrG) andererseits. Nach Art. 1 Abs. 3 BayStrUBG hatte die Anordnung der Unterbringung einer Person in einer Justizvollzugsanstalt zu unterbleiben, wenn diese Person nach dem UnterbrG in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht war (siehe Rdnr. 44). Hieraus geht deutlich hervor, dass gefährliche Personen, bei denen eine psychische Erkrankung diagnostiziert wurde, von den zuständigen Gerichten in einem psychiatrischen Krankenhaus unterzubringen waren. Im Fall des Beschwerdeführers hatten es die zuständigen Behörden jedoch abgelehnt, die Unterbringung des Beschwerdeführers in einem psychiatrischen Krankenhaus nach dem UnterbrG zu beantragen (siehe Rdnr. 13).

93. Vor diesem Hintergrund ist der Gerichtshof nicht überzeugt, dass im Hinblick auf den Beschwerdeführer eine „tatsächliche psychische Störung“ im Sinne von Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e der Konvention festgestellt worden war. Er bezweifelt ferner, dass eine solche psychische Störung vor einer „zuständigen Behörde“ nach deutschem Recht hätte „festgestellt“ werden können, da die Strafvollstreckungsgerichte in der vorliegenden Rechtssache nicht aufgefordert waren, nach dem BayStrUBG zu untersuchen, ob der Beschwerdeführer als psychisch Kranker unterzubringen war, sondern festzustellen hatten, ob der Beschwerdeführer eine besondere Gefahr für die Allgemeinheit darstellte, und zwar ungeachtet seiner psychischen Gesundheit. Folglich waren auch die medizinischen Sachverständigen, die den Beschwerdeführer untersuchten, nicht aufgefordert, festzustellen, ob der Beschwerdeführer an einer tatsächlichen psychischen Störung litt, sondern ob er gegenwärtig eine erhebliche Gefahr für die sexuelle Selbstbestimmung anderer darstellte, und zwar ebenfalls ungeachtet seiner psychischen Gesundheit.

94. Darüber hinaus kann die „Freiheitsentziehung“ einer Person als psychisch Kranker nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur dann im Sinne von Abs. 1 Buchstabe e „rechtmäßig“ sein, wenn sie in einem Krankenhaus, einer Klinik oder einer anderen geeigneten Einrichtung erfolgt (siehe Rdnr. 78). In der vorliegenden Rechtssache war der Beschwerdeführer bis zum 28. Juli 2004 in einer normalen Justizvollzugsanstalt untergebracht. Für den Vollzug seiner Unterbringung galten analog die Regelungen für den Vollzug von Sicherungsverwahrungsanordnungen nach dem StGB (Art. 6 BayStrUBG, siehe

RdNr. 46). Wie der Gerichtshof in seinem kürzlich ergangenen Urteil in der Rechtssache *M. ./.* *Deutschland* (a.a.O., Rdnrn. 127-129) festgestellt hat, gibt es in der Praxis keinen wesentlichen Unterschied zwischen dem Vollzug einer Freiheitsstrafe und dem Vollzug einer Sicherungsverwahrungsanordnung. Wie oben dargelegt sind nach deutschem Recht psychiatrische Krankenhäuser die geeigneten Einrichtungen, um auf psychisch Kranke ausgerichtete Haftbedingungen bereitzustellen. Deshalb bestand kein hinreichender Zusammenhang zwischen der angeblichen Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers als psychisch Kranker und seiner Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt sowie den dortigen Bedingungen.

95. Vor diesem Hintergrund ist der Gerichtshof der Auffassung, dass die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers auch nicht unter Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe e fiel. Er ist ferner der Ansicht - und das wird von den Parteien auch nicht bestritten - dass keiner der anderen Buchstaben von Artikel 5 Abs. 1 die in Rede stehende Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers rechtfertigen kann.

96. Der Gerichtshof stellt weiter fest, dass die vorliegende Individualbeschwerde eine Frage hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers aufwirft. Er weist erneut darauf hin, dass die Freiheitsentziehung, um „rechtmäßig“ zu sein, die materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts einhalten muss, welches darüber hinaus eine gewisse Qualität aufweisen und vorsehbar anzuwenden sein muss, um jegliche Gefahr der Willkür zu vermeiden (siehe RdNr. 79). Der Gerichtshof stellt fest, dass die innerstaatlichen Gerichte die Unterbringung des Beschwerdeführers auf das Bayerische Gesetz zur Unterbringung von besonders rückfallgefährdeten hochgefährlichen Straftätern stützten, welches das Bundesverfassungsgericht für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt hat. Allerdings ordnete das Bundesverfassungsgericht die Weitergeltung dieses Gesetzes bis zum 30. September 2004 an. Während der hier in Rede stehenden Zeit kann die Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers demnach als nationalem Recht entsprechend angesehen werden, da das in Rede stehende Gesetz, in Verbindung mit der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts, während einer Übergangszeit gültig und anwendbar blieb. Allerdings stellt sich eine weitere Frage im Zusammenhang mit der Vorhersehbarkeit der (Fort-)Geltung des BayStrUBG, trotz seiner Verfassungswidrigkeit. Der Gerichtshof stellt in diesem Zusammenhang fest, dass drei der acht Richter des Bundesverfassungsgerichts selbst die Ansicht vertraten, dass das Gericht nicht befugt sei, im Fall des Beschwerdeführers die Fortgeltung des verfassungswidrigen BayStrUBG anzuordnen (siehe Rdnrn. 26-29). In Anbetracht der obigen Feststellung, dass die

Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken nach keinem der Buchstaben von Artikel 5 Abs. 1 gerechtfertigt war, ist es nicht erforderlich, über diese Frage in der vorliegenden Rechtssache zu entscheiden.

97. Folglich ist Artikel 5 Abs.1 der Konvention verletzt worden.

## II. BEHAUPTETE VERLETZUNG VON ARTIKEL 3 DER KONVENTION

98. Der Beschwerdeführer rügte, dass seine fortdauernde Unterbringung zu Präventionszwecken nach vollständiger Verbüßung seiner Freiheitsstrafe angesichts der Umstände ihrer Anordnung sowie ihrer unbestimmten Dauer einer nach Artikel 3 der Konvention verbotenen unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung gleichkomme; Artikel 3 lautet wie folgt:

„Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.“

99. Die Regierung trat diesem Vorbringen entgegen.

### A. Zulässigkeit

100. Der Gerichtshof stellt fest, dass diese Rüge nicht im Sinne von Artikel 35 Abs. 3 der Konvention offensichtlich unbegründet ist. Sie ist auch nicht aus anderen Gründen unzulässig. Folglich ist sie für zulässig zu erklären.

### B. Begründetheit

#### 1. *Die Stellungnahmen der Parteien*

##### (a) **Der Beschwerdeführer**

101. Der Beschwerdeführer vertrat die Auffassung, dass die nachträgliche Anordnung und Vollstreckung seiner Unterbringung in einer Justizvollzugsanstalt nach dem BayStrUBG einer unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung gleichkomme. Da er 1934 geboren sei, sei er zur maßgeblichen Zeit alt und in einem schlechten Gesundheitszustand gewesen und habe nur mit einem Stock gehen können. Über die nachträglichen Anordnung der unbefristeten Sicherungsverwahrung, die ihm erst drei Tage vor seiner geplanten Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt zur Kenntnis gebracht worden sei, sei er überrascht und schockiert gewesen. Insbesondere sei er bei seinem Gespräch mit

dem Psychologen der Justizvollzugsanstalt Bayreuth am 28. Januar 2002 nicht hinreichend über die nachträgliche Sicherungsverwahrung informiert worden.

102. Der Beschwerdeführer betonte ferner, dass er die berechnete Erwartung gehabt habe, aufgrund der Verfassungswidrigkeit des BayStrUBG entlassen zu werden, jedoch erfahren habe, dass ihm auf Grundlage verfassungswidriger Gesetze sowie der unberechneten Annahme, dass er eine besondere Gefahr für die Allgemeinheit darstelle, willkürlich weiter die Freiheit entzogen werden würde. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts habe er abwarten müssen, ob der Bundesgesetzgeber Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung erlassen würde, die als Grundlage für seine Freiheitsentziehung nach dem 30. September 2004 dienen würden. Er sei folglich als bloßes Objekt des Verfahrens behandelt worden.

### **(b) Die Regierung**

103. Die Regierung vertritt die Auffassung, dass die Anordnung der unbefristeten Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken kurz vor der vollständigen Verbüßung seiner Freiheitsstrafe sowie der Vollzug dieser Unterbringung Artikel 3 nicht verletzt hätten. Der Beschwerdeführer sei so früh wie möglich nach In-Kraft-Treten des BayStrUBG am 1. Januar 2002, nämlich am 28. Januar 2002, informiert worden, dass er auf Grundlage dieses Gesetzes zu Präventionszwecken untergebracht werden könnte. Darüber hinaus sei der Beschwerdeführer während des Vollzugs seiner Freiheitsstrafe darauf hingewiesen worden, dass er sich einer Therapie unterziehen müsse und dass eine Therapieverweigerung negative Folgen für ihn haben könnte. Mit dem Erlass des BayStrUBG und der Anordnung der Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken hätten der deutsche Gesetzgeber und die deutschen Gerichte nicht beabsichtigt, den Beschwerdeführer zu demütigen, sondern dem überragenden Interesse der Allgemeinheit an einem Schutz vor gefährlichen Straftätern gerecht zu werden.

104. Was die unbestimmte Dauer der Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken angeht, brachte die Regierung vor, dass in dem BayStrUBG eine regelmäßige gerichtliche Prüfung der Frage, ob seine Unterbringung ausgesetzt und er bedingt entlassen werden könnte, vorgesehen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe daher die Möglichkeit einer Entlassung und Wiedereingliederung in die Gesellschaft gehabt. Schließlich sei die Art und Weise des Vollzugs der Unterbringung unter den besonderen Umständen des Falls des Beschwerdeführers nicht einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe im Sinne von Artikel 3 gleichgekommen. Entsprechend Art. 6 BayStrUBG sei der Beschwerdeführer in einer Justizvollzugsanstalt

untergebracht gewesen und habe dieselben Vorzüge gegenüber normalen Langzeitgefangenen gehabt wie Sicherungsverwahrte nach dem StGB. Da der Beschwerdeführer bei seiner Entlassung auf Bewährung gezeigt habe, dass er weiterhin zur Begehung von Straftaten in der Lage sei, werfe seine Freiheitsentziehung keine Frage nach Artikel 3 aufgrund seines Alters oder seines schlechten Gesundheitszustands auf. Ferner habe er in der Justizvollzugsanstalt eine umfassende medizinische Betreuung erhalten.

## 2. Würdigung durch den Gerichtshof

### (a) Zusammenfassung der einschlägigen Grundsätze

105. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs muss eine Misshandlung ein Mindestmaß an Schwere erreichen, um in den Anwendungsbereich von Artikel 3 zu fallen. Die Prüfung dieses Mindestmaßes an Schwere ist naturgemäß relativ; sie ist abhängig von den gesamten Umständen des Falls, wie der Art und dem Kontext der Behandlung oder Strafe, der Art und Weise ihres Vollzugs, ihrer Dauer, ihren körperlichen und seelischen Folgen und zuweilen dem Geschlecht, Alter und Gesundheitszustand des Opfers (siehe u.a. *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, 7. Juli 1989, Rdnr. 100, Serie A Band 161, und *Kudła ./. Polen* [GK], Individualbeschwerde Nr. 30210/96, Rdnr. 91, ECHR 2000-XI).

106. Unter bestimmten Umständen kann die Freiheitsentziehung eines älteren Menschen über einen längeren Zeitraum eine Frage nach Artikel 3 aufwerfen. Trotzdem sind die besonderen Umstände jeder einzelnen Rechtssache zu berücksichtigen (siehe *Priebke ./. Italien* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 48799/99, 5. April 2001; *Sawoniuk ./. Vereinigtes Königreich* (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 63716/00, 29. Mai 2001; und *Papon ./. Frankreich* (Nr. 1) (Entsch.), Individualbeschwerde Nr. 64666/01, ECHR 2001-VI).

107. Der Gerichtshof hat ferner in Bezug auf die Verhängung einer Strafe festgestellt, dass Fragen des angemessenen Strafmaßes größtenteils nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallen, hat dabei jedoch nicht ausgeschlossen, dass willkürliche oder unverhältnismäßig lange Strafen unter bestimmten Umständen Fragen nach der Konvention aufwerfen können (siehe u.a. *Sawoniuk*, a.a.O., hinsichtlich einer lebenslangen Freiheitsstrafe für eine Person gehobenen Alters; und *Weeks*, a.a.O., Rdnr. 47; *V. ./. Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 24888/94, Rdnrn. 97 f., ECHR 1999-IX; und *T. v. Vereinigtes Königreich* [GK], Individualbeschwerde Nr. 24724/94, Rdnrn. 96 f., 16. Dezember 1999, alle drei Urteile hinsichtlich lebenslanger Freiheitsstrafen für Minderjährige). Gleichmaßen kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Frage nach Artikel 3 aufgeworfen werden kann, wenn ein Häftling über einen längeren Zeitraum

über seine Zukunft, vor allem über die Dauer seiner Inhaftierung, im Ungewissen gelassen wird oder wenn einem Häftling jede Aussicht auf eine Entlassung genommen wird (vgl. insbesondere *T. v. Vereinigtes Königreich*, a.a.O., Rdnr. 99; *V. ./ Vereinigtes Königreich*, a.a.O., Rdnr. 100; und *Sawoniuk*, a.a.O.). Darüber hinaus stellt die Tatsache, dass eine Strafe keine rechtliche Grundlage oder Legitimität im Sinne der Konvention hatte, einen weiteren Faktor dar, aufgrund dessen die Strafe einer verurteilten Person unter das Verbot des Artikels 3 fallen kann (vgl. *Ilaşcu u.a. ./ Moldau und Russland* [GK], Individualbeschwerde Nr. 48787/99, Rdnr. 436, ECHR 2004-VII). Diese Grundsätze müssen sinngemäß für die fortdauernde Unterbringung einer Person in einer Justizvollzugsanstalt zu Präventionszwecken nach vollständiger Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe, wie sie hier in Rede steht, gelten.

#### **(b) Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Rechtssache**

108. Der Gerichtshof stellt fest, dass der Beschwerdeführer in der vorliegenden Rechtssache 76 Jahre alt war, als er von den innerstaatlichen Gerichten zu Präventionszwecken in einer Justizvollzugsanstalt untergebracht wurde. Es war festgestellt worden, dass er zur damaligen Zeit an einer organischen Persönlichkeitsstörung litt, die zu einem fortschreitenden Persönlichkeitsabbau führte, und er brachte vor, dass er eine Gehbehinderung habe; weitere Elemente, die seinen ansonsten zufriedenstellenden Gesundheitszustand in Frage stellen, wurden nicht mitgeteilt. Der Beschwerdeführer hat nicht behauptet, dass er in der Justizvollzugsanstalt nicht die nötige medizinische Versorgung erhalten habe, auch deutet nichts darauf hin. Der Gerichtshof hatte Gelegenheit, festzustellen, dass ein fortgeschrittenes Alter in keinem der Mitgliedstaaten des Europarats ein Hindernis für eine Freiheitsentziehung darstellt (siehe z. B. *Papon*, a.a.O.). Unter Berücksichtigung der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das relativ fortgeschrittene, jedoch nicht außerordentlich hohe Alter des Beschwerdeführers zusammen mit seinem Gesundheitszustand, der für die Zwecke der Freiheitsentziehung nicht als bedenklich einzustufen ist, an sich nicht ein Mindestmaß an Schwere erreichten, um in den Anwendungsbereich von Artikel 3 zu fallen.

109. Was die Umstände der Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers angeht, stellt der Gerichtshof fest, dass die innerstaatlichen Gerichte ihn am 10. April 2002, drei Tage vor seiner geplanten Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt am 13. April 2002, für eine unbestimmte Dauer zu Präventionszwecken in einer Justizvollzugsanstalt unterbrachten. Das BayStrUBG, das die rechtliche Grundlage für seine fortdauernde Unterbringung darstellte, trat erst am 1. Januar 2002, weniger als dreieinhalb Monate vor seiner geplanten Entlassung, in Kraft. Obwohl das Bundesverfassungsgericht das Gesetz für

verfassungswidrig erklärte, ordnete es seine Weitergeltung bis zum 30. September 2004 an und dem Beschwerdeführer wurde weiterhin auf Grundlage dieses Gesetzes die Freiheit entzogen. Obwohl deshalb davon auszugehen ist, dass seine Unterbringung weiterhin nach innerstaatlichem Recht rechtmäßig war, war sie aus den oben genannten Gründen nicht mit Artikel 5 Abs. 1 der Konvention vereinbar.

110. Der Gerichtshof stellt fest, dass die in Rede stehenden Umstände, unter denen dem Beschwerdeführer nach vollständiger Verbüßung seiner Freiheitsstrafe die Freiheit entzogen wurde, Gefühle der Demütigung und Unsicherheit über seine Zukunft ausgelöst haben müssen, die über das zwangsläufig mit einer Inhaftierung verbundene Maß an Leiden hinausgingen. Allerdings kann angesichts der Tatsache, dass das BayStrUBG erst kurz vor der gerichtlichen Anordnung, den Beschwerdeführer weiter unterzubringen, in Kraft trat, nicht gesagt werden, dass die Behörden den Beschwerdeführer absichtlich hätten überraschen oder sogar demütigen wollen, indem sie seine fortdauernde Unterbringung drei Tage vor seiner geplanten Entlassung aus der Justizvollzugsanstalt anordneten. Gleichermaßen deutet nichts darauf hin, dass die deutschen Gerichte bei der Anordnung der fortdauernden Unterbringung des Beschwerdeführers nicht in gutem Glauben und in der Annahme gehandelt hätten, dass seine Freiheitsentziehung mit der Konvention vereinbar sei.

111. Darüber hinaus stellt der Gerichtshof im Hinblick auf die unbestimmte Dauer der Anordnung der Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt fest, dass die innerstaatlichen Gerichte nach Art. 5 BayStrUBG mindestens alle zwei Jahre zu prüfen hatten, ob die Unterbringung der betroffenen Person in einer Justizvollzugsanstalt noch erforderlich war. War sie nicht mehr erforderlich, hatte das Gericht die Unterbringung auszusetzen und die betroffene Person auf Bewährung zu entlassen (siehe Rdnr. 46). Der Gerichtshof stellt ferner fest, dass das Landgericht Bayreuth am 16. Dezember 2003, weniger als zwei Jahre nach der Anordnung der Unterbringung des Beschwerdeführers in einer Justizvollzugsanstalt, tatsächlich entschied, diese auszusetzen. Allerdings widerrief das Gericht diesen Beschluss weniger als drei Monate später, da der Beschwerdeführer erneut Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung von Frauen begangen hatte. Dies zeigt, dass der Beschwerdeführer trotz der unbestimmten Dauer der Unterbringungsanordnung die Möglichkeit einer Entlassung hatte.

112. Unter Berücksichtigung der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen ist der Gerichtshof daher der Auffassung, dass die Umstände der Anordnung und die Dauer der fortdauernden Unterbringung des Beschwerdeführers zu Präventionszwecken nicht das

Mindestmaß an Schwere erreicht haben, um einer unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung gleichzukommen.

113. Folglich ist Artikel 3 der Konvention nicht verletzt worden.

### III. ANWENDUNG VON ARTIKEL 41 DER KONVENTION

114. Artikel 41 der Konvention lautet:

„Stellt der Gerichtshof fest, dass diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist.“

115. Der Beschwerdeführer hat seinen Anspruch auf gerechte Entschädigung nicht innerhalb der Frist, die für seine Stellungnahme zur Begründetheit bestimmt wurde, geltend gemacht (Artikel 60 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs).

AUS DIESEN GRÜNDEN ENTSCHEIDET DER GERICHTSHOF EINSTIMMIG WIE FOLGT:

1. Die Individualbeschwerde wird für zulässig erklärt;
2. Artikel 5 Abs. 1 der Konvention ist verletzt worden;
3. Artikel 3 der Konvention ist nicht verletzt worden.

Ausgefertigt in Englisch und schriftlich zugestellt am 13. Januar 2011 nach Artikel 77 Abs. 2 und 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.

Claudia Westerdiek  
Kanzlerin

Peer Lorenzen  
Präsident