

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2012/2 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2012/2] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2012/2] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

## Sachverhalt

Der Bf., der bulgarischer Staatsbürger ist, wurde 1961 geboren und kam 1979 nach Deutschland. Er wurde seit 1980 circa 15 Mal verurteilt, insbesondere wegen Diebstahl und Einbruch.

Am 21.12.1994 wurde der Bf. in Haft genommen. Am 26.1.1996 verurteilte das Landgericht München den Bf. zu acht Jahren und sechs Monaten Haft. Mit Entscheidung vom 16.4.1997 ordnete die Stadt München die Ausweisung des Bf. nach Bulgarien an und verbot ihm, wieder nach Deutschland einzureisen. Die Abschiebung sollte direkt nach Verbüßung der Strafe erfolgen. Die Abschiebungsanordnung wurde am 30.12.1997 rechtskräftig, nachdem die Berufung des Bf. am 25.11.1997 von der Regierung von Oberbayern abgewiesen worden war. Die Überstellung des Bf. in eine sozialtherapeutische Einrichtung, eine Lockerung seiner Anhaltebedingungen und Vorbereitungen für seine Entlassung wurden angesichts des Ausweisungsbeschlusses nicht ins Auge gefasst. Der Bf. verbüßte seine Strafe bis 19.6.2003. Von da an wurde er in Sicherungsverwahrung behalten.

Am 26.2.2004 entschied das Landgericht Regensburg, dass die Sicherungsverwahrung angesichts ihres Zieles nach wie vor notwendig wäre. Es weigerte sich daher, die Durchführung der Sicherungsverwahrung auszusetzen und eine Bewährung zu bewilligen. Es wäre ziemlich wahrscheinlich, dass der Bf. nach seiner Entlassung wieder straffällig würde. Das OLG Nürnberg wies eine Berufung des Bf. am 26.2.2004 ab. Das BVerfG ließ die Verfassungsbeschwerde des Bf. am 28.9.2004 wegen mangelnder Erfolgsaussicht nicht zu.

Das Landgericht Regensburg weigerte sich am 21.12.2006 erneut, die Durchführung der Sicherungsver-

wahrung des Bf. auf Bewährung auszusetzen. Die Berufung des Bf. wurde am 12.3.2007 vom OLG Nürnberg abgewiesen.

Am 16.2.2005 hatte die Staatsanwaltschaft München einen Antrag des Bf. auf Aussetzung der Durchführung seiner Sicherungsverwahrung abgewiesen. Der Generalstaatsanwalt wies die Berufung des Bf. am 25.5.2005 ab. Am 12.7.2005 wies das OLG München den Antrag des Bf. auf gerichtliche Überprüfung ab. Am 19.6.2007 lehnte es das BVerfG ab, die Verfassungsbeschwerde des Bf. zu behandeln.

Am 7.9.2007 entschied die Staatsanwaltschaft München, die Durchführung der Sicherungsverwahrung des Bf. am Tag seiner Abschiebung nach Bulgarien auszusetzen.

Am 13.12.2007 wurde der Bf. nach Bulgarien abgeschoben.

## Rechtsausführungen

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK (*Recht auf persönliche Freiheit*), da seine Sicherungsverwahrung unrechtmäßig gewesen wäre, da ihm eine Sozialtherapie oder eine Lockerung seiner Anhaltebedingungen versagt wurde. Seine Strafe sei auch nicht zur Bewährung ausgesetzt worden. Er beschwert sich weiters über eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) im Hinblick auf seine bulgarische Herkunft.

Der GH untersucht die Beschwerde lediglich unter Art. 14 iVm. Art. 5 Abs. 1 EMRK.

## I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 5 EMRK

Streitgegenständlich für die Beschwerde sind nur die Verfahren zur Überprüfung, ob die Durchführung der Sicherungsverwahrung des Bf. noch immer nötig war. Weitere Verfahren, die der Bf. wegen Lockerung der Haftbedingungen, Zulassung zur Sozialtherapie oder Aussetzung der Durchführung seiner Sicherungsverwahrung im Hinblick auf seine Ausweisung angestrengt hat, sind dagegen nicht Gegenstand der vorliegenden Beschwerde.

### 1. Zulässigkeit

Die Sicherungsverwahrung wurde in den streitgegenständlichen Verfahren vom Landgericht Regensburg am 26.2.2004 angeordnet und vom OLG Nürnberg am 23.4.2004 sowie vom BVerfG am 28.9.2004 bestätigt. Bezüglich der hier allein streitgegenständlichen Verfahren hat der Bf. somit den nationalen Instanzenzug erschöpft. Die Einrede der Regierung hinsichtlich einer Nichterschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs muss daher diesbezüglich zurückgewiesen werden.

Da der Bf. am 13.12.2007 aus der Sicherungsverwahrung entlassen und nach Bulgarien abgeschoben wurde, ist das neue innerstaatliche Rechtsmittel, das am 4.5.2011 vom BVerfG für die Überprüfung laufender Sicherungsverwahrungen eingeführt wurde, nicht in der Lage, Wiedergutmachung für die streitgegenständliche Sicherungsverwahrung des Bf. zu leisten. Der Bf. musste somit von diesem Rechtsmittel keinen Gebrauch machen. Die Einrede der Regierung hinsichtlich der Nichterschöpfung des Instanzenzugs muss daher auch in dieser Hinsicht zurückgewiesen werden.

Die Regierung hat auch vorgebracht, dass der Bf. sich nicht mehr als Opfer einer Konventionsverletzung ansehen konnte, da das BVerfG die gerügte Konventionsverletzung durch sein Urteil vom 4.5.2011 insbesondere durch die dort enthaltenen Übergangsregeln wiedergutmacht hätte. Dieses Urteil vom 4.5.2011 kann allerdings nicht als Abhilfeleistung für die behauptete Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 5 Abs. 1 EMRK angesehen werden, die sich aus der von den Gerichten im Jahr 2004 angeordneten Sicherungsverwahrung des Bf. ergibt. Die Einrede der Regierung hinsichtlich der fehlenden Opfereigenschaft des Bf. muss daher ebenfalls zurückgewiesen werden.

Da die Beschwerde auch nicht offensichtlich un begründet oder aus anderen Gründen unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

### 2. In der Sache

Art. 5 EMRK garantiert kein Recht auf automatische bedingte Entlassung. Wo allerdings Verfahren, die sich

auf die Entlassung von Gefangenen beziehen, auf eine diskriminierende Weise durchgeführt zu werden scheinen, kann dies Fragen unter Art. 5 iVm. Art. 14 EMRK aufwerfen.

Im vorliegenden Fall wurde die streitgegenständliche Sicherungsverwahrung des Bf. vom Landgericht München am 26.1.1996 zusammen mit seiner Verurteilung wegen Einbruch angeordnet. Eine solche Anhaltung ist grundsätzlich von lit. a des Art. 5 Abs. 1 EMRK als »Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht« gedeckt. Der Bf. rügt weiters, dass die Entscheidung der nationalen Gerichte, die Durchführung seiner Sicherungsverwahrung nicht auf Bewährung auszusetzen, auf eine diskriminierende Weise erfolgte. Der Fall unterliegt somit dem Anwendungsbereich von Art. 5 EMRK und Art. 14 EMRK ist anwendbar.

Der GH untersucht zunächst, ob der Bf. im Vergleich zu Gefangenen in einer vergleichbaren Situation hinsichtlich der Vollstreckung seiner Sicherungsverwahrung aufgrund seiner bulgarischen Nationalität unterschiedlich behandelt wurde.

Die Beschwerde des Bf. betrifft die Entscheidung der nationalen Gerichte hinsichtlich der Vollstreckung einer Anordnung zur Sicherungsverwahrung. Die Entscheidung, ob die Vollstreckung einer solchen Anordnung notwendig ist oder ob sie ausgesetzt und Bewährung gewährt werden kann, erfordert eine Risikoabschätzung. Die Anordnung soll nur vollstreckt werden, wenn weiterhin die Gefahr besteht, dass die betroffene Person nach Verbüßung ihrer Gefängnisstrafe weitere Straftaten begeht, die jenen ähnlich sind, wegen derer sie für schuldig befunden wurde und sie daher noch immer eine Gefahr für die Öffentlichkeit darstellt. Hinsichtlich dieser Risikoeinschätzung befindet sich der Bf. in einer analogen Situation zu anderen Häftlingen mit deutscher Staatsangehörigkeit.

Um festzustellen, ob der Bf. hinsichtlich der Anordnung der Vollstreckung seiner Sicherungsverwahrung aufgrund seiner Staatsangehörigkeit unterschiedlich behandelt wurde, müssen die Gründe berücksichtigt werden, die die nationalen Gerichte für die Anordnung angeführt haben. Sowohl das Landgericht als auch das OLG stellten fest, dass der Bf. sich weigerte, seine Straftaten zu reflektieren und Verantwortung dafür zu übernehmen und es daher sehr wahrscheinlich war, dass er nach seiner Entlassung erneut straffällig werden würde. Wie auch von der Regierung vorgebracht, beweist diese Einschätzung als solche keine unterschiedliche Behandlung des Bf. aufgrund seiner Staatsangehörigkeit.

Es wurde allerdings von den nationalen Gerichten hervorgehoben, dass wichtige Voraussetzungen zu der Prognose führen können, dass ein Gefangener nicht länger eine Gefahr für die Öffentlichkeit darstellt, was wiederum zur Feststellung führen würde, dass die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung nicht notwendig war

und daher ausgesetzt und Bewährung gewährt werden könnte.

Erstens befand das Landgericht, dass die erfolgreiche Beendigung einer geeigneten Therapie eine bedeutende Voraussetzung wäre, damit es zu dem Schluss kommen könnte, dass der Bf. nicht länger eine Gefahr für die Öffentlichkeit darstellte. Zudem hätte der von ihm konsultierte Psychiater eine Sozialtherapie für den Bf. als ratsam erachtet. Es stellte allerdings fest, dass der Bf. nicht zur Therapie zugelassen worden war. Für das Gericht war klar, dass dem Bf. eine Sozialtherapie – die einzige Therapie, die für ihn als angemessen erachtet worden war – im Hinblick auf seine bevorstehende Ausweisung verweigert worden war.

Zweitens beobachtete das Landgericht, dass die Gefängnisbehörde die Anhaltebedingungen des Bf. nicht gelockert hatte, obwohl eine gute Führung im Verlauf solcher Lockerungen eine weitere bedeutende Voraussetzung für eine Feststellung des Gerichts war, dass die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung gegenüber dem Bf. nicht notwendig war. Es machte auch ziemlich deutlich, dass es angesichts der üblichen Praxis auch unwahrscheinlich war, dass die Gefängnisbehörde sich in Zukunft entsprechend verhalten werde, da der Bf. kein deutscher Staatsangehöriger war. Es war dieser Ansicht trotz der Tatsache, dass es unter § 11 des Strafvollzugsgesetzes zumindest möglich war, für Häftlinge, gegen die eine rechtskräftige Abschiebeanordnung bestand, zu genehmigen, dass die Anstalt in Begleitung verlassen wird und andere, weitreichendere Lockerungen der Anhaltebedingungen im Einverständnis mit der zuständigen Fremdenbehörde zu gewähren.

Es ist daher klar, dass dem Bf. in Hinblick auf die rechtskräftige Abschiebeanordnung, die ihm gegenüber lediglich verhängt werden konnte, da er Ausländer war, die für ihn als einzig geeignet erachtete Therapie ebensowenig ermöglicht wurde wie eine Lockerung seiner Anhaltebedingungen. Dem Bf. wurde daher anders als Deutschen in seiner Situation die Möglichkeit verweigert, eine solche Therapie erfolgreich abzuschließen, die auf eine Änderung seiner Einstellung abzielte, und sich während einer Lockerung der Anhaltebedingungen als zuverlässig zu erweisen und so wichtige Voraussetzungen für die nationalen Gerichte zu erfüllen, damit diese zum Schluss kommen konnten, dass die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung ihm gegenüber zur Bewährung ausgesetzt werden konnte. Das Berufungsgericht und das BVerfG betonten, dass es angesichts der hartnäckigen Weigerung des Bf., die Verantwortung für seine Straftaten zu übernehmen, keine geeigneten therapeutischen Maßnahmen für den Bf. gab, die ihn angemessen auf seine Entlassung vorbereitet hätten.

Sowohl der GH in *M./D* als auch das BVerfG in seinem Urteil vom 4.5.2011 haben hervorgehoben, dass Perso-

nen in Sicherungsverwahrung eines verstärkten Angebots an Therapie und Fürsorge bedürfen und dass ihnen eine individualisierte Therapie angeboten werden muss, wenn die in der Einrichtung verfügbaren Standardtherapien keine Aussicht auf Erfolg haben. Dasselbe muss für Personen in der Lage des Bf. gelten, gegen den eine Anordnung zur Sicherungsverwahrung ergangen ist, die vollstreckt wird, sofern nicht eine notwendige Therapie abgeschlossen wurde.

Der GH ist sich bewusst, dass es für die erfolgreiche Beendigung einer therapeutischen Maßnahme der Kooperation der betroffenen Person bedarf. Er ist allerdings nicht überzeugt, dass es die Einstellung und das Verhalten des Bf. waren und nicht seine Staatsangehörigkeit, die für die Verweigerung der einzig geeigneten therapeutischen Maßnahme entscheidend waren. Unter der Verwaltungspraxis zu § 9 des Strafvollzugsgesetzes waren Häftlinge, gegen die eine vollstreckbare Abschiebeanordnung erlassen wurde, von der Überstellung an eine sozialtherapeutische Institution ausgeschlossen. Diese Praxis wurde offensichtlich im Fall des Bf. angewendet. Ungeachtet seines Verhaltens und weiterer Ersuchen um entsprechende Maßnahmen wären dem Bf. diese im Hinblick auf die rechtskräftige Abschiebeanordnung gegen ihn nicht gewährt worden. Nachdem dem Bf. diese Situation dargelegt worden war, war für ihn wohl nur mehr ein kleiner Anreiz gegeben, seine Einstellung zu ändern.

Der Bf. wurde daher im Vergleich zu Gefangenen in einer vergleichbaren Situation im Bezug auf die Anordnung zur Vollstreckung seiner Sicherungsverwahrung aufgrund seiner Nationalität unterschiedlich behandelt. Ihm wurde die Möglichkeit verweigert, wesentliche Voraussetzungen dafür zu erfüllen, dass die nationalen Gerichte zum Schluss kommen konnten, dass die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung ihm gegenüber ausgesetzt und Bewährung gewährt werden konnte.

Es muss nun untersucht werden, ob die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt war, also ein legitimes Ziel verfolgte und verhältnismäßig zu diesem war.

Das Ziel, das dadurch verfolgt wurde, dass Ausländern, die ausgewiesen werden sollten, keine Sozialtherapie gewährt wurde, scheint darauf gegründet zu sein, dass die Therapeuten als geeignet dafür angesehen wurden, die Gefangenen für ein Leben ohne Straftaten in einem Land vorzubereiten, dessen Lebensbedingungen sie nicht kannten. Die Weigerung, Ausländern, gegen die eine rechtskräftige Abschiebeanordnung erlassen worden ist, Lockerungen in den Anhaltebedingungen zu gewähren, soll wohl verhindern, dass sie fliehen bevor sie ihre Haft verbüßt haben und die Vollstreckung der Abschiebeanordnung danach sichern. Der GH wird den Fall unter der Annahme untersuchen, dass die genannten Ziele für die Zwecke von Art. 14 iVm. Art. 5 EMRK legitim waren.

Der GH weist darauf hin, dass sehr gewichtige Gründe vorgebracht werden müssen, um eine auf der Nationalität basierende unterschiedliche Behandlung rechtfertigen zu können. Die Weigerung, dem Bf. Maßnahmen zu gewähren, die üblicherweise als wichtig angesehen werden, um eine Aussetzung der Anordnung zur Sicherheitsverwahrung auf Bewährung zu erhalten, wurde nicht durch das Angebot einer anderen Therapie oder von anderen auf seine Situation zugeschnittenen Maßnahmen kompensiert.

Es war möglich und wurde von den Strafverfolgungsbehörden auch in Erwägung gezogen, auf die weitere Vollstreckung der Sicherheitsverwahrung gegenüber dem Bf. zum Zeitpunkt seiner Ausweisung nach § 456a StPO zu verzichten. Diese Maßnahme, die ausschließlich auf Ausländer angewandt werden kann, die Gefahr laufen, ausgewiesen zu werden, und die dazu führt, dass sie ihre Freiheit in ihrem Heimatland wiedererlan-

gen, kann grundsätzlich als eine für Ausländer günstige Maßnahme erachtet werden und könnte daher Nachteile durch die Vollstreckung der Sicherheitsverwahrung ihnen gegenüber kompensieren. Diese Maßnahme wurde allerdings während der Sicherheitsverwahrung des Bf. im Rahmen der streitgegenständlichen Verfahren nicht angewendet. Dies geschah erst, nachdem der Bf. viereinhalb Jahre in Sicherheitsverwahrung zugebracht hatte.

Angesichts der vorigen Ausführungen fehlte es der unterschiedlichen Behandlung somit an einer objektiven Rechtfertigung. **Verletzung** von **Art. 14 EMRK** iVm. **Art. 5 EMRK** (einstimmig).

## II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 6.000,- für immateriellen Schaden, € 1.650,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).